



## Wortprotokoll der 121. Sitzung

### Finanzausschuss

Berlin, den 15. März 2021, 11:30 Uhr

- Virtuelle Sitzung per Webex-Videokonferenz –

Vorsitz: Katja Hessel, MdB

## Öffentliche Anhörung

### Tagesordnungspunkt 1

### Seite 5

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität  
(Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG)**

**BT-Drucksache 19/26966**

**Federführend:**  
Finanzausschuss

**Mitberatend:**  
Ausschuss für Inneres und Heimat  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz  
Ausschuss für Wirtschaft und Energie  
Ausschuss Digitale Agenda  
Haushaltsausschuss (mb und § 96 GO)

**Gutachtlich:**  
Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

b) Antrag der Abgeordneten Dr. Florian Toncar, Frank Schäffler, Christian Dürr, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP

**Reformleitlinien nach dem Wirecard-Skandal**

**BT-Drucksache 19/23120**

**Federführend:**  
Finanzausschuss

**Mitberatend:**  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz  
Ausschuss für Wirtschaft und Energie  
Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union



- c) Antrag der Abgeordneten Frank Schäffler, Christian Dürr, Dr. Florian Toncar, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP

**Vertrauen in Bundesministerien und Behörden stärken – Insiderhandel wirksam unterbinden**

**BT-Drucksache 19/27186**

**Federführend:**  
Finanzausschuss

**Mitberatend:**  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz  
Ausschuss für Wirtschaft und Energie

- d) Antrag der Abgeordneten Lisa Paus, Anja Hajduk, Stefan Schmidt, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

**Betrug und Finanzkriminalität frühzeitig aufdecken und effektiv verhindern - Neustart für eine aktive Finanzaufsicht und starken Verbraucherschutz**

**BT-Drucksache 19/24385**

**Federführend:**  
Finanzausschuss

**Mitberatend:**  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz  
Ausschuss für Wirtschaft und Energie

**Tagesordnungspunkt 2**

**Seite 5**

- a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Kay Gottschalk, Albrecht Glaser, Stefan Keuter, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der AfD

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuchs – Verbesserung der Abschlussprüfung von Kapitalgesellschaften als Reaktion auf den Fall Wirecard**

**BT-Drucksache 19/27023**

**Federführend:**  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

**Mitberatend:**  
Finanzausschuss  
Ausschuss für Wirtschaft und Energie

- b) Antrag der Abgeordneten Fabio De Masi, Jörg Cezanne, Klaus Ernst weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

**Wirtschaftsprüfung reformieren, Interessenkonflikte reduzieren**

**BT-Drucksache 19/22204**

**Federführend:**  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

**Mitberatend:**  
Finanzausschuss  
Ausschuss für Wirtschaft und Energie



- c) Antrag der Abgeordneten Lisa Paus, Dr. Manuela Rottmann, Anja Hajduk, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

**Bilanzbetrug durch kompetente und unabhängige Wirtschaftsprüfung schnell aufdecken und erfolgreich bekämpfen**

**BT-Drucksache 19/23730**

- d) Antrag der Abgeordneten Dr. Manuela Rottmann, Lisa Paus, Katharina Dröge, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

**Mit einer starken Corporate Governance kriminellem Handeln in großen, komplexen Unternehmen vorbeugen**

**BT-Drucksache 19/24384**

**Federführend:**  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

**Mitberatend:**  
Finanzausschuss  
Ausschuss für Wirtschaft und Energie

**Federführend:**  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

**Mitberatend:**  
Finanzausschuss  
Ausschuss für Wirtschaft und Energie

**Per Webex-Videokonferenz zugeschaltet waren folgende Mitglieder des Ausschusses**

	<b>Ordentliche Mitglieder</b>	<b>Mitglieder aus mitberatenden Ausschüssen</b>
CDU/CSU	Brodesser, Dr. Carsten Güntzler, Fritz Gutting, Olav Hauer, Matthias Michelbach, Dr. h. c. Hans Müller, Sepp Radwan, Alexander Tillmann, Antje	
SPD	Arndt-Brauer, Ingrid Binding (Heidelberg), Lothar Kiziltepe, Cansel Martin, Dorothee Schraps, Johannes Schrodi, Michael Zimmermann, Dr. Jens	Fechner, Johannes (Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz)
AfD	Gottschalk, Kay	
FDP	Herbrand, Markus Hessel, Katja Mansmann, Till Schäffler, Frank Toncar, Dr. Florian	
DIE LINKE.	De Masi, Fabio Troost, Dr. Axel	
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Paus, Lisa	



Beginn der Sitzung: 11:30 Uhr

#### Tagesordnungspunkt 1

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

#### Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG)

#### BT-Drucksache 19/26966

b) Antrag der Abgeordneten Dr. Florian Toncar, Frank Schäffler, Christian Dürr, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP

#### Reformleitlinien nach dem Wirecard-Skandal

#### BT-Drucksache 19/23120

c) Antrag der Abgeordneten Frank Schäffler, Christian Dürr, Dr. Florian Toncar, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP

#### Vertrauen in Bundesministerien und Behörden stärken – Insiderhandel wirksam unterbinden

#### BT-Drucksache 19/27186

d) Antrag der Abgeordneten Lisa Paus, Anja Hajduk, Stefan Schmidt, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

#### Betrug und Finanzkriminalität frühzeitig aufdecken und effektiv verhindern - Neustart für eine aktive Finanzaufsicht und starken Verbraucherschutz

#### BT-Drucksache 19/24385

#### Tagesordnungspunkt 2

a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Kay Gottschalk, Albrecht Glaser, Stefan Keuter, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der AfD

#### Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuchs – Verbesserung der Abschlussprüfung von Kapitalgesellschaften als Reaktion auf den Fall Wirecard

#### BT-Drucksache 19/27023

b) Antrag der Abgeordneten Fabio De Masi, Jörg Cezanne, Klaus Ernst weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

#### Wirtschaftsprüfung reformieren, Interessenkonflikte reduzieren

#### BT-Drucksache 19/22204

c) Antrag der Abgeordneten Lisa Paus, Dr. Manuela Rottmann, Anja Hajduk, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

#### Bilanzbetrug durch kompetente und unabhängige Wirtschaftsprüfung schnell aufdecken und erfolgreich bekämpfen

#### BT-Drucksache 19/23730

d) Antrag der Abgeordneten Dr. Manuela Rottmann, Lisa Paus, Katharina Dröge, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

#### Mit einer starken Corporate Governance kriminellem Handeln in großen, komplexen Unternehmen vorbeugen

#### BT-Drucksache 19/24384

Vorsitzende **Katja Hessel**: Guten Tag meine Damen und Herren, ich eröffne die Sitzung und begrüße zunächst alle anwesenden Sachverständigen. Die heutige Sitzung findet ausschließlich als Videokonferenz im Webex-Format statt. Ich begrüße alle Kolleginnen und Kollegen, die per Webex-Konferenz zugeschaltet sind.



Gegenstand der Anhörung sind zunächst die Vorlagen, für die wir als Finanzausschuss federführend sind. Das sind im Einzelnen:

- der Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG)“  
**BT-Drucksache 19/26966**
- der Antrag der Fraktion der FDP „Reformleitlinien nach dem Wirecard-Skandal“  
**BT-Drucksache 19/23120**
- der Antrag der Fraktion der FDP „Vertrauen in Bundesministerien und Behörden stärken – Insiderhandel wirksam unterbinden“  
**BT-Drucksache 19/27186**
- der Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN „Betrug und Finanzmarktkriminalität frühzeitig aufdecken und effektiv verhindern – Neustart für eine aktive Finanzaufsicht und starke Verbraucherschutz“  
**BT-Drucksache 19/24385**

Nachdem der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz sein Einvernehmen nach § 70 Abs. 3 Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages (GO-BT) erklärt hat, sind ferner Gegenstand der Anhörung:

- der Gesetzentwurf der Fraktion der AfD „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuchs – Verbesserung der Abschlussprüfung von Kapitalgesellschaften als Reaktion auf den Fall Wirecard“  
**BT-Drucksache 19/27023**
- der Antrag der Fraktion DIE LINKE. „Wirtschaftsprüfung reformieren, Interessenkonflikte reduzieren“  
**BT-Drucksache 19/22204**
- der Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN „Bilanzbetrug durch kompetente und unabhängige Wirtschaftsprüfung schnell aufdecken und erfolgreich bekämpfen“  
**BT-Drucksache 19/23730**

- der Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN „Mit einer starken Corporate Governance kriminellem Handeln in großen, komplexen Unternehmen vorbeugen“  
**BT-Drucksache 19/24384**

Soweit Sie als Sachverständige davon Gebrauch gemacht haben, dem Finanzausschuss vorab eine schriftliche Stellungnahme zukommen zu lassen, sind diese an alle Mitglieder verteilt worden. Sie werden auch Bestandteil des Protokolls der heutigen Sitzung.

Für das Bundesministerium der Finanzen (BMF) darf ich Frau Abteilungsleiterin Dr. Wimmer sowie weitere Fachbeamten und Fachbeamte des BMF begrüßen.

Ferner begrüße ich die Vertreter der Länder.

Zum Ablauf der Anhörung: Für die Anhörung ist ein Zeitraum von 2 Stunden und 15 Minuten vorgesehen, also bis ca. 13:45 Uhr. Ziel ist es, möglichst vielen Kolleginnen und Kollegen die Möglichkeit zur Fragestellung zu geben. Um dieses Ziel zu erreichen, hat sich der Finanzausschuss in dieser Legislaturperiode für ein neues Modell der Befragung entschieden, d. h. die vereinbarte Gesamtzeit wird entsprechend der Fraktionsstärke in Einheiten von jeweils 5 Minuten unterteilt. In diesem Zeitraum müssen sowohl Fragen als auch Antworten erfolgen. Je kürzer die Fragen formuliert werden, desto mehr Zeit bleibt für die Antworten. Wenn mehrere Sachverständige gefragt werden, bitten wir, fair darauf zu achten, den folgenden Experten ebenfalls Zeit zur Antwort zu lassen.

Die fragestellenden Kolleginnen und Kollegen darf ich bitten, stets zu Beginn ihrer Frage die Sachverständigen zu nennen, an die sich die Frage richtet, und bei einem Verband nicht die Abkürzung, sondern den vollen Namen zu nennen, um Verwechslungen zu vermeiden.

Die Fraktionen werden gebeten, soweit nicht bereits geschehen, ihre Fragesteller im Chat bei mir anzumelden.

Die heutige Anhörung wird live im Parlamentsfernsehen übertragen und ist anschließend in der Mediathek des Deutschen Bundestages abrufbar.



Protokollführung: Zu der Anhörung wird ein Wortprotokoll erstellt. Zu diesem Zweck wird die Anhörung mitgeschnitten. Zur Erleichterung derjenigen, die unter Zuhilfenahme des Mitschnitts das Protokoll erstellen, werden die Sachverständigen vor jeder Abgabe einer Stellungnahme von mir namentlich aufgerufen.

Ich darf alle bitten, die Mikrofone zu benutzen und sie am Ende der Redebeiträge wieder abzuschalten, damit es zu keinen Störungen kommt.

Die erste Frage stellt Frau Tillmann für die Fraktion der CDU/CSU.

Abg. **Antje Tillmann** (CDU/CSU): Die vergangenen Monate waren für die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) sehr herausfordernd. Es ist viel über die BaFin gesprochen und geschrieben worden. Daher möchte ich meine Fragen zum Bilanzkontrollverfahren an Herrn Pötzsch von der BaFin stellen. Bezuglich des zweistufigen Verfahrens wüsste ich gerne von Ihnen, ob Sie Modelle aus anderen Ländern kennen, die besser als das deutsche Modell funktionieren.

Welche Befugnisse hätten Sie sich in den letzten Monaten gewünscht, um besser reagieren zu können? Brauchen wir für die Bilanzkontrolle überhaupt eine private Prüfstelle, oder wäre es nicht sinnvoller, diese Kompetenz vollständig auf die BaFin zu übertragen?

Vorsitzende **Katja Hessel**: Die Frage richtet sich an Herrn Dr. Pötzsch von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht.

Sv **Dr. Thorsten Pötzsch** (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)): Ich begrüße im Allgemeinen die Änderungen des FISG. Damit werden die richtigen Konsequenzen aus dem Fall Wirecard gezogen.

Hinsichtlich der Bilanzkontrolle schlägt der Gesetzentwurf den richtigen Weg ein. Die BaFin kann Anlassprüfungen zukünftig alleine führen. § 107 Abs. 8 Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) eröffnet der BaFin die Möglichkeit, die Öffentlichkeit früher als bisher über ihr Vorgehen bei der Bilanzkontrolle zu informieren. Zudem soll die BaFin forensische Prüfungen durchführen können.

Im Hinblick auf Ihre beiden letzten Fragen hätte ich mir gewünscht, dass gegebenenfalls noch mutiger und konsequenter vorgegangen wird. Das zweistufige Verfahren ist nämlich international nicht üblich. Vor diesem Hintergrund wäre es konsequenter, ein einstufiges Verfahren einzuführen, so wie es in zahlreichen Ländern Standard ist. Dadurch würden Schnittstellen zu einer zweiten, vorgelagerten Stelle sowie Kompetenzfragen und unbestimmte Rechtsbegriffe, die die Zuständigkeiten regeln, vermieden.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Frau Tillmann, Sie haben noch zweieinhalb Minuten.

Abg. **Antje Tillmann** (CDU/CSU): Ich stelle die gleiche Frage an Herrn Prof. Dr. Hopt.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Die Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Dr. Hopt.

Sv **Prof. Dr. Klaus J. Hopt** (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht): Ich bin geringfügig anderer Ansicht. Ich denke, die bisherigen Schwierigkeiten lagen darin begründet, dass der Prüfstelle eine allgemeine Zuständigkeit zukam - sowohl für stichprobenartige Prüfungen als auch für Prüfungen bei konkreten Anhaltspunkten für einen Verstoß gegen Rechnungslegungsvorschriften. Die durch das FISG vorgesehene Trennung der Zuständigkeiten halte ich für sinnvoll. Wie Herr Dr. Pötzsch richtig gesagt hat, ist im Ausland in der Regel ein einstufiges Verfahren üblich. Allerdings gibt es auch Länder wie Schweden und Österreich, in denen dies nicht der Fall ist.

Ich könnte mir daher vorstellen, dass mit einem zweistufigen Verfahren sowohl die Expertise von Sachverständigen berücksichtigt werden kann, als auch Übergangsprobleme besser bewältigt werden können.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Ich fahre fort mit Herrn Gottschalk für die Fraktion der AfD.

Abg. **Kay Gottschalk** (AfD): Meine Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Hennrichs. Meine Fraktion möchte die Haftungsobergrenze für Schäden infolge einer fahrlässigen Verletzung der Prüfungspflichten auf ein Prozent der Bilanzsumme des geprüften Unternehmens, mindestens aber auf zehn Millionen Euro, erhöhen. Was halten Sie von einer solchen Haftungsverschärfung, die an der Bilanzsumme des zu prüfenden Unternehmens anknüpft?



Sie halten eine unbegrenzte Haftung bei grober Fahrlässigkeit der Abschlussprüfer für problematisch und schlagen eine differenzierte Staffelung nach dem Verschuldensgrad vor. Worin besteht der Vorteil einer solchen Regelung?

Vorsitzende **Katja Hessel**: Die Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Hennrichs, Universität zu Köln.

**Sv Prof. Dr. Joachim Hennrichs** (Universität zu Köln): Ich glaube, dass dieser Gesetzentwurf in vielen Punkten Kritik erfährt. Die Haftung der Abschlussprüfer ist ein solcher Punkt. Insbesondere von Seiten des Berufsstandes wird eingewandt, dass die Regelung überschießend ist. Dies war zu erwarten und ist auch verständlich. Trotzdem halte ich eine spürbare Anhebung der Haftung grundsätzlich für angezeigt.

Die konkrete Ausgestaltung ist eine andere Frage. Eine unbegrenzte Haftung der Abschlussprüfer für grobe Fahrlässigkeit halte ich für bedenklich. Zwar sind zahlreiche der dagegen vorgetragenen Argumente meiner Ansicht nach nicht überzeugend. Ein valider Punkt bleibt jedoch übrig: Die Auswirkung auf die Marktkonzentration. Eine solche unbegrenzte Haftung würde nämlich die kleinen und mittleren Prüfungsgesellschaften überproportional treffen.

Zwar kann man rechtspolitisch durchaus hinterfragen, ob eine geringe Zahl an großen Prüfungsgesellschaften überhaupt ein Problem darstellt. Solange der Gesetzgeber aber an der grundsätzlich wettbewerbsorientierten Abschlussprüfung sowie an dem Ziel festhält, die Konzentration auf dem Markt für Abschlussprüfungsleistungen aufzubrechen, dürfte die vorgesehene Maßnahme kontraproduktiv wirken.

Wenn man dem Umstand des unterschiedlichen Unrechtsgehalts zwischen grober und einfacher Fahrlässigkeit Rechnung tragen will, wäre mein Kompromissvorschlag eine Erhöhung der einschlägigen Haftungshöchstgrenze, beispielsweise auf das Doppelte. Letztlich wäre diese Zahl aber frei gegeben. Denn es gibt keine empirische Evidenz darüber, in welchem Umfang eine Erhöhung am besten vorgenommen werden sollte. Eine Erhöhung vermittelt zwar ein Signal. Auf eine konkrete Zahl möchte ich mich jedoch nicht festlegen.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Herr Gottschalk, Sie haben noch 50 Sekunden.

Abg. **Kay Gottschalk** (AfD): Dann hätte ich eine Nachfrage: Schließen Sie also - wie viele andere Fachleute auch - aus, dass eine unbegrenzte oder erhöhte Haftung zu einer Verbesserung der Leistung der Wirtschaftsprüfer beiträgt?

Sind Sie nicht auch der Meinung, dass ein Monopol oder Oligopol schlechter für die Funktionsfähigkeit des Marktes ist als eine Vielzahl von Anbietern?

**Sv Prof. Dr. Joachim Hennrichs** (Universität zu Köln): Zu Ihrer ersten Frage: Ich denke nicht, dass von einer unbegrenzten Haftung eine signifikante Verbesserung zu erwarten wäre.

Zu Ihrer zweiten Frage: Im gegenwärtigen System, in dem der Gesetzgeber auf Wettbewerb bei den Abschlussprüferleistungen setzt, sind mehr Anbieter besser als weniger. Alternative Systeme sind jedoch denkbar.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Die nächste Frage stellt Frau Kiziltepe für die Fraktion der SPD.

Abg. **Cansel Kiziltepe** (SPD): Meine Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Hansrudi Lenz bezüglich der Ein- oder Zweistufigkeit des Bilanzkontrollverfahrens. Ist die grundsätzliche Beibehaltung des zweistufigen Bilanzkontrollverfahrens nach den Erfahrungen im Wirecard-Fall sinnvoll? Welche Vorteile hätte das einstufige Verfahren?

Vorsitzende **Katja Hessel**: Die Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Lenz, Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

**Sv Prof. Dr. Hansrudi Lenz** (Julius-Maximilians-Universität Würzburg): Ich sehe kein zwingendes Argument für das zweistufige Verfahren. Anhand der Studienlage lässt sich nicht eindeutig feststellen, dass sich durch die Tätigkeit der Deutschen Prüfstelle für Rechnungslegung (DPR) die Qualität der Rechnungslegung systematisch verbessert hat. Daher überwiegen eher die Nachteile.

Ich würde ein einstufiges System präferieren, da die Vorteile durch geringere Koordinations- und Transaktionskosten überwiegen und sich die bisherigen Leistungen der DPR nicht in der Studienlage niederschlagen.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Frau Kiziltepe, Sie haben noch Zeit.



Abg. **Cansel Kiziltepe** (SPD): Dann frage ich Herrn Dr. Pötzsch. Halten Sie die im Gesetzentwurf vorgesehenen Instrumente für ausreichend, um Fälle wie Wirecard in Zukunft auszuschließen?

Vorsitzende **Katja Hessel**: Die Frage richtet sich an Herrn Dr. Pötzsch, Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht.

Sv **Dr. Thorsten Pötzsch** (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)): Ich halte die vorgesehenen forensischen Instrumente für durchaus adäquat, um Fälle wie Wirecard künftig zu adressieren. Ich begrüße die Instrumente, und würde mich daher unwohl fühlen, wenn diese im Gesetzgebungsverfahren wieder zurückgefahren würden.

Es wäre zudem wichtig, dass die BaFin künftig über Bilanzfehler informiert wird, die die Abschlussprüferaufsichtsstelle (APAS) festgestellt hat. Eine solche Pflicht der APAS zur Informationsweitergabe fehlt im Gesetzentwurf. Dies wäre für die Arbeit der BaFin sehr hilfreich.

Ich möchte meinen ersten Redebeitrag noch dahingehend ergänzen, dass bei der Einführung eines einstufigen Modells auf eine adäquate Personalausstattung bei der BaFin zu achten ist. Dafür ist ein zeitlicher Vorlauf notwendig. Daher wäre ein Inkrafttreten der entsprechenden Regelungen erst zum 1. Januar 2022 angezeigt.

Abg. **Cansel Kiziltepe** (SPD): Es gibt ein Thesenpapier der APAS vom Juli 2020, worin die APAS die Aufhebung der Verschwiegenheitspflicht zwischen den Behörden und mehr Transparenz über die zu prüfenden Unternehmen fordert. Wie beurteilen Sie die Transparenz im Rahmen des Bilanzkontrollverfahrens? Würden Sie eine Pflicht der BaFin zur Veröffentlichung von Informationen über laufende Verfahren befürworten, wie es von der APAS gefordert wird?

Sv **Dr. Thorsten Pötzsch** (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)): Im Gesetzentwurf ist bereits eine Regelung enthalten, wonach die BaFin über wesentliche Verfahrensschritte informieren kann. Diese Regelung halte ich für adäquat. Eine solche Kann-Vorschrift bietet genügend Spielraum, um zu entscheiden, ob die Voraussetzungen dafür vorliegen.

Ich befürworte grundsätzlich die Transparenz und halte es für wichtig, dass der Kapitalmarkt informiert werden kann. Auf diese Weise lassen sich Situationen vermeiden, die in der Vergangenheit aufgetreten sind, in denen die BaFin aufgrund von Verschwiegenheitspflichten gezwungen war, getroffene Maßnahmen nicht bekanntgeben zu können.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Die nächste Frage für die Fraktion der CDU/CSU stellt Herr Dr. Michelbach.

Abg. **Dr. h. c. Hans Michelbach** (CDU/CSU): Ich habe eine Frage an Herrn Prof. Dr. Thomas von der Siemens AG zu den Themen Wirtschaftsprüfung, Bilanzkontrollverfahren und Corporate Governance. Wie beurteilen Sie den Gesetzentwurf im Allgemeinen? Sehen Sie Interessenskonflikte bei unterschiedlichen Unternehmensgrößen? Wie beurteilen Sie die gerichtliche Ersetzung des Abschlussprüfers bereits bei Bagatellverstößen?

Sv **Prof. Dr. Ralf P. Thomas** (Siemens AG): Ich spreche für ein 173-jähriges Unternehmen, das schon einige problematische Phasen erlebt hat. Der Gesetzentwurf ist in jeder Hinsicht im Sinne der Anwender. Es bedarf einer Anstrengung, um die Defizite im bisherigen Verfahren zu überwinden. Davon ist, bis auf wenige Ausnahmen, volumnäßig auszugehen. Allerdings muss an diesen wenigen Ausnahmen gearbeitet werden. Es bedarf einer Modifikation der Regelungen. Zum einen, um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden. Zum anderen, um das Ansehen des Finanzmarktes in Deutschland wiederherzustellen und weiterhin auf einem hohen Niveau zu halten.

Das größte Problem in der Praxis stellt die gerichtliche Ersetzung des Abschlussprüfers bereits bei Bagatellverstößen dar. Ich bin davon überzeugt, dass dadurch in der Praxis erhebliche Probleme auftreten können. Bei der Siemens AG sind derzeit auch alle anderen großen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die uns nicht prüfen, mit Nichtprüfungsleistungen beauftragt. Dies ist aufgrund der Größe unseres Unternehmens sicherlich nicht überraschend. Das bedeutet aber, dass andere Prüfungsgesellschaften, die die Prüfung bei einer gerichtlichen Abbestellung übernehmen könnten, kurzfristig nicht verfügbar sind. Und kleinere Prüfungsgesellschaften wären nicht in der Lage, kurzfristig den Prüfungsbedarf bei der Siemens AG weltweit nachzuvollziehen.



Die Siemens AG ist in fast 200 Ländern wirtschaftlich tätig. In über 70 Ländern befinden sich unsere 300 größten Gesellschaften. Mit einer Jahresabschlussprüfung sind im Laufe des Jahres 6 000 Wirtschaftsprüfer beschäftigt. Um ein solches Team aufzustellen, bedarf es erheblicher Vorlaufleistungen. Der geregelte Prüferausschreibungs- und -wechselprozess dauert bei großen DAX-Unternehmen in der Regel eineinhalb bis zwei Jahre. Ich habe selber schon einen Prüferwechsel für die Siemens AG begleiten dürfen. Dieser Prozess dauerte neun Monate, nachdem die Entscheidung darüber getroffen worden war.

Der gerichtlich bestellte Ersatzprüfer muss innerhalb kürzester Zeit in der Lage sein, ein Testat zu erstellen. Wir sehen große Probleme, wenn Geschwindigkeit vor Qualität gestellt würde. Eine Verschiebung oder Nichterteilung des Testats führt bei börsennotierten Unternehmen zu erheblichen Problemen. Zunächst einmal würde allein der Umstand der Nichterteilung für eine erhebliche Volatilität des Börsenkurses sorgen. Shortseller und aktivistische Investoren würden zum Nachteil des Unternehmens und des Finanzplatzes umgehend aktiv werden. Auch die Rating-Agenturen würden hierauf zeitnah reagieren, sodass Finanzierungsmaßnahmen aufgrund gestiegener Risikoprämien nicht oder nur mit erheblichen Wettbewerbsnachteilen durchgeführt werden könnten.

Schließlich wäre es katastrophal, wenn eine Abberstellung ohne eine entsprechende Testatsverfügbarkeit gerade im Aufstellungsprozess des Jahresabschlusses zum Tragen käme. Denn ohne ein Testat gibt es keinen aufgestellten Jahresabschluss, ohne Jahresabschluss keine Dividende für den Kapitalmarkt. Von der damit einhergehenden medialen Skandalisierung möchte ich gar nicht sprechen.

Die Lösung ist einfach. Zunächst sollte die Entscheidung über die Materialität eines konkret vorliegenden Verstoßes der Unabhängigkeit dort belassen werden, wo die Kompetenz am größten ist, nämlich im Prüfungsausschuss. Die gerichtliche Ersetzung des Prüfers sollte auf die Fälle beschränkt werden, in denen wesentliche Interessenkonflikte offensichtlich sind. Die deutschen Gerichte sind in der Lage, mit dem notwendigen Ermessensspielraum und unter materieller Abwägung aller Umstände zu einem jeweils angemessenen Urteil zu kommen. An dieser Stelle sehen wir

im Gesetzentwurf einen dringenden Modifikationsbedarf.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Die nächste Frage stellt für die Fraktion der FDP der Kollege Dr. Toncar.

Abg. **Dr. Florian Toncar** (FDP): Meine Fragen richten sich an Herrn Dr. Fey und Herrn Prof. Dr. Hennrichs. Im Wirecard-Fall hat es schwerwiegende Fehlbeurteilungen der Sachlage und der vorhandenen Informationen durch die Finanzaufsicht, die Staatsanwaltschaft und den Abschlussprüfer gegeben. Alle Beteiligten haben das vorhandene gesetzliche Instrumentarium nicht ausgeschöpft oder haben die geltenden Prüfungsstandards mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht umgesetzt. Insofern sollte man sich alleine von Gesetzesänderungen nicht zu viel versprechen. Dies schließt aber eine Verbesserung des gesetzlichen Rahmens nicht aus.

Meine Frage lautet: Welche der Maßnahmen im Gesetzentwurf haben für die Verhinderung des Top Management Fraud eine besonders hohe Wirksamkeit? Welche Maßnahmen haben diesbezüglich eher eine geringere Wirksamkeit?

Vorsitzende **Katja Hessel**: Die Frage richtet sich an Herrn Dr. Fey, Deutsches Aktieninstitut.

Sv **Dr. Gerrit Fey** (Deutsches Aktieninstitut e.V.): Wir glauben, dass die Veränderungen im Bereich der Corporate Governance zielführend sind. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Einrichtung von Prüfungsausschüssen. Allerdings müsste bei kleineren Aktiengesellschaften geprüft werden, ob dies überhaupt sinnvoll ist.

