



Stellungnahme zur Umsetzung des Kapitels 10 der EU-Bilanzrichtlinie in deutsches Recht im Rahmen der öffentlichen Anhörung zum Regierungsentwurf des Bilanzrichtlinien-Umsetzungsgesetzes (BilRUG)

Viele Entwicklungsländer, gerade auch in Subsahara-Afrika, verfügen über große Vorkommen an natürlichen Rohstoffen. Damit haben sie beste Chancen, die Entwicklung ihrer Länder zu finanzieren. Das aus diesem Ressourcenreichtum entstehende Vermögen wird allerdings häufig von verantwortungslosen Regierungen für fragwürdige Zwecke missbraucht; der Lebensstandard der Bevölkerung wird damit nicht verbessert. Oft haben die Bürger wenig oder gar keine Informationen darüber, wie hoch die Einnahmen sind, die ihre Regierung aus den Rohstoffgeschäften erhält. Dieser Mangel an Transparenz bedingt oftmals schlechte Regierungsführung und Misswirtschaft, was wiederum Armut und gewaltsame Konflikte befördert. Die Europäische Union hat im Rahmen der Bilanzrichtlinie verbesserte Zahlungstransparenz festgeschrieben.

Im Rahmen der Umsetzung in deutsches Recht nimmt ONE zu den folgenden Fragen Stellung:

- 1) Welchen Nutzen hat Kapitel 10 der Bilanzrichtlinie?**
- 2) Welche rechtlichen und wettbewerblichen Fragen haben die EU-Institutionen geprüft, bevor die Richtlinie in der jetzigen Form angenommen wurde?**
- 3) Welche wesentlichen Regelungen des Kapitels 10 der Bilanzrichtlinie sind umzusetzen?**
- 4) Welchen Regelungsspielraum lässt die Richtlinie und wie sollte der deutsche Gesetzgeber diesen nutzen?**

Am Ende folgt eine kurze Übersicht über den Umsetzungsstand in Frankreich und Großbritannien.



1) Welchen Nutzen hat Kapitel 10 der Bilanzrichtlinie?

Der afrikanische Kontinent verfügt über umfassende natürliche Ressourcen wie Holz, diverse Mineral- und Erzvorkommen und fruchtbare Böden. Die 5 wichtigsten Exportgüter Afrikas sind Gold, Eisenerze, Kohle, Kupfer und Kakaobohnen und es wird ein steigender Export von Öl und Gas prognostiziert. Die OPEC schätzt, dass etwa 10 Prozent ihrer Produktionszuwächse bis 2040 auf Westafrika stammen werden.¹ Die EU ist der größte Abnehmer von Ölexporten aus Subsahara-Afrika (insbesondere Nigeria).

Und insbesondere die Einnahmen durch den Export von Öl und Mineralien steigen stark. Betragen die Exporterlöse von Öl und Mineralien aus Afrika 2009 noch 246 Milliarden US-Dollar, stiegen sie in 2012 schon auf 438 Milliarden US-Dollar. Dies ist mehr als das Neunfache der jährlichen internationalen Entwicklungszusammenarbeit 2012 (45,3 Milliarden US-Dollar).

Die Rohstoffvorräte Afrikas rücken verstärkt in den Fokus von Investoren. Bei ihrer Suche nach Rohstoffen werden Förderunternehmen zunehmend bisher unentdeckte Vorkommen ausbeuten. In den Ländern mit einem Grundinteresse an Transparenz hat die freiwillige EITI gewisse Fortschritte gebracht und die Wirksamkeit von Zahlungstransparenz als Mittel gegen den Rohstofffluch gezeigt. Ergänzend zu EITI wird mit der Umsetzung des Kapitels 10 die Zahlungstransparenz nun auch in anderen Ländern erhöht.

Länderbeispiele:

Das EITI Programm in **Nigeria** gilt als Erfolgsgeschichte. Das Land hat 2007 als eines der ersten Länder EITI in nationales Recht umgesetzt, was Nigerias EITI umfassende industrielle Audits im Öl und Gassektor durchzuführen ermöglichte.² Der Audit des Sektors von 1999 bis 2008 zeigte, dass Nigeria 9,8 Milliarden US-Dollar vorenthalten worden sind. Dadurch konnten zumindest 2,4 Milliarden US-Dollar rückwirkend eingefordert werden.³

