

# Praxis der DPR-Abschlussprüfungen und kapitalmarktrechtliche Auswirkungen

Die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung DPR e.V. (DPR) bleibt weiterhin sehr aktiv. Im letzten Jahr stellte sie bei insgesamt 110 Prüfungen in jedem vierten Fall Fehler in der Rechnungslegung fest. Die anschließende Veröffentlichung der festgestellten Fehler birgt für die betroffenen Unternehmen die Gefahr erheblicher Reputationsschäden.

Kommt es zu einem Prüfverfahren, sollten Unternehmen grundsätzlich kooperieren und versuchen, die DPR von der Richtigkeit der Rechnungslegung zu überzeugen. Rechtliche Schritte zur Vermeidung einer Veröffentlichung hatten bisher nur selten Erfolg.

Schließlich müssen betroffene Unternehmen das Kapitalmarktrecht im Blick haben: Ein Prüfverfahren kann zu verschiedenen Zeitpunkten eine Ad hoc Veröffentlichungspflicht auslösen.

## Prüfung durch DPR und BaFin

Durch das Bilanzkontrollgesetz aus dem Jahr 2004 ist ein zweistufiges Enforcement-Verfahren zur Prüfung der Abschlüsse kapitalmarktorientierter Unternehmen eingeführt worden. Auf der ersten Stufe erfolgt eine Prüfung durch die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung DPR e.V. (DPR), auf der zweiten Stufe durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin).

Die DPR – die häufig auch als "Bilanzpolizei" bezeichnet wird – prüft stichprobenartig, anlassbezogen oder auf Verlangen der BaFin die veröffentlichten Abschlüsse kapitalmarktorientierter Unternehmen. Dabei kann die DPR auch Dritte, insbesondere Wirtschaftsprüfer, mit (Teilen) der

## Überblick

- Die DPR prüft die Abschlüsse kapitalmarktorientierter Unternehmen; in einem Index gelistete Unternehmen werden alle 4 bis 5 Jahre stichprobenartig geprüft.
- 2011 stellte die DPR in jedem vierten Fall eine fehlerhafte Rechnungslegung fest.
- Hauptfehlerquelle waren die unzureichende Berichterstattung zu den Auswirkungen der Finanzkrise sowie die Anwendung einzelner IFRS.
- Unternehmen können schwierige Bilanzierungsfragen mit erheblicher Bedeutung vor der Aufstellung der Abschlüsse mit der DPR klären.
- Prüfungsschwerpunkte in 2012 werden u.a. die Risikoberichterstattung, die *fair value* Bewertung und die Abbildung von Unternehmenszusammenschlüssen sein.

Prüfung beauftragen. Die DPR hat keine hoheitlichen Befugnisse und ist bei der Prüfung auf die freiwillige Mitwirkung des geprüften Unternehmens angewiesen. Hält die DPR die Rechnungslegung nach einer Prüfung für fehlerhaft und stimmt das geprüfte Unternehmen diesem Ergebnis zu, gilt der Fehler als festgestellt. Die DPR teilt ihr Prüfungsergebnis dann der BaFin mit. Diese ordnet die Veröffentlichung des Fehlers an, wenn ein öffentliches Interesse besteht. Die Veröffentlichung muss anschließend durch das betroffene Unternehmen selbst erfolgen.

Da die DPR keine hoheitlichen Befugnisse hat, kann das Unternehmen bereits die Mitwirkung an der Prüfung ver-

weigern oder jedenfalls der Feststellung eines Fehlers widersprechen. Zu einer Prüfung bzw. Fehlerfeststellung durch die DPR kommt es dann nicht. Allerdings zeigt die DPR die Weigerung des Unternehmens bzw. dessen abweichende Auffassung hinsichtlich der Fehlerfeststellung der BaFin an. Diese führt die Prüfung dann eigenständig durch (zweite Stufe des Enforcement-Verfahrens); die BaFin wird dabei hoheitlich tätig, auf die freiwillige Mitwirkung des Unternehmens ist sie nicht angewiesen. Stellt die BaFin bei der Prüfung fest, dass die Rechnungslegung einen Fehler enthält, ordnet sie bei öffentlichem Interesse dessen Veröffentlichung an. Die Veröffentlichung muss wiederum durch das geprüfte Unternehmen selbst erfolgen.

Die einem geprüften Unternehmen drohenden Sanktionen sind also letztlich auf beiden Stufen des Enforcement-Verfahrens gleich.

