

5

Die erste Seite

Jahressteuergesetz 2010 – Konsequenzen für den privaten Kapitalanleger beachten!

Dipl.-Kffr. Ellen Ashauer-Moll

StB-Rechtsprechungsreport

137 Aktuelle Rechtsprechung des BFH in Leitsätzen

Betriebswirtschaft

146 Mittelstandsfinanzierung: Private Equity – Möglichkeiten der Eigenkapitalbeschaffung nicht kapitalmarktorientierter mittelständischer Unternehmen (Teil II)

Professor Dr. Gerd Waschbusch, Nadine Staub und Jessica Knoll

Einkommensteuer

151 Das Ende des Aufteilungs- und Abzugsverbots nach § 12 EStG – Was gilt nun?

Professor Bernd Neufang und Franz Schmid

Bilanzrecht

157 Patente und andere Schutzrechte als Bilanzposition „immaterielle Wirtschaftsgüter“ und als Kreditsicherheit

Dr. Volker Gallandi und Robert Kratz

Abgabenordnung

162 Mathematisch-statistische Methoden in der Betriebsprüfung (Teil I) • *Dr. Alexander Kratzsch und Sebastian Rahe*

StB-Report: Anhängige Verfahren

168 Aktuelle Verfahren vor dem Bundesfinanzhof

174 **StB-Literaturreport**



Bilanzrecht

**Dr. Volker Gallandi, Rechtsanwalt, und Robert Kratz, Patentingenieur,
Frankfurt am Main**

Patente und andere Schutzrechte als Bilanzposition „immaterielle Wirtschaftsgüter“ und als Kreditsicherheit

Die Bilanzrechtsmodernisierung in Deutschland geht immer noch schleppend voran, was die Bilanzierung von Schutzrechten betrifft. Die gesetzliche Neuregelung bietet jedoch eine Aktivierungsmöglichkeit und ist damit eine interessante Gestaltungsoption für Unternehmen und Konzernteile, die im „Land der Ideen“ ihren Schwerpunkt in der Forschung und Entwicklung haben und deren Ergebnisse mit Schutzrechten absichern. Der Beitrag erläutert, was dabei zu beachten ist und wer von den Neuregelungen profitieren kann. Kreditinstitute erhalten ebenso wie Kreditnehmer Hinweise für einen Einstieg in die Bewertung des Assets Schutzrecht.

I. Einleitung

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG) enthält das Handelsgesetzbuch in § 248 Abs. 2 eine für die deutsche Rechnungslegung fast revolutionäre Neuheit:

„Selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens können als Aktivposten in die Bilanz aufgenommen werden“.¹

Diese Vorschrift betrifft auch Patente und andere Schutzrechte. Waren diese bisher in deutschen Bilanzen durchweg als reiner Aufwand bilanziert worden, ist jetzt eine Aktivierung zur Steigerung des Unternehmenswerts zulässig.² Dies ist gerade für Unternehmen von Bedeutung, die bislang Aufwendungen für Forschung und Entwicklung (F & E) nicht sachgerecht in das offizielle Rechnungswesen integrieren konnten. Dies betrifft alt eingesessene Unternehmen mit großen F & E-Abteilungen wie auch Newcomer, deren Hoffnung darin besteht, mit Neuentwicklungen etwa im Bereich der Biotechnologie oder Chemie beim Kreditgeber oder im Rahmen eines Börsenganges zu punkten.

Die deutsche Rechnungslegung hatte, anders als etwa die amerikanische, in der Vergangenheit oft kein Aktivierungsinteresse, sondern eher ein Steuerstundungsinteresse.³ Ebenso wenig fiel es einem Bilanzierer ein, zwischen F & E-Aufwendungen zu unterscheiden, die im eigenen Unternehmen anfallen, und solchen, die im Wege der Auftragsvergabe von Dritten (Forschungseinrichtungen) erbracht werden. Der deutsche Gesetzgeber fürchtete lange wohl auch eine Willkür interessierter Kreise bei der Bewertung von eigenen Entwicklungen.⁴ Es bestand für immaterielle Wirtschaftsgüter und insbesondere Patente und andere Schutzrechte also ein unerträglich weites Spektrum zwischen bilanziellem Scharfensein (als reiner Faktor Aufwand) und hoher Beliebige-

keit in der außerbilanziellen Darstellung als regellos formbarer visionärer Wunschwert – neben der Funktion der Schutzrechte als Verbotungsrechte.

