

Zweckgesellschaften im Konzernabschluss

UGB - dHGB - IFRS - US-GAAP

Bearbeitet von
Dr. Gerd Johannes Harter

1. Auflage 2011 2011. Taschenbuch. 440 S. Paperback
ISBN 978 3 415 04698 6
Format (B x L): 15,5 x 22,5 cm

[Recht > Europarecht , Internationales Recht, Recht des Auslands > Recht des Auslands > Ausländisches Recht: Österreich](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text "beck-shop.de" in a bold, red, sans-serif font. Above the "i" in "shop" are three red dots of increasing size. Below the main text, the words "DIE FACHBUCHHANDLUNG" are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Variation 2:

In Variation 2 des Anwendungsbeispiels des Kapitels 3.3.4.2.4.1 ist Spezial-Sondervermögen Z nicht als SU zu qualifizieren, da bereits eine Beherrschung über sonstige Umstände ohne Stimmrechtsmehrheit zugunsten von KapG A gemäß der Argumentation in Kapitel 3.3.4.2.4.2. vorliegt. Diese kann durch Besetzung des Anlageausschusses die Anlageentscheidungen dominieren und damit eine Beeinflussung der strategischen Finanz- und Geschäftspolitik bewirken. KapG A hat daher Spezial-Sondervermögen Z als Tochterunternehmen zu konsolidieren.⁹⁸⁴

4.5. Bilanzielle Behandlung von *variable interest entities* gemäß United States – Generally Accepted Accounting Principles (US-GAAP)

4.5.1. Änderung des Konsolidierungskonzepts für VIEs durch SFAS 167

Neben den teilweise erheblichen Modifikationen zum Anwendungsbereich (Aufgabe der Ausnahmeregelung für QSPEs) sowie den Modifikationen zur Identifikation von VIEs hat der FASB weitere Änderungen hinsichtlich der Konsolidierungspflicht von VIEs beschlossen und durch SFAS 167 verabschiedet.⁹⁸⁵ Dabei ging es insbesondere um die Frage, wie die Regelungen zur Identifizierung der konsolidierungspflichtigen Berichtseinheit mit *variable interests* auszugestalten sind. Vor Verabschiedung des SFAS 167 war gemäß FIN 46R.14-15 eine VIE bei der als meistbegünstigten bzw. primär begünstigten definierten Berichtseinheit (*primary beneficiary*) dann zu konsolidieren, wenn diese entweder die Mehrheit der Verluste (*expected losses*) oder die Mehrheit des Nutzens (*expected residual returns*) an der betrachteten VIE hielt. Wenn angesichts einer asymmetrischen Verteilung nicht gleichzeitig eine Risiko- und Nutzenmehrheit an der VIE bei einer einzigen Partei vorlag, so hatte die Partei mit der Risikomehrheit die betrachtete VIE als Meistbegünstigte zu konsolidieren.⁹⁸⁶ „Primary beneficiary [war] folglich jenes Unternehmen, das durch den Besitz von mehr als 50% der variable interests Hauptbegünstigter und/oder -risikoträger der VIE [war]“, wobei zu dessen Identifikation *variable interests* nahestehender Parteien mit einzubeziehen waren.⁹⁸⁷

⁹⁸⁴ Angenommen, das Spezial-Sondervermögen Z würde in Variation 2 als SU angesehen, so wären die konkretisierenden Kriterien für SU zugunsten von KapG A erfüllt. Der Zweck und die Ausgestaltung des Spezial-Sondervermögens Z ist eindeutig zugunsten von KapG A gestaltet, da dieses für KapG A gegründet wird. KapG A würde analog zu Variation 1 am stärksten der Variabilität der Rückflüsse ausgesetzt sein, allerdings mit dem Unterschied, dass durch die alleinige Vertretung im Anlageausschuss und der Befugnis zur Änderung der Anlagebestimmungen diese Variabilität direkt beeinflusst werden kann. KAG K wäre zudem als direkter Vertreter von KapG A zu qualifizieren. Im Resultat hätte daher ebenfalls eine Konsolidierung des Spezial-Sondervermögens Z bei KapG A zu erfolgen.

⁹⁸⁵ Vgl. Kap. 3.2.2.5.

⁹⁸⁶ Vgl. FIN 46R.14 Satz 3.

⁹⁸⁷ Pellens, Bernhard/Sellhorn, Thorsten/Streckenbach, Jana, Zweckgesellschaften nach FIN 46, 2003, S. 193.

Durch die Kodifizierung des SFAS 167 über den von allen Unternehmen zu beachtenden ASU 2009-17 wird vom FASB eine Abkehr von diesem Konzept vollzogen, das auch als *risk-and-rewards*-Ansatz bezeichnet wird.⁹⁸⁸ Die Konsolidierungspflicht von VIEs wird künftig unter einem neu eingeführten Beherrschungskonzept subsumiert. Daher wird aufgrund von SFAS 167 eine neue Beurteilung aller unter den bisherigen Anwendungsbereich des FIN 46R fallenden Einheiten sowie von ehemals QSPEs notwendig. Eine Berichtseinheit mit *variable interests* hat zu evaluieren, ob sie ein *controlling financial interest* an einer VIE hält. Wird dies bejaht, hat diese Berichtseinheit als Meistbegünstigte die VIE zu konsolidieren.⁹⁸⁹ Ein *controlling financial interest* in einer VIE liegt gemäß ASC 810-10-25-38a für den Meistbegünstigten vor, wenn er die Aktivitäten der VIE, welche die wirtschaftliche Leitungsfähigkeit der VIE am stärksten beeinflussen, bestimmen kann („*power to direct*“) und eine Ausgleichsverpflichtung der Verluste bzw. einen Anspruch auf wesentliche Nutzenpotenziale der VIE innehat. Die Analyse zur Bestimmung der meistbegünstigten Berichtseinheit hat ausschließlich auf der Basis qualitativer Untersuchungskriterien zu erfolgen und muss fortlaufend, d.h. unabhängig von bestimmten Ereignissen, durchgeführt werden. Des Weiteren wurden im Vergleich zu FIN 46R erweiterte Offenlegungspflichten im Zusammenhang mit VIEs eingeführt, insbesondere bezüglich möglicher Risikoexpositionen.