## Was tun? – Klassische Rechtsbehelfe vs. Mitwirkung

Rechtsbehelfe gegen die Einleitung einer Prüfung durch die DPR bestehen grundsätzlich nicht, sind aber auch nicht erforderlich. Da die DPR – wie dargestellt – privatrechtlich organisiert ist und keine hoheitlichen Befugnisse hat, kann ein betroffenes Unternehmen bereits die Mitwirkung an der Prüfung verweigern oder jedenfalls der Feststellung eines Fehlers widersprechen und damit eine Prüfung bzw. Fehlerfeststellung durch die DPR verhindern. In diesem Fall bleibt der DPR nur, den Fall an die BaFin abzugeben.

Die Erfahrung lehrt aber, dass der Übergang des Verfahrens auf die BaFin dem betroffenen Unternehmen kaum Vorteile bringt; in der Regel wird das Ergebnis der DPR durch die BaFin bestätigt. Die BaFin hat 2011 insgesamt fünf Prüfungen abgeschlossen, in denen die Zustimmung zur Fehlerfeststellung von dem jeweiligen Unternehmen verweigert wurde. In vier Fällen wurde das Ergebnis der DPR bestätigt und die Veröffentlichung der Fehler angeordnet. Nur in einem Fall ordnete die BaFin keine Veröffentlichung an – dies aber nur deshalb, weil das öffentliche Interesse an der Veröffentlichung des Fehlers wegen eines Delistings des betroffenen Unternehmens entfallen war. Das öffentliche Interesse beurteilt sich aus dem Blickwinkel eines objektiven Kapitalmarktteilnehmers. Es fehlt regelmäßig nur dann, wenn ein Verstoß gegen Rechnungslegungsvorschriften keinerlei Auswirkungen auf den Börsenkurs der Wertpapiere des zu prüfenden Unternehmens hat. Im Zweifel wird die BaFin jedoch annehmen, dass ein öffentliches Interesse gegeben ist.

Bei der Prüfung durch die BaFin stehen dem geprüften Unternehmen zwar Rechtsbehelfe zur Verfügung, Erfolg haben diese in der Praxis jedoch nur selten. Zudem haben Rechtsbehelfe gegen die Anordnung der Veröffentlichung eines Fehlers keine aufschiebende Wirkung. Das bedeutet: Betroffene Unternehmen müssen den festgestellten "Fehler" auch dann veröffentlichen, wenn über die Richtigkeit der Rechnungslegung noch nicht abschließend entschieden wurde. Soll die Veröffentlichung abgewendet werden, bleibt nur die Möglichkeit eines Eilantrags beim OLG Frankfurt am Main.

Angesichts dessen lohnt es sich für betroffene Unternehmen selten, die Mitwirkung an einer Prüfung durch die DPR zu verweigern und auf der zweiten Stufe des Enforcement-Verfahrens den Rechtsweg zu beschreiten. Leitet die DPR eine Prüfung ein, sollte das betroffene Unternehmen vielmehr grundsätzlich kooperieren und versuchen, die DPR durch schlüssige Argumentation von der Richtigkeit der Rechnungslegung zu überzeugen.

## Präventive Arbeit der DPR

Außerhalb von konkreten Prüfungen im Rahmen des Enforcement-Verfahrens besteht seit dem Jahr 2009 die Möglichkeit, der DPR konkrete Voranfragen zu einzelnen Rechnungslegungssachverhalten zu stellen. Für eine solche Voranfrage sind ein hinreichend konkretisierter Sachverhalt, die vom Unternehmen vorgeschlagene bilanzielle Behandlung sowie eine Stellungnahme des Abschlussprüfers vorzulegen. Die DPR informiert die BaFin über solche Voranfragen.

Dieses proaktive Verfahren wird in der Praxis noch selten genutzt – in 2011 ging nur eine einzige Voranfrage bei der DPR ein. Dies mag damit zusammenhängen, dass es an einer gesetzlichen Regelung und einer detaillierten Verfahrensordnung fehlt – ferner daran, dass Auskünfte der DPR auf Voranfragen keine Bindungswirkung entfalten (dazu sogleich).

Nimmt die DPR eine fallbezogene Voranfrage an, teilt sie ihre Auffassung in einem Unternehmensgespräch mit. In einem möglichen späteren Enforcement-Verfahren sind allerdings weder die DPR noch die BaFin an diese Einschätzung gebunden. Selbst wenn die DPR in einer der Anfrage nachgelagerten Prüfung ihre Rechtsauffassung zu der Rechnungslegungsfrage bestätigt, kann die BaFin dieses Ergebnis verwerfen. Dennoch haben Voranfragen eine hohe Indizwirkung und können Auslegungs- oder Meinungsverschiedenheiten rechtzeitig aufdecken. Sie

sollten daher durchaus häufiger in Erwägung gezogen werden als derzeit der Fall ist.