Die Gesetzgebung regt nun mit dem BilMoG dazu an, die eigene Betriebsorganisation als Grundlage der Daten, die die Rechnungslegung bestimmen, daraufhin zu untersuchen, ob die Neuerung der Bilanzposition immaterielle Wirtschaftsgüter in der Rechnungslegung für die Interessen des eigenen Unternehmens fruchtbar gemacht werden kann. Der Mittelweg zwischen einem unzulässigen „Aufpumpen“ des Firmenwerts über die Aktivierung bilanzieller Schutzrechte und einer spätestens bei der Betriebsprüfung vom Finanzamt reklamierten ermessensfehlerhaften und damit unzulässigen Nichtbeachtung aktivierungswerter Assets soll nachfolgend aufgezeigt werden.

II. Die gesetzlichen Grundlagen

Das BilMoG erfasst die Neuerung in verschiedenen Vorschriften:

1. Rechnungslegung nach HGB

§ 246 Abs. 1 HGB schreibt vor, dass der Jahresabschluss sämtliche Vermögensgegenstände, Schulden, Aufwendungen und Erträge zu enthalten hat. Vermögensgegenstände sind zwingend in die Bilanz aufzunehmen. Der bereits eingangs zitierte § 248 Abs. 2 HGB ist demgegenüber eine „Kann-Vorschrift“, d. h., die selbstgeschaffenen immateriellen Vermögensgegenstände müssen nicht als Aktivposten bilanziert werden.

§ 253 Abs. 3 HGB schreibt vor, dass bei Vermögensgegenständen des Anlagevermögens, deren Nutzung zeitlich begrenzt ist, die Anschaffungs- oder die Herstellungskosten

¹ Vgl. Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages zum Erlass des BilMoG, BT-Drs. 270/09 vom 27. 3. 2009, S. 3.

² Dabei ist immer zwischen der Bewertung immaterieller Vermögensgüter aus sonstigem Anlass (Verkauf der Rechte oder des Unternehmens etc.) und der Bewertung rein für bilanzielle Zwecke zu unterscheiden, vgl. IDW-Standard: Grundsätze zur Bewertung immaterieller Vermögenswerte (IDW 5) einerseits und im Rahmen der Rechnungslegung IDW R5 HFA 16, vgl. IDW-Fachnachrichten Nr. 11/2007, 610 ff.

³ Vgl. Zimmerer, Aufwendungen, die das Vermögen mehren, Aufwendungen, die zu niedrig bilanziert werden, in: Internationale Wirtschaftsprüfung – Festschrift für Hans Havemann (FS Havemann), 1995, S. 846 ff., 852.

⁴ Ebenda, S. 851; ganz unangebracht ist die Furcht nicht, da die außerbilanzielle Bewertung relativ freier gestaltbar ist als die bilanzielle, vgl. zu den Details und der Methodenvielfalt dieser Bewertungsmöglichkeiten etwa Moser/Goddard, Grundlagen der Bewertung immaterieller Vermögenswerte am Beispiel patentgeschützter Technologien, FB 2007, 594–609 und 655–666.

um die planmäßigen Abschreibungen zu vermindern sind. Maßgeblich ist die voraussichtliche Nutzungsdauer, die Kosten werden also auf die Geschäftsjahre verteilt.

§ 255 Abs. 2 HGB definiert die Herstellungskosten als Aufwendungen, die durch den Verbrauch von Gütern und die Inanspruchnahme von Diensten für die Herstellung eines Vermögensgegenstandes, seine Erweiterung oder Verbesserung entstehen.

Im neu eingefügten Abs. 2a wird bestimmt, dass Herstellungskosten eines immateriellen Vermögensgegenstandes des Anlagevermögens die bei dessen Entwicklung (!) anfallenden Aufwendungen nach Abs. 2 sind. Entwicklung ist die Anwendung (!) von Forschungsergebnissen oder von anderem Wissen für die Neu- oder Weiterentwicklung von Gütern oder Verfahren mittels wesentlicher Änderungen.

Der letzte Satz in Abs. 2a lautet:

„Können Forschung und Entwicklung nicht verlässlich voneinander unterschieden werden, ist eine Aktivierung ausgeschlossen“.

Dies bedeutet, dass Aufwendungen für die Forschung und sonstiges Wissen nicht aktivierbar sind, sondern nur die für die Entwicklung/Herstellung, also die Umsetzung der Ergebnisse von Wissen und Forschung.