Im Folgenden wird prägnant auf die grundsätzliche Konzernabgrenzung der US-GAAP sowie auf das Konsolidierungskonzept für Nicht-VIEs eingegangen, bevor im Anschluss das modifizierte Konsolidierungskonzept für VIEs ausführlich dargestellt wird. Ferner wird ein Überblick zu den modifizierten Offenlegungspflichten gegeben sowie die Evaluierung der Anwendungsbeispiele vorgenommen.

4.5.2. Konzernabgrenzung gemäß US-GAAP

4.5.2.1. Einzubeziehende Unternehmen – Konsolidierungskreis

In den US-GAAP gilt das Weltabschlussprinzip, d.h., beherrschte Tochterunternehmen sind unabhängig davon, ob sie ihren Sitz im In- oder Ausland haben, in den Konzernabschluss im Wege der Vollkonsolidierung einzubeziehen.⁹⁹⁰ Im Gegensatz zur österreichischen oder deutschen Konzernrechnungslegung ist die Rechtsform des Mutterunternehmens für die Abgrenzung des Konsolidierungskreises hierbei nicht relevant.⁹⁹¹ Ein Unternehmen braucht allerdings gemäß ASC

⁹⁸⁸ So bezeichnet der FASB den quantitativen Ansatz zur Bestimmung der *expected losses/expected residual returns* des FIN 46R selbst effektiv als „*risk-and-rewards model*“. Vgl. SFAS 167.A32; KPMG, SFAS 167, 2010, S. 6.

⁹⁸⁹ Vgl. ASC 810-10-25-38.

⁹⁹⁰ Vgl. ASC 810-10-15-10. Ehemals ARB 51.2 ergänzt durch SFAS 94.2. Vgl. bereits Eisolt, Dirk, Amerikanische und deutsche Konzernrechnungslegung, 1992, S. 155.

⁹⁹¹ Vgl. hierzu bereits Niehus, Rudolf J./Thyll, Alfred, Konzernabschluss nach US-GAAP, 2000, S. 49.

810-10-15-10 nicht in den (Voll-)Konsolidierungskreis einbezogen werden, wenn Beherrschung durch das Mutterunternehmen nicht ausgeübt werden kann.⁹⁹² Es gibt keine Möglichkeit mehr, bei nicht andauernder Beherrschung, z.B. aufgrund eines geplanten Weiterverkaufs eines Tochterunternehmens, eine Befreiung von der Konsolidierungspflicht in Anspruch zu nehmen.⁹⁹³

Eine Einbeziehung ist ferner nicht geboten, wenn Minderheitsgesellschaftern gewisse Rechte, wie z.B. Mitbestimmungs-, Blockade- oder Vetorechte, zustehen, welche die Beherrschungsmöglichkeit des Mutterunternehmens erheblich einschränken.⁹⁹⁴ Stehen Minderheitsgesellschaftern sog. *substantive participating rights* zu, kann die Vermutung, dass das mehrheitlich stimmberechtigte Unternehmen Beherrschung ausüben kann, widerlegt werden. Zu diesen erheblichen Rechten zählen z.B. das Recht zur Auswahl, der Ernennung und Abwahl des für die Umsetzung der Geschäftspolitik verantwortlichen Managements oder das Recht zur Festlegung operativer und finanzieller Grundsatzentscheidungen.⁹⁹⁵ Beurteilungskriterium ist an dieser Stelle, in welchem Maße diese Mitspracherechte erheblich bzw. wesentlich sind. Vertragliche oder gesetzliche Schutzrechte (*protective rights*) von Minderheitsgesellschaftern widerlegen die Beherrschungsvermutung in der Regel nicht.⁹⁹⁶ Trotz vorliegender Stimmrechtsmehrheit können jedoch für Unternehmen in bestimmten Branchen Ausnahmen hinsichtlich der Einbeziehungspflicht entstehen.⁹⁹⁷ Einbeziehungswahlrechte, wie z.B. das lange

⁹⁹² Die ist z.B. der Fall, wenn sich das Tochterunternehmen in einem Vergleichs- oder Konkursverfahren befindet, es einer Devisenbewirtschaftung bzw. Zahlungsbeschränkung unterliegt oder durch staatliche Restriktionen behindert wird, seine Möglichkeiten zur beherrschenden Einflussnahme wahrzunehmen. Vgl. ASC 810-10-15-10.a.1.i-iii; *KPMG*, US-GAAP, 2007, S. 224.

⁹⁹³ Diese Möglichkeit wurde durch SFAS 144.B119 aufgehoben. Vgl. hierzu *KPMG*, US-GAAP, 2007, S. 224.

⁹⁹⁴ Vgl. ASC 810-10-15-10.a.1.iv. i.V.m. ASC 810-10-25-2 bis 14. Diese Regelungen entsprechen im Wesentlichen EITF 96-16.

⁹⁹⁵ Vgl. ASC 810-10-25-11 f.

⁹⁹⁶ Als Schutzrechte, die eine Beherrschung nicht widerlegen, gelten bspw. Rechte zur Änderung des Gesellschaftsvertrags, Rechte zu Preisfestsetzungen zwischen Gesellschaftern und dem Unternehmen, Rechte zur Auflösung der Gesellschaft, Rechte zum Erwerb oder zur Veräußerung von Vermögenswerten, die nicht im Zusammenhang mit der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit stehen, sowie Rechte zur Ausgabe bzw. zum Einzug von eigenen Aktien. Vgl. ASC 810-10-25-10.

