

Europäischer Erbschein mit detaillierter, wohlstrukturierter Befugnisliste am Ende mehr Probleme löste als erzeugte. Dann ist auch der Harmonisierungsaufwand nicht unverhältnismäßig – wenn genug und dieses gut genug geregelt ist. Beim derzeitigen Stand der Integration ist mit der Befugnisliste schon einiges gewonnen, obwohl oder gerade weil sie die bestehenden Differenzen überdeutlich werden läßt.

7. Das Beispiel gibt dennoch zu denken. Das Erbrecht steht geradezu exemplarisch für all jene Bereiche des Zivilrechts, in denen hohe dogmatische Kohärenz über die Jahrhunderte gewachsen ist und unbedingt beibehalten werden muß, in denen aber die gemeinsamen Elemente der (jedenfalls kontinentalen) Tradition von Land zu Land zu sehr unterschiedlichen Kombinationen gefunden haben. Hier kann man, zumindest rechtspolitisch, vernünftigerweise am Ende nichts anderes anstreben als eine ebenso kohärente Neukombination und Neusystematisierung auf europäischer Ebene. Die derzeitige Konfusion der Kollisionsrechte und Staatsverträge belastet die Praxis und macht dem rechtlich nicht beratenden Bürger in Fällen mit Auslandsberührung das Testieren vollends zum Lottospiel; die Mobilität im Binnenmarkt aber, welche Artikel 65 EG flankiert, wird zunehmen. Wenn Europa mit dem Anspruch auf dogmatische Qualität regelt und in die jeweils für ihren Binnenbereich eingespielten mitgliedstaatlichen Systeme eingreift, dann ist es sehr schwer, wirklich bei Verfahrens- und Kollisionsproblemen zu bleiben.⁹

8. Auf kompetenzrechtlicher Ebene drückt dieser Zusammenhang sich im Verhältnismäßigkeitsprinzip als Schranke der europäischen Rechtsetzung aus. Das fügt sich gut zur Debatte über die Qualität der Normsetzung in Europa. Je komplexer die gewachsenen Systembereiche des Zivilrechts, in die das Gemeinschaftsrecht eingreift, desto deutlicher wird: Über- oder Untermaß sind keine Frage mehr oder minder politischer Urteile. Sie sind zumindest auch Kategorien, in denen das privatrechtstypische Bedürfnis nach Präzision und Leichtigkeit der Rechtsanwendung, inhaltlich: nach allseitigem Interessenausgleich seinen Ausdruck findet. Deshalb: Wer europäisch vom Erben, vom Testament, vom Vollstrecker und Verwalter reden will, der wird nicht dauerhaft auf mitgliedstaatliche Konzepte verweisen können. Verhältnismäßig handelt auf die Dauer, bei fortschreitender Integration, nur ein europäischer Gesetzgeber, der auch die Mühe

systemgerechter Begriffsbestimmung auf sich nimmt. Vielleicht ist die Befugnisliste ein für künftige Systembildung wie für die Frage nach den jeweiligen Grenzen gesetzgeberischen Zugriffs besonders wichtiger Punkt; ein nicht zuletzt angesichts bestehender Kompetenzprobleme für die Praxis notwendiges Instrument und zugleich ein Wegweiser zu dauerhafteren Lösungen.

Summary

The debate about a European certificate of inheritance underlines a general problem of Community legislation in civil law matters. The principle of proportionality also requires that measures taken by the European Community should not be too limited in relation to the changes they produce in national legal systems. There are not only measures disproportional because of their excessiveness but also measures too narrow to create a progress that could justify the disadvantages of changing existing national rules. So, Article 65 EC permits a certificate that gives details about the rights conferred to the persons mentioned but it would be better to define, at European level, the legal models of heir, legatee and executor.

Résumé

Le débat sur la création d'un certificat successoral européen souligne un problème général de la législation communautaire en matière civile: Le principe de proportionnalité requiert aussi que les mesures prises ne soient pas trop limitées par rapport aux changements qu'elles provoquent dans les systèmes nationaux. Il y a, à côté des mesures excessives, aussi les mesures trop circonscrites pour créer des progrès qui justifieraient les inconvénients provoqués. A la lumière de ces considérations, Article 65 CE permet de munir le certificat successoral européen d'indications précises sur les droits conférés aux personnes mentionnées mais il vaudrait mieux définir, sur le niveau européen, les modèles juridiques de l'héritier, du légataire et de l'exécuteur testamentaire.

⁹ Diesen Zusammenhang betont zu Recht auch *Stumpf* (Fn. 7).

Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht (einschl. Sonderprivatrecht der öffentlichen Hand)

Änderungsrichtlinie zu den Richtlinien hinsichtlich der Jahresabschlüsse bestimmter Arten von Unternehmen und konsolidierter Abschlüsse (Richtlinie) – Inhalt und Genese in der ersten Lesung

Klaus-Heiner Lehne, MdEP, und Sebastian Kuck, Düsseldorf und Brüssel¹

Am 15. Dezember 2005 hat das Europäische Parlament (Parlament) seinen Standpunkt² zum Kommissionsvorschlag³ zur Änderungsrichtlinie zu den Richtlinien hinsichtlich der Jahresabschlüsse bestimmter Arten von Unternehmen und konsolidierter Abschlüsse (Richtlinie), festgelegt und eine veränder-

¹ Klaus-Heiner Lehne, MdEP, Partner der Kanzlei Taylor Wessing, Düsseldorf; Dr. Sebastian Kuck, Rechtsanwalt in der Kanzlei Jasper Rechtsanwälte, Düsseldorf.

² Standpunkt des Europäischen Parlaments festgelegt in erster Lesung am 15. Dezember 2005 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie 2006/

te Fassung des Vorschlages in erster Lesung angenommen. Der vom Parlament angenommene Text wurde zuvor im sogenannten informellen Trilog zwischen Parlament, Rat der Europäischen Union (Rat) und Europäischer Kommission (Kommission) verhandelt und am 30. November 2005 vereinbart.

Mit Schreiben des Vorsitzenden des Ausschusses der Ständigen Vertreter (Rat) vom 2. Dezember 2005 an den Rechtsausschussvorsitzenden (Parlament) hat der Rat bestätigt, dass er die Richtlinie in der ausgehandelten Version erlassen werde.

Der Erlass der Richtlinie richtet sich im Mitentscheidungsverfahren in der ersten Lesung nach Artikel 251 Absatz 2 Satz 2 Spiegelstrich 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft. Nach der politischen Bestätigung durch den Rat ist der Akt des Erlasses somit nur noch Formsache. Die von den Sprachjuristen des Parlaments überarbeitete Fassung ist am 28.2.2006 dem Rat in den zwanzig Amtssprachen übermittelt worden.

Nachfolgend seien die Hauptpunkte der Richtlinie dargestellt. Im Wesentlichen befasste sich die politische Debatte mit den Änderungen in der Richtlinie 78/660/EWG über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen (sogenannte 4. Richtlinie);⁴ die 4. Richtlinie ist Gegenstand von Artikel 1 der Richtlinie. Diese Änderungen werden daher zunächst vorgestellt. Anschließend wird auf die Änderungen der Richtlinie 83/349/EWG über den konsolidierten Abschluss (sogenannte 7. Richtlinie)⁵ eingegangen; sie werden in Artikel 2 der Richtlinie behandelt. Auf die Änderungen der Richtlinie 86/635/EWG⁶ über den Jahresabschluss und den konsolidierten Abschluss von Banken und anderen Finanzinstituten (Artikel 3 der Richtlinie) und der entsprechenden Richtlinie 91/674/EWG⁷ für Versicherungsunternehmen (Artikel 4 der Richtlinie) wird hier nicht näher eingegangen. Dort werden nur die Verweisungen auf die 4. Richtlinie in dem jeweiligen Artikel 1 Absatz 1 Satz 1 dieser beiden Richtlinien den Ergänzungen der 4. Richtlinie angepasst.

I. Änderung der Richtlinie Jahresabschlüsse (4. Richtlinie)

1. Überblick

Vier Aspekte werden von der Änderungsrichtlinie erfasst, nämlich

(1) größere Transparenz hinsichtlich außerbilanzieller Geschäfte,

(2) größere Transparenz hinsichtlich Geschäften mit nahestehenden Personen und Unternehmen,

(3) Aufnahme einer Corporate Governance-Erklärung im Lagebericht und

(4) kollektive Verantwortung von Organmitgliedern für die Finanzberichterstattung.

Die Vorschriften zur Transparenz und Verantwortung betreffen alle Kapitalgesellschaften (zur Corporate Governance-Erklärung nur kapitalmarktorientierte Unternehmen). Nach dem ursprünglichen Kommissionsvorschlag wären daher z.B. mittelständische Familienbetriebe in Form von GmbHs Informationspflichten unterworfen worden, die bisher über internationale Bilanzierungsstandards nur für börsennotierte Aktiengesellschaften gelten.

Daher erschien es in der ersten – und letztlich abschließenden – Lesung geboten, für den Mittelstand gewisse Aus-

nahmeregelungen einzuführen, auf die im weiteren Verlauf eingegangen wird. Zusätzlich zu den Ausnahmeregelungen in der 4. Richtlinie wurden die Schwellenwerte für die Bestimmung von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) angehoben (s.u. 2.). Damit wird zum einen die Zahl der kleinen Unternehmen, die von vornherein nicht von der Richtlinie betroffen sind,⁸ erhöht. Zum anderen kommen durch die Schwellenwerterhöhung für mittelständische Unternehmen mehr Gesellschaften in den Genuss der weiter unten zu erläuternden Mittelstandsausnahmen. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass die Ausnahmen nicht für börsennotierte KMU gelten.⁹

2. Anhebung der Schwellenwerte nach Artikeln 11 und 27 der 4. Richtlinie um ca. 20%

Die 4. Richtlinie lässt für KMU gewisse Befreiungen von der Transparenzpflicht zu. Die Bestimmung, was ein kleines und was ein mittelgroßes Unternehmen ist, erfolgt über feste Kennziffern von drei Unternehmensgrößen, nämlich der Bilanzsumme, des Nettoumsatzerlöses und der durchschnittlichen Anzahl der Arbeitnehmer im Geschäftsjahr. Zwei dieser drei Unternehmensgrößen dürfen einen bestimmten Betrag nicht überschreiten.