§ 268 Abs. 8 HGB regelt eine Rechtsfolge, wenn selbstgeschaffene immaterielle Vermögensgegenstände in der Bilanz ausgewiesen werden. Für diesen Fall dürfen Gewinne nur ausgeschüttet werden, wenn eine nach einem komplizierten Regelwerk errechnete frei verfügbare Rücklage besteht. Die nach der Ausschüttung verbleibende Rücklage zuzüglich eines Gewinnvortrags und abzüglich eines Verlustvortrags muss mindestens den insgesamt angesetzten Beträgen abzüglich der hierfür gebildeten passiven latenten Steuern entsprechen.

Diese latenten Steuern werden in § 274 Abs. 1 HGB genauer definiert, insgesamt handelt es sich um ein Erschwernis für die Aktivierung.

Völlig ausgeschlossen ist nach § 248 Abs. 1 HGB die Aktivierung von Marken, Drucktiteln, Verlagsrechten, Kundenlisten oder vergleichbaren Vermögensgegenständen des Anlagevermögens. Das überrascht systematisch, da z.B. Marken „Endprodukte“ von Entwicklungen sind und die für Wirtschaftsprüfergutachten maßgeblichen IDW-Richtlinien für deren Bewertung genaueste Regeln entwickelt haben.⁵

Die Behandlung der immateriellen Vermögenswerte nach HGB ist, wie leicht erkannt werden kann, allein aus dem Fokus der Rechnungslegungsvorschriften verständlich. Der Wert von Patenten als Marktwert oder von Schutzrechten als Aktiva mit eigenständiger Bedeutung⁶ wird dadurch nicht berührt.

Beispiel:

Soweit ein Unternehmen ein Forschungsunternehmen mit zahlreichen unterschiedlichen, aber nicht vollständig aktivierbaren Schutzrechten erwirbt und dafür einen Kaufpreis zahlt, der sich nicht am Bilanzwert orientiert, sondern erheblich darüber liegt, verbleibt es also bei der Einordnung der überschüssigen Bewertungen z.B. als Teil des Firmenwerts oder Good-Will.⁷

2. Bilanzierung nach IAS 38

Die deutsche Version der modernisierten Rechnungslegung nach dem BilMoG ist ohne ihre EU-rechtliche Grundlage, den International Accounting Standard 38 (IAS 38), nicht verständlich, die Systematik dieses seit 2004 geltenden Vorschriftenpakets⁸ soll daher erläutert werden:

Der IAS 38 regelt die Bilanzierung der immateriellen Vermögenswerte (Intangible Assets) eines Unternehmens. Es handelt sich um eine Basisvorschrift, während es z.B. für die Darstellung von immateriellen Vermögenswerten bei der Veräußerung oder Aufgabe eine weitere Sondervorschrift, den International Financial Reportings Standard 5 (IFRS 5) etc. gibt.⁹ Die IDW-Richtlinien folgen der geteilten Systematik.

Die Richtlinie der EU vom 31. 12. 2004 enthält in Ziffer 18 die Grundvorschrift für den Ansatz und die Bewertung eines Bilanzpostens als immaterieller Vermögenswert. Die Definition des Begriffs „immaterieller Vermögenswert“ ergibt sich aus Ziffer 8–17. Der immaterielle Vermögenswert ist ein identifizierbarer nicht monetärer (finanzieller) Vermögenswert ohne physische Substanz. Monetäre Vermögenswerte sind Geldmittel oder vergleichbare Werte. Physische Substanz ist eine überwiegend ihren Wert in der Substanz haltende Position. Ein immaterieller Vermögenswert ist identifizierbar, wenn er vom Unternehmen getrennt verkauft, übertragen, vermietet oder sonst wie genutzt werden kann oder wenn er aus vertraglichen oder anderen gesetzlichen Rechten entsteht.

Das Unternehmen muss für die Aktivierung also nachweisen, dass die Bilanzposition der Definition eines immateriellen Vermögenswerts entspricht und die Ansatzkriterien (Ziffer 21–23) erfüllt. Ein immaterieller Vermögenswert ist nur dann in der Bilanz ansetzbar, wenn es wahrscheinlich ist, dass dem Unternehmen der erwartete künftige wirtschaftliche Nutzen aus dem Vermögenswert zufließen wird und die Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Vermögenswerts verlässlich bewertet werden können. Die Annahmen beruhen auf der bestmöglichen Einschätzung seitens des Managements in Bezug auf die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, die für die Nutzungsdauer des Vermögenswertes bestehen werden.

