



DRSC e. V. • Zimmerstr. 30 • 10969 Berlin

Herrn

Hans-Jürgen Tiedje

DG 15

EU-Kommission Brüssel

Office C 10702/058

Rue de la Loi 200

B - 1049 Brüssel

Telefon +49 (0)30 206412-13

Telefax +49 (0)30 206412-15

E-Mail klaus.pohle@drsc.de

Berlin, 7. Dezember 2004

Herrn

MR Dr. Christoph Ernst

Bundesministerium der Justiz

Mohrenstr. 37

10117 Berlin

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Abänderung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG hinsichtlich der Jahresabschlüsse bestimmter Arten von Unternehmen und konsolidierter Abschlüsse vom Oktober 2004

Sehr geehrter Herr Tiedje,
sehr geehrter Herr Dr. Ernst,

zum genannten Vorschlag einer Änderungsrichtlinie nimmt der Deutsche Standardisierungsrat (DSR) gerne Stellung. Die nachfolgenden Anmerkungen stellen die ohne „Due Process“ festgelegte Position des DSR dar und beziehen sich auf die deutsche Fassung des Richtlinienvorschlags.

Bevor zu den einzelnen Änderungsvorschlägen Stellung genommen wird, möchten wir vorab eine Frage der Rechnungslegungsstrategie auf europäischer Ebene aufwerfen. Wir stellen zunehmende Überschneidungen und/oder unsystematische Zuordnungen von Berichtspflichten im Anhang einerseits und im Lagebericht andererseits fest. Nicht nur für jene Unternehmen, die ab 1. 1. 2005 unter die IAS-Verordnung fallen, kommt es daher zu teilweise erheblichen Überschneidungen zwischen Pflichtangaben in den Notes nach IFRS und zusätzlichen Pflichtangaben im (Konzern-)Lagebericht nach Art. 36 der Richtlinie 83/349/EWG. Beispielsweise sind Informationen zu Finanzrisiken und ihrem Management nach IAS 32 / ED-IFRS 7 Bestandteil der Notes, gleichzeitig aber seit Verabschiedung der sog. Fair-Value-

Zimmerstr. 30 · 10969 Berlin · Telefon +49 (0)30 206412-0 · Telefax +49 (0)30 206412-15 · E-Mail: info@drsc.de

Bankverbindung: Deutsche Bank Berlin, Konto-Nr. 0 700 781 00, BLZ 100 700 00

Vereinsregister: Amtsgericht Berlin-Charlottenburg, VR 18526 Nz

Vorstandsausschuss:

Prof. Dr. Harald Wiedmann (Vorsitzender), Dr. Helmut Perlet (Stellvertreter), Dr. Werner Brandt (Schatzmeister), Heinz-Joachim Neubürger
Generalsekretärin: Liesel Knorr



Richtlinie nach Art. 36 Abs. 2 e) der Richtlinie 83/349/EWG Pflichtangaben im Konzernlagebericht. Weitere Beispiele sind Ereignisse von besonderer Bedeutung nach dem Bilanzstichtag sowie Angaben zu Forschung und Entwicklung.

Wir halten konzeptionelle Überlegungen auf europäischer Ebene, welche Informationen im Sinne eines vollständigen Abschlusses Bestandteil des Anhangs und welche darüber hinaus Bestandteil des Lageberichts sein sollten, auch deshalb für bedeutsam, weil der (halbjährig zu aktualisierende) Lagebericht mit der EU-Transparenz-Richtlinie Pflichtbestandteil der europarechtlichen periodischen Kapitalmarktberichterstattung wird und sich auch der IASB derzeit im Rahmen eines Forschungsprojekts mit diesen Fragen beschäftigt.

