

Stühlerücken bei der Rechtsberatung

Sebastian Korts, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Steuerrecht;
Master of Business Administration
Petra Korts, Rechtsanwältin;
Fachanwältin für Steuerrecht;
Master of Business Administration
(www.korts.de)

Schwere Zeiten sind angebrochen für Vorstände, Aufsichtsräte und Geschäftsführer von deutschen Unternehmen, die an US-amerikanischen Börsen notiert sind, sowie für Tochtergesellschaften von an US-amerikanischen Börsen notierten Unternehmen. Ende August 2002 hat die US-Börsenaufsicht Securities and Exchange Commission (SEC) entschieden, dass es von dem am 30.07.2002 von Präsident George W. Bush unterzeichneten Sarbane-Oxley Act 2002 keine Ausnahmen für ausländische Unternehmen gäbe. Im Sarbane-Oxley Act sind u. a. vielsichtige Aufgaben und Verantwortlichkeit des Managements von US-börsennotierten Unternehmen neu geschaffen worden, die auch von den betroffenen deutschen Unternehmen zu beachten sind.

CEO (Vorstandsvorsitzender) und CFO (Finanzvorstand) des Emittenten haben z. B. für die jährlichen bzw. vierteljährlichen Geschäftsberichte schriftlich zu erklären, dass diese Berichte keine unwahren Tatsachen enthalten und die Jahresabschlüsse sowie andere Finanzinformationen im Wesentlichen die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmen zutreffend darstellen. Der Umfang, der nach US-amerikanischem Recht erforderlichen Finanzinformationen geht, dabei bei weitem über das durch § 264 Abs. 1 HGB vorgeschriebene Maß hinaus. Eine solche Berichterstattung muss Risiken, die sich aus der Tochtergesellschaft ergeben können, ebenfalls aufgreifen. Verknüpft ist diese Bestätigungspflicht mit einer strafrechtlichen Sanktion. War die abgegebene Erklärung unzutreffend und hatte das betreffende Organmitglied hiervon Kenntnis, so drohen Geldstrafen bis zu 1 Mio US-Dollar oder Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren oder beides. Wurde die Erklärung sogar absichtlich unzutreffend abgegeben, so liegt die maximale Geldstrafe bei bis zu 5 Mio US-Dollar und der Rahmen der möglichen Freiheitsstrafe bei bis zu 20 Jahren.

Eng verbunden mit dieser neuen Bestätigungspflicht ist die ebenfalls neu aufgestellte Verpflichtung, ein internes Kontrollsystem einzurichten, welches sicherstellen soll, dass die wesentlichen Informationen über den Emittenten und dessen konsolidierte Tochterunternehmen den unterzeichnenden Organmitgliedern zur Verfügung gestellt werden. Die Organmitglieder selbst sind für die Einrichtung, Funktionsfähigkeit und Effizienz dieses Kontrollsystems in den zu unterzeichnenden Berichten darzulegen und zu bewerten.

Daraus resultiert neben der strafrechtlichen Sanktion bei Abgabe einer unzutreffenden Bestätigung eine zivilrechtliche Haftung des betreffenden Organmitglieds. Die neue gesetzliche Regelung statuiert dabei eine Art Beweislastumkehr, indem von vornherein vermutet wird, dass das erklärende Organmitglied bei der Abgabe der unzutreffenden Erklärung eine entsprechende Pflichtverletzung begangen haben. Der Nachweis der mangelnden Kenntnis von der Unrichtigkeit der abgegebenen Erklärung obliegt dem jeweiligen Organmitglied. Da dieses jedoch das interne Kontrollsystem zu verantworten hat, wird der Nachweis nur selten gelingen. Gelingt er, entsteht an dieser Stelle die Frage nach einer Haftung des Organmitglieds wegen Verletzung seiner Pflichten im Rahmen der internen

Kontrolle. Ein Teufelskreis, der für das betroffene Management ausweglos erscheint, denn mit der Abgabe einer unzutreffenden Bestätigung entsteht Haftung - Kenntnis hin oder her.

Es gehört wenig dazu, sich auszumalen, wie die Konzernleitung die Organe der Tochtergesellschaften in diese Verpflichtungen einbeziehen wird.

Bei wesentlichen Korrekturen der Jahresabschlüsse sind zukünftig sowohl die variablen Bezüge als auch die Erlöse aus dem Verkauf der Aktien des Emittenten, die CEO (Vorstand) CFO (Finanzvorstand) innerhalb eines Jahres nach Veröffentlichung der zu korrigierenden Abschlüsse erhalten haben, an den Emittenten zurückzuzahlen. Auch dies betrifft deutsche Organmitglieder von an US-Börsen gelisteten Unternehmen.