Darüber hinaus geht die Umgestaltung des Bilanzkontrollverfahrens in die richtige Richtung. Wir begrüßen auch, dass der BaFin forensische Möglichkeiten eingeräumt werden, um Betrugsfällen besser nachgehen zu können.

Für den Bereich der Abschlussprüfungen erwarten wir hingegen keine erkennbaren Veränderungen. Hierfür müssen alle Maßnahmen gemeinsam betrachtet werden. Herr Prof. Dr. Thomas und Herr Prof. Dr. Hennrichs haben schon einige Probleme angesprochen. Die Haftungsverschärfung wird ein Problem für die Konzentration auf dem Markt der Abschlussprüfer darstellen.

Bezüglich der gerichtlichen Ersetzung von Prüfern sind alle Argumente bereits genannt worden - die Maßnahme geht zu weit.



Im Hinblick auf die Nichtprüfungsleistungen ist bereits ein ausgewogenes System vorhanden. Dieses System lässt in Ausnahmefällen und in besonderen Situationen Beratungsleistungen durch die eigenen Abschlussprüfer zu. Durch den Gesetzentwurf werden diese Handlungsmöglichkeiten abgeschafft, was zu verschiedenen Problemen führen kann. Daher ist hierbei Vorsicht geboten.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Ich gebe das Wort an Herrn Prof. Dr. Hennrichs, Universität zu Köln.

**Sv Prof. Dr. Joachim Hennrichs** (Universität zu Köln): Für die Erkennung eines Top Management Frauds muss möglichst früh angesetzt werden. Es wird viel über die Bilanzkontrolle gesprochen. Die Bilanzkontrolle ist aber auf dem Zeitstrahl relativ weit hinten angesiedelt. Daher ist es wichtig, zeitlich weiter vorne anzusetzen und Maßnahmen zur Stärkung der Corporate Governance zu ergreifen. Einige sinnvolle Ansätze wie etwa das Risikomanagementsystem oder der Prüfungsausschuss sind bereits im Gesetzentwurf enthalten. Wichtig sind auch die vorgesehenen Auskunftsrechte des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses gegenüber den Bereichsleitern des internen Governance-Systems.

Hinsichtlich der Corporate Governance sollte aber noch einiges nachgebessert werden. Die Unabhängigkeit und Diversität der Anteilseignervertreter des Aufsichtsrats sowie generell die Professionalität sollte gestärkt werden. Die Auskunftsrechte des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses sollten auch dem Vorsitzenden des Aufsichtsrates zustehen.

Die bereits vorhandenen Vorschläge zur Verbesserung der Corporate Governance stellen die erste und wichtigste Verteidigungslinie auf dem Zeitstrahl zur Verhinderung eines Top Management Frauds dar.

Die zweite Verteidigungslinie auf dem Zeitstrahl ist die Abschlussprüfung. Auch hierzu sind bereits richtige Ansätze im Gesetzentwurf vorhanden. Einiges kann jedoch nachgebessert werden. Insbesondere sollte die Fraud Awareness bei der Abschlussprüfung nachgeschärf't werden. Dazu sollte im Gesetzentwurf klargestellt werden, dass es auch Ziel der Abschlussprüfung ist, Unregelmäßigkeiten und Betrug aufzudecken, wenn dafür Anhaltspunkte gegeben sind. Dies ist zwar bereits geltendes Recht, jedoch muss hier nachgeschärf't werden. Zudem sollten auch Ausbildungs- und

Fortbildungsmaßnahmen darauf ausgerichtet werden.

Ganz zum Schluss kommt die Bilanzkontrolle. Selbst die ungleich mächtigere United States Securities and Exchange Commission (SEC) deckt nur etwa acht Prozent der Betrugsfälle auf. Wir brauchen zwar eine wirkungsvolle Bilanzkontrolle. Allerdings spielt sie im Vergleich zu den anderen Punkten eine untergeordnete Rolle.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Die nächste Frage stellt Herr De Masi für die Fraktion DIE LINKE.

**Abg. Fabio de Masi** (DIE LINKE): Vielen Dank, Frau Vorsitzende, vielen Dank, Herr Prof. Dr. Baums, ich glaube, wir haben jetzt noch einige Sekunden, aber um die Zeit effizient zu nutzen, würde ich bereits für die nächste Runde Herrn Dr. Richard Wittsiepe darauf vorbereiten, dass ich ihn gerne dazu befragen würde, wie er die stärkere Verankerung von Joint Audits sieht, und wie er in diesem Zusammenhang den Vorschlag der britischen Wettbewerbsbehörde CMA zu Joint-Audits bewertet.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, Kollege De Masi. Wir machen weiter mit der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Frau Kollegin Paus stellt die Frage.

**Abg. Lisa Paus** (B90/GR): Einen wunderschönen Tag auch von meiner Seite. Ich möchte in der ersten Runde Frau Colban von der FRC in Großbritannien befragen und zwar zu drei Aspekten zum Thema Wirtschaftsprüfung. Frau Colban, Großbritannien geht nach ähnlichen Vorfällen wie dem Wirecard-Skandal als erstes mit einem großen Schritt die Ordnung bei den Big Four durch eine Abtrennung des Prüfungs- und Beratungsgeschäfts an. Können Sie sagen, welche Anforderungen die Big Four dabei erfüllen müssen, um die operative Trennung von Prüfung und Beratung zu gewährleisten?

Zweitens: Man kann feststellen, dass beim Gesamtumsatz der Big Four der Anteil der Prüfungshonorare sinkt, während der Anteil von Rechts-, Steuer- und Wirtschaftsberatung deutlich gestiegen ist. Inwiefern stellt die häufig beschriebene Quersubventionierung ein Problem für die Unabhängigkeit der Abschlussprüfung dar?

Der dritte Aspekt: Um die Marktkonzentration aufzubrechen, wird teilweise vorgeschlagen, Anreize für gemeinsame Abschlussprüfungen durch eine



große und eine mittelständige Prüfgesellschaft zu setzen. Könnte das aus Ihrer Sicht helfen, um kleinere Wirtschaftsprüfer an die großen Konzerne heranzuführen? Danke.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, die Frage richtet sich an Frau Colban, Financial Reporting Council.

**Sve Anna Colban** (Financial Reporting Council): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Es gab in den letzten fünf Jahren auch im Vereinigten Königreich einige Skandale und Unternehmensversagen. Daher wurde die Rolle der Abschlussprüfer wiederholt in Frage gestellt. Dies hat eine Reform der Wirtschaftsprüfung und der Corporate Governance angeregt. Wir erwarten in Kürze eine öffentliche Bekanntmachung der Regierung des Vereinigten Königreichs bezüglich des angedachten Reformpakets.

In der Zwischenzeit hat sich die FRC entschieden, durch eine operative Trennung von Prüfung und Beratung die Qualität zu stärken und dies zunächst auf freiwilliger Basis einzuführen. Diese Maßnahme betrifft zurzeit nur die Big Four Prüfungsgesellschaften. Die FRC will damit erreichen, dass die Qualität der Prüfung erhöht wird und die Konkurrenz- und Widerstandsfähigkeiten des Marktes gesteigert werden. Die wirtschaftlichen Anreize, die Abschlussprüfer davon abhalten, Qualität und Skepsis als Prioritäten der Prüfung zu sehen, sollen unterbunden werden. Das Ziel der operativen Trennung ist also, dass die Prüfungspraxis sich zu 100 Prozent auf die Qualität der Prüfung im öffentlichen Interesse konzentriert und nicht mehr durch potenzielle Einflüsse des Beratungsgeschäfts beeinflusst wird.

Es gibt drei wichtige Elemente dieser Maßnahme, um die operative Trennung zu erreichen:

Erstens: einen Aufsichtsrat für die Prüfungspraxis. Das Audit Board – der Aufsichtsrat – wird mehrheitlich mit unabhängigen Personen besetzt und wird eine Kultur fördern, die ethisches Verhalten, Nachfragen und Skepsis der Abschlussprüfer unterstützt.

Zweitens: Es soll nur ein limitierter Umfang von zusätzlichen Dienstleistungen in der Prüfungspraxis gestattet sein. Diese sind mit Bezug auf die erlaubten Nicht-Prüfungsleistungen in der Abschlussprüferrichtlinie geregelt. Es ist außerdem

erforderlich, dass sich Abschlussprüfer hauptsächlich im Prüfungsgeschäft betätigen. So wird eine Kultur gefördert, in der das Interesse der Allgemeinheit an erster Stelle steht. Anreize, die mit dem Verkauf anderer Leistungen in Zusammenhang stehen, werden dadurch beseitigt.

Drittens: Es wird verfügt, dass die Gewinne und Verluste der Prüfungspraxis offen zu legen sind. Dadurch werden wesentliche Quersubventionen zwischen Prüfung und Beratung sichtbar. Das britische Kartellamt hat kürzlich festgestellt, dass die Quersubventionen bei den Big Four Prüfungsgeellschaften den Markteintritt neuer Konkurrenten, die sich ausschließlich auf das Prüfungsgeschäft beschränken, erheblich erschweren. Diese Konkurrenten haben nicht die Möglichkeit, ihre Kosten auf die gleiche Weise zu subventionieren.

Also, als ersten Schritt hat die FRC Grundsätze für die operative Trennung veröffentlicht. Wir erwarten, dass im Jahr 2022 die operative Trennung von Prüfung und Beratung auch gesetzlich verankert wird. Danke.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank Frau Colban. Wir machen weiter, die nächste Frage stellt für die SPD-Fraktion Kollege Dr. Fechner aus dem Rechtsausschuss.

**Abg. Dr. Johannes Fechner** (SPD): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich habe eine Frage, die ich an Herrn Prof. Dr. Hopt und an Herrn Prof. Dr. Lenz richten möchte. Es geht um den Wegfall der Haftungshöchstgrenzen bei grober Fahrlässigkeit. Dazu würde mich interessieren, ob sie die jetzt vorliegende Regelung als sinnvoll ansehen. Denken Sie, dass sie dazu führen wird, dass gewissenhafter und genauer geprüft wird? Es stehen Gegenargumente wie die fehlende Versicherbarkeit und eine angeblich drohende Marktkonzentration im Raum. Dazu würde mich von Ihnen beiden Ihre Einschätzung interessieren.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, die Frage richtet sich zunächst an Herrn Prof. Dr. Hopt, Max-Planck-Institut Hamburg. Prof. Dr. Hopt.

**Sv Prof. Dr. Klaus J. Hopt** (Max-Planck-Institut Hamburg): Die Haftungsbeschränkung ist ein komplexes Problem. Es gibt vier Elemente, mit denen man das regeln muss. Das ist einerseits die Haf-



tungshöchstbegrenzung mit eventuellen Konsequenzen für die Konzentration. Das sind außerdem die grobe Fahrlässigkeit und die Dritthaftung.

Bei den Haftungshöchstgrenzen, denke ich, dass der Vorschlag im Entwurf des FISG in Ordnung ist: 16 Millionen Euro bei der Prüfung von kapitalmarktorientierten Unternehmen, vier Millionen Euro bei nicht kapitalmarktorientierten Unternehmen sowie 1,5 Millionen Euro bei anderen Unternehmen. Das ist eine vernünftige Abgrenzung. Die bisherige Abgrenzung mit den Summen von vier Millionen bzw. einer Million Euro war eigentlich lächerlich und hat dazu geführt, dass die Rechtsprechung den Schadenersatzanspruch nach § 826 BGB als Dritthaftung ausgedehnt hat.

Man könnte natürlich weiter differenzieren, etwa nach dem Umsatz der geprüften Gesellschaft, der Prüfungsgesellschaft oder dem Honorar. Das halte ich alles für nicht sehr sinnvoll, weil das von außen schlecht einschätzbar ist. Es ist bei den vorgeschlagenen Grenzen von 16, 4, und 1,5 Millionen Euro wichtig, dass es feste Zahlen sind. Damit müssen der Markt bzw. die Anleger rechnen, wenn sie entsprechende Geschäfte tätigen. Wenn man das auf variable Größen bezieht, wird das schwierig.

Zur Frage, wie sich die Verschärfung der Haftungsbegrenzung auf die Konzentration auswirkt: Ich meine, dass es dazu zu wenige empirische Untersuchungen gibt. Diese sind auch problematisch. Konzentration gibt es in allen Ländern. Es lässt sich also relativ schlecht feststellen, was für die Konzentration kausal ausschlaggebend ist. Aber wir kennen alle den Fall Arthur Anderson und den Enron-Skandal. Wir erinnern uns alle an die EU-Kommission, die aufgrund dieser Erfahrung 2008 nahegelegt hat, dass Haftungshöchstgrenzen notwendig sind.

Bei der groben Fahrlässigkeit, nach der Sie gefragt haben, ist das entscheidende Problem ein versicherungsrechtliches. Bei grober Fahrlässigkeit kann man die Haftung nicht versichern, wenn die Haftung nicht begrenzt ist. Der Übergang von einem Höchstbetrag zu einer unbegrenzten Haftung bei grober Fahrlässigkeit stellt eine ganz erhebliche Abschreckung dar.

Von einem Rechtsvergleich kann man in dieser Frage nicht sehr viel profitieren, die Systeme sind völlig unterschiedlich. Einige Länder, Frankreich

oder auch das Vereinigte Königreich, sehen überhaupt keine gesetzliche Höchstgrenze vor, selbst bei leichter Fahrlässigkeit. Aber gleichzeitig lassen sie eine Haftungsbegrenzung durch Vertragsgestaltung zu. Sie sehen also, man kann da unterschiedlich ansetzen.

Vielleicht ein Vorschlag noch meinerseits: In Bezug auf die Fahrlässigkeit sollte man eine Freizeichnung für ein Verschulden von Mitarbeitern zulassen. Denn bei großen, internationalen Gesellschaften sollten nicht einzelne Gehilfen unbegrenzt haften müssen.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Lenz, Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

Sv Prof. Dr. Hansrudi Lenz (Julius-Maximilians-Universität Würzburg): Ich halte die Haftungsverschärfung für dringend erforderlich. Die alte Regelung ist nicht mehr zeitgemäß. Wenn man in andere Länder schaut, ist Deutschland die Insel der Seeligen. Es gibt zwar nicht für Europa, aber für die USA gute Studien mit einem guten Design, die wirklich zeigen, dass eine schärfere Haftung dazu führt, dass die Rechnungslegungs- und Prüfungsqualität besser wird. Diese Studien zeigen zudem, dass das auch positive Folgen für die Mandanten hat. Es gibt dafür also starke empirische und modelltheoretische Argumente. Insofern ist eine Haftungsverschärfung dringend notwendig.

Ich würde sogar weiter gehen und eine spezialgesetzliche Dritthaftungsregelung fordern. Das gibt es in anderen Ländern, zum Beispiel in der Schweiz und in Frankreich. Der internationale Blick ist an dieser Stelle hilfreich. Der Prüfungsmarkt bricht in diesen Ländern nicht zusammen, weil es eine zu starke Konzentration aufgrund dieser Regelungen gäbe. Dafür gibt es einfach keine empirische Evidenz.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Gut, wir machen weiter, die nächste Frage stellt für die CDU/CSU Fraktion der Kollege Matthias Hauer.

Abg. **Matthias Hauer** (CDU/CSU): Meine Frage richtet sich an das Institut der Wirtschaftsprüfer IWD, an Herrn Prof. Dr. Naumann. Mich interessiert anknüpfend an das, was wir gerade besprochen haben, das Thema Haftungsverschärfung. Grundsätzlich ist es Konsens, dass es eine schärfere Haftung geben soll. Allerdings ist der Regelungsvorschlag einer unbegrenzten Haftung bei grober



Fahrlässigkeit sehr weitgehend. Ich würde Sie bitten, anknüpfend an das, was gerade dazu gesagt wurde, aus Ihrer Sicht Stellung zu nehmen. Was hat das für Auswirkungen auf die Konzentration auf dem Wirtschaftsprüfermarkt? Weitere Stichworte: Gehilfenhaftung und Proportionalitätsprinzip.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, die Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Naumann, Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland.

**Sv Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann** (Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V. (IDW)): Frau Vorsitzende, Herr Abgeordneter Hauer, danke für die Frage. Der Regierungsentwurf sieht Haftungsverschärfungen in zwei Paragraphen vor. Ich würde gerne mit der weitest gehenden Regelung beginnen, das ist der § 332 HGB. Dieser sieht zukünftig eine Strafbarkeit schon bei leichtfertig, fehlerhaft erteilten Bestätigungsvermerken vor. Wenn man § 332 HGB als ein Schutzgesetz auffasst, droht damit in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB für den Abschlussprüfer eine deliktische Haftung, das heißt eine unbegrenzte Haftung gegenüber jedermann, und dies bei leicht fahrlässigem Handeln. Wenn der § 332 HGB so bliebe, braucht man einen § 323 HGB überhaupt nicht mehr, weil das die weitest gehende Regelung wäre.

Wenn wir uns den § 323 HGB anschauen: Bei Wirtschaftsprüfern als Experten entscheiden die Gerichte im Falle von Pflichtverletzungen häufig und typischerweise auf grobe Fahrlässigkeit. Wenn wir in § 323 HGB bei grober Fahrlässigkeit zu einer unbegrenzten Haftung kämen, bräuchten wir die Haftungsbegrenzung bei leichter Fahrlässigkeit mit den jetzt neu definierten Haftungshöchstgrenzen nicht mehr, weil wir in solchen Situationen in der Regel sowieso unbegrenzt haften würden. Das würde, Herr Prof. Dr. Hopt hat es angesprochen, dazu führen, dass auch Gehilfen von Wirtschaftsprüfern unbegrenzt haften. Ich habe mit jungen Leuten gesprochen. Die haben gesagt, kein Mensch geht davon aus, dass er solche Pflichtverletzungen vorsätzlich begeht. Aber wer kann sich eigentlich von fahrlässigen Pflichtverletzungen frei sprechen? Und in diesem Fall würde das Gesetz zu einer Existenz bedrohenden Haftung für die an der Prüfung mitwirkenden Gehilfen führen. Das gilt nicht nur für Prüfungspartner, sondern auch für Assistenten im ersten Jahr. Wir würden ein extremes Problem bekommen, geeigneten Nachwuchs zu erhalten.

Das Dritte ist die Frage, was bei Leichtfertigkeit passiert. Hier werden jetzt bei der einfach fahrlässigen Pflichtverletzung die Haftungshöchstgrenzen hochgesetzt. Das ist etwas, was kleineren Praxen natürlich weh tut, aber was für den Berufstand in der Summe beherrschbar erscheint.

Zusammenfassend möchte ich sagen, dass die Neuregelung die Versicherungsprämien gewaltig erhöht und in bestimmten Bereichen zu einer nicht versicherbaren Haftung führt, die existenzbedrohend für die Gesellschaften und ihre Mitarbeiter ist. Das wird eine Marktkonzentration auslösen, die schon mehrfach angesprochen worden ist. Viele unserer kleinen und mittelständigen Mitglieder haben mir gesagt, Sie würden sich bei einem solchen Szenario nicht mehr an der Abschlussprüfung beteiligen.

Dazu kommt, dass die verschärfte Regelung der Haftung im Regierungsentwurf nicht nur für die Prüfung kapitalmarktorientierter Unternehmen vorgesehen ist, sondern dass sie für alle Abschlussprüfungen gelten würde. § 323 HGB beinhaltet keinerlei Beschränkung auf kapitalmarktorientierte Unternehmen. Was der Regierungsentwurf an dieser Stelle im Ergebnis bewirken würde, ist nicht eine Qualitätsverbesserung der Abschlussprüfung, sondern eine Verengung des Prüfungsmarktes mit allen Problemen, die heute schon angesprochen worden sind.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank. Wir machen weiter, die nächste Frage stellt für die CDU/CSU-Fraktion, der Kollege Müller.

**Abg. Sepp Müller** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Meine Frage geht an Herrn Prof. Dr. Burkhof zum Thema Geldwäsche. Wie bewerten Sie die Aufteilung der Geldwäscheaufsichtszuständigkeiten nach § 50 Geldwäschegesetz? Bestehen nach derzeitiger Gesetzeslage möglicherweise Aufsichtslücken oder unklare Zuständigkeiten, insbesondere mit Blick auf den Fall Wirecard mit den Begrifflichkeiten „Nicht Finanzsektor“, „Finanzunternehmen“, „Finanzinstitute“, „Finanzsektor“? Sind aus Ihrer Sicht die zuständigen Länderbehörden ausreichend personell aufgestockt und ausgestattet, und wie könnte aus Ihrer Expertise heraus eine funktionale Abgrenzung der Geldwäscheaufsicht in den genannten Fällen besser laufen?

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank. Herr Prof. Dr. Burghof, Universität Hohenheim, hat das Wort.



**Sv Prof. Dr. Hans-Peter Burghof** (Universität Hohenheim): Ich denke, ohne in die juristischen Details gehen zu wollen, der Fall Wirecard hat belegt, dass da offenbar eine Lücke existiert und dass über lange Zeit nicht klar war, wer die Geldwäscheaufsicht über dieses Unternehmen hat. Das brauchen wir im Detail nicht zu diskutieren. Ich habe ein gewisses Problem damit, wenn jetzt die BaFin ihre Geldwäscheaufsicht über den gesamten Markt ausweitet. Denn die BaFin ist schon jetzt eigentlich nicht mehr hinreichend fokussiert auf ihre Aufgaben. Dennoch kann es nicht sein, dass keine klare Zuständigkeit besteht. Es geht um die Bekämpfung schwerster Kriminalität.

Es kann nicht sein, dass man langfristige Prozesse auf den Weg bringt, die dazu führen, dass man irgendwann einmal weiß, wer zuständig ist. Vielmehr muss es eine klare Regelung geben. Das heißt, es muss so etwas wie eine Auffangbehörde geben, die von anderen Behörden übernimmt, wenn sich diese außer Stande sehen, die Geldwäscheaufsicht zu führen. Diese Auffangfunktion sollte man wahrscheinlich bei der BaFin ansiedeln, weil es keine echte Alternative gibt.

Ich sehe bei einigen der Behörden, die im Geldwäschegesetz genannt werden, nicht die Möglichkeit, große, international tätige Konzerne zu beaufsichtigen. Das ist mit dem Personal und mit der häufig sehr lokalen Ausrichtung der Behörden einfach nicht zu leisten. Ich würde also ganz klar für ein Abgaberecht plädieren, sodass eine Behörde, die sieht, sie kommt damit nicht klar, ein Recht hat, die Geldwäscheaufsicht an eine Auffangbehörde abzugeben, damit dann schnell und konsequent eingegriffen werden kann.

Das umgekehrte Recht der BaFin würde ich an der ordnungspolitischen Zielsetzung der BaFin festmachen. Das heißt, die BaFin kann sich für zuständig erklären, wenn das mit den ordnungspolitischen Zielsetzungen der BaFin übereinstimmt. Das wird primär der Fall sein, wenn sie glaubt, dass die Sicherheit der Kapitalmärkte gefährdet ist. Dann sollte sie anderen Behörden Fälle auch entziehen können.

Aber diese Begründungshürde sollte es für die BaFin auf jeden Fall geben. Denn das Bestreben, die eigene Zuständigkeit auszudehnen, ist ein natürlicher Prozess, der von jeder Behörde ausgeht. Das ist sehr gefährlich, denn dadurch werden die

Behörden nicht besser. Sie werden weniger schlagkräftig, sie werden bürokratischer. Gerade das haben wir ja gesehen: dass die BaFin nicht mehr flexibel reagieren kann und sie nicht mehr eskalieren kann, wenn es drauf ankommt, Prozesse sehr schnell ablaufen zu lassen und Dinge schnell zu klären. Deswegen würde ich dringend empfehlen, dass die BaFin zumindest begründen muss, warum sie aus ihrer spezifischen ordnungspolitischen Zielsetzung heraus die Zuständigkeit übernimmt.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Danke. Kollege Müller.

Abg. **Sepp Müller** (CDU/CSU): Herr Prof. Dr. Burghof, herzlichen Dank. Ich nehme also mit, Sie sagen, dass die Landesbehörden die Geldwäscheaufsicht abgeben sollten, wenn sie sich nicht dazu im Stande sehen, ein Unternehmen zu beaufsichtigen. Gleichzeitig sollte die BaFin auch eine Entziehungsmöglichkeit haben. Das Thema Bilanzgröße etc. spielt in Ihrer Überlegung keine Rolle, sondern es sollte tatsächlich nur die Finanzmarktstabilität als Kriterium geben. Es wäre schön, wenn Sie das noch einmal klarstellen könnten.

Eins wäre mir noch wichtig, wenn Sie ganz kurz drauf eingehen könnten: Die Einzelheiten des automatisierten Abrufs nach § 31 Absatz 5 und 5a GWG sollen durch eine Rechtsverordnung geregelt werden und nicht durch das Gesetz. Wie sehen Sie das in der Praxis, ist das ausreichend oder ist es besser, das im Gesetz zu regeln?

**Sv Prof. Dr. Hans-Peter Burghof** (Universität Hohenheim): Die letzte Frage zuerst: Das kann ich als Ökonom tatsächlich nicht einschätzen, dazu müsste man einen Juristen fragen.

Das Zweite ist ganz klar: Die BaFin sollte sich nicht als eine Oberbehörde für alle möglichen Aspekte der Geldwäschebekämpfung sehen. Das heißt, wir sollten versuchen, die Realwirtschaft weitestgehend auszuklammern, weil wir damit die BaFin überfordern würden. Sie hat jetzt schon Schwierigkeiten, fokussiert zu handeln.

Deswegen sollten wir die BaFin auf das fokussieren, worauf es ankommt – nämlich die Stabilität der Finanzmärkte zu schützen. Aber es kann Situationen geben, in denen auch durch Industrieunternehmen diese Stabilität gefährdet wird. Auch Industrieunternehmen haben große Finanzabteilungen und gelegentlich große Finanzhandelsaktivitäten.



Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Burghof. Wir machen weiter, die nächste Frage stellt für die AfD-Fraktion, Herr Gottschalk.

Abg. **Kay Gottschalk** (AfD): Ich würde gerne noch einmal Herrn Prof. Dr. Lenz befragen. Ich hatte mich mit Ihrer Stellungnahme auseinandergesetzt. Sie halten die vorgesehenen Haftungsgrenzen für nicht anreizkompatibel, so formulieren Sie es. Was halten Sie von unserem Vorschlag, ein Prozent der Bilanzsumme des geprüften Unternehmens, mindestens aber zehn Millionen Euro als eine variable Grenze vorzusehen. Wir schlagen das insbesondere auch deshalb vor, weil die Bilanzsumme bei internationalen Konzernen eine besondere Rolle spielt. Bei diesen Unternehmen finden wir die Big Four. Könnten Sie uns vielleicht noch einmal Ihren Vorschlag vorstellen, bei dem die Haftungsobergrenze in Abhängigkeit des Prüfungshonorars gesetzt wird, was eine gewisse Ähnlichkeit zu unserem Gesetzesvorschlag aufweist?

Vorsitzende **Katja Hessel**: Danke. Die Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Lenz, Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

Sv **Prof. Dr. Hansrudi Lenz** (Julius-Maximilians-Universität Würzburg): Vielen Dank für die Frage. Ich habe in meiner Stellungnahme geschrieben, dass ich eine fixe Grenze für nicht anreizkompatibel halte, weil die Grenze für die großen Unternehmen, für die Big Four, viel zu niedrig ist. Das zahlen die praktisch aus der Portokasse. Für kleinere und mittelständige Prüfer ist sie zu hoch, vielleicht sogar existenzvernichtend. Deswegen mein Vorschlag für eine flexible, proportionale Grenze. Der Bundesrat hat das auch angeregt.

Es gibt übrigens zumindest ein Land, in dem es so etwas gibt, nämlich Australien. Dort bestehen flexible Grenzen, die an das Prüfungshonorar anknüpfen und die von etwa zwei Millionen Dollar bis zu 50 Millionen Dollar reichen, wenn ich das richtig in Erinnerung habe. Insofern habe ich Sympathien für eine flexible Haftungsobergrenze. Man kann darüber diskutieren, ob man an die Größe des Unternehmens – wie in Ihrem Vorschlag – oder an das Prüfungshonorar anknüpft. Im Prüfungshonorar spiegelt sich Größe, Komplexität und Risiko des Unternehmens wieder. Insofern wäre das eine ganz gute Größe.

In Australien scheint das auch versicherbar zu sein. In Deutschland scheint also vieles nicht zu gehen,

was in anderen Ländern geht. Also warum nicht? Der Kollege Schippen hat das übrigens auch vorgeschlagen: das zehnfache oder zwanzigfache des Prüfungshonorars. Das würde gegebenenfalls auch kleinere Unternehmen und Prüfer entlasten und größere stärker belasten. Ich hätte gewisse Sympathien dafür. Bei der jetzt vorgesehenen Regel: Nehmen wir das Beispiel, ein Prüfer begeht eine Fahrlässigkeit, und er kann sich auf die Haftungsbegrenzung berufen. 20 Millionen Euro ist nicht viel für den Schaden, der bei einem Dax-Unternehmen angerichtet werden kann. Das wäre ein Argument für flexible Haftungsobergrenzen.