⁹⁹⁷ So bestehen Ausnahmen zur Konsolidierungspflicht für Beteiligungen, die von einem Broker gehalten werden gemäß ASC 940, sofern die Beherrschung durch den Broker nur temporär besteht. Vgl. ASC 810-10-15-10.a.2. Eine Konsolidierung von Investmentgesellschaften durch Nicht-Investmentgesellschaften ist nicht angemessen. Vgl. ASC 810-10-15-10.a.3.

Durch im ASC kodifizierte, explizite Unterthemen zu Beherrschungsbeziehungen bei Personengesellschaften, zu Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten, zu Managementverträgen sowie zu speziellen, steuerlastverschiebenden Pensionsfonds (*rabbi trusts*) können des Weiteren Ausnahmen von der Konsolidierungspflicht darstellen. Vgl. ASC 810-10-15-10.b bis e.

Zeit gültige Wahlrecht bei abweichenden, heterogenen Tätigkeiten von Tochterunternehmen, existieren nicht mehr.⁹⁹⁸

4.5.2.2. Evaluierung von potenziellen Konzernunternehmen – Konzernabschluss-erstellungspflicht

In den USA existiert keine allgemeingültige gesetzliche Vorschrift zur Konzernrechnungslegung.⁹⁹⁹ Vorschriften zur Pflicht für die Aufstellung von Konzernabschlüssen (*consolidated financial statements*) für kapitalmarktorientierte Unternehmen entstehen allerdings aus den kapitalmarktrechtlichen Verlautbarungen der amerikanischen Börsenaufsicht SEC. Da die SEC eine Bundesbehörde ist, nehmen diese Verlautbarungen „quasi-gesetzlichen Charakter“¹⁰⁰⁰ ein. In den USA ist die Pflicht zur Erstellung von Konzernabschlüssen somit grundsätzlich an eine Börsennotierung des Unternehmens gebunden.¹⁰⁰¹ Bei der Beurteilung der Konzernabschlusserstellungspflicht sowie bei der Abgrenzung der wirtschaftlichen Einheit gemäß den Rechtsverordnungen mit Rechtscharakter der SEC kommt insbesondere der Regulation S-X eine besondere Rolle zu. Da allerdings detaillierte Vorschriften zur formellen und materiellen Ausgestaltung der Konzernabschlussinhalte in den SEC-Regulierungen nicht enthalten sind, hat die SEC ihre Kompetenzen zur Erstellung von Rechnungslegungsstandards weitgehend an den privatrechtlichen Standardsetter FASB abgetreten.¹⁰⁰² Dadurch wird den FASB-Verlautbarungen ein „*substantial authoritative support*“ zugesprochen.¹⁰⁰³ Letztendlich werden damit sowohl die Regelungen der SEC sowie diejenigen des FASB schlagend.

In den US-GAAP sind keine Vorschriften zur Befreiung von der Aufstellungspflicht eines Konzernabschlusses enthalten. Sobald der Konzerntatbestand erfüllt

⁹⁹⁸ Vgl. Schäfer, Henry/Kuhnle, Oliver, Bilanzielle Behandlung von Zweckgesellschaften, 2006, S. 35.

⁹⁹⁹ Die gesellschaftsrechtliche Gesetzgebungskompetenz liegt bei den verschiedenen Einzelstaaten und nicht beim amerikanischen Bundesstaat. Falls überhaupt vorhanden, beziehen sich die einzelstaatlichen Regelungen für nicht-kapitalmarktorientierte Unternehmen auf den Einzelabschluss. Vgl. m.w.N. Sürken, Silke, Abgrenzung der wirtschaftliche Einheit, 1999, S. 44. Der Einzelabschluss wird in den USA faktisch vom Konzernabschluss ersetzt. Vgl. KPMG, US-GAAP, 2007, S. 223.

¹⁰⁰⁰ Pellens, Bernhard/Fülbier, Rolf Uwe/Gassen, Joachim/Sellhorn, Thorsten, Internationale Rechnungslegung, 2008, S. 58–60. Zu einer Beschreibung der Kompetenzen der SEC auf den Ebenen der Exekutive, Legislative und Judikative vgl. ebenda, S. 59 f.

¹⁰⁰¹ Vgl. Sürken, Silke, Abgrenzung der wirtschaftliche Einheit, 1999, S. 45. Gemäß Regulation S-X Rule 1-02(p) ist das Mutterunternehmen als Einheit rechtsformneutral ausgestaltet.

¹⁰⁰² Vgl. m.w.N. Sürken, Silke, Abgrenzung der wirtschaftliche Einheit, 1999, S. 45.

¹⁰⁰³ Vgl. ASR No. 4 (April 1938), ergänzt durch ASR No. 150 (Dezember 1973) und FRR No. 1. Zu einem historischen Überblick der Delegation der Rechnungslegungsstandardgenerierung von der SEC an den FASB sowie einer Untersuchung des heutigen (teils starken bzw. beherrschenden) Einflusses der SEC auf den FASB vgl. Palmon, Dan/Peytscheva, Marietta/Yezegel, Ari., Accounting Standards Setting Process, 2009, S. 16 f.; Braun, Markus, US-amerikanische Rechnungslegungsstandards, 2005, S. 39, 163–177.

ist, ist ein Konzernabschluss aufzustellen.¹⁰⁰⁴ Dies impliziert, dass nicht nur das übergeordnete Mutterunternehmen eines Konzerns einen Konzernabschluss zu erstellen hat, sondern dass auch untergeordnete Tochterunternehmen, die selbst ein Mutterunternehmen darstellen, Teilkonzernabschlüsse erstellen müssen. Eine Befreiung aufgrund von übergeordneten Konzernabschlüssen findet somit nicht statt.¹⁰⁰⁵ Größenabhängige Befreiungen bestehen gemäß US-GAAP nicht.

