

**11.06.04**

## **Stellungnahme** des Bundesrates

---

### **Entwurf eines Gesetzes zur Einführung internationaler Rechnungslegungsstandards und zur Sicherung der Qualität der Abschlussprüfung (Bilanzrechtsreformgesetz - BilReG)**

Der Bundesrat hat in seiner 800. Sitzung am 11. Juni 2004 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Artikel 1 Nr. 10 Buchstabe b (§ 291 Abs. 3 Nr. 1 HGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob eine Verpflichtung zur Erstellung von Teilkonzernabschlüssen für kapitalmarkt-orientierte Unternehmen jedenfalls dann entfallen kann, wenn die Haftung für eingegangene Verpflichtungen bei dem Mutterunternehmen liegt.

Begründung:

Die Formulierung des § 291 Abs. 3 Nr. 1 HGB-E entspricht den Vorgaben der Modernisierungsrichtlinie. Allerdings stellt diese Richtlinie dabei lediglich auf börsennotierte Unternehmen ab. Eine generelle Pflicht zur Erstellung von Teilkonzernabschlüssen für kapitalmarktorientierte Unternehmen erscheint nicht sinnvoll. Bei Unternehmen, von denen lediglich Schuldtitel zum Handel an einem geregelten Markt zugelassen sind, ist für Investoren ausschließlich die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft von Bedeutung. Haftet das Mutterunternehmen für die eingegangenen Verpflichtungen, z.B. im Rahmen einer Patronatserklärung, hat der Teilkonzernabschluss des Schuldemittenten für den Investor keinen Zusatznutzen. Deshalb sollte in diesen Fällen auf die Erstellung eines Teilkonzernabschlusses verzichtet werden.

2. Zu Artikel 1 Nr. 15 (§ 297 Abs. 1 HGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob in § 297 HGB-E Absatz 1 wie folgt geändert werden sollte:

- a) In Satz 1 ist nach dem Wort "Verlustrechnung" das Komma durch das Wort "und" zu ersetzen und sind nach dem Wort "Konzernanhang" die Wörter ", der Kapitalflussrechnung und dem Eigenkapitalspiegel" zu streichen.
- b) In Satz 2 sind nach dem Wort "eine" die Wörter "Kapitalflussrechnung, einen Eigenkapitalspiegel und eine" einzufügen.

Begründung:

§ 297 Abs. 1 Satz 1 HGB-E sieht vor, dass alle Unternehmen unabhängig von ihrer Kapitalmarktorientierung im Konzernabschluss eine Kapitalflussrechnung sowie einen Eigenkapitalspiegel zu erstellen haben. Vergleichbare Berichtspflichten ergeben sich für Kapitalmarktunternehmen bereits aus den für sie verpflichtenden internationalen Rechnungslegungsgrundsätzen. Für Unternehmen, die den Kapitalmarkt in Anspruch nehmen, stellen die beiden zusätzlichen Bestandteile des Konzernabschlusses ein sinnvolles Instrument dar, um den Anlegern zusätzliche Informationen bereitzustellen. Ein derartiges Informationsbedürfnis besteht bei nicht kapitalmarktorientierten Unternehmen nicht. Dem zusätzlichen Aufwand für die Erstellung einer Konzern-Kapitalflussrechnung und eines -Eigenkapitalspiegels steht kein entsprechender Zusatznutzen gegenüber. Es sollte daher geprüft werden, ob - wie bereits in § 297 Abs. 1 Satz 2 HGB-E für die Segmentberichterstattung vorgesehen - Kapitalflussrechnung und Eigenkapitalspiegel lediglich optionale Bestandteile des Konzernabschlusses für nicht kapitalmarktorientierte Unternehmen sein sollten.

3. Zu Artikel 1 Nr. 23 (§ 319 Abs. 3 Satz 2 - neu - HGB)

In Artikel 1 Nr. 23 § 319 ist Absatz 3 folgender Satz anzufügen:

"Das gleiche gilt, wenn die Voraussetzungen des Satzes 1 Nr. 1 oder 2 bei seinem Ehegatten oder Lebenspartner oder bei einer Person, mit der er in gerader Linie verwandt oder verschwägert ist, vorliegen, unabhängig davon, ob die betreffende Ehe oder Lebenspartnerschaft noch besteht."