Für kleine Unternehmen (Artikel 11 der 4. Richtlinie) wurde der Schwellenwert für die Bilanzsumme von 3,65 Mio. Euro auf 4,4 Mio. Euro erhöht; der Wert für den Nettoumsatzerlös liegt nun bei 8,8 Mio. Euro statt bisher 7,3 Mio. Euro. Die durchschnittliche Anzahl der Arbeitnehmer von 50 wurde nicht geändert.

.../EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates hinsichtlich der Jahresabschlüsse bestimmter Arten von Unternehmen und konsolidierter Abschlüsse sowie der Richtlinien 86/635/EWG des Rates hinsichtlich des Jahresabschlusses und des konsolidierten Abschlusses von Banken und anderen Finanzinstituten und 91/674/EWG des Rates hinsichtlich des Jahresabschlusses und des konsolidierten Abschlusses von Versicherungsunternehmen, Konsolidiertes Legislativdokument EP-PE_TC1-COD(2004)0250, PE 368.217; <http://www.europarl.eu.int/omk/sipade3?PUBREF=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2005-0518+O+DOC+XML+VO//DE&LEVEL=2&NAV=X&L=DE> (zuletzt aufgerufen am 17.3.2006).

³ KOM (2004) 0725 (= C6-0164/2004, = COD(2004)0250) vom 27. Oktober 2004; http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/de/com/2004/com2004_0725de01.pdf (zuletzt aufgerufen am 17.3.2006).

⁴ Amtsblatt (ABl) EG Nr. L 222 vom 14.8.1978, S. 11 ff., zuletzt geändert durch Richtlinie 2003/51/EG Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2002 zur Änderung der Richtlinien 78/660/EWG, 83/349/EWG, 86/635/EWG und 91/674/EWG über den Jahresabschluss und den konsolidierten Abschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen, von Banken und anderen Finanzinstituten sowie von Versicherungsunternehmen, ABl EG Nr. L 178 vom 17.7.2003, S. 16 ff.

⁵ ABl EG Nr. L 193 vom 18.7.1983, S. 1 ff., zuletzt geändert durch Richtlinie 2003/51/EG, s.o. Fußnote 4.

⁶ ABl EG Nr. L 372 vom 31.12.1986, S. 1 ff.

⁷ ABl EG Nr. L 374 vom 31.12.1991, S. 7 ff.

⁸ Siehe Artikel 44 Absatz 1 Satz 1 i.V.m. Artikel 43 Absatz 1 der 4. Richtlinie.

⁹ Artikel 53a der 4. Richtlinie (jetzt ergänzt durch Artikel 1 Nr. 9 der Richtlinie).

Bei mittelgroßen Unternehmen liegen die Grenzwerte nunmehr bei 17,5 Mio. Euro für die Bilanzsumme (bisher 14,6 Mio. Euro) und 35 Mio. Euro für den Nettoumsatzerlös (bisher 29,2 Mio. Euro). Die Zahl der Arbeitnehmer, nämlich 250, wurde nicht geändert.

Diese Schwellenwerterhöhung war außerplanmäßig. Grundsätzlich können die Schwellenwerte alle fünf Jahre erhöht werden;¹⁰ genauer gesagt: der Rat prüft auf Vorschlag der Kommission alle fünf Jahre die Beträge dieser Richtlinie unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen und monetären Entwicklung in der Gemeinschaft und ändert sie gegebenenfalls. Die hiesige zwanzigprozentige Erhöhung besteht außerhalb des Fünfjahresrhythmus.¹¹ Es wird jedoch sehr wahrscheinlich auf Kommissions- wie auf Ratsseite keine Notwendigkeit gesehen werden, vor 2011 die nächste Erhöhung zu verhandeln. Im übrigen sind die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, die Schwellenwerterhöhungen – die periodischen wie die außerplanmäßigen – durchzuführen.¹²

3. Anpassung der vierten Richtlinie an internationale Rechnungslegungsstandards

a) Außerbilanzielle Geschäfte, Artikel 1 Nr. 6 der Richtlinie zu Artikel 43 Absatz 1 Nr. 7a (neu) der 4. Richtlinie

Die Richtlinie sieht vor, dass außerbilanzielle Geschäfte (off balance sheet arrangements) im Jahresabschluss von Kapitalgesellschaften (genauer: im Anhang) abgebildet werden. Die Kommission hatte deshalb vorgeschlagen, dass Unternehmen „die Art und den Geschäftszweck der Geschäfte des Unternehmens, die nicht in die Bilanz einbezogen sind, und die finanzielle Auswirkung jener Geschäfte auf das Unternehmen, insoweit als die dargelegten Informationen wesentlich sind und die Einschätzung der finanziellen Lage des Unternehmens unterstützen“, angeben sollten. Was unter „wesentlich“ zu verstehen sei, hatte sie nicht weiter definiert.

