

Stellungnahme zur vorläufigen Entscheidung des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) bzgl. einer Auslegung des § 6 TKG n.F.

Präambel

Durch das Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) wurde die Frage an das BMJV gerichtet, wie der Wortlaut des § 6 TKG n.F. auszulegen ist. In einem gemeinsamen Gespräch zwischen Vertretern des BMJV sowie Vertretern der Telekommunikationsbranche am 27. Oktober 2021 wurde diese Frage diskutiert. Die juristische Beurteilung sowohl des Wortlauts des § 6 TKG n.F. im Kontext der Neufassung des Telekommunikationsgesetzes und der Gesetzesbegründungen haben ergeben, dass der Anwendungsbereich nicht zweifelsfrei zu klären ist und daher eine Entscheidung hinsichtlich einer Auslegung erforderlich ist, um Planungs- und Rechtssicherheit zu erhalten.

Im Rahmen dieser Auslegung befürworten die Vertreter des BMJV derzeit offensichtlich eine weite Auslegung, die aber aus unserer Sicht unter anderem aufgrund der nachfolgenden Argumente zu hinterfragen ist.

Gegenstand der Diskussion ist die Frage, ob Telekommunikationsunternehmen im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 1 TKG n.F. zukünftig auch weiterhin die Erleichterungsmöglichkeiten der §§ 264 Abs. 3 bzw. 264b HGB in Anspruch nehmen dürfen. Die Erleichterungsvorschriften sehen unter engen Voraussetzungen eine Möglichkeit der Befreiung von der verpflichtenden Anwendung des ersten, dritten und vierten Unterabschnittes des zweiten Abschnitts des dritten Buches des HGB vor. In der Praxis ergeben sich Erleichterungsmöglichkeiten durch den Verzicht auf die Erstellung von Anhang und Lagebericht sowie der Prüfung und der Offenlegung des Jahresabschlusses und Lageberichts. Die engen Voraussetzungen bestimmen, dass lediglich Konzerngesellschaften in den Genuss dieser Erleichterungsvorschriften kommen, die in geprüfte und veröffentlichte Konzernabschlüsse einbezogen werden und für die darüber hinaus die den Konzernabschluss erstellende Muttergesellschaft eine Einstandsverpflichtung für alle bestehenden und zukünftigen Verpflichtungen erklärt hat.

Hintergrund der §§ 264 Abs. 3 bzw. 264b HGB

Die Vorschrift der §§ 264 Abs. 3 und 264b HGB wurden in Anwendung eines Mitgliedstaaten-Wahlrechts aus den europäischen Richtlinien in deutsches Recht übernommen.

Es handelt sich insoweit also nicht, wie von den Vertretern des BMJV dargestellt, um eine Ausnahmeregelung. Vielmehr räumt der deutsche Gesetzgeber den Bilanzierenden bewusst eine Erleichterungsmöglichkeit ein. Hintergrund für diese Erleichterung ist das Missverhältnis zwischen dem Aufwand für die Bilanzierenden und dem Nutzen für die Abschlussadressaten.

Der Nutzen der Abschlussadressaten an den Jahresabschlüssen ergibt sich insbesondere aus einem Informationsinteresse hinsichtlich der zukünftigen Zahlungsfähigkeit der Unternehmen. In einem Konzerngeflecht verpflichtet sich die Konzernmuttergesellschaft regelmäßig durch Abgabe einer Patronatserklärung oder einer Verlustausgleichsverpflichtung im Rahmen von Gewinnabführungsverträgen, für die Verpflichtungen von Tochtergesellschaften einzustehen. Für den Abschlussadressaten tritt dann das Interesse an der Zahlungsfähigkeit der Tochtergesellschaften in den Hintergrund und es besteht vielmehr ein Interesse an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der verpflichteten Muttergesellschaft sowie des Konzerns. Für diese Abschlüsse der Muttergesellschaft/des Konzerns bestehen keine vergleichbaren Befreiungsvorschriften, so dass diese Abschlüsse dem Abschlussadressaten in vollem Umfang zur Verfügung stehen. Vor dem Hintergrund des reduzierten Interesses der Abschlussadressaten an den Jahresabschlüssen der befreiten Tochtergesellschaften geht der Gesetzgeber im Grundsatz davon aus, dass die Kosten für die vollumfängliche Erstellung eines Jahresabschlusses inklusive eines Anhangs, der Erstellung eines Lageberichts sowie der Abschlussprüfung und der Offenlegung unverhältnismäßig gegenüber dem Informationsinteresse von Dritten sind und gewährt aus diesem Grund die Erleichterungsmöglichkeiten.