Die Bilanzierungsmöglichkeit existiert nicht bei sonstigen selbstgeschaffenen Firmenwerten (Ziffer 48 und 49). Sie existiert auch nicht bei nicht abgrenzbaren und eigenständig identifizierbaren Vermögenswerten (Ziffer 51) und auch nicht bei selbstgeschaffenen Markennamen, Kundenlisten etc., weil diese nicht vom Hauptbestandteil (Kunden aus der Liste im Vergleich zur Liste selbst, Marke als Teil des Gegenstandes) getrennt werden können (Ziffer 63 und 64). Davon zu unterscheiden sind die Fälle, in denen Schutzrechte oder immaterielle Vermögenswerte in oder auf einer physis-

⁵ Vgl. IDW-Standard: Grundsätze zur Bewertung immaterieller Vermögenswerte (IDW 5), IDW-Fachnachrichten 2007, 610 ff., 617–619.

⁶ Vgl. Koedijk, Die Behandlung des Goodwill im Jahresabschluss, in: FS Havemann, S. 310 ff., 312.

⁷ Vgl. Zielke, Zur Behandlung des Goodwill im Konzernabschluss, in: FS für Havemann, S. 830 ff., 833.

⁸ Vgl. ABIEU L 392/120 vom 31. 12. 2004, IAS 38, Immaterielle Vermögenswerte.

⁹ Vgl. ABIEU L 392/63 vom 31. 12. 2004, IFRS 5.

schen Substanz enthalten sind, etwa einer Compact-Disc oder einem Rechtsdokument (Ziffer 4). Dann bleibt es aufgrund des Schwerpunktes – das Element des immateriellen Vermögenswertes ist wesentlicher als die physische Substanz z. B. der CD – bei der Einordnung als immaterieller Vermögenswert.

Sind alle Elemente der Definition gegeben, die Ansatzkriterien erfüllt und die Elemente mit Negativmerkmalen ausgedeutet, bleibt nach dem Grundgedanken der Verordnung ein Paket immaterieller Vermögensrechte übrig, die stufenweise wie folgt bewertet werden:

- Gibt es bezüglich der Vermögensgegenstände einen aktiven Markt, ergeben sich aus den Preisvorstellungen der Marktkreise die verlässliche Schätzungsgrundlagen für den Zeitwert. Gibt es keine aktuellen Angebotspreise, ergibt sich der Preis aus dem letzten vergleichbaren Geschäftsvorfall (Ziffer 39).
- Gibt es keinen aktiven Markt, ist der Zeitwert der Betrag, den das Unternehmen in einem Geschäftsvorfall zwischen sachverständigen, vertragswilligen und unabhängigen Geschäftspartnern zum Erwerbszeitpunkt, auf der Basis der besten zur Verfügung stehenden Informationen, für den Vermögenswert bezahlt hätte (Ziffer 40).
- Gibt es weder einen Marktwert noch die nach Ziffer 40 konstruierbare Fiktion eines optimalen Konsensgeschäfts, erfolgt die reine Innenbewertung des immateriellen Vermögensgegenstandes, den das Unternehmen selbst geschaffen hat. Wie dargelegt unterscheidet das HGB, insofern dem Standard IAS 38 folgend, zwischen Forschungsphase und Entwicklungsphase. Dabei wird rechtlich verbindlich fingiert, dass ein Unternehmen in der Forschungsphase nicht nachweisen kann, dass ein immaterieller Vermögenswert existiert, der einen voraussichtlichen künftigen wirtschaftlichen Nutzen erzeugen wird (Ziffer 55). Ist dies tatsächlich anders, bleibt es für den Wert, der für den Kaufmann existiert, bei der Alternative: Auffangbilanzposition (z. B. in der Position Good-Will) oder bilanzielle Nichtbeachtung.

Ein aus der Entwicklungsphase entstehender immaterieller Vermögenswert ist wiederum nur dann anzusetzen, wenn das Unternehmen alle Nachweise nach Ziffer 57 der Richtlinie erbringen kann. Dazu gehört die technische Realisierbarkeit der Fertigstellung des immateriellen Vermögenswerts, damit er zur Nutzung oder zum Verkauf zur Verfügung steht, die Absicht zur Fertigstellung, zur Nutzung oder zum Verkauf und die Fähigkeit, den Wert zu nutzen oder zu verkaufen. Dazu gehört die Verfügbarkeit aller Ressourcen in technischer, finanzieller oder sonstiger (gerade auch rechtlicher) Art, die nötig sind, um die Entwicklung abzuschließen, so dass der Vermögenswert genutzt oder verkauft werden kann.

