

An die
Parlamentsdirektion
Dr. Karl-Renner Ring 1-3
1017 Wien

Per Mail an: begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at

2. Oktober 2006

Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren!

Das Institut Österreichischer Wirtschaftsprüfer (iwp) erlaubt sich, zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über die Einrichtung einer Prüfstelle für die Finanzberichterstattung von Unternehmen, deren Wertpapiere zum Handel an einem geregelten Markt zugelassen sind (Enforcementstellen-Gesetz (EnfStG)) erlassen und das Börsegesetz geändert wird, in der Anlage seine Stellungnahme zu übermitteln. 25 Kopien der Stellungnahme werden Sie von uns mit gesonderter Post erhalten.

Mit freundlichen Grüßen

Dr Aslan Milla
Präsident

Beilagen erwähnt

Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über die Einrichtung einer Prüfstelle für die Finanzberichterstattung von Unternehmen, deren Wertpapiere zum Handel an einem geregelten Markt zugelassen sind (Enforcementstellen-Gesetz (EnfStG)) erlassen und das Börsegesetz geändert wird

Das **Institut Österreichischer Wirtschaftsprüfer** („iwp“) nimmt zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über die Einrichtung einer Prüfstelle für die Finanzberichterstattung von Unternehmen, deren Wertpapiere zum Handel an einem geregelten Markt zugelassen sind (Enforcementstellen-Gesetz (EnfStG)) erlassen und das Börsegesetz geändert wird, wie folgt Stellung:

I. Artikel 2: Enforcementstellen-Gesetz (EnfStG)

1. Allgemeine Anmerkungen

1.1 Berücksichtigung vorangegangener Überlegungen

Nachdem das iwp bereits im Jahr 2003 damit begonnen hat, im Rahmen der Verfassung eines Positionspapiers Überlegungen zum Aufbau einer Enforcement-Einrichtung in Österreich¹ anzustellen, die ua vom österreichischen Beirat für Rechnung und Abschlussprüfung (AFRAC) als Basis für die weiterführende Diskussion und letztlich eine veröffentlichte Stellungnahme² aufgegriffen wurden, begrüßt es sehr die nunmehr mit dem vorliegenden Entwurf ergriffene Gesetzesinitiative. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang erfreulich, dass mit dem Entwurf auch auf eine Reihe von Überlegungen (wie zB der Einführung eines zweistufigen Prüfverfahrens) Rücksicht genommen wurde, die vom iwp (bzw in der Folge vom AFRAC) angestellt wurden.

1.2 Schaffung unabhängiger Einrichtungen zur Durchführung des Prüfverfahrens

Das iwp unterstützt die Vorschläge des Entwurfs, dass mit der vorgesehenen Prüfstelle sowie mit der Übertragung der Aufgaben der Enforcement-Behörde an den Börseberufungssenat gemäß § 64 Abs. 2 BörseG (als ein Kollegialorgan mit richterlichem Einschlag gemäß Art 133 Z4 B-VG) wesentlichen Prinzipien des Committee of European Securities Regulators (CESR)³ Rechnung getragen wurde, und weisungsfreie und ei-

¹ Vgl iwp; Positionspapier zu „Überlegungen zum Aufbau einer Enforcement-Einrichtung in Österreich“; 2003.

² Vgl AFRAC; Stellungnahme zum „Aufbau einer Enforcement-Einrichtung in Österreich“; Mai 2006.

³ Vgl CESR; Standard No 1 on Financial Information: “Enforcement of Standards on Financial Information in Europe”; März 2003; Prinzipien 3, 4 und 6.

genständige Einrichtungen mit dem Enforcement betraut wurden. Um dieser neuen Aufgabe gerecht zu werden, ist es aus Sicht des iwip besonders wichtig auch eine ausreichende personelle und sonstige Ausstattung der Behörde sicherzustellen.

1.3 Weiterleitung strittiger Auslegungsfragen an die zuständigen Stellen und Koordination des Enforcement

Aufbauend auf dem erwähnten Standard No 1 der CESR erachtet es das iwip für besonders wichtig, dass im Rahmen der Durchführung der Prüfungen darauf geachtet wird, dass im Sinne von Prinzip 20 strittige Fragen zur Auslegung der Rechnungslegung von der Prüfstelle bzw der Enforcement-Behörde an die zuständigen Stellen und Einrichtungen sowohl auf nationaler als auch internationaler Ebene weitergeleitet werden, und zu treffende Entscheidungen zwischen den europäischen Enforcement-Behörden koordiniert werden.

Um zu vermeiden, dass von einzelnen Enforcement-Behörden grundsätzliche Vorgaben zur Anwendung und Umsetzung der gem. VO 1606/200/EG übernommenen internationalen Rechnungslegungsstandards (IFRS) erlassen werden, ist im Falle strittiger Fragestellungen zB betreffend die Anwendung dieser Regelungen demzufolge der IASB damit zu befassen. Obwohl in § 9 (3) vorgesehen ist, dass sich die Enforcement-Behörde bei der Durchführung der Prüfung auch anderer Einrichtungen und Personen (zB Sachverständiger oder des AFRAC) bedienen kann, und mit § 13 (1) die internationale Zusammenarbeitsverpflichtung der Enforcement-Behörde festgeschrieben wird, sollte dieses Prinzip nach Auffassung des iwip **konkret** im Gesetz verankert werden.