Im amerikanischen Rechnungslegungssystem besteht der Grundgedanke, dass eine Konzernabschlusserstellungspflicht dann besteht, wenn ein Unternehmen (*parent*) direkte oder indirekte Beherrschung (*control*)¹⁰⁰⁶ über ein anderes Unternehmen (*subsidiary*) ausüben kann.¹⁰⁰⁷ In diesem Sinne ist der Fall einer Mutter-Tochter-Beziehung (*parent-subsidiary-relationship*) über „control“ als konzernbegründenden Tatbestand ebenso vorhanden. Allerdings ist gemäß den Regelungen des FASB neben dem Control-Konzept ebenfalls die Konzeption der *variable interests* für VIEs zu beachten.

Bei der Bestimmung von Tochterunternehmen muss eine bestimmte Reihenfolge in der Vorgehensweise eingehalten werden. Zuerst muss geprüft werden, ob *variable interests* vorliegen. Erst im nächsten Schritt wird geprüft, ob eine VIE vorliegt. Bevor festgestellt werden kann, bei welcher Partei eine bestimmte Berichtseinheit konsolidiert werden muss, muss zunächst evaluiert werden, ob diese Berichtseinheit eine VIE oder eine Nicht-VIE darstellt.¹⁰⁰⁸ Daher kann hier von einer „Schleusenfunktion“¹⁰⁰⁹ gesprochen werden.

Im Rahmen der Prüfung der Konzernabschlusserstellungspflicht hat diese Analyse immer zu erfolgen, d.h. für jedes potenzielle Tochterunternehmen. Diese ist auch dann der Fall, wenn eine 100%-ige Stimmrechts- und Kapitalbeteiligung an einer Gesellschaft und somit ein „typisches“ Tochterunternehmen vorliegt. Wird die VIE-Prüfung bejaht, sind die spezifischen Regelungen des VIE-Konsolidie-

¹⁰⁰⁴ Vgl. Niehus, Rudolf J./Thyll, Alfred, Konzernabschluss nach US-GAAP, 2000, S. 42, 45; Sürken, Silke, Abgrenzung der wirtschaftliche Einheit, 1999, S. 54.

¹⁰⁰⁵ In der praktischen Anwendung „wird dieser Grundsatz jedoch aufgehoben durch die Bestimmung, dass *all-majority-owned subsidiaries* zu konsolidieren sind, und das ist nur zu erreichen durch einen konsolidierten Abschluss auf der höchsten Stufe des Konzerns. Insofern überrascht es nicht weiter, dass die SEC-Vorschriften keinen Teilkonzernabschluss kennen.“ Niehus, Rudolf J./Thyll, Alfred, Konzernabschluss nach US-GAAP, 2000, S. 45. Mutterunternehmen von Teilkonzernen müssen nur dann einen Konzernabschluss erstellen, wenn sie die Regelungen der SEC aufgrund einer Wertpapieremission befolgen müssen. Vgl. m.w.N. Schäfer, Henry/Kuhnle, Oliver, Bilanzielle Behandlung von Zweckgesellschaften, 2006, S. 36.

¹⁰⁰⁶ Die deutsche Übersetzung des Begriffs *control* bzw. des *controlling financial interest* ist uneinheitlich. Er wird in der Regel mit beherrschendem oder kontrollierendem Einfluss, Beherrschung, Abhängigkeit oder Kontrolle übersetzt. Vgl. m.w.N. Sürken, Silke, Abgrenzung der wirtschaftlichen Einheit, 1999, S. 47. In diesem Kap. werden diese Übersetzungsmöglichkeiten für den Begriff *control* bzw. *controlling financial interest* als Synonym für den amerikanischen Begriff verwendet und nicht entsprechend der deutschen Interpretation verstanden. Vgl. Niehus, Rudolf J./Thyll, Alfred, Konzernabschluss nach US-GAAP, 2000, S. 31.

¹⁰⁰⁸ Vgl. hierzu die Darstellung zur Identifizierung von VIEs in Kap. 3.2.2.5.5.

¹⁰⁰⁹ KPMG, SFAS 167, 2010, S. 4, 12.

rungskonzepts (vgl. Kapitel 4.5.3.) anzuwenden. Führt die Prüfung jedoch zur Negation einer VIE, ist das klassische Control-Konzept anzuwenden.¹⁰¹⁰

4.5.2.2.1. Evaluierung von Nicht-VIEs als potenzielle Tochterunternehmen

Stellt die betrachtete Einheit keine VIE dar, findet das klassische Control-Konzept Anwendung. Hierbei lassen sich grundsätzlich zwei alternative Fälle bzgl. des Tatbestands der Beherrschung unterscheiden. Hat eine Berichtseinheit eine beherrschende finanzielle Beteiligung (*controlling financial interest*) an einer Nicht-VIE, so ist zunächst zu prüfen, ob gemäß ASC 810-10-15-8 Satz 1 ein Beherrschungsverhältnis über Stimmrechtsverhältnisse vorliegt und ob dadurch über die geschäfts- und finanzpolitischen Entscheidungen der Nicht-VIE bestimmt werden kann.¹⁰¹¹ In diesem Fall wird das Control-Konzept aufgrund der Beurteilung einer möglichen Stimmrechtsmehrheit auch als *voting interest model* bezeichnet. Es wird vermutet, dass der Tatbestand der Konzernabschlusserrstellungspflicht erfüllt ist, wenn eine Stimmrechtsmehrheit an einem anderen Unternehmen vorliegt.¹⁰¹² Übereinstimmend mit den Regelungen der IFRS wird nicht auf eine tatsächliche, sondern lediglich auf eine mögliche Ausübung der Beherrschung bzw. der Stimmrechtsmehrheit abgestellt.¹⁰¹³ Der beherrschende Einfluss des Mutterunternehmens kann entweder direkt durch unmittelbare stimmberechtigte Anteile am betreffenden

¹⁰¹⁰ Zum Prüfschema bzgl. der Beurteilung der Konsolidierungspflicht gemäß US-GAAP vgl. Abbildung 8 in Kap. 3.2.2.5.2.

