

ZUL-RLE-III-04

Entscheid des Ausschusses der Zulassungsstelle in Sachen X.

Der Ausschuss der Zulassungsstelle hat am [...] 2004 [...] entschieden:

[...]

Die X. („X“ oder „Gesellschaft“) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in der Schweiz. Die Aktien der Gesellschaft sind im Hauptsegment der SWX Swiss Exchange („SWX“) kotiert.

Im Anhang zur konsolidierten Jahresrechnung der X. werden unter "Segmentinformation" in den separat gezeigten Segmenten für das Berichtsjahr folgende Wertbeeinträchtigungen (Impairments) ausgewiesen (in Mio. CHF):

Segment	Geschäfts- bericht
A	1
B	0
C	72
D	8

In der Stellungnahme betreffend Vorabklärungen hat die Gesellschaft ausgeführt, dass von den Impairments in der Höhe von CHF 72 Mio., welche im Segment „C“ ausgewiesen werden, CHF 44 Mio. das Segment "A" betreffen würden. Daraus ergibt sich folgende Darstellung:

Segment	Geschäfts- bericht	effektiv
A	1	45
B	0	0
C	72	28
D	8	8

In der Segmentberichterstattung im Geschäftsbericht der X. wird im Segment "A" ein Verlust aus betrieblicher Tätigkeit in der Höhe von CHF 31 Mio. offen gelegt. Unter

ZUL-RLE-III-04

Berücksichtigung des nicht zugewiesenen Impairments von CHF 44 Mio. betrug der Segmentverlust von „A“ somit effektiv CHF 75 Mio. und nicht wie angegeben CHF 31 Mio.

I. Zuständigkeit

Zu den Bedingungen zur Aufrechterhaltung der Kotierung gehören unter anderem die periodische Berichterstattung nach Art. 64 f. Kotierungsreglement (KR) sowie Rechnungslegungsvorschriften nach Art. 66 ff. KR. Wenn der Emittent vorgeschriebene Veröffentlichungen oder Bekanntgaben unterlässt bzw. falsche oder irreführende Informationen veröffentlicht, kann die Zulassungsstelle oder die Disziplinarkommission der SWX nach Art. 81 Ziff. 1 und 3 KR die in Art. 82 KR vorgesehenen Sanktionen aussprechen. Für Sanktionen gemäss Art. 82 Abs. 1 Ziff. 1-3 und 9 KR ist die Zulassungsstelle zuständig (Art. 82 Abs. 3 KR).

II. Grundlagen

Gestützt auf Art. 67 Abs. 3 KR wurde die Richtlinie betreffend Durchsetzung der Rechnungslegungsvorschriften und Registrierung der Revisionsorgane (RL Durchsetzung Rechnungslegungsvorschriften) am 1. Juni 2000 in Kraft gesetzt. Diese Richtlinie sieht in Rz. 10 vor, dass die SWX die Anwendung eines von der SWX anerkannten Normenwerks überprüft.

Als von der SWX anerkanntes Normenwerk gelten gemäss Art. 70 KR und Mitteilung Nr. 20/2000 der Zulassungsstelle auch die International Financial Reporting Standards (IFRS – ehemals IAS). Die X. wendete im Berichtsjahr IFRS als Rechnungslegungsstandard an.

III. Materielles

Verletzung von Rechnungslegungsvorschriften

1. Die Geschäftsstelle führt in ihrem Sanktionsantrag aus, dass aus dem Geschäftsbericht von X. nicht ersichtlich sei, dass im Segment "A" ein wesentliches Impairment zu verzeichnen war. Abklärungen der Geschäftsstelle hätten ergeben, dass das Impairment im Segment „A“ nicht CHF 1 Mio., sondern CHF 45 Mio. betragen habe. Das Segmentergebnis von „A“ sei durch diese inkorrekte Zuordnung des Impairments von CHF 44 Mio. wesentlich verfälscht worden. Gemäss IAS 36p116(a) seien die aggregierten Impairments für jedes Segment der primären Segmentberichterstattung offen zu legen. Ist ein Impairment für die Jahresrechnung als Ganzes wesentlich, sei zudem nach IAS 36p117(c)(ii) resp. (d)(ii) das betroffene primäre Segment offen zu legen.
2. Die Gesellschaft begründet in ihrer Stellungnahme zum Sanktionsantrag den Ausweis des Impairments auf Goodwill damit, dass sie sich im Zeitpunkt der Veröffentlichung des Geschäftsberichts in einer kritischen Verhandlungsphase des Verkaufs des Segments "A" befunden habe. Das Ergebnis der Verkaufsverhandlungen sei für den Gesamtkonzern von existenzieller Bedeutung gewesen: X. sei von den kreditgebenden Banken im Rahmen eines Standstill-Vertrags eine befristete Finanzierung unter strikter Einhaltung von Covenants eingeräumt worden. Man hätte den Verkaufspreis und somit die Existenz des

ZUL-RLE-III-04

kaufpreis und somit die Existenz des Unternehmens durch eine separate Offenlegung des Goodwill-Impairments nicht negativ beeinflussen wollen.