Diese Regelung hat in erster Linie sog. „Zweckgesellschaften“ zur Unternehmensfinanzierung (Special Purpose Entities) und Offshore-Geschäfte im Sinn.¹³ Zur Erklärung, was Zweckgesellschaften sind, wurden während der ersten Lesung Beispiele für außerbilanzielle Geschäfte eingefügt, nämlich Risiko- und Gewinnteilungsvereinbarungen aus Verträgen, wie z.B. Factoring, Pensionsgeschäfte, Konsignationslagervereinbarungen, Verträge mit unbedingter Zahlungsverpflichtung, Forderungsverbriefung über getrennte Gesellschaften, Verpfändung von Aktiva, Leasingverträge und Auslagerung von Tätigkeiten (outsourcing).

Die Kommission wollte ganz undifferenziert die Transparenzpflicht auf alle Kapitalgesellschaften anwenden. Die Vorschrift hätte somit die internationalen Bilanzierungsvorschriften für börsennotierte Unternehmen auf Nicht-Kapitalmarktunternehmen ausgedehnt.

Die Folge dieses Vorschlages wäre gewesen, dass z.B. Handwerksbetriebe mit 60 Mitarbeitern (mittelgroße Unternehmen) jeden einzelnen Leasingvertrag in den Jahresabschluss hätten aufnehmen müssen.

In der ersten Lesung wurde der ursprüngliche Vorschlag daher durch drei Änderungen „entschärft“.

(1) So können Mitgliedstaaten mittelständischen Unternehmen (Unternehmen im Sinne von Art. 27 der 4. Richtlinie) erlauben, die Angaben im Jahresabschluss auf Art und Zweck der außerbilanziellen Geschäfte zu beschränken; die finan-

zielle Auswirkung dieser Geschäfte muss dann nicht mehr dargelegt werden.

(2) Die Informationen an sich müssen auch nicht mehr wesentlich sein, sondern es sind jetzt die Risiken und Vorteile außerbilanzieller Geschäfte, die wesentlich sein müssen. Allerdings wurde der Begriff „wesentlich“ auch von Parlament und Rat nicht weiter definiert.

(3) Schließlich müssen Informationen auch nicht mehr nur die Einschätzung der finanziellen Lage des Unternehmens unterstützen, sondern die Darstellung der Risiken und Vorteile müssen für die Beurteilung der Finanzlage notwendig sein. Eine Definition von „notwendig“ ist jedoch nicht gefunden worden, so dass der Begriff in der Praxis oder durch Rechtsprechung ausgefüllt werden muss.

Somit lautet die geltende Fassung der in Artikel 43 Absatz 1 der 4. Richtlinie neu einzufügenden Ziffer 7a, dass im Anhang u.a. Angaben zu machen sind über „Art und Zweck der außerbilanziellen Geschäfte der Gesellschaft und die finanziellen Auswirkungen dieser Geschäfte auf die Gesellschaft, vorausgesetzt, dass die Risiken und Vorteile, die aus solchen Geschäften entstehen, wesentlich sind, und sofern die Offenlegung derartiger Risiken und Vorteile für die Beurteilung der Finanzlage der Gesellschaft notwendig ist. Die Mitgliedstaaten können es den in Artikel 27 erwähnten Gesellschaften gestatten, die nach diesem Punkt offen zu legenden Informationen auf die Art und den Geschäftszweck derartiger Geschäfte zu beschränken.“

b) Geschäfte mit nahestehenden Unternehmen und Personen, Artikel 1 Nr. 6 der Richtlinie zu Artikel 43 Absatz 1 Nr. 7b (neu) der 4. Richtlinie

Des Weiteren sollen nunmehr Geschäfte mit nahestehenden Unternehmen und Personen in den Anhang aufgenommen werden.

Der Kommissionsvorschlag sah vor, dass ein Unternehmen im Anhang „die Natur, den Geschäftszweck und den Betrag jeder Transaktion, die [es] mit nahe stehenden Personen eingegangen ist, sofern diese Transaktion wesentlich ist und nicht zu regulären wirtschaftlichen Bedingungen abgeschlossen wurde“ anführen muss.

Die Definition für nahestehende Personen wurde aus dem International Accounting Standard (IAS) 24¹⁴ genommen. Darunter fallen u.a.:

- direkt oder indirekt herrschende oder beherrschte Unternehmen,
- natürliche Personen, die direkt oder indirekt über einen Anteil an den Stimmrechten verfügen und dadurch einen maßgeblichen Einfluss auf das Unternehmen erhalten (sowie Familienangehörige dieser Personen),
- Mitglieder der Geschäftsführung, des Aufsichtsrats, des Vorstandes (und deren Angehörige).

Die weite Vorschrift des Kommissionsvorschlags dehnt das Regime der IAS-Vorschrift für börsennotierte Unternehmen auf Nicht-Kapitalmarktunternehmen aus.