Zum Anwendungsbereich der Abänderungen der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG

Der Vorschlag betrifft bisher ausschließlich eine Überarbeitung der beiden oben genannten Richtlinien, indem überwiegend neue Abschnitte, Artikel oder Unterpunkte eingefügt werden. Die Richtlinie 91/674/EWG vom 19. Dezember 1991 über den Jahresabschluss und den konsolidierten Abschluss von Versicherungsunternehmen (Versicherungsbilanz-RL) und die Richtlinie 86/635/EWG vom 8. Dezember 1986 über den Jahresabschluss und den konsolidierten Abschluss von Banken und anderen Finanzinstituten (Bankbilanz-RL) werden dagegen nicht überarbeitet.

Die Banken- und Versicherungsbilanzrichtlinie verweisen jeweils in ihrem Art. 1 nicht generell auf die Vierte Richtlinie, sondern erklären einzelne Artikel für anwendbar, so dass die vorgeschlagenen Ergänzungen nicht für den Einzelabschluss und Lagebericht von Banken und Versicherungen gelten würden. Beispielsweise würde der neue Art. 46a (Corporate Governance Kodex-Erklärung) nicht für Unternehmen dieser Branchen gelten, die eine Gesellschaft i.S.d. Art. 58 Abs. 2 EWG-Vertrag, nicht aber eine Kapitalgesellschaft i.S.d. Vierten Richtlinie sind. Durch die als Generalverweis angelegte und damit andere Verweisungstechnik der Banken- und Versicherungsbilanzrichtlinie auf die Siebte Richtlinie (z.B. Art. 65 der Versicherungsbilanz-RL) würden die Änderungen in Bezug auf konsolidierte Abschlüsse und Lageberichte dagegen für Banken und Versicherungen gelten. Wir gehen davon aus, dass die vorgeschlagenen Änderungen der Vierten und Siebten Richtlinie grundsätzlich auch für Banken und Versicherungen gelten sollen und regen daher eine Überprüfung des Anwendungsbereichs der Abänderungen an.

Zur kollektiven Verantwortung von Organmitgliedern (Art. 1: Einfügung Abschnitt 10A mit Art. 50b und 50 c und neuer Art. 60a in die Richtlinie 78/660/EWG sowie Art. 2: Einfügung Abschnitt 3A mit Art. 36a und 36b und neuer Art. 48 in die Richtlinie 83/349/EWG)

Ein Harmonisierungsbedarf für eine kollektive Verantwortung der Organmitglieder in allen Mitgliedsstaaten ist für uns nicht ersichtlich. Die Ausgestaltung der Verantwortung für den Abschluss und Lagebericht und daran angebunden der Sanktionen bei



Verletzung dieser Pflichten sollte nach dem Subsidiaritätsprinzip weiterhin bei den Mitgliedstaaten liegen.

Das Ziel der neuen Vorgaben an die Mitgliedstaaten liegt gemäß der Begründung des Vorschlags in Abs. 1 (Zusammenhang) lediglich in einer Festschreibung der gegenwärtigen Praxis der Mitgliedstaaten, die Verantwortung für die Erstellung und Offenlegung des Abschlusses und Lageberichts kollektiv für die Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- und Aufsichtsorgans gegenüber der Gesellschaft zu regeln. Mitgliedstaaten sollen daran gehindert werden, diese Verantwortung auf einzelne Organmitglieder, z.B. den Finanzvorstand, zu begrenzen. Darüber hinaus sollen Haftungs- und Strafvorschriften bei Pflichtverstößen der Organmitglieder im Rahmen ihrer genannten Verantwortung im nationalen Recht vorgesehen sein.

Nach deutschem Recht sind allein die gesetzlichen Vertreter der Kapitalgesellschaft bzw. Kap. & Co.-Gesellschaft und damit das Leitungsorgan zur Aufstellung (§ 264 Abs. 1 S. 1) und Offenlegung (§ 325 Abs. 1 S. 1 HGB) verpflichtet. Das Aufsichtsorgan unterliegt keiner entsprechenden Verpflichtung. Die Gleichsetzung der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- und Aufsichtsorgans im vorgeschlagenen Art. 50b der Vierten Richtlinie im Hinblick auf ihre kollektive Verantwortung gegenüber der Gesellschaft ist daher im Zusammenhang mit der Aufstellung und Offenlegung problematisch. Dies gilt ebenso für die Haftung und die Regelung von Strafen für alle genannten Organmitglieder, da sich diese Vorgabe an die Mitgliedstaaten auf die Pflichten der Organmitglieder zur Aufstellung und Offenlegung bezieht.