3. Der Ausschuss der Zulassungsstelle vertritt die Ansicht, dass eine Offenlegung des Impairments auf Goodwill im Segment „A“ für den Käufer für seine Kaufpreisberechnungen von untergeordnetem Interesse gewesen wäre und somit nicht, wie von der Gesellschaft begründet, den Verkaufspreis bzw. Kaufpreis des Segments stark beeinflusst hätte. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass sich die Käuferschaft anhand von eigenen Berechnungen und Annahmen über die zukünftige Entwicklung im Rahmen einer „Financial Due Dilligence“ ein Bild über die Bandbreite des Kaufpreises gemacht habe. Goodwill berechnet sich gemäss IAS 22 aus der Differenz zwischen dem *historischen* Kaufpreis und dem anteiligen Eigenkapital per Erwerbsdatum („Purchase Methode“). Eine Käuferschaft orientiert sich in der Regel nicht an einem *historischen* Kaufpreis bzw. dessen Abschreibungen, welcher aktuelle Entwicklungen im Geschäftsgang der zu übernehmenden Gesellschaft in keiner Weise widerspiegelt. Davon abgesehen gilt festzuhalten, dass eine korrekte Rechnungslegung, nicht wie vorliegend ins Feld geführt, die Interessen des Verkäufers bzw. Emittenten zu schützen hat, sondern dem Transparenzanspruch der aktuellen und potenziellen Anleger (Art. 1 Börsengesetz [BEHG]) und damit der Öffentlichkeit dient (Ziff. 6).
4. Die Gesellschaft führt in ihrer Stellungnahme zum Sanktionsantrag weiter aus, dass der erwartete Nettoveräusserungspreis Grundlage für die Impairment-Berechnung war und dass das Impairment Rückschlüsse auf den von X. erwarteten Verkaufspreis des Segments „A“ zugelassen hätte.
5. Der Ausschuss der Zulassungsstelle kann dieser Argumentation aus folgenden Gründen nicht folgen: IAS 36p17 und IAS 36p21 fordern, dass der Nutzwert (value in use) bei der Berechnung eines Impairments verwendet wird, falls keine verlässliche Schätzung des Nettoveräusserungspreises möglich ist. Da die Verkaufsverhandlungen zum Zeitpunkt der Bilanzerstellung noch nicht beendet waren und der Verkaufspreis gemäss Angaben der Gesellschaft keinesfalls gesichert war, geht der Ausschuss der Zulassungsstelle davon aus, dass vielmehr der Nutzwert anstatt einer ungenauen Schätzung des Nettoveräusserungspreises zu berechnen gewesen wäre. Zudem hat die Gesellschaft im Anhang der Konzernrechnung nicht offen gelegt, ob der Nettoveräusserungspreis als erzielbarer Wert („recoverable amount“) in der Impairment-Berechnung des Segments „A“ verwendet wurde, wie dies von IAS 36p117(e) verlangt wird.
6. Die Rechnungslegung hat nach Art. 66 KR ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage („True and Fair View“) zu vermitteln. Das „True and Fair View“-Prinzip hat dabei zum Ziel, allen Adressaten der Konzernrechnung Informationen über die ökonomischen Gegebenheiten des Emittenten bzw. seiner Geschäftsbereiche wiederzugeben. Zu den Jahresabschlussadressaten gehören laut IASB Framework gegenwärtige und potenzielle Investoren, Arbeitnehmer, Kreditgeber, Lieferanten, Kunden, staatliche Stellen und die allgemeine Öffentlichkeit. Die IFRS-Rechnungslegung konzentriert sich dabei vorwiegend auf die Informationsbedürfnisse der Investoren. Als Begründung hierfür führt das IASB an, dass Jahresabschlüsse, welche die Informationsbedürfnisse der Investoren befriedigen, auch diejenigen der übrigen Jahresabschlussadressaten erfüllen. Art. 1 BEHG fordert die Gleichbehandlung der Marktteilnehmer und somit den Schutz der Interessen *aller* Anspruchsgruppen (Emittenten, Anleger, Öffentlichkeit etc.).

