

Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz

Optimieren, nicht überregulieren

Einleitung

Keine Frage: Manipulierte Bilanzen wie im Fall Wirecard erschüttern das Vertrauen von Anlegern und schaden dem Finanzmarkt sehr. Das Ziel des Entwurfs des Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetzes (FISG-E), verloren gegangenes Vertrauen zurück zu gewinnen, wird vom Deutschen Aktieninstitut deshalb unterstützt.

Bei den abschließenden Beratungen des FISG-E geht es jetzt um die richtige Balance: Regulierung zur Verhinderung bzw. konsequenten Verfolgung von Bilanzbetrug seitens weniger schwarzer Schafe ist richtig. Sie sollte aber nicht dazu führen, dass die vielen rechtstreuen Unternehmen unnötig und unverhältnismäßig belastet werden.

Mit unserer Stellungnahme vom 15. Februar 2021 haben wir umfangreich zu allen Bereichen des FISG-E Stellung bezogen. Diese Position vertreten wir weiterhin.

Für die Anhörung des Finanzausschusses möchten wir aber auf einige Aspekte noch einmal gesondert hinweisen, damit das FISG-E ausgewogene Regelungen trifft.

1 Bereich Abschlussprüfung

Die Qualität der Abschlussprüfung hängt unmittelbar mit einer ausreichenden Anzahl an qualifizierten Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und damit einhergehendem Wettbewerb zusammen. Zudem brauchen Unternehmen bei komplexen Projekten bestimmte Beratungsleistungen, die die gleichen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften am besten erbringen können. Andernfalls werden wichtige Projekte für die Fortentwicklung und Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen behindert.

Unsere Hauptsorge ist, dass sich das Maßnahmenpaket des FISG-E negativ auf den Markt für Abschlussprüfungen und Beratungsleistungen auswirkt. Damit würden die Ziele des Gesetzesvorhabens konterkariert. Der Gesetzgeber nähme zugleich die gut begründeten Entscheidungen bei der Verabschiedung des AReG vor gerade einmal fünf Jahren zurück. Die Gründe von damals gelten jedoch unvermindert fort.

Konkret sind folgende Negativwirkungen des FISG-E absehbar:

- Die zusätzlichen Einschränkungen des FISG-E in Bezug auf Abschlussprüfungen und Nichtprüfungsleistungen werden zu weiterer Konzentration im Prüfermarkt mit absehbar negativen Folgen für die Unternehmen ohne Verbesserung der Qualität der Prüfung führen: Die verschärfte Haftung erhöht das Risiko für Prüfungsgesellschaften und deren Mitarbeiter. Sie wird zum Rückzug von mittelständischen Prüfungsgesellschaften führen. Die geplanten Einschränkungen bei den Nichtprüfungsleistungen engen den Kreis potenzieller Berater ein und erhöhen die Komplexität des Auswahlprozesses für Abschlussprüfer ein weiteres Mal. Die ausnahmslose Höchstlaufzeit des Prüfungsmandats von 10 Jahren ist vor diesem Hintergrund besonders problematisch, zumal auch die Übergangfristen für den Prüferwechsel sehr kurz sind.

Der Gesetzgeber muss sich folgende Situation bewusst machen: Schon heute kommen für die Abschlussprüfung eines multinational tätigen DAX-Unternehmens faktisch nur die Big 4-Prüfungsgesellschaften in Frage, denn eine Präsenz des Abschlussprüfers ist zumindest in allen für das Unternehmen bedeutenden Ländern und Tochtergesellschaften von maßgeblicher Bedeutung, um einheitliche Prüfungsstandards und eine gleichermaßen hohe Prüfungsqualität sicherzustellen. Oft sind es deshalb sogar nur ein oder zwei Kandidaten, die ernsthaft in Betracht kommen. Das FISG-E wird diese Auswahl weiter einengen, so dass im Extremfall nicht auszuschließen ist, dass große Unternehmen keinen geeigneten Abschlussprüfer mehr finden.