## Ad hoc Veröffentlichungspflicht

Im Rahmen des Enforcement-Verfahrens stellt sich zu verschiedenen Zeitpunkten die Frage, ob das betroffene Unternehmen zu einer Ad hoc Veröffentlichung verpflichtet ist. Denkbar wäre es, bereits in der Einleitung einer Prüfung durch die DPR eine veröffentlichungspflichtige Insiderinformation zu sehen; die bloße Einleitung des Verfahrens dürfte aber in aller Regel keine hinreichend konkretisierte Information mit Kursrelevanz sein. Die Frage nach der Ad hoc Veröffentlichungspflicht stellt sich dann aber bei allen weiteren Verfahrensschritten, insbesondere

- bei der Entscheidung des Unternehmens, an der Prüfung mitzuwirken oder nicht;
- bei der Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses durch die DPR;
- bei der Entscheidung des Unternehmens, der Fehlerfeststellung zuzustimmen oder nicht; und
- gegebenenfalls bei allen weiteren Verfahrensschritten im Rahmen einer Prüfung durch die BaFin.

Angesichts der Komplexität des Verfahrens und der Unterschiedlichkeit der zugrunde liegenden Sachverhalte scheidet eine pauschale Antwort auf die Frage, wann und mit welchem Inhalt eine Ad hoc Veröffentlichung erfolgen muss, aus. Dies kann nur im Einzelfall beurteilt werden.

Gelangt man zu dem Ergebnis, dass eine Veröffentlichungspflicht besteht, ist weiter zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer Selbstbefreiung erfüllt werden können.

## Ausweitung der Ad hoc Veröffentlichungspflichten durch den EuGH?

Der BGH hat in der Sache Daimler AG dem EuGH Fragen zur Auslegung des Begriffs der Insiderinformation im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens vorgelegt (Rechtssache C-19/11 beim EuGH). In seinen Schlussanträgen vom 21. März 2012 (ZIP 2012, S. 615) legt der Generalanwalt beim EuGH Paolo Mengozzi den Begriff der veröffentlichungspflichtigen Insiderinformation weit aus. Bei einem zeitlich gestreckten Vorgang können seiner Meinung

nach bereits Tatsacheninformationen über Zwischenschritte, die mit der Verwirklichung eines bestimmten Ereignisses verknüpft seien, als veröffentlichungspflichtige Insiderinformationen anzusehen sein. Dabei sei es nicht erforderlich, dass das am Ende der Kette stehende Ereignis mit überwiegender oder hoher Wahrscheinlichkeit eintreten werde. Wenn bereits die Information über die Zwischenschritte in hohem Maße geeignet ist, den Börsenkurs zu beeinflussen, soll es genügen, dass der Eintritt des am Ende der Kette stehenden Ereignisses möglich ist, solange er weder unmöglich noch unwahrscheinlich ist.

In der Praxis folgt der EuGH häufig – allerdings nicht immer (anders z.B. in der Cartesio-Entscheidung zur Niederlassungsfreiheit) – den Ausführungen des Generalanwalts. Eine Entscheidung im Daimler-Verfahren ist wohl für den Sommer dieses Jahres zu erwarten.

Auch wenn das Verfahren vor dem EuGH unmittelbar interne Entscheidungen in Unternehmen betrifft (konkret ging es um die Nachfolge des damaligen Vorstandsvorsitzenden der Daimler AG, Jürgen Schrempp), könnte eine weite Auslegung des Begriffs der Insiderinformation durch den EuGH auch für die Frage Bedeutung erlangen, wann im Rahmen von DPR-Prüfungen eine Ad hoc Veröffentlichungspflicht entsteht. Auch in DPR Verfahren ist es möglich, dass Informationen über Zwischenschritte in hohem Maße geeignet sind, den Börsenkurs zu beeinflussen.

## Häufige Fehlerquellen in 2011

Die DPR führt in ihrem Tätigkeitsbericht 2011 die bei der Erstellung der Abschlüsse gemachten Fehler vor allem auf zwei wesentliche Ursachen zurück: Zum einen die unzureichende Berichterstattung in Lagebericht und Anhang, insbesondere bezüglich etwaiger Auswirkungen der Finanzkrise auf die Unternehmenssituation. Zum anderen auf offenbar bestehende größere Schwierigkeiten bei Umfang und Anwendung verschiedener Einzelvorschriften der IFRS. Insbesondere bei der Bilanzierung von Finanzinstrumenten und Erträgen, bei der Erstellung der Kapitalflussrechnung sowie bei der bilanziellen Behandlung von Unternehmenserwerben stellt die DPR häufig Fehler fest.