Auch hier sahen es die Co-Gesetzgeber Parlament und Rat als notwendig an, Einschränkungen vorzunehmen und mittel-

¹⁰ Artikel 53 (ex Absatz 2) der 4. Richtlinie.

¹¹ Erwägungsgrund 12 Satz 2 der Richtlinie.

¹² Erwägungsgrund 12 Satz 3 der Richtlinie.

¹³ Erwägungsgrund 9 der Richtlinie.

¹⁴ Paragraph 9 IAS 24.

ständische Unternehmen zu entlasten. Dazu wurde – nicht zuletzt in Hinblick auf die deutsche GmbH als klassische Mittelstandsgesellschaftsform – eine Mitgliedstaatenoption geschaffen, wonach sich Mitgliedstaaten bei der Umsetzung entscheiden können, GmbHs gänzlich von dieser Transparenzpflicht zu befreien. Die Ausnahme für GmbHs ergibt sich aus der Formulierung, dass Mitgliedstaaten mittelständische Unternehmen von dieser Transparenzpflicht ausnehmen können, so lange es sich nicht um Aktiengesellschaften („Unternehmen im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Richtlinie 77/91/EWG“)¹⁵ handelt.

Bei Aktiengesellschaften wird dann noch einmal differenziert. Bei nicht börsennotierten Aktiengesellschaften können Mitgliedstaaten die Angabepflicht beschränken; und zwar auf die Geschäfte zwischen der Gesellschaft und ihren Hauptgesellschaftern sowie zwischen der Gesellschaft und den Mitgliedern des Vorstands oder Aufsichtsrats. Börsennotierte Aktiengesellschaften hingegen profitieren von keinerlei Einschränkung.

Letztere trifft die volle Informationspflicht. Sie müssen demnach angeben: Geschäfte mit nahe stehenden Unternehmen und Personen im Sinne der IAS 24 einschließlich den Angaben zu deren Wertumfang, zu der Beziehung zu den nahe stehenden Unternehmen und Personen sowie weitere Angaben zu den Geschäften, die für die Beurteilung der Finanzlage der Gesellschaft notwendig sind, sofern diese Geschäfte wesentlich und unter marktüblichen Bedingungen zustande gekommen sind. Dabei können einzelne Geschäfte nach Geschäftsarten gebündelt werden.

Eine weitere Ausnahme wurde für Geschäfte mit hundertprozentigen Tochtergesellschaften eingeführt. Bei Geschäften innerhalb von Konzernen können Mitgliedstaaten solche Geschäfte, die zwischen Mitgliedern derselben Unternehmensgruppe geschlossen sind, ausnehmen, sofern die an dem Geschäft beteiligten Tochtergesellschaften hundertprozentige Tochtergesellschaften sind.

Eine Ausnahme für Geschäfte mit weniger als hundertprozentigen Tochtergesellschaften – wie ursprünglich ins Auge gefasst – wurde später fallengelassen. Dafür hat man bei den konsolidierten Abschlüssen (7. Richtlinie) auf die Darstellung von gruppeninternen Transaktionen verzichtet (s. u. II).

Damit bekommt der neu einzufügende Artikel 7b der 4. Richtlinie folgende lange Fassung. Die Angabepflicht umfasst nun:

„Geschäfte der Gesellschaften mit nahe stehenden Unternehmen und Personen, einschließlich Angaben zu deren Wertumfang, zur Art der Beziehung zu den nahe stehenden Unternehmen und Personen sowie weitere Angaben zu den Geschäften, die für die Beurteilung der Finanzlage der Gesellschaft notwendig sind, sofern diese Geschäfte wesentlich und unter marktüblichen Bedingungen zustande gekommen sind. Angaben über Einzelgeschäfte können nach Geschäftsarten zusammengefasst werden, sofern keine getrennten Angaben für die Beurteilung der Auswirkungen von Geschäften mit nahe stehenden Unternehmen und Personen auf die Finanzlage der Gesellschaft benötigt werden.“

Die Mitgliedstaaten können gestatten, dass die in Artikel 27 der vorliegenden Richtlinie bezeichneten Gesellschaften die in vorstehendem Absatz dieses Artikels verlangten Angaben nicht vorlegen, es sei denn, es handelt sich um Unternehmen im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/91/EWG. In diesem Fall können die Mitgliedstaaten die Offenlegung auf mindestens diejenigen Transaktionen beschränken, die direkt oder indirekt geschlossen werden zwischen

- (i) der Gesellschaft und ihren Hauptgesellschaftern sowie
- (ii) der Gesellschaft und den Mitgliedern des Verwaltungs-, des Leitungs- oder des Aufsichtsorgans.

Die Mitgliedstaaten können Geschäfte zwischen zwei oder mehr Mitgliedern derselben Unternehmensgruppe ausnehmen, sofern die an dem Geschäft beteiligten Tochtergesellschaften hundertprozentige Tochtergesellschaften sind.“

4. Corporate Governance-Erklärung, Artikel 1 Nr. 7 der Richtlinie zu Artikel 46a (neu) der 4. Richtlinie

Im Gegensatz zu den obigen Transparenzpflichten gelten die gemeinschaftrechtlichen Vorgaben zur Corporate Governance-Erklärung nur für Unternehmen, deren Wertpapiere (nicht nur Aktien) an einem geregelten Markt zugelassen sind.

