

## Offenlegungslösung im ESEF- Einführungsgesetz bewirkt mehr Rechtssicherheit

Prüfungspflicht für ESEF-Berichte überdenken

Stellungnahme des Deutschen Aktieninstituts zum Regierungsentwurf eines  
Gesetzes zur weiteren Umsetzung der Transparenzrichtlinie-Änderungsrichtlinie im  
Hinblick auf ein einheitliches elektronisches Format für Jahresfinanzberichte,  
26. Februar 2020

---

## Zusammenfassung

Unternehmen, deren Finanzinstrumente an einem regulierten Markt in der EU notiert sind, müssen ihre Jahresfinanzberichte für Geschäftsjahre ab 2020 als XHTML-Dokument einreichen. Darüber hinaus müssen die IFRS-Konzernabschlüsse im iXBRL-Format gekennzeichnet werden (sogenanntes iXBRL-Tagging), damit diese Angaben maschinell auswertbar sind. Diese europäische Vorgabe des European Single Electronic Format (ESEF) ergibt sich aus Art. 4 Abs. 7 der EU-Transparenzrichtlinie und der begleitenden Delegierten Verordnung (ESEF-Verordnung). Zur Implementierung der Vorgabe in deutsches Recht, liegt seit Januar 2020 der Regierungsentwurf (RegE) zur Umsetzung der EU-Transparenzrichtlinie-Änderungsrichtlinie im Hinblick auf ein einheitliches elektronisches Format für Jahresfinanzberichte (**ESEF-Einführungsgesetz**) vor.

Das Deutsche Aktieninstitut begrüßt sehr die Fortschritte des Regierungsentwurfs zum ESEF-Einführungsgesetz im Vergleich zum Referentenentwurf (RefE) aus dem September 2019.

1. Wir **begrüßen** insbesondere, dass der RegE eine **Offenlegungslösung** für die Implementierung des ESEF-Formats wählt. Der RefE hatte dagegen das ESEF-Format bereits in der Aufstellung des Jahresabschluss verankert, was unter anderem zusätzliche Rechtsrisiken geschaffen hätte.

Weiterhin ungelöst sind jedoch folgende Punkte:

2. **Zeitpunkt der Erstellung der XHTML/iXBRL-Datei:** Der RegE fordert die unverzügliche Vorlage der XHTML/iXBRL-Datei beim Abschlussprüfer nach der Aufstellung des Jahresabschlusses. Diese **Vorgabe könnte im Ergebnis die Kapitalmarktkommunikation ungewollt verzögern**. Hintergrund ist, dass die Erstellung der Offenlegungsdatei sowohl zeitliche als auch personelle Ressourcen benötigt. Wenn also sowohl der Abschluss erstellt, als auch die Offenlegungsdatei zeitgleich angefertigt werden muss, werden Unternehmen ihre Prozesse unter Umständen zeitlich strecken. Dem Kapitalmarkt bleiben so Informationen länger vorenthalten.
3. **Prüfungspflicht:** Der RegE geht davon aus, dass die XHTML/iXBRL-Datei vom **Abschlussprüfer** geprüft und in das **Bilanzkontrollverfahren** einbezogen wird. Damit folgt der Gesetzgeber einer umstrittenen Rechtsauffassung der EU-Kommission. Zum jetzigen Zeitpunkt ist jedoch nicht klar, ob auch andere Mitgliedstaaten dieser Rechtsauffassung folgen werden. Mit einer vorzeitigen Festlegung besteht die Gefahr, dass deutsche Emittenten strengeren Auflagen unterliegen werden als ihre Konkurrenz in den anderen EU-Mitgliedsstaaten. **Wir präferieren daher weiterhin den Verzicht auf eine Prüfungspflicht** – jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt. Der Gesetzgeber könnte die Entscheidung über die Notwendigkeit einer

Prüfungspflicht vorerst vertagen, denn die Begründung sieht ohnehin eine Überprüfung der Regelungen in drei Jahren vor. Sollte sich dabei herausstellen, dass die eingereichten XHTML/iXBRL-Dateien stark fehlerhaft sind, **könnte eine Prüfungspflicht auch in drei Jahren noch etabliert werden**. Das hätte zusätzlich den Vorteil, dass bis dahin ein Überblick über die Gesetzgebung anderer EU-Länder sowie die Nutzung des neuen Formats durch die Investoren besteht.