Ghana, ein relativ junger Ölproduzent (2010) und EITI-Mitglied, gilt mit seinem *Petroleum Revenue Management Act* (2011) als Paradebeispiel⁴ für eine transparente Ölwirtschaft. Zivilgesellschaftliche Kontrolle wird durch das *Public Interest and Accountability Committee* (PIAC), mit Mitgliedern verschiedener zivilgesellschaftlicher Gruppierungen, möglich. Die Erträge werden nach dem norwegischen Modell in drei Fonds eingezahlt - einen „Stabilization Fund“ (um Preisschwankungen ausgleichen zu können), einen „Heritage Fund“ (um für die Wohlfahrt kommender Generationen vorzusorgen) und einen „Budget Fund“ (dessen Mittel dem jährlichen Staatshaushalt zur Verfügung stehen). Sowohl die makroökonomische Stabilität, als auch die Demokratie haben durch das gute politische Management bisher nicht durch die Ölexporte gelitten.⁵

¹ http://www.eia.gov/pressroom/presentations/howard_08012013.pdf

² <http://www.worldbank.org/en/results/2013/04/15/extractive-industries-transparency-initiative-results-profile>

³ <http://www.worldbank.org/en/news/feature/2013/12/19/from-transparency-to-accountability>

⁴ <http://www.africaneconomicoutlook.org/theme/structural-transformation-and-natural-resources/the-primary-sector-in-africa-past-and-present/>

⁵ Dovi, Efam (2013) "Ghana's 'new path' for handling oil revenue - Seeking to avoid the ill effects of Africa's resource "curse"" in: Africa Renewal, January 2013, Accra (p. 12)

2) Welche rechtlichen und wettbewerblichen Fragen haben die EU-Institutionen geprüft, bevor die Richtlinie in der jetzigen Form angenommen wurde?

Verschiedene rechtliche und wettbewerbliche Fragen wurden im Vorfeld der Verabschiedung der Richtlinie ausführlich von der EU-Kommission, dem EU-Parlament und dem EU-Rat geprüft, bevor die Richtlinie verabschiedet wurde. Im Parlament bestand parteiübergreifender Konsens, dass wettbewerbsrechtliche Auswirkungen nicht bestehen oder minimal sind.

Im Einzelnen:

Bedenken, dass Unternehmen mit der Richtlinie zum Rechtsbruch gezwungen werden sind unbegründet.

Ein Argument gegen die Berichtspflichten war, dass in manchen Ländern die Veröffentlichung solcher Zahlungen illegal sei und Unternehmen daher durch die Richtlinie zu Rechtsbrüchen gezwungen seien. Es gibt keine Hinweise darauf, dass solche Regeln überhaupt existieren. Zwar wurden von Unternehmen immer wieder Kamerun, Katar, Angola und China als Beispiele angeführt. Petrobras beispielsweise erklärte jedoch in einem Brief an die SEC, dass in keinem der 29 Länder, in denen das Unternehmen tätig sei, solche Gesetze existierten. Zu diesen Ländern gehören die vier genannten.

Eine solche Bestimmung würde die Regulierungsabsicht untergraben, verbindliche Offenlegungspflichten für die extraktive Industrie einzuführen. Es würde ein Schlupfloch gerade für korrupte Staaten geschaffen, die Regelungen zu umgehen.

Die Richtlinie enthält damit aus gutem Grund keine solche Ausnahmeregelung. Bei der Umsetzung der Richtlinie in Großbritannien wurde diskutiert, dass bei Verstoß gegen die Berichtspflichten Strafen dann nicht zu zahlen sind, wenn nationale Vorschriften in den Abbauländern diese verbieten. Hierdurch würde eine vom EU-Gesetzgeber verworfene Ausnahmeregelung durch die Hintertür wieder eingeführt. Dies würde die Regulierungsabsicht untergraben.

Die Regulierung stellt keinen Wettbewerbsnachteil dar.

Ein weiterer Einwand lautet, dass Unternehmen aus Ländern, für die solche Regeln nicht gelten, strukturell bevorzugt seien.

Hierzu ist festzuhalten, dass die großen Rohstoffunternehmen aus Schwellenländern auch an EU-Börsen notiert sind. Für sie gelten damit zukünftig die Offenlegungspflichten genauso wie für europäische Unternehmen. Diese würde beispielsweise auf die Unternehmen Gazprom, Rosneft, Lukoil (Russland), China Petroleum & Chemical-a (China) und Petroleo Brasileiro S.A.-adr (Brasilien) zutreffen.

Transparenz hat nur einen sehr begrenzten Einfluss auf die Wettbewerbsfähigkeit von Firmen. Viel eher spielen Gründe wie höhere Lizenzzahlungen oder bessere Kreditkonditionen die entscheidende Rolle bei Lizenz- und Schürfrechtsvergaben. Gerade Auftraggeber würden ihre eigene Verhandlungsposition schwächen, würden sie „transparente“ Unternehmen grundsätzlich

von der Vertragsvergabe ausschließen – verblieben die weniger transparenten Unternehmen doch in einer deutlich gestärkten Verhandlungsposition.