Abg. **Kay Gottschalk** (AfD): Vielen Dank. Dann hätte ich noch eine Frage an Herrn Prof. Dr. Burghof. Er hat eben auf die Frage vom Kollegen Sepp Müller ein wenig zu den Punkten der Geldwäscheprüfung ausgeführt. Wie sehen Sie es denn, dass wir im Wirecard-Untersuchungsausschuss zu Tage fördern konnten, dass von März bis Mai 2020 die Abteilung, die für den Großraum München die Geldwäscheprävention behandelt, mit der Bekämpfung der Coronakrise beschäftigt war?

Sollte neben den gesetzlichen Regelungen nicht auch ein klarer Stellenwert bei den Länderbehörden vorhanden sein, dass nicht eine ganze Abteilung sich drei Monate in anderweitigen Aufgaben befindet?

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank. Für sportliche 15 Sekunden, Herr Prof. Dr. Burghof, Universität Hohenheim.

Sv **Prof. Dr. Hans-Peter Burghof** (Universität Hohenheim): Ich stimme zu. Ich denke, dass solche Maßnahmen umgehend durchgeführt werden müssen. Letztlich ist das Polizeiarbeit, mit der Verbrechen verhindert werden. Das muss schnell passieren.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Burghof. Wir machen weiter mit der nächsten Frage, die stellt für die SPD-Fraktion der Kollege Lothar Binding.

Abg. **Lothar Binding (Heidelberg)** (SPD): Ich habe eine Frage an Herrn Prof. Dr. Hopt und zwar zum Thema Weiterentwicklung der Leitungsstruktur der BaFin. Mich würde interessieren, was Sie davon halten, die Position des Präsidenten zu stärken, um die BaFin proaktiv, effizienter und zukunftsgerichteter auszugestalten. Das Zweite: Wie beurteilen Sie



die Ausweitung der Kompetenzen für die Bereiche Haushalt und Organisation, die Streichung der gesetzlichen Festlegung der Anzahl der Geschäftsbereiche und den Übergang beim Direktoriumsbeschluss auf ein Mehrheitsentscheid? Das wären meine Fragen an Sie.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank. Herr Prof. Dr. Hopt, Max-Planck-Institut.

**Sv. Prof. Dr. Klaus J. Hopt** (Max-Planck-Institut Hamburg): Ich finde, das ist eine durchaus sinnvolle Lösung und geht meines Erachtens in die richtige Richtung. Wenn der Präsident der BaFin wirklich mehr Kompetenzen hat, entspricht das einer generellen Entwicklung auch bei Unternehmen. Die Befugnisse der Unternehmensspitze sind eine ganz zentrale Frage in der Corporate Governance. Man muss von oben her die Dinge richtig steuern. Bei der BaFin ist das auch so. Sie ist eine Allfinanzaufsicht. Es ist also von vorne herein etwas schwierig, alle Bereiche zusammen zu führen, da ist der Präsident gefordert.

Die Neuregelung im FISG ist weniger starr als die bisherige Lösung. Der Präsident hätte mehr Möglichkeiten bei Haushalt und Organisation, das halte ich für richtig. Die Einstimmigkeit im Direktorium ist nicht mehr notwendig, auch das ist richtig. Die Anzahl der Geschäftsbereiche wird nicht festgeschrieben. Das sind alles Dinge, die eine moderne Aufsicht haben sollte. Allerdings muss man natürlich sagen, dass diese Dinge lediglich Hilfsmittel sind.

Entscheidend ist - bei Unternehmen aber auch bei Behörden -, dass die richtige Person gefunden wird. Das heißt, Qualifikation und Erfahrung sind entscheidend, aber auch die Bezahlung. Wenn ich das richtig verstanden habe, sehen die Pläne hier eine gewisse Größe und Flexibilität vor. Entscheidend ist die internationale Vergleichbarkeit dieser Top-Position. Ich würde auch nicht ausschließen, dass man einen Ausländer beruft. In anderen Ländern tut man das auch. Es kommt ganz entscheidend darauf an, wer an diese Position gesetzt wird. Aber nochmal: Die Fortentwicklung der Leitungsstruktur ist meines Erachtens absolut richtig.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Hopt. Herr Binding?

Abg. **Lothar Binding** (Heidelberg) (SPD): Vielen Dank, ich würde gerne noch Herrn Prof. Dr.

Thomas fragen, der vorhin etwas zur gerichtlichen Einsetzung des Abschlussprüfers gesagt hat. Ich ziele darauf ab, welche Voraussetzungen für diese gerichtlichen Aktivitäten gegeben sein müssen, weil das Gericht nicht von sich aus aktiv wird. Es gibt ja Antragsverfahren. Mildern diese Voraussetzungen nicht ihre Bedenken?

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank, die Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Thomas, Siemens AG.

**Sv. Prof. Dr. Ralf P. Thomas** (Siemens AG): Vielen Dank, Frau Vorsitzende, vielen Dank Herr Abgeordneter Binding. Die Antragsverfahren sind natürlich nicht unter Kontrolle derjenigen, die geprüft werden. Wenn im Antragsverfahren Wesentlichkeitskriterien formuliert würden, die auch einer objektiven Überprüfung unterzogen werden können, kann man zum gleichen Ergebnis kommen. Mein Standpunkt ist der, dass die bestehenden Strukturen mit einem qualifizierten, gut funktionierenden Prüfungsausschuss schon der Ort der maximalen Kompetenz sind, um die Unabhängigkeit des Wirtschaftsprüfers im Angesicht einer unerlaubten Nicht-Prüfungsleistung zu überprüfen. In wesentlichen Fällen, die wirklich die Unvoreingenommenheit des Prüfungsgeschehens in Frage stellen könnten, sollte das aber ein ordentlicher gerichtlicher Prozess sein, weil es die Frage des Missbrauchs berühren könnte. Da stimme ich schon zu. Aber auch die Antragsvoraussetzungen können natürlich eine Materialitätswirkung beinhalten.

Abg. **Lothar Binding** (Heidelberg) (SPD): Aber Sie erwähnen nicht die Rolle von Vorstand, Aufsichtsrat und 40 Prozent der Gesellschafter, die ja eine wesentliche Rolle spielen, so dass es in dieser Hinsicht gar keine Überraschung geben kann.

**Sv. Prof. Dr. Ralf P. Thomas** (Siemens AG): Ja. Wie gesagt, es kommt natürlich auf die Frage an, wer denn schlussendlich den entscheidenden Impuls zur Auslösung des Antrags setzen kann. Ich sehe es nicht als gegeben, dass das in den Händen derjenigen läge, die sie beschrieben haben. Der Vorstand und der Aufsichtsrat und die Organe des Unternehmens müssen ohnehin Sorge dafür tragen, dass die Unabhängigkeit des Prüfers gegeben ist, damit wird es zur selbsterfüllenden Prophezeiung.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Thomas. Wir sind am Ende der Fragezeit, und ich mache weiter mit der nächsten



Frage für die CDU/CSU-Fraktion, Kollege Güntzler.

**Abg. Fritz Güntzler** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Meine Frage richtet sich an Frau Prof. Dr. Köhler. Es geht noch einmal um die Frage der Abschlussprüferhaftung. Frau Prof. Dr. Köhler, wir haben ja schon viel darüber geredet, auch innerhalb der Koalition: Was ist der Zusammenhang von Prüfungsqualität und Haftung? Dazu haben Sie auch im Untersuchungsausschuss schon ausgeführt. Das würde mich interessieren. Was könnte man hier machen? Wie finden Sie die Regelung? Und vielleicht haben Sie auch eine Meinung zum Thema der gerichtlichen Einsetzung, das wir gerade mit Herrn Prof. Dr. Thomas besprochen haben.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, die Frage richtet sich an Frau Prof. Dr. Köhler, Universität Duisburg-Essen.

**Sve Prof. Dr. Annette G. Köhler** (Universität Duisburg-Essen): Vielen Dank, Frau Vorsitzende, vielen Dank, Herr Güntzler. Danke auch für die Gelegenheit, mich hier einbringen zu können. Herr Güntzler, Sie fragen zunächst nach empirischen Befunden oder anderen wissenschaftlichen Studien zur Wirkung des Haftungsregimes auf das Verhalten von Abschlussprüfern. Ich komme hier zu einer anderen Einschätzung als mein Kollege Lenz. Die Studien zu dem Thema sind entweder formal-theoretisch, behandeln also Anreizwirkungen in spieltheoretischen Modellen. Oder sie basieren auf Archivdaten zur ersten Kategorie. Die Studien sind üblicherweise außerordentlich restriktiv angelegt, das heißt die Anreizwirkung wird isoliert betrachtet und die Ergebnisse sind nicht wirklich überraschend: Immer, wenn Sie aus einer ganz persönlichen Haftungssituation heraus in ein höheres Haftungsrisiko kommen, ändern Sie ihr Verhalten entsprechend. Also im Grunde ist das ein Trivialschluss. Dieser sollte nicht isoliert betrachtet werden. Denn es gibt bei diesem Problem eine zweite Wirkungslinie.

Diese zweite Wirkungslinie – das ist hier schon vor allem vom Kollegen Hopt, aber auch vom Kollegen Baums ins Feld geführt worden – bezieht sich auf die Änderung des Verhaltens bei unterschiedlichen Haftungsrisiken in

Abhängigkeit von der Risikotragfähigkeit eines möglichen Schuldners. Es kann sich um eine Prüfungsgesellschaft oder um ein Individuum handeln. Prüfungsgesellschaften haben eine Risikotragfähigkeit, die von ihrer Größe abhängt. Das heißt, kleine Prüfungsgesellschaften haben eine kleinere Risikotragfähigkeit als große Prüfungsgesellschaften. Wenn sich das Haftungsrisiko erhöht oder es möglicherweise ein unbeschränktes Haftungsrisiko gibt, wird ein Crowding-Out-Effekt ausgelöst: Große Prüfungsgesellschaften verdrängen kleine vom Markt. Und damit – das ist im Grunde auch eine ökonomische Argumentation – kommt es natürlich zu einem Konzentrationseffekt.

Empirische Studien vergleichen auf Länderebene den Einfluss einer Veränderung von Haftungsregimen. Es gibt aber keine Studie, die tatsächlich belegt, dass in Ländern mit begrenzten Haftungsregimen – und die können sich ja auch zivilrechtlich durch die Vereinbarung von Haftungsgrenzen ergeben und müssen nicht unbedingt im Gesetz verankert sein – die Prüfungsqualität ex ante schlechter ist als in Ländern ohne Haftungsgrenzen. Solche Studien liegen uns nicht vor.

Ich denke, es ist sehr wichtig, sich die Differenziertheit der Haftungsregime vor Augen zu führen. Das eine ist eine Haftungsbegrenzung, die gesetzlich eingezogen wird. Das andere ist der zivilrechtliche Haftungsausschluss, der auf entsprechenden Verträgen beruht. Darüber haben wir noch gar nicht diskutiert. Das kommt in vielen Studien im Grunde auch zu kurz. Ich würde der Einschätzung, dass die Wissenschaft zu einem eindeutigen Votum in Bezug auf die Anreizwirkung der Haftungsregime kommt, entschieden widersprechen. Das muss ich leider in dieser Deutlichkeit tun.

Zum zweiten Punkt, der gerichtlichen Einsetzung eines anderen Prüfers: Da bin ich bei Herrn Thomas. Dem kann ich wenig hinzufügen. Ich hoffe inständig, dass der Gesetzgeber sich hier noch einmal eines Besseren belehren lässt. Die Geschützten bzw. die eigentlich Schützenswerten, die Kapitalmarktteilnehmer, die Aktionäre, aber auch Mitarbeiter eines Unternehmens würden in einem erheblichen Ausmaß geschädigt werden, wenn es zu einer gesetzlichen Abberufung des Prüfers käme. Bei Bagatellverstößen in



ein derart überschießendes Verfahren reizzulauen, ist aus meiner Sicht und auch aus Sicht eines Prüfungsausschusses völlig unangemessen. Ich kann nur an den Gesetzgeber appellieren, sich das noch einmal gut zu überlegen. Denn die, die eigentlich schützenswert sind – wir sprechen hier über die Integrität von Finanzmärkten, die wir fördern wollen – würden mit einer derartigen Maßnahme geschädigt und einer hohen Unsicherheit ausgesetzt.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, Frau Prof. Dr. Köhler. Wir machen weiter, die nächste Frage stellt für die FDP-Fraktion der Kollege Schäffler.

**Abg. Frank Schäffler (FDP):** Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich hab eine Frage an das IDW und an das DAI, zunächst an Herrn Prof. Dr. Naumann. Wir unterhalten uns ja viel über Abschlussprüfer. Was müssen sie eigentlich besser machen und vor allem, wie können sie eigentlich schlagkräftiger agieren? Wir als FDP haben dazu vorgeschlagen, dass die Wirtschaftsprüfer auch forensische Prüfungshandlungen vornehmen dürfen und zweitens dass die Anforderung der kritischen Grundhaltung nicht alleine im Berufsrecht, sondern zusätzlich auch im Prüfungsrecht verankert werden muss. Hierzu würde mich Ihre Auffassung interessieren.

Zweitens an das DAI: Die Deutsche Börse hat ebenfalls früh Reformvorschläge gemacht. Zentraler Punkt war damals eine erhöhte Transparenz mit legalem „Naming and Shaming“. Auch wir als FDP wollen die Abschlussprüferaufsichtsstelle (APAS) in die Pflicht nehmen. Können Sie zu diesen Vorschlägen Ausführungen machen? Können Sie auch zum Enforcement-Verfahren etwas sagen? Vielen Dank.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, die Frage richtet sich zunächst an Herrn Prof. Dr. Naumann, Institut der Wirtschaftsprüfer.

**Sv Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann** (Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V. (IDW)): Herr Abgeordneter Schäffler, danke für die Frage. Wo könnte man sich Verbesserungen bei der Abschlussprüfung vorstellen? Unserer Meinung nach muss man Fällen wie Wirecard an der Wurzel begegnen. Deshalb sind Verbesserungen in erster Linie im Bereich der Corporate

Governance zu suchen. Man könnte die Abschlussprüfung mit der Corporate Governance wirksam verbinden, um so der Abschlussprüfung zu deutlich mehr Wirksamkeit zu verhelfen. Ich mache es jetzt kurz und nenne das Stichwort - Verpflichtung des Vorstands, ein angemessenes und wirksames Compliance Managementsystem einzurichten und dazu eine Erklärung abzugeben. Selbstverständlich könnte man dann dieses Compliance Managementsystem und die Erklärung des Vorstands einer Prüfung durch den Aufsichtsrat und durch den Abschlussprüfer unterwerfen.

Das Zweite: Schon heute dürfen Wirtschaftsprüfer forensische Prüfungshandlungen durchführen. Sie dürfen - das ist wichtig. Denn ich glaube nicht, dass es sinnvoll ist, eine verpflichtende Durchführung forensischer Prüfungshandlungen in allen Abschlussprüfungen zu fordern. Für den Bedarfsfall ist dies also schon heute in unseren Prüfungsstandards geregelt. Das IDW hat in seinem Positionspapier deutlich gemacht, dass wir an dieser Stelle unsere Regeln nachschärfen wollen.

Für den Abschlussprüfer ist eine kritische Grundhaltung elementar. Hier verstehe ich die Politik, eine gewisse Signalfunktion zu setzen und deutlich zu machen, dass man eine solche Haltung nicht nur im Berufsrecht, sondern auch im HGB fördert. Es würde den Abschlussprüfern den Pflichtenrahmen noch einmal deutlicher vor Augen führen.

Zum „Naming and Shaming“: Ich glaube, die Zeit ist heute reif. Wenn man im Bereich der Abschlussprüferaufsicht feststellt, dass Abschlussprüfer Fehler gemacht haben und entsprechende Verfahren abgeschlossen sind, sollte die APAS die Möglichkeit haben, die betroffenen Wirtschaftsprüfer zukünftig namentlich zu nennen. Als eine Frage der Fairness würde ich es begrüßen, wenn man dann aber den Betroffenen auch das Recht einräumen würde, auch ihre Sicht der Dinge im Zusammenhang mit einer solchen Veröffentlichung deutlich machen zu können.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank. Der zweite Teil richtete sich an Herrn Dr. Fey, Deutsches Aktieninstitut.



**Sv Dr. Gerrit Fey** (Deutsches Aktieninstitut e.V.): Vielen Dank. Ich fang mal von hinten an, mit der Bilanzkontrolle bzw. dem Enforcement. Ich hatte es in meiner ersten Antwort schon gesagt: Wir halten es für richtig, dass der Gesetzesentwurf an der Zweistufigkeit des Enforcements festhält und auch der Prüfstelle weiterhin die Möglichkeit einräumen will, Bilanzierungsfehlern nachzugehen. Man muss sich vor Augen führen, dass nicht jeder Bilanzierungsfehler ein Bilanzbetrug ist. Im Gegenteil: Nur bei einem ganz geringen Teil, in absoluten Ausnahmefällen, kommt so etwas vor. Darüber hinaus hat die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung (DPR) in ihrer Geschichte bewiesen, dass sie die normale Bilanzprüfung sehr effektiv durchführen kann. Die Zahlen sind Ihnen bekannt: 1 500 Verfahren und 300 festgestellte Fehler. Insofern glauben wir, dass der Gesetzesentwurf im Grunde die richtige Entscheidung trifft.

Zum „Naming und Shaming“ im Bereich der Bilanzkontrolle: Hier soll die BaFin erweiterte Rechte erhalten, Verfahren bekanntzugeben und aus Verfahren heraus zu berichten. Herr Naumann hat das in seiner Antwort eigentlich sehr schön für die Wirtschaftsprüfer gesagt. Wir haben damit ein bisschen Bachschmerzen, da bei noch laufenden Verfahren immer die Gefahr einer Vorverurteilung besteht und entsprechende Konsequenzen für den Aktienkurs drohen können. Es wäre problematisch, wenn sich beispielsweise die BaFin in ihren Berichten einmal irrt und sich herausstellt, dass gar kein Bilanzierungsfehler vorlag.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank, Herr Dr. Fey. Wir machen weiter, die nächste Frage würde für die Fraktion DIE LINKE. der Kollege De Masi stellen. Er hat diese Frage aber vorhin schon gestellt, deswegen gebe ich Herrn Dr. Wittsiepe direkt das Wort zur Beantwortung.

**Sv Dr. Richard Wittsiepe** (Wirtschaftsprüfer): Guten Tag, viele Grüße aus Duisburg vom Praktiker. Ich mache jetzt seit 31 Jahren Wirtschaftsprüfung in Deutschland und den USA. Heute Morgen kam die Stellungnahme des Financial Reporting Council. Da habe ich einen neuen Begriff gesehen: „Shared Audit“. Anscheinend wollen unsere englischen Kollegen auf jeden Fall das Oligopol aufbrechen. Wie kann man das in Deutschland machen, wo wäre ein Einstieg?

Die Probleme sind ja bekannt. Wer soll das machen? Joint Audit würde jetzt schon gehen, wenn der Aufsichtsrat sich dafür entscheidet.

Eine Möglichkeit sehe ich unter Umständen darin, dass Werte, die in den DAX aufsteigen, als Voraussetzung zwei oder drei Jahre ein Joint Audit machen sollten. Ich sage das auch vor dem Hintergrund des Wirecard-Falls. Denn die Probleme wären dann möglicherweise schon vorher aufgefallen. Ein verpflichtendes Joint Audit wäre eine Möglichkeit, selbst wenn es um die Big Four geht. Es geht um das Prinzip, dass die Dinge von verschiedenen Seiten angeschaut werden.

Ich will die Gelegenheit nutzen, auf einen aus Sicht des Praktikers sehr wichtigen Punkt hinzuweisen. Es gibt in Deutschland noch zu viele Insellösungen. Es wird immer von der Qualität des Abschlussprüfers und „fraud awareness“ gesprochen. Das ist in vielen Anträgen zu lesen. International ist man da weiter. Es gibt aktuell neue Methoden zur Feststellung von Überbewertungen immaterieller Vermögenspositionen. Das ist ein wichtiges Thema im DAX. Es gibt auch neue Methoden für den Bereich Internethandel. Die gestiegene Leistungsfähigkeit von Software erbringt viele Hinweise an den Prüfer auf Risikosituationen. Es ist wichtig, dass der Prüfer Hinweise auf solche Risikosituationen bekommt und dann auch Anweisungen in den Prüfungsstandards findet, was zu tun ist.

Leider ist es so, dass nach einer schriftlichen Mitteilung in der März-Ausgabe des Instituts der Wirtschaftsprüfer diese neuen Methoden in Deutschland nicht angewendet werden sollen. Da besteht ein Problem. Ich hatte in meiner Stellungnahme darauf hingewiesen, dass nach internationalen Standards im Fall Wirecard die Einholung einer Bestätigung des Treuhänders vorgeschrieben gewesen wäre.

Nach deutschen Standards ist das nicht der Fall. Wir gehen da im Moment ein hohes Risiko. Wenn man die Qualität erhöhen will, kann ich nur auf § 317 HGB hinweisen. Man sollte die internationalen Prüfungsstandards verbindlich machen. Wir haben heute schon gehört, dass beispielsweise bei Siemens weltweit ca. 6 000 Wirtschaftsprüfer engagiert sind. Diese müssen alle eine einheitliche Sprache sprechen. Mit



Insellösungen, wie wir sie im Moment in Deutschland haben, wird diese Sprache aber nicht gesprochen. Davon müssen wir uns ganz dringend lösen. Sonst bestehen bestimmte Risiken, beispielsweise im Fall von Überbewertungen immaterieller Vermögensgegenstände. Wenn wir die modernen Methoden nicht anwenden, werden solche Überbewertungen unter Umständen nicht rechtzeitig entdeckt. Genau das ist das Kernproblem. Das sind Dinge, die aus meiner Sicht als Praktiker eigentlich sofort geschehen müssten. Danke.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank, Herr Dr. Wittsiepe. Herr De Masi.

Abg. **Fabio De Masi** (DIE LINKE.): Vielen Dank, Frau Vorsitzende, vielen Dank, Herr Dr. Wittsiepe. Sie haben auf die Bedeutung von Joint Audits hingewiesen. Auch noch einmal vielen Dank für die Hinweise zu der stärkeren Verbindlichkeit von Prüfungsstandards. Welchen Standpunkt nehmen Sie denn als persönlich Betroffener zu einer Verschärfung der Haftungsobergrenze für Wirtschaftsprüfer ein? Und erscheint Ihnen die Haftungsobergrenze von 16 Millionen Euro für die Prüfung eines DAX Unternehmens als angemessen?

Sv **Dr. Richard Wittsiepe** (Wirtschaftsprüfer): Das ist die große Frage. In dem Papier der EU-Kommission wurde an diesem Thema leise Kritik laut. 16 Millionen Euro können für ein großes DAX Unternehmen vielleicht zu wenig sein, für andere ist es vielleicht zu viel. Deshalb hatte ich in meiner Stellungnahme darauf hingewiesen, dass man hier vielleicht einen Faktor vor sieht. Man könnte für DAX-Unternehmen einen Faktor 4 ansetzen, für die Indizes darunter Faktor 3 und Faktor 2 etc., sodass man eine Staffelung bekommt.

Damit beseitigt man auch die Probleme, wenn man die Haftung an die Bilanzsumme oder das Prüfungshonorar anknüpft. Denn die Haftungssummen müssen von Vorneherein feststehen, sonst ist das nicht versicherbar. Der Prüfungsaufwand kann sich im Laufe einer Prüfung ändern. Deshalb halte ich eine solche Indexierung für besser, denn eins ist klar: Die DAX-Unternehmen sind die größten und haben voraussichtlich auch die größten Bilanzsummen, des-

halb entstehen im DAX auch die höchsten Prüfungshonorare. Ich denke, mit einem solchen Faktor in Abhängigkeit von der Zugehörigkeit zu den Indizes könnte man dem Umstand Rechnung tragen, dass auch die börsennotierten Unternehmen keine einheitliche Struktur haben. Das wäre ein Vorschlag, den man vielleicht umsetzen könnte. Danke.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank. Wir machen weiter mit der nächsten Frage für die CDU/CSU-Fraktion. Sie stellt der Kollege Prof. Dr. Hirte aus dem Rechtsausschuss.

Abg. **Prof. Dr. Heribert Hirte** (CDU/CSU): Ich habe zunächst eine Frage an Herrn Ziegler. Es wurde schon das Thema möglicher weiterer Sanktionen angesprochen. Was halten Sie von den Überlegungen, die eben Herr Prof. Dr. Naumann erörtert hat, zum „Naming and Shaming“ oder zu Berufsverboten? Könnte man im Hinblick auf „Auditor's disqualification“ noch etwas beim Gesetzentwurf nachlegen?

Meine zweite Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Hopt. Es wurde schon die Überlegung angesprochen, die Haftung mittels eines Multiplikators an die Prüferhonorare anzuknüpfen. Sie hatten Bedenken geäußert, weil man den Umfang der Haftung nicht mehr eindeutig erkennen könnte. Da die Prüferhonorare aber offengelegt werden müssen, ist dieser Multiplikator ermittelbar. Zudem könnte man die Haftung nach einem Multiplikator mit einer Obergrenze kombinieren. Könnten Sie Ihre Meinung mit Blick auf das, was Herr Prof. Dr. Lenz und Frau Prof. Dr. Köhler gesagt haben, noch einmal darstellen, oder haben Sie sie vielleicht schon revidiert?

Dann habe ich noch eine weitere Frage an Herrn Prof. Dr. Hopt. Das Thema Kapitalmarktkommunikation ist noch gar nicht angesprochen worden. Muss nicht auch hinsichtlich der Kapitalmarktkommunikation, die zu einem erheblichen Teil zu den Anlegerschäden beigetragen hat, noch etwas im Gesetzentwurf nachgelegt werden?

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Hirte. Die Frage richtet sich zunächst an Herrn Ziegler, Wirtschaftsprüferkammer.



**Sv Gerhard Ziegler** (Wirtschaftsprüferkammer): Die Wirtschaftsprüferkammer hat bereits im August 2020 eigene Vorschläge vorgelegt und sich unter anderem für mehr Transparenz ausgesprochen, was aber zu diesem Zeitpunkt kein Gehör gefunden hat. Zu unseren Vorstellungen hat auch gehört, dass der APAS und der Wirtschaftsprüferkammer die Möglichkeit eingeräumt wird, über wesentliche, rechtskräftige Fälle berichten zu können, und zwar unter Nennung des Namens gegenüber der Öffentlichkeit. Dagegen wollten wir in den Fällen, in denen gerade ein Verfahren eingeleitet wird, noch keine Namen veröffentlichen. Insofern unterstützen wir die Forderung nach einer gewissen Transparenz. Zumal wir von vielen unserer Mitglieder immer wieder auf Verfahren angesprochen werden, und es dann für uns unbefriedigend ist, keine Auskünfte geben zu können.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, Herr Ziegler. Der zweite Teil der Frage ging an Herrn Prof. Dr. Hopt, Max-Planck-Institut Hamburg.

**Sv Prof. Dr. Klaus J. Hopt** (Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht Hamburg): Zu Ihrer ersten Frage: Ich glaube nicht, dass ich meine Meinung revidiere. Die vorgeschlagenen Haftungsobergrenzen von 16, vier und 1,5 Millionen Euro stellen eine klare Regelung dar. Wichtig ist, dass man dies von vornherein erkennen kann, also ex-ante. Dabei kommt es nicht auf den Prüfungsfall an, sondern dies muss für den Markt erkennbar sein. Es muss ersichtlich sein, wer beteiligt ist, wer prüft und wer gegebenenfalls haften wird. Dies sollte nicht flexibel ausgestaltet werden, insbesondere nicht vom Prüfungshonorar abhängig gemacht werden.

Zur zweiten Frage zur Kapitalmarktkommunikation: Es ist wichtig, dass die dort existierenden Lücken geschlossen werden. Im Gesetzentwurf ist in dieser Richtung schon einiges gemacht worden.

Ich hätte Schwierigkeiten mit dem „Naming and Shaming“, was über das Vereinigte Königreich und die EU nun auch zu uns kommt. Die BaFin sollte sich diese Möglichkeiten sehr genau ansehen. Die Konsequenzen eines ungerechtfertigten „Naming and Shaming“ sind für die betroffenen Personen, für die betroffenen Unternehmen und

für die Börsenkurse dramatisch. Dieses Instrument sollte, wenn überhaupt, nur mit der gebotenen Vorsicht ins Kapitalmarktrecht übernommen werden.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Hopt. Wir haben noch 33 Sekunden, Herr Prof. Dr. Hirte.