Wenn der Gesetzgeber zum jetzigen Zeitpunkt dennoch auf die Prüfungspflicht nicht verzichten will, käme **alternativ auch eine nachgelagerte formelle Prüfung der erfolgten Offenlegung der ESEF-Berichte in Frage**. Dies würde die Prozesse nicht weiter belasten.

- 4. Technische Aspekte:** Um unnötige Rechtsunsicherheit zu vermeiden, bedarf es es noch technischer Klarstellungen vonseiten des Gesetzgebers.

So sollte es Emittenten z.B. auch künftig rechtssicher möglich sein, in ihren freiwillig erstellten Geschäftsberichten im PDF-Format und den Druckexemplaren einen Bestätigungsvermerk abzudrucken. **§ 328 HGB-E ist in dieser Hinsicht missverständlich.**

## 1 Aufstellung, Offenlegung und Prüfung

### a. Offenlegungslösung angemessen, Verzicht auf Aufstellungslösung positiv

Der RegE wählt für die Implementierung die sogenannte Offenlegungslösung. Danach ist das ESEF-Format allein auf die zur Offenlegung im Bundesanzeiger bestimmte Datei anzuwenden. Nicht dem ESEF-Format unterliegt dagegen die Aufstellung des Jahresabschlusses, die entsprechend weiterhin nach den herkömmlichen Prozessen erfolgen kann.

**Durch die Trennung der Aufstellung des Jahresabschlusses von der Erstellung des Jahresfinanzberichts in XHTML/iXBRL zum Zwecke der Offenlegung wurden einige wichtig offene Fragen geklärt.** So wird ein technischer Fehler beim Tagging nun nicht mehr dazu führen, dass der gesamte Abschluss falsch aufgestellt wurde. Die Gefahr, dass der aufgestellte Abschluss erneut gebilligt und geprüft werden muss, besteht damit nicht mehr.

**Das Deutsche Aktieninstitut begrüßt diese Entscheidung sehr,** denn damit werden Rechtsrisiken u.a. für Vorstand und Aufsichtsrat vermieden, die sich nach dem RefE noch ergeben hätten. Ein zentraler Kritikpunkt des Deutschen Aktieninstituts am RefE wird damit aufgenommen und ein Eingriff in funktionierende und bewährte Prozesse der Abschlusserstellung vermieden.

### b. Über Prüfungspflicht später entscheiden: Evaluierungsklausel nutzen

Wie im RefE bleibt der RegE jedoch dabei, dass die zur Offenlegung vorgesehene XHTML/iXBRL-Datei einer Prüfung durch die Abschlussprüfer unterzogen werden muss (siehe: § 317 Abs. 3b HGB-E). Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass der Abschlussprüfer zu beurteilen hat, ob die Wiedergaben in allen wesentlichen Belangen „ESEF-konform“ erstellt worden sind. Hierüber ist in einem eigenen Abschnitt des Bestätigungsvermerks gesondert zu berichten.

Mit der Etablierung der Prüfungspflicht folgt der Gesetzgeber einer umstrittenen Rechtsauffassung der EU-Kommission. Hinzu kommt, dass über eine etwaige Prüfungspflicht im politischen Prozess auf EU-Ebene niemals aktiv diskutiert wurde und zusätzliche Prüfungskosten auch in der Kostenschätzung der ESMA nicht berücksichtigt wurden. Nicht klar ist zudem zum jetzigen Zeitpunkt, ob auch andere EU-Mitgliedstaaten dieser Rechtsauffassung folgen werden, so dass es möglich erscheint, dass deutsche Emittenten strengeren Auflagen unterliegen werden als

andere europäische Emittenten. Konkret kann sich eine Inländerdiskriminierung in Bezug auf § 114 WpHG-E ergeben, der die Offenlegung von Jahresfinanzberichten für Emittenten aus dem Ausland regelt. Eine Prüfungspflicht für solche Auslandsemittenten ergibt sich nach dem Wortlaut des deutschen Gesetzes hier nicht. Sie würde sich nur dann indirekt ergeben, wenn auch das Heimatland des Auslandsemittenten eine Prüfungspflicht verankern würde.