- Aufwendigere Auswahlprozesse und erhöhter Aufwand für die Sicherstellung der Prüfungsqualität: Auswahlverfahren für den Abschlussprüfer

sind bei großen Unternehmen schon heute sehr aufwendig. Sie dauern üblicherweise zwei bis drei Jahre. Diese Zeit wird benötigt, um die Ausschreibung organisatorisch und inhaltlich vorzubereiten (z.B. Aufsichtsratsbeschlüsse) und mit gesetzlichen Vorgaben in verschiedenen Ländern in Einklang zu bringen, eine ausreichende Anzahl an Anbietern sicherzustellen sowie negative Auswirkungen auf bestehende und geplante Beratungsprojekte zu vermeiden. Typischerweise sorgen schon jetzt die bestehenden Einschränkungen in Bezug auf Beratungsleistungen dafür, dass weit vor einem Abschlussprüferwechsel potenzielle Prüfungsgesellschaften an bestimmten Beratungsprojekten nicht mehr teilnehmen können und Stabübergaben langfristig geplant werden müssen (sogenanntes Cooling In). Das Gesetzesvorhaben wird den Auswahlprozess noch komplexer und aufwendiger machen.

Das folgende Beispiel illustriert die Konsequenzen der FISG-E-Regelungen: Vier Prüfungsgesellschaften kommen für große Unternehmen in Frage. Eine davon ist der aktuelle Prüfer und kann daher das Folgemandat nicht übernehmen; eine weitere Prüfungsgesellschaft wird sich unter Umständen nicht an der Ausschreibung beteiligen (z.B., weil sie ihre Expertise für die spezielle Unternehmenskonstellation als nicht optimal erachtet); eine dritte Prüfungsgesellschaft wird vom Unternehmen nicht in Erwägung gezogen, z.B. weil die Prüfungsgesellschaft die Detailanforderungen an die Organisation der Prüfung und die Unabhängigkeit nicht erfüllen kann oder das Unternehmen jeden Anschein eines Interessenkonflikts vermeiden will. Es bliebe dann nur noch ein Kandidat übrig. Wenn dieser in einem wichtigen Beratungsprojekt für das Unternehmen gebunden ist, steht das Unternehmen vor der Entscheidung, entweder die Prüfungsgesellschaft vom Beratungsprojekt zu entbinden oder auf eine weniger geeignete Gesellschaft für die Abschlussprüfung auszuweichen.

- Unverhältnismäßige Einschränkung von sinnvollen Beratungsleistungen („Nichtprüfungsleistungen“): Die geplanten weiteren Einschränkungen bei den Beratungsleistungen durch den eigenen Abschlussprüfer durch die Streichung von § 318 HGB sind aber auch ohne die o.g. Auswirkung auf die Marktkonzentration problematisch. Denn solche Beratungsleistungen sind in Ausnahmefällen wichtig, ohne dass hierdurch Interessenkonflikte entstehen.

Ein Beispiel: der aktuelle Abschlussprüfer hat vor Mandatsübernahme eine Tochtergesellschaft steuerlich beraten. Steht jetzt im Rahmen einer Betriebsprüfung durch die Steuerbehörden die Überprüfung dieses steuerlichen Sachverhalts an, könnte der Abschlussprüfer nicht mit der Begleitung der Betriebsprüfung beauftragt werden, obwohl er die Spezifika des Falls und die Kommunikation mit den Steuerbehörden am besten kennt. Das ausnahmslose Verbot von Steuerberatungsleistungen, das mit der

Streichung von § 319a Abs. 1 HGB einhergeht, verhindert künftig solche sinnvollen Beratungsleistungen.

