

Standpunkte**Sarbanes-Oxley ante portas?**

Der geplante Bilanzzeit und seine Folgen / Von Rüdiger von Rosen

Für kapitalmarktorientierte Unternehmen soll es nach den Vorstellungen der Bundesregierung künftig einen Bilanzzeit in Deutschland geben. Dies sieht der Regierungsentwurf des Gesetzes zur Umsetzung der Transparenzrichtlinie (TUG) vom Juni 2006 vor. Danach müssen die Vorstandsmitglieder versichern, daß in den Finanzberichten ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild vermittelt wird. Wird die Versicherung nicht oder nicht richtig abgegeben, so ist eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe vorgesehen.

Damit hält praktisch eine vergleichbare Regelung des amerikanischen Bilanzrechts (Sarbanes-Oxley Act von 2002) in das deutsche Recht. Einzug. Dies erstaunt, da es damals gegen die Anwendung des Bilanzzeit für die europäischen Unternehmen mit Notierung in den Vereinigten Staaten heftige Proteste hagelte – nicht zuletzt seitens der damaligen Bundesregierung. Die Aufnahme des Bilanzzeit in den EU-Aktionsplan für Gesellschaftsrecht und Corporate Governance wurde später zwar diskutiert, aber nach eindringlichen Warnungen von Wirtschaft und Verbänden fallengelassen. Dementsprechend sieht auch die EU-Transparenzrichtlinie zwar die Abgabe einer Versicherung vor, fordert aber keine strafrechtliche Sanktion. Dem zum Trotz möchte die Bundesregierung ausdrücklich zu einer Verschärfung des Strafrechts im Kapitalmarktbereich kommen. Wieder einmal wollen wir päpstlicher sein als der Papst und verschlechtern damit unsere Wettbewerbssituation.

Zudem gibt es in Deutschland die Strafbarkeit für Bilanzfälschung und -verschleierung schon längst. Das bedeutet, daß Vorstand und Aufsichtsrat sich der-

zeit schon für wesentliche falsche Angaben oder Verschleierungen in den Berichten strafbar machen. Diese Regelung besteht auch zu Recht und ist akzeptiert. Dann fragt sich aber, was der Bilanzzeit daneben noch regeln soll. Möglicherweise denkt die Bundesregierung an eine Auffangvorschrift für diejenigen Vorstandsmitglieder, in deren Ressort die Bilanzzeit aufstellung nicht fällt und die deshalb bisher unter Umständen nicht belangt werden konnten.



Foto Wolfgang Eilmes

Rüdiger von Rosen ist geschäftsführendes Vorstandsmitglied des Deutschen Aktieninstituts e. V. in Frankfurt am Main

Auch in einem anderen Punkt weicht der deutsche Gesetzentwurf von der EU-Transparenzrichtlinie ab. Diese verlangt eine Versicherung der Vorstandsmitglieder „nach ihrem Wissen“. Die Bundesregierung übernimmt dagegen den Wissensvorbehalt nicht und begründet dies damit, daß der Straftatbestand eine „wissentliche Begehung“ voraussetze. Soll damit nur positives Wissen von der Falschheit des jeweiligen Berichts unter Strafe stehen, muß dies nicht nur in der Begründung, sondern auch im Tatbestand zum Ausdruck kommen („wissentlich eine Versicherung nicht richtig abgibt“). Ansonsten würde die Vorschrift auch bedingten Vorsatz genügen lassen.

Der Unterschied liegt darin, daß das Vorstandsmitglied in der einen Konstellation definitiv weiß, daß der Bericht falsch ist, in der anderen dies nur für möglich hält und in Kauf nimmt. Ist der bedingte Vorsatz ausreichend, ergeben sich praktische Abgrenzungsprobleme zur Fahrlässigkeit. Da die Gerichte auf vorsätzliches Handeln nur aus Indizien schließen können, könnte das ihren Blick auf möglicherweise unterlassene Kontrollmaßnahmen durch die Vorstandsmitglieder lenken. So könnten die Unternehmen über diesen Umweg unter Druck geraten, letztlich solch umfassende und kostenintensive Kontrollsysteme einzuführen, wie sie in der vielkritisierten Vorschrift 404 des Sarbanes-Oxley Act vorgesehen sind. Als Warnsignal muß gelten, daß 20 Prozent der amerikanischen börsennotierten Unternehmen darüber nachdenken, die Börse zu verlassen.

Der geplante Bilanz Eid ist aber auch unter der Voraussetzung, daß nur positives Wissen zu einer Strafbarkeit führt, deutlich schärfer als vergleichbare Regelungen. Bei den Eidesdelikten können die Gerichte von Strafe absehen oder diese mildern, wenn der Täter die falschen Angaben rechtzeitig berichtigt. Dies ist der Ausgleich dafür, daß der Rücktritt von einem solchen Delikt schwierig ist: Unterschrift ist Unterschrift. Der Entwurf schweigt hierzu. Die Schärfe der Norm ist nicht haltbar und auch nicht nachvollziehbar.

Völlig überzogen ist auch die Strafbarkeit für die Nichtabgabe des Bilanz Eids, die noch nicht einmal der Sarbanes-Oxley Act vorsieht. Auch vor Gericht macht sich der Zeuge, der sich weigert, seine Aussage zu beeiden, nicht per se

strafbar. Er kann nur durch Ordnungsmaßnahmen zum Eid gezwungen werden. Unklar ist der Zweck dieser Variante. Der Schutz der Öffentlichkeit vor falschen Versicherungen kann jedenfalls nicht ausschlaggebend sein, wenn eine solche nicht vorliegt. Um den Anforderungen der EU-Transparenzrichtlinie nachzukommen, wäre ein Zwangsgeld vollkommen ausreichend. Eine Strafbarkeit läßt sich meines Erachtens nicht rechtfertigen.

Zweifelhaft ist zudem die Erstreckung des Bilanz Eids bezüglich des (Konzern-) Lageberichts auf die richtige Beschreibung der wesentlichen „Chancen und Risiken“ des Unternehmens. Dabei geht es um die Darstellung ungewisser künftiger Entwicklungen, die sich positiv oder negativ auf die Erreichung der Unternehmensziele auswirken können. Es liegt auf der Hand, daß eine strafrechtliche Ex-post-Betrachtung nicht eingetretener Entwicklungen äußerst problematisch ist.

Wer vorsätzlich die Bilanz fälscht, muß dafür strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Hieran gibt es nichts zu rütteln. Dies ist auch längst normiert. Die Regelung des Bilanz Eids dient aber letztlich dazu, die Vorstände zu disziplinieren und wirkt wie die Schere im Kopf. Der gesamte Vorstand muß sich zunehmend mit Kontrollmaßnahmen beschäftigen, statt sich primär seinen unternehmerischen Aufgaben, das heißt dem operativen Geschäft, zu widmen. Dies geht in die falsche Richtung. Für die Stärkung des Vertrauens der Anleger wurde in den vergangenen Jahren viel und Wichtiges getan. Der Bilanz Eid bringt keine Verbesserung.