Eine kollektive Haftung auch der Mitglieder des Aufsichtsorgans bzw. der überwachenden Mitglieder des Verwaltungsorgans könnte sich allenfalls auf ihre Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit ihren Überwachungsaufgaben gegenüber den geschäftsführenden Organmitgliedern beziehen. Diese Frage betrifft aber überwiegend die gesellschaftsrechtliche Organisation und die Aufgaben der einzelnen Organe einer Kapitalgesellschaft, so dass entsprechende Vorgaben an die Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit einer bilanzrechtlichen Richtlinie weiter konkretisiert werden sollten. Zudem ist im Hinblick auf die 1990 beschlossene Erweiterung des Adressatenkreises der Vierten und Siebten Richtlinie auf jene Personengesellschaften, bei denen der persönliche Vollhafter einer Haftungsbeschränkung unterliegt (sog. Kap. & Co. – Gesellschaften), zu beachten, dass diese Rechtsformen von Kapitalgesellschaften abweichende Organstrukturen aufweisen. Sie verfügen ebenso wie beispielsweise die deutsche GmbH nur in Ausnahmefällen über ein Aufsichtsorgan.

Angesichts der Vielfältigkeit der nationalen Rechtsformen, die unter den Anwendungsbereich der Vierten und Siebten Richtlinie fallen, könnte zur erwünschten Harmonisierung der Verantwortung die Vorgabe an die Mitgliedstaaten ausreichend sein, dass eine Beschränkung der Verantwortung für die Aufstellung und Offenlegung von Abschlüssen und Lageberichten auf einzelne Mitglieder des Leitungsorgans bzw. des Verwaltungsorgans nicht zulässig ist. Nach dem Erwägungsgrund Nr. 2 der Änderungsrichtlinie zielt der Vorschlag ausschließlich darauf ab, Mitgliedstaaten von einem System der Verantwortung abzuhalten, das auf einzelne Organmitglieder begrenzt ist. Insgesamt sehen wir jedoch keinen Harmonisierungsbedarf zur Verantwortlichkeit der Organmitglieder.



**Transparenz von Transaktionen mit nahe stehenden Personen
(Art. 1: Einfügung Punkt 7b in Art. 43 Abs. 1 in die Richtlinie 78/660/EWG sowie
Art. 2: Einfügung Punkt 7b in Art. 34 in die Richtlinie 83/349/EWG)**

Der Vorschlag erweitert die Angabepflichten im Anhang bzw. Konzernanhang um Transaktionen, die vom (Konzern-)Unternehmen bzw. von anderen in den Konzernabschluss einbezogenen Unternehmen mit nahe stehenden Personen eingegangen wurden, sofern diese wesentlich sind und nicht zu regulären wirtschaftlichen Bedingungen abgeschlossen wurden. Er gilt für alle Konzern- und Jahresabschlüsse, wobei die Mitgliedstaaten kleine Kapitalgesellschaften ausnehmen können. Alle Unternehmen, die aufgrund der IAS-Verordnung oder freiwillig IAS 24 anwenden, haben ohnehin weit reichende Angabepflichten zu den Beziehungen zu nahe stehenden Unternehmen und Personen im Anhang bzw. den Notes.

IAS 24 und der Deutsche Rechnungslegungs Standard Nr. 11 (Pflicht für Konzernabschlüsse kapitalmarktorientierter Unternehmen, Empfehlung der Anwendung auf Konzernabschlüsse der übrigen) haben eine andere Zielsetzung als der Richtlinien-vorschlag: Sie konzentrieren sich nicht auf Transaktionen, sondern fordern die Offenlegung des gesamten Kreises nahe stehender Personen und die damit verbundene Auswirkung von Geschäftsvorfällen mit diesem Personenkreis auf die Finanzlage und die Gewinn- und Verlustrechnung.