1.4 Anerkennung eines unabhängigen Vereins als Prüfstelle (in der ersten Stufe)

Die erste Stufe des zweistufigen Prüfverfahrens soll gemäß § 1 von einem unabhängigen, nicht auf Gewinn gerichteten Verein wahrgenommen werden, der vom Bundesminister für Finanzen anerkannt werden kann. Zu dieser Regelung ergeben sich folgende Anmerkungen:

- Nachdem bis zum In-Kraft-Treten des Gesetzes ein solcher anerkannter Verein bestehen muss, damit das vorgesehene Prüfverfahren in zwei Stufen abgewickelt werden kann, muss § 1 eigentlich so interpretiert werden, dass ein solcher bis zu diesem Zeitpunkt vom Bundesminister für Finanzen anzuerkennen ist.
- Hinsichtlich des Personenkreises, die den Verein anzuerkennen haben, ist das iwip der Ansicht, dass der Bundesminister für Finanzen das Einvernehmen nicht nur mit dem Bundesminister für Justiz, sondern auch mit dem Bundesminister für wirtschaft-

liche Angelegenheiten herzustellen haben sollte, da das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten als Aufsichtsbehörde für die Kammer der Wirtschaftstreuhänder und damit für die Berufsausübung der Wirtschaftsprüfer fungiert.

- Das Gesetz räumt der Prüfstelle zwar zahlreiche Rechte und Pflichten ein, enthält aber in § 1 (2) nur wenige Bestimmungen darüber, wie dieser Verein organisiert sein muss. Das iwip ist der Ansicht, dass diese Bestimmungen noch weiter gefasst werden müssten, dh zumindest auch Grundsätze zur Mitgliedschaft in dem Verein sowie konkretere Vorschriften zur Qualifikation der Personen enthalten sein sollten, die die Prüfungen für die Prüfstelle durchführen.

2. Anmerkungen zu einzelnen Regelungen

1. Abschnitt: Prüfstelle

Rechtsform und Anerkennung

§ 1 (1) letzter Satz:

Um die Unabhängigkeit im Sinne des CESR Standard Nr. 1 sicher zu stellen, sollten bei der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht der Verein, sondern vielmehr seine Organe an keine Weisungen gebunden sein.

Prüfungsgegenstand

§ 2 (1):

Es sollte deutlich geregelt werden, welche Finanzinformationen Gegenstand des Enforcement Verfahrens sowie der Tätigkeit der Prüfstelle sind. Der Verweis auf § 81a (1) Z.9 BörseG führt nach Ansicht des iwip zu keiner Klarstellung, da dort wiederum auf § 75a (1) BörseG und in weiterer Folge auf die VO 1606/2002/EG verwiesen wird. In den ersten Satz könnte zB der Hinweis aufgenommen werden, dass nur Unternehmen von dem Enforcement betroffen sind, deren Aktien oder andere von ihnen ausgegebene Wertpapiere an einem geregelten Markt im Sinne des § 2 Z 37 BWG im Inland notiert sind.

§ 2 (2):

- Zunächst ist festzuhalten, dass aus der Feststellung, dass sich die Prüfung der Prüfstelle nicht auf den Bestätigungsvermerk bezieht, nach Auffassung des iwip zweifelsfrei abzuleiten ist, dass die **Beurteilung bzw Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Arbeit des Abschlussprüfers nicht zu Aufgaben der Prüfstelle gehört**. Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass der in § 4 Abs 3 zweiter Satz

vorgesehene Bericht über den Verdacht einer Verletzung der Berufspflicht an die Kammer der Wirtschaftstreuhänder, der aus dem deutschen Bilanzkontrollgesetz übernommen wurde, im Gesetz keine Deckung findet. **Keinesfalls erscheint es nach Ansicht des iwv möglich, dass aufgrund der gesetzlich vorgegebenen Ausrichtung der Prüfung durch die Prüfstelle Prüfungsfeststellungen hinsichtlich der bei einem Abschlussprüfer eingesetzten Qualitätssicherungsmaßnahmen getroffen werden könnten.**

- Hinsichtlich der verwendeten Begriffe wird empfohlen, eine mit dem dritten Buch des Handels- bzw. Unternehmensgesetzbuches (HGB bzw. UGB) übereinstimmende Terminologie zu verwenden; insofern ist im ersten Satz das Wort „Einzelabschluss“ durch das Wort „Jahresabschluss“ zu ersetzen. Weiters ist das iwv der Auffassung, dass es richtiger wäre, die Worte "nur dann" hinter an das (neue) Wort "Jahresabschluss" zu stellen, sodass der erste Satz des Absatzes wie folgt beginnen sollte: "Eine Prüfung hat den Jahresabschluss nur dann zu umfassen ...".
- Da gemäß § 125 (2) AktG nur der Jahresabschluss festgestellt wird, und der Konzernabschluss gemäß § 125 (1) vom Aufsichtsrat nur zu prüfen (und eine Feststellung von Konzernabschlüssen nicht vorgesehen) ist, müsste es richtig heißen: "zuletzt festgestellte Jahresabschlüsse und (vom Aufsichtsrat) geprüfte Konzernabschlüsse".

Verhältnis Prüfstelle zu Unternehmen

§ 3 (2):

Um zu vermeiden, dass geringfügige Fehler, die die Ordnungsmäßigkeit der Rechnungslegung und Berichterstattung nicht beeinträchtigen Gegenstand der Prüfung werden, schlägt das iwv vor, im zweiten Satz eine Wesentlichkeitsklausel zu berücksichtigen, sodass vor dem Wort „fehlerhaft“ das Wort „wesentlich“ einzufügen wäre. Dieses Erfordernis ist auch aus den Erfahrungen abzuleiten, die die deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung im ersten Jahr ihrer Tätigkeit gemacht hat, ohne sich auf eine derartige Einschränkung stützen zu können.⁴ Dies sollte auch in den erläuternden Bemerkungen zu dieser Gesetzesvorlage festgehalten werden.