Die genannten Verstöße gegen die Rechnungslegungsvorschriften werden gleichermaßen in kleinen und mittelständischen wie in großen Unternehmen begangen. Allerdings hat sich die Fehlerhäufigkeit bei in einem Index gelisteten Unternehmen gegenüber Unternehmen, die in keinem Index gelistet sind, in der jüngeren Vergangenheit deutlich reduziert.

Die häufig geäußerte Befürchtung, dass die IFRS aufgrund ihrer Komplexität und des hohen Tempos, mit dem das IASB (vielfach auch grundlegende) Änderungen des Rechnungslegungssystems verabschiedet, nur noch von hochspezialisierten Abteilungen in Großkonzernen richtig angewendet werden können, scheint sich damit zu bewahrheiten. Unternehmen, die sich solche Abteilungen nicht leisten wollen oder können, sollten auch und gerade bei Fragen der Bilanzierung nach den IFRS verstärkt auf den Rat externer Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte zurückgreifen.

## Prüfungsschwerpunkte für 2012

Die DPR veröffentlicht seit 2006 regelmäßig die Prüfungsschwerpunkte für das jeweils nächste Prüfungsjahr. Hiermit soll Unternehmen die Möglichkeit gegeben werden, ihre Rechnungslegung in diesen Punkten besonders sorgfältig zu überprüfen. Die genannten Schwerpunkte werden – soweit entsprechende Sachverhalte vorliegen und für das jeweilige Unternehmen nicht von untergeordneter Bedeutung sind – von der DPR bei jeder Stichprobenprüfung abgearbeitet.

Für das Prüfungsjahr 2012 hat die DPR folgende Prüfungsschwerpunkte genannt:

- Bilanzierung von Finanzinstrumenten, die von der Staatsschuldenkrise betroffen sind,
- Chancen- und Risikoberichterstattung im (Konzern-) Lagebericht,
- Wertminderungen von Vermögenswerten inkl. Goodwill,
- Unternehmenszusammenschlüsse und

- Bewertung von als Finanzinvestitionen gehaltenen zum *fair value* bilanzierten Immobilien.

Im Tätigkeitsbericht der DPR sind hierzu noch weitere Unterpunkte genannt, die betroffene Unternehmen genau studieren sollten.

Neben den bereits als besonders fehlerträchtig bekannten bilanziellen Sachverhalten werden damit 2012 insbesondere Bewertungs- und Berichterstattungsthemen im Zusammenhang mit der Staatsschuldenkrise als Prüfungsschwerpunkte im Mittelpunkt des Interesses der DPR stehen. Besonderer Wert wird bei der Prüfung laut DPR auf Kriterien wie Plausibilität und Nachvollziehbarkeit gelegt – das sollte aber eigentlich eine Selbstverständlichkeit sein.

## Ansprechpartner

**Daniela Weber-Rey, LL.M.**

Partner, Corporate

E: [daniela.weber-Rey@cliffordchance.com](mailto:daniela.weber-Rey@cliffordchance.com)

**Gerhard Dreyer**

Partner, Tax

E: [gerhard.dreyer@cliffordchance.com](mailto:gerhard.dreyer@cliffordchance.com)

**Dr. Christoph Witte**

Partner, Corporate

E: [christoph.witte@cliffordchance.com](mailto:christoph.witte@cliffordchance.com)

**Dr. Moritz Pöschke, LL.M.**

Associate, Corporate

E: [moritz.poeschke@cliffordchance.com](mailto:moritz.poeschke@cliffordchance.com)

Dieser Newsletter dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Wenn Sie Fragen haben oder weitere Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an die Autoren oder Ihren üblichen Ansprechpartner bei Clifford Chance.

Clifford Chance, Königsallee 59, 40215 Düsseldorf

© Clifford Chance 2012

Clifford Chance Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Solicitors ·

Sitz: Frankfurt am Main · AG Frankfurt am Main PR 1000

Weitere Informationen zur Clifford Chance Partnerschaftsgesellschaft – u.a. auch im Hinblick auf die erforderlichen Angaben gem. §§ 2,3 DL-InfoV – finden Sie unter <http://www.cliffordchance.com/german-regulatory>

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Brüssel ■ Bukarest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hongkong ■ Istanbul ■ Kiew ■ London ■ Luxemburg ■ Madrid ■ Mailand ■ Moskau ■ München ■ New York ■ Paris ■ Peking ■ Perth ■ Prag ■ Riad\* ■ Rom ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapur ■ Sydney ■ Tokio ■ Warschau ■ Washington, D.C.

\*Clifford Chance hat eine Kooperationsvereinbarung mit Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riad.