

ZUL-RLE-I-05

**Entscheid des Ausschusses der
Zulassungsstelle
in Sachen
X.**

Der Ausschuss der Zulassungsstelle hat entschieden:

[...]

Dem Entscheid liegen folgende Erwägungen zu Grunde:

Sachverhalt

Die X. AG ("X." oder "Gesellschaft") ist eine Aktiengesellschaft nach Schweizer Recht. Die X. ist im Segment der Investmentgesellschaften der SWX Swiss Exchange ("SWX") kotiert.

Die Gesellschaft wendet die International Financial Reporting Standards (IFRS - vormals IAS) als Rechnungslegungsstandard an.

I. Zuständigkeit

Die Beurteilung eines möglichen sanktionswürdigen Verhaltens aufgrund einer Verletzung der Informationspflichten sowie der Unterlassung vorgeschriebener Veröffentlichungen oder Bekanntgaben durch den Emittenten erfolgt gemäss Art. 81 Abs. 1 Ziff. 1 und 3 KR in Verbindung mit Art. 82 Abs. 3 KR, je nach auszusprechender Sanktion, durch die Zulassungsstelle oder die Disziplinarkommission der SWX. Hinsichtlich Sanktionen gemäss Art. 82 Abs. 1 Ziff. 1-3 und 9 KR entscheidet der Ausschuss der Zulassungsstelle (vgl. Geschäftsordnung der Zulassungsstelle, Ziff. 3.5.3).

II. Grundlagen

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

Als von der SWX anerkanntes Normenwerk gilt gemäss Art. 70 KR und Mitteilung Nr. 20/2000 der Zulassungsstelle auch IFRS.

III. Materielles

Inventar

1. Da die Gesellschaft im Segment der Investmentgesellschaften kotiert ist, hat sie neben den allgemein gültigen Bestimmungen des KR auch diejenigen des Zusatzreglements für die Kotierung von Investmentgesellschaften (ZR InvG) einzuhalten. Gemäss Art. 18 ZR InvG hat der Zwischenbericht neben einer ungeprüften Bilanz und Erfolgsrechnung zwingend Angaben nach Art. 17 Ziff. 1 und 2 ZR InvG zu enthalten. Unter anderem müssen ein Inventar des Gesellschaftsvermögens zu aktuellen Werten (Ziff. 1) als auch die Anfangs- und Endbestände sowie die Veränderungen der Art der Anlagen (Ziff. 2) offengelegt werden. Der von X. veröffentlichte Zwischenbericht 2004 enthielt weder ein Inventar zum Geschäftsvermögen noch die Anfangs- und Endbestände oder die Veränderungen der Art der Anlagen. Die Gesellschaft hält dazu fest, dass der Zwischenbericht erstmals aus Kostengründen nicht revidiert und deshalb aus Versehen auf das für Quartalsberichte übliche Mass reduziert und ohne Anhang publiziert worden sei. Die Gesellschaft liegt zwar richtig in der Annahme, dass die Zwischenabschlüsse nicht revidiert werden müssen. Diesbezüglich wird ihr von der Geschäftsstelle auch kein Vorwurf gemacht. Gleichwohl hat der Zwischenbericht der X. die Bestimmungen des KR und des anwendbaren ZR InvG zu erfüllen, auch wenn er nicht von der Revisionsstelle geprüft zu werden braucht.
2. Die Gesellschaft stellt sich auf den Standpunkt, die Informationen gemäss ZR InvG seien zeitgerecht verfügbar gewesen. Sie übersieht dabei jedoch, dass die alleinige zeitgerechte Verfügbarkeit nicht von Bedeutung ist, solange diese Informationen nicht zugänglich sind bzw. veröffentlicht werden. Diese Veröffentlichung hat X. jedoch unterlassen.