Vorstände und Aufsichtsratsmitglieder sind weiterhin verpflichtet, gegenüber der SEC, der US-Börsenaufsicht, anzuzeigen, wenn sie Aktien des Emittenten halten. Anzuzeigen ist auch ein Wechsel bei der Inhaberschaft dieser Papiere. Unterlassene oder unzureichende Anzeigen können ebenfalls strafrechtliche Konsequenzen für die jeweiligen Organmitglieder nach sich ziehen, die in Geldstrafen oder auch in Freiheitsstrafen bestehen können.

Ein besonderer Schutz wird den Angestellten der an US-Börsen gelisteten Unternehmen gewährt, die die zuständigen Behörden von Gesetzesverstößen durch den Emittenten informieren. Durch die Möglichkeit einer Beschwerde sollen sie geschützt werden vor Entlassungen, Suspendierungen oder anderen Diskriminierungen, die ihnen als Folge der Anzeige von Gesetzesverstößen widerfahren. Werden solche Angestellte an der Aufdeckung von Gesetzesverstößen gehindert, so drohen hierfür Geldstrafe oder Freiheitsentzug bis zu 10 Jahren.

Manipulationen und Vernichtung von Geschäftsunterlagen und betrügerische Irreführung von Abschlussprüfern werden in Zukunft mit erheblichen Freiheitsstrafen bis zu 20 Jahren belegt – bei Wertpapierbetrug sogar bis zu 25 Jahren.

Zur Sicherung der Unabhängigkeit der Geschäftsleitung sind unmittelbare und mittelbare Darlehen des Emittenten oder dessen Tochtergesellschaften an Mitglieder der Geschäftsleitung verboten (mit Ausnahmeregelungen für bereits bestehende Darlehen, für übliche Konsumenten-Kredite oder für Kredite von US-Banken, die von der U.S. Federal Deposit Insurance Corporation besichert sind).

Eine weitere Neuerung, die vom Management US-börsennotierter Unternehmen bzw. deren Tochterunternehmen zu beachten ist, besteht darin, dass die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft des Emittenten bzw. der Tochterunternehmen des Emittenten keine Rechtsberatung mehr durchführen darf, die nicht mit der Abschlussprüfung in Zusammenhang steht. Es ist zu erwarten, dass bald auch die Steuerberatung durch das Prüfungsunternehmen hiervon betroffen sein wird.

Die Einhaltung dieses Verbotes wird durch eine neu zu schaffende US-Behörde, den Public Company Accounting Oversight Board, streng überprüft. Die Unternehmen sind gezwungen, die Rechts- und möglicherweise auch die Steuerberatung externen, unabhängigen Beratern zu übertragen. Hier könnte es zu großen Verwerfungen innerhalb des Beratermarktes kommen. Nach Ablauf einer Übergangsfrist, die sicherstellen soll, dass laufende Projekte bereits jetzt nur noch von externen Rechtsberatern vorgenommen werden. Ob damit bloß eine „Reise nach Jerusalem“ als Anklang auf das Kinderspiel vorgenommen wird, oder ob damit tatsächlich eine unabhängige Rechtsberatung in den Unternehmen Platz greift, bleibt abzuwarten. Rechtsberatung wird in Deutschland immer auch als Beratung in steuerlichen Konstruktionen

zu verstehen sein. Daher könnte es sein, dass Ratschläge von Prüfungsgesellschaften demnächst nicht nur der amtlichen Betriebsprüfung standhalten müssen, sondern juristischen Gesichtspunkten auch unter dem Blickwinkel des Anlegerschutzes standhalten müssen.

Unter dem Eindruck der Verschärfung der US-amerikanischen Rechtslage werden auch in Deutschland Stimmen laut, die ähnliche Änderungen im deutschen Kapitalmarktrecht fordern. So sieht der für den Fall einer Wiederwahl angekündigte „Finanzmarktförderungsplan 2002 bis 2006“ der Bundesregierung eine persönliche Haftung von Managern für falsche Ad-hoc-Meldungen vor sowie die Einrichtung einer „Bilanzpolizei“ vor.

Die deutschen Manager haben nun die zweifache Problematik zu bewältigen, dass sie zunächst die unmittelbaren Verpflichtungen des Sarbane-Oxley Act mitverantworten müssen und daneben, quasi als mittelbare Folge daraus, die schärfer werdenden Regelungen der deutschen Gesetze zu beachten haben. Es bleibt zu hoffen, dass diese beiden Regelwerke keine Friktion innerhalb der beiden Pflichtenkreis hervorrufen.