Davon ausgehend, dass Gläubiger, Kunden, Lieferanten und auch Arbeitnehmer als Abschlussadressaten primär ein finanzielles Interesse an den Jahresabschlüssen haben, bestehen daneben doch auch weitere Interessenslagen. Die Interessen der Gesellschafter, die den Jahresabschluss regelmäßig zur Performancemessung des Managements nutzen, sind hierbei außer Acht zu lassen, da die Zustimmung aller Gesellschafter eine Voraussetzung für die Anwendung der §§ 264 Abs. 3 bzw. 264b HGB ist. Daneben ist auch davon auszugehen, dass Unternehmen, die zur Errichtung eines mitbestimmten Aufsichtsrates verpflichtet sind (z. B. Unternehmen mit mehr als 500 Arbeitnehmern nach dem Drittelbeteiligungsgesetz), die für die Arbeitnehmer relevanten Informationen bereitstellen werden. Aufgrund seiner gesetzlichen Kontrollfunktion ist der Aufsichtsrat dazu befähigt, auf eine vollumfängliche Aufstellung und Veröffentlichung von Jahresabschluss und Lagebericht oder zumindest der relevanten Informationen hinzuwirken. Dazu sei erwähnt, dass Jahresabschluss und Lagebericht von Unternehmen mit weniger als 500 Arbeitnehmern ohnehin nur sehr wenige Informationen über Arbeitnehmerbelange bereitstellen. Der Entgelttransparenzbericht nach § 21 EntgTranspG ist ebenfalls nur für Unternehmen verpflichtend aufzustellen, die mehr als 500 Arbeitnehmer haben und damit unter die Mitbestimmungspflichten fallen. Die Verpflichtung zur Erstellung des Entgelttransparenzberichts entfällt mit Verzicht auf die Aufstellung des Lageberichts nach § 264 Abs. 3 HGB.

Ausnahmen von den Befreiungsmöglichkeiten nach §§ 264 Abs. 3 bzw. 264b HGB

Die Vertreter des BMJV haben zurecht darauf hingewiesen, dass auch andere Unternehmen rechtsform- oder branchenabhängig die Erleichterungsmöglichkeiten der §§ 264 Abs. 3 und 264b HGB nicht in Anspruch nehmen dürfen.

Nach § 264 Abs. 4 HGB sind sämtliche kapitalmarktorientierten Unternehmen von den Befreiungsmöglichkeiten ausgenommen. Nach den ergänzenden Vorschriften für Finanzdienstleister (Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute, Wertpapierinstitute, Zahlungsinstitute und E-Geld-Institute) gemäß §§ 340 HGB ff. besteht hier ebenfalls ein Anwendungsverbot der Erleichterungsvorschriften für diese Unternehmen. Darüber hinaus sind Unternehmen der Energiewirtschaft von den Erleichterungsmöglichkeiten ausgenommen.

Für eine gesetzliche Ausnahmeregelung benötigt es gute Gründe. Für alle der hier dargestellten Ausnahmen lassen sich gewichtige Gründe anführen.

Der Hintergrund für die strengeren Vorschriften zur Publizität für kapitalmarktorientierte Unternehmen folgt aus dem Kapitalmarktschutz; die Kapitalmärkte haben ein inhärent erhöhtes Schutzbedürfnis. Um funktionierende Kapitalmärkte gewährleisten zu können, muss ein besonders hohes Vertrauen in die Finanzberichte dieser Unternehmen geschaffen werden. Aufgrund der bestehenden Informationsasymmetrien zwischen den verschiedenen Marktteilnehmern besteht ein hohes Interesse an maximaler Transparenz und Publizität. Vergleichbare Gründe bestehen für Finanzdienstleister. Auch für einen funktionierenden Finanzmarkt ist ein überdurchschnittlich hohes Vertrauen der Marktteilnehmer in die Finanzdaten der Unternehmen notwendig. Die Vergangenheit hat gezeigt, dass ein Vertrauensverlust in Kapital- bzw. Finanzmärkte sogar globale wirtschaftliche Krisen hervorrufen kann und die Kapital- und Finanzmärkte vor ernsthafte Probleme stellte. Aus diesem Grunde bestehen für derartige Unternehmen auch nicht nur hinsichtlich der Aufstellung und Publizität schärfere Regeln, sondern z. B. nach dem Finanzmarktstabilisierungsgesetz oder der Umsetzung der Abschlussprüferrichtlinie auch für die Abschlussprüfung sowie interne Kontrollsysteme. Dass diese Unternehmen keine Erleichterungsvorschriften für ihre Finanzberichte in Anspruch nehmen dürfen, versteht sich vor diesem Hintergrund von selbst.

Für Unternehmen der Energiewirtschaft ergibt sich eine erweiterte Publizitätspflicht, wie bereits in unserem ersten Schreiben dargelegt, infolge der Entflechtung der Energiekonzerne und der Regulierung der untereinander zu verrechnenden Preise für die unterschiedlichen Wertschöpfungsstufen.