Andere Beratungsleistungen sind zwar weiter erlaubt. Sie werden durch die Streichung von § 319a Abs. 1a HGB aber jetzt ausnahmslos auf 70 Prozent des Honorars für Prüfungsleistungen begrenzt („Fee Cap“). Diese Regelung führt vor allem in strategischen Sondersituationen zu Problemen. So entsteht beispielsweise bei einem Konzernumbau ein hoher Beratungsbedarf in Bezug auf das Erstellen und Verifizieren von Bilanzen. Ähnliche Bestätigungsleistungen sind bei der Finanzierung über Anleihen und Aktien sogar gesetzlich vorgeschrieben. Solche prüfungsnahen Bestätigungsleistungen können am besten vom eigenen Abschlussprüfer abgedeckt werden. Trotzdem müssen sie nach den Verlautbarungen der Abschlussprüferaufsicht APAS gegen die Honorarobergrenze gerechnet werden. Bisher konnte die APAS allerdings in berechtigten Ausnahmefällen eine Überschreitung erlauben, was nach dem FISG-E nicht mehr möglich wäre.

- Gerichtliche Ersetzung bei Bagatelverstößen mit dramatischen Effekten: Nach dem FISG-E werden auch Bagatelverstöße gegen die in der EU-Abschlussprüfungsverordnung enthaltene Liste verbotener Beratungsleistungen durch den Abschlussprüfer zu seiner gerichtlichen Ersetzung führen. Trotz aufwendiger Kontroll- und Meldesysteme der Unternehmen sind solche Minimalverstöße gegen verbotene Beratungsleistungen nicht zu 100 Prozent auszuschließen. Ein Beispiel kann eine unbedeutende Steuerberatungsleistung für eine Tochtergesellschaft sein. In ähnlicher Weise ist unklar, was die Neuregelung bewirkt, wenn eine Nichtprüfungsleistung aus der Verbotsliste durch eine Akquisition quasi „miterworben“ wird, weil der eigene Abschlussprüfer beim aufgekauften Unternehmen bisher Nichtprüfungsleistungen erbringt und dort auch vertraglich gebunden ist.

Kommt es wegen eines solchen Minimalverstoßes während der laufenden Abschlussprüfung zu einer gerichtlichen Ersetzung, können die Folgen gravierend sein. Die gesetzlichen Fristen für die Feststellung des Abschlusses können mit der Folge verpasst werden, dass die Hauptversammlung verschoben werden muss. Alle Beschlüsse, die nur auf der Hauptversammlung gefasst werden können, kämen nicht zustande. Damit könnten beispielsweise nötige Umstrukturierungsmaßnahmen, Kapitalerhöhungen oder auch eine Gewinnausschüttung nicht erfolgen. Das kann negative Folgen für den Kurs der Aktie an der Börse haben, im schlimmsten Fall zu einer erheblichen Schieflage des Unternehmens und zum Verlust von Arbeitsplätzen führen. Das schadet letztlich Unternehmen wie Anlegern und kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein.

Insgesamt sollte das FISG-E daher im Bereich der Abschlussprüfung an wichtigen Stellen nachgebessert werden:

1. § 319 a HGB sollte nicht gestrichen werden. Er ermöglicht nach geltendem Recht in engen Grenzen die Erbringung von Steuerberatungs- und Bewertungsleistungen durch den Abschlussprüfer. Außerdem erlaubt er, dass die gesetzliche Obergrenze für erlaubte Nichtprüfungsleistungen („Fee Cap“) im Einzelfall überschritten wird, wenn dies die APAS genehmigt. Solange prüfungsähnliche Beratungsleistungen formal gegen die Obergrenze angerechnet werden müssen, ist diese Flexibilität notwendig.
2. Die Regelung des § 318 Abs. 3 HGB-E, die eine gerichtliche Ersetzung des Abschlussprüfers schon bei Bagatelverstößen gegen den in der EU-Abschlussprüfungsverordnung enthaltenen Katalog unerlaubter Nichtprüfungsleistungen ermöglicht, sollte gestrichen werden. Sonst droht im Extremfall die Verschiebung der Hauptversammlung wegen eines völlig unbedeutenden Umstandes. Mindestens sollte eine gerichtliche Ersetzung des Prüfers bei der Inanspruchnahme verbotener Nichtprüfungsleistungen auf Fälle beschränkt werden, in denen schwerwiegende Interessenkonflikte offensichtlich sind und die Besorgnis der Befangenheit des Prüfers besteht.
3. Die unbegrenzte Haftung bereits im Fall grober Fahrlässigkeit halten wir für zu weitgehend. Die unbegrenzte Haftung sollte stattdessen weiter nur bei Vorsatz greifen. Wir befürchten, dass die Konzentration im Prüfermarkt durch die höheren Haftungsrisiken weiter zunimmt, weil sich nur wenige Wirtschaftsprüfungsgesellschaften die in Folge (massiv) steigenden Versicherungsbeiträge überhaupt leisten werden können, falls sie überhaupt noch versicherbar sind.
4. Überdacht werden sollte auch die Streichung von § 318 Abs. 1a HGB, wodurch die Höchstlaufzeit des Prüfungsmandats auf 10 Jahre ohne Ausnahme begrenzt wird. Mindestens sollten die Übergangsvorschriften noch einmal deutlich erweitert werden, denn jetzt müssten z.B. Unternehmen ihren Prüfer bereits Ende 2023 wechseln, wenn sie in 2020 einen Prüferwechsel nach öffentlicher Ausschreibung vollzogen haben. Das scheint vor dem Hintergrund der Komplexität des Auswahlverfahrens und des erhöhten Aufwands zur Sicherstellung der Prüfungsqualität unverhältnismäßig.

2 Bereich Bilanzkontrolle

Das Deutsche Aktieninstitut begrüßt ausdrücklich, dass das FISG-E am zweistufigen Enforcement festhält und damit anerkennt, dass sich das bisherige System für die Masse der Bilanzierungsfehler bewährt hat. Genauso ist es richtig, das System nachzubessern, um bestehende institutionelle Defizite im Interesse einer effektiven und qualitativ guten Bilanzkontrolle zu adressieren.

Konkret heißt dies:

- Die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung (DPR) muss erhalten bleiben. Ihr faktischer Aufgabenschwerpunkt liegt auf der Sicherstellung der richtigen Anwendung der komplexen nationalen und internationalen Rechnungslegungsstandards – also der Anwendung von Bilanzrecht. Diese Rolle hat sie ausgefüllt. Seit 2005 hat die DPR in rund 1.500 Verfahren etwa 300 Bilanzierungsfehler aufgedeckt. Außerdem wirkt sie präventiv über Hinweise unterhalb der Fehlerschwelle. Die Unternehmen haben entsprechend hohen Respekt vor den Prüfungen und der Fachkompetenz der DPR. Daher haben die geprüften Unternehmen die Fehlerfeststellungen der DPR in über 80 Prozent der Fälle akzeptiert sowie die festgestellten Bilanzierungsfehler veröffentlicht und korrigiert. Das zeigt, dass die weitreichenden Rechte der BaFin (oder Staatsanwaltschaft) in normalen Fehlerfeststellungsverfahren nicht benötigt werden, weil sie meist im Einvernehmen zu Ende geführt werden können. Wo dieses Einvernehmen fehlt, gibt es heute schon zurecht die BaFin auf zweiter Stufe, die hoheitliche Kompetenzen hat.
- Der Ansatz des FISG-E, die Rolle der BaFin im Bilanzkontrollverfahren bei potenziellen Betrugsfällen zu stärken, den Informationsaustausch zwischen den an der Bilanzkontrolle beteiligten Institutionen zu verbessern und Kompetenzen voneinander klar abzugrenzen, ist nachvollziehbar. Einer Konzentration aller Kompetenzen bei der BaFin bedarf es dagegen nicht.
- Gleichzeitig müssen Unternehmen vor einem vorschnellen Betrugsverdacht und damit einer Kriminalisierung von Bilanzierungsfehlern geschützt werden. Nicht jeder Bilanzierungsfehler ist ein Betrugsfall. In der ganz überwiegenden Zahl an Fällen geht es um die fehlerhafte Anwendung der oft komplexen und nicht immer eindeutigen (internationalen) Rechnungslegungsstandards, um eine übermäßige Ausdehnung von Bewertungsspielräumen oder lückenhafte textliche Berichtsteile. Betrugsverdachtsfälle sind der absolute Ausnahmefall unter den Verfahren. Ein Indikator hierfür: Die Staatsanwaltschaft musste bei 300 Fehlerfeststellungen durch