Nach dem traditionellen BGB könnte man sagen, alle Formen der selbst beeinflussbaren „Unmöglichkeit“ müssen ausgeschlossen sein. Dass es dann einen Erfolg oder Gewinn gibt, ist nicht erforderlich, denn dies kann an externen Faktoren liegen.

Beispiel:

Nach einer Anekdote fand die Premiere des Films „Manche mögen's heiß“, in einem Kino an der Ost- und einem Kino an der West-Küste der Vereinigten Staaten statt. In dem einen Kino

war es ein voller Erfolg, im anderen ein Flop. Der Produzent hatte mit Marilyn Monroe, Tony Curtis, Billy Wilder etc. alle Rechte, alles Potential, aber keine Erfolgsgarantie, nicht mal für die Aufführung der Premiere in einem Kino.

Weiterhin ist erforderlich, dass die Fähigkeit nachgewiesen wird, die dem immateriellen Vermögenswert während seiner Entwicklung separat zurechenbaren Ausgaben verlässlich zu bewerten (Ziffer 57). Aktivierbare Herstellungskosten sind dann die Summe aller Kosten, die ab dem Zeitpunkt anfallen, in dem der immaterielle Vermögenswert die in Ziffer 21, 22 und 57 beschriebenen Ansatzkriterien erfüllt (Ziffer 65).

Ein weiteres Negativkriterium regelt Ziffer 43: Die Aufwendungen dürfen bei ihrem Anfall *nicht* bilanziell als Aufwand erfasst worden sein. Als Aufwand können auch Forschungsausgaben erfasst werden, die bei den Aktiva nicht bilanziert werden dürfen.

Bereits die reine Darstellung der Gesetzeslage nach HGB und EU-Richtlinie demonstriert, dass der europäische und der deutsche Gesetzgeber einer dem wirtschaftlichen Wert entsprechenden Bilanzierung von immateriellen Wirtschaftsgütern enorme Schwierigkeiten entgegenstellt, um befürchtete Missbräuche, wie anfangs angesprochen, zu verhindern. Das „Land der Ideen“ will also noch nicht, dass die Bilanzierung des wirtschaftlichen Potentials von immateriellen Wirtschaftsgütern, darunter Patente und andere Schutzrechte, erfolgt, obwohl die in dieser Hinsicht seit langem wesentlich fortschrittlichere Bilanztechnik der Vereinigten Staaten verlässliche Standards für die Erfassung der F & E-Kosten anbieten würde. Da aber Herstellungskosten höher als der hergestellte Wert und Forschungsarbeiten wertvoller als die Herstellungskosten sein können, gibt es immer noch keinen Königsweg zu einer den wirtschaftlichen Realitäten entsprechenden Rechnungslegung.

III. Der Sonderbereich Patente und andere Schutzrechte

1. Unterscheidung von Forschung und Entwicklung

Die beschriebenen Regularien zur Rechnungslegung gelten allgemein für immaterielle Rechtsgüter und sind nicht speziell auf Patente oder andere Schutzrechte ausgerichtet. Die Trennung zwischen Forschungskosten (nicht aktivierbar) und Entwicklungskosten (aktivierbar) ist gerade im Schutzbereich äußerst willkürlich und hängt vom Fachgebiet ab, in dem geforscht und entwickelt wird. Steckt man alle Versuchsreihen für die Gewinnung eines Patents im biologischen oder medizinischen Bereich in den Bereich der Entwicklung, geht die Aktivierung und der Firmenwert nach oben, obwohl vielleicht noch gar keine nennenswerten Ergebnisse erzielt sind (Formel für nicht bekömmliche, in der Herstellung zu teure Dauerwurst). Andererseits kann eine Forschung ohne jede Entwicklungsarbeit zu einem sehr wertvollen Ergebnis führen, ohne dass dies nach dem BilMoG in der Bilanz aktiviert werden dürfte (Formel für Vitaminwurst mit hoher Haltbarkeit).

Die Definitionen der Begriffe „Forschung“ und „Entwicklung“ in IAS 38 führen auch nicht weiter. Die Forschung

wird als planmäßige originäre Suche nach neuen Erkenntnissen definiert, die Entwicklung soll die Überleitung der Erkenntnisse in einen Plan oder ein Modell für die Produktion neuer Produkte vor dem kommerziellen Einsatz sein, eine sehr theoretische und praxisferne Darstellung.