¹⁰¹¹ Im Rahmen des Beteiligungsfalls lautet gemäß ASC 810-10-15-8 Satz 1 die Definition für ein controlling financial interest: „The usual condition for a controlling financial interest is ownership of a majority voting interest, and, therefore, as a general rule ownership by one reporting entity, directly or indirectly, of more than 50 percent of the outstanding voting shares of another entity is a condition pointing toward consolidation.“ Die korrespondierende SEC Regulation S-X Rule § 210.3A-02 bestimmt ein Mutter-Tochter-Verhältnis wie folgt: „There is a presumption that consolidated statements are more meaningful than separate statements and that they are usually necessary for a fair presentation when one entity directly or indirectly has a controlling financial interest in another entity.“ Vgl. ASC 810-10-S99-2. Regulation S-X Rule 3A-02 wird komplett in ASC 810-10-S99 wiedergegeben.

¹⁰¹² Diese Vermutung wurde bereits in der Vorgängerregelung ARB No. 51.2 und deren Ergänzung SFAS 94.13 geäußert. Im Überblick hierzu vgl. *Sickmann, Eric*, Variable Interest Entities, 2005, S. 34–37.

In der korrespondierenden SEC Regelung S-X Rule § 210.1-02(g) wird der Begriff „control“ wie folgt definiert: „The term control (including the terms controlling, controlled by and under common control with) means the possession, direct or indirect, of the power to direct or cause the direction of the management and policies of a person, whether through the ownership of voting shares, by contract, or otherwise.“

Gemäß S-X Rule § 210.3A-02(a) wird die widerlegbare Vermutung geäußert, dass in der Regel eine Konsolidierung eines Unternehmens zu erfolgen hat, wenn ein Unternehmen eine mehrheitliche Beteiligung (*majority ownership*) an diesem Unternehmen besitzt.

¹⁰¹³ Vgl. *Sürken, Silke*, Abgrenzung der wirtschaftlichen Einheit, 1999, S. 51; *Pellens, Bernhard/Fülbier, Rolf Uwe/Gassen, Joachim/Sellhorn, Thorsten*, Internationale Rechnungslegung, 2008, S. 157.

Tochterunternehmen erfolgen oder indirekt durch die volle Zurechnung von Stimmrechtsanteilen konzernzugehöriger Unternehmen am betreffenden Tochterunternehmen.¹⁰¹⁴ Eine umfassende Definition des Beherrschungsbegriffs für Nicht-VIEs erfolgt in den FASB-Verlautbarungen grundsätzlich nicht.¹⁰¹⁵

Gemäß ASC 810-10-15-8 Satz 2 kann ein Beherrschungsverhältnis trotz geringer oder fehlender Stimmrechtsanteile allerdings auch dann entstehen, wenn sonstige Umstände vorliegen, z.B. Verträge, Leasingvereinbarungen, Übereinkünfte mit anderen Aktionären, gerichtliche Anordnungen oder sonstige Ausgestaltungen.¹⁰¹⁶ In diesem zweiten Fall ist insbesondere zu prüfen, ob in Ausnahmefällen gemäß ASC 810-10-15-18 bis 22 ein Beherrschungsverhältnis durch vertragliche Beziehungen begründet wird. Hierbei sind vor allem Managementverträge zu beachten.¹⁰¹⁷ Kennzeichnende Kriterien für die Beherrschung auslösende Managementverträge sind i.w.S. langfristige, unkündbare Vertragslaufzeiten sowie exklusive Befugnisse über alle Entscheidungen bzgl. der Geschäftstätigkeit.¹⁰¹⁸

4.5.2.2.2. Evaluierung von Gemeinschafts- und assoziierten Unternehmen

Die Identifikation von Gemeinschaftsunternehmen bzw. von assoziierten Unternehmen erfolgt gemäß den Verlautbarungen der US-GAAP analog zu den bisher dargestellten Normen, wobei dem Quotenkonsolidierungskreis im Rahmen der US-GAAP nur eine sehr geringe Bedeutung zukommt. Eine Quotenkonsolidierung erfolgt nur im Ausnahmefall für Anteile an Gemeinschaftsunternehmen bestimmter

¹⁰¹⁴ Vgl. *Beams, Floyd A./Anthony, Joseph A./Clement, Robin P./Lowensohn, Suzanne H.*, *Advanced Accounting*, 2003, S. 265–267.

¹⁰¹⁵ In ASC 810-20 wird der Control-Begriff bei Halten von Anteilen an bestimmten Personengesellschaften konkretisiert. Es wird in Analogie zu EITF 04-5 die Vermutung getroffen, dass der *general partner* gegenüber den *limited partners* grundsätzlich *control* ausüben kann, sofern diese keine „*important rights*“ besitzen. Solche *important rights* stellen im Wesentlichen die in EITF 96-16 angeführten *substantive participating rights* sowie *kick-out rights* (einseitige Auflösungsrechte) dar. Vgl. ASC 810-20-25-1 bis 21. Vgl. im Überblick *KPMG*, US-GAAP, 2007, S. 225 f. Zu *substantive participating rights* vgl. ferner Kap. 3.2.2.5.5.2.

¹⁰¹⁶ Ehemals kodifiziert in APB 18.3. Auch in den SEC-Verlautbarungen wird darauf hingewiesen, dass trotz Mehrheitsbeteiligung kein *controlling financial interest* bestehen kann. Vgl. S-X Rule § 210.3A-02(a) Satz 3; *Claaßen, Max-Peter*, *Control*, 1984, S. 198. Diese Auslegung wurde absichtlich breit angelegt, um zu vermeiden, dass der Stimmrechtsmehrheitsgedanke umgangen wird und damit Auslagerungen aus dem Konsolidierungskreis durchgeführt werden. Vgl. m.w.N. *Sürken, Silke*, *Abgrenzung der wirtschaftliche Einheit*, 1999, S. 49.