Anzeige-, Mitteilungspflichten und Haftung der Prüfstelle Verschwiegenheitspflicht

⁴ Vgl Deutsche Prüfstelle, Präsentation von Prof. Dr. E. Schäffler Arbeitsweise zu Verfahrensfragen und ersten Erfahrungen, Köln, 27. April 2006. Dort wird zwischen Hinweisen (=Feststellungen, die in Bezug auf die grundsätzliche Richtigkeit des Abschlusses keine Wesentlichkeit besitzen), sowie echten Feststellungen einer fehlerhaften Rechnungslegung unterschieden.

§ 4 (2) und § 5 (2):

Die Prüfstelle haftet teilweise für durch ihre Prüfungstätigkeit verursachte Schäden. Da anzunehmen ist, dass die Prüfstelle über kein nennenswertes Vermögen verfügen wird, erscheint es erforderlich, dass sie gesetzlich verpflichtet wird, eine angemessene Versicherung abzuschließen, da ansonsten Schadenersatzansprüche von Unternehmen ins Leere gehen würden. Weiters ist aus gesetzessystematischen Gründen und zwecks klarer Regelung der Verschwiegenheitspflichten und Haftungen des Vereins, der bei ihm beschäftigten Personen, sowie der von ihm herangezogenen Personen zu überlegen, § 5 (2) in den § 4 zu übernehmen und § 4 (2) durch folgende (2) bis (4) wie folgt umzuformulieren:

„(2) Die Prüfstelle ist zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung verpflichtet. Die Prüfstelle und ihre Beschäftigten sind im öffentlichen Interesse einer verlässlichen und einheitlichen Finanzberichterstattung auf dem Kapitalmarkt tätig.

(3) Die Prüfstelle, ihre Organe, Beschäftigten und die von ihr herangezogenen Personen und Einrichtungen haften gegenüber dem geprüften Unternehmen und, wenn ein verbundenes Unternehmen geschädigt worden ist, auch gegenüber diesem bei Fahrlässigkeit beschränkt auf jenen Betrag, der nach § 275 Abs. 2 UGB für große Gesellschaften jeweils maßgeblich ist. Dies gilt auch für die Verletzung von Verschwiegenheitspflichten. Die Bestimmungen des § 275 Abs. 4 und 5 UGB gelten sinngemäß. Dritte Personen können aus der Prüftätigkeit der Prüfstelle keinerlei Schadenersatzansprüche ableiten, soweit nicht das Gesetz solche ausdrücklich vorsieht. In diesem Fall gilt die Haftungsbeschränkung gemäß Satz zwei. Die Prüfstelle ist verpflichtet, für Schäden aus ihrer Tätigkeit eine angemessene Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung bei einem zum Betrieb in Österreich berechtigten Versicherer abzuschließen und für die gesamte Dauer des Bestehens aufrechtzuerhalten.

(4) Das Amtshaftungsgesetz – AHG, BGBl Nr. 20/1949 ist auf die Tätigkeit der Prüfstelle nicht anwendbar. Für die Beschäftigten der Prüfstelle kommen die Bestimmungen des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes zur Anwendung.“

§ 4 (3)⁵:

- Hinsichtlich der Verpflichtung der Prüfstelle, an die Kammer der Wirtschaftstreuhandler über den Verdacht einer Verletzung der Berufspflicht Bericht zu erstatten, wird auf die Anmerkungen zu § 2 (2) verwiesen.
- Hinsichtlich der Anzeigeverpflichtungen der Prüfstelle an die zuständigen Behörden sollte weiters überlegt werden, ob diese Aufgabe der Enforcement-Behörde vorbe-

⁵ Aufgrund der vorangegangenen Anmerkung wäre dieser Absatz in einen neuen Abs 5 umzugliedern.

halten sein sollte, und demzufolge vorzusehen wäre, dass die Prüfstelle derartige Feststellungen der Enforcement-Behörde lediglich anzuzeigen hat. Nach Auffassung des iwv sollte erst auf Ebene dieser Behörde die Entscheidung getroffen werden, ob eine Strafanzeige erfolgt.

Finanzierung der Prüfstelle

§ 6:

Nach Auffassung des iwv sollten die Regelungen hinsichtlich der Finanzierung der Prüfstelle im Gesetz konkreter ausgestaltet werden; insbesondere betrifft dies folgende Punkte:

- Die Fixbeiträge der einzelnen Unternehmen sollten zumindest nach der Größe der Unternehmen gestaffelt werden, da der Prüfungsaufwand für die Prüfung kleiner Unternehmen in der Regel niedriger ist als der Prüfungsaufwand für die Prüfung großer Unternehmen.
- Es kann überlegt werden, eine Differenzierung zwischen Unternehmen vorzunehmen, deren Aktien an einer Börse notieren und Unternehmen, von denen lediglich Schuldverschreibungen an der Börse notieren.
- Die Bestimmung, dass ein allfällig verbleibender Restbetrag der Aufwendungen den Unternehmen nach ihrer Börsikapitalisierung zu verrechnen ist, müsste dahingehend konkretisiert werden, dass die Börsikapitalisierung entweder an einen bestimmten Stichtag oder die durchschnittliche Börsikapitalisierung während eines bestimmten Zeitraums als Bemessungsgrundlage heranzuziehen ist. In diesem Zusammenhang wäre auch klarzustellen, ob auch Unternehmen, von denen lediglich Schuldverschreibungen an der Börse notieren, gleichfalls für die Deckung des Restbetrags aufzukommen haben.
- Aufgrund vorliegender Schätzungen werden ca 300 in- und ausländische Emittenten von entsprechenden Wertpapieren durch diese Bestimmung erfasst sein. Dies würde insgesamt einem Budget von rund EUR 2,25 Mio entsprechen. Im Vergleich dazu kommt die Deutsche Prüfstelle, die etwa 1.220 Unternehmen zu prüfen hat, mit einem Budget von rund EUR 5 Mio aus⁶. Im Lichte dieses Vergleichs sollten die Relationen und der Berechnungsmodus gegebenenfalls noch angepasst werden.

2. Abschnitt: Enforcement-Behörde Eigene Prüfungstätigkeit

§ 8 (3):

⁶ Vgl FN 4.

Analog zu obigen Anmerkungen zu § 1 ist auch in diesem Absatz der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten in den Personenkreis einzubeziehen, mit dem hinsichtlich der Genehmigung der Geschäftsordnung der Enforcement-Behörde Einvernehmen herzustellen ist.

§ 9 (2):

Analog zu obigen Anmerkungen zu § 2 (2) müsste es auch in diesem Absatz richtig heißen: "zuletzt festgestellte Jahresabschlüsse und (vom Aufsichtsrat) geprüfte Konzernabschlüsse".

Mitwirkungspflicht von Unternehmen und Abschlussprüfern

§ 10:

Mit § 10 Abs 1 wird vorgesehen, dass Abschlussprüfer neben dem Unternehmen und seinen Organen sowie Beschäftigten zur Auskunftserteilung und Vorlage von Unterlagen verpflichtet sind. Abs 3 leg cit sieht ein Verweigerungsrecht vor, welches sich jedoch nicht auf die Vorlage von Unterlagen bezieht. Nachdem das Gesetz hier keine Reihenfolge vorsieht, kann die Enforcement-Behörde nach den Regelungen des Entwurfs auch unabhängig von einer vorherigen Kontaktnahme mit dem betroffenen Unternehmen auf Informationen durch den Abschlussprüfer zugreifen.

Unter Bezugnahme auf Auskünfte des Berufsrechtsausschusses der Kammer der Wirtschaftstreuhänder ist festzuhalten, dass **eine derartige Bestimmung in eindeutigem Widerspruch zur gesetzlichen Verschwiegenheitsverpflichtung des Abschlussprüfers gem. § 91 WTBG steht**, dementsprechend der Abschlussprüfer ausschließlich in taxativ aufgezählten Fällen (insbesondere im Falle einer wirksamen Entbindung von der Verschwiegenheit im Sinne des Abs 4 Z 2 leg cit) berechtigt ist, Auskünfte zu erteilen oder Unterlagen vorzulegen (nicht davon umfasst sind selbstverständlich beim Abschlussprüfer befindliche Unterlagen des Unternehmens, jedenfalls aber die vom Abschlussprüfer erstellten Unterlagen und Arbeitspapiere).

Nachdem der Gesetzgeber durch den taxativen Katalog des § 91 Abs 4 WTBG eindeutig festgelegt hat, in welchen Fällen Ausnahmen von dieser Verschwiegenheitspflicht bestehen, **ist es nach Auffassung des iwv weder zulässig noch möglich, durch die vorgeschlagene Regelung § 91 WTBG zu unterlaufen.**

Zur Lösung des bestehenden Problems bestehen folgende Möglichkeiten:

- Die betroffenen Unternehmen könnten im Fall einer Prüfung gesetzlich verpflichtet werden, im Falle eines diesbezüglichen Antrages der Behörde den Abschlussprüfer in schriftlicher Form von der gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht zu entbinden.
- Es könnte ein anderen Verfahrensrechten vergleichbares Verfahren vorgesehen werden, wodurch es zu einer wirksamen und raschen Nachkontrolle eines Auskunftsverlangens bzw. einer Einschau in Unterlagen kommt. Im Falle einer Beschlagnahme von Unterlagen besteht nach derzeitigen Verfahrensrechten etwa die Möglichkeit einer Versiegelung der Unterlagen und nachfolgende Entscheidung über die rechtmäßige Verwendung der Unterlagen durch einen Richterse-nat. Im Falle von Meinungsverschiedenheiten zwischen geprüftem Unternehmen und Abschlussprüfer sieht § 276 HGB im Rahmen einer Abschlussprüfung wei-ter die Möglichkeit der Anrufung des in Handelssachen zuständigen Gerichtsho-fes erster Instanz, welcher im Verfahren außer Streitsachen entscheidet, vor. Gleiches könnte für einen Streitfall über die Rechtmäßigkeit eines Auskunftsver-langens vorgesehen werden. Durch derartige verfahrensrechtliche Bestimmun-gen könnte die Rechtmäßigkeit einer durch die Enforcement-Behörde verlangten Auskunftserteilung bzw. Vorlage von Unterlagen wirksam geprüft werden, sodass es zu keiner unzulässigen Aushöhlung der gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht der Abschlussprüfer kommt.