2. Verfügbarkeit von Ressourcen

Ein großes Problem bei Schutzrechten stellt auch Ziffer 57 e) dar. Die Verfügbarkeit aller Ressourcen, um die Entwicklung abzuschließen und den immateriellen Vermögenswert nutzen oder verkaufen zu können, ist in dieser Form im Schutzrechtsbereich oft nicht gegeben.

Beispiel:

Mehrere Erfinder aus unterschiedlichen Firmen tun sich zusammen, um mit einer Schutzrechtsfamilie die Voraussetzung für ein weltweit vermarktbare Produkt zu schaffen. Solange sie dies nicht in eine Vereinbarung gießen, ist die gesamte Arbeit im Sinne der „Endproduktshypothese“, die bei der gesetzlichen Regelung mitschwingt, streng genommen nicht bewertbar. Nach dem Zufluss eines Kaufpreises für das Ergebnis muss man das Vorstadium des Verkaufs nicht mehr bewerten.

Die Voraussetzung, dass man eine „Entwicklung abschließen“ könne (Ziffer 57 e), ist angesichts ständiger Weiterentwicklung von Produkten auch schwer zu erfüllen oder sinnlos. Hinzu kommt das Problem, dass Schutzrechte wie Patentfamilien häufig nur als Option auf einen künftigen Vermarktungserfolg gehandelt werden, wobei der Erfolg aufgrund vieler verschiedener Markteintrittsbarrieren streng genommen in den Sternen steht. Letztendlich kann man sich auch nicht etwa an der Bewertung halb fertiger Produkte orientieren, wie beim Ersatzteillager.

Beispiel:

Kommt die neue Version eines gängigen Pkw heraus und sind die alten Fahrzeuge dieses Typs der Verschrottungsprämie zum Opfer gefallen, werden die Ersatzteillager wertlos.

Schutzrechte, die ein Dritter weiter entwickelt hat, können jedoch über eine andere Entwicklungsstufe wieder zu einem vollen Wert gedeihen.

IV. Konsequenzen für Unternehmen und Berater

Die nachfolgenden Überlegungen gelten nur für diejenigen Unternehmen, die unternehmenspolitisch die Entscheidung getroffen haben, die „Kann-Vorschrift“ der Bilanzierung immaterieller Vermögensgegenstände im Sinne einer Aktivierung zu nutzen.

1. Vorsichtige Bewertung

Die Bilanzierung erfolgt, wie dargelegt, in Anwendung allgemeiner Bilanzregeln im Sinne einer vorsichtigen Bewertung des nachhaltigen Unternehmenserfolges mit einem isolierbaren immateriellen Vermögensgegenstand, der nicht Bestandteil einer anderen Aktivierung ist.

Die Organisation der Firma muss in diesem Falle ebenso umdenken wie die Rechnungslegung. Anstelle von verdeckten Zuschreibungen zu den Sachanlagen, einer Abschwächung von Dotierungen für Rückstellungen und sonstigen Formen der Unkenntlichmachung muss sich die Bilanzposition F & E in der Betriebsrealität in zwei organisatorischen

Bereichen des Unternehmens – *Forschung* alternativ/ergänzend zur *Entwicklung* – wiederfinden. Lassen die Besonderheiten des Unternehmens dies nicht zu oder kommen bei der Trennung keine nennenswerten Ausgaben für Herstellung/Entwicklung heraus, die aktivierbar sind, lohnt sich die Umstellung regelmäßig nicht.

2. Änderung von Betriebsorganisation und Dokumentation

Der Nachweis, dass man die Fähigkeit besitzt, die der Entwicklung zurechenbaren Ausgaben verlässlich zu bewerten (Ziffer 57f.), kann nur inmitten einer entsprechenden Betriebsorganisation und einer diese abbildenden Dokumentation geführt werden.

Einfacher ist die Bilanzierung von Schutzrechten, die, wie dargelegt, entweder in einem aktiven Markt gehandelt werden können oder dem Konsensmodell verständiger Vertragspartner zugänglich sind. Im Bereich der Konsensklausel (Ziffer 40) bestehen naturgemäß erhebliche Manipulationsmöglichkeiten, wenn in Wahrheit keine unabhängigen, sondern gewogene Geschäftspartner bei der Bewertung mitmachen.