Die Veröffentlichungspflichten umfassen keine vertraulichen Informationen, die von Wettbewerbern zum Nachteil europäischer Firmen genutzt werden könnten.⁶ Es können aus den berichtspflichtigen Angaben keine Informationen über Vertragsklauseln, erwartete Gewinne oder Reserven, Betriebskosten usw. herausgelesen werden. Zu dem Ergebnis, dass die verlangten Informationen kein Geschäftsgeheimnis darstellen kommt auch ein von ONE in Auftrag gegebenes Rechtsgutachten: *„Angaben über Steuerzahlungen / Lizenzgebühren / Abgaben an staatliche Stellen sind als Betriebs- bzw. Geschäftsgeheimnis unter der Geltung des deutschen Grundgesetzes bei Einbettung in den rechtlichen Regelungskontext des § 325 HGB nicht in einer Weise geschützt, dass die Preisgabe derartiger Informationen verweigert werden kann.“*⁷

3) Welche wesentlichen Regelungen des Kapitels 10 der Bilanzrichtlinie sind umzusetzen?

Im Vergleich zu vielen anderen Richtlinien ist Kapitel 10 sehr detailliert geregelt. Das Bilanzierungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz übernimmt daher die engen Definitionen und Vorgaben der EU-Richtlinie. So wird im Hinblick auf die Berichterstattung geregelt, an welche Empfänger Zahlungen veröffentlicht werden müssen (als „staatliche Stelle“ gelten zum Beispiel auch staatliche Unternehmen), für welche Tätigkeiten Zahlungen offen gelegt werden (zum Beispiel auch für Exploration) und welche Zahlungsarten offen gelegt werden müssen (zum Beispiel auch Zahlungen zur Verbesserung der Infrastruktur).

Speziell hingewiesen sei auf **drei wesentlichen Regelungen**:

a) Es gibt keine Ausnahmen.

Es gibt keine Ausnahmeregelungen für Zahlungen an Regierungen, die diese Transparenz eventuell zukünftig durch nationale Gesetzgebung verbieten. Auch andere Ausnahmen (zum Beispiel keine Berichtspflicht für bestehende Verträge oder für Joint Ventures o.ä.) würden der Richtlinie, und damit bestehendem EU-Recht, zuwiderlaufen.

Zu beachten ist lediglich, dass kleine, nicht-börsennotierte Unternehmen nicht berichten müssen. Die Richtlinie gilt für alle *großen* Unternehmen, d.h. für Unternehmen deren Bilanzsumme am Stichtag 20 Millionen Euro überschreitet, deren Nettoumsatzerlöse am Stichtag 40 Millionen Euro überschreitet, oder die im Geschäftsjahr im Durchschnitt mehr als 250 Beschäftigte hatten.

⁶ Zu beachten ist auch, dass die üblichen Vertraulichkeitsklauseln in Rohstoffverträgen standardmäßig dann nicht greifen, wenn rechtliche Offenlegungspflichten ihnen entgegenstehen.

⁷ Hüsken, Christian Bernd (2011): Rechtsgutachterliche Stellungnahme: „Sind Angaben über Steuerzahlungen / Lizenzgebühren / Abgaben an staatliche Stellen als Betriebs- bzw. Geschäftsgeheimnis bei Einbettung in den rechtlichen Regelungskontext des § 325 HGB grundgesetzlich in einer Weise geschützt, dass die Preisgabe derartiger Informationen verweigert werden kann?“. ONE.



b) Projektgenaue Offenlegung

Projekte werden definiert als „die Zusammenfassung operativer Tätigkeiten, die die Grundlage für Zahlungsverpflichtungen gegenüber einer staatlichen Stelle bilden und sich richten nach:

a) einem Vertrag, einer Lizenz, einem Mietvertrag, einer Konzession oder einer ähnlichen rechtlichen Vereinbarung oder

b) einer Gesamtheit von operativ und geografisch verbundenen Verträgen, Lizenzen, Mietverträgen oder Konzessionen oder damit verbundenen Vereinbarungen mit einer staatlichen Stelle, die im Wesentlichen ähnliche Bedingungen vorsehen“

Mehrere solcher Vereinbarungen - sofern sie "materiell miteinander verbunden" sind - können auch als einzelnes Projekt betrachtet werden. Diese Vereinbarungen "kann durch einen einzigen Vertrag, Joint Venture, Production Sharing Agreement oder andere übergeordnete rechtliche Vereinbarung geregelt werden."

c) Wesentlichkeitsschwellenwert

Jede Zahlung, die innerhalb eines Geschäftsjahres, ob als einmalige Zahlung oder als Reihe von verbundenen Zahlungen (z.B. Mieten) geleistet wird, muss berichtet werden, insofern sie 100 000 Euro oder mehr beträgt.