Meldepflichten

3. Eine Investmentgesellschaft hat entsprechend Art. 18 ZR InvG innerhalb von zwei Monaten nach Ablauf der ersten Hälfte des Rechnungsjahres einen Zwischenbericht zu veröffentlichen. Da X. ihr Rechnungsjahr per 31. Dezember abschliesst, hat ihr Zwischenbericht 2004 die Periode vom 1. Januar 2004 bis 30. Juni 2004 zu umfassen. Die Veröffentlichung des Zwischenberichts hat bis zum 31. August 2004 zu erfolgen.
4. Der Zwischenbericht 2004 der X. umfasst korrekterweise die Periode vom 1. Januar 2004 bis zum 30. Juni 2004. Per E-Mail wurden der SWX die Zahlen des Zwischenabschlusses Ende August zugestellt. Die Gesellschaft hat rechtzeitig über die zu publizierenden Zahlen verfügt.
5. Die Veröffentlichung des Zwischenberichts erfolgte Ende September 2004. Ende September 2004 hat die Gesellschaft einen "Aktionärsbrief" publiziert, in dem die baldige Veröffentlichung des Zwischenberichts 2004 auf ihrer Webseite in Aussicht gestellt wurde. Die Gesellschaft gesteht ein, dass die Veröffentlichung einen Monat zu spät erfolgte.

Angaben im Anhang nach IFRS

6. Der von X. für den Jahresabschluss 2003 angewandte Rechnungslegungsstandard ist IFRS. Folglich ist X. gemäss IAS 34 verpflichtet, für den Zwischenbericht ebenfalls IFRS anzuwenden sowie eine Erklärung abzugeben, dass im Zwischenbericht die gleichen Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden angewendet wurden, wie beim letzten jährlichen Abschluss. Sollten die Methoden geändert worden sein, sind Art und Auswirkung der Änderung zu beschreiben.
7. Der publizierte Zwischenbericht enthält weder eine Bestätigung, dass die gleichen Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden wie im letzten jährlichen Abschluss (2003) auch im Zwischenabschluss befolgt wurden, noch eine Beschreibung der Art und Auswirkung einer allfälligen Änderung.
8. Ferner hat X. in ihrem Zwischenbericht gemäss IAS 34 zu bestätigen, dass IFRS tatsächlich eingehalten wurde. Diese Einhaltebestätigung fehlt im Zwischenbericht 2004 von X. unbestrittenermassen. Für einen Anleger besteht daher eine Unklarheit bezüglich der korrekten Anwendung von IFRS.
9. Die Gesellschaft stellt sich auf den Standpunkt, diese Angaben im Anhang nach IFRS seien vorbereitet gewesen, aber nicht veröffentlicht worden.

IV. Entscheidungsfindung

10. Art. 82 Abs. 1 KR bestimmt, dass beim Ergreifen einer Sanktion die Schwere der Verletzung und das Verschulden zu berücksichtigen sind.

Schwere der Verletzung

11. Der Sanktionsantrag der Geschäftsstelle hält zur Schwere der Verletzung fest, dass die von X. eingestandene und unterlassene Veröffentlichung des Inventars sowie die verspätete Veröffentlichung des Zwischenberichts als schwere Verstösse gegen das KR und das ZR InvG zu werten seien.
12. X. bestreitet in ihrer Stellungnahme zum Sanktionsantrag die erhobenen Vorwürfe nicht (Ziff. 5 der Stellungnahme zum Sanktionsantrag), stellt sich aber auf den Standpunkt, die Verletzung liege einzig in der unvollständigen bzw. nicht fristgerechten Publikation. Insbesondere betont sie, die Informationen seien zeitgerecht verfügbar gewesen. Dabei verkennt X. die Bedeutung des KR, des ZR InvG sowie von IFRS. Die Vorschriften bezüglich Inventar und Meldepflichten dienen der vollständigen, korrekten und zeitnahen Information des Anlegers. Für die Beurteilung der Schwere der Verletzung spielt es keine Rolle, ob die Informationen unternehmensintern zeitgerecht vorhanden waren. Die Anleger konnten sich aufgrund der fehlenden Informationen kein vollständiges Bild ihrer Investitionen machen, unabhängig davon, ob die Informationen gesellschaftsintern vorhanden waren. Dabei ist es auch unbehelflich, wenn sich die Gesellschaft darauf beruft, es seien weder vor der Feststellung der Verletzung des KR durch die SWX noch nach dem Versand des IFRS-Anhangs bei der Gesellschaft Aktionärsmeldungen eingegangen. Die Verletzungen des KR und des ZR InvG wiegen gemäss obigen Ausführungen **schwer**.
13. Der Sanktionsantrag der Geschäftsstelle hält fest, dass die Verletzungen der anwendbaren IFRS-Vorschriften zum Anhang als **nicht schwer** zu qualifizieren seien, da lediglich die verlangten Bestätigungen fehlten. Dem ist zuzustimmen.