Begründung:

Die bisher im Entwurf vorgesehenen Ausschließungsgründe sind nicht weitgehend genug und nicht ausreichend. Der Vorschlag lehnt sich eng an die Vorschrift des § 41 Nr. 2, 2a und 3 ZPO und den darin zum Ausdruck gekommenen - wohl erwogenen - gesetzgeberischen Grundgedanken zur notwendigen persönlichen Distanz für eine unabhängige Beurteilung an. Der böse Schein von sogenannter Vetternwirtschaft wird vermieden.

Die vorgeschlagene Erweiterung der Ausschlussgründe des § 319 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 HGB-E auf Ehegatten und Lebenspartner sowie auf Verwandte und Verschwägerter in gerader (auf- und absteigender) Linie beugt darüber hinaus ansonsten denkbaren Umgehungsmöglichkeiten vor. Daher sollte es auch nicht darauf ankommen, ob das besondere Näheverhältnis der Ehe bzw. der Lebenspartnerschaft - auch soweit es um die Begründung der Schwägerschaft in gerader Linie geht - noch besteht oder aufgelöst ist.

Diese Einschätzung wird von der gerichtlichen Praxis geteilt.

4. Zu Artikel 1 Nr. 23, 24 und 42 (§§ 319, 319a, 340k HGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren die Besonderheiten der Prüfungsverbände der Sparkassen und Genossenschaftsverbände zu berücksichtigen. Sowohl Genossenschaftsverbände als auch Sparkassen- und Giroverbände sind auf Grund gesetzlicher Bestimmungen Abschlussprüfer für die verbandsangehörigen Kreditinstitute. Deshalb haben die einem Genossenschaftsverband angehörenden Volks- und Raiffeisenbanken und die einem Sparkassenverband angehörenden Sparkassen nicht das Recht, eine Prüfungsgesellschaft oder einen Wirtschaftsprüfer mit der Prüfung des Jahresabschlusses frei zu beauftragen. Somit ergeben die nach den §§ 319 und 319a HGB-E vorgesehenen Ausschlussvorschriften für diese Kreditinstitute keinen Sinn.

5. Zu Artikel 1 Nr. 24 (§ 319a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 HGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob der Ausschlussgrund des § 319a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 HGB-E die gesamte rechtliche Interessenvertretung erfassen sollte.

Begründung:

§ 319a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 HGB-E sieht einen Ausschlussgrund lediglich bei einer gerichtlichen Interessenvertretung des Prüfers für die zu prüfende Kapitalgesellschaft vor. In der Begründung wird hierzu ausgeführt, dass bewusst davon abgesehen wurde, eine entsprechende Wirkung auch auf Fälle der außergerichtlichen Interessenvertretung zu erstrecken. Hier sei die "Außenwirkung" der Interessenvertretung nicht in gleichem Maße gegeben wie bei der gerichtlichen Vertretung. Diese Begründung überzeugt nicht. Der Prüfer setzt sich für die Interessen seines Mandanten bei Auseinandersetzungen etwa mit der Finanzverwaltung ebenso stark ein wie vor Gericht. Auf die "Außenwirkung" seines Handelns kommt es bei der Frage, ob die Gefahr eines Interessen-

konflikts besteht, nicht an. Das von wirtschaftlichen Interessen bestimmte Argument der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Berufsfreiheit der Prüfer und Unternehmen vermag eine Differenzierung zwischen gerichtlicher und außergerichtlicher Vertretung ebenfalls nicht zu rechtfertigen, da eine bestehende Besorgnis der Befangenheit nicht auf Grund wirtschaftlicher Interessen der Betroffenen noch hingenommen werden kann, wie die Begründung meint.

6. Zu Artikel 1 Nr. 24 (§ 319a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 HGB)

In § 319a Abs. 1 Satz 1 ist Nummer 5 dahin gehend zu ändern, dass ein Wirtschaftsprüfer, der nach fünf oder mehr Bestätigungsvermerken gemäß § 322 HGB-E über die Prüfung des Jahresabschlusses des Unternehmens von der Abschlussprüfung ausgeschlossen ist, nach einer Ausschlussfrist von fünf Jahren erneut mit dem Mandat betreut werden kann.