**Abg. Prof. Dr. Heribert Hirte** (CDU/CSU): Ich schließe gern mit einer Frage an Herrn Prof. Dr. Hennrichs an. Was machen wir mit kleinen Aufsichtsräten, die so klein sind, dass ein Prüfungsausschuss nicht zwingend gebildet werden muss, und die nur mit fachkundigen Mitgliedern besetzt sind? Muss auch in diesen Fällen ein Prüfungsausschuss gebildet werden? Können sich diese Aufsichtsräte selbst zum Prüfungsausschuss erklären?

**Vorsitzende Katja Hessel:** Prof. Dr. Hennrichs, Universität zu Köln, bitte.

**Sv Prof. Dr. Joachim Hennrichs** (Universität zu Köln): Ich denke, es spricht nichts dagegen, dass sich diese Aufsichtsräte selbst zum Prüfungsausschuss erklären können. Entscheidend ist nämlich, dass die Sacharbeit gemacht wird, nicht hingegen, wie ich das Gremium nenne, in dem die Sacharbeit gemacht wird. Wenn die entsprechende Kompetenz schon in diesem Gremium vorhanden ist, würde mir das ausreichen. Eine Pflicht, Aufsichtsräte zu vergrößern, wird zwar diskutiert und ist auch angedacht. Ich meine, das ist nicht erforderlich.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Hennrichs. Wir machen weiter mit der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Die Frage stellt Frau Kollegin Paus.

**Abg. Lisa Paus** (B90/GR): Vielen Dank, meine Frage geht an Herrn Prof. Dr. Krahnen. Sie hatten in Ihrer Stellungnahme deutlich gemacht, dass Sie schwere fachliche und organisatorische Schwächen in der deutschen Wertpapiermarktaufsicht sehen. Könnten Sie vor dem Hintergrund Ihrer Schlussfolgerungen, auch aus dem Wirecard-Skandal, nochmal den Gesetzentwurf der Bundesregierung bewerten?

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, Frau Paus. Die Frage geht an Herrn Prof. Dr. Krahnen, Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt.



**Sv Prof. Dr. Jan Pieter Krahnen** (Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt): Ich möchte zwei Punkte herausstellen, von denen ich denke, dass sie in der Diskussion nochmal überdacht werden sollten. Ich begrüße grundsätzlich die Maßnahmen im Gesetzentwurf, mit denen der BaFin mehr forensische Prüfungsmöglichkeiten an die Hand gegeben werden.

Allerdings gibt es einige zentrale Punkte, in denen der Gesetzentwurf meines Erachtens dringend überarbeitet werden muss. Das Erste ist das Thema „Enforcement“ und das Festhalten am zweistufigen System. Wie wir aus dem Wirecard-Fall eigentlich gelernt haben sollten, sollte die Bilanzprüfung, also das Wissen um die Daten, die Methoden und die Bewertung von Aussagen der Bilanz, zu den Kernkompetenzen einer modernen Wertpapiermarktaufsicht gehören. Diese Kernkompetenz kann nur aufgebaut werden, wenn es neben dem Fachwissen eine alltägliche Erfahrung im Umgang mit den geprüften Unternehmen gibt. Das systematische Verhindern dieses Erfahrungsaufbaus bei der BaFin ist vielleicht der größte Schaden, der mit dem jetzigen Gesetzentwurf angerichtet bzw. fortgesetzt wird.

Nach dem Gesetzentwurf sollen die stichprobenartigen Prüfungen, also die sogenannten Regelprüfungen, allein in der Verantwortung der DPR verbleiben, während Anlassprüfungen nun auch von der BaFin sozusagen direkt übernommen werden können. Diese Regelung führt dazu, dass die Masse der Prüfungsfälle an die DPR ausgelagert werden. Damit wird letztlich verhindert, dass innerhalb der BaFin überhaupt eine Kompetenz aufgebaut wird, um anlassbezogene Prüfungen durchzuführen.

Der zweite Punkt ist das Thema Unabhängigkeit. Es geht letztlich darum, die Integrität der Aufsicht und des Wertpapiermarktes in Deutschland wiederherzustellen. Wenn Sie die internationale Finanzpresse verfolgen, werden Sie entsetzt darüber sein, mit welcher Geringschätzung über die Leistungsfähigkeit und die Qualitätssicherung der deutschen Aufsicht heute berichtet wird.

Wenn wir die Integrität wiederherstellen wollen, brauchen wir zwei Dinge. Das Eine ist der Kompetenzaufbau, den ich schon angesprochen

habe. Das Zweite ist die nachweisliche Unabhängigkeit der Aufsicht im Alltagsgeschäft von einer politischen, ministeriellen Einflussnahme, was derzeit nicht gewährleistet ist. Von außen gesehen, ist das Bundesministerium der Finanzen (BMF) in die Alltagsarbeit der Aufsicht eingebunden, da es eine Fach- und Rechtsaufsicht gibt. Dies führt dazu, dass das Ministerium bei allen wichtigen Einzelentscheidungen der Aufsicht eingebunden wird und letztlich auch mit entscheidet. Dies sollte nach außen erkennbar abgetrennt werden.

Hierzu schlage ich eine weit über das FISG hinausgehende Unabhängigkeit der BaFin vom BMF vor, die sie nach außen zu einer verantwortungsvollen Behörde macht. Das Demokratiedefizit, das bei einer erhöhten Selbstständigkeit der Aufsicht als Behörde bemängelt werden könnte, kann und muss sinnvollerweise ausgeglichen werden durch eine erhöhte Rechenschaftspflicht gegenüber demokratisch legitimierten Institutionen, wie etwa dem Parlament. Dafür gibt es viele internationale Beispiele. Ich denke, der Gesetzentwurf kann an dieser Stelle noch wesentlich nachgebessert werden.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Krahnen. Wir machen weiter mit Frau Kiziltepe, die die nächste Frage für die Fraktion der SPD stellt.

**Abg. Cansel Kiziltepe** (SPD): Herr Dr. Wittsiepe, ich gebe Ihnen eine Minute. Dann würde ich gerne Herrn Prof. Dr. Lenz nochmal fragen. Wir haben aus den KPMG-Prüfungsprotokollen erfahren, dass die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Ernst & Young (EY) zu Treuhandkonten geraten hat, aber offenbar keine Saldenbestätigungen zu diesen Konten angefordert hat. Hier fehlte die kritische Grundhaltung. Vielleicht könnten Sie etwas zu den Prüfungsstandards sagen. Wäre es aktuell nicht angebrachter nach IFRS zu prüfen? Braucht es grundsätzlich eine Forensik, um solche Treuhandkonten anzufordern?

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank. Herr Dr. Wittsiepe, bitte.

**Sv Dr. Richard Wittsiepe** (Wirtschaftsprüfer): Nach internationalen Prüfungsstandards wäre die Anforderung einer Saldenbestätigung zu den Treuhandkonten erforderlich gewesen, nach



deutschen Standards hingegen nicht. Ich habe in meiner Stellungnahme die entsprechenden Fundstellen herausgearbeitet. An dieser Stellen sehen wir, dass wir mit unserer Insellösung ein Problem haben. Ich hatte das Thema gerade schon angesprochen.

Ein anderes Thema haben sie angesprochen: Beratung und Prüfung aus einer Hand. Das geht eigentlich gar nicht. Damit sind wir wieder beim Thema der Trennung von Beratung und Prüfung.

**Abg. Cansel Kiziltepe (SPD):** Vielen Dank, Herr Dr. Wittsiepe. Herr Prof. Dr. Lenz, ich möchte nochmal zur Haftungsfrage kommen. Können Sie mir bitte klar und deutlich sagen, ob es innerhalb der Europäischen Union Länder mit Haftungsbeschränkungen gibt. Eine Konzentration auf dem Wirtschaftsprüfermarkt haben wir schon durch die Big Four erreicht. Ich kann mir eine noch höhere Konzentration gar nicht vorstellen. Warum soll also die Aufhebung der Haftungsbegrenzung eine weitere Konzentration fördern?

Der zweite Fragenkomplex bezieht sich auf die APAS. Im Gesetzentwurf sind keine Regelungen zur APAS enthalten, was ich bedauere. Was halten Sie davon, interne Compliance-Regelungen auch für die APAS einzuführen. Wir haben erfahren, dass ein Insiderhandel auch bei der APAS stattgefunden hat. Die APAS fordert in ihrem Thesenpapier unter anderem eine Aufhebung der Haftungsbeschränkungen und höhere Bußgelder für die Wirtschaftsprüfungsgesellschaften. Wie stehen Sie dazu?

**Vorsitzende Katja Hessel:** Die Fragen richten sich an Herrn Prof. Dr. Lenz, Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

**Sv Prof. Dr. Hansrudi Lenz** (Julius-Maximilians-Universität Würzburg): Ich möchte mit der letzten Frage beginnen. Natürlich sind bei der Abschlussprüferaufsichtsstelle (APAS) strengere Compliance-Regeln notwendig. Das ist ganz klar, und das habe ich in meiner Stellungnahme auch zum Ausdruck gebracht. Was man vor allen Dingen braucht, ist größere Transparenz. Das ist schon angesprochen worden. Dafür kann die APAS nichts, weil die derzeitigen Regelungen der Wirtschaftsprüferordnung (WPO) das verhindern. Wenn Beruffssanktionen verhängt

werden, müssen die Gesellschaft und der Name des betroffenen Prüfers genannt werden. Ich würde dabei das britische Modell bevorzugen.

Wenn man anschaut, was die APAS seit Mitte 2016 bis heute an Sanktionen verhängt hat, sind das nach meiner Zählung ca. 50 Rügen. Das ist die mildeste aller Strafen, verbunden mit kleinen Geldbußen im Bereich zwischen zwei und 30 Tausend Euro. Eine harte und scharfe Berufsaufsicht sieht anders aus, wenn man vergleicht, welche Sanktionen in Großbritannien verhängt werden. Nebenbei gesagt: Die APAS hat meines Wissens nach noch keine einzige Sanktion gegen eine große Gesellschaft verhängt.

Noch einmal zur Frage „Haftung und Konzentration“: Ich kenne keine überzeugenden empirischen Studien, die einen solchen Zusammenhang belegen. Frau Kiziltepe, Sie haben im Prinzip Recht, die Konzentration im Markt ist jetzt schon hoch. Konzentrationstreiber gibt es viele. Dazu gehört die Qualitätskontrolle, die 2005 eingeführt wurde. Man kann das nicht allein auf die Haftungsregelungen zurückführen. Beispielsweise hat Frankreich eine stärkere Haftung und eine geringere Konzentration. Dort gibt es auch ein Joint Audit. Es gibt dazu keine eindeutigen Studienergebnisse. Daher hängt dieses Argument in meinen Augen in der Luft. Ich würde dabei bleiben, dass schärfere Haftungsregelungen sinnvoll sind und sich auch in anderen Ländern bewährt haben.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Lenz. Die nächste Frage stellt der Kollege Matthias Hauer für die CDU/CSU-Fraktion.

**Abg. Matthias Hauer (CDU/CSU):** Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren. Meine Frage richtet sich zunächst an Frau Prof. Dr. Köhler. Mich würde interessieren, was Sie in Bezug auf das Mitgliedstaatenwahlrecht zu den Stichworten „Verbot von Nichtprüfungsleistungen“ und „Fee Cap von 70 Prozent bzw. 140 Prozent“ für eine Auffassung haben. Wie schätzen Sie außerdem unseren Vorschlag ein, dass sich der Prüfungsausschuss zwingend mit dem Abschlussprüfer auch ohne den Vorstand zusammensetzt?

Es wäre nett, wenn Sie noch Antwortzeit übrig lassen, dann würde ich im Anschluss Herrn Prof. Dr. Naumann das Wort geben wollen, damit er zu dem Thema, das Herr Dr. Wittsiepe



gerade angesprochen hat, Stellung beziehen kann. Stichwort wäre zum Beispiel „Treuhandkonten“.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, die Frage richtet sich zunächst an Frau Prof. Dr. Köhler, Universität Duisburg-Essen.

**Sve Prof. Dr. Annette G. Köhler** (Universität Duisburg-Essen): Vielen Dank, Frau Vorsitzende, vielen Dank, Herr Hauer. Zur Trennung von Prüfung und Beratung: Das, was hier vorgeschlagen wird, befindet sich im Rahmen dessen, was wir aus der EU Verordnung zur EU Audit Reform schon kennen. Deutschland hat hier ein Mitgliedstaatenwahlrecht gezogen, das andere Mitgliedstaaten nicht gezogen haben. Ich denke, wir sind gut beraten, uns jetzt auf den Boden zurück zu bewegen, auf dem sich auch die anderen Mitgliedstaaten befinden. Insofern haben Sie da meine Unterstützung.

Vielleicht eine Randnotiz, es kam vorhin in einer anderen Frage auch schon vor: Wie hat sich eigentlich das Beratungsvolumen im Zeitablauf entwickelt? Jüngste Studien zeigen, dass der Anteil des Beratungsvolumens, gemessen am Prüfungsvolumen, dramatisch nach unten gegangen ist. Das jetzt vorgesehene Verbot von Bewertungs- und Steuerberatungsleistungen wird für sehr viele Unternehmen völlig ins Leere laufen. Gerade im DAX 30 bzw. im DAX 40 ist der Anteil an Beratungshonoraren, gemessen am Prüfungshonorar, sehr gering. Das kann man auch – die Veröffentlichungen liegen vor – für das Steuerberatungshonorar feststellen. Insofern ist es zwar eine begrüßenswerte Reform, aber ich würde den Effekt dieser Reform nicht überbewerten wollen, weil er für viele Unternehmen ins Leere laufen wird.

Zum zweiten Thema: Der Prüfungsausschuss trifft die Prüfer ohne den Finanzvorstand. Ich würde doch hoffen wollen, dass sich mittlerweile alle Prüfungsausschussvorsitzenden mit ihrem Prüfer treffen – und zwar auch ohne den Finanzvorstand. Der Vorschlag hier beinhaltet ein Informationsrecht in Bezug auf die zweite Ebene. Auch das begrüße ich außerordentlich. Ich denke, gerade die zweite Ebene hat ein sehr gutes Gefühl für die Effektivität der Governance-Strukturen in einem Unternehmen. Das gilt

gerade in Bezug auf die Aufdeckung von Top-management Fraud. Diese Maßnahme, gekoppelt mit einem effektiven Whistleblower-System, ist ganz wesentlich, um die Governance-Strukturen zu verbessern. Dabei sind die Prüfungsausschussvorsitzenden natürlich vorne an der Front. Ich kenne aber im Übrigen auch keinen Finanzvorstand, der sich gegen ein Treffen eines Prüfungsausschussvorsitzenden mit einem Abschlussprüfer ausspricht. Ich denke, das ist gelebte Praxis und wird auch von den Finanzvorständen aus gutem Grund unterstützt.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank. Der zweite Teil der Frage hat sich an Herrn Prof. Dr. Naumann vom Institut der Wirtschaftsprüfer gerichtet.

**Sv Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann** (Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V. (IDW)): Herr Abgeordneter Hauer, die IDW-Prüfungsstandards umfassen die Anforderungen aus internationalen Prüfungsstandards vollumfänglich. Es gibt in den IDW-Standards keine expliziten Aussagen zur Prüfung von Treuhandverhältnissen. Die Prüfungspflichten ergeben sich hier aus allgemeinen Anforderungen unserer Prüfungsstandards. Diese Prüfungsstandards sind bei Gerichten und bei der Aufsicht anerkannt. Konkret zum Thema der Treuhandverhältnisse und deren Prüfungen hat das IDW im Sommer letzten Jahres eine klarstellende Interpretation veröffentlicht. Ich darf daran erinnern, dass die APAS bei den Beratungen im Untersuchungsausschuss diese Interpretation des IDW ausdrücklich als sachgerecht bezeichnet hat.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Naumann, Herr Hauer.

**Abg. Matthias Hauer** (CDU/CSU): Dann nutze ich die 20 Sekunden schon einmal für meine nächste Frage in der nächsten Runde. Ich möchte dann Herrn Prof. Dr. Nonnenmacher gerne fragen, welche Verbesserungen er im Zusammenhang mit der Corporate Governance noch anbringen möchte. Einerseits in Bezug auf die im Gesetzentwurf enthaltenen Elemente, andererseits, was er noch zusätzlich für erforderlich und sinnvoll hält.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, Kollege Hauer. Wir machen jetzt zunächst weiter mit Herrn Gottschalk für die AfD-Fraktion.



**Abg. Kay Gottschalk (AfD):** Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich würde gerne noch einmal Herrn Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann vom IDW befragen, wie er unseren Vorschlag im Gesetzentwurf sieht, ein Prozent der Bilanzsumme des geprüften Unternehmens – mindestens jedoch zehn Millionen – als Haftungsobergrenze vorzusehen. Ich komme aus dem Bereich und möchte dem Kollegen Wittsiepe widersprechen. Ich habe so etwas kalkuliert. Es ist besser, ein Cover anhand von Zahlen zu kalkulieren, anstatt Faktoren auf Indizes zu verwenden. Nehmen wir die Commerzbank, die nicht im DAX ist. Oder Porsche: Die haben sich seinerzeit an Formalien gestoßen und wollten die Reporting-Anforderungen nicht erfüllen. So sind sie nicht in den Dax aufgestiegen, dafür ein anderes Unternehmen. Also Faktoren an der Indexzugehörigkeit festzumachen, dem möchte ich schon aus finanzmathematischer Sicht widersprechen.

Zunächst meine Frage an den Kollegen Naumann, wie er unsere prozentuale Lösung sieht. Denn diese deckt ganz klar die Big Four ab, die mutmaßlich bei größeren Unternehmen, die im DAX, DOW JONES oder FTSE 100 gelistet sind, tätig sind.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, die Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Naumann vom Institut der Wirtschaftsprüfer.

**Sv Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann** (Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V. (IDW)): Frau Vorsitzende, Herr Abgeordneter Gottschalk, danke für die Frage. Wichtig bei der Haftungsbegrenzung ist, dass wir uns bitte noch einmal Folgendes vor Augen führen: Das deutsche Recht verbietet dem Abschlussprüfer jegliche Anpassung gesetzlicher Haftungssummen nach oben und nach unten. Das tut es aus gutem Grund, weil es keinen Wettbewerb über Haftungssummen möchte. Deshalb, Herr Gottschalk, – das schlagen Sie auch nicht vor – darf man nicht an Größenkriterien des Prüfers anknüpfen.

Wenn man einen solchen Schritt gehen möchte, muss man an Größenkriterien des geprüften Unternehmens anknüpfen. Man muss sich allerdings fragen, ob die Bilanzsumme immer ein Indikator für das Prüfungsrisiko ist. Und ein Prozent von der Bilanzsumme: Wenn ich mir

Banken mit Billiarden-Bilanzsummen vorstelle, dann würden wir Haftungssummen in Milliardenhöhen sehen. Das scheint mir nicht praktikabel. Man könnte die Haftungssummen eher an das Prüfungshonorar anknüpfen – mit oder ohne Multiplikator. Man könnte eine solche Regelung in einen Korridor einsortieren, damit es nach oben nicht überschießt.

Andererseits will im Moment auch niemand eine Regelung, die die Haftungssummen herabsetzen würde, unter das, was heute im Gesetz steht. Deshalb müsste man vielleicht mit einer Mindestgrenze leben. Wenn man sagen würde, eine Mindestgrenze von beispielsweise vier Millionen Euro für die kapitalmarktorientierten Unternehmen, wie wir das heute haben, und zum Beispiel eine Höchstgrenze von 16 Millionen Euro, wie im Regierungsentwurf vorgesehen, und dazwischen zum Schutz des Mittelstands im Berufsstand ein Vielfaches vom Prüfungshonorar – das könnte vielleicht die verschiedenen Interessen zum Ausgleich führen und zu einer sachgerechten Lösung beitragen.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Naumann. Wir haben noch 01:30 Minuten, Herr Gottschalk.

**Abg. Kay Gottschalk (AfD):** Dann würde ich gerne noch einmal Herrn Prof. Dr. Hennrichs fragen. Halten Sie die Verkürzung der externen Prüferrotation auf zehn Jahre für sachgerecht? Was halten Sie von unserem Gesetzesvorschlag, die Rotation auf maximal vier Jahre zu verkürzen? Ich weiß, dass hierzu immer eingewandt wird, man müsse ein Unternehmen erst kennenlernen. Aber ich glaube, es gibt entsprechende Benchmarks und Standards. Ich frage mal etwas scherhaft: Würden Sie zu einem Arzt gehen, der drei bis vier Jahre braucht, bis er eine Herzoperation beherrscht?

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank. Herr Prof. Dr. Hennrichs, Universität zu Köln, bitte.

**Sv Prof. Dr. Joachim Hennrichs** (Universität zu Köln): Ich kann mir durchaus eine Verkürzung der internen Rotationsfristen vorstellen. Dort haben wir gegenwärtig, wenn ich mich nicht irre, sieben Jahre. Die fünf Jahre, die jetzt im Raum stehen, sind durchaus sinnvoll.



Von einer weiteren Verkürzung der externen Rotationsfristen, wie es zum Teil vorgeschlagen wird, würde ich abraten. Ich würde zunächst abwarten, wie sich die geplante Verkürzung von jetzt 20 auf 10 Jahre darstellt. Möglicherweise gibt es in der Zukunft noch Raum für weitere Nachschärfungen, da wir ohnehin über das Thema striktere Trennung von Prüfung und Beratung noch einmal nachdenken müssen. Einstweilen wäre mir der Regel-Zehn-Jahres-Rahmen, den die Abschlussprüferverordnung vorgibt, einen Versuch wert.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Hennrichs. Wir machen weiter mit der nächsten Frage, die der Kollege Dr. Fechner aus dem Rechtsausschuss für die Fraktion der SPD stellt.

**Abg. Dr. Johannes Fechner (SPD):** Ich hätte eine Frage an Herrn Prof. Dr. Lenz. Mir geht es noch einmal um die Haftungsbeschränkungen. Wir wollen, dass die Haftungshöchstgrenzen bei grober Fahrlässigkeit wegfallen. Da stellt sich mir die Frage, ob dies nicht sogar verfassungsrechtlich geboten ist. Bei den freien Berufen gibt es nämlich eine vollumfängliche Haftung. Welchen Grund gäbe es aus Ihrer Sicht, der eine solche Ungleichbehandlung der Abschlussprüfer rechtfertigen könnte?

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank. Die Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Lenz, Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

**Sv Prof. Dr. Hansrudi Lenz (Julius-Maximilians-Universität Würzburg):** Diese Frage kann ich leider nicht sehr kompetent beantworten. Das ist eine Frage, die Sie besser an einen der hier anwesenden juristischen Kollegen richten sollten.

Grundsätzlich würde ich meinen, dass der Wegfall der Haftungsbegrenzung bei grober Fahrlässigkeit sachgerecht ist. Denn grobe Fahrlässigkeit bedeutet eine grobe Verletzung der Sorgfaltspflichten, die objektiv und verkehrsüblich für Sachverständige geboten sind. Das heißt, wenn ich sorgfältig prüfe und sorgfältig arbeite, kann ich eine grobe Fahrlässigkeit vermeiden. Die juristischen Kollegen können mir gegebenenfalls widersprechen, aber es stellt einen allgemeinen Grundsatz dar, dass es begründet ist, die Haftungsbegrenzung entfallen zu lassen,

weil durch das eigene Handeln des Abschlussprüfers eine Pflichtverletzung vermieden werden kann. Durch die unbegrenzte Haftung bei grober Fahrlässigkeit soll ja gerade erreicht werden, dass sorgfältiger geprüft wird. Meines Wissens gibt es solche Regelungen auch in anderen Ländern.

Natürlich könnte man darüber nachdenken, den Abschlussprüfern zu gestatten, die Haftung durch privatvertragliche Regelungen einzuschränken. Die Empfehlung der EU Kommission sieht eine solche Möglichkeit vor. Wenn man diese Regelungen den Gesellschaften vorlegt und sie durch die Hauptversammlungen genehmigen lässt, hätte es den Vorteil, dass sie für den Kapitalmarkt transparent sind.

Auf diese Weise bekämen wir – und hier würde ich dem Kollegen Naumann widersprechen wollen – einen Qualitätswettbewerb um Haftungsgrenzen. Wenn ich als Abschlussprüfer in der Lage bin, sorgfältiger zu prüfen und größere Risiken zu tragen, kann ich auch höhere Haftungsbegrenzungen vereinbaren. Aus ökonomischer Sicht wäre ein solcher Qualitätswettbewerb geradezu erwünscht. Die Qualität der Prüfung würde durch eine höhere Haftungsgrenze signalisiert. Dies wäre für den Kapitalmarkt transparent, da ersichtlich wäre, dass die eine Gesellschaft eine höhere Haftungssumme als eine andere Gesellschaft akzeptiert. Die Höhe der Haftungssumme würde so zu einem einfach zu beobachtenden Qualitätsindikator im Wettbewerb um Prüfungsmandate. Ich sehe kein zwingendes ökonomisches Argument, was dagegen spricht. Einem solchen wünschenswerten Wettbewerb steht aktuell § 18 der Berufssatzung für Wirtschaftsprüfer/vereidigte Buchprüfer entgegen. Danach kann eine gesetzliche Haftungsbegrenzung nicht abbedungen werden. Dies ist ökonomisch meines Erachtens nicht überzeugend und vom Grundsatz her nicht haltbar.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Lenz. Herr Dr. Fechner, wir hätten noch 30 Sekunden.

**Abg. Dr. Johannes Fechner (SPD):** Dann möchte ich noch ganz schnell eine Frage an Herrn Prof. Dr. Lenz zur strafrechtlichen Haftung der Abschlussprüfer stellen. Im Gesetzentwurf ist eine Verschärfung vorgesehen. Wie bewerten Sie



diese Verschärfung, insbesondere auch im Hinblick auf die deliktische Dritthaftung der Abschlussprüfer? Ist das auch insofern ein Fortschritt?

**Sv Prof. Dr. Hansrudi Lenz** (Julius-Maximilians-Universität Würzburg): Diese Frage ist in 14 Sekunden schwierig zu beantworten. Ich stimme dem Kollegen Naumann zu. Man muss es im Zusammenhang sehen. Es könnte problematisch sein, wenn über die Verletzung des Schutzgesetzes § 332 Handelsgesetzbuch-Entwurf – also sozusagen über die Hintertür des Deliktsrechts - eine unbegrenzte Dritthaftung eingeführt wird. Wenn man eine Dritthaftung will, würde ich eine spezialgesetzliche, explizite Regelung bevorzugen. Das wäre meine Position.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Lenz. Wir machen mit der nächsten Frage weiter, die der Kollege Hauer schon in der letzten Runde gestellt hat. Die Frage ging an Herrn Prof. Dr. Nonnenmacher von der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex.

**Sv Prof. Dr. Rolf Nonnenmacher** (Deutscher Corporate Governance Kodex): Sie haben nach der Corporate Governance gefragt. So wichtig die nachgelagerten Kontrollen durch Wirtschaftsprüfer und die Enforcements auch sind, genauso wichtig ist, dass ein wirksamer Investorenenschutz im Unternehmen beginnen muss. Insofern begrüße ich, dass im Gesetzentwurf Maßnahmen im Bereich der Corporate Governance vorgeschlagen werden.

Ich bin aber der Auffassung, dass diese Maßnahmen in dem einen oder anderen Punkt nicht weit genug gehen und hinter nationalen und internationalen Standards bzw. Best practice zurückbleiben, ohne dass es dafür einen vernünftigen Grund gibt. Das ist zum einen die Anforderung an die Vorstände, in Zukunft ein wirksames internes Kontrollsyste im Risiko-Management-System einzuführen, was grundsätzlich vollkommen richtig ist. Diese Systeme müssen sich aber auf ein an der Risikolage des Unternehmens ausgerichtetes Compliance-Management-System erstrecken. Es sollte entweder

im Gesetz oder zumindest in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass dies dazu gehört.

Zweitens werden höhere Anforderungen an die fachliche Qualifikation im Prüfungsausschuss gestellt. Auch das ist unbedingt richtig. Es genügt aber nicht, wenn ausgerechnet vom Vorsitzenden eines Prüfungsausschusses keine besonderen Qualifikationsanforderungen und keine besonderen Sachkenntnisse verlangt werden. Wie soll ein Vorsitzender eines Prüfungsausschusses das ihm zukünftig übertragene Auskunftsrecht gegenüber den Experten der zweiten Ebene des Unternehmens ausüben, wenn er nicht über den entsprechenden Sachverstand verfügt. Ich bin auch im Zweifel, ob eine berufliche Weiterbildung dem Anspruch an Kompetenz genügt. Nach den Regeln im Deutschen Corporate Governance Kodex benötigt man hierzu einschlägige berufliche Erfahrungen.