In beiden angeführten Varianten ist es jedenfalls gleichzeitig erforderlich, den Ge-genstand der Auskunfts- bzw. Vorlagepflicht auf Sachverhalte und Unterlagen zu beschränken, die Gegenstand der Rechnungslegung sind. Sachverhalte und Unter-lagen, mögen sie auch eine Redepflicht des Abschlussprüfers auslösen, können unseres Erachtens nicht Gegenstand der Auskunfts- und Vorlagepflicht sein, soweit sie nicht die Rechnungslegung des Unternehmens betreffen. Der letzte Satz des § 10 Abs 1 wäre daher am Ende um die Wortfolge „... und im Zusammenhang mit der Rechnungslegung des Unternehmens stehen.“ zu ergänzen.

Abschliessend wird vorgeschlagen, hinsichtlich der Regelungen zu § 10 zu überlegen, ob **Vor-Ort-Prüfungen** (dh das Betreten der Geschäftsräume der Unternehmen und der Abschlussprüfer) nicht **in jedem Fall einer Anordnung eines dem aktiven Richter-stand angehörenden Mitglieds des zuständigen Börseberufungssenats** bedürfen sollten.

Ergebnis der Prüfung

§ 11 (1) und (2):

- Analog zu obigen Anmerkungen zu § 3 (2) müsste auch in diesem Absatz eine Wesentlichkeitsklausel berücksichtigt werden, sodass in Abs 1 vor dem Wort „fehlerhaft“ das Wort „wesentlich“ einzufügen wäre.
- In den erläuternden Bemerkungen zu Abs 1 wird festgehalten, dass gegen den Bescheid der Enforcement-Behörde eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sowie gemäß § 64 (3) BörseG eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zulässig ist. Das iwv vertritt in diesem Zusammenhang die Auffassung, dass ein vorgebrachtes Rechtsmittel gegen einen Bescheid der Enforcement-Behörde iSv Abs 2 zur Bekanntmachung eines festgestellten Fehlers eine aufschiebende Wirkung haben sollte, wenn vom Unternehmen geltend gemacht wird, dass die Veröffentlichung geeignet ist, den berechtigten Interessen des Unternehmens zu schaden.

Anzeigepflicht

§ 12:

- Hinsichtlich der Bestimmung, dass die Enforcement-Behörde Tatsachen, die auf das Vorliegen einer Berufspflichtverletzung durch den Abschlussprüfer schließen lassen, der Kammer der Wirtschaftstreuhänder zu melden hat, wird auf die Anmerkungen zu § 2 (2) hingewiesen, die analog auch für diesen Paragraphen gelten.
- Daraus folgend ergibt sich auch, dass der zweite und dritte Satz nach Auffassung des iwv ersatzlos zu streichen ist, wobei dieses Anbringen zusätzlich durch die folgenden inhaltlichen und rechtssystematischen Bedenken zu untermauern ist:
 - o **Die Meldeverpflichtung der Enforcement-Behörde an den Arbeitsausschuss** für externe Qualitätsprüfungen bei begründetem Verdacht des Vorliegens von wesentlichen Mängeln bei den Qualitätssicherungsmaßnahmen **geht** nach Auffassung des iwv **ins Leere**, da es nicht möglich ist, aufgrund eines Einzelfall, in dem sich bei einem geprüften Unternehmen eine fehlerhafte Rechnungslegung ergab, auf wesentliche Mängel bei den Qualitätssicherungsmaßnahmen eines Abschlussprüfers zu schließen.
 - o **Die Meldeverpflichtung des Arbeitsausschusses an die Enforcement-Behörde ist** nach Auffassung des iwv **abzulehnen**, da die **Behörde nicht dafür vorgesehen ist, eine Aufsichtsfunktion über den betroffenen Abschlussprüfer oder das Qualitätssicherungssystem für die Abschlussprüfung in Österreich auszuüben. Abgesehen davon ist festzuhalten, dass die Enforcement-Behörde aus den durch diese Meldung gewonnenen Information keinerlei Hilfestellung in Bezug**

auf ein laufendes Verfahren bei einem geprüften Unternehmen erhält, da allfällige Mängel im Qualitätssicherungssystem des Abschlussprüfers keinen Rückschluss auf eine fehlerhafte Berichterstattung des geprüften Unternehmens zulassen.

Übergangsbestimmung In-Kraft-Treten

§§ 16 und 17:

Nach § 17 soll das Gesetz mit 1.1.2007 in Kraft treten. Ergänzend dazu wird in § 16 geregelt, dass die Bestimmungen dieses Gesetzes erstmals auf Abschlüsse und sonstige vorgeschriebene Informationen jenes Geschäftsjahres Anwendung finden, das nach dem 30.12.2006 endet. Dies bedeutet, dass sich die Prüfungen der Prüfstelle erstmals auf Abschlüsse und sonstige vorgeschriebene Informationen des Geschäftsjahres mit Bilanzstichtag 31.12.2006 erstrecken sollen.

Wegen der Neukonstituierung des Nationalrates nach den Wahlen und den dabei üblicherweise zu erwartenden zeitlichen Verzögerungen wird die parlamentarische Beschlussfassung des Gesetzes vermutlich erst im Jahr 2007 stattfinden können. In der Folge wird auch für die Einrichtung der vorgesehenen neuen Einrichtungen ein Zeitrahmen von etwa 6 bis 9 Monaten erforderlich sein. Berücksichtigt man abschließend, dass in Anbetracht der Wichtigkeit der gegenständlichen Gesetzesmaterie auch den betroffenen Unternehmen und deren Wirtschaftsprüfern ausreichend Vorbereitungszeit eingeräumt werden soll, ist nach Auffassung des iwv insgesamt dringend vorzuschlagen, die Anwendung des Gesetzes erst auf Abschlüsse und sonstige vorgeschriebene Informationen für jenes Geschäftsjahr vorzusehen, das nach dem 30.12.2007 endet.