ZUL-RLE-III-04

7. In ihrer Stellungnahme zum Sanktionsantrag führt die Gesellschaft aus, dass es nicht Zweck von IFRS sein könne, Unternehmungen in solchen Ausnahmesituationen durch deren Anwendung in existenzielle Schwierigkeiten zu bringen. Der Ausschuss der Zulassungsstelle hält entgegen, dass eine Jahresrechnung nach IFRS lediglich Informationen über die ökonomischen Gegebenheiten einer Unternehmung in Bezug auf eine Berichtsperiode wiederzugeben hat. Der Umstand, dass wiedergegebene ökonomische Realitäten zu Schwierigkeiten mit potenziellen Käufern von Geschäftsbereichen und mit Kreditgebern führen können, ist jedoch auf andere Faktoren als die der Rechnungslegung selber zurückzuführen. Obschon IFRS für bestimmte Situationen Ausnahmeregeln kennt (vgl. Ziff. 8 f.), so ist festzuhalten, dass ausserhalb dieser durch IFRS geregelten Ausnahmesituationen die Argumentation der Gesellschaft dazu führen würde, dass einer Aushöhlung der Rechnungslegung Tür und Tor geöffnet würde.
8. Die Gesellschaft sucht in ihren Stellungnahmen Parallelen zu einer Ausnahmebestimmung in IAS 37 "Rückstellungen". Nach dieser Ausnahmebestimmung von IAS 37 ist eine reduzierte Offenlegung zu Rückstellungen in extrem seltenen Fällen ("extremely rare cases") dann zulässig, wenn die Gesellschaft sich in Rechtsstreitigkeiten befindet und die Offenlegung die Position der Gesellschaft im Rechtsstreit ernsthaft gefährden würde (vgl. IAS 37p92).
9. Der Ausschuss der Zulassungsstelle vertritt die Ansicht, dass eine solche Parallele hier nicht vorliegt, da der für Impairments relevante Standard (IAS 36) keine entsprechende Ausnahmebestimmung enthält. Die Ausnahmebestimmung von IAS 37p92 bezieht sich ausschliesslich auf den Umfang der Offenlegung zu Rückstellungen. Falschaussagen wie im konkreten Fall wären auch unter der Ausnahmebestimmung von IAS 37 klar unzulässig.
10. Die Gesellschaft führt in ihrer Stellungnahme zum Sanktionsantrag aus, dass das Segment "A" nicht mehr zum Kerngeschäft der X. gehöre. Unabhängig von der Frage, ob das Segment „A“ der Definition eines „reportable segment“ gemäss IAS 14 entspricht oder nicht, ist darauf hinzuweisen, dass gemäss dem „True und Fair View“-Prinzip des IASB Frameworks sowie von Art. 66 KR auch allfällige freiwillig wiedergegebene Informationen richtig wiedergegeben werden müssen und nicht dazu führen dürfen, Anleger zu täuschen.
11. Weiter führt das IASB Framework aus, dass Informationen verlässlich („reliable“) sein müssen. Informationen sind nur dann verlässlich, wenn sie frei von verzerrenden Einflüssen und Willkür sind.
12. Gemäss Auffassung der Zulassungsstelle ist die Falschzuteilung eines wesentlichen Impairments in ein anderes Segment klar als willkürlich und verzerrend zu betrachten und damit ein Verstoß gegen Art. 66 KR.

Expertengruppe für Rechnungslegungsfragen

13. Gemäss Rz. 14 ff. RL Durchsetzung Rechnungslegungsvorschriften berät die Expertengruppe für Rechnungslegungsfragen die SWX bei der Überwachung der Berichterstattung kotierter Gesellschaften. Weiter kann die Expertengruppe zuhanden des Ausschusses der Zulassungsstelle Empfehlungen betreffend Sanktionen im Sinne von Art. 81 ff. KR abgeben.

ZUL-RLE-III-04

14. Anlässlich ihrer Sitzung hielt die Expertengruppe fest, dass die von der Gesellschaft vorgebrachten Geheimhaltungsinteressen nicht geeignet erscheinen, einen fehlerhaften Ausweis in der Jahresrechnung zu rechtfertigen.
15. Weiter handle es sich beim zur Diskussion stehenden Mangel nicht um eine Zurückhaltung in der Offenlegung, sondern um eine bewusste Verfälschung von Zahlen, da der Impairmentaufwand nach Aussage der Gesellschaft absichtlich einem falschen Segment zugeordnet wurde.
16. [...]