Wir halten auch die Sorge, nicht überprüfte XHTML/iXBRL-Dateien könnten zu Verwerfungen am Kapitalmarkt führen, weiterhin für übertrieben. Emittenten haben ein großes Eigeninteresse daran, dass die XHTML/iXBRL-Datei sorgfältig für die Offenlegung erstellt wird. Auch in anderen Fällen sorgt das Eigeninteresse für eine verlässliche Kapitalmarktkommunikation. Beispielsweise genießen ungeprüfte Quartals- und Ad-hoc-Mitteilungen das Vertrauen der Kapitalmarktteilnehmer. Diese Kommunikationsmittel sind nicht minder bedeutsam, wenn inzwischen nicht sogar – aufgrund der deutlich niedrigeren Komplexität – bedeutsamer. Eine Prüfungspflicht durch den Abschlussprüfer besteht hier allerdings nicht – ohne dass dies zu Vertrauensdefiziten führen würde. Auch zeigt die Nachfrage der Abschlussadressaten nach aktuellen und nicht geprüften Informationen, dass diese für die kurz- und mittelfristige Entscheidungsfindung viel relevanter sind als maschinenlesbare Konzernberichte.

**Aus unserer Sicht könnte daher der Gesetzgeber die ohnehin vorgesehene Evaluierung des Gesetzes (siehe Kapitel VII. des RegE, S. 19) nach drei Jahren nutzen, um erst zu diesem Zeitpunkt über die Etablierung einer Prüfungspflicht zu entscheiden.** Auf Grundlage der bis dahin gesammelten Erfahrungswerte könnte die Qualität der XHTML/iXBRL-Dateien verlässlich bestimmt und die Umsetzung in den anderen EU-Mitgliedstaaten eingehend beobachtet werden. Es hätte auch den Vorteil, die Unternehmen in der Implementierungsphase des neuen Formats nicht auch mit einem zusätzlichen Prüfungsprozess zu belasten.

### **c. Alternative: Nachgelagerte formelle Prüfung für mehr zeitliche Reserven in den Prozessen und zügige Kapitalmarktkommunikation**

Gemäß der Gesetzesbegründung soll der Vorstand verpflichtet werden, die elektronischen Dokumente **zusammen** mit den aufgestellten Abschlüssen und Lageberichten vorzulegen. Daran anknüpfend verlangt § 320 Abs. 1 Satz 1 HGB-E die **unverzügliche Vorlage nach der Aufstellung**, wodurch auch die XHTML/iXBRL-Dokumente unverzüglich nach Ende des Aufstellungsprozesses vorgelegt werden müssten. Da das ESEF-Dokument nach § 322 Abs. 1 Satz 4 HGB-E zudem expliziter Bestandteil des Bestätigungsvermerks sein soll und dieser auf der Bilanzsitzung des Aufsichtsrats vorliegen muss, bedeutet dies für die Praxis, dass das ESEF-Dokument bereits vor der Bilanzsitzung vorgelegt werden muss.

Im Ergebnis wird sich der **Aufstellungsprozess unter Umständen verlangsamen**, da schon heute die zeitlichen und personellen Kapazitäten in der Phase der Abschlusserstellung ausgeschöpft sind. In jedem Fall wird durch die Gleichzeitigkeit der Prozesse der Aufstellung des Abschlusses und der Konvertierung in das ESEF-Format sowohl die Aufstellung als auch die Prüfung unter größerem Zeitdruck mit entsprechend höherem Fehlerpotenzial stattfinden. Sollte es im Ergebnis dazu kommen, dass die Feststellung der Abschlüsse dadurch später erfolgt als heute, **kann es auch zu einer Verzögerung der Kapitalmarktkommunikation kommen**, was auch nicht im Interesse des Gesetzgebers sein kann. Diese erfolgt heute zeitlich sehr eng an der offiziellen Feststellung des Abschlusses durch den Aufsichtsrat.

**Auch ohne Verzicht auf eine Prüfungspflicht könnte man dieses Problem durch eine nachgelagerte formelle Prüfung der XHTML/iXBRL-Datei heilen.** Der Abschlussprüfer könnte auch noch nach der Veröffentlichung im Bundesanzeiger prüfen, ob eine Datei im XHTML/iXBRL-Format eingereicht wurde. Auch hiervon würden zusätzliche Anreize ausgehen, XHTML/iXBRL-Dateien sorgfältig zu erstellen. Außerdem hätte dies den Vorteil, dass die Diskussion auf europäischer Ebene, ob und gegebenenfalls wie eine Prüfung von XHTML/iXBRL-Dateien nötig ist, abgewartet werden könnte.