Die Veränderung der Rechnungslegung erfordert auf jeden Fall das Zusammenspiel des Steuerberaters/Wirtschaftsprüfers des Unternehmens mit einem auf die Bilanzpositionen spezialisierten Patentanwalt, in der Endkontrolle gegengelesen von einem spezialisierten Juristen. Nur der Nachweis, dem Rat zur vorsichtigen Rechnungslegung gefolgt zu sein, verhindert den Vorwurf des Missbrauchs. Bei Börsengängen können Falschbilanzierungen durch die Überbewertung von immateriellen Vermögenswerten und Schutzrechten leicht zur Strafbarkeit nach § 264a StGB (strafrechtliche Prospekthaftung mit der Nachwirkung persönlicher Haftbarkeit der beteiligten Personen nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 264a StGB) führen.

V. Wertermittlungsmethoden

Für die Wertermittlung insbesondere von registrierten Schutzrechten, beispielsweise von Patenten oder Marken, gibt es eine Vielzahl von Gründen, beispielsweise die Veräußerung dieser Schutzrechte, die Bestimmung des Unternehmenswerts oder die Bewertung von Schutzrechten für die Kreditsicherheit. Generell werden insbesondere zwei zentrale Anforderungen für die Eignung von Schutzrechten als Kreditsicherheit gefordert, die aufsichtsrechtlich im Rahmen von Basel II zulässig ist. Dabei wird insbesondere Fungibilität und juristische Durchsetzbarkeit erwartet. Jedoch existieren allgemein keine Bewertungsverfahren, die eine qualitative und quantitative Bewertung von Schutzrechten ermöglichen. Die befolgten Ansätze lassen sich unterscheiden nach dem Kostenansatz, dem Einkommensansatz und dem Marktwertansatz, um einige Beispiele zu nennen.

1. Kostenansatz

Bei dem Kostenansatz wird der Patentwert als Summe der Forschungs- und Entwicklungskosten geschätzt, die bis zur Patentanmeldung anfallen. Der wesentliche Unterschied

beispielsweise zum BilMoG liegt darin, dass ebenfalls die Forschungsaufwendungen berücksichtigt werden. Jedoch stellen die repräsentierten Forschungs- und Entwicklungsaufwendungen nicht den Wert eines Patentes dar, da ansonsten auch teure Fehlentwicklungen sehr wertvoll wären. Der Kostenansatz eignet sich lediglich, um einen ersten Anhaltspunkt für den Patentwert zu erhalten.

2. Einkommensansatz

Der Einkommensansatz schätzt demgegenüber die aus einem Patent resultierenden zukünftigen Einkommensüberschüsse mittels der Kapitalwertmethode. Dabei gehen Faktoren wie die Restlaufzeit und die Verwertbarkeit eines Patentes in den geschätzten Patentwert ein. Das Einkommen, das durch ein Schutzrecht erwartet wird, kann dabei beispielsweise durch Lizenzgebühren oder durch erwartete Einsparungen durch dessen Nutzung bestimmt werden.

Jedoch ist selbstverständlich das Prognoserisiko für die Vorhersage der aus dem Patent resultierenden Cashflow problematisch. Ebenso ist es schwierig, einen adäquaten Kontierungssatz zu bestimmen, insbesondere wenn ein Wert des zu bewertenden Objekts mit alternativen Investitionsmöglichkeiten verglichen werden soll. Meist sind zudem Schwierigkeiten vorhanden, spezifische Cashflows isoliert zu einem Schutzrecht zuzurechnen. Meist sind Cashflows nur in Kombination mit einer Vielzahl von weiteren Schutzrechten oder technologischem Wissen für die Produktion von Gütern und Dienstleistungen sowie der jeweiligen Marktsituation für die Bestimmung von Cashflow entscheidend, da beispielsweise die Einsparung durch Nutzung sich im Laufe des Lebens eines Schutzrechts deutlich verändern kann. Der Einkommensansatz ist daher insbesondere bei stabilen und sicheren Cashflows sinnvoll, beispielsweise bei festen Lizenzsätzen.

3. Marktwertansatz

Der Marktwertansatz hingegen geht davon aus, dass auf kompetitiven Märkten sich grundsätzlich ein Marktpreis einstellen wird. Ist ein Schutzrecht nicht auf dem Markt, so können strukturell ähnliche, patentgeschützte Erfindungen identifiziert werden, die vorzugsweise bereits auf dem Markt etabliert sind und somit historische Vergleichswerte liefern können. Auf Basis dieser Informationen kann ein Patentwert geschätzt werden. Daher ist der fundamentale vom quantitativen Marktwertansatz zu unterscheiden.