Entgegen dem Kommissionsvorschlag konnten sich Parlament und Rat darauf einigen, dass die Corporate Governance-Erklärung nicht Teil des prüfungspflichtigen Lageberichts sein muss; Mitgliedstaaten können entscheiden, dass die Corporate Governance-Erklärung in einem gesonderten Bericht enthalten ist, der zusammen mit dem Jahresabschluss offen gelegt oder durch eine Bezugnahme im Lagebericht, falls er auf der Webseite der Gesellschaft zugänglich ist, veröffentlicht wird.

Selbst wenn die Corporate Governance-Erklärung inhaltlich nicht wesentlich entschlackt werden konnte, werden mit der Befreiung von der Prüfungspflicht die Kosten für Unternehmen gesenkt werden.

Was die einzelnen Angaben in der Corporate Governance-Erklärung betrifft, so sind die im Kommissionsvorschlag aufgeführten Punkte der Anzahl nach übernommen worden; sie sind jedoch inhaltlich reduziert worden. Anzugeben sind in der Corporate Governance-Erklärung nunmehr die folgenden Punkte:

(1) Verweis auf den Unternehmensführungskodex, dem die Gesellschaft unterliegt oder den sie gegebenenfalls freiwillig anwenden will, oder alle Unternehmenspraktiken, die das Unternehmen über die Anforderungen des einzelstaatlichen Rechts hinaus anwendet.

(2) Ferner unterliegen die Unternehmen dem Grundsatz „comply or explain“. Danach müssen die Unternehmen gegebenenfalls erklären, warum sie von einem Kodex abweichen.

(3) Beschreibung der wichtigsten Merkmale des internen Kontroll- und Risikomanagementsystems der Gesellschaft im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess; hier sah der Kommissionsvorschlag vor, dass generell das interne Kontroll- und Risikomanagementsystem beschrieben werden sollte.

(4) Verlangt wird ferner ein Verweis auf die Informationen nach Artikel 10 Absatz 1 Buchstaben c, d, f, h, i der Übernahmerrichtlinie,¹⁶ sofern es eine Übernahme gibt. Dies sind Informationen zu bedeutenden direkten oder indirekten Beteiligungen am Kapital im Sinne von Artikel 85 der Richtlinie

¹⁵ ABl EG Nr. L 26 vom 31.1.1977, S. 1 ff., zuletzt geändert durch Richtlinie 92/101/EWG des Rates vom 23. November 1992 zur Änderung der Richtlinie 77/91/EWG über die Gründung der Aktiengesellschaft sowie die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals, ABl EG Nr. L 347 vom 28.11.1992, S. 64 ff.

¹⁶ Richtlinie 2004/25/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 betreffend Übernahmeangebote, ABl EG Nr. L 142 vom 30.4.2004, S. 12 ff.

2001/34/EG,¹⁷ den Inhabern von Wertpapieren mit besonderen Kontrollrechten und eine Beschreibung dieser Rechte, zu allen Beschränkungen von Stimmrechten, zu Vorschriften über die Ernennung und Ersetzung der Mitglieder des Leitungs- bzw. Verwaltungsorgans und über die Änderung der Satzung der Gesellschaft sowie zu Befugnissen der Mitglieder des Leitungs- bzw. Verwaltungsorgans. Hier wollte die Kommission die Informationspflicht einführen, auch wenn gar keine Übernahmesituation vorliegt. Auf eine Streichung konnte man sich nicht einigen; deshalb gibt es jetzt die inhaltlich überflüssige Regelung in der 4. Richtlinie, dass Artikel 10 der Übernahmerichtlinie angewendet werden muss, wenn es einen Übernahmefall gibt. Dies ist eine unschädliche aber überflüssige Anwendungshilfe der Übernahmerichtlinie.

(5) Die Kommission wollte in die Corporate Governance-Erklärung regelmäßig die Funktionsweise der Hauptversammlung, ihrer Befugnisse und die Beschreibung der Aktionärsrechte und deren Ausübung aufnehmen. Dies haben Parlament und Rat insoweit vereinfacht, als sich diese Angaben erübrigen, wenn sie sich schon aus den nationalen Gesellschaftsrechtsgesetzen ergeben.

(6) Schließlich sollen Zusammensetzung und Arbeitsweise des Vorstands und Aufsichtsrats sowie ihre Ausschüsse in die Corporate Governance-Erklärung mit aufgenommen werden.

Eine letzte Einschränkung zur Corporate Governance-Erklärung ergibt sich für Gesellschaften, deren Aktien ausschließlich in einem „multilateralen Handelssystem“ (MFT) gehandelt werden und die auch keine weiteren Wertpapiere an einem geregelten Markt handeln.¹⁸ Diese müssen nur einen Teil der Corporate Governance-Erklärung abgeben, und zwar nur noch das Kontroll- und Risikomanagement (siehe oben (3)) und die Informationen nach der Übernahmerichtlinie (siehe oben (4)).