Begründung:

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht in § 319a HGB-E besondere Ausschlussgründe für die Abschlussprüfer von kapitalmarktorientierten Unternehmen, Kreditinstituten, Finanzdienstleistungsinstituten, Versicherungsinstituten und Pensionsfonds vor, deren Bilanzsumme am Stichtag 150 Mio. Euro übersteigt.

In § 319a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 HGB-E soll geregelt werden, dass ein Wirtschaftsprüfer von der Abschlussprüfung ausgeschlossen ist, wenn er einen Bestätigungsvermerk nach § 322 HGB-E über die Prüfung des Jahresabschlusses des Unternehmens bereits in fünf oder mehr Fällen gezeichnet hat. Satz 3 stellt klar, dass Satz 1 Nr. 5 nicht zu einem Wechsel der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nach fünf Jahren führen, sondern nur der für die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft verantwortlich tätige Wirtschaftsprüfer ausgewechselt werden muss.

Dies hat nicht nur zur Konsequenz, dass nach fünf Testaten eines Wirtschaftsprüfers eine Rotation stattfinden muss, sondern dass der betreffende Prüfer auch nicht zu einem späteren Zeitpunkt erneut mit dem Mandat betraut werden darf. Gegenüber der geltenden Regelung (§ 319 Abs. 3 Nr. 6 HGB - Beschäftigungsverbot eines Wirtschaftsprüfers, der in den vorhergehenden zehn Jahren sieben mal testiert hat) bedeutet dies eine wesentliche Verschärfung, die sich insbesondere auf kleine und mittlere Wirtschaftsprüfungsgesellschaften negativ auswirkt.

Die Vorschrift ist einseitig auf die Gegebenheiten international tätiger Wirtschaftsprüfungsgesellschaften mit einer großen Zahl von Wirtschaftsprüfern und einem großen Mandantenkreis zugeschnitten. Dabei wird übersehen, dass nicht alle unter § 319a HGB-E fallenden Unternehmen von großen, interna-

tional tätigen Prüfungsgesellschaften geprüft werden. Beispielsweise werden die Sparkassen gemäß § 340k Abs. 3 HGB von der Prüfungsstelle eines Sparkassen- und Giroverbands und genossenschaftliche Kreditinstitute gemäß § 340k Abs. 2 HGB von einem Prüfungsverband geprüft. Die Prüfungseinrichtungen dieser eher mittelständisch geprägten Kreditinstitute besitzen nur eine überschaubare Anzahl von Wirtschaftsprüfern. Wenn diese Wirtschaftsprüfer nach nur fünf Testaten auf Dauer von Jahresabschlussprüfungen ausgeschlossen sind, führt dies zu erheblichen Problemen. Diese können gemildert werden, wenn die Prüfer nach einer Ausschlussfrist von fünf Jahren erneut mit dem Mandat betraut werden können.

Dem möglichen Entstehen unkritischer Einstellungen gegenüber dem zu prüfenden Unternehmen würde durch eine Unterbrechung der Prüfungstätigkeit von fünf Jahren ausreichend Rechnung getragen. Auch ist zu berücksichtigen, dass während der Unterbrechung ein anderer Prüfer testiert.

7. Zu Artikel 4 und 6 (Änderung des AktienG und des GmbHG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob anlässlich der vorliegenden Änderung

- a) Artikel 4 des Gesetzentwurfs (Änderung des Aktiengesetzes) dahin gehend um eine Normierung ergänzt werden kann, dass die Regeln über den Eigenkapitalersatz nicht für den Aktionär, der mit 25 Prozent oder weniger am stimmberechtigten Grundkapital beteiligt ist, anzuwenden sind.
- b) Artikel 6 des Gesetzentwurfs (Änderungen des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung) dahin gehend geändert werden kann, dass die Regelung in § 32a Abs. 3 Satz 2 GmbHG zukünftig eine Geltung des Eigenkapitalersatzrechts erst ab einer Beteiligung von mehr als 25 Prozent am stimmberechtigten Kapital vorsieht.