Es ist auch nicht verständlich, weshalb weiterhin keine gesetzlichen Anforderungen an die Unabhängigkeit im Prüfungsausschuss gestellt werden. Nach den derzeitigen und den geplanten gesetzlichen Regeln wäre es zulässig, dass ein früherer Finanzvorstand eines Unternehmens Vorsitzender im Prüfungsausschuss wird. Dies widerspricht jedem Grundsatz einer wirksamen Kontrolle und lässt sich internationalen Investoren in keiner Weise vermitteln.

Ich will noch einen Punkt zu der Frage ergänzen, wie eigentlich die Einhaltung der Regeln kontrolliert wird. Das Konzept, das wir in Deutschland verfolgen, heißt Marktkontrolle. Die Aktionäre sollen im Rahmen der Hauptversammlung bei der Wahl von Aufsichtsräten und bei den Entlastungsbeschlüssen beurteilen, wie gut das Unternehmen nach diesen Kriterien geführt wird. Dafür brauchen sie relevante und verlässliche Informationen über die konkrete Corporate Governance im Unternehmen. Dazu gibt es im Gesetz eine Erklärung zur Unternehmensführung und eine Entsprechenserklärung zum Kodex.

Diese beiden Informationsinstrumente unterliegen in Deutschland aber keinerlei Kontrolle. Weder der Abschlussprüfer noch jemand anderes ist dafür zuständig. Dieses Defizit bekommt



noch ein besonderes Gewicht. Denn die Deutsche Börse verlangt jetzt, dass die Index Unternehmen die Kodex Empfehlungen zum Prüfungsausschuss beachten. Das heißt, auch die Deutsche Börse ist darauf angewiesen, dass ihr glaubhafte Informationen übermittelt werden. Informationen sind aber nur dann von glaubhafter Qualität, wenn sie einer Kontrolle durch den Abschlussprüfer oder einem anderen Mechanismus unterliegen.

Abg. **Matthias Hauer** (CDU/CSU): Dann würde ich gerne schon jetzt die letzte Frage an Herrn Prof. Dr. Henrichs stellen. Und zwar zur Möglichkeit, die wir vorgeschlagen haben, Prüfer auch mehrere Jahre im Voraus zu bestellen – zum Beispiel zwei Jahre statt nur ein Jahr.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Wir machen jedoch zunächst weiter mit der FDP-Fraktion, Kollege Schäffler stellt die nächste Frage.

Abg. **Frank Schäffler** (FPD): Der Gesetzentwurf soll Konsequenzen aus dem Wirecard Skandal ziehen. Das betrifft die Governance der Ministerien und der BaFin selbst. Deshalb geht meine Frage an Herrn Prof. Dr. Burghof und an Herrn Prof. Dr. Nonnenmacher. Halten Sie es eigentlich für sinnvoll, dass auch Ministerien und die BaFin selbst sich darüber Gedanken machen, wie weit sie den Wertpapierhandel der eigenen Mitarbeiter stärker kontrollieren? Im Zweifel im Zuge eines sogenannten Zweitschriftverfahrens.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank, die Frage richtet sich zunächst an Herrn Prof. Dr. Burghof, Universität Hohenheim.

Sv **Prof. Dr. Hans-Peter Burghof** (Universität Hohenheim): Ich halte das für dringend erforderlich. Ich glaube, die Glaubwürdigkeit der Aufsicht ist an dieser Stelle entscheidend geschädigt worden. Der Eindruck, dass Mitarbeiter mit der Aktie gespielt haben, anstatt sich darum zu kümmern, die Sachverhalte aufzuklären, finde ich verheerend. Natürlich mag dies im Einzelfall anders gewesen sein. Allerdings sehe ich nicht, warum das noch einmal gesetzlich bestätigt werden muss. Der Verdacht, Insider zu sein, liegt nahe, wenn man Mitarbeiter einer Behörde ist, die ein in die öffentliche Kritik geratenes Unternehmen beaufsichtigt. Ich halte es deshalb für vollkommen überflüssig, das nochmal im Gesetz zu erwähnen. Interne

Dienstanweisungen sind aber sehr wohl notwendig. Sie existieren meines Wissens auch, beispielsweise bei der Deutschen Bundesbank. Die Mitarbeiter waren darüber nicht glücklich, dennoch wurden sie erlassen.

Auch der Regelungsort ist falsch. Wenn es einer klarstellenden Regelung bedarf, müsste diese auf europäischer Ebene erfolgen. Sie müsste Eingang finden in eine entsprechende Verordnung der Europäischen Union. Hier hat sie gar nichts zu suchen. Insofern besteht für mich der Verdacht, dass man versucht, von Verantwortlichkeit abzulenken, indem man sagt „Wir verbieten das jetzt“. Dann war es offenbar in der Vergangenheit erlaubt. Ich hab große Zweifel, dass das tatsächlich so ist.

Das Ministerium sollte von dieser Problematik eigentlich weiter weg sein. Das Thema hatten wir eben schon. Das alte Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (BAKred) war relativ unabhängig. Dass diese Unabhängigkeit beendet wurde und man einen politischen Einfluss geschaffen hat, ist ein Erbe der Regierung Schröder-Fischer. Damit gilt natürlich für die Abteilung des Finanzministeriums, die sich mit der Aufsicht beschäftigt, genau das gleiche wie für die BaFin. Man darf natürlich weder direkt noch indirekt mit Aktien von Unternehmen spekulieren, die man beaufsichtigt. Der Verdacht ist einfach viel zu massiv, dass man dann nicht mehr objektiv handelt.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank, Herr Prof. Dr Burghof. Die Frage ging auch an Herrn Prof. Dr. Nonnenmacher, Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex.

Sv **Prof. Dr. Rolf Nonnenmacher** (Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex): Frau Vorsitzende, Herr Schäffler, im Wesentlichen kann ich die Ausführungen von Herrn Burghofs nur unterstreichen. Es bedarf eines umfassenden und sehr konkreten Verbots von Geschäften, insbesondere von Aktiengeschäften, die die Unabhängigkeit in der Marktaufsicht beeinträchtigen könnten. Es bedarf dazu entsprechender Regeln im Ministerium und in der BaFin und in vergleichbaren Organisationen wie der APAS.



**Abg. Frank Schäffler** (FPD): Aber gilt das auch für alle Ministerien? Wissen Sie, wir haben in der Pandemie auch Impfstoffe zugelassen, und es werden Wirtschaftshilfen an große Unternehmen ausgezahlt. Es gibt in der deutschen Regierung und in den Behörden keine Regelung, wie dabei mit Insiderinformationen umgegangen wird.

**Sv Prof. Dr. Rolf Nonnenmacher** (Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex): Herr Schäffler, dazu fehlt mir die „Insiderkenntnis“ über die Regeln. Dazu kann ich leider nichts Konkretes beitragen. Ich wollte nur drauf hinweisen, dass jede Regel dieser Art auch transparent sein muss. Sie muss konkret und transparent sein. Dazu kommt die Frage, die auch Herr Burghof stellt, ob hier das Gesetz, oder nicht doch eine behördliche Anweisung bzw. Richtlinie in der jeweils zuständigen Behörde das richtige Instrument ist.

**Abg. Frank Schäffler** (FPD): Nachfrage an Herrn Prof. Dr. Nonnenmacher: Sie stellen Regeln auf, die für große Kapitalmarkunternehmen gelten sollen. Wäre es nicht sinnvoll, wenn diese Regeln, die Sie für Kapitalmarkunternehmen aufstellen, auch für die Bundesregierung und für ihre Bundesbehörden gelten würden?

**Sv Prof. Dr. Rolf Nonnenmacher** (Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex): Vielen Dank für diese Frage. Es ist richtig, der Deutscher Corporate Governance Kodex richtet sich an börsenorientierte Unternehmen. Es gibt einen Kodex für öffentliche Unternehmen, der federführend aus dem Finanzministerium heraus entwickelt wurde und dort gepflegt wird. Die Nachfrage wäre dort zu stellen.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Nonnenmacher. Wir machen weiter mit der Frage, die der Kollege Hauer bereits an Herrn Prof. Dr. Hennrichs gestellt hat. Prof. Dr. Hennrichs, Universität zu Köln.

**Sv Prof. Dr. Joachim Hennrichs** (Universität zu Köln): Vielen Dank. Einen solchen Vorschlag für eine mehrjährige Bestellung würde ich unterstützen. Ich glaube, wir haben im gegenwärtigen System einen gewissen Fehlanreiz angelegt, da das geprüfte Unternehmen gegenüber dem Abschlussprüfer einen Hebel in der Hand hat. Es kann nämlich damit drohen, den Auftrag zu

entziehen, wenn es zu Meinungsverschiedenheiten kommt. Nach den Erkenntnissen des parlamentarischen Untersuchungsausschusses hat das wohl auch im Fall Wirecard eine gewisse Rolle gespielt. Also muss man alles tun, um diese Fehlanreize zu beseitigen. Ein Vorschlag könnten mehrjährige Bestellungen sein. Insofern haben Sie meine Unterstützung für den Vorschlag.

Man könnte sogar noch ein bisschen weiter gehen und darüber nachdenken, Aufträge an den Abschlussprüfer nur noch durch den Aufsichtsrat zu vergeben, statt durch den Vorstand. Denn in der Praxis besteht manchmal noch eine etwas zu starke Nähe zwischen dem Abschlussprüfer und dem Vorstand. Aber das geht über Ihre Frage hinaus. Also zur mehrjährigen Bestellung: Zustimmung! Vielen Dank.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Hennrichs. Jetzt haben wir das Problem, dass der Kollege Hauer für seine restlichen 3 Minuten, 43 Sekunden aus der Konferenz geflogen ist. Dann machen wir weiter und geben ihm die Zeit bei nächster Gelegenheit.

Wir machen jetzt weiter mit dem Kollegen Binding, der die letzte Frage für die SPD-Fraktion stellt.

**Abg. Lothar Binding (Heidelberg)** (SPD): Ich möchte noch einmal Herrn Prof. Dr. Hopt zur Ausweitung der Haftung befragen. Wir haben vorhin gehört, dass die Freiberufler unbegrenzt haftbar sind. Dort spielte das Argument der Nicht-Versicherbarkeit offensichtlich keine Rolle. Wenn wir jetzt bei den Wirtschaftsprüfern über grobe Fahrlässigkeit sprechen, wo auch Vorsatz in Gedanken mitspielt, gilt plötzlich das Argument der Nicht-Versicherbarkeit als Gegenargument. Können Sie das bitte noch einmal ein bisschen reflektieren?

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, die Frage ging wieder an Herrn Prof. Dr. Hopt, Max-Planck-Institut Hamburg.

**Sv Prof. Dr. Klaus J. Hopt** (Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht Hamburg): Der große Unterschied zwischen den Wirtschaftsprüfern und anderen freien Berufen liegt in der Zahl der möglichen Anspruchsteller und etwaigen Schäden. Wenn



Sie einen Arzt oder einen Rechtsanwalt betrachten, so hat dieser einen ganz bestimmten Auftrag. Auftraggeber und Auftragnehmer wissen, was passieren kann. Die Schäden können sehr hoch sein, aber keineswegs so hoch, wie die Schäden, die am Kapitalmarkt entstehen können. Deswegen wäre es sehr problematisch, hier eine Dritthaftung aufzubauen. Eine Dritthaftung gibt es noch nicht einmal beim Aktiengesetz. Das ist damals vom Juristentag besprochen und glatt abgelehnt worden. Der einzelne Aktionär kommt nicht direkt an den Vorstand heran. Es wäre völlig unsystematisch, wenn man das plötzlich hier bei den Wirtschaftsprüfern machen würde. Dazu kommt, dass die Risiken und die Zahl der möglichen Geschädigten wegen der Investitionen enorm sind. Das muss irgendwie begrenzt werden. Dabei spielt in der Tat die Versicherbarkeit eine Rolle.

In Bezug auf die grobe Fahrlässigkeit hatte ich vorhin ausgeführt, dass man einen solchen Vorschlag vielleicht umsetzen kann, weil dadurch die Abschreckung sehr viel größer wird. Man müsste dann aber unbedingt eine Freizeichnung für Mitarbeiter von internationalen Kanzleien zulassen. Es kann nicht sein, gleich bei Leichtfertigkeit zu landen, wenn irgendwo in Singapur ein Mitarbeiter etwas falsch macht. Insofern muss man da sehr aufpassen.

Eines kommt noch hinzu: Vorhin ist in Bezug auf § 332 HGB, Strafbarkeit bei Leichtfertigkeit und unrichtigem Bestätigungsvermerk, nach einer deliktischen Dritthaftung gefragt worden. Dazu ist ebenfalls der Haupteinwand, dass die Regelung vom BGH und den Untergerichten als Schutzgesetz angesehen wird. Damit würden die ganzen Haftungsbegrenzungen unterlaufen werden. Insofern müsste man, wenn man an eine Dritthaftung denkt, gleichzeitig mit einer Dritthaftung die entsprechenden Höchstgrenzen unbedingt auch an dieser Stelle einführen. Das wäre eine relativ komplexe Frage, weil sie das Deliktsrecht berührt. Vielen Dank.

**Abg. Lothar Binding (Heidelberg) (SPD):** Vielen Dank, die zwei Minuten werden geschenkt.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, Lothar Binding. Ich glaube, es ist eine lange Anhörung. Der Kollege Hauer ist wieder da und stellt eine

Frage an Frau Prof. Dr. Köhler. Herr Hauer, wir haben vier Minuten.

**Abg. Matthias Hauer (CDU/CSU):** Das ist nett, dass ich die Frage nachholen darf. Ich hatte ein paar technische Probleme. Meine Frage an Frau Prof. Dr. Köhler betrifft noch einmal die Haftung. Es gab ja gerade die Vorschläge einer unbegrenzten gesetzlichen Haftung. Das Haftungsrisiko könnte durch vertragliche Regelungen begrenzt werden. Dabei sehe ich allerdings das Problem, dass eine vertragliche Haftungsbegrenzung nur gegenüber der Gesellschaft, nicht aber gegenüber Dritten gelten würde. Dazu würde mich Ihre Einschätzung interessieren. Vielleicht können Sie insgesamt noch einmal einordnen, welche Lösungen beim Thema Haftung Sie für sinnvoll erachten. Das betrifft auch das Thema der Versicherbarkeit und der Prävention einer weiteren Marktkonzentration. Danke.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, die Frage richtet sich an Frau Prof. Dr. Köhler, Universität Duisburg-Essen.

**Sve Prof. Dr. Annette G. Köhler (Universität Duisburg-Essen):** Die Differenzierung zwischen der Auftraggeberhaftung auf der einen und der Dritthaftung auf der anderen Seite halte ich für sehr wichtig. Hinsichtlich der privatrechtlichen, vertraglichen Möglichkeiten ist die Frage zu stellen, inwieweit es tatsächlich zu einem Qualitätswettbewerb kommen kann. Der Qualitätswettbewerb kann nur dann funktionieren, wenn die Risikotragfähigkeit der Anbieter gleich groß ist. Dann können alle Anbieter in den Wettbewerb eintreten und sozusagen im Wettbewerb um Haftungsgrenzen ihre Qualität variieren. Das ist im Grunde das Argument, das hier im Raum steht.

Diese Annahme ist aber nicht zutreffend. Kleinere Prüfungsgesellschaften haben nicht dieselbe Risikotragfähigkeit wie große Prüfungsgesellschaften. Die Wettbewerbsverzerrungen, die es heute schon gibt, würden über diesen Mechanismus nur noch verstärkt, weil die kleinen Prüfungsgesellschaften wegen ihrer geringeren Risikotragfähigkeit nicht in diesen Wettbewerb um Haftungsgrenzen oder Qualität einsteigen könnten.

Die Lösung ist – und das mag Ihnen oder Einigen vielleicht nicht gefallen – das Beibehalten des jetzigen Regimes, und zwar mit einer Anhebung der Haftungsgrenzen, entweder so, wie es jetzt mit



einer Niveauverschiebung vorgeschlagen wurde, oder gekoppelt an Faktoren, die entweder an das geprüfte Unternehmen oder an das Prüfungshonorar anknüpfen. Dazu gibt es Pro- und Contra-Argumente, die wir schon ausgeführt haben. Aber ich würde von einer Ausdehnung der Haftung auf grobe Fahrlässigkeit abraten wollen, da es zu Crowding-Out-Effekten kommt.

Ich kann mich an dieser Stelle nur wiederholen: Die zweite Wirkungslinie kommt nur wegen des erhöhten Haftungsrisikos bei einer ungleichen Risikotragfähigkeit zum Tragen. Diese zweite Wirkungslinie müssen wir im Blick haben. Wir können uns nicht erlauben, eine noch höhere Marktkonzentration in dem Segment zu bekommen, das außerhalb des DAX 30, künftig DAX 40, liegt. Die Marktkonzentration im DAX 30 bzw. DAX 40 ist ohnehin schon prohibitiv hoch. Es gibt aber noch ein Segment, das darunter liegt, und einen gewissen Marktanteil an Non-Big-Four-Prüfungsgesellschaften aufweist. Diesen Marktanteil müssen wir unbedingt erhalten, da wir ansonsten noch einen ganz anderen Effekt auf die Qualität der Abschlussprüfungen erhalten. Das können wir uns an dieser Stelle nicht erlauben. Das wäre auch nicht mit dem Gesetzgebungsverfahren intendiert.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, Frau Prof. Dr. Köhler. Wir machen weiter mit der nächsten Frage, die der Kollege De Masi für die Fraktion DIE LINKE. stellt.

**Abg. Fabio De Masi (DIE LINKE.):** Ich würde von Herrn Prof. Dr. Baums gerne wissen, welche weitergehenden Maßnahmen er hinsichtlich des Whistleblowings und verwerteter Informationen von Whistleblowern im FISG noch für erforderlich hält. Vielleicht könnte er noch einmal die entsprechenden Regeln im Aktienrecht darstellen.

Die zweite Frage an ihn wäre, ob er weitergehende Maßnahmen zur Vermeidung von Interessenkonflikten für nötig erachtet. Das Stichwort sind ein Mandatsverbot für den Präsidenten der DPR oder auch die von Herrn Schäffler angesprochenen Regelung zum Insiderhandel. Vielen Dank.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank. Die Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Baums, Johann Wolfgang Goethe Universität Frankfurt.

**Sv Prof. Dr. Theodor Baums** (Johann Wolfgang Goethe Universität Frankfurt): Das Whistleblowing

ist eine wichtige Ergänzung jedes Compliance-Systems und ist zumindest bei den börsennotierten Gesellschaften, soweit ein Compliance-System vorhanden ist, auch parallel eingeführt worden. Der Corporate Governance Kodex sieht das vor, jedoch auf Comply-or-Explain-Basis.

Wir haben generell keine Empfehlung, was in den Kodex und was in das Gesetz aufgenommen werden sollte. Ich entnehme der Begründung des FISG, dass ein Compliance-System zwingend eingeführt werden soll. In der Begründung heißt es ausdrücklich, dass zum internen Kontrollsysteem auch die Sicherung der Einhaltung der maßgeblichen rechtlichen Vorschriften gehört. Das heißt, der Verfasser des Gesetzentwurfs geht davon aus, dass ein Compliance-System für die genannten Gesellschaften verpflichtend ist.

Dazu gehört aber eine Ergänzung durch ein Whistleblowing-System. Man wird nicht annehmen können, dass dies vom Gesetzeswortlaut schon ausdrücklich miterfasst ist. Das heißt, es ist derzeit noch dem Kodex überantwortet. Insbesondere die Unternehmen, die nach den Erfahrungen einer Kontrolle bedürfen – Stichwort Wirecard –, sind eigentlich im Kodex mit dem Comply-or-Explain-Prinzip falsch aufgehoben, weil die Lücken strategisch ausgenutzt werden.

Ich begrüße, dass die Einrichtung eines Compliance-Systems künftig für Gesellschaften des öffentlichen Interesses zwingend ist. Es sollte aber zusätzlich ein Hinweisgebersystem, einschließlich des erforderlichen Arbeitnehmerschutzes, eingeführt werden. Die Umsetzung der EU-Hinweisgeber-Richtlinie steht vor der Tür. Vielleicht sollte man es jetzt nur als Erinnerung mitnehmen, damit es dann an passender Stelle eingefügt wird. Das Whistleblower-System ist jedenfalls ein Element guter Compliance, das noch fehlt.

Ihre zweite Frage, Herr De Masi, bezog sich auf ein Mandatsverbot bei der DPR. Das war ein Punkt, den ich in meiner schriftlichen Stellungnahme angekennzeichnet habe. Dies würde aber nur relevant werden, wenn es beim zweistufigen Bilanzkontrollverfahren bleiben würde, was meiner Auffassung entspricht. Ich bin der Meinung, dass die Fortbildung und die Standardbildung im Recht der Rechnungslegung, die bisher durch die DPR erfolgt, eine ganz andere Aufgabe als die forensische Tätigkeit darstellt, die künftig der BaFin überantwortet wird, und dass



diese Aufgaben auf zwei verschiedene Institutionen verteilt sein können. Natürlich muss die BaFin personell Vorsorge leisten, damit sie sachkundige Abschlussprüfer in ihrem forensisch arbeitenden Team hat. Ich bin aber der Meinung, dass die DPR auch künftig die wichtige Aufgabe der Fortbildung und Standardbildung im Bereich Rechnungslegung haben sollte, die der BaFin gar nicht überantwortet werden muss.

Dann ist es aber wichtig, dass dieselben Unabhängigkeitsanforderungen auch für die Mitglieder der DPR gelten, wie sie bisher für jeden Abschlussprüfer explizit in § 319 HGB und der Abschlussprüferverordnung vorgeschrieben sind. Dies sollte im Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) festgeschrieben werden. Das FISG sieht insoweit nur vor (§ 107a Abs. 1 Satz 2 FISG), dass „nur eine solche Einrichtung anerkannt werden (kann), die aufgrund ihrer Satzung, ihrer personellen Zusammensetzung und der von ihr vorgelegten Verfahrensordnung gewährleistet, dass die Prüfung unabhängig ... erfolgt.“ Was „unabhängig“ im Einzelnen bedeutet, ist weder im Gesetzestext noch in der Begründung erläutert und bereitet in Zweifels- und Streitfällen erfahrungsgemäß Auslegungsprobleme.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Herr Prof. Dr. Baums, vielen Dank. Die letzte Frage in dieser Anhörung stellt für die Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN Frau Kollegin Paus.

**Abg. Lisa Paus (B90/GR):** Ich habe zwei Fragen, eine an Frau Colban und eine an Herrn Prof. Dr. Krahnen. Frau Colban, Sie waren in der ersten Runde nicht dazu gekommen, noch etwas zum Thema Joint-Audit bzw. Managed-Shared-Audits zu sagen. An Herrn Prof. Dr. Krahnen habe ich die Frage, ob Sie noch einen weiteren wichtigen Regulierungspunkt sehen, der noch nicht berücksichtigt worden ist?

**Vorsitzende Katja Hessel:** Die Frage geht zunächst an Frau Colban, Financial Reporting Council.

**Sve Anna Colban (Financial Reporting Council):** Zu den Managed-Shared-Audits: Die Hindernisse für mittelständige Prüfungsgesellschaften, im FTSE 350-Segment Fuß zu fassen, gibt es auf der Angebot- und Nachfrageseite. Auf der Nachfrageseite bestehen Zweifel bezüglich der Leistungsfähigkeit der Verfolgerfirmen. Auf der Angebotseite ist zu

beobachten, dass sich mittelständige Prüfungsgesellschaften nicht um Prüfungsmandate von FTSE 350-Unternehmen bemühen.

Das britische Kartellamt hatte Joint-Audits und eine obere Beschränkung des Marktanteils bei führenden Prüfungsgesellschaften als mögliche Lösungen empfohlen, um den Markt für mittelständige Abschlussprüfer zu öffnen. Das Financial Reporting Council (FRC) ist nicht davon überzeugt, dass Joint-Audits die Qualität der Prüfung erhöhen, und hat Bedenken, dass Joint-Audits sogar zu negativen Auswirkungen bei der Qualität der Prüfungen führen könnten. Das FRC ist deshalb der Meinung, dass eine Verpflichtung zur Managed-Shared-Audit eine bessere Alternative darstellt.

In einem Managed-Shared-Audit müssen mittlere Prüfungsgesellschaften einen wesentlichen Anteil der Konzernabschlussprüfungen durchführen. Managed-Shared-Audits ermöglichen es kleineren Firmen, an Prüfungen von großen Konzernen teilzunehmen. Dadurch können diese Firmen ihre Kapazität und Fähigkeiten ausbauen, um andere FTSE 350-Prüfungsmandate zu gewinnen.

Ich möchte noch erwähnen, dass wir in Großbritannien in den letzten zwei Jahren einen deutlichen Trend zur Erhöhung der Prüfungshonorare beobachten. Die Prüfungsgesellschaften setzen sich konkret dafür ein, die Honorare zu erhöhen. Sie achten mehr darauf, dass die Risiken bei bestimmten Prüfungsmandaten miteingerechnet und abgedeckt sind. Wir beobachten auch, dass die Prüfungsgesellschaften bei der Ausschreibung von neuen Prüfungsmandaten zunehmend wählerisch sind. Sie sind nicht immer bereit teilzunehmen, weil sie zum Beispiel der Meinung sind, dass die Risiken zu hoch sind. Da in der Zukunft die interne Verrechnung für Leistungen, die von der Beratungsseite erfüllt werden, normalen Marktpreisen unterliegen soll, erwarten wir, dass die Prüfungshonorare weiterhin steigen werden, damit die Prüfungspraxis auch langfristig nachhaltig ist. Vielen Dank.

**Vorsitzende Katja Hessel:** Vielen Dank, Frau Colban. Der zweite Teil der Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Krahnen, Johann Wolfgang Goethe Universität Frankfurt.

**Sv Prof. Dr. Jan Pieter Krahnen (Johann Wolfgang Goethe Universität Frankfurt):** Ich möchte kurz



zusammenfassen, was mir bisher noch in der Diskussion fehlt. Wir bewegen uns in einer Zeit, in der sich gerade ein europäischer Kapitalmarkt herausbildet, und erwarten, dass dies nach dem Brexit vielleicht eine noch viel größere Herausforderung für alle Beteiligten darstellt. Gleichzeitig haben wir eine Aufsichtszersplitterung im Bereich der Wertpapiermärkte. Wenn wir jetzt mit dem FISG eine Gesetzesreform anpacken und darin überhaupt keinen Bezug zum geplanten europäischen Kapitalmarkt finden, stellt dies eine große Enttäuschung für alle Beobachter dar, die sagen, dass die Integrität des Kapitalmarktes ein europäisches Thema ist. Die zwei Punkte, die ich vorhin schon angesprochen habe, die Unabhängigkeit der BaFin und die Einstufigkeit der Arbeit, und damit der Aufbau einer echten Marktkompetenz im Sinne einer Verstehenskompetenz innerhalb der BaFin, könnten ein Schritt in diese Richtung sein. Dies sollte meines Erachtens noch in irgendeiner Form in den Gesetzentwurf, zumindest mit einem appellativen Charakter, aufgenommen werden.

Vorsitzende **Katja Hessel**: Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Krahnen. Wir sind damit am Ende der heutigen Anhörung. Ich darf mich ganz herzlich bei allen Sachverständigen bedanken, die uns ausführlich Rede und Antwort gestanden haben. Ich darf mich ganz herzlich bei den Kolleginnen und Kollegen danken und erinnere daran, dass wir um 14:30 Uhr mit der nächsten Anhörung weiter machen. Ich wünsche jetzt überall in die Republik, und sogar nach London, einen schönen Wochenstart. Bleiben Sie mir alle gesund.