#### **d. Bei Nachtragsprüfung auf Wesentlichkeit achten**

Selbst wenn der Gesetzgeber bei der Entscheidung für eine Prüfungspflicht der XHTML/iXBRL-Dateien nach dem Muster des RegE bleibt, **erscheinen die Regelungen zur Nachtragsprüfung nach § 316 HGB-E unangemessen weit.**

So ist jetzt eine Nachtragsprüfung für den Fall vorgesehen, dass die XHTML/iXBRL-Dateien nachträglich, etwa in Folge von Auszeichnungsfehlern, geändert wurden. Für die Behandlung eines Fehlers in der iXBRL-Auszeichnung sollte aber in jedem Fall das Konzept der Wesentlichkeit gelten, damit ein einzelner Auszeichnungsfehler keine Nachtragsprüfung erforderlich macht. Dies ist im jetzigen Entwurf noch nicht klar.

Einfacher wäre ohnehin, dass Korrekturen allein dadurch vorgenommen werden können, **indem die eingereichte XHTML/iXBRL-Datei beim Bundesanzeiger ersetzt wird.** So wird es auch in den USA gehandhabt. Jedenfalls erachten wir es nicht als notwendig, dass ein technischer Fehler in einem wiedergegebenen Abschluss die gleiche Behandlung erfährt wie ein grober Bilanzierungsfehler.

### e. Auf Einbeziehung in die Bilanzkontrolle verzichten

XHTML/iXBRL-Dateien werden zukünftig explizit der Bilanzkontrolle durch die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung (DPR) und die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) unterworfen. Auch dies scheint uns zu weitgehend, zumal auch diese Frage im Legislativprozess auf europäischer Ebene niemals aktiv erörtert worden ist.

Mit der Bilanzkontrolle kommt ein zusätzlicher Prüfungsaspekt hinzu, der aus unserer Sicht über das ursprüngliche Ziel des Enforcement, nämlich die Verhinderung von groben Bilanzfehlern, deutlich hinausgeht. Der zusätzliche Bürokratieaufwand, steht in keinem angemessenen Verhältnis zum Nutzen, der sich aus der Kontrolle ergeben würde.

Bleibt es bei der Einbeziehung in die Bilanzkontrolle sollte der Gesetzgeber noch folgenden Aspekt berücksichtigen: Unklarheiten für die Unternehmen ergeben sich daraus, dass nicht ganz klar ist, bis zu welchem Zeitpunkt die DPR ESEF-Dateien prüfen kann. § 342b Abs. 2 HGB-E ermöglicht sowohl eine Prüfung der zuletzt festgestellten als auch der zuletzt offengelegten Abschlüsse und Lageberichte. Dem Wortlaut nach könnte das bedeuten, dass die DPR den offengelegten Abschluss vom Vorjahr noch prüfen kann, obwohl der neue Abschluss bereits festgestellt aber noch nicht offengelegt wurde. Es sollte in jedem Fall vermieden werden, dass die Prüfung sich auf zwei verschiedene Abschlüsse gleichzeitig beziehen kann.

## 2 Offene Fragen zu anderen Teilen der jährlichen Berichterstattung

### a. Veröffentlichung von nichtprüfungspflichtigen Teilen des Geschäftsberichts in XHTML möglich?

Das ESEF-Format bezieht sich auf die Offenlegung des Jahresabschlusses, des Einzelabschlusses nach § 325 Abs. 2a HGB, des Konzernabschlusses, des Lage- oder Konzernlageberichts und der Erklärungen nach § 264 Abs. 2 Satz 3 HGB, § 289 Abs. 1 Satz 5 HGB, § 297 Abs. 2 Satz 4 HGB oder § 315 Abs. 1 Satz 5 HGB.

Die Offenlegungspflicht im Bundesanzeiger erstreckt sich aber noch auf weitere Unterlagen (gem. § 325 Abs. 1 HGB den Bestätigungsvermerk, den Bericht des Aufsichtsrats und die nach § 161 des Aktiengesetzes vorgeschriebene Erklärung sowie gem. § 325 Abs. 1b HGB den Beschluss über die Ergebnisverwendung), die bisher auf Grund ihrer inhaltlichen Nähe zu den Abschlüssen und Lageberichten gemeinsam mit diesen in einem Dokument offengelegt werden. Es ist unseres Erachtens unklar, ob diese weiteren Unterlagen ebenfalls im XHTML-Format beim Bundesanzeiger eingereicht werden können. Wir empfehlen entsprechend die Ergänzung einer Klarstellung, dass auch diese Unterlagen sowie weitere freiwillig erstellte Berichte (z.B. ein Corporate Governance-Bericht), die zusammen mit den Abschlüssen und Lageberichten offengelegt werden, im XHTML-Format enthalten sein dürfen, ohne prüfungsrelevant zu werden. In jedem Fall sollte eine Dokumententrennung unbedingt verhindert werden.