14. Insgesamt wiegt die **Verletzung** der anwendbaren Vorschriften zur Zwischenberichterstattung **schwer**.

Verschulden

15. Voraussetzung für das Aussprechen einer Sanktion nach Art. 81 Abs. 1 Ziff. 1 und 3 KR in Verbindung mit Art. 82 Abs. 3 KR ist nach ständiger Praxis des Ausschusses der Zulassungsstelle und der Disziplinarkommission, dass dem Emittenten resp. den für ihn handelnden Personen mindestens eine fahrlässige Verletzung von Regeln des Kotierungsreglements vorgeworfen werden kann.
16. 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 Zurechnung der Verantwortung ist die Vorhersehbarkeit des Erfolgs bzw. der Tatbestandsverwirklichung. Die zum Erfolg bzw. zur Tatbestandsverwirklichung führenden Geschehensabläufe müssen in ihren wesentlichen Zügen voraussehbar sein.
17. Eventualvorsatz ist dann gegeben, wenn der Emittent den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er dies für den Fall des Eintritts in Kauf nimmt. Er findet sich damit ab, mag es auch unerwünscht sein.
18. Die Gesellschaft erläuterte in der Stellungnahme zum Sanktionsantrag, dass sie nicht die Schlechterstellung der Aktionäre zum Ziel gehabt habe. Die Verletzung des KR, des ZR InvG und der Rechnungslegungsvorschriften seien unbewusst geschehen.
19. Die Gesellschaft führt aus, dass sie intern alle Vorkehrungen getroffen habe, um dem Aktionär fristgerecht einen vollständigen Halbjahresabschluss 2004 kommunizieren zu können. Aus dieser Sicht liege keine Pflichtverletzung vor.
20. Die Gesellschaft hält weiter fest, dass ab Juni 2004 die finanzielle Führung interimweise beim CEO und bei der seit 2000 für X. tätigen Leiterin Finanz und Reporting lag. Anfangs August 2004 habe eine neue Kommunikationsverantwortliche die Nachfolge des bisherigen Leiters Unternehmenskommunikation angetreten. Die Gesellschaft ist selbst der Ansicht, es habe mit der Stabsübergabe "nicht genügend gut geklappt". So gesteht sie denn auch ein, dass die Fehlerquelle in ihrer Kommunikation zum Aktionär zu lokalisieren sei.
21. Gleichwohl ist die Gesellschaft der Meinung, es sei aufgrund der getroffenen Vorkehrungen zur Stabsübergabe in der Kommunikation und aufgrund der langjährigen Erfahrungen des Vorgängers die Verletzung des Kotierungsreglements nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den bisherigen Erfahrungen aus Verwaltungsrats-sicht nicht voraussehbar gewesen.
22. Es gehört zu den elementarsten Aufgaben des Verwaltungsrats, für die finanzielle Berichterstattung besorgt zu sein (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR). Dazu gehört auch die Einhaltung der relevanten Fristen sowie die Abklärung der damit verbundenen Pflichten. Kümmert sich der Verwaltungsrat nicht darum, so handelt er **grob fahrlässig**. Dies muss umso mehr gelten, da alle Verwaltungsratsmitglieder bereits im Verwaltungsrat von mindestens einer der beiden ebenfalls börsenkotierten Vorgängergesellschaften Einsitz genommen haben und die ihnen obliegenden Pflichten im Rahmen der Aufrechterhaltung kennen und wahrnehmen mussten. Der Verweis auf die ungenügende Stabsübergabe im Bereich der Unternehmenskommunikation ist

unbehelflich. Auch eine Delegation an unternehmensinterne Abteilungen – soweit vom Obligationenrecht zugelassen - entbindet den Verwaltungsrat nicht von seinen Pflichten. Wo der Verwaltungsrat Dritte für die Vorbereitung, Ausführung und Überwachung einsetzt, bleibt er dennoch voll verantwortlich. Er haftet damit für Fehler dieser Personen, wie wenn er diese Fehler selber begangen hätte (BSK OR II-Watter, Art. 716a N 29). Die diesbezüglichen Handlungen interner Abteilungen sind dem Verwaltungsrat zuzurechnen.