II. Artikel 3: Änderungen des Börsegesetzes

1. Allgemeine Anmerkungen

1.1 Umsetzung der Transparenzrichtlinie

Nachdem mit der Transparenzrichtlinie (RL 2004/109/EG, Transp-RL) wesentliche Regelungen zur Steigerung der Effizienz und Transparenz der Kapitalmärkte in Europa verabschiedet wurden, begrüßt das iwv ausdrücklich die fristgerechte Umsetzung dieser Richtlinie in Österreich.

1.2 Anpassung der verwendeten Begriffe an die Terminologie des österreichischen Handelsrechts (Unternehmensrechts) und Klarstellung einzelner Begriffe

Generell ist zu dem Entwurf anzumerken, dass an mehreren Stellen (aus der Transp-RL übernommene) Begriffe verwendet werden, die bisher im Handelsrecht (Unternehmensrecht) nicht oder anders verwendet wurden, und daher anzuregen ist, diese in den zutreffenden handelsrechtlichen Kontext zu stellen. Ohne weiter unten angeführte Anmerkungen vorwegzunehmen, sind diesbezüglich folgende Begriffe hervorzuheben:

- Der Begriff „den tatsächlichen Verhältnissen“ (§§ 82 Abs 4 Z 3, 87 Abs 1 Z 3) sollte durch „möglichst getreues Bild der Vermögens- Finanz- und Ertragslage“ ersetzt werden.
- Der Begriff „konsolidierter Jahresabschluss“ (§ 87 (2)) sollte durch den Begriff „Konzernabschluss“ ersetzt werden.
- Der Begriff „Geschäftsbericht“ findet sich an verschiedenen Stellen des Gesetzes wieder (§§ 72 (3) Z 6 lit a und lit b, 83 (3), 84 (6), 85 (2) und (3), 86 (1)), wird jedoch weder in seinem Umfang noch in seinem Inhalt definiert.
- Der Begriff „IFRS“ (§ 87 (6)) sollte durch den Begriff „internationale Rechnungslegungsstandards“ ersetzt werden.

1.3 Verpflichtung zur Veröffentlichung von Jahresfinanzberichten (§ 82 (4))

Mit dem Entwurf soll der neue Begriff „Jahresfinanzbericht“ in das Börsegesetz eingeführt werden. Um Unklarheiten und Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, empfiehlt das iwv, die Verwendung dieses bisher in Österreich nicht bekannten Begriffes zu vermeiden und schlägt daher vor, dass in § 82 (4) verlangt wird, "dass der Emittent den geprüften Jahresabschluss und den Lagebericht zusammen mit der in Abs 5 angeführten Erklärung der gesetzlichen Vertreter spätestens vier Monate nach Ablauf jedes Geschäfts-

jahrs zu veröffentlichen ..." und in einem Abs 5 von § 82 der Wortlaut der Erklärung der gesetzlichen Vertreter angeführt wird.

In einem Abs 6 von § 82 sollte ausgeführt werden, dass in Fällen, in denen ein Emittent verpflichtet ist, einen Konzernabschluss aufzustellen, die in Abs 4 angeführte Offenlegung auch den geprüften Konzernabschluss und den Konzernlagebericht umfasst und die Erklärung der gesetzlichen Vertreter auf den Konzernabschluss und Konzernlagebericht auszudehnen ist.⁷

1.4 Verpflichtung zur Veröffentlichung von Halbjahresfinanzberichten (§ 87 (1) bis (4) und (6))

Mit dem Entwurf soll der neue Begriff „Halbjahresfinanzbericht“ in das Börsegesetz eingeführt werden. Hinsichtlich der Regelungen zu diesem neuen Bericht ist einleitend anzumerken, dass damit zwei verschiedene Kategorien von Berichten geschaffen werden, die beide unter diesen Begriff zu subsumieren sind:

- Verkürzte Abschlüsse aufgrund der Regelung in § 87 (1) Z 1, die gemäß einer Verordnung der FMA⁸ aufzustellen sind.
- Zwischenberichte aufgrund der Regelung in § 87 (6), die gemäß IAS 34 (in der von der EU gemäß VO 1606/2002/EG übernommenen Fassung) aufzustellen sind.

Zu den einzelnen Regelungen zum Halbjahresfinanzbericht ist im Detail wie folgt anzumerken:

- Der in Abs 2 enthaltene zweite Satz hinsichtlich der stetigen Anwendung von Ansatz- und Bewertungsgrundsätzen sollte zur besseren Darstellung in einen eigenen Absatz gestellt werden.
- Zu der in Abs 3 letzter Satz vorgesehenen Veröffentlichung von Großgeschäften mit nahe stehenden Personen und Unternehmen im Zwischenlagebericht, die Art 5 (4) der Transp-RL entnommen wurde, ist anzumerken, dass gemäß IAS 34.16 lit c in Verbindung mit IAS 34.17 lit j bereits in den Anhang eines Zwischenberichtes Angaben zu Geschäften mit nahe stehenden Personen und Unternehmen dann aufzu-

⁷ Sieht man von diesem Vorschlag zur Umformulierung des Abs 4 ab, ist anzumerken, dass die Formulierung im letzten Satz dieses Absatzes missverständlich ist, da im Sinne der Transparenzrichtlinie nur gemeint sein kann, dass im Falle der Aufstellung eines Konzernabschlusses der nach handelsrechtlichen Bestimmungen aufgestellte Jahresabschluss des Mutterunternehmens zuzüglich des nach internationalen Rechnungslegungsvorschriften aufgestellten Konzernabschlusses des Mutterunternehmens insgesamt von der so genannten „Jahresfinanzberichterstattung“ erfasst sein muss. Die Formulierung wäre somit entsprechend anzupassen.