Eine Übertragung der umfangreichen und teilweise in den privaten Bereich der Gesellschafter oder Organmitglieder reichenden Angabepflichten des IAS 24 auf alle Gesellschaften, die unter die 4. und 7. EG-Richtlinie fallen, dürfte in Deutschland schon aus verfassungsrechtlichen Gründen problematisch sein.

Andererseits geht der Richtlinien-vorschlag über den IAS 24 hinaus, indem eine Eingrenzung der Transaktionen auf die nicht zu üblichen Bedingungen erfolgten Transaktionen erforderlich ist. Es dürfte nicht nur für den Abschlussprüfer äußerst schwierig sein zu beurteilen, ob eine Transaktion zwischen nahe stehenden Personen und Unternehmen „nicht zu regulären wirtschaftlichen Bedingungen abgeschlossen wurde“. Dies zeigt beispielsweise die teilweise ausufernde Rechtsprechung zu verdeckten Gewinnausschüttungen, Eigenkapital ersetzenden Gesellschafterdarlehen und Transferpreisen im Konzern im deutschen Körperschaftsteuerrecht. Das Wesentlichkeitskriterium für die Angabepflichten ist dagegen grundsätzlich positiv zu beurteilen.

Sollte die Regelung dennoch in dieser Form beibehalten werden, müsste sich nach Übernahme des überarbeiteten IAS 24 in europäisches Recht die Richtlinie auf die Definition in IAS 24.9 beziehen, die gegenüber der alten Fassung in IAS 24.3 erweitert wurde. Zusätzlich sollte sowohl für den Jahres- als auch den Konzernabschluss einheitlich entweder von „Art“ oder „Natur“ der Transaktion gesprochen werden.



Nicht-bilanzierte Geschäfte einschließlich der Nutzung von speziellen Finanzierungsgesellschaften und Offshore-Zentren

(Art. 1: Einfügung Punkt 7a in Art. 43 Abs. 1 in die Richtlinie 78/660/EWG sowie Art. 2: Einfügung Punkt 7a in Art. 34 in die Richtlinie 83/349/EWG)

Konzeptionell sollten diese Angaben Bestandteil des (Konzern-) Lageberichts und nicht des Anhangs sein. Gerade der Lagebericht soll ein von konkreten Ansatz- und Bewertungsvorschriften losgelöstes Bild der Lage und damit auch der finanziellen Lage des Unternehmens bzw. des Konzerns vermitteln. Auf die finanzielle Lage bezieht sich auch die Vorgabe der Änderungsrichtlinie, allerdings können von diesen „Geschäften“ auch die Ertrags- oder Vermögenslage des Unternehmens erheblich verzerrt werden. Entsprechend werden Angaben zu „Off-balance sheet arrangements“ von der SEC innerhalb der MD & A gefordert, auch der Deutsche Rechnungslegungs Standard Nr. 15 (DRS 15, Lageberichterstattung) weist diese Angaben dem Berichtsteil „Finanz- und Vermögenslage“ des Lageberichts zu.

Unabhängig von der Frage der Zuordnung der Informationen zum Anhang oder Lagebericht ist die vorgeschlagene Formulierung und deren Anwendbarkeit in der Praxis äußerst unklar: Unter den neuen Art. 43 Abs. 1 Punkt 7a lassen sich beispielsweise sämtliche schwebenden Geschäfte eines Unternehmens subsumieren.