die DPR in nur etwa 10 Fällen informiert werden (vgl. Q&A der DPR vom 15. Juli 2020, S. 6).

- Die künftige Rolle der BaFin sollte daher auf Verfahren mit Betrugsverdacht konzentriert werden. Hier hat sie wegen ihrer hoheitlichen Kompetenzen ihre Stärken. Die Stärken der DPR liegen dagegen in der über Jahre aufgebauten Fachexpertise in Bezug auf die Anwendung der komplexen nationalen und internationalen Rechnungslegungsstandards. Ein reformiertes zweistufiges System erlaubt damit einen effizienten Ressourceneinsatz und sichert die Fachexpertise der Prüfstelle für die Bilanzkontrolle, was insgesamt zu einer Qualitätsverbesserung führt. Das FISG-E ist hier auf dem richtigen Weg, es sollte aber noch stärker einen Schutz der Unternehmen vor vorschnellem Betrugsverdacht ermöglichen.

3 Bereich Auslagerungsunternehmen

Das Deutsche Aktieninstitut betrachtet mit großer Sorge, dass mit dem FISG ein grundlegender Paradigmenwechsel in der Finanzaufsicht einhergeht, der noch dazu einen deutschen Sonderweg etabliert.

War es bisher anerkannt, dass Finanzdienstleister und Banken als beaufsichtigte Unternehmen Verantwortung für etwaige Auslagerungsunternehmen übernehmen, erlauben die Vorschriften nunmehr das direkte Eingreifen der BaFin gegenüber jedweden Unternehmen, auch wenn dieses selbst keine Finanzdienstleistungen erbringt. Dies ist unverhältnismäßig und auch mit Blick auf das bereits vorhandene Instrumentarium der Aufsicht nicht nötig. Mindestens müssen daher die geplanten Regelungen auf systemrelevante Auslagerungsunternehmen begrenzt bleiben, was auch auf europäischer Ebene von der EU-Kommission vorgeschlagen wird.

Kontakt

Deutsches Aktieninstitut e.V.
Senckenberganlage 28
60325 Frankfurt am Main
www.dai.de

Jan Bremer
Leiter Fachbereich Recht
Telefon + 49 69 92915-61
bremer@dai.de

Dr. Gerrit Fey
Leiter Fachbereich Kapitalmärkte
Telefon + 49 69 92915-41
fey@dai.de

Dr. Norbert Kuhn
Leiter Unternehmensfinanzierung
Telefon + 49 69 92915-20
kuhn@dai.de

Das Deutsche Aktieninstitut setzt sich für einen starken Kapitalmarkt ein, damit sich Unternehmen gut finanzieren und ihren Beitrag zum Wohlstand der Gesellschaft leisten können.

Unsere Mitgliedsunternehmen repräsentieren über 85 Prozent der Marktkapitalisierung deutscher börsennotierter Aktiengesellschaften. Wir vertreten sie im Dialog mit der Politik und bringen ihre Positionen über unser Hauptstadtbüro in Berlin und unser EU-Verbindungsbüro in Brüssel in die Gesetzgebungsprozesse ein.

Als Denkfabrik liefern wir Fakten für führende Köpfe und setzen kapitalmarktpolitische Impulse. Denn von einem starken Kapitalmarkt profitieren Unternehmen, Anleger und Gesellschaft.