⁸ Zur entsprechenden Ermächtigung der FMA vgl § 87 (4).

nehmen sind, wenn die offen zu legenden Posten⁹ aufgrund ihrer Art, ihres Ausmaßes oder ihrer Häufigkeit ungewöhnlich sind. In diesen Fällen ist daher eine Offenlegung von „Großgeschäften“ im Zwischenlagebericht nicht erforderlich bzw sollte nach Auffassung des iwv diese vorgesehene Offenlegungsverpflichtung im Hinblick auf das Risiko, einen weiteren, unbestimmten Gesetzesbegriff zu schaffen, nochmals überlegt werden.

- Gemäß der in Abs 4 vorgesehenen Regelung ist die FMA ua verpflichtet, per Verordnung zu präzisieren, welcher Art die prüferische Durchsicht durch einen Abschlussprüfer ist. Nachdem das gemäß § 27 Abs 2 der Richtlinie 2004/109/EG eingeräumte Recht, bestimmte Punkte der von der Kommission erlassenen Durchführungsmaßnahmen per Verordnung in das Österreichische Recht zu transformieren, nicht gestattet, dass die FMA eigene Regeln zur Präzisierung der Art sowie des Inhalts, Umfangs etc. einer prüferischen Durchsicht erlässt, vertritt das iwv die Auffassung, dass Abs 2 Z 2 ersatzlos zu streichen ist. Die fehlende rechtliche Grundlage für die FMA ergibt sich unseres Erachtens weiters dadurch, dass im Rahmen des Komitologieverfahrens gemäß Art 48 der neuen Abschlussprüfungsrichtlinie (RL 2006/43/EG) durch die EU Kommission die Art der prüferischen Durchsicht zu bestimmen sein wird (zB durch Übernahme von ISRE 2400 der IFAC), und die FMA nicht die Möglichkeit haben darf, eigene Regelungen zu erlassen.
- In Entsprechung des Art 5 Transp-RL sollte in Abs 6 klargestellt werden, dass eine Zwischenberichterstattung nach den von der EU gemäß VO 1606/2002/EG übernommenen internationalen Rechnungslegungsstandards (gemeint: IAS 34 – Zwischenberichterstattung) ausdrücklich nur dann erforderlich ist, wenn der Emittent einen Konzernabschluss aufstellen muss (andernfalls ein verkürzter Abschluss ausreichend ist).

1.5 Verpflichtung zur Veröffentlichung von Zwischenmitteilungen (§ 87 (5) und (6))

- Mit Abs 6 erster Satz wird vorgesehen, dass nicht nur der verkürzte Abschluss im Rahmen des Halbjahresfinanzberichtes gem § 87 (1), sondern auch die vorgesehenen Zwischenmitteilungen gemäß § 87 (5) für das 1. und 3. Quartal nach Maßgabe der gemäß VO 1606/2002/EG übernommenen IFRS, dh zwingend auch nach dem Standard IAS 34 zur Zwischenberichterstattung, aufzustellen sind. Da der Entwurf damit weit über die Anforderung der Transp-RL hinausgeht¹⁰, müsste nach Auffassung des iwv die Wortfolge „und die Zwischenmitteilung“ des ersten Satzes gestrichen werden.

⁹ Die Posten können Vermögenswerte, Schulden, Eigenkapital, Periodengewinne oder Mittelzuflüsse und –abflüsse betreffen.

¹⁰ Gemäß Art 5 (3) Transp-RL ist diese Verpflichtung ausdrücklich nur für den Halbjahresfinanzbericht vorgesehen.

