



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

Telefon +49 (0)30 206412-11

Telefax +49 (0)30 206412-15

E-Mail knorr@drsc.de

Herrn
Dr. Christoph Ernst
Bundesministerium der Justiz
Mohrenstraße 37

Berlin, 15. September 2006

10117 Berlin

Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der EU-Transparenzrichtlinie (TUG-E) vom 28. Juni 2006

Sehr geehrter Herr Dr. Ernst,

nach weiterer Auseinandersetzung mit den Regelungen des TUG-E im Rahmen der vom Deutschen Standardisierungsrat (DSR) initiierten Arbeitsgruppe Zwischenberichterstattung möchten wir erneut die Gelegenheit nutzen, die vom Gesetzgeber geplante Umsetzung der EU-Transparenzrichtlinie (2004/109/EG) vom 15. Dezember 2004 (TranspRL) zu kommentieren. Wie bereits im Schreiben vom 31. Mai 2006 an das Bundesministerium der Finanzen ausgeführt, unterstützt der Deutsche Standardisierungsrat (DSR) grundsätzlich die Zielsetzung und Ausgestaltung des Gesetzesentwurfes.

Neben den in der Stellungnahme zum Diskussionsentwurf des TUG-E an das BMF angesprochenen Aspekten, möchten wir an dieser Stelle auf Klärungsbedarf sowie auf weitere Änderungsvorschläge eingehen. Die Punkte der damaligen Stellungnahme bleiben grundsätzlich unberührt.

Auch in dieser Stellungnahme zum Regierungsentwurf möchten wir insbesondere auf die die Rechnungslegung betreffenden Vorschriften Bezug nehmen.

Gerne stehen wir für Rückfragen oder für weitere Diskussionen der Punkte zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Liesel Knorr

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:

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



Artikel 1 (Änderung des Wertpapierhandelsgesetzes)

Zu § 37n WpHG und § 342b Abs. 2 HGB (Enforcement/ Befugnisse BaFin/Prüfstelle)

Die TranspRL (Art. 24 Abs. 4 Buchstabe h) fordert, dass jeder Mitgliedstaat einer Behörde die Befugnis einräumen muss, „zu prüfen, ob die Informationen im Sinne dieser Richtlinie den einschlägigen Anforderungen an die Berichterstattung entsprechen und im Falle aufgedeckter Verstöße die geeigneten Maßnahmen zu ergreifen“.

Der Regierungsentwurf setzt diese Regelung durch eine Ergänzung der § 37n WpHG und § 342b Abs. 2 HGB um, indem der Gegenstand der Unterlagen, die dem zweistufigen Enforcement durch die Deutsche Prüfstelle für Rechnungswesen (DPR) und die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) unterliegen, um den verkürzten Abschluss sowie den Zwischenlagebericht erweitert werden. Damit unterliegen Halbjahresfinanzberichte einem inhaltlichen Enforcement. In der Gesetzesbegründung heißt es dazu, dass damit die Vorgaben der TranspRL umgesetzt werden.

Demgegenüber könnte die TranspRL auch derart interpretiert werden, dass Halbjahresfinanzberichte lediglich einer formalen Prüfung unterliegen müssen. Die Vorgabe der TranspRL spricht im Originalwortlaut der TranspRL von „reporting framework“, mit dem die Unterlagen übereinstimmen müssen. Daraus könnte abgeleitet werden, dass nicht die Bilanzierungsvorschriften Gegenstand des Verfahrens sind, sondern es vielmehr darum geht, ob die geforderten Bestandteile des Halbjahresfinanzberichts veröffentlicht wurden (formales Enforcement).

Diese Argumente werden durch die Begründung im Regierungsentwurf insoweit unterstützt, als es heißt: „Ziel der Transparenzrichtlinie ist es, sicherzustellen, dass wichtige Unternehmensinformationen europaweit bekannt gegeben und in Datenbanken verfügbar gehalten werden“.

Als Argumentation für ein inhaltliches Enforcement spricht dagegen die Formulierung der Befugnis im Originalwortlaut der TranspRL. Dort heißt es, dass der Behörde die Befugnis einzuräumen ist, die Unterlagen „to examine“. Die Formulierung könnte darauf schließen lassen, dass damit mehr als eine Vollständigkeitsprüfung gemeint ist.

Der nationale Gesetzgeber sollte sicherstellen, dass nicht über die Anforderungen des EU-Gesetzgebers hinausgegangen wird und daher ein inhaltliches Enforcement nur gesetzlich vorgeschrieben wird, wenn dies zweifelsfrei durch den EU-Gesetzgeber vorgegeben ist.

Zu § 37w Abs. 1 Satz 2 WpHG (Halbjahresfinanzbericht/ Berichtszeitraum)

Die TranspRL (Art. 6 Abs. 2) räumt die Möglichkeit ein, sich durch eine Quartalsfinanzberichterstattung von der Pflicht zur Zwischenmitteilung zu befreien.



Diese Regelung wird im Regierungsentwurf durch § 37x Abs. 3 WpHG umgesetzt. Allerdings regelt § 37w Abs. 1 Satz 2 WpHG, dass sich der Berichtszeitraum in der Halbjahresfinanzberichterstattung auf die letzten drei Monate beschränkt, sofern eine Quartalsfinanzberichterstattung für das erste Quartal veröffentlicht wurde.

Die Verkürzung des Berichtszeitraums hätte unmittelbar zur Folge, dass sich auch die Lageberichterstattung (und die Anhangangaben) nur auf die drei Monate beziehen würden. Eine Information, die auf dem kumulierten Zeitraum von Beginn des Geschäftsjahrs bis zum Stichtag basiert, wäre demzufolge ausgeschlossen bzw. müsste zusätzlich angegeben werden.

Abschlusssteller, die einen Zwischenabschluss nach IAS 34 erstellen, haben zum Halbjahr sowohl eine kumulierte als auch eine Quartals-Gewinn- und Verlustrechnung zu erstellen; die erläuternden Angaben beziehen sich dabei gemäß IAS 34.16 primär auf den kumulierten Berichtszeitraum.

Der DSR empfiehlt daher, die Verkürzung des Berichtszeitraums nicht vorzuschreiben, sondern als Wahlrecht auszugestalten. Damit könnten die ansonsten entstehenden Mehrarbeiten vermieden werden.

Zu § 37w Abs. 4 Satz 1 WpHG (Halbjahresfinanzbericht/ Risiken und Chancen)

Die TranspRL (Art. 4 Abs. 5 und Art. 5 Abs. 4) fordert, im Lagebericht und im Zwischenlagebericht auch über Risiken und Ungewissheiten zu berichten.

Der Regierungsentwurf schreibt dahingehend vor, über Risiken **und Chancen** zu berichten (§ 37w Abs. 4 WpHG).

Damit stellt der Gesetzgeber einerseits eine mit den HGB-Regelungen zur Jahreslageberichterstattung konforme, ausgewogene Berichterstattung über Risiken und Chancen sicher. Mit Unterstützung des DSR wurde die Chancenberichterstattung durch das Bilanzrechtsreformgesetz mit verpflichtender Anwendung für 2005 eingeführt.

Allerdings geht diese Anforderung über die Vorgabe der TranspRL und auch der 4. und 7. EG-Richtlinie hinaus. Während der Berichterstattung über Chancen im Rahmen des Lageberichts zum Jahresende u.E. eine wichtige Rolle zukommt, sind für die Zwischenberichterstattung weitere Kriterien zu berücksichtigen. Im Vordergrund dieses kurzfristig zu erstellenden Zwischenlageberichts sollten Veränderungen zum vorangegangenen Lagebericht stehen. Dem Kosten-Nutzen-Verhältnis ist bei dieser unterjährigen Berichterstattung besondere Bedeutung beizumessen. Dies gilt auch in Verbindung mit dem so genannten Bilanzzeit, umso mehr wenn dieser entsprechend dem Regierungsentwurf ohne Wissensvorbehalt abzugeben ist. Dadurch entstehen Haftungsrisiken, die vom europäischen Gesetzgeber in dieser Form nicht beabsichtigt waren.



Die Aufnahme der Chancen in den Gesetzestext im Sinne einer vollständigen Darstellung der Chancen wird vom DSR daher als zu weitgehend angesehen und sollte aus dem TUG-E gestrichen werden.

Dessen ungeachtet hält der DSR es für sinnvoll und notwendig, jedoch bereits aus den allgemeinen Lageberichtsgrundsätzen ableitbar, dass über wesentliche Veränderungen der Chancen seit dem letzten Lagebericht im Sinne einer ordnungsmäßigen Zwischenlageberichterstattung berichtet wird.

Zu § 37w Abs. 4 Satz 2 WpHG (Halbjahresfinanzbericht/ Nahe stehende Personen)

Die TranspRL (Art. 5 Abs. 4 letzter Satz) fordert von allen Aktienemittenten die Angabe wesentlicher Geschäfte mit nahe stehenden Personen im Zwischenlagebericht.

Der Regierungsentwurf sieht diese Angabe durch die Formulierung in § 37w Abs. 4 Satz 2 WpHG sowohl für Aktienemittenten als auch für Schuldtitlemittenten vor. Allerdings lässt die Begründung zum Regierungsentwurf derzeit nicht erkennen, warum der Gesetzgeber an dieser Stelle über die europarechtlichen Anforderungen hinausgeht. Der DSR empfiehlt daher, diese Angabepflicht entsprechend der TranspRL auf Aktienemittenten zu beschränken.

Zudem sehen die TranspRL und der Regierungsentwurf diese Angabe im Lagebericht vor. Da Angaben zu nahe stehenden Personen in einem IFRS-Konzernabschluss und auch im HGB-Konzernabschluss (nach Änderung der 4. und 7. EG-Richtlinie vom 14. Juni 2006) im Anhang zu machen sind, würden die Angaben zum Jahresende im Anhang und in der Zwischenberichterstattung im Lagebericht zu machen sein. Diese Inkonsistenz könnte vermieden werden, wenn in Anlehnung an die Vorschriften des Vorstandsvergütungs-Offenlegungsgesetzes, eine Angabe im Anhang zugelassen werden würde. Damit geht zwar eine mangelnde Übereinstimmung mit dem Wortlaut der TranspRL einher. Diese ist jedoch u.E. allein formeller Natur und könnte zudem durch einen Verweis im Zwischenlagebericht auf die Berichterstattung im Anhang hinreichend geheilt werden.

Zu § 37w Abs. 5 Satz 1 WpHG (Halbjahresfinanzbericht/ Prüferische Durchsicht)

Die TranspRL (Art. 5 Abs. 5) regelt, dass eine Negativaussage im Halbjahresfinanzbericht zu treffen ist, sofern keine prüferische Durchsicht stattgefunden hat. Eine Pflicht zur prüferischen Durchsicht resultiert daraus nicht.

Der Regierungsentwurf (§ 37w Abs. 5 Satz 1 WpHG) sieht dagegen vor, dass der verkürzte Abschluss und der Zwischenlagebericht mindestens einer prüferischen Durchsicht durch einen Abschlussprüfer zu unterziehen sind.



Damit geht diese Regelung über die Anforderungen der TranspRL hinaus. Die Begründung zum Regierungsentwurf, in der es hierzu heißt, dass dies durch Art. 5 Abs. 5 der TranspRL vorgegeben wird, ist insofern missverständlich und sollte angepasst werden.

Nach Auffassung des DSR können sowohl die Verbesserung der Qualität der für den Kapitalmarkt zur Verfügung gestellten Informationen als auch die Verknüpfung zum Enforcement der Halbjahresfinanzberichte durch die DPR für die verpflichtende prüferische Durchsicht sprechen. Dennoch empfiehlt der DSR, die prüferische Durchsicht nicht verpflichtend vorzuschreiben. Dabei lässt sich der DSR insbesondere von den anderenfalls möglicherweise eintretenden Wettbewerbsnachteilen für deutsche Unternehmen im europäischen Vergleich leiten. Zudem führt eine von den EU-Vorgaben abweichende Umsetzung der Richtlinie gerade nicht zu der angestrebten Harmonisierung der Rechnungslegungsvorschriften in Europa (vgl. Tz. 5 der Begründung zur TranspRL).

Auch der Gesetzgeber sieht die einheitliche Umsetzung der EU-Richtlinie als wesentlich an und führt in der Begründung zum Regierungsentwurf aus, dass der Regierungsentwurf dem Grundsatz der „Eins zu Eins“-Umsetzung folgen würde (Seite 59). Nur in Ausnahmefällen würde davon abgewichen. Allerdings berühren die angesprochenen Ausnahmen nicht die prüferische Durchsicht von Halbjahresfinanzberichten.

Der DSR ist der Auffassung, dass – wie in der TranspRL vorgesehen – vom Emittenten lediglich verlangt werden sollte, darüber zu berichten, ob eine prüferische Durchsicht (einschließlich der Angabe des Ergebnisses) stattgefunden hat oder nicht.

Artikel 5 (Änderung des Handelsgesetzbuchs)

Zu §§ 264 Abs. 2/ 289 Abs. 1/ 297 Abs. 2/ 315 Abs. 1 HGB (Bilanzeid/ Wissensvorbehalt)

Die TranspRL (Art. 4 Abs. 2 c) und Art. 5 Abs. 2 c)) fordert in der Jahres- und Halbjahresfinanzberichterstattung die Abgabe von Erklärungen zur Richtigkeit der getroffenen Aussagen (so genannter Bilanzeid). Diese Erklärungen werden in der Jahresfinanzberichterstattung unter den Vorbehalt „ihres Wissen“ und in der Halbjahresfinanzberichterstattung unter den Vorbehalt „nach bestem Wissen“ gestellt.

Der Regierungsentwurf sieht den Bilanzeid in den §§ 264 Abs. 2, 289 Abs. 1, 297 Abs. 2, 315 Abs. 1 HGB allerdings ohne jeden Wissensvorbehalt vor. In der Gesetzesbegründung wird hierzu ausgeführt, dass im deutschen Bilanzeid hierauf verzichtet werden kann, da eine Strafbarkeit wegen falschen Bilanzeids nach § 331 HGB ohnehin eine wissentliche Begehung der Tat voraussetzt.

Der DSR empfiehlt, den Wissensvorbehalt aus Gründen der Rechtssicherheit durch die Formulierung „nach bestem Wissen“ in die Erklärungen aufzunehmen. Wie bereits zuvor ausgeführt ergeben sich Haftungsrisiken, die so vom europäischen Gesetzgeber nicht gewollt waren.



Darüber hinaus wird empfohlen, zur Vermeidung einer Erwartungslücke in der Gesetzesbegründung explizit darauf einzugehen, dass zukunftsorientierten Aussagen in einem (Zwischen-)Lagebericht aufgrund unsicherer Entwicklungen, auf die das Unternehmen nur einen begrenzten Einfluss hat, nicht das gleiche Maß an Verlässlichkeit innewohnen kann wie vergangenheitsorientierten Aussagen. In diesem Zusammenhang sollte auch betont werden, dass vor diesem Hintergrund der geringeren Verlässlichkeit auch im Zusammenhang mit dem Bilanzzeit zukunftsorientierte Aussagen anders zu bewerten sind als vergangenheitsorientierte Aussagen.