IV. Entscheidungsfindung

17. Art. 82 Abs. 1 KR bestimmt, dass beim Ergreifen einer Sanktion die Schwere der Verletzung und das Verschulden zu berücksichtigen sind. Auch ist zu beachten, ob dem Emittenten Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder gar Vorsatz vorzuwerfen ist. Mit Einreichung des Kotierungsgesuches bei der Zulassungsstelle der SWX erklärt sich der Emittent mit der Sanktions- und Verfahrensordnung der SWX einverstanden (Art. 51 Abs. 3 Ziff. 4 KR).

Schwere der Verletzung

18. Die dargelegten Mängel hatten zur Folge, dass insbesondere das Segmentergebnis von "A" erheblich falsch dargestellt wurde. Bei diesem Segment handelt es sich in der Jahresrechnung in Bezug auf Umsatz und Aktiven um das Kernsegment der X.
19. Die Segmentberichterstattung stellt ein zentrales Element der finanziellen Berichterstattung dar. Die vorliegenden Unregelmässigkeiten sind daher geeignet, die Öffentlichkeit sowie gegenwärtige und potenzielle Anleger erheblich zu täuschen.
20. Ziel der Segmentberichterstattung ist es, den Adressaten des Jahresabschlusses Informationen über die relative Grösse, die Ergebnisverteilung und die Wachstumstendenzen der unterschiedlichen Geschäftsfelder und geographischen Regionen, in denen das diversifizierte Unternehmen operiert, aufzuzeigen, um eine fundierte Beurteilung der Chancen und Risiken der Gesellschaft zu erlauben.
21. Obschon die Vorgehensweise der Gesellschaft keinen Einfluss auf das ausgewiesene Konzernergebnis hatte, ist anzuführen, dass die Segmentberichterstattung eine wesentliche Voraussetzung ist, um die Vermögens- und Ertragslage bzw. die Bilanz und die Erfolgsrechnung von Geschäftsbereichen beurteilen zu können. Alleine aufgrund der Bilanz und der Erfolgsrechnung, welche die verschiedenen Ergebnisse der Geschäftsbereiche aggregieren, können keine genauen Aussagen über die Wertetreiber und -entwicklungen des Gesamtkonzerns gemacht werden. Die Segmentberichterstattung wird von fachkundigen Bilanzlesern sowie insbesondere von professionellen Anlegern und Analysten als sehr wertvolles Informationsinstrument eingestuft, um konkrete Aussagen zur künftigen Ertragslage eines Unternehmens vornehmen zu können. Nur aufgrund des aggregierten Ergebnisses der Erfolgsrechnung sind keine entsprechenden Voraussagen gleicher Qualität möglich.
22. Die Argumentation der Gesellschaft, wonach ihre Vorgehensweise im Zusammenhang mit der Zuteilung von Impairments auf die einzelnen Segmente nicht dazu geeignet war, die Anleger zu täuschen und der Konzernverlust nicht

ZUL-RLE-III-04

eignet war, die Anleger zu täuschen und der Konzernverlust nicht reduziert wurde, geht daher fehl.

23. Bei den Mängeln im Zusammenhang mit der Offenlegung von Impairments in der Segmentberichterstattung handelt es sich um eine klare Missachtung der anwendbaren Rechnungslegungsgrundsätze. Es handelt sich sowohl quantitativ wie auch qualitativ um wesentliche Verletzungen. Dies muss als schwere Verletzung von wichtigen Rechnungslegungsnormen und damit als **schwerer Verstoss** gegen Art. 64 ff. KR gewertet werden.