Schluss der Sitzung: 14:00 Uhr

Katja Hessel, MdB  
**Vorsitzende**



**- Anlagenverzeichnis -**

- Anlage 1:** Stellungnahme von Herrn Prof. Dr. Theodor Baums, Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt
- Anlage 2:** Stellungnahme des Deutschen Aktieninstituts
- Anlage 3:** Stellungnahme des Financial Reporting Council (deutsche und englische Version)
- Anlage 4:** Stellungnahme von Herrn Prof. Dr. Joachim Hennrichs, Universität zu Köln
- Anlage 5:** Stellungnahme von Herr Prof. Dr. Klaus J. Hopt, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Hamburg
- Anlage 6:** Stellungnahme des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (IDW)
- Anlage 7:** Stellungnahme von Herrn Prof. Dr. Jan Pieter Krahnen, Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt
- Anlage 8:** Stellungnahme von Herrn Prof. Dr. Hansrudi Lenz, Julius-Maximilians-Universität Würzburg
- Anlage 9:** Stellungnahme der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex
- Anlage 10:** Stellungnahme der Siemens AG
- Anlage 11:** Stellungnahme der Wirtschaftsprüferkammer
- Anlage 12:** Stellungnahme von Herrn Dr. Richard Wittsiepe, Wirtschaftsprüfer

Prof. Dr. Dres. h. c. Theodor Baums  
ILF Institute for Law and Finance  
Goethe-Universität Frankfurt  
Theodor Adorno-Platz 3  
60323 Frankfurt

baums@jur.uni-frankfurt.de

**Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages zum Gesetzentwurf eines "Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetzes - FISG" (BT-Drs. 19/26966) sowie zu weiteren Vorlagen am Montag, den 15. März 2021**

I. **Bilanzkontrollverfahren** (§§ 106 ff. WpHG; FISG-E Drucks. S. 8 ff)

(1) Das zweistufige Bilanzkontrollverfahren **hat sich**, wenn man vom Wirecard-Fall absieht, **im Grundsatz bewährt** und sollte jedenfalls **vorerst**, wie im Entwurf vorgesehen, **beibehalten** werden. Der Wirecard-Fall ist – soweit ein Außenstehender dies nach dem bisherigen Stand der verfügbaren Informationen zu beurteilen vermag – sowohl von der BaFin als auch von der DPR falsch behandelt worden. Um derartige Vorfälle künftig tunlichst auszuschließen, überzeugt die im Entwurf vorgesehene Neuordnung und Erweiterung der Befugnisse der BaFin und der Berichtspflichten der DPR, die primäre Verantwortung und Zuständigkeit der BaFin für **Anlassprüfungen** mit forensischer Zielsetzung und entsprechenden Zwangsmitteln und die Beschränkung der DPR auf die von ihr bisher überzeugend geleisteten **Stichprobenprüfungen**.

Es gibt aber keinen Grund anzunehmen, dass die routinemäßige Stichprobenprüfung, ob die Jahresabschlüsse und Finanzberichte im Sinne des § 106 WpHG den gesetzlichen Vorschriften einschließlich der GoB und Rechnungslegungsstandards entsprechen, besser oder zuverlässiger ausfallen würde, wenn auch diese Aufgabe der BaFin übertragen würde.

In gewisser Weise dienen die Stellungnahmen der DPR auch der **Fortbildung und Standardbildung im Recht der Rechnungslegung**. Das ist eine von der **forensischen Tätigkeit bei Anlassprüfungen** sachlich zu unterscheidende Aufgabe und sollte auch künftig der Meinungsbildung der Fachleute der DPR überlassen bleiben und nicht Beamten und Angestellten der BaFin aufgebürdet werden. Die im Entwurf vorgesehene Evaluierung nach 5 Jahren (§ 113a FISG-E) wird erweisen, ob das duale Konzept in der veränderten Fassung die mit ihm verbundenen Erwartungen erfüllt oder nicht.

- (2) Allerdings muss sichergestellt werden, dass künftig für die Mitglieder der Prüfstelle mindestens dieselben **Unabhängigkeitsanforderungen** gelten, wie sie für jeden Abschlussprüfer explizit (in §§ 319 Abs. 3, 319a HGB) vorgeschrieben sind. Das versteht sich eigentlich von selbst, ist bisher aber nicht gewährleistet, wie die Mandate des derzeitigen Präsidenten der DPR belegen. Auch der FISG-E sieht insoweit nur vor (§ 107a Abs. 1 Satz 2 FISG-E), dass „*nur eine solche Einrichtung anerkannt werden* (kann), die *aufgrund ihrer Satzung, ihrer personellen Zusammensetzung und der von ihr vorgelegten Verfahrensordnung gewährleistet, dass die Prüfung unabhängig ... erfolgt.*“ Was „unabhängig“ im Einzelnen bedeutet, ist weder im Gesetzestext noch in der Begründung erläutert und bereitet in Zweifels- und Streitfällen erfahrungsgemäß Auslegungsprobleme. **Ein Verweis auf § 319 Abs. 3 HGB und Art. 5 der AbschlussprüferVO (EU) oder sogar eine striktere Regelung in § 107a WpHG n. F. ist hier angebracht.**
- (3) Der Gesetzgeber sollte hinsichtlich des **Verhältnisses der §§ 106 ff. WpHG zu § 6 WpHG** für Rechtsklarheit sorgen. Die BaFin hat sich im Wirecard-Fall zu Unrecht darauf berufen, sie sei durch die „Spezialvorschriften“ der §§ 106 ff. WpHG an einer (Bilanz-)Prüfung nach Maßgabe des § 6 WpHG gehindert gewesen. Die Befugnisse der BaFin nach den §§ 106 ff. WpHG beziehen sich auch in ihrer Neufassung und Verschärfung lediglich auf Fälle, in denen konkrete Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen *Rechnungslegungsvorschriften* vorliegen und es gerade um einen solchen Verstoß geht. Es sollte daher klargestellt werden, dass die **§§ 106 ff. WpHG die Befugnisse der BaFin (auch zur Bilanzprüfung) in anderen Verfahren unberührt lassen**, also die BaFin nicht daran hindern, Untersuchungen

etwa zur Durchsetzung des Marktmanipulationsverbots gemäß § 6 WpHG durchzuführen und im Rahmen dieser Missstandsaufsicht etwa auch Bilanzen zu prüfen.

(II) **Straftaten und Ordnungswidrigkeiten** (§§ 119 ff. WpHG; FISG-E Drucks. S. 14 f.)

- (1) Der FISG-E führt in den §§ 119a – 119c WpHG neue Strafvorschriften ein. Die **Anzeigepflicht nach § 11 WpHG sollte hierauf erstreckt werden.**
- (2) Der FISG-E legt in § 110 Abs. 1 WpHG n. F. einen klaren Vorrang des staatsanwaltlichen Verfahrens fest. Nicht im Rahmen dieses Entwurfs, wohl aber bei der Diskussion um das anstehende Unternehmenssanktionengesetz (VerSanG) sollte geprüft werden, ob der BaFin **erweiterte Befugnisse der Unternehmenssanktionierung bei der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten** nach dem WpHG eingeräumt werden können, wie sie auch bereits dem BKartA bei der Verfolgung von Kartellordnungswidrigkeiten und in noch weiterem Umfang den Finanzbehörden bei der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten und Steuerstraftaten zustehen. Die dezentral bei den Gerichten organisierten Staatsanwaltschaften, die nicht nur die Ermittlungsverfahren in Strafsachen nach dem WpHG einschließlich der Vertretung vor Gericht wahrnehmen, sondern u. U. auch die praktisch sehr viel bedeutsameren Ordnungswidrigkeitensachen nach dem WpHG übernehmen und vor Gericht vertreten, verfügen in der Regel nicht über fachlich einschlägig geschultes Personal. Die vorgesehene Beteiligung der BaFin in diesen von den StA geführten Verfahren (§ 122 WpHG; § 63 OWiG) gleicht dieses Defizit nicht aus und führt nur zur kostenträchtigen Komplikierung der Verwaltungsvorgänge. Die gewollte und geplante **Ertüchtigung der BaFin erfordert über den FISG-E hinaus noch weitere Schritte.**

(3) **Es fehlt eine Kostenregelung** für die Fälle, in denen sich die neue Zuständigkeit der BaFin nach § 334 Abs. 4 Nr. 1 HGB n. F. auf Bußgeldtatbestände bezieht, die nicht der Überprüfung im Enforcement-Verfahren nach §§ 106 ff. WpHG unterfallen.

### **(III) Abschlussprüfer (§§ 318 ff. HGB; FISG-E Drucks. S. 26 ff.)**

- (1) Die vorgesehene **externe Prüferrotation nach 10 Jahren** (Aufhebung von § 318 Abs. 1a HGB) entspricht dem europäischen Standard (Art. 17 Abs. 1 AbschlussprüfungsVO) und ist zu begrüßen. Eine Mandatslaufzeit von 10 Jahren gestattet ohne Weiteres, sich mit den Besonderheiten und Entwicklungen des Unternehmens vertraut zu machen und diese über einen langen Zeitraum hinweg zu beobachten, ohne dass sich eine zu große Nähe der Abschlussprüfer zu dem geprüften Unternehmen entwickelt und damit nachteilig auswirkt.
- (2) **Nichtprüfungsleistungen**, die von einem den Jahresabschluss prüfenden Abschlussprüfer, seinen Partnern oder seiner WP-Gesellschaft erbracht werden, **begründen grundsätzlich die Gefahr, die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers zu beeinträchtigen**, es sei denn, dass diese Nichtprüfungsleistungen vergleichsweise unerheblich sind. Der FISG-E plant insoweit freilich keine umfassende Reform, sondern lediglich das Verbot von Steuerberatungsleistungen und Bewertungsleistungen (Aufhebung des Mitgliedstaatenwahlrechts in § 319a HGB). Die aktuelle internationale Debatte hierüber, insbesondere in Großbritannien, wird erweisen, ob eine überzeugende Abschlussprüferreform hierbei stehen bleiben kann. Ein weitgehendes Verbot sämtlicher Beratungsleistungen durch Abschlussprüfer, deren Partner und WP-Gesellschaften würde dazu führen, dass sich die bisherigen Anbieter beider Leistungen aus einer Hand entweder auf zwei selbständige Anbieter verschiedener Leistungen (Abschlussprüfung; sonstige Leistungen) aufspalten – in diesem Fall werden die betreffenden Leistungen künftig von voneinander unabhängigen Anbietern am Markt angeboten und erbracht –, oder das eine oder das andere Angebot würde von den bisherigen Anbietern eingestellt werden. In diesem letzteren Fall könnte es kurzfristig zu einer

weiteren Konzentration am Markt für Abschlussprüfungsarbeiten kommen. Langfristig werden sich aber neue Anbieter für Abschlussprüfungen finden, wenn diese auskömmlich vergütet werden.

Soweit geltend gemacht wird, dass ein weitgehendes Verbot sonstiger Beratungsleistungen Preissteigerungen für Abschlussprüfungen zur Folge haben werde, wird implizit eingeräumt, dass die Abschlussprüfung durch die lukrativeren sonstigen Beratungsdienstleistungen quersubventioniert werde. Dieser Umstand kann aber die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers in besonderem Maße beinträchtigen. Eingewandt wird ferner, dass ein Verbot sonstiger Beratungsleistungen neben der Abschlussprüfung einzelwirtschaftlich betrachtet wertvolle Synergieeffekte zerstöre. Das mag insbesondere bei prüfungsnahen Dienstleistungen zutreffen, etwa bei steuerlicher Gestaltungsplanung oder Wertgutachten. Gerade das Angebot solcher unmittelbar die Bilanzierung betreffender Dienstleistungen neben der Abschlussprüfung aus einer Hand erscheint aber als besonders problematisch. Insgesamt erscheint daher jedenfalls die **Streichung des bisherigen § 319a HGB als überzeugender Schritt**. Weitere Einschränkungen sind zu Recht derzeit nicht vorgesehen; hier sollte die internationale Debatte und Entwicklung abgewartet werden.

(3) Bereits im gegenwärtigen Gesetzgebungsverfahren zum FISG-E sollte aber überlegt werden, die **Vergabe zulässiger Nichtprüfungsleistungen an Abschlussprüfer und an Personen, mit denen er zusammen seinen Beruf ausübt, von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig** zu machen (**Ergänzung des § 111 Abs. 4 AktG**). Man könnte sogar einen Schritt weitergehen und nach dem Vorbild des § 112 AktG jeden Vertragsschluss mit dem Abschlussprüfer und Personen, mit denen er zusammen seinen Beruf ausübt, ausschließlich dem Aufsichtsrat auftragen. Nach geltendem Recht ist die Vergabe solcher Aufträge allein Sache des Vorstands, wenn die Satzung oder die Geschäftsordnung für den Vorstand nichts anderes vorsehen.

(4) Die Einführung von **Haftungshöchstgrenzen** für die Haftung der Abschlussprüfer stellt eine **Privilegierung** im Vergleich mit anderen

Berufsgruppen dar, die für ihre Vertrags- und Deliktshaftung ihren Mandanten (und u. U. Dritten gegenüber) keine vergleichbare Haftungsbeschränkung kraft Gesetzes kennen. Wenn der FISG-E (§ 323 Abs. 2 S. 1, 2 HGB n. F.) diese Haftungshöchstgrenzen nunmehr anhebt, bleibt es gleichwohl dabei, dass es sich dabei immer noch um eine privilegierende Abweichung von dem allgemeinen zivilrechtlichen Prinzip der Schadensersatzhaftung in vollem Umfang bei jedem fahrlässigen oder vorsätzlichen Pflichtverstoß (§§ 276, 249 ff. BGB) handelt. Was nun den Umfang der geplanten Anhebung der Haftungshöchstgrenzen angeht, so erfolgt diese vor dem Hintergrund, dass die bisherigen Haftungshöchstgrenzen seit 1998 unverändert bestehen und im internationalen Vergleich niedrig sind. Z.T. gibt es in anderen EU-Mitgliedstaaten überhaupt keine Haftungshöchstgrenzen. **Die differenzierende Anhebung in § 323 Abs. 2 S. 1, 2 HGB n. F.** trägt dem Rechnung und ist zu befürworten.

- (5) Neu ist die Vorschrift, dass sich Abschlussprüfer künftig nur noch bei einfacher, **nicht mehr bei grober Fahrlässigkeit auf die bestehenden Haftungshöchstgrenzen berufen** können sollen (§ 323 Abs. 2 Satz 2 HGB n. F.). Die Begründung zum Entwurf führt dazu Folgendes aus: „*Das Interesse der Abschlussprüfer, ihrer Gehilfen und der bei der Prüfung mitwirkenden gesetzlichen Vertreter von Prüfungsgesellschaften an einer summenmäßigen Begrenzung ihrer Haftung ist nicht schutzwürdig, wenn diese Personen ihre Pflichten grob fahrlässig verletzen, also die verkehrsübliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße außer Acht lassen und das nicht beachten, was sich im gegebenen Fall jedem aufgedrängt hätte (zu diesem Maßstab vergleiche BGH NJW 1992, 3235, 3236). Hierdurch wird auch dem Umstand Rechnung getragen, dass eine Verschuldenshaftung im geltenden Recht nur in seltenen Ausnahmefällen der Höhe nach begrenzt und bei vorsätzlichem und grob fahrlässigem Verhalten eine gesetzliche Haftungsbeschränkung im Allgemeinen nicht vorgesehen ist.*“ **Diese Argumentation überzeugt nicht.**

Richtig ist zwar, dass eine Verschuldenshaftung im geltenden Recht nur in seltenen Ausnahmefällen der Höhe nach begrenzt und bei vorsätzlichem und grob fahrlässigem Verhalten eine gesetzliche Haftungsbeschränkung

im Allgemeinen nicht vorgesehen ist. Richtig ist aber auch, dass es nach allgemeinem Zivilrecht dann der Vereinbarung der Parteien überlassen ist, eine Haftungsbeschränkung nur für Vorsatz zu vereinbaren (§ 276 Abs. 3 BGB), also sogar jede Haftung für grobe Fahrlässigkeit auszuschließen oder durch einen Haftungshöchstbetrag zu beschränken, um das Haftungsrisiko kalkulierbar und versicherbar zu halten. Da § 323 Abs. 2 Satz 2 HGB n. F. aber zwingendes Recht darstellt, ist diese Option den Abschlussprüfern verwehrt.

Auch das Hauptargument der Amtlichen Begründung, das Interesse der Abschlussprüfer, ihrer Gehilfen und der bei der Prüfung mitwirkenden gesetzlichen Vertreter von Prüfungsgesellschaften an einer summenmäßigen Begrenzung ihrer Haftung sei nicht schutzwürdig, wenn diese Personen ihre Pflichten grob fahrlässig verletzen, überzeugt nicht. Es steht in direktem Widerspruch zur allgemeinen Wertung des Zivilrechts, das in § 276 Abs. 3 BGB explizit zulässt, dass die Haftung für grobe Fahrlässigkeit durch privatvertragliche Vereinbarung sogar ganz ausgeschlossen werden kann.

Hinzu kommt, dass die Grenze zwischen einfacher Fahrlässigkeit und grober Fahrlässigkeit nicht immer einfach zu ziehen ist. Im Nachhinein erscheint vieles als grobfahrlässig, was ex ante vielleicht anders beurteilt worden wäre. Hinzu kommt, dass es für Abschlussprüfer schwierig werden dürfte, für eine summenmäßig unbegrenzte Haftung eine Haftpflichtversicherung abzuschließen.

**Insgesamt sollte der Gesetzgeber daher wie nach bisher geltendem Recht die Haftungshöchstbeträge auch für Fälle grobfahrlässigen Verhaltens vorsehen.**

#### **(IV) Aktienrecht (§§ 91 ff. AktG; FISG-E Drucks. S. 39 ff.)**

**(1) § 91 Abs. 3 AktG n. F. (Pflicht zur Einrichtung eines der Geschäftstätigkeit und der Risikolage des Unternehmens angemessenen und wirksamen internen Kontrollsyste ms und Risikomanagementsystems in börsennotierten Gesellschaften)** ist systematisch überzeugend nicht in

§ 93 AktG, sondern § 91 verankert. Es handelt sich um eine zwingende Pflicht, nicht um eine Business Judgement-Entscheidung. Die Ausgestaltung der Systeme im Einzelnen bleibt dabei ohnedies dem Vorstand überlassen, der sie an die besonderen Verhältnisse in seiner Gesellschaft/Konzern anzupassen hat.

Wie diese Systeme voneinander abzugrenzen sind, und wie sie sich zu dem in § 91 Abs. 2 AktG erwähnten Früherkennungssystem, dem in § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG zusätzlich erwähnten internen Revisionssystem sowie einem Compliance-System zur Aufdeckung von Rechtsverstößen verhalten, kann der Beurteilung durch das wissenschaftliche Schrifttum und die Rechtsprechung überlassen bleiben. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs umfasst das ausdrücklich erwähnte interne Kontrollsyste auch die Sicherung der Einhaltung der maßgeblichen rechtlichen Vorschriften, m. a. W. ein **Compliance-System** (BT-Drucksache 19/26966 S. 113, 3. Absatz). Nicht erwähnt, aber bedeutsam ist, dass ein Compliance-System durch eine **Whistleblowerfunktion** ergänzt werden sollte. Der Hinweis auf ein solches Hinweisgebersystem könnte bereits jetzt, vor Umsetzung der Hinweisgeber-Richtlinie, in § 91 Abs. 3 AktG erfolgen.

Als entbehrlich und überdies **nicht unbedenklich** erscheint aber **das Tatbestandsmerkmal** in § 91 Abs. 3 AktG, dass die einzurichtenden Systeme „angemessen **und wirksam**“ sein sollen. Entbehrlich ist dieser Zusatz, weil ein generell unwirksames System auch nicht angemessen sein dürfte. Wenn das System sich dagegen im Einzelfall als unwirksam herausstellt, kann es gleichwohl „angemessen“ gewesen sein, nämlich wenn es zur Aufdeckung, Steuerung und Bewältigung aller wesentlichen Risiken geeignet, der eingetretene Schadensfall aber nicht vorhersehbar oder nicht vermeidbar war. Da § 91 Abs. 3 AktG n. F. eine strikte Rechtspflicht der Vorstandsmitglieder zur Einrichtung wirksamer Systeme begründet, besteht hier die **Gefahr einer verschuldensabhängigen Erfolgshaftung**, auch wenn die Entwurfsbegründung dies wohl anders sieht (BT-Drucksache 19/26966 S. 113, 2. Absatz a. E.). **Dieser Zusatz „... und wirksam“ sollte daher gestrichen werden.**

- (2) Nach § 100 Abs. 5 AktG n. F. muss künftig in Gesellschaften von öffentlichem Interesse mindestens ein Aufsichtsratsmitglied über Sachverstand auf dem Gebiet Rechnungslegung und mindestens ein weiteres Mitglied über Sachverstand auf dem Gebiet Abschlussprüfung verfügen. § 107 Abs. 4 Satz 2 AktG n. F. wiederholt diese Anforderungen für die Mitglieder des Prüfungsausschusses von Gesellschaften von öffentlichem Interesse. Da nach § 107 Abs. 4 Satz 1 AktG n. F. jede Gesellschaft von öffentlichem Interesse einen Prüfungsausschuss einzurichten hat, **erübrigts sich § 100 Abs. 5, 1. Halbsatz AktG n. F.**
- (3) Die Anforderung des § 107 Abs. 4 Satz 2 AktG n. F., dass mindestens ein Mitglied des Prüfungsausschusses Kenntnisse im Bereich Abschlussprüfung und ein weiteres Mitglied Kenntnisse im Bereich Rechnungslegung haben muss, sollte dahin geändert werden, dass zu diesen „qualifizierten“ Mitgliedern des Prüfungsausschusses der Vorsitzende des Ausschusses gehören muss, anders gewendet, dass (neben einem weiteren Mitglied) **der Vorsitzende des Prüfungsausschusses Kenntnisse entweder im Bereich Rechnungslegung oder im Bereich Abschlussprüfung haben muss.**
- (4) Der Gesetzgeber sollte die (durch das AbschlussprüferreformG 2016 aufgehobene) **Anforderung, dass der Vorsitzende des Prüfungsausschusses unabhängig** sein, jedenfalls kein früheres Vorstandsmitglied der Gesellschaft oder eines mit ihm verbundenen Unternehmens sein darf, wieder **ins Gesetz aufnehmen**. Es widerspricht guter Corporate Governance und ist auch international nicht zu vermitteln, dass der Finanzvorstand der Mutter oder der vormalige Finanzvorstand der Gesellschaft selbst den Vorsitz des Prüfungsausschusses übernehmen kann und als einer der beiden künftig geforderten Rechnungslegungs-/Abschlussprüfungsexperten gilt. Das ist umso unverständlicher, als § 324 Abs. 2 Satz 2 HGB für die dort erfassten Gesellschaften ausdrücklich nach wie vor zwingend vorschreibt: „...; die Mehrheit der Mitglieder (sc. des Prüfungsausschusses), **darunter der Vorsitzende, muss unabhängig sein ...**“. Diese Vorschrift soll nach dem FISG-E beibehalten werden (BT-Drucks. S. 28 sub 9. b) aa.). Sie erklärt sich daraus, dass für die Gesellschaften i. S. des § 324 Abs. 2 Satz 2 HGB der

Deutsche Corporate Governance-Kodex nicht gilt, der für börsennotierte Gesellschaften eine entsprechende Empfehlung enthält (DCGK Empfehlung D. 4). Wieso aber für börsennotierte Gesellschaften dies nur eine Empfehlung und für die Gesellschaften i. S. des § 324 Abs. 2 Satz 2 HGB zwingendes Erfordernis sein soll, bleibt unerfindlich.

(5) Das im Entwurf vorgesehene **Auskunftsrecht des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses** gegenüber den Leitern der Zentralbereiche, die für die Aufgaben des Prüfungsausschusses von Bedeutung sind (§ 107 Abs. 4 Satz 3, 4 AktG-E), **ist zu begrüßen**. Praktisch wird der Vorsitzende des Prüfungsausschusses hier die von den zuständigen Zentralbereichen zum einen deren Routineberichte anfordern und zum anderen *ad hoc*-Aufklärungen zu Einzelfragen verlangen. **Dasselbe Recht** wird man dem vom Vorsitzenden des Prüfungsausschusses verschiedenen **Vorsitzenden des Aufsichtsrats zubilligen** müssen. **Eine Pflicht** der Leiter der Zentralbereiche **zu unaufgeforderter aktiver Berichterstattung** aus wichtigem Anlass ist damit aber nicht verbunden, **sollte auch nicht erwogen werden**, da die diesbezügliche Berichterstattung nach § 90 Abs. 1 Satz 3 AktG Sache des Vorstands ist.

Frankfurt, 12. 3. 2021

(Prof. Dr. Baums)



## Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz

Optimieren, nicht überregulieren

Kurzstellungnahme des Deutschen Aktieninstituts für die Anhörung des  
Finanzausschusses des Deutschen Bundestags am 15.3.2021

---

## 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. konsequenter 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 Hauptsorte 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.

Konkrete 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 verschärzte 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 Übergangsfristen 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 Ausnahmenfällen 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 Bagatellverstößen mit dramatischen Effekten:  
Nach dem FISG-E werden auch Bagatellverstöße 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 ange-rechnet werden müssen, ist diese Flexibilität notwendig.
2. Die Regelung des § 318 Abs. 3 HGB-E, die eine gerichtliche Ersetzung des Abschlussprüfers schon bei Bagatellverstößen gegen den in der EU-Ab-schlussprüfungsverordnung enthaltenen Katalog unerlaubter Nicht-prüfungsleistungen 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 Ver-sicherungsbeiträge überhaupt leisten können, falls sie überhaupt noch versicherbar sind.
4. Überdacht werden sollte auch die Streichung von § 318 Abs. 1a HGB, wo-durch die Höchstlaufzeit des Prüfungsmandats auf 10 Jahre ohne Aus-nahme 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 Prüfer-wechsel 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 Betriebsverdacht 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 Betriebsverdacht 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 jedwedem 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](http://www.dai.de)

Jan Bremer  
Leiter Fachbereich Recht  
Telefon + 49 69 92915-61  
[bremer@dai.de](mailto:bremer@dai.de)

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

Dr. Norbert Kuhn  
Leiter Unternehmensfinanzierung  
Telefon + 49 69 92915-20  
[kuhn@dai.de](mailto: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.*



# STELLUNGNAHME DER FINANCIAL REPORTING COUNCIL FÜR DEN FINANZAUSSCHUSSES DES DEUTSCHEN BUNDESTAGES

## ZUM THEMA REFORM DES PRÜFUNGSMARKTES

Diese Stellungnahme beschreibt zwei Reformmaßnahmen zur Stärkung der Prüfung und zur Eröffnung des Prüfungsmarktes im Vereinigten Königreich.

### Hintergrund zu den Reformmaßnahmen

Das Vereinigte Königreich erwägt ein Reformpaket um das Vertrauen und die Zuversicht in die Prüfung und in Corporate Governance zu stärken.

Eine Serie von Skandalen und Unternehmensversagen, einschließlich Carillion plc im Jahr 2018, British Home Stores im Jahr 2016 und der vermutete Buchhaltungsbetrug bei Patisserie Valerie im Jahr 2019, hat eine Reform der Wirtschaftsprüfung vorangetrieben. In jedem Fall wurde die Rolle der Prüfer, die Unregelmäßigkeiten bei der Rechnungslegung aufdecken sollten, wiederholt in Frage gestellt.

Eine hohe Qualität der Wirtschaftsprüfung stärkt das Vertrauen in die Jahresabschlüsse von börsennotierter Konzernen und sorgt dafür, daß Investoren über zuverlässige Informationen zur Geschäftslage und den Zukunftsaussichten des Unternehmens verfügen.

Der Prüfungsmarkt im Vereinigten Königreich ist im Segment FTSE 350 sehr konzentriert. – 97% aller Abschlussprüfungen werden durch die größten „Big 4“ Prüfungsgesellschaften abgewickelt (Deloitte LLP, EY LLP, KPMG LLP und PwC LLP).

Das britische Kartellamt, die Competition and Markets Authority (CMA), fand in ihrem im April 2019 veröffentlichtem Bericht über den Prüfungsmarkt,<sup>1</sup> daß die vorherrschende Marktstellung der „Big 4“ im Segment FTSE 350 zu einer verringerten Auswahl an Abschlussprüfern geführt hat, und daß dadurch der Anreiz qualitativ hohe Abschlussprüfungen durchzuführen verringert wird. Das Kartellamt (CMA) hat auch festgestellt, daß der Aufbau und die Struktur der „Big 4“ Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die die unabhängige Prüfung und das Beratungsgeschäft unter einem Dach mischen, die falschen Anreize setzt. Die Qualität der Prüfungsleistungen könnten strukturell untergraben werden. Die Gründe sind im Bericht der CMA aufgestellt.<sup>2</sup>

Das Kartellamt (CMA) hat einige Belege gefunden, die darauf deuten, daß die „Big 4“ Wirtschaftsprüfungsgesellschaften Kosten der Prüfung und des Beratungsgeschäfts teilen. Das Kartellamt (CMA) hat allerdings keine starken Beweise gefunden, daß die „Big 4“ Prüfungsgesellschaften strategisch und zielgerichtet die Wirtschaftsprüfung unter Kosten anbieten und durchführen. Existierende Vorschriften, die gleichzeitige Beratung und Prüfung unterbinden, haben den Anreiz, die Wirtschaftsprüfung als sogenanntes Lockangebot zu benutzen, stark reduziert. Dennoch könnten Quersubventionen zwischen Prüfung und Beratungsgeschäft bei den „Big 4“

---

<sup>1</sup> [https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5d03667d40f0b609ad3158c3/audit\\_final\\_report\\_02.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5d03667d40f0b609ad3158c3/audit_final_report_02.pdf)

<sup>2</sup> Statutory audit services market study, pages 187-293

Prüfungsgesellschaften den Marktantritt neuer Konkurrenten, die sich ausschließlich auf das Prüfungsgeschäft beschränken, erheblich erschweren. Sie haben nicht die Möglichkeit ihre Kosten auf die gleiche Weise zu subventionieren. Das Kartellamt (CMA) ist daher zu dem Schluss gekommen, daß die Konzentration auf dem Prüfungsmarkt FTSE 350, durch den Abbau von Quersubventionen zwischen Prüfung und Beratung reduziert werden könnte und die Lücke zwischen Prüfungskosten und -gebühren deshalb geschlossen werden sollte.