¹⁰¹⁷ In ASC 810-10-15-18. werden die Regelungen des EITF 97-2, welche Beherrschungsverhältnisse im Gesundheitswesen konkretisieren, komprimiert wiedergegeben. Hierbei werden Kriterien angeführt, die verdeutlichen, in welchen Fällen eine Ärztesgesellschaft (*physician practice management entity*) eine andere Arztpraxis (*physician practice*) beherrscht. Diese Kriterien können auch für andere Gestaltungen über Managementverträge angewendet werden.

¹⁰¹⁸ Vgl. im Detail ASC 810-10-15-22(a)-(c) i.V.m. ASC 810-10-25-60 bis 81.

Rechtsformen (*unincorporated joint ventures*) sowie in bestimmten Branchen.¹⁰¹⁹ Andernfalls ist die Equity-Methode anzuwenden. Neben Gemeinschaftsunternehmen sind assoziierte Unternehmen gemäß der Equity-Methode weitgehend in Übereinstimmung mit den IFRS in den Konsolidierungskreis einzubeziehen. Der Equity-Konsolidierungskreis setzt sich aus Unternehmen zusammen, auf welche ein maßgeblicher Einfluss ausgeübt werden kann.¹⁰²⁰ Ein solcher liegt gemäß ASC 323-10-15-8 dann vor, wenn die Stimmrechte am Beteiligungsunternehmen 20% oder mehr ausmachen.¹⁰²¹ Kann diese Vermutung nicht widerlegt werden, ist die Equity-Methode anzuwenden.¹⁰²² Umgekehrt wird widerlegbar vermutet, dass bei einem Stimmrechtsanteil unter 20% kein maßgeblicher Einfluss existiert.¹⁰²³ Zu dem Kreis der Beteiligungsunternehmen zählen Unternehmen, an denen Eigenkapitalanteile (*equity securities*) unter 20% gehalten werden.¹⁰²⁴

4.5.3. Konzernbilanzielle Behandlung von VIEs gemäß US-GAAP

4.5.3.1. Neukonzeption zur Erfassung von VIEs

Eine Berichtseinheit hat gemäß ASC 810-10-25-38 eine VIE zu konsolidieren, falls diese *variable interests* (oder eine Kombination von *variable interests*) innehat, welche die Berichtseinheit mit einer beherrschenden finanziellen Beteiligung (*controlling financial interest*) ausstatten. Somit wird die Konsolidierungspflicht von

¹⁰¹⁹ Als solche Branchen gelten die Erdöl produzierende Industrie, die Baubranche, der Bergbau sowie die Immobilienbranche. Vgl. ASC 810-10-45-14, ehemals kodifiziert in AIN APB.18.2. Vgl. ferner *Alves, Winfried*, Reporting nach US-GAAP, 2007, S. 179; *Schildbach, Thomas*, Konzernabschluss, 2008, S. 199.

¹⁰²⁰ Gemäß ASC 323-10-15-6 (ehemals APB 18.7) stellen folgende Tatbestände Indikatoren für einen maßgeblichen Einfluss an einer anderen Berichtseinheit dar: Repräsentanz im Vorstand oder Aufsichtsrat, Teilhabe in geschäftspolitischen Entscheidungsprozessen, wesentliche Liefer- und Leistungsverflechtungen, Austausch von Führungskräften, technologische Abhängigkeit oder im Vergleich zu anderen Investoren einer wesentlicher Stimmrechtsanteil.

¹⁰²¹ Ehemals APB 18.8. Gemäß IAS 28.8 sind allerdings potenzielle Stimmrechte in die Berechnung der 20%-Grenze einzubeziehen. Dies ist nach US-GAAP nicht der Fall.

¹⁰²² Zu einem nicht abschließenden Katalog möglicher Gründe für eine Widerlegung des maßgeblichen Einflusses vgl. ASC 323-10-15-10.

¹⁰²³ Vgl. im Detail ASC 323-10-15-8.

¹⁰²⁴ Vgl. im Überblick *Kieso, Donald E./Weygandt, Jerry J./Warfield, Terry D.*, Intermediate Accounting, 2007, S. 848-850.

Kann für die Beteiligung ein Fair Value ermittelt werden, so ist dieser für die Bewertung maßgebend. Wird die Beteiligung als zur Veräußerung gehaltene *trading security* klassifiziert, wird diese ebenfalls mit dem Fair Value bewertet. Nicht realisierte Gewinne oder Verluste in Folgeperioden werden dann erfolgswirksam behandelt. Wird die Beteiligung als *available for sale security* klassifiziert, wird diese ebenfalls mit dem Fair Value bewertet. Allerdings werden nicht realisierte Gewinne oder Verluste in Folgeperioden erfolgsneutral im sonstigen Einkommen erfasst. Wird die Beteiligung als *held-to-maturity* klassifiziert wird, wird diese zu (fortgeführten) Anschaffungskosten bewertet. Vgl. ASC 320-10-15-5 i.V.m. ASC 320-10-25-1 i.V.m. ASC 320-10-35-1. Ist der Fair Value nicht zuverlässig ermittelbar, ist die Beteiligung ebenfalls mit den Anschaffungskosten zu bewerten Vgl. ASC 325-20-30-1.

VIEs analog zu Nicht-VIEs an das Kriterium der Beherrschungsmöglichkeit gebunden, wobei die Beherrschung innehabende Berichtseinheit als Meistbegünstigte bezeichnet wird.¹⁰²⁵ Allerdings wird das Kriterium der Beherrschung nicht an eine Stimmrechtsmehrheit bzw. Vertragskonstruktion gebunden, sondern gemäß ASC 810-10-25-38A anderweitig abgegrenzt. Es wird demnach gemäß ASC 810-10-25-38A Satz 5 vermutet, dass eine Berichtseinheit eine beherrschende finanzielle Beteiligung an einer VIE hält, falls folgende beide Charakteristika erfüllt sind.¹⁰²⁶

- (a) Die Berichtseinheit hat die Möglichkeit, die Aktivitäten der VIE, welche die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der VIE am stärksten beeinflussen, zu bestimmen (*power to direct the activities*) und
- (b) die Berichtseinheit hat die Verpflichtung, potenziell bedeutende Verluste der VIE zu absorbieren, oder sie hat das Recht, möglicherweise bedeutende Nutzenpotenziale aus der VIE zu erhalten (*obligation to absorb losses or right to receive benefits*).