23. Aus Spargründen hat es die Gesellschaft unterlassen, ihren Zwischenbericht von ihrer Revisionsstelle überprüfen zu lassen. Zwar ist es zutreffend, dass keine Pflicht besteht, den Zwischenbericht von der Revisionsstelle überprüfen zu lassen. Dies geht bereits aus Art. 18 ZR InvG hervor. Der Bericht hat jedoch trotzdem den Anforderungen von IFRS und KR zu genügen. Wird die Überprüfung durch die Revisionsstelle unterlassen, hat der Verwaltungsrat selbst dafür besorgt zu sein, dass der Zwischenbericht die nötigen Anforderungen erfüllt. Unterlässt er dies, so stellt sich die Frage, ob er damit nicht bewusst in Kauf genommen hat, dass der Zwischenbericht den verlangten Anforderungen nicht genügt und somit nicht nur grobe Fahrlässigkeit, sondern gar eventualvorsätzliches Handeln vorläge. In jedem Fall ist zumindest von **grober Fahrlässigkeit** auszugehen.
24. Gestützt auf die obigen Ausführungen ergibt sich, dass X. insgesamt eine **grob fahrlässige Verletzung** von Art. 18 ZR InvG und von IFRS vorzuwerfen ist. Bei pflichtgemässer Sorgfalt wäre es X. möglich gewesen, den von KR und IFRS aufgestellten Pflichten nachzukommen, da die erforderlichen Angaben vorhanden waren.
25. Bei der Ausfällung der Sanktion ist zu berücksichtigen, dass X. bereits Massnahmen zur Verhinderung künftiger Verletzungen der anwendbaren Reglemente und Rechnungslegungsvorschriften ergriffen hat.

Auszusprechende Sanktion

26. Gegen die Gesellschaft wurde von der SWX in den letzten 5 Jahren keine Sanktion ausgesprochen. Allfällige Sanktionen, die länger zurückliegen, werden nicht berücksichtigt. Allfällige gegen Rechtsvorgängerinnen der Gesellschaft ausgesprochene Sanktionen werden den Umständen entsprechend berücksichtigt, soweit sie weniger als 5 Jahre zurückliegen.
27. In Abwägung des Verschuldens, der Schwere der Verletzung und unter Berücksichtigung der bereits gegenüber einer Rechtsvorgängerin ausgesprochenen Sanktion ist ein **Verweis mit Publikation** gegenüber der X. als angemessene Sanktion auszusprechen (Art. 82 Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 9 KR).

V. Verfahrenskosten

28. Bei Sanktionsverfahren gestützt auf Art. 81 ff. KR werden die Verfahrenskosten gemäss Ziff. 7.8 der Gebührenordnung nach Aufwand festgelegt. Im vorliegenden Fall rechtfertigen sich unter Berücksichtigung des für das Verfahren nötigen Aufwands Verfahrenskosten in der Höhe von CHF [...] Diese Kosten werden der Gesellschaft auferlegt.

* * * * *

Entscheid

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

1. Gegenüber der X. AG wird ein **Verweis** ausgesprochen (Art. 82 Abs. 1 Ziff. 1 KR).
2. Die Sanktion gegenüber der X. AG wird durch die SWX Swiss Exchange **publiziert** (Art. 82 Abs. 1 Ziff. 9 KR in Verbindung mit Art. 82 Abs. 2 KR; Publikation nach Ablauf der Beschwerdefrist von Art. 82 Abs. 4 KR).
3. Die **Verfahrenskosten** für die Untersuchung und den erstinstanzlichen Entscheid im Umfang von CHF [...] werden der X. AG auferlegt (Ziff. 7.8 der Gebührenordnung zum KR).