Das angedachte Reformpaket des Vereinigten Königreiches hat die folgenden Hauptziele:

- Die Qualität der Prüfung soll einheitlich erhöht werden;
- Die Konkurrenz und Widerstandsfähigkeit des Marktes soll gesteigert werden; und
- Wirtschaftliche Anreize die Abschlussprüfer davon abhalten, Qualität und Skepsis als Prioritäten der Prüfung zu sehen, sollen unterbunden werden.

Die FRC erwägt zwei wichtige Maßnahmen, diese Ziele zu erreichen:

1. Die operative Trennung von Prüfung und Beratung in den „Big 4“ Prüfungsgesellschaften.
2. „Managed Shared Audit“, um den FTSE 350 Wirtschaftsprüfungsmarkt für Verfolgerfirmen zu öffnen.

## Operative Trennung von Prüfung und Beratung

Die FRC hat sich entschieden, die interne Aufsicht durch eine operative Trennung von Prüfung und Beratung in den „Big 4“ zu stärken.

Die Ziele der operativen Trennung sind:

1. Dafür zu sorgen, daß die Prüfungspraxis sich 100% auf die Qualität der Prüfung im öffentlichen Interesse konzentriert, und nicht mehr durch potentielle Einnahmen und Gewinne des Beratungsgeschäftes beeinflusst werden.
2. Die Widerstandsfähigkeit des Wirtschaftsprüfungsmarktes zu erhöhen, indem die langanhaltende Quersubventionen aus dem Beratungsgeschäft eliminiert werden.

Die FRC will damit die folgenden Ergebnisse erreichen:

- Die obersten Entscheidungsträger in den Prüfungsgesellschaften setzen die Qualität der Prüfung also absolute Priorität und schützen individuelle Abschlussprüfer (Partner) vor wirtschaftlichen Einflüssen und Anreizen, die sie von diesem Ziel ableiten könnten;
- Die Gesamtgewinne, die an die Abschlussprüfer (Partner) verteilt werden können, sollten nicht viel vom Gewinn der Prüfungspraxis abweichen;
- Die Kultur der Prüfungspraxis setzt Qualität als die erste Priorität und unterstützt ethisches Verhalten, Offenheit, Zusammenarbeit, Fragestellung, und Skepsis der Prüfer; und
- Abschlussprüfer handeln im öffentlichen Interesse und das schließt Investoren und das Gemeinwohl ein.

Die wichtigsten Maßnahmen um die operativen Trennung zu erreichen sind:

1. **Ein Aufsichtsrat für die Prüfungspraxis – das ‘Audit Board’.** Der Aufsichtsrat wird aus einer Mehrheit von unabhängigen Personen bestehen, einschließlich eines unabhängigen Vorsitzenden, der entsprechende Fähigkeiten und Erfahrungen hat. Der Aufsichtsrat wird eine

Kultur fördern, die ethisches Verhalten, Fragestellung und Skepsis der Prüfer unterstützt. Der Aufsichtsrat wird für die unabhängige Aufsicht der Prüfung, d.h. auch Strategie und Qualität, verantwortlich sein, und der Führungsleiter der Prüfungspraxis muss Rechenschaft über die Einhaltung der Pläne ablegen.

Die Entlohnung von Abschlussprüfern wird in erster Linie durch die Qualität der Prüfung, die sie persönlich geleistet haben, bestimmt werden. Auf dieser Weise will es die FRC erreichen, daß Abschlussprüfer durch mangelnde Qualität mehr verlieren als sie aus dem Beratungsgeschäft gewinnen könnten. Der Aufsichtsrat wird deswegen auch die Entscheidungen über Leistungszulagen und Beförderungen bei den Abschlussprüfern überwachen, als auch die Beziehung zwischen Qualität und Entlohnung.

2. **Nur ein limitierter Umfang von zusätzlichen Dienstleistungen sind in der Prüfungspraxis gestattet.** Diese sind geregelt mit Bezug auf die erlaubten Nicht-Prüfungsleistungen in der Abschlussprüfer-Richtlinie und auf der "Weißenliste" im Absatz 5.40 der Ethischen Standards<sup>3</sup>. Es wird auch gefordert daß sich Abschlussprüfer hauptsächlich im Prüfungsgeschäft betätigen. So wird eine Kultur gefördert, in dem das Interesse der Allgemeinheit an erste Reihe steht und Anreize, die mit Verkauf anderer Leistungen bestehen, entfernt werden.
3. **Eine Verfügung darüber, daß die Gewinne und Verluste der Prüfungspraxis offenzulegen sind.** Dies wird wesentliche Quersubventionen zwischen Prüfung und Beratung offenbaren. Interne Verrechnung für Leistungen die von der Beratungsseite erfüllt werden sollen normalen Marktpreisen unterliegen. Die Veröffentlichung der Gewinn- und Verlustrechnungen der Prüfungspraxen dürfte es der FRC und der Allgemeinheit ermöglichen, die wahren Kosten und Gewinne der Prüfungspraxen nachzuvollziehen. Diese Daten und Informationen werden der FRC auch ermöglichen Entscheidungen darüber zu treffen ob die Maßnahmen greifen oder weiter Interventionen notwendig sind.

Diese Maßnahmen treffen zur Zeit nur die „Big 4“ Prüfungsgesellschaften und werden auf freiwilliger Basis eingeführt.

Als erster Schritt hat die FRC Grundsätze für die operative Trennung veröffentlicht.<sup>4</sup> Diese wurden nach umfangreichen Diskussionen mit den „Big 4“ Prüfungsgesellschaften entwickelt.

Die „Big 4“ haben sich bereit erklärt auf dieser Basis eine operative Trennung der Prüfung und Beratung bis spätestens September 2024 zu vollziehen. Die FRC erwartet, daß Aufsichtsräte der Prüfungsgesellschaften vor Ende 2021 aufgestellt werden. Es wird allerdings länger dauern, bis die anderen Elemente der Maßnahmen in die Tat umgesetzt worden sind.

---

<sup>3</sup> <https://www.frc.org.uk/getattachment/601c8b09-2c0a-4a6c-8080-30f63e50b4a2/Revised-Ethical-Standard-2019-With-Covers.pdf>

<sup>4</sup> <https://www.frc.org.uk/getattachment/281a7d7e-74fe-43f7-854a-e52158bc6ae2/Operational-separation-principles-published-February-2021-FINAL.pdf>

Die „Big 4“ Prüfungsgesellschaften haben im Oktober 2020 ihre Umsetzungspläne bei der FRC eingereicht. Die FRC überwacht jetzt den Übergang in Kooperation mit den vier Gesellschaften.

Danach wird es Aufgabe der FRC sein, dauerhaft eine wirksame Überwachung der Einhaltung der Grundsätze sicherzustellen. Die FRC wird jährlich einen Bericht herausgeben, um offenzulegen, in wie weit die Ziele und gewünschten Ergebnisse erreicht worden sind.

Die FRC erwartet, daß im Jahr 2022 die operative Trennung von Prüfung und Beratung gesetzlich verankert wird.

## **Maßnahmen zur Eröffnung des Wirtschaftsprüfungsmarktes:**

### **“Managed Shared Audit”**

Wie oben erwähnt, hatt das CMA in ihrem Bericht festgestellt, daß der Markt für Prüfungsleistungen im Segment der FTSE 350 Unternehmen nicht effektiv ist. Die CMA hatte den Schluss gezogen, daß es notwendig ist eine grössere Auswahl an Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zu gewährleisten um die Stabilität des Marktes für Prüfungsleistungen zu erhöhen und die Qualität der Abschlussprüfung zu verbessern.

Um diese Ziele zu erreichen ist es notwendig den Markt für Prüfungsgesellschaften außerhalb der „Big 4“ zu eröffnen und erweitern, aber dies ist schwierig zu erreichen. Hindernisse für kleinere Prüfungsgesellschaften im FTSE 350 Segment Fuss zu fassen gibt es auf der Angebots- und Nachfrageseite.

Auf der Nachfrageseite bestehen Zweifel bezüglich der Leistungsfähigkeit der Verfolgerfirmen. Bedenken gibt es vor allem hinsichtlich Abschlussprüfungen die kompliziert auszuführen sind und für die,a viel Personal in internationalen Standorten benötigt wird. Der CMA Bericht bestätigte, daß mittelständische und kleine Prüfungsgesellschaften von Ausschreibungen für neue Mandate ausgeschlossen werden, weil sie nicht die notwendigen Voraussetzungen erfüllen. Dazu kommt, wenn Prüfungsausschüsse vorschlagen keine der führenden Prüfungsgesellschaften zu bestellen, unterstützen Investoren den Vorschlag oft nicht.

Auf der Angebotsseite ist zu beobachten, daß sich mittelständische und kleinere Prüfungsgesellschaften nicht um Prüfungsmandate von FTSE 350 Unternehmen bemühen. Dies ist verständlich wenn man die hohen Kosten einer Beteiligung an einer Mandatsausschreibung und die geringe Wahrscheinlichkeit des Erfolgs für die Firmen in Betracht zieht.

Um diese Hindernisse zu überwinden ist eine grundlegende Reform für Prüfungsleistungen notwendig.

Die CMA hatte “Joint Audits” und eine obere Beschränkung des Marktanteils für führende Prüfungsgesellschaften (market share cap) als mögliche Lösungen empfohlen, um den Markt für mittelständige Abschlussprüfer zu öffnen.

Die FRC ist allerdings der Meinung das “Managed Shared Audit” eine bessere Alternative darstellt. In einem “Managed Shared Audit” müssen mittlere Prüfungsgesellschaften (Verfolgerfirmen) einen wesentlichen Anteil der Konzernabschlussprüfung durchführen.

Die FRC ist nicht davon überzeugt das “Joint Audits” die Qualität der Prüfung erhöht und hat Bedenken, daß „Joint Audits“ sogar negative Auswirkungen auf die Qualität der Prüfung haben könnte. Die FRC hat deshalb die alternative Lösung „Managed Shared Audits“ weiterentwickelt. „Managed Shared Audits“ ermöglichen es mittleren Prüfungsgesellschaften an Prüfungen von großen

Konzernen teilzunehmen. Dadurch können diese Firmen ihre Kapazität und Fähigkeiten ausbauen um andere FTSE 350 Prüfungsmandate zu gewinnen. Die FRC hat ebenfalls Vorschläge unterbreitet die Prüfungsausschüsse von Konzernen besser zu beaufsichtigen und zu überprüfen.

## Nächste Schritte

Die FRC erwartet in Kürze eine öffentliche Bekanntmachung von der Regierung des Vereinigten Königreichs bezüglich der Reform von Prüfungsleistungen. Detaillierte Informationen zu den Reformvorschlägen wird dann veröffentlicht.

Die FRC sieht voraus, daß das Reformpaket durch eine Kombination von verschiedenen gesetzlichen Änderungen durchgesetzt wird und daß die FRC durch eine neue Behörde die „Audit Reporting and Governance Authority (ARGA)“ ersetzt werden wird. ARGA wird die folgenden gesetzlich verankerte Aufgaben möglicherweise wahrnehmen:

- Entwicklung von detaillierten Vorschriften, zum Beispiel bezüglich der operativen Trennung.
- Aufsicht über Prüfungsgesellschaften um systemische Probleme früh zu erkennen und negative Effekte auf die Prüfungsqualität und die wirtschaftliche Stabilität der Prüfungsgesellschaften zu vermeiden; und
- Verstöße gegen die Vorschriften zu ahnden.

## STATEMENT FOR THE FINANCE COMMITTEE OF THE GERMAN PARLIAMENT

### AUDIT MARKET REFORM IN THE UK

This statement provides a high-level overview of the FRC's approach to certain aspects of audit market reform.

#### Context for Audit Market Reform

The UK is contemplating a package of reforms aimed at restoring trust and confidence in audit and corporate governance.

The need for reform has been driven in part by a series of corporate scandals and failures, including the failure of Carillion plc in 2018, of British Home Stores in 2016 and the alleged fraud at Patisserie Valerie in 2019. In each case, the role of the auditors in identifying accounting irregularities has come under scrutiny.

High quality audits contribute to confidence in audited financial statements and are therefore crucial to ensuring that investors have reliable information on which to base their decisions. But equally important is ensuring that companies and investors engage in producing high quality reporting.

The audit market in the UK is concentrated – 97% of audits of FTSE 350 companies are carried out by the Big Four audit firms (Deloitte LLP, EY LLP, KPMG LLP and PwC LLP).

A report by the UK's Competition and Markets Authority (CMA) into the statutory audit services market,<sup>1</sup> published in April 2019, found that market concentration limits choice for audited companies and limits incentives for audit firms to compete on quality. The CMA also found that the structure of large audit firms, which combine audit and non-audit services, has resulted in incentives that could undermine audit quality. The reasons for this are set out in detail in its report.<sup>2</sup>

The CMA found some evidence that costs are shared within the Big 4 firms in a way which tends to reduce audit fees. However, it did not find strong evidence to suggest that the firms were engaged in strategic under-pricing of audit contracts. In any case, rules preventing sales of non-audit work to audit clients significantly reduce any incentive on the firms to under-bid for audit work as a loss leader. Nevertheless, cross-subsidies could make it more difficult for new entrants to the market. It concluded that, given the current concentrated nature of the market, on balance there would be merit in audit prices more closely reflecting audit costs, removing the implicit transfers between audit and non-audit.

The FRC is now considering a number of remedies to:

1. improve quality;
2. increase competition, choice and resilience in the audit market; and
3. adjust the balance of incentives within firms so that audit partners are more likely to prioritise audit quality and professional scepticism.

---

<sup>1</sup> [https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5d03667d40f0b609ad3158c3/audit\\_final\\_report\\_02.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5d03667d40f0b609ad3158c3/audit_final_report_02.pdf)

<sup>2</sup> Statutory audit services market study, pages 187-293

Two key measures under consideration by the FRC are:

1. Operational Separation between audit and non-audit practices; and
2. Market Opening Measures: Managed Shared Audit.

The rationale for these remedies is set out below.

## Operational Separation of Audit Practices

The FRC has decided to strengthen the oversight of audit practices through an ‘operational separation’ between the audit and non-audit sides of the firm. The aim of this is to ensure auditors’ full focus is on conducting high quality audits, without their incentives being affected by the much greater revenue and profits from the non-audit side of the firm.

The objectives of operational separation are:

1. to ensure that audit practices are focused above all on delivery of high-quality audits in the public interest, and do not rely on persistent cross subsidy from the rest of the firm; and
2. improve audit market resilience by ensuring that no material, structural cross subsidy persists between the audit practice and the rest of the firm.

Our desired outcomes include:

- Audit practice governance prioritises audit quality and protects auditors from influences from the rest of the firm that could divert their focus away from audit quality;
- The total amount of profits distributed to the partners in the audit practice does not persistently exceed the contribution to profits of the audit practice;
- The culture of the audit practice prioritises high-quality audit by encouraging ethical behaviour, openness, teamwork, challenge and professional scepticism/judgement; and
- Auditors act in the public interest and work for the benefit of shareholders of audited entities and wider society.

The key features of operational separation are set out below.

1. **The creation of a separate board for the audit practice.** The Audit Board would consist of an independent Chair, and a majority of independent non-executives with appropriate skills and seniority and would focus on creating a culture that supports audit quality and encourages ethical behaviour, challenge and professional scepticism. The board would be responsible for providing independent oversight of the audit practice, its audit strategy, audit quality plans and for holding the CEO of audit to account.

The Audit Board will oversee remuneration and promotion decisions within the audit practice and the linkage with audit quality. A strong link between quality and audit partner remuneration would ensure that auditors would have more to lose from poor audit quality than they would gain by prioritising or assisting non-audit work.

2. **A defined scope for the activities permitted in the audit practice**, based on the “white list” of allowable non-audit services in paragraph 5.40 of the Ethical Standard,<sup>3</sup> and a requirement that those within the audit practice spend the majority of their time on audit work. This should foster a culture focused on providing a service in the public interest and remove risks of inappropriate incentives associated with a culture based on sales and client service.
3. **A requirement to produce a separate profit and loss account for the audit practice** that would account for material cross subsidies between the audit practice and the rest of the firm through arm’s-length transfer pricing for the costs of services or expertise provided by the non-audit part of the firm.<sup>4</sup> Such accounts would enable stakeholders to understand the true costs and profits of the audit business and would also enable the FRC to draw on reliable data.

This remedy is currently on a voluntary basis for the Big 4 audit firms only.

As a first step on that journey we published [principles](#) for operational separation.<sup>5</sup> These principles follow extensive discussions with the audit firms.

The Big 4 firms have agreed to operational separation of their audit practices on this basis and provided a transition timetable to complete implementation by 30 September 2024 at the latest. We expect audit boards to be in place before the end of 2021. The financial elements will take longer to implement.

The firms submitted implementation plans to the FRC in October 2020. The FRC is now monitoring the transition timetable with each firm.

Thereafter the FRC will monitor firms’ compliance on an ongoing basis and publish annually an assessment of whether firms are delivering the objectives and outcomes of operational separation.

## Market Opening Measures: Managed Shared Audit

The CMA found that the FTSE 350 audit market is not working effectively and needs greater choice and resilience in order to deliver the desired improvements in quality.

<sup>3</sup> <https://www.frc.org.uk/getattachment/601c8b09-2c0a-4a6c-8080-30f63e50b4a2/Revised-Ethical-Standard-2019-With-Covers.pdf>

<sup>4</sup> Statutory audit services market study, page 192

<sup>5</sup>

<https://www.frc.org.uk/getattachment/281a7d7e-74fe-43f7-854a-e52158bc6ae2/Operational-separation-principles-published-February-2021-FINAL.pdf>

One of the main constraints on choice and competition in the market for FTSE 350 audits is the difficulty faced by firms outside the Big Four in expanding their position. There are both demand-side and supply-side barriers that are preventing challenger firms from building on their presence in the FTSE 350 market.

On the demand side, there are concerns about the capability of challenger firms to carry out the most complex audits, particularly those requiring large international teams. The CMA found they were frequently ruled out of tenders on the basis of lack of experience. In addition, they found evidence of a reluctance on the part of some investors to support Audit Committees who recommended hiring an auditor from outside the Big Four.

On the supply side, challenger firms can be reluctant in general to bid for FTSE 350 audits. Given current market conditions, this may be a rational reaction to the cost of tendering and likelihood of winning.

Breaking out of this cycle is likely to take significant action to reset the market.

The CMA proposed Joint Audit and a market share cap as possible ways of opening the audit market for mid-tier audit firms.

The FRC favours Managed Shared Audit, in which a significant component of a statutory audit would be performed by a non-Big 4 firm.

We have developed thinking on mandatory Managed Shared Audits (rather than Joint Audit, where we have concerns that it will have an adverse impact on audit quality), which will enable challenger audit firms to participate in the audits of larger companies, leading to them building additional capacity to take on more FTSE 350 audits. We have also developed proposals for closer regulatory oversight and scrutiny of audit committees.

## Next Steps

The FRC expects the UK Government to announce its preferred measures shortly. More detail will then be available with respect to the full suite of reforms being contemplated in the UK.

We expect reforms will be delivered through a combination of legislation, as well as by giving the FRC's successor body, the Audit Reporting and Governance Authority (ARGA) new powers, which might include:

- powers to make detailed rules, for example in respect of operational separation;
- powers to require information, to monitor compliance with requirements, and to examine audit firms' practices to identify any systemic issues that might have adverse consequences for either audit quality or firm-level resilience; and
- powers to impose sanctions for non-compliance with requirements.



# Universität zu Köln

**Prof. Dr. Joachim Hennrichs**

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Bilanz- und Steuerrecht

Universität zu Köln • Albertus-Magnus-Platz • 50923 Köln

Frau

**Katja Hessel, MdB**

Vorsitzende des Finanzausschusses

Deutscher Bundestag

Platz der Republik 1

11011 Berlin

**Köln, 14.3.2021**

## **Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität**

**(Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG);**

**Anhörung im Finanzausschuss am 15. März 2021**

Sehr geehrte Frau Hessel, sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum FISG-Entwurf und zu den übermittelten BT-Drucksachen!

Der Entwurf geht im Ganzen in die **richtige Richtung** und verdient Zustimmung. Namentlich ist die vereinzelt gegenüber dem Entwurf geäußerte Kritik, er sei ein “Schnellschuss”, nicht überzeugend. Der Wirecard-Fall hat gravierende Mängel im System der Bilanzkontrolle, aber auch bei Abschlussprüfung und Corporate Governance aufgezeigt, auf die der Gesetzgeber zu Recht rasch und entschlossen reagieren will. Zustimmung verdienen namentlich die im Entwurf vorgesehene Neuordnung der Bilanzkontrolle, größtenteils auch die Regeln zur weiteren Reform der Abschlussprüfung und die Maßnahmen zur Verbesserung der Corporate Governance. In einzelnen Punkten geht der Entwurf allerdings zu weit (namentlich bei §§ 318 Abs. 3, 323, 332 HGB-E, dazu unten 1. bis 3.), in anderen Punkten wären weitere Nachschärfungen wünschenswert (insbes. betreffend die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht [BaFin], die Abschlussprüferaufsichtsstelle [APAS] und die Regeln guter Corporate Governance, dazu unten 4.):

**1.** Die Regelung des **§ 318 Abs. 3 HGB-E** sollte um eine **Wesentlichkeitsgrenze** ergänzt werden. Eine Abberufung des Abschlussprüfers bei *jeglichem* Verstoß gegen das Verbot der Erbringung von Nichtprüfungsleistungen (Art. 5 Verordnung (EU) Nr. 537/2014 [im Folgenden kurz:

AP-VO]), selbst wenn dieser Verstoß ganz unwesentlich ist und keinerlei Besorgnis der Befangenheit des Abschlussprüfers befürchten lässt, ist zur Sicherung der Qualität der Abschlussprüfung nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig und würde die Unternehmen zudem vor gravierende praktische Probleme stellen. Wenn ein Minimalverstoß erst kurz vor Abschluss der Prüfung entdeckt wird, müsste im *worst case* die gesamte Prüfung wiederholt werden. Die Rechtsfolge des § 318 Abs. 3 HGB sollte deshalb **nur bei wesentlichen Verstößen** eingreifen. Ungebührliche Rechtsunsicherheit ist dadurch entgegen der Begründung zu § 318 Abs. 3 HGB-E nicht zu besorgen. Die Gerichte sind durchaus in der Lage, Wesentlichkeitstatbestände sachgerecht zu beurteilen (wie z.B. die Judikatur zu § 256 AktG und zu §§ 109, 113 WpHG eindrucksvoll belegt).

Das **EU-Recht steht** der hier vorgeschlagenen Ergänzung **nicht entgegen**. Die **AP-VO regelt die Frage, welche Auswirkungen Verstöße gegen Art. 5 auf den Prüfungsauftrag haben, gar nicht**. Namentlich bestimmt Art. 5 AP-VO **selbst keine Inabilität** (sondern Tätigkeitsverbote bezogen auf die eigentliche NPL). Die Gründe, nach denen der APr. von der APg. ausgeschlossen ist (Ausschlussgründe), bestimmen sich vielmehr (auf der Grundlage der Abschlussprüfungs-RiLi) nach nationalem Recht. In Deutschland sind insoweit die §§ 319 ff. HGB einschlägig. Der **nationale Gesetzgeber hat** insoweit also **durchaus Spielräume**.

Im Übrigen **schreibt das EU-Recht schon gar nicht vor, dass ein APr. selbst bei ganz geringfügigen Verstößen gegen Art. 5 stets von der APg. ausgeschlossen und ersetzt werden müsste**, selbst wenn der Verstoß seine Unabhängigkeit auch aus Sicht rationaler Adressaten der Finanzberichterstattung wegen Geringfügigkeit in keiner Weise beeinträchtigt. Zum einen würde eine solche Auslegung des Art. 5 AP-VO dessen Schutzzweck verfehlen - denn es geht der Vorschrift doch um die Gewährleistung der Unabhängigkeit des APr., die bei geringfügigen Fällen nicht ernsthaft betroffen ist. Zum anderen **schützt auch das EU-Recht die Grundrechte** der betroffenen Unternehmen **und kennt einen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**. Unverhältnismäßige Sanktionen sind vom EU-Recht nicht nur nicht gefordert, sondern würden umgekehrt gegen den EU-rechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstößen.

**2. Die in § 323 Abs. 2 Satz 2 HGB-E vorgesehene unbegrenzte Haftung des Abschlussprüfers für grobe Fahrlässigkeit sollte nochmals überdacht werden** (näher Hennrichs, Der Betrieb - DB - 2021, S. 268 ff.; Dauner-Lieb, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht - ZIP - 2021, S. 391 ff.; je m.w.N.). Zwar ist das Regelungsanliegen des Entwurfs nachvollziehbar. Auch sind etliche der gegen diese Haftungsverschärfung ins Feld geführten Gegenargumente wenig überzeugend (etwa: der Beruf des WP werde unattraktiv; von einer schärferen Haftung sei ohnehin keine zusätzliche Steuerungswirkung zu erwarten; eine unbegrenzte Haftung sei nicht versicherbar). Aber es steht zu befürchten, dass die vorgesehene Regelung die schon heute als zu hoch empfundene **Marktkonzentration** auf dem Markt für Abschlussprüfungsleistungen **noch weiter verschärfen** könnte. Denn zum einen würden die Verschärfungen kleine und mittelgroße Prüfungsgesellschaften (im Folgenden: KMP) überproportional belasten. Die Folge der geplanten Neuregelung könnte deshalb sein, dass KMP sich noch mehr als bislang schon aus dem Prüfungsgeschäft zurückziehen würden, weil sie das damit verbundene Risiko

nicht mehr tragen wollen. Auch die verschärzte Mithaftung der Gehilfen, die es in dieser Form bei anderen (freien) Berufen nicht gibt, könnte überabschreckend wirken. Zum anderen ginge, wenn die vorgeschlagene Regelung Gesetz würde, bei einem weiteren Bilanzskandal die dann verantwortliche Prüfungsgesellschaft möglicherweise wegen der verschärften Haftung insolvent. Zwar wird das FISG weitere größere Bilanzskandale erschweren helfen, ganz verhindern lassen sie sich aber wahrscheinlich nicht. Wenn indes aus dem Kreis der derzeitigen Big4-Prüfungsgesellschaften eine Gesellschaft haftungsbegründet ausscheiden müsste, liefe das einem zentralen Ziel der Abschlussprüferreform diametral zuwider.

Zwar kann man rechtspolitisch durchaus hinterfragen, **ob eine geringe Zahl an großen Prüfungsgesellschaften überhaupt ein Problem darstellt**. Die öffentliche Funktion der Abschlussprüfung könnte möglicherweise selbst *eine* große Prüfungsgesellschaft erfüllen, wenn sie wirklich unabhängig und dem öffentlichen Auftrag verpflichtet wäre. **Solange der Gesetzgeber** aber an der grundsätzlich wettbewerbsorientierten Abschlussprüfung sowie **an dem Ziel festhält, die Konzentration auf dem Markt für Abschlussprüfungsleistungen aufzubrechen**, dürfte die in § 323 Abs. 2 Satz 2 HGB-E vorgesehene Regelung **kontraproduktiv** wirken.

Eher empfehlenswert ist vor diesem Hintergrund eine **nach dem Verschuldensgrad differenzierende gestaffelte Höchstgrenze der Haftung**. Beispielsweise könnte vorgesehen werden, die **Haftungshöchstgrenzen für grob fahrlässige Pflichtverletzungen** des Abschlussprüfers zu **verdoppeln**.