5. Kollektive Pflicht zu korrekten Jahresabschlüssen und Lageberichten, Artikel 1 Nr. 8 der Richtlinie zu Artikeln 50b (neu) und 50c (neu) der 4. Richtlinie

Der vierte und letzte große Komplex der Richtlinie nach den beiden Transparenzthemen und der Corporate Governance-Erklärung ist die kollektive Pflicht zu korrekten Jahresabschlüssen und Lageberichten. Die Mitgliedstaaten sollen sicherstellen, dass die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats jeweils als Gesamtheit die Pflicht haben, sicherzustellen, dass der Jahresabschluss, der Lagebericht und, soweit sie gesondert vorgelegt wird, die Corporate Governance-Erklärung ordnungsgemäß erstellt und offengelegt werden. Diese Regelung ist für das deutsche Recht nicht neu. Sie entspricht §§ 93 (Vorstand) und 116 (Aufsichtsrat) des deutschen Aktiengesetzes.

Klarzustellen ist, dass sich die kollektive Haftung nicht auf das Verhältnis zwischen den Organen bezieht. Die Kollektivität besteht also nicht zwischen den Organen untereinander, sondern nur innerhalb der jeweiligen Organe. Dies ist ausgedrückt mit dem Zusatz: „Diese Organe handeln im Rahmen der ihnen durch innerstaatliches Recht übertragenen Zuständigkeiten.“¹⁹

Diese Erläuterung erschien notwendig für die dualistischen Gesellschaftsformen mit Vorstand und Aufsichtsrat. Die Denkweise des Kommissionsvorschlags schien monistisch geprägt gewesen zu sein.

Schließlich ist deutlich zu machen, dass die Richtlinie keine neuen Haftungsregeln setzt. Sie bringt lediglich die bereits bestehenden Haftungsregeln der Mitgliedstaaten zur Anwendung:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Haftungsklauseln ihrer Rechts- und Verwaltungsvorschriften auf die Mitglieder [...] [des Vorstands und Aufsichtsrats] Anwendung finden, zumindest was deren Haftung gegenüber der Gesellschaft wegen Verletzung der [...] Pflicht [zur ordnungsgemäßen Erstellung und Offenlegung bzw. Veröffentlichung des Jahresabschlusses, des Lageberichts und der Corporate Governance-Erklärung] betrifft.“

Und der entsprechende Erwägungsgrund 3 der Richtlinie lässt keine Zweifel, wenn es dort heißt:

„Die Haftung richtet sich nach nationalem Recht. Angemessene Haftungsregelungen [...] sollten für Verwaltungs-, Leitungs- und Aufsichtsorgane gelten. Den Mitgliedstaaten sollte es weiterhin freistehen, den Haftungsumfang festzusetzen.“

6. IAS 39 und Artikel 42a der 4. Richtlinie, Artikel 1 Nr. 5 der Richtlinie

Gleichsam am Rande der Verhandlungen zu den großen Bereichen Transparenz, Corporate Governance-Erklärung und Kollektivpflicht wurde ein weiterer Aspekt mitgeregelt. Hier ging es um die Anpassung der 4. Richtlinie an IAS 39.

Artikel 42a Absätze 3 und 4 der 4. Richtlinie erlauben bislang eine Bewertung zum beizulegenden Zeitwert (Fair Value-Bewertung) nur für Verbindlichkeiten, die Teil eines Handelsbestands oder derivativer Finanzinstrumente sind. Der internationale Bilanzierungsstandard IAS 39, welcher über die Verordnung 2086/2004²⁰ ins Gemeinschaftsrecht eingeführt und nunmehr durch die Verordnung 108/2006²¹ im Gemeinschaftsrecht verändert wurde, gestattet hingegen eine Fair Value-Bewertung aller Finanzinstrumente und benennt lediglich bestimmte Ausnahmen hiervon. Somit besteht ein gewisser Konflikt zwischen der 4. Richtlinie und IAS 39. Deshalb soll nun den Mitgliedstaaten erlaubt werden, die Bewertung zum beizulegenden Zeitwert entsprechend IAS 39 ge-

¹⁷ Richtlinie 2001/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Mai 2001 über die Zulassung von Wertpapieren zur amtlichen Börsennotierung und über die hinsichtlich dieser Wertpapiere zu veröffentlichenden Informationen, ABl EG Nr. L 184 vom 6.7.2001, S. 1 ff. (für Deutschland berichtigte Fassung, ABl EG Nr. L 217 vom 11.8.2001, S. 18 ff.).

¹⁸ Artikel 46a (neu) Absatz 3 der 4. Richtlinie.

¹⁹ Artikel 50b (neu) Satz 2 der 4. Richtlinie.