Der Erwägungsgrund Nr. 7 führt an, dass „nicht bilanzierte Geschäfte alle Transaktionen oder Vereinbarungen, die Unternehmen mit nicht in der Bilanz einbezogenen Einheiten haben..., [sein könnten]“. Diese Begründung scheint sich auf rechtliche und faktische Konstruktionen zu beschränken, die eine Konsolidierungspflicht nach dem jeweiligen Rechnungslegungsstandard vermeiden (Spezielle Finanzierungsgesellschaften). Fraglich ist, ob damit auch wesentliche sachverhaltsgestaltende Maßnahmen wie Asset-backed securities oder umfangreiches Leasing erfasst werden sollen. Diese werden beispielsweise im DRS 15 ebenfalls unter „außerbilanzielle Finanzierungsinstrumente“ gefasst, die im Lagebericht berichtspflichtig sind, wenn sie wesentlich für eine zutreffende Darstellung der Finanz- oder Vermögenslage sind.

So wünschenswert eine verbesserte Offenlegung über spezielle Finanzierungsgesellschaften oder Offshore-Beteiligungen ist, sollte diese Problematik über verbesserte Konsolidierungsvorschriften gelöst werden. Die Angabe und Erläuterung von wesentlichen sachverhaltsgestaltenden Maßnahmen wie umfangreiches Leasing sollte darüber hinaus Bestandteil des Anhangs sein.

Im Fall einer Übernahme der vorgeschlagenen Angaben in den Anhang oder Lagebericht sollten in jedem Fall die Vorgaben konkretisiert werden, insbesondere, welche Arten von „Off-balance sheet arrangements“ erfasst werden sollen. Wir regen auch eine sprachliche Korrektur der deutschen Fassung von Erwägungsgrund Nr. 7 und Art. 1 Abs. 1 (Einfügung Punkt 7a) in Art. 43 (1) der 4. Richtlinie) sowie Art. 2 Abs. 1 (Einfügung Punkt 7a) in Art. 34 der 7. Richtlinie) an.



**Offenlegung von Corporate Governance Praktiken von Emittenten, deren Wertpapiere auf einem Geregelten Markt gehandelt werden
(Art. 1: Einfügung Art. 46a in die Richtlinie 78/660/EWG sowie Art. 2: Einfügung Art. 48 in die Richtlinie 83/349/EWG)**

Wir begrüßen die Einführung einer Corporate Governance-Erklärung für kapitalmarktnotierte Unternehmen in der EU. Sie kann insbesondere den grenzüberschreitenden Anlegern wichtige Informationen über die Corporate Governance-Praxis eines Unternehmens vermitteln.

Da sich diese Vorgabe auf sämtliche in der EU kapitalmarktnotierten Unternehmen bezieht, erscheint eine Regelung innerhalb der 4. und 7. EG-Richtlinie jedoch als nicht ausreichend. Mit der in der Änderungsrichtlinie vorgeschlagenen Einfügung in die Vierte und Siebte Richtlinie werden nur jene Unternehmen erfasst, die unter den Anwendungsbereich der sog. Bilanzrichtlinien fallen. Dies sind nach Art. 1 der Richtlinie 78/660/EWG in Deutschland die AG, KGaA, GmbH sowie Offene Handels- und Kommanditgesellschaften, sofern alle ihre unbeschränkt haftenden Gesellschafter Kapitalgesellschaften sind. Der Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Maßnahme müsste sich jedoch auf alle Gesellschaften, die dem Recht eines Mitgliedstaates unterliegen (d.h. Gesellschaften im Sinne des EG-Vertrages, wie dies auch der Anwendungsbereich der IAS-Verordnung in Art. 4 IAS-Verordnung und der Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2004/25/EG [Übernahme-Richtlinie] vorsieht), beziehen, sofern ihre Wertpapiere zum Handel an einem Geregelten Markt der EU zugelassen sind.