Im Rahmen dieser Bestimmung müssen folgende Punkte in die Evaluierung mit einbezogen werden: die spezifischen Eigenschaften der *variable interests* der Berichtseinheit; andere Beziehungen, insbesondere zu nahe stehenden Personen bzw. Unternehmen; De-facto-Agenten und andere Inhaber von *variable interests*.¹⁰²⁷

¹⁰²⁵ Vgl. ferner ASC 810-10-25-38 i.V.m. ASC 810-10-25-38a Satz 1.

¹⁰²⁶ Der englische Originaltext des ASC 810-10-25-38A Satz 5 lautet: „A reporting entity shall be deemed to have a controlling financial interest in a VIE if it has both of the following characteristics: a) The power to direct the activities of a VIE that most significantly impact the VIE’s economic performance, b) The obligation to absorb losses of the VIE that could Potentially be significant to the VIE or the right to receive benefits from the VIE that could Potentially be significant to the VIE.“

¹⁰²⁷ Vgl. ASC 810-10-25-38a Satz 2. Im Rahmen der Bestimmung, ob eine Berichtseinheit die meistbegünstigte Partei darstellt, sind gemäß ASC 810-10-25-42 *variable interests* von verbundenen Personen bzw. Unternehmen (*related parties*) und von De-facto-Agenten dieser Berichtseinheit zuzurechnen.

Der Begriff des De-facto-Agenten wurde durch SFAS 167 eingeführt. Als de facto Agenten einer Berichtseinheit kommen gemäß ASC 810-10-25-43 folgende Parteien bzw. Personen in Betracht: a) Parteien, die ihre Geschäftstätigkeit nicht ohne finanzielle Unterstützung der Berichtseinheit betreiben können; b) Parteien, die *variable interests* nur aufgrund von Darlehen oder Beiträgen der Berichtseinheit halten können; c) Angestellte oder Gremiumsmitglieder der Berichtseinheit; d) Parteien, die ohne Zustimmung der Berichtseinheit ihre *variable interests* nicht verkaufen, transferieren oder belasten können, sofern diese Zustimmungsrechte das Management ökonomischer Risiken und Chancen dieser Partei behindert; e) Parteien, die eine enge Unternehmensbeziehung unterhalten, wie bspw. bei Dienstleistungsanbietern und deren Key-Account-Kunden.

Halten mehrere verbundene Parteien *variable interests* in der gleichen VIE und ermöglichen diese aggregiert unter der Annahme, sie wären nur von einer Partei gehalten, die Identifizierung eines Meistbegünstigten, dann ist die VIE bei derjenigen Partei der verbundenen Gruppe zu konsolidieren, welche am engsten mit der VIE verbunden ist. Vgl. im Detail ASC 810-10-25-44. Zu Beispielen und Auslegungshinweisen für solche *related-parties* und De-facto-Agenten Beziehungen vgl. *Deloitte*, VIE consolidation model, 2010, S. 160–172.

Bei der Evaluierung muss zudem der Zweck und die Ausgestaltung der VIE berücksichtigt werden. Ebenso müssen die von der VIE ausgehenden Risiken betrachtet und beurteilt werden, wie diese an die verschiedenen Inhaber der *variable interests* weitergeleitet werden.¹⁰²⁸ Die Evaluierung der meistbegünstigten Berichtseinheit hat anhand von qualitativen Analysen zu erfolgen.¹⁰²⁹ Dahingegen ist der quantitative Ansatz, der bspw. bei den Begriffsbestimmungen der *expected losses* bzw. *residual returns* angeführt wird, nicht mehr notwendig.¹⁰³⁰ Es wurde festgelegt, dass der quantitative Ansatz nicht allein zur Bestimmung der Verpflichtungen und Nutzenpotenziale einer Berichtseinheit herangezogen werden soll.¹⁰³¹ Der FASB traf final vielmehr die Entscheidung, dass die Bestimmung der meistbegünstigten Partei nur noch anhand einer qualitativen Evaluierung zu erfolgen hat.¹⁰³² Auf eine Rückfallevaluation (*fall-back test*) anhand eines quantitativen Risiko-Chancen-Ansatzes zur Bestimmung der meistbegünstigten Berichtseinheit bei nicht eindeutigen Ergebnissen der qualitativen Evaluierung wurde nach voriger Berücksichtigung im Entwurf zu SFAS 167 verzichtet.¹⁰³³ Der FASB nimmt in diesem Zusammenhang deutlich Abstand von einer quantitativen Bestimmung mit ihren grundsätzlichen Gestaltungsmöglichkeiten. Somit rückt die qualitative Betrachtung des Zwecks, der Ausgestaltung und der Risiken der betrachteten VIE bei der Evaluierung des Meistbegünstigten in den Mittelpunkt. In den Hintergrundinformationen und Grundlagen für Schlussfolgerungen zu SFAS 167 stellt der FASB hierzu fest, dass die quantitative Analyse des FIN 46R vielen Anwendern Schwierigkeiten bereitete. Als Gründe hierfür werden die schwierige Verständlichkeit, die praxisferne Anwendung, die fehlende Überprüfbarkeit und die unterschiedlichen Methoden mit daraus resultierenden Ergebnisabweichungen angeführt. Des Weiteren wird an FIN 46R bemängelt, dass die Ergebnisse der quantitativen Analyse oftmals im Widerspruch zu den Ergebnissen der qualitativen Analyse stehen würden. Ferner können quantitative Analysen eine Berichtseinheit als konsolidierungspflichtige, meistbegünstigte Berichtseinheit anzeigen, die in der wirtschaftlichen Betrachtungsweise jedoch keine Beherrschungsmöglichkeit über die betrachtete VIE innehat.¹⁰³⁴ Allerdings ist anzumerken, dass keine vollständige Abkehr von

¹⁰²⁸ Vgl. ASC 810-10-25-38a Satz 4.