### b. § 328 Abs. 2 HGB-E: Verbot des Abdrucks des Bestätigungsvermerks in PDF-Geschäftsberichten?

§ 328 Abs. 2 HGB-E hat nach dem RegE jetzt folgenden Wortlaut:

(2) Werden Abschlüsse in Veröffentlichungen und Vervielfältigungen, die nicht durch Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder Satzung vorgeschrieben sind, nicht in der nach Absatz 1 vorgeschriebenen Form **oder dem vorgeschriebenen Format** wiedergegeben, so ist jeweils in einer Überschrift darauf hinzuweisen, daß es sich nicht um eine der gesetzlichen Form **oder dem gesetzlichen Format** entsprechende Veröffentlichung handelt. Ein Bestätigungsvermerk darf nicht beigefügt werden. [...]

Emittenten veröffentlichten heute typischerweise Geschäftsberichte im PDF-Format, die unter anderem den Konzernabschluss des Emittenten nebst dem



Bestätigungsvermerk enthalten. Auch werden Druckexemplare davon verteilt bzw. auf der Hauptversammlung ausgelegt.

Die Ergänzung in § 328 Abs. 2 HGB-E könnte dem Wortlaut nach dazu führen, dass ein Abdruck des Bestätigungsvermerkes in einem solchen PDF-Bericht (bzw. Druckexemplar) nicht mehr möglich ist, denn Abs. 2 Satz 2 („Ein Bestätigungsvermerk darf nicht beigefügt werden.“) verbietet das Beifügen des Bestätigungsvermerkes jetzt auch dann, wenn der Abschluss nicht das gesetzliche Format (also ESEF) hat. Wir gehen davon aus, dass dies sicher nicht gewollt ist, weil es auf eine unnötige Beschränkung der Kapitalmarktkommunikation hinausläuft.

Aus unserer Sicht sollte der Gesetzgeber bei der alten Regelung bleiben, wonach das Verbot der Beifügung des Bestätigungsvermerkes nur auf eine abweichende Form bezieht.

### **c. Verfolgung von Rechtsverstößen durch die BaFin fragwürdig**

Nicht erschließt sich uns auch die Änderung des § 334 HGB. Danach soll für börsennotierte Unternehmen die Zuständigkeit für die Verfolgung von Verstößen gegen die handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften vom Bundesamt der Justiz auf die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) übergehen. Mit dem Übergang der Rechtsverfolgung auf die BaFin gehen auch höhere Kosten bei der BaFin einher. Anders als das Bundesamt für Justiz wird die BaFin jedoch von den beaufsichtigten Unternehmen mittels einer Umlage finanziert, so dass direkte Zusatzkosten für die Unternehmen drohen.

Wir haben bereits jetzt erhebliche Zweifel, ob alle von der BaFin beaufsichtigten Unternehmen angemessen an der Finanzierung der BaFin beteiligt und den Unternehmen die entstehenden Kosten sachgerecht zugerechnet werden. Seit der Novellierung des FinDAG im Jahr 2012 stieg bei zahlreichen Unternehmen der Umlagebeitrag um ein Vielfaches an. Es ist davon auszugehen, dass es derzeit zu erheblichen ungerechtfertigten Mehrbelastungen verschiedener Umlageverpflichteten kommt. Bevor das Umlagesystem nicht modernisiert wurde und es so zu einer nachvollziehbaren und verursachungsgerechteren Umlagefinanzierung gekommen ist, sollte daher keine Kompetenzerweiterung der BaFin vorgenommen werden.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Näheres zur Problematik enthält die Stellungnahme des Deutschen Aktieninstitut zur 2. FiMaNoG, abrufbar unter <https://www.dai.de/de/das-bieten-wir/positionen/positionspapiere.html?d=463>.

## Kontakt

---

Deutsches Aktieninstitut e.V.  
Senckenberganlage 28  
60325 Frankfurt am Main  
[www.dai.de](http://www.dai.de)

Dr. Gerrit Fey  
Leiter Kapitalmarktpolitik  
Telefon + 49 69 92915-41  
[fey@dai.de](mailto:fey@dai.de)

Donato Di Dio  
Junior-Referent Kapitalmarktpolitik  
und Digitalisierung  
Telefon + 49 69 92915-34  
[didio@dai.de](mailto:didio@dai.de)

Nico Zimmermann  
Junior-Referent Kapitalmarktrecht  
und Corporate Governance  
Telefon + 49 69 92915-28  
[zimmermann@dai.de](mailto:zimmermann@dai.de)