- In diesem Absatz wurde nicht die Befreiung gemäß Art 6 (2) Transp-RL übernommen, dass im Falle der Veröffentlichung von Quartalsfinanzberichten (gemeint Zwischenberichterstattungen gemäß IAS 34) die Veröffentlichung einer Zwischenmitteilung entfallen kann. Nachdem eine Begründung hierfür nicht ersichtlich ist, sollte nach Auffassung des iwip eine derartige Befreiung in das Gesetz aufgenommen werden.
- Zum vorgeschlagenen Mindestumfang der Zwischenmitteilung ist Folgendes anzumerken:
 - o In den Erläuterungen der Zwischenmitteilung gem Z 1 ist ua auch „ die Entwicklung der Kosten und Preise“ anzugeben. Nachdem diese Mindestangabe durch die Transp-RL nicht verlangt ist, sowie jeglicher Hinweis dazu fehlt, welche Kosten und Preise von der Erläuterungsverpflichtung betroffen sind, sollte die Z 1 ersatzlos gestrichen werden.¹¹
 - o Gemäß Z 2 ist eine allgemeine Beschreibung der Finanzlage und des Geschäftsergebnisses verlangt. Das iwip empfiehlt, zumindest in den Erläuterungen zum Gesetz hierzu nähere Hinweise zu geben.
 - o Die Verpflichtung gemäß Z 3, mindestens Zahlenangaben zu den Umsatzerlösen (in gegliederter Form), dem Ergebnis vor und nach Steuern, sowie zu gegebenenfalls bereits ausgeschütteten oder vorgeschlagenen Zwischendividenden zu machen, geht ebenso über die Anforderungen der Transp-RL verlangte Erfordernis hinaus, und sollte daher wie Z 1 ersatzlos gestrichen werden. Anzuführen ist dazu weiters, dass die geforderten Angaben (insbes. Ergebnis nach Steuern) in jedem Fall die Aufstellung eines kompletten Abschlusses voraussetzen, und damit der grundsätzlichen Intention der Transp-RL widersprechen, für das erste und dritte Quartal eine verkürzte Berichterstattung zu ermöglichen. Abgesehen davon vertritt das iwip die Auffassung, im Hinblick auf den kurzen Zeitraum zur Berichterstattung von maximal einem Monat an die Qualität dieser Angaben im Vergleich zu einem Jahresabschluss nur eingeschränkte Anforderungen gestellt werden können.
- Zur Veröffentlichung der Zwischenmitteilungen ist ein Zeitraum von maximal einem Monat vorgesehen. Gemäß Art 6 (1) der Transparenzrichtlinie sind Zwischenmitteilungen lediglich in einem Zeitraum zwischen 10 Wochen nach Beginn und 6 Wochen vor Ende des betreffenden 6-Monatszeitraums zu erstellen. Nachdem die vorgesehene Frist von 1 Monat eine wesentliche Verkürzung gegenüber den Anforder-

¹¹ Sollten entgegen dem Vorschlag, diese Bestimmung zu streichen, derartige Angaben verlangt werden, sollten sich diese Informationen auf „die allgemeine Entwicklung der Kosten und Preise von wesentlichen Absatz- und Beschaffungsmärkten“ beschränken.

rungen der Transparenzrichtlinie darstellt, und zudem unrealistisch erscheint, empfiehlt das iwP, den Zeitraum auszuweiten.

- Im letzten Satz müsste das Wort „Zwischenbericht“ durch „Zwischenmitteilung“ ersetzt werden.

1.6 Veröffentlichung von Berichten des Abschlussprüfers (§ 87 (6))

- In Abs 6 zweiter Satz wird die Zwischenmitteilung in die Bestimmungen über die Veröffentlichung des Ergebnisses einer Prüfung sowie einer prüferischen Durchsicht durch den Abschlussprüfer aufgenommen. Da der Entwurf damit über die Anforderung der Transp-RL¹² hinausgeht, müsste nach Auffassung des iwP die Wortfolge „und die Zwischenmitteilung“ in diesem Satz gestrichen werden.
- In Abs 6 dritter Satz ist die Formulierung „... *gleiches gilt für die prüferische Durchsicht ...*“ durch die Formulierung „... *gleiches gilt für den Bericht über die prüferische Durchsicht ...*“ zu ersetzen, da im Unterschied zu einer Prüfung, die mit einem Bestätigungsvermerk als Prüfungsurteil endet, die Durchführung einer prüferischen Durchsicht nach den internationalen Bestimmungen nur zu einem Bericht über die prüferische Durchsicht, der nicht einem Bestätigungsvermerk entspricht, führt.
- Entsprechend den oben angeführten Anmerkungen ist die Wortfolge „und die Zwischenmitteilung“ ebenso im letzten Satz des Abs 6 zu streichen.

1.7 Haftungsbegrenzung für die Durchführung einer Prüfung sowie einer prüferischen Durchsicht von Zwischenberichten

Sofern eine prüferische Durchsicht von den Unternehmen von Zwischenberichten beauftragt wird, sollte nach der Auffassung des iwP – zur Vermeidung einer systemwidrigen Regelungslücke – ähnlich wie bei zahlreichen anderen außerhalb des HGB (UGB) gesetzlich angeordneten Prüfungstätigkeiten (zB im AktG, GmbHG, SpaltG, UmwG) eine Haftungsregelung für einen Bericht über eine prüferische Durchsicht vorgesehen werden, die einfach durch sinngemäßen Verweis auf § 275 HGB (UGB) aufgenommen werden könnte. Ohne einer entsprechenden Regelung würde sich grundsätzlich eine unbeschränkte Haftung für diese Tätigkeit ergeben, die vertraglich zwar beschränkbar, zur Wirksamkeit gegenüber Dritten aber in der Bestätigung über die prüferische Durchsicht gesondert angeführt werden müsste. Analog gilt dies ebenso für die Prüfung von Zwischenberichten.

¹² Gemäß Art 5 (5) Transp-RL ist diese Verpflichtung ausdrücklich nur für den Halbjahresfinanzbericht vorgesehen.

2. Weitere Anmerkungen zu einzelnen Regelungen

§ 83 (2) Z 2 und Z 4:

Aufgrund der bei den österreichischen Emittenten in Form von Inhaberaktien ausgegebenen Eigentümerwertpapieren sollte überlegt werden, diese Bestimmungen auch praktisch handhabbar zu machen; zB in dem die Erfüllung dieser Verpflichtungen durch eine Mitteilung nur an die Depotbank ausreichend ist.

§ 91 Abs 2:

Nach Auffassung des iwv zu präzisieren, wie der Begriff „bedeutende Beteiligung“ zu definieren ist.

Wien, am 2. Oktober 2006

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Aslan Milla
Präsident
Institut Österreichischer Wirtschaftsprüfer