Begründung:

Zu Buchstabe a:

Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte die im Aktienrecht von der Rechtsprechung entwickelte 25 %-Grenze, bis zu der AG-Anteile unter das Kleinbeteiligungsprivileg fallen können, im Aktiengesetz verankert werden. Zwar kann auf Grund einer gefestigten Rechtsprechung im Regelfall von der Geltung dieser Grenze ausgegangen werden. Ein Abweichen nach unten schließt die Rechtsprechung aber bewusst nicht aus. Bei einer gesetzlichen Normierung dieser Schwelle bestünde im Fall der Beteiligung an der Gesellschaft bei gleichzeitiger Kreditvergabe dieses Restrisiko nicht.

Bei der Normierung des Schwellenwertes ist wie bei der GmbH nur auf das stimmberechtigte Kapital Bezug zu nehmen, da die Eigenkapitalersatzregeln nicht auf Beteiligungen Anwendung finden sollen, die mangels Stimmrecht keinen unternehmerischen Einfluss haben.

Zu Buchstabe b:

Mittelständische Unternehmen in Deutschland sind stark unterkapitalisiert. Ihr durchschnittliches Eigenkapital liegt bei 14 %. Viele dieser Unternehmen sind insolvenzgefährdet, da die Kreditinstitute sehr zurückhaltend bei der Kreditfinanzierung geworden sind und im Zweifel eher die Kreditlinien reduzieren. Vermehrte Kapitalzuführungen in Form von Kapitalbeteiligungen wären daher dringend erforderlich, um das Rating der mittelständischen Unternehmen (auch im Hinblick auf Basel II) und damit deren Zukunftsaussichten zu verbessern.

Viele Finanzinvestoren schrecken jedoch wegen der 10 %-Grenze des § 32a Abs. 3 Satz 2 GmbHG vor der Zuführung von Kapital zurück, weil sie nicht Gefahr laufen wollen, dass im Fall einer Unternehmenskrise ihr Darlehen Eigenkapitalcharakter erfährt.

Auch besteht im Fall einer Unternehmenskrise bei Beteiligungen über 10 % des Stammkapitals die Tendenz, die Darlehen vorsorglich zu kündigen, um eine Verstrickung zu vermeiden. Diese Regelungen bzw. auch die Rechtsprechung zur Überlegungsfrist bei der Entscheidung über das Stehenlassen eines Darlehens bewirken eine Zurückhaltung bei Kapitalbeteiligungen generell bzw. eine voreilige Kündigung von Gesellschafterdarlehen bei einer sich anbahnenden Krise mit allen nachteiligen Folgen für die betroffenen Unternehmen.

Um diese Folgen zu vermeiden, sollte deshalb geprüft werden, das Kleinbeteiligungsprivileg in § 32a Abs. 3 Satz 2 GmbHG von derzeit 10 % auf 25 % heraufzusetzen. Dies entspricht der Grenze, die die Rechtsprechung im Fall von Beteiligungen an Aktiengesellschaften grundsätzlich für angemessen erachtet. Dem Argument einer größeren Nähe des GmbH-Gesellschafters an seiner Gesellschaft und damit einer größeren Einflussnahmemöglichkeit auf Entscheidungen der Geschäftsführung ist entgegenzuhalten, dass hierfür nur das Kriterium der Stimmberechtigung der Geschäftsanteile maßgeblich sein kann. Eine solche Stimmberechtigung ist gerade bei stillen Beteiligungen nicht gegeben, so dass bei der Festlegung des Grenzwertes für die Eigenkapitalersatzregeln im Übrigen nur auf das stimmberechtigte Beteiligungskapital abgestellt werden sollte.

Durch die angeregte Änderung soll letztlich der Rechtsrahmen für die geänderten Finanzierungsbedingungen im Hinblick auf die zunehmende Notwendigkeit der Beteiligung von Finanzinvestoren am Eigenkapital kleiner und mittlerer Unternehmen verbessert werden (insbesondere auch Mezzanine-Beteiligungsformen). Die Forderung nach verstärkten Eigenkapitalbeteiligungen durch die kreditgebenden Institute wird dadurch gehindert, dass im Falle einer solchen Beteiligung zugleich die Verstrickung gegebener Darlehen droht.

Entsprechende Regelungen bestehen in nur wenigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, so dass hierdurch auch eine Benachteiligung des deutschen Kapitalmarkts zu befürchten ist.