¹⁰²⁹ So nimmt der FASB an, dass die oftmals verwendeten mathematischen Modelle zur Bestimmung und Quantifizierung der *expected losses* and *residual returns* weniger effektiv sind als eine qualitative Analyse der „obligation to absorb losses or right to receive benefits.“ Vgl. SFAS 167.A43.

¹⁰³⁰ Vgl. hierzu Kap. 3.2.2.5.4.

¹⁰³¹ Vgl. ASC 810-10-25-38a Satz 6; SFAS 167.A43.

¹⁰³² „In its redeliberations, the Board decided to remove the quantitative analysis from the determination of which enterprise is the primary beneficiary of a variable interest entity.“ Vgl. SFAS 167.A34.

¹⁰³³ Vgl. SFAS 167.A34; E&Y, SFAS 167, 2009, S. 3.

¹⁰³⁴ Vgl. SFAS 167.A29-A32; E&Y, SFAS 167, 2009, S. 2; KPMG, SFAS 167, 2010, S. 5 f.

den quantitativen Ansätzen in SFAS 167 erfolgt ist. So kann bei der Definition einer VIE weiterhin ein quantitativer Ansatz in Betracht kommen, wenn evaluiert werden soll, ob das haftende Eigenkapital der betrachteten Einheit ohne finanzielle Unterstützung zum Geschäftsbetrieb ausreicht.¹⁰³⁵

Ferner wird klargestellt, dass nur eine einzige Berichtseinheit die meistbegünstigte Berichtseinheit einer VIE sein kann.¹⁰³⁶ Obwohl es mehrere Berichtseinheiten geben kann, die Verluste absorbieren bzw. Nutzen aus der Beziehung zu einer VIE erhalten, wird unterstellt, dass es, wenn überhaupt, nur eine einzige Berichtseinheit geben kann, welche die Beherrschungsmöglichkeit zur Bestimmung der relevanten wirtschaftlichen Aktivitäten einer VIE ausüben kann.¹⁰³⁷ Des Weiteren ist im Vergleich zu FIN 46R eine Wende hin zu einer fortlaufenden Analyse bzgl. der Bestimmung bzw. der erneuten Evaluierung der meistbegünstigten Berichtseinheit erfolgt.¹⁰³⁸ Eine kontinuierliche Evaluierung zu den Tatbestandsmerkmalen einer VIE ist allerdings wie bisher nicht notwendig.¹⁰³⁹

¹⁰³⁵ Vgl. *E&Y*, SFAS 167, 2009, S. 3; vgl. hierzu auch Kap. 3.2.2.5.5.1.

¹⁰³⁶ Es gibt durchaus auch Konstellationen, bei denen keine Berichtseinheit die meistbegünstigte Berichtseinheit darstellt. Vgl. ASC 810-10-25-38a Satz 7; *Deloitte*, VIE consolidation model, 2010, S. 149.

¹⁰³⁷ Vgl. ASC 810-10-25-38a Satz 8; SFAS 167.A39.

Dennoch können in der Praxis angesichts der Informationsvermittlung Fälle auftreten, bei welchen eine VIE von mehreren Parteien konsolidiert wird. Die Bestimmung des Meistbegünstigten nimmt jede involvierte Berichtseinheit in der Regel separat und unabhängig vor. Hierbei kann es zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Evtl. nicht sachgerechte Mehrfach- oder Keimalerfassungen als Evaluierungsergebnisse sind daher möglich. Vgl. *Deloitte*, VIE consolidation model, 2010, S. 144.

¹⁰³⁸ Ein mit einer VIE involviertes Unternehmen hat kontinuierlich zu prüfen, ob sich angesichts sämtlicher Tatsachen und Umstände eine geänderte Einschätzung über die meistbegünstigte Berichtseinheit ergibt. Die Untersuchung hat nicht nur zum Bilanzstichtag zu erfolgen. Bspw. können veränderte Ertragsverhältnisse der VIE oder Veränderungen der Verlustausgleichsverpflichtungen eine geänderte Einschätzung bzgl. der Aktivitäten, die den größten Erfolg der VIE ausmachen, erfordern. Vgl. *E&Y*, SFAS 167, 2009, S. 1, 4; *KPMG*, SFAS 167, 2010, S. 8. Zu weiteren Neubeurteilung auslösenden Sachverhalten vgl. *Deloitte*, VIE consolidation model, 2010, S. 152.

¹⁰³⁹ Vgl. *E&Y*, SFAS 167, 2009, S. 4. So ist eine Neuevaluierung einer Berichtseinheit als VIE nach der Erstbestimmung als VIE an bestimmte Ereignisse (*reconsideration event*) gekoppelt. Durch SFAS 167 wurden die in FIN 46R.7 (jetzt ASC 810-10-35-4 a)-d)) postulierten Ereignisse beibehalten. Eine Neuevaluierung hat gemäß dieser Regelung vor allem auf Art und Zweck der betreffenden VIE, auf deren Kapitalstruktur sowie auf Transaktionen mit Implikationen für die Eigenkapitalausstattung ausgerichtet zu sein. Ferner wird in ASC 810-10-35-4 e) die Ereignissituation des beherrschenden Stimmrechtsverlusts, die eine Neuevaluierung der betrachteten Einheit als VIE erforderlich macht, eingeführt. Die Ausnahme zu Restrukturierungen wegen zweifelhafter Kredite (*troubled debt restructuring*) als Neubeurteilungsergebnis wurde durch SFAS 167 gestrichen. Vgl. im Detail SFAS 167.A10-A25.