Unklar ist in diesem Zusammenhang der Erwägungsgrund Nr. 8, der sich ausschließlich auf die Informationsinteressen der Aktionäre bezieht. Auch die inhaltlichen Forderungen des Art. 46a Abs. 5 beziehen sich nur auf die Hauptversammlung und die Aktionärsrechte. Sollte die Verpflichtung zur Corporate Governance Erklärung auf die Informationsbedürfnisse der Anteilseigner von Aktiengesellschaften beschränkt werden, wie dies beispielsweise in Deutschland mit der im Jahre 2002 eingeführten sog. „Comply or Explain“-Regelung des § 161 Aktiengesetz erfolgt ist, müsste dies auch im Text der Richtlinien-Änderungen Berücksichtigung finden. Wir gehen allerdings davon aus, dass sämtliche kapitalmarktnotierten Unternehmen und somit z.B. auch reine Schuldtitelemittenten in der Rechtsform einer GmbH erfasst werden sollen.

Die Richtlinie 2004/25/EG (Übernahme-Richtlinie), auf die im Art. 46a Abs. 4 der Vierten Richtlinie Bezug genommen werden soll, sieht ebenfalls Informationen über die die Anteilseigner betreffenden Rechte für den Lagebericht vor. Im Sinne einer grundsätzlichen Abgrenzung zwischen einem vollständigen Abschluss, der den Anhang bzw. bei IFRS-Anwendern die Notes umfasst, und dem (Konzern-)Lagebericht stellt sich die Frage, welche Aufgaben bisher und künftig nach EU-Recht dem (Konzern-) Lagebericht zugewiesen werden sollen. Bisher handelt es sich um Informationen, die für ein zutreffendes Bild der Geschäftsentwicklung und wirtschaftlichen Lage des Unternehmens von Belang sind. Angaben zu den Organen des Unternehmens, der Aktiengattungen, Bezüge der Organe und Beteiligungen sind dagegen gemäß Art. 43 der Vierten Richtlinie Bestandteil des Anhangs. Nach deutschem Aktienrecht (§ 161 AktG) besteht keine konkrete Vorgabe, an welcher Stelle die Corporate Governance Erklärung zu veröffentlichen ist.



Die Änderungsrichtlinie schreibt die Corporate Governance Erklärung als einen getrennten Teil des Lageberichts vor, wobei dieser Teil nicht allein eine „Comply or Explain-Regelung“ umfasst (Abs. 1 und Abs. 2), sondern in Abs. 3 bis 6 sehr weitgehend den Inhalt dieser Erklärung festlegt. Wir schlagen vor, die Vorgaben in Abs. 3 und 4 zu streichen, um Überschneidungen und Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Absatz 3, der Beschreibung des internen Kontroll- und Risikomanagementsystems, käme es aus deutscher Sicht zu Überschneidungen mit dem bereits seit 1998 geltenden Risikobericht als Bestandteil des Lageberichts, der mit der Modernisierungsrichtlinie allerdings auch in europäisches Recht (Art. 46 der Richtlinie 78/660/EWG und Art. 36 der Richtlinie 83/349/EWG) übernommen wurde. Darüber hinaus gibt es mit Gültigkeit der IAS-Verordnung ab 1. 1. 2005 teilweise Überschneidungen mit den Vorgaben des IAS 32 (die mit ED 7, Financial Instruments: Disclosures noch zunehmen werden), der in Bezug auf die Finanzrisiken Angaben zum Risikomanagement fordert. In Absatz 4 werden lediglich die Vorgaben der Richtlinie 2004/25/EG (Übernahme-Richtlinie) wiederholt.

Die Vorgaben der Absätze 5 und 6 begrüßen wir, da sie insbesondere Anleger aus anderen Mitgliedstaaten über ihre Anteilseignerrechte informieren. Wir regen im Hinblick auf die englische Fassung des Richtlinienvorschlags in Abs. 6 an, nicht den Begriff „operation“ zu verwenden, da wir Angaben zur „Funktionsweise“ der Haupt- bzw. Anteilseignerversammlung für ausreichend halten und nicht Angaben zum tatsächlichen Ablauf der Versammlung assoziiert werden sollten.

Für Rückfragen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Klaus Pohle