Für Unternehmen der Telekommunikationsbranche sind hingegen keine besonderen Gründe erkennbar, warum die gesetzlichen Erleichterungsregeln nicht greifen sollten. Die Vertreter vom BMJV haben geäußert, dass die Telekommunikationsbranche ebenso wie die Unternehmen der Energiewirtschaft Gegenstand von Regulierung wäre. Nun ist es vermutlich so, dass nur die wenigsten Branchen vollständig unreguliert sind. Genannt sei hier die Medizin- und Pharmabranche, die deutlich höher reguliert ist als die Telekommunikationsbranche. Die Regulierung der Telekommunikationsbranche hat dabei zwar auch den Verbraucherschutz im Sinn, dies aber in Bezug auf eine umfangreiche Netzabdeckung, schnelle Verbindungen sowie zuletzt auch vertragliche Regelungen. Anders als in der Energiewirtschaft aber gibt es keinen erkennbaren Grund für ein gesteigertes Interesse der breiten Öffentlichkeit oder sogar dem Kunden der Telekommunikationsunternehmen an den Jahresabschlüssen und Lageberichten. Überhaupt kann die zuständige Regulierungsbehörde Bundesnetzagentur jederzeit sämtliche

Informationen über die Gesellschaften abfragen, inklusive detaillierterer Kennzahlen und Auswertungen als diese im Jahresabschluss und Lagebericht verfügbar sind.

Ohne konkreten, sachlichen Grund aber erscheint es schlechterdings nicht nachvollziehbar, den Unternehmen der Telekommunikationsbranche die gesetzlichen Erleichterungsmöglichkeiten gem. §§ 264 Abs. 3 bzw. 264b HGB zu verwehren.

Unangemessene Analyse der entstehenden Kosten

Im Gespräch mit den Vertretern des BMJV hat sich herausgestellt, dass die durch zusätzliche Aufstellung und Prüfung von Anhang und Lagebericht verursachten Kosten bislang nicht in die erforderliche Kosten-Nutzen-Analyse einbezogen wurden, obwohl diese den Großteil der Mehrbelastung ausmachen. Vielmehr gingen die Vertreter des BMJV bislang von einer lediglich geringen Belastung durch die Gebühren bei Veröffentlichung beim Bundesanzeiger aus (dreistelliger Euro-Betrag). Die bisherigen Gespräche der Unternehmen mit den Abschlussprüfern allerdings haben ergeben, dass allein für zusätzliche Prüfungshandlungen zusätzliche Aufwendungen von 50 bis 80 tausend Euro anfallen, jeweils in Abhängigkeit der Komplexität sowie dem Grad der Inanspruchnahme der Erleichterungsvorschriften.

Darüber hinaus sind interne Kosten für die zusätzliche Erstellungsarbeit in die Analyse einzubeziehen. Hierfür werden regelmäßig wesentliche Prozessanpassungen erforderlich sein, da die Verfügbarkeit von Unternehmenskennzahlen auf Ebene der einzelnen rechtlichen Einheiten erst geschaffen werden muss. Die Angaben in Konzernabschlüssen ergeben sich aus den auch für interne Steuerungszwecke verwendeten Kennzahlen. Dies erfolgt üblicherweise auf Ebene von Geschäftssegmenten oder regionalen Segmenten, was sich dann in der externen Darstellung widerspiegelt. Eine gesellschaftsindividuelle Betrachtung von Kennzahlen erfolgt üblicherweise nur in Sonderfällen, z. B. Verkaufssituationen. Darüber hinaus erfolgt die Steuerung der Unternehmen sowie die Erfassung solcher Angaben üblicherweise nach anderen Rechnungslegungsstandards (IFRS).

In Summe wäre die Annahme einer Belastung von bis zu 100 tausend Euro je Abschluss vermutlich sachgerecht, so dass die Gesamtbelastung der im Rahmen einer weiten Auslegung des § 6 TKG n.F. erfassten Unternehmen wohl einen zweistelligen Millionenbetrag erfassen dürfte.

Fazit

Die angeführten Kostenpositionen stehen in keinem angemessenen Verhältnis zu dem als gering einzuschätzenden zusätzlichen Nutzen, den eine über die Regelungen des Handelsgesetzbuches hinausgehende Aufstellungs-, Prüfungs- und Publizitätspflicht erzeugen würde.

Daher ersuchen wir Sie, insbesondere vor dem Hintergrund des fehlenden Bedürfnisses für diese Berichtspflichten und des politisch gewollten Bürokratieabbaus, die Sachlage auf Basis der hier vorgetragenen Argumente neu einzuschätzen und den § 6 TKG n.F. eng auszulegen.

*Bitkom Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V.,
Albrechtstraße 10, 10117 Berlin
Tel.: 030 / 27576-0, Fax: 030 / 27576-400, E-Mail: bitkom@bitkom.org*

*BUGLAS Bundesverband Glasfaseranschluss e. V., Eduard-Pflüger-Straße 58, 53113 Bonn
Tel.: 0228 / 909045-0, Fax: 0228 / 909045-88, E-Mail: info@buglas.de*

*eco Verband der Internetwirtschaft e. V., Französische Straße 48, 10117 Berlin
Tel.: 030 / 2021567-0, Fax: 030 / 2021567-11, E-Mail: berlin@eco.de*

*VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.,
Reinhardtstraße 31, 10117 Berlin
Tel.: 030 / 505615-38, Fax: 030 / 505615-39, E-Mail: vatm@vatm.de*

*VKU Verband kommunaler Unternehmen e. V., Invalidenstraße 91, 10115 Berlin
Tel.: 030 / 58580-0, Fax: 030 / 58580-100, E-Mail: info@vku.de*