4) Welchen Regelungsspielraum lässt die Richtlinie und wie sollte der Gesetzgeber diesen nutzen?

Der Regelungsspielraum ist auf einige wenige Fragen beschränkt, die aber wesentliche Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Regelungen haben. Folgende 3 Bereiche sind zu nennen:

- a. **Anwendbarkeit:** ONE begrüßt, dass das Dritte Buch, Viertes Abschnitt, Dritter Unterabsatz „Ergänzende Vorschriften für bestimmte Unternehmen des Rohstoffsektors“ erstmals auf Zahlungsberichte für ein nach dem Datum des Inkrafttretens nach Artikel 9 Satz 1 dieses Gesetzes beginnendes Geschäftsjahrs anzuwenden ist und nicht erst für ein am 1. Januar 2016 beginnendes Geschäftsjahr, wie es nach Art. 53 Abs. (1) Unterabsatz 2 der Richtlinie zulässig wäre.
- b. **Offenlegung:** Nach § 341w ist der Zahlungsbericht elektronisch beim Betreiber des Bundesanzeigers einzureichen. Die Zivilgesellschaft weltweit und insbesondere in den ressourcenreichen Ländern soll von der Offenlegung der Zahlungen profitieren. Dafür wäre es wichtig, dass Benutzer kostenfrei auf ein offenes System und maschinenlesbare Daten zugreifen können. Schon daraus, dass die Zahlungsberichte sich je nach Geschäftsjahr auf unterschiedliche Zeiträume beziehen können, ergeben sich Schwierigkeiten bei der Datennutzung. Nach Ziff. 4 der G8 Open Data Charter von Lough Erne 20 sollen offene

Daten gerade auch dazu dienen, das Bewusstsein der Bürger darüber zu schärfen, wie ihre Länder Einkommen aus der mineralgewinnenden Industrie verwenden. ONE fordert die Einführung eines offenen, kostenfreien und auf einheitlichen Standards beruhenden Systems von maschinenlesbaren Daten, wie es auch in der französischen Regelung enthalten ist.

- c. **Sanktionen:** Nach Artikel 51 der Bilanzrichtlinie müssen die vorgesehenen Sanktionen „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sein. Das in § 341x vorgesehene Bußgeld von bis zu 50 000 Euro ist nicht abschreckend genug. Den erfassten vorsätzlichen Zuwiderhandlungen werden oft korrupte Geschäfte zugrunde liegen. Hier muss eine erheblich höhere Geldbuße verhängt werden können.

Übersicht: Umsetzungsstand in Frankreich und Großbritannien

Frankreich

In Frankreich wurden die Bilanz- und Transparenzrichtlinie gleichzeitig in nationales Recht umgesetzt. Sie wurden am 17. Dezember 2014 vom Parlament angenommen und treten im Sommer 2015 in Kraft. Die Berichte werden in 2016 für das vorausgegangene Jahr erwartet. ONE gratulierte zur frühen Umsetzung, stellte gleichzeitig aber auch heraus, dass einige Aspekte fehlten, darunter ausreichende Sanktionen.

Großbritannien

Großbritannien hat Kapitel 10 der Bilanzrichtlinie am 1. Dezember 2014 und Artikel 6 der Transparenzrichtlinie am 17. Dezember 2014 in nationales Recht umgesetzt. Damit war es das erste europäische Land, das die komplette Umsetzung der Richtlinien durchgeführt hat. Was Sanktionen anbelangt, gilt in Großbritannien für dort registrierte Unternehmen (unter der Bilanzrichtlinie) ein Sanktionsregime, das sich auf existierende strafrechtliche Durchsetzungsmaßnahmen aus dem Unternehmensrecht stützt, in dem Geld- und/oder Freiheitsstrafen vorgesehen sind. Für an der Londoner Börse gehandelte Unternehmen (gilt für die Transparenzrichtlinie), sind Zahlungsberichte so genannte ‚regulated information‘ (vorgeschriebene Informationen). Hierfür steht Aufsichtsbehörden die komplette Liste an Sanktionen zur Verfügung, einschließlich der Befugnis, Strafen im Verhältnis zur Schwere der Verletzung mit Spielraum zur Abschreckung zu verhängen bzw. diese so hoch anzusetzen, dass finanzielle Gewinne durch falsche Berichte komplett aufgehoben werden.