Der *fundamentale* Marktwertansatz ist begründet durch eine Schätzung einer Experten-Recherche. Diese Experten-Recherche ist aufwendig und wird daher meist nur im Rahmen von großvolumigen Transaktionen, beispielsweise bei Übernahmen patentintensiver, forschender Unternehmen, durchgeführt. Dem gegenüber steht der *quantitative* Marktwertansatz, der historische Patenttransaktionen einer Datenbank sammelt und die erfassten Patente mit objektiv beobachtbaren erklärbaren Variablen wie der Restlaufzeit oder der Anzahl überstandener juristischer Auseinandersetzungen, beispielsweise überstandene Einspruchsverfahren, abgleicht. Daraus resultiert die Wahrscheinlichkeit eines Schutzrechts-werts.

VI. Immaterielle Rechtsgüter als Kreditsicherheit

Wie bereits angedeutet, ist eine Bilanz – auch nach dem BilMoG – nur eine nach bestimmten Vorschriften erfolgte Abbildung einer Unternehmenswirklichkeit gemäß dem Fokus der Rechnungslegungsvorschriften. Sie bildet nicht die Unternehmenswirklichkeit ab: the land is not the landscape. Daher können im Einzelfall Schutzrechte und Patente als immaterieller Vermögenswert separierbar, abtretbar etc. sein und einen weitaus höheren Wert haben als die nun nach BilMoG zulässige Darstellung als Bilanzposition.

Die geschilderte Schaffung einer gesonderten Bilanzposition F & E und eine Fokussierung auf diesen Teil des Unternehmens kann jedoch im Verhältnis zu einem Investor oder Kreditgeber erhebliche Bedeutung erlangen. Zum einen besteht nicht mehr, wie früher, der Zwang, dies alles nur unter Aufwand zu buchen und damit die Kreditwürdigkeit des Unternehmens, das bilanziell „das Geld zum Fenster herauswirft“ zu beeinträchtigen. Zum anderen kann der Akzent auf die Abteilung F & E, auch wenn nur der separate Teil Entwicklung/Herstellung zu einer Aktivierung führt, die Bedeutung eines Unternehmens und den Wert seiner Arbeit besser herausstellen als bisherige Formen der Organisation und Rechnungslegung. Mit ausgezeichnetem Personal sowie einer ausgezeichneten Forschungs- und Entwicklungsbilanz kann z. B. der Marktwert einer solchen Abteilung weitaus bedeutender sein als die Bilanzposition Entwicklung von Schutzrechten.

Alle zukunftsorientierten Unternehmen, die daran arbeiten, sich künftige Marktpositionen mit dieser Abteilung zu erobern, statt sich darauf zurückzuziehen, etwa Patente bis zum Auslaufen für die breite Produktpalette zu nutzen, sich also mit dem Erreichten zufrieden zu geben, haben mit der Regelung im BilMoG einen „Fuß in der Tür“, ihre Selbstdarstellung zu optimieren. Sie haben eine Rechtfertigung, diese Stärken ihres Unternehmens deutlicher zu zeigen und damit ihre Kreditwürdigkeit zu untermauern. Man wird abwarten müssen, wie diese Chance in der Unternehmenspraxis umgesetzt wird.

VII. Zusammenfassung

Die Neuregelung ist bezüglich der Bilanzierbarkeit von Patenten und sonstigen Schutzrechten als immaterielle Wirtschaftsgüter noch nicht der große Wurf. Sie enthält in BilMoG und EU-Richtlinie ein sehr kompliziertes Regelwerk, das dem Vorsichtsprinzip huldigt und vor einer zu großzügigen Abbildung von Risikopositionen in der Bilanz zurückschreckt. Wer ein stark im Bereich F & E tätiges Unternehmen hat, wird zur Erlangung von Finanzierungsmitteln ergänzende Darstellungen benötigen und sich nicht auf die neue Bilanzposition „selbst geschaffene immaterielle Vermögenswerte“ verlassen dürfen. Ob diese Darstellung tunlich ist oder gegen begründete Geheimhaltungsinteressen verstößt, wird man im Einzelfall entscheiden müssen.

Dennoch ist die Neuregelung ein wichtiger Schritt dahin, die wirtschaftliche Wirklichkeit besser abzubilden als mit Codierungen des alten HGB, die dazu zwangen, den Wert von F & E im Unternehmen eher zu verstecken als zu offenbaren.