**3. Die in § 332 HGB-E vorgesehene Ausdehnung der Strafbarkeit** für die Verletzung der Berichtspflichten auf **Leichtfertigkeit** (statt, wie bislang, nur bei Vorsatz) wird zwar im strafrechtlichen Schrifttum schon länger gefordert (namentlich Waßmer, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik - ZIS - 2011, 648, 649), **sollte aber überdacht werden**. Zum einen **passt der subjektive Tatbestand der Leichtfertigkeit nicht recht zu der** nach bisherigem Verständnis **in § 332 HGB unter Strafe gestellten Handlung**. Denn die Vorschrift schützt nach bislang vorherrschender Ansicht die Ehrlichkeit des Abschlussprüfers bei der Berichterstattung, soll also sicherstellen, dass der Bericht wahrheitsgemäß die Ergebnisse widerspiegelt, zu denen der Abschlussprüfer bei der Prüfung gelangt ist. Leichtfertige Unehrlichkeit ist aber schwer vorstellbar. Sollte der Gesetzgeber demgegenüber mit der Reform das strafrechtliche Schutzbereich des § 332 HGB verschieben und künftig auch die objektiv gewissenhafte Prüfung schützen wollen, sollte man darüber gründlich diskutieren. Zum anderen hätte die Neujustierung möglicherweise die wohl **ungewollte Nebenwirkung**, eine **Dritthaftung des Abschlussprüfers** und seiner Gehilfen gegenüber Anlegern **für grobe Fahrlässigkeit** zu eröffnen, wenn nämlich die Rechtsprechung die Vorschrift des § 332 HGB als Schutzgesetz i.S. des § 823 Abs. 2 BGB qualifiziert. Eine Dritthaftung ist zwar rechtspolitisch durchaus diskutabel, aber sie sollte wiederum nicht gleichsam en passant eingeführt werden.

**4. In der aktuellen rechtspolitischen und parlamentarischen Debatte finden sich zahlreiche weitere Vorschläge, die ich unterstütze:**

**a) Die Unabhängigkeit der Behörden (BaFin und APAS)** sollte gestärkt werden, und zwar sowohl gegenüber politischer Einflussnahme als auch gegenüber den Wirtschaftsprüfern. BaFin und APAS müssen insbesondere **selbst eigene Fachkenntnisse aufbauen** und ihre Abhängigkeit von externen Beratern reduzieren, um die Prüfungen mit eigenem Fachpersonal durchführen zu können. Dazu gehört auch eine Ausstattung mit und Schulung an modernen, IT-gestützten Prüfungstools.

Ferner ist die **Unabhängigkeit der BaFin gegenüber dem BMF zu stärken**. Für die Tätigkeit der BaFin als Bankenaufsicht im Rahmen des Einheitlichen Aufsichtsmechanismus (Single Supervisory Mechanism [SSM]) ist das schon gem. Art. 19 SSM-VO vorgeschrieben. Eine Fachaufsicht des Ministeriums nach § 2 FinDAG für die Tätigkeit der BaFin im SSM ist ausgeschlossen (zutr. Mülbert/Gurlit, BZ v. 10.3.2021, S. 4). Das sollte auch für die Bilanzkontrolle gelten. Will man demgegenüber die Bilanzkontrolle durch die BaFin weiterhin der Fachaufsicht durch das Ministerium unterstellen, dann muss in den Aufsichtsgrundsätzen wenigstens vorgeschrieben werden, dass die **Kommunikation zwischen BaFin und BMF dokumentiert wird**. Es kann nicht sein, dass es über relevante Telefonate zwischen Behörde und Ministerialleitung keine Aufzeichnungen gibt. Die politische Verantwortungsübernahme läuft dann leer (zutr. Mülbert/Gurlit, a.a.O.).

In diesem Zusammenhang sollte auch **klargestellt** werden, dass **die BaFin selbstverständlich neben der Bilanzkontrolle gem. §§ 106 ff. WpHG stets die allgemeinen Befugnisse gem. § 6 WpHG hat** (die §§ 106 ff. WpHG sind keine abschließenden Sonderregeln, sondern sollen das allgemeine Instrumentarium ergänzen) und **z.B. im Rahmen einer Untersuchung zur Marktmanipulation durchaus auch die Bilanzen untersuchen kann und muss**, wenn das für die Untersuchung relevant wird (zutr. Klöhn, ZIP 2021, 381 ff. m.w.N.).

**b) Aufsichtsbehörden und Ministerien** müssen ein wirksames **Compliance Management Systems** aufbauen. Der Gesetzgeber verlangt von großen Unternehmen zu Recht ein wirksames (bestenfalls integriertes) Governance System mit verschiedenen Bausteinen. Gleiches hat aber auch für die Ministerien und Aufsichtsbehörden zu gelten. Das umfasst z.B. eine **robuste Kontrolle von Finanzgeschäften von Behördenmitarbeitern** etwa durch Einführung eines sog. Zweitschriftverfahrens (also automatisierte Meldungen von Finanzgeschäften durch die depotführenden Banken an die Behörden).

**c) Das Ziel der Abschlussprüfung, auch Unregelmäßigkeiten und Betrug aufzudecken**, sollte noch klarer als bislang in § 317 HGB ausgedrückt werden. Richtigerweise ist das zwar heute schon geltendes Recht (vgl. § 317 Abs. 1 Satz 3 HGB; Art. 7, Art. 10 Abs. 2 Buchst. c und d der AP-VO und dort Erwägungsgrund (13)). Aber die Diskussion um den Wirecard-Fall zeigt, dass diese Anforderung nochmals besonders in Erinnerung gerufen werden sollte. Entsprechend

sollten die **Aus- und Fortbildungsmaßnahmen der Wirtschaftsprüfer** ausgerichtet und ggf. nachgeschärft werden.

**d)** Gleiches gilt für die zentral wichtige Anforderung der **kritischen Grundhaltung**. Sie ist derzeit im Berufsrecht angelegt (§ 43 Abs. 4 WPO; § 37 S. 1 Berufssatzung WP/vBP), sollte aber entsprechend der Bedeutung auch im HGB verankert sein. Untersuchungen des UK Audit Regulators haben gezeigt, dass die Abschlussprüfer bisweilen zu sehr auf Angaben des Managements vertrauen, diese zu wenig und ohne weitere Prüfungshandlungen hinterfragen und mitunter den Informationen, die der Mandant zur Verfügung stellt, sogar ein stärkeres Gewicht beimessen als externen Daten. Ähnliches könnte für Deutschland zutreffen, obwohl die IDW Prüfungsstandards diesbezüglich an sich hinreichend klare und vernünftige Anforderungen statuieren<sup>1</sup>. Eine **Kultur der kritischen Grundhaltung** ist für die Prüfungsqualität entscheidend. Hierzu könnte eine prominente Verankerung der Anforderung im HGB beitragen.

**e)** Die **Vorschriften zur sog. internen Rotation** sollten nachjustiert werden. Die vorgesehene externe Rotation (der Prüfungsgesellschaft) nach spätestens zehn Jahren ist sachgerecht. Aber flankierend sollten bei der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft die verantwortlichen Mitglieder des Prüfungsteams in kürzeren Zeitabständen ausgetauscht werden, um einen „frischen Blick“ einzubringen. Denkbar ist insoweit z.B. eine Frist von **fünf Jahren** (gegenwärtig sieben Jahre, Art. 17 Abs. 7 EU-AP-VO).

**f)** Die **APAS** sollte bei schwerwiegenden berufsrechtlichen Verstößen durch die Abschlussprüfer zu **mehr Transparenz** verpflichtet werden. Hier könnte § 69 Abs. 2 WPO angepasst werden, damit künftig im Rahmen der Bekanntmachung von APAS-Sanktionen die adressierte Prüfungsgesellschaft benannt werden kann. Dies könnte die präventive Wirkung berufsaufsichtsrechtlicher Maßnahmen stärken.

**g) Prüfung und Beratung** sollten **strikter als bislang getrennt** werden. Die Überlegungen zu einer operativen und finanziellen Trennung der Geschäftsbereiche, die aktuell im Vereinigten Königreich angestellt werden („**UK-Modell**“), könnten insoweit auch für Deutschland als Vorbild dienen. In diesem Fall wäre allerdings die Grenzziehung zwischen Prüfungs- und Nichtprüfungsleistungen im Detail nachzustimmen. Bei bestimmten, derzeit den Nichtprüfungsleistungen zugeordneten Leistungen (z.B. prüferische Durchsicht von Zwischenberichten, ferner Comfort Letter u.Ä.) erscheint es nicht sinnvoll, dafür einen anderen als den Abschlussprüfer zu beauftragen.

Die Rollen des WPs bei Abschlussprüfung und Beratung sind grundverschieden: Als Abschlussprüfer wird er in öffentlicher Funktion als Gewährträger für die Verlässlichkeit der Rechnungslegung tätig. Als Berater ist er Interessenvertreter seines Mandanten. Die Janusköpfigkeit der WPs ist auch politisch kaum zu vermitteln. Es geht auch um wahrgenommene Integrität der Akteure.

---

<sup>1</sup> Vgl. IDW PS 200 Tz. 17, IDW PS 210 Tz. 14 ff., u.a.; ISA [DE] 200 Tz. 15, A20 ff. Ferner ISA [DE] 240 und 315.

Zudem gibt es Fehlanreize bei der Prüfung: Wird z.B. der "hauseigene" Prüfung eine vielleicht problematische Steuerberatung, die die Beraterkollegen der eigenen Gesellschaft empfohlen haben, wirklich im gleichen Maße kritisch prüfen wie ein dritter Prüfer?

Der von Befürwortern bemühte Know-How-Transfer zwischen den Sparten wird m.E. überschätzt. Eine klare Trennung von Prüfung und Beratung wird in der Praxis durchaus teilweise heute schon praktiziert, auch bei sehr großen DAX-Konzernen. Das funktioniert dort durchaus ohne wahrnehmbare Qualitätsverluste.

**h) Corporate Governance und Aufsichtsräte** sollten **gestärkt** werden. Hier sind mehrere Maßnahmen empfehlenswert (näher Arbeitskreis Corporate Governance, Der Betrieb - DB - 2021, S. 550 ff.; Hopt/Kumpan, Die Aktiengesellschaft - AG - 2021, 129 ff.):

(i) Auch für den **Aufsichtsrat** sollte die Anforderung einer **kritischen Grundhaltung** im Gesetz besonders ausgedrückt werden. Sie ist für die Mitglieder des Aufsichtsrats ebenso wichtig wie für den Abschlussprüfer (s.o. d). Das Gesetz sollte in diesem Zusammenhang außerdem klarstellen, dass der Aufsichtsrat bei Anhaltspunkten für Unregelmäßigkeiten oder gar Betrug unverzüglich Maßnahmen ergreifen und z.B. Sonderprüfungen beauftragen muss. Das ist schon heute geltendes Recht, folgt nämlich aus den allgemeinen Sorgfaltsanforderungen (vgl. §§ 111 Abs. 1 und 2, 116 i.V.m. § 93 AktG). Für die Praxis sollten diese Pflichten aber in einer besonderen Vorschrift nochmals ins Bewusstsein gerückt werden.

(ii) Ferner sollten die **Unabhängigkeit und Diversität** der Anteilseignervertreter des Aufsichtsrats sowie generell die **Professionalität gestärkt** werden. Hier können u.a. **gestaffelte Höchstmandatszeiten** (Staggered Board) und weitere **Begrenzungen der Mandatszahlen** helfen. Mindestens der **Vorsitz im Aufsichtsrat** sollte zudem als **Hauptamt** verstanden werden. Im Gesamtaufsichtsrat müssen außerdem die erforderlichen **Fachkenntnisse** verfügbar sein, und zwar **nicht nur zu finanziellen Aspekten** (financial experts), sondern auch beispielsweise zum **Risikomanagement**, zur **Compliance**, zu **CSR**-Aspekten u.a. mehr. Hinsichtlich seiner personellen und fachlichen Zusammensetzung sollte der Aufsichtsrat zudem Konzepte entwickeln und diese transparent machen. Diese für die Tätigkeit des Aufsichtsrats wesentlichen Regelungen müssen dabei schon aus verfassungsrechtlichen Gründen (Rechtsstaats- und Demokratieprinzip) **im Gesetz selbst geregelt** sein und sollten nicht dem Deutschen Corporate Governance Kodex überlassen bleiben.

(iii) Ebenso zu stärken ist die **vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Abschlussprüfer und Aufsichtsrat**. Der Abschlussprüfer ist Agent des Aufsichtsrats (und damit mittelbar der Anteilseigner), nicht des Vorstands. Das sollte gesetzlich u.a. dadurch besser zum Ausdruck kommen, dass **Aufträge an den Abschlussprüfer nur noch durch den Aufsichtsrat erteilt** und verantwortet werden. Auch eine **mehrjährige Bestellung** könnte nach Ermessen des Aufsichtsrats ermöglicht werden.

Im geltenden Recht hat das geprüfte Unternehmen gegenüber dem Abschlussprüfer einen Hebel in der Hand, der problematische Anreize setzen kann. Es kann nämlich dem Prüfer bei

Meinungsverschiedenheiten damit drohen, das Mandat zu entziehen und für das nächste Jahr neu auszuschreiben. Nach den bekannt gewordenen Erkenntnissen des Parlamentarischen Untersuchungsausschusses hat das im Wirecard leider tatsächlich eine gewisse Rolle gespielt.

Vor diesem Hintergrund sollte das Gesetz Impulse setzen, die gegen die beschriebenen Fehlanreize zielen. Insoweit können mehr unabhängige, stärker engagierte und umfassender zuständige Aufsichtsräte sowie eine mehrjährige Bestellung des Abschlussprüfers vielleicht helfen. Diese Maßnahmen könnten außerdem dazu beitragen, bei allen Beteiligten das Bewusstsein dafür zu schärfen, dass der Abschlussprüfer Agent des Aufsichtsrats und nicht des Vorstands ist.

(iv) Das in § 107 Abs. 4 AktG-E vorgesehene **Auskunftsrecht** des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses gegenüber den Bereichsleitern des internen Governance-Systems ist zu begrüßen, **sollte aber auch dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats zustehen**. Denn frühzeitige Informationen über etwaige Unregelmäßigkeiten “aus erster Hand” sind für die Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats insgesamt relevant

**5. Nicht empfehlenswert** ist dagegen eine **generelle Pflicht zu sog. Joint Audits**. Von ihr versprechen sich die Befürworter eine Verbesserung der Prüfungsqualität durch “Vieraugenprinzip”; außerdem sollen Joint Audits helfen, das Big4-Oligopol aufzubrechen. Beides überzeugt nicht. Gegen eine generelle Pflicht zu Joint Audits sprechen drei Gründe:

Erstens: ein **flächendeckendes Joint Audit** wäre **überschießend**, nämlich **ineffizient** und **unnötig**. Ein Vieraugenprinzip ist sicher sinnvoll, wenn es Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten oder gar Betrug gibt. Dann muss der Aufsichtsrat schnell und entschlossen eine Sonderprüfung beauftragen (oben 4. h). Außerdem sollte dann die Bilanzkontrolle durch die BaFin eingreifen und künftig hoffentlich auch “Zähne haben”. Aber: **flächendeckend in allen Fällen doppelte Prüfungen vorzuschreiben**, auch wenn dazu gar kein Anlass besteht, ist **nicht sachgerecht**. Weder braucht die überwiegende Mehrzahl der gewissenhaften Abschlussprüfer ständig gleichsam einen “Rollator” durch einen zweiten Abschlussprüfer, um eine hinreichende Prüfungsqualität abzuliefern -- das anzunehmen wäre jedenfalls ein Armutszeugnis für die Branche --, noch ist es veranlasst, der weit überwiegenden Anzahl seriöser Unternehmen die Mehrkosten einer doppelten Abschlussprüfung aufzubürden. Schon heute haben wir die “Prüfung der Prüfung der Prüfung”. Es mangelt nicht an Prüfern.

Zweitens: Für Joint Audits besteht **kein Regulierungsbedarf**. Bereits nach geltendem Recht kann der Aufsichtsrat Joint Audits beauftragen. Wo er es für sinnvoll erachtet, geschieht das auch. Aber eben nur bei einem entsprechenden Anlass, nicht flächendeckend. Wegen der wenigen “schwarzen Schafe” ist es nicht veranlasst, paternalistisch für alle Unternehmen stets eine doppelte Prüfung gesetzlich vorzuschreiben.

Drittens: Ich **bezweifle**, dass Joint Audits die erhofften **Auswirkungen auf die Marktkonzentration** haben werden. Wie soll beispielsweise ein Joint Audit der Abschlüsse des Siemens-Konzerns aussehen? Joint Audit heißt: *Gemeinsame volle Verantwortung beider Prüfer für die gesamte Prüfung*. Ist eine Nicht-Big4-Prüfungsgesellschaft dazu bei Siemens

(und bei anderen sehr großen Konzernen) überhaupt in der Lage? Die Datenlage spricht eher dagegen, sonst würden sie heute schon vermehrt mandatiert. Ein Joint Audit zweier Big4-Prüfungsgesellschaften würde aber an der Marktkonzentration nichts ändern.

Kurzum: Geboten sind nicht mehr Prüfungen durch noch mehr Prüfer, sondern wirklich unabhängige und bessere Prüfungen. Hier können die oben unter 4. genannten weiteren Maßnahmen helfen. Nochmals zu betonen ist insbes. die Pflicht des Aufsichtsrats, bei Anhaltspunkten für Unregelmäßigkeiten Sonderprüfungen zu veranlassen (oben 4. h (i)). Das Vieraugenprinzip ist *zielgenau* zu stärken.

## **6. Ebenfalls nicht notwendig ist die Abschaffung der DPR.**

Die **gebotene klare Zuständigkeitsverteilung kann auch im geltenden zweistufigen System der Bilanzkontrolle gewährleistet werden. Und die Zuständigkeiten sind insoweit im FISG auch klar geregelt.** Das FISG klärt insoweit für die Zukunft sehr deutlich die Rechtslage: Die Verantwortlichkeit für das Aufdecken von betrügerischem Handeln hat künftig die BaFin (nicht die DPR). Das schließt es aber nicht aus, der DPR weiterhin die (Vielzahl der) Stichprobenprüfungen zu überlassen, bei denen keine Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten oder gar Betrug bestehen. Hier hat die DPR sich in der Vergangenheit bewährt. Ergeben sich im Laufe einer DPR-Prüfung Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten (entweder aus der DPR-Prüfung selbst oder aus sonstigen Quellen), ist nach dem FISG-Entwurf unmittelbar wieder die BaFin zuständig. **Unklarheiten hinsichtlich der Zuständigkeiten oder Zuständigkeitslücken bestehen künftig nicht.** Außerdem hat die BaFin ohnehin stets die allgemeinen Befugnisse aus § 6 WpHG, was ggf. im Gesetz klargestellt werden sollte (s.o.). Namentlich hat die BaFin auch im Rahmen einer Untersuchung zur Marktmanipulation die Bilanzen zu kontrollieren, wenn es darauf ankommt (zutr. Klöhn, ZIP 2021, 381 ff.).

Zweitens: **Die BaFin wird die Stichproben nicht besser machen als die DPR.** Wenn gesagt wird, die BaFin braucht die Masse der Stichprobenprüfungen, um das nötige Know-How überhaupt erst aufzubauen, dann ist das für mich in etwa so wie wenn gesagt wird, man solle die Covid-Impfungen weiterhin den Impfzentren überlassen statt den Hausärzten, weil sonst die Impfzentren nicht ausgelastet seien.

Drittens: Bei der Zuständigkeit der BaFin auch für die Stichprobenprüfungen **droht eine kleinliche, bürokratische Handhabung der Bilanzkontrolle** in Fällen, die eigentlich keinerlei Unrechtsgehalt aufweisen. Das zeigen die wenigen "Aktivitäten" der BaFin zur Bilanzkontrolle in der Vergangenheit. **Beispielhaft** ein Verfahren, das die BaFin bis zum OLG Frankfurt a.M. getrieben hat. Es ging um einen Fall, zu dem der einschlägige Internationale Rechnungslegungsstandard ganz unklar war. Das Unternehmen hatte sich daher dazu beraten lassen, was richtig sei, und alles getan, was von einem ordentlichen Kaufmann erwartet werden kann, um eine richtige Bilanzierung sicherzustellen. Die BaFin meinte, sie wisse es besser und beanstandete die Bilanzierungsweise des Unternehmens wegen ihrer überlegenen späteren Rechtserkenntnis als "objektiv falsch". **Solche Verfahren sind nicht zielführend!** Hier

wie in anderen Zusammenhängen sind nicht kleinliche, bürokratische Vorgehensweisen veranlasst, sondern **was es braucht, ist behördliche Energie in Fällen, in denen Anlass für Unregelmäßigkeiten besteht.**

Eine ergänzende **Stichprobenprüfung durch die DPR** kommt im Übrigen auch dem Anliegen nach, das von den Befürwortern eines Joint Audits angeführt wird (oben 5.). Sie gewährleistet im Ergebnis nämlich ein Vieraugenprinzip -- dies allerdings eben nicht flächendeckend für alle Abschlüsse (was aus den o.g. Gründen überschließend wäre), sondern für ausgewählte Stichproben. Ein System einer **qualitativ verbesserten Abschlussprüfung nebst einer Stichprobenkontrolle durch eine weitere unabhängige Instanz** ist einem flächendeckenden Joint Audit vorzuziehen.

Allerdings sind die **Verfahren und Protokolle der DPR** (ebenso wie die der BaFin) sicher noch **optimierungsfähig**. Das betrifft die **Unabhängigkeit** des Präsidiums und der Prüfer ebenso wie die **zeitliche Durchführung** von Prüfungen. Für die Prüfung von Finanzberichten sind die wahrgenommene Integrität der Prüfinstanzen und der dort handelnden Personen ebenso kritisch wie der Zeitfaktor. Die DPR wird diese Anforderungen aber sicher erfüllen können.

(gez. Prof. Dr. Joachim Hennrichs)

**Schriftliche Stellungnahme für den Finanzausschuss des Deutschen Bundestages**  
**Öffentliche Anhörung zum FISG am 15.3.2021**  
**Professor Dr. Dr. Klaus J. Hopt,**  
**Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg**

Ich bin gebeten worden, vor allem zu den Fragen der Corporate Governance in börsennotierten Aktiengesellschaften und zu Fragen des Abschlussprüferrechts Stellung zu nehmen.

Der Bilanz- und Finanzskandal bei Wirecard hat dringenden Reformbedarf aufgezeigt, ganz sicher zur Bilanzkontrolle und zur Aufsicht, aber maßgeblich auch zur Corporate Governance von Aktiengesellschaften. Das FISG bringt dazu wichtige Reformen und verdient Beifall. Einige weitere Verbesserungen wären möglich und sind angezeigt.

### **I. Corporate Governance-Reformen des FISG**

#### **1. Einrichtung eines Compliance-Management-Systems (§ 91 Abs. 3 AktG, ad FISG RegE S. 39, Art. 15 Nr. 1)**

a) Für börsennotierte Gesellschaften ist zwingend die Einrichtung eines angemessenen und wirksamen internen *Kontroll- und Risikomanagementsystems* vorgesehen (§ 91 Abs. 3 AktG-E). Das ist zu begrüßen. Ein Compliance-Management-System ist dagegen nicht angesprochen. Zu einem angemessenen und wirksamen internen Kontrollsyste und Risikomanagementsystem gehört jedoch zwingend auch ein Compliance-Managementsystem. Es versteht sich und braucht nicht im Gesetz gesagt zu werden, dass der Vorstand bei der Ausgestaltung dieses Systems einen breiten Ermessensspielraum (business judgement) hat. Diese Ergänzung von § 91 Abs. 3 wird auch vielfältig in den Stellungnahmen zum FISG gefordert.

*Denkbare Ergänzung: „und Compliance-Managementsystem“ oder, wie im KWG „wobei das interne Kontrollsyste eine Compliance-Funktion erfasst“.*

b) Eine *Whistleblowing-Funktion* ist im Aktionsplan der Bundesregierung erwogen worden, aber im Gesetzesentwurf nicht vorgesehen. In der Praxis vieler Gesellschaften, vor allem börsennotierter Gesellschaften, umfasst das Compliance-Managementsystem eine Whistleblowing-Funktion. Der Wirecard-Fall wäre ohne Whistleblower nicht oder noch später entdeckt worden. Für börsennotierte Gesellschaften wird dazu teilweise schon heute eine Pflicht angenommen, das sollte wie in § 25a Abs. 1 Satz 6 Nr. 3 lit. c KWG auch im FISG klargestellt werden. Das gehört ins Aktiengesetz, nicht in das kommende allgemeinere Hinweisgeberschutzgesetz.

*Denkbare Ergänzung: „und Compliance-Managementsystem mit Whistleblowing-Funktion“ oder, wie im KWG, wobei das interne Kontrollsyste eine Compliance-Funktion „mit Hinweisgeber-Funktion“ erfasst.*

## **2. Prüfungsausschuss, Vorsitzender als einer der beiden Finanzexperten (§ 100 Abs. 5 AktG, ad FISG RegE S. 39, Art. 15 Nr. 3)**

Für den Aufsichtsrat bringt das FISG in § 100 Abs. 5 AktG-E das *Erfordernis zweier Finanzexperten*, von denen der eine Sachverstand auf dem Gebiet der Rechnungslegung, der andere auf dem Gebiet der Abschlussprüfung haben muss. Das ist ein wichtiger Fortschritt.

Für die Vorsitzenden des Aufsichtsrats und des Prüfungsausschusses ist das gesetzlich nicht vorgeschrieben. Das bedeutet, dass sie insoweit auf das Fachwissen im Aufsichtsrat oder im Prüfungsausschuss angewiesen sein können. Das schwächt nicht nur ihre Stellung im Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss, sondern auch ihre Überwachungsfunktion im Unternehmen. Es sollte klargestellt werden, dass einer der beiden Finanzexperten der Vorsitzende sein muss.

*Denkbare Ergänzung:* Hinter „verfügen“: „darunter mindestens auf einem der beiden Gebiete der Vorsitzende“.

Erfasst würde damit der Aufsichtsratsvorsitzende und nach § 324 Abs. 2 Satz 2 HGB-E auch der Vorsitzende des Prüfungsausschusses.

## **3. Prüfungsausschuss, unabhängiger Vorsitzender (§ 107 Abs. 4 Satz 2 AktG, ad FISG RegE S. 39, Art. 15 Nr. 4)**

Bei Gesellschaften, die Unternehmen von öffentlichem Interesse sind, ist künftig ein Prüfungsausschuss vorgeschrieben. Das ist ein großer Fortschritt, denn der Prüfungsausschuss ist für die Entdeckung von Missständen in der Gesellschaft von zentraler Bedeutung. Das FISG sieht zwar in § 324 Abs. 2 Satz 2 HGB-E vor: „Die Mehrheit der Mitglieder, darunter der Vorsitzende, muss unabhängig sein; im Übrigen ist § 100 Abs. 5 des Aktiengesetzes entsprechend anzuwenden.“ Diese Vorschrift gilt aber nur für Unternehmen von öffentlichem Interesse ohne Aufsichtsrat. Der Deutsche Corporate Governance (DCGK) sieht unter C ausdrücklich vor, dass der Vorsitzende des Prüfungsausschusses von börsennotierten Gesellschaften unabhängig sein soll. Das verlangt auch die europäische Prüferrichtlinie allerdings mit einem Mitgliedstaatenwahlrecht. Überdies empfiehlt der DCGK D.4, dass der Aufsichtsratsvorsitzende vom Vorsitz im Prüfungsausschusse ferngehalten wird. Eben das war bei Wirecard nicht der Fall!.

*Denkbare Ergänzung:* „der Vorsitzende muss unabhängig sein.“

## **4. Auskunftsrecht des Prüfungsausschussvorsitzenden (und des Aufsichtsratsvorsitzenden) (§ 107 Abs. 4 Satz 3 und 4 AktG, ad FISG RegE S. 39, Art. 15 Nr. 4)**

Klargestellt wird hier zu Recht, dass der Vorsitzende des Prüfungsausschusses von Unternehmen von öffentlichem Interesse unmittelbar bei den Leitern von Zentralbereichen mit Zuständigkeit für prüfungsausschussbezogene Aufgaben Auskünfte einholen kann, dann aber den Vorstand hierüber unverzüglich unterrichten muss.

Um sinnvoll Auskünfte einholen zu können, muss der Vorsitzende des Prüfungsausschusses aber vielfach bereits wissen, dass etwas nicht stimmt oder ein Verdacht besteht. Auskunftsverlangen ins Blaue hinein sind nicht sinnvoll. Dem unmittelbaren Auskunftsrecht des Vorsitzenden muss deshalb ein unmittelbares Informationsrecht der Leiter der betreffenden Zentralbereiche gegenüber dem Prüfungsausschussvorsitzenden entsprechen. Der direkte Zugang kann keine Einbahnstraße sein.

*Denkbare Ergänzung: „; dem entspricht ein unmittelbares Informationsrecht dieser Leiter. Holt er solche Auskünfte ein oder erhält er solche Informationen, ist der Vorstand hierüber unverzüglich zu unterrichten.“*

§ 107 Abs. 4 Satz 3 und 4 AktG könnte dahin missverstanden werden, dass nur der Vorsitzende des Prüfungsausschusses ein solches unmittelