

Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes

21. Dezember 2007

Das Deutsche Aktieninstitut befasst sich in der folgenden Stellungnahme mit der im Referentenentwurf umgesetzten geänderten 8. EU-Richtlinie 2006/43/EG (Abschlussprüferrichtlinie) und den durch die Richtlinie 2006/46/EG (Bilanzrichtlinie) geänderten 4. und 7. EU-Richtlinien. Das Deutsche Aktieninstitut begrüßt, dass der Referentenentwurf die Richtlinien im Großen und Ganzen „eins-zu-eins“ umsetzt und zum großen Teil von in den Richtlinien gewährten Wahlrechten Gebrauch macht.

Zu Nummer 3, § 100 Abs. 5 AktG-E

§ 100 Abs. 5 AktG sieht vor, dass mindestens ein unabhängiges Mitglied des Aufsichtsrats und – bei Bestehen eines solchen – des Prüfungsausschusses über Sachverstand auf dem Gebiet der Rechnungslegung oder Abschlussprüfung verfügen muss.

Wir begrüßen es, dass der Referentenentwurf zur Frage der Unabhängigkeit der Mitglieder des Prüfungsausschusses lediglich auf die umstrittene Empfehlung der EU-Kommission vom 15. Februar 2005 zu den Aufgaben von nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften sowie zu den Ausschüssen des Verwaltungs-/Aufsichtsrats verweist und nicht in das Aktiengesetz aufnimmt. Dies gewährt den Unternehmen die erforderliche Flexibilität bei der Besetzung der Aufsichtsräte und die Berücksichtigung des jeweils konkreten Sachverhalts.

Was „Sachverstand auf dem Gebiet der Rechnungslegung oder Abschlussprüfung“ bedeutet, wird gesetzlich nicht definiert. In der Begründung werden die Voraussetzungen eines „financial expert“ dahingehend erläutert, dass er beruflich mit Rechnungslegung und/oder Abschlussprüfung befasst ist oder war. Dies ist – so die Begründung zum BilMoG-E – bspw. für Finanzvorstände, leitende Angestellte aus den Bereichen Rechnungswesen und Controlling, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchführer oder Steuerberater anzunehmen. Es ist zu begrüßen, dass keine gesetzliche Definition fixiert wird, sondern die Berücksichtigung des Einzelfalls ermöglicht wird. Dennoch sollte noch klarer gestellt werden, dass nicht nur Angehörige der steuerberatenden oder wirtschaftsprüfenden Berufe erfasst sind. Dies gilt z.B. genauso für Analysten und Fondsmanager.

Zu Nummer 4, § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG-E

Die in § 107 AktG-E angegebenen Überwachungspflichten ergeben sich grundsätzlich bereits aus der allgemeinen Überwachungspflicht des Aufsichtsrats gegenüber der Geschäftsführung. Diese werden lediglich konkretisiert und eine Delegation auf einen optional einzurichtenden Prüfungsausschuss ermöglicht. Festzuhalten ist also, dass es sich bei den nun ausdrücklich normierten Überwachungsaufgaben nur um Konkretisierungen handelt und diese keine höhere Bedeutung haben als die Überwachung anderer Maßnahmen der Geschäftsführung.

Es ist unklar, warum der Referentenentwurf die Formulierung internen „Revisionsystem“ in Art. 41 Abs. 2 Buchstabe b) der Abschlussprüferrichtlinie nicht übernommen hat, sondern die Überwachung der Wirksamkeit der internen „Revision“ verlangt. U.E. ist es ein Unterschied, ob die Wirksamkeit der internen Revision oder eines internen Revisionsystems überwacht werden soll, da sich letzteres eher auf eine angemessene Organisation bezieht. Der Referentenentwurf sollte in diesem Zusammenhang auch die Einschränkung „gegebenenfalls“ aus der Richtlinie übernehmen.

Fraglich ist, wie der Prüfungsausschuss die Wirksamkeit der internen Revision überprüfen soll. Hierzu schweigt auch die Begründung des Referentenentwurfs. Es ist davon auszugehen, dass die konkretisierten Überwachungspflichten die klare Trennung der Verantwortungsbereiche von Vorstand und Aufsichtsrat jedenfalls nicht aufweichen sollen.

Das Deutsche Aktieninstitut begrüßt, dass der Referentenentwurf die konkretisierten Überwachungsaufgaben grundsätzlich beim Aufsichtsrat als Ganzes belässt. So besteht nicht die Gefahr, dass sich der Prüfungsausschuss dem deutschen System widersprechend zu einem eigenständigen Organ entwickelt. Das Aufsichtsratsplenum muss die in seiner Wahrnehmung liegenden Überwachungsaufgaben jederzeit auch wieder an sich ziehen können.

Während die Einrichtung eines Prüfungsausschusses für börsennotierte Gesellschaften rechtlich eine Option bleibt, ist dies für kapitalmarktorientierte GmbHs ohne freiwilligen Aufsichtsrat (§ 342f HGB-E) anders. Der Referentenentwurf macht von der in Art. 41 Abs. 1 Buchstabe a) der Abschlussprüferrichtlinie vorgesehenen Möglichkeit, Tochterunternehmen im Sinne von Art. 1 der Konzernbilanzrichtlinie von der Pflicht zur Einrichtung eines Prüfungsausschusses zu befreien, keinen Gebrauch. Da es aber ausreichend ist, wenn auf der Konzernebene die Anforderungen von Art. 41 Abs. 1 bis 4 der Abschlussprüferrichtlinie erfüllt werden, sollte ein entsprechender Befreiungstatbestand eingeführt werden.

Zu Nummer 33, § 289 HGB-E

§ 289 Abs. 5 HGB-E schreibt vor, dass kapitalmarktorientierte Gesellschaften im Lagebericht die wesentlichen Merkmale des internen Risikomanagementsystems im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess zu beschreiben haben.

Wir begrüßen, dass § 289 Abs. 5 HGB-E weder eine ausdrückliche noch eine implizite Anordnung zur Einrichtung eines Risikomanagementsystems im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess enthält. Dies entspricht auch der 8. EU-Richtlinie, der eine solche Einrichtungspflicht als Vorgabe an die Mitgliedsstaaten ebenfalls nicht zu entnehmen ist. Über die Einrichtung und angemessene Ausgestaltung eines solchen Systems zu entscheiden, liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Vorstands. Hiervon geht zu Recht auch die Begründung des Referentenentwurfs aus.

Ausreichend ist hier die Sensibilisierung des Vorstands durch die Berichterstattungspflicht: wird kein Risikomanagementsystem eingerichtet, ist dies im Lagebericht anzugeben, also den Anlegern zu offenbaren. Publizität ist also hergestellt, so dass Anleger auf dieser Grundlage verständige Entscheidungen (z.B. Kauf oder Verkauf von Aktien) treffen können.

Sonstiges

Leider enthält der Referentenentwurf keine Regelung zur Umsetzung der geänderten 2. EU-Richtlinie (Kapitalrichtlinie) durch Richtlinie 2006/68/EG vom 6. September 2006. Diese erlaubt den Mitgliedstaaten eine Liberalisierung des bislang geltenden Kapitalschutzregimes in verschiedenen Bereichen. Dies gilt z.B. für einen Erwerb eigener Aktien. Die Richtlinie ändert Art. 19 der Kapitalrichtlinie und ermöglicht es, die zeitliche Höchstgrenze für die Geltungsdauer einer Ermächtigung zum Rückkauf eigener Aktien von achtzehn Monaten auf fünf Jahre zu verlängern. Die Liberalisierungen sollten in den Referentenentwurf des BilMoG aufgenommen werden.