Verschulden

24. Voraussetzung für die Verhängung einer Sanktion nach Art. 81 KR i.V.m. Art. 82 Abs. 3 KR ist, dass der X. zumindest eine fahrlässige Verletzung von Vorschriften des Kotierungsreglements vorgeworfen werden kann.
25. Fahrlässig handelt, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedacht oder darauf nicht Rücksicht genommen hat. Grundvoraussetzung für das Bestehen einer Sorgfaltspflichtverletzung und mithin für die Fahrlässigkeitshaftung ist die Vorhersehbarkeit des Erfolgs. Die zum Erfolg führenden Geschehensabläufe müssen in ihren wesentlichen Zügen voraussehbar sein.
26. Eventualvorsatz ist dann gegeben, wenn der Emittent den Eintritt des Erfolges bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt. Er findet sich mit ihm ab, mag er ihm auch unerwünscht sein.
27. Die X. hat im Geschäftsbericht die korrekte Offenlegung im Segment „A“ gemäss ihren eigenen Äusserungen in der Stellungnahme betreffend Vorabklärungen mit Wissen und Willen unterlassen. Damit hat die Gesellschaft nach Auffassung des Ausschusses der Zulassungsstelle **eventualvorsätzlich** gehandelt. In der Stellungnahme der Gesellschaft zum Sanktionsantrag wird geltend gemacht, dass auch die Revisionsstelle und Konzernprüferin die entsprechende Darstellung in der Jahresrechnung genehmigte. Aus Art. 716a OR geht jedoch klar hervor, dass die Erstellung des Geschäftsberichts eine unübertragbare Aufgabe des Verwaltungsrates ist. Die Genehmigung durch die Revisionsstelle stellt somit keinen Rechtfertigungsgrund dar.
28. Die Gesellschaft legt in der Stellungnahme zum Sanktionsantrag dar, dass sie sich im massgeblichen Zeitpunkt der Jahresberichterstattung in einer ausserordentlich heiklen Situation, d.h. in einer Notstandssituation i.S.v. Art. 34 StGB befand. Es hätte ihr unter den gegebenen Umständen nicht zugemutet werden können, den Fortbestand des Unternehmens durch eine Offenlegung des betreffenden Goodwill-Impairments innerhalb des Segments „A“ zu gefährden.
29. Im Strafrecht kann sich auf Notstand berufen, wer in Rechtsgüter unbeteiligter Dritter eingreift, weil nur so mindestens gleichwertige eigene Rechtsgüter aus einer akuten Gefahr gerettet werden können. Mit dem Hinweis auf Zumutbarkeit der Preisgabe verweist das Gesetz auf die notwendige Interessenabwägung. Nur die Rettung eines höherwertigen Interesses auf Kosten eines geringerwertigen kann die Tat rechtfertigen (vgl. Trechsel Stefan, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. A. Zürich 1997, Art. 34 N 8).

ZUL-RLE-III-04

30. Selbst wenn man die analoge Hinzuziehung des Strafrechts zuliesse, so sind die Interessen von X. vorliegend keinesfalls höher zu gewichten als der Anlegerschutz und das Interesse der Öffentlichkeit an Transparenz und Gleichbehandlung (Art. 1 BEHG). Gerade in wirtschaftlich schlechten Zeiten hat der gegenwärtige und potenzielle Anleger Anspruch auf wahrheitsgetreue Information über die finanzielle Situation der Gesellschaft, ansonsten dieser gestützt auf falsche Informationen Investitionsentscheide vornimmt. Die Transparenz des Börsenmarktes sowie die Gleichbehandlung der Anleger müssen gemäss Art. 1 BEHG gewährleistet sein.
31. Die Gesellschaft hat den Geschäftsbericht in den vorgängig dargelegten Punkten nicht in Übereinstimmung mit den Vorschriften von Art. 64 ff. KR bzw. den angewandten IFRS erstellt, sie hat den Impairmentaufwand dem falschen Segment zugeordnet. Gestützt auf obige Ausführungen muss der X. eine eventualvorsätzliche Verletzung von Art. 64 ff. KR vorgeworfen werden.

Auszusprechende Sanktion

32. Die Gesellschaft ist von der SWX noch nie sanktioniert worden.
33. Gemäss Auffassung des Ausschusses der Zulassungsstelle rechtfertigt eine potenziell negative Auswirkung auf Verkaufsverhandlungen nicht, ein Segmentergebnis bewusst falsch auszuweisen. Die Glaubwürdigkeit der Rechnungslegung von an der SWX kotierten Gesellschaften und damit das Vertrauen der Öffentlichkeit und der Anleger in diese Abschlüsse sind zu schützen.
34. [...], erscheint ein **Verweis mit Publikation** als angemessen (Art. 82 Abs. 1 Ziff. 1 und 9 KR).
35. [...]

V. Gebühren

36. Bei Sanktionsverfahren gestützt auf Art. 81 ff. KR werden die Gebühren gemäss Ziff. 7.8 der Gebührenordnung (in Kraft seit 1. Januar 2004) nach Aufwand festgelegt. Im vorliegenden Fall rechtfertigen sich unter Berücksichtigung des für das Verfahren nötigen Aufwandes Verfahrenskosten in der Höhe von [...]. Diese Kosten sind der X. aufzuerlegen.

* * * *

ZUL-RLE-III-04

Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen erlässt der Ausschuss der Zulassungsstelle folgenden Entscheid:

1. Gegenüber der X. wird ein **Verweis** ausgesprochen (Art. 82 Abs. 1 Ziff. 1 KR).
2. Die Sanktion gegenüber der X. wird durch die SWX Swiss Exchange **publiziert** (Art. 82 Abs. 1 Ziff. 9 KR i.V.m. Art. 82 Abs. 2 KR; Publikation nach Ablauf der Beschwerdefrist von Art. 82 Abs. 4 KR).
3. Die **Verfahrenskosten** in der Höhe von [...] werden der X. auferlegt.