²⁰ Verordnung (EG) Nr. 2086/2004 der Kommission vom 19. November 2004 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1725/2003 betreffend die Übernahme bestimmter internationaler Rechnungslegungsstandards in Übereinstimmung mit der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates und im Hinblick auf die Einführung von IAS 39, ABl EG Nr. L 363 vom 9.12.2004, S. 1 ff.

²¹ Verordnung (EG) Nr. 108/2006 der Kommission vom 11. Januar 2006 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1725/2003 der Kommission betreffend die Übernahme bestimmter internationaler Rechnungslegungsstandards in Übereinstimmung mit der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf IFRS 1, 4, 6 und 7, IAS 1, 14, 17, 32, 33 und 39 sowie IFRIC 6, ABl EG Nr. L 23 vom 27.1.2006, S. 1 ff.

statten oder verlangen zu dürfen. Zwar ist es nicht notwendig, dass alle Einzelregelungen der 4. Richtlinie mit den IAS übereinstimmen; eine vollkommene Übereinstimmung ist nicht Voraussetzung für das Endorsement. Dazu reicht der Einklang mit den Grundprinzipien der Richtlinie, insbesondere dem Prinzip, dass die tatsächlichen Verhältnisse der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage eines Unternehmens abgebildet werden müssen (true and fair view principle).²² Dennoch hat sich der EU-Gesetzgeber entschieden, diese Inkonsistenz aufzuheben.

II. Änderung der Richtlinie konsolidierte Abschlüsse (7. Richtlinie)

Die Diskussion um die 7. Richtlinie war vergleichsweise wenig kontrovers. Zum größten Teil gilt das oben Gesagte. Nur zum Überblick sei dennoch kurz auf die Änderungen in der 7. Richtlinie eingegangen.

Für die Transparenzpflicht hinsichtlich außerbilanzieller Geschäfte und für die kollektive Pflicht zu korrekten Abschlüssen kann ganz auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

Hinsichtlich der Geschäfte mit nahestehenden Unternehmen und Personen wurden gegenüber dem Kommissionsvorschlag die gruppeninternen Transaktionen von der Angabepflicht im konsolidierten Abschluss ausgenommen. Man kann davon ausgehen, dass das Hauptinteresse des Marktes dem konsolidierten Abschluss des börsennotierten Mutterunternehmens gilt. Im Gegenzug wurden für den Einzelabschluss in der 4. Richtlinie Unternehmen nur von der Angabe von Geschäften mit hundertprozentigen Töchtern, nicht aber mit weniger als hundertprozentigen Töchtern befreit. Damit sollte Transparenz geschaffen, ein „informativischer overkill“ aber vermieden werden.

Für die Corporate Governance-Erklärung werden in der 7. Richtlinie nur noch die wesentlichen Merkmale des internen Kontroll- und Risikomanagements der Gruppe aufgenommen, sofern die Wertpapiere des Unternehmens an einem geregelten Markt zugelassen sind.

III. Ausblick

Die Richtlinie wird im Laufe des Jahres 2008 umgesetzt werden müssen. Den Sinn der Transparenzvorschriften wird man durchaus in Frage stellen können. Ob sie wirklich nötig sind, um Fälle wie Enron, Worldcom und Parmalat zu vermeiden, und ob sie überhaupt dazu beitragen, solche Fälle zu verhindern, kann bezweifelt werden. Viele sehen darin bloß ein Übermaß an – am Ende nicht nützlichen – Informationen. In Hinblick auf das Vertrauen in die Märkte ist es zumindest in einer einzigen Lesung gelungen, einen Ausgleich zwischen dem Informationsbedürfnis u.a. der Anleger auf der einen Seite und dem Schutz mittelständischer Unternehmen vor allzu starker bürokratischer Belastung auf der anderen Seite zu finden.

Summary

The new directive changing the fourth and seventh company law directives has four aspects: (1) more transparency in off-balance sheet arrangements, (2) more transparency in transactions with related parties, (3) insertion of a corporate governance statement in the annual report and (4) the collective duty of the members in company bodies to ensure correct financial reportings. Finally, the directive increases the maximum thresholds for balance sheet and net turnover defining small and medium sized companies (SME). The increase will help to reduce the burdens of financial reporting for SME as those companies may be exempted from certain disclosure requirements.

Résumé

La nouvelle directive qui change la quatrième et la septième directive dans le domaine du droit des sociétés règle quatre aspects: (1) une plus grande transparence des opérations non inscrites au bilan, (2) une plus grande transparence des transactions avec des parties liées, (3) l'inclusion d'une déclaration sur la bonne gouvernance de l'entreprise dans le rapport de gestion et (4) l'obligation collective des membres des organes d'une société pour les rapports financiers. De plus, la directive comporte un certain allègement pour les petites et moyennes entreprises (PME). Elle augmente les seuils relatifs au bilan et au montant net du chiffre d'affaires qui qualifient une entreprise comme PME de sorte que ces entreprises sont susceptibles d'être exemptées des certaines obligations de divulgation.

²² Artikel 3 Absatz 2 und Erwägungsgrund 9 der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Juli 2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards, ABl EG Nr. L 243 vom 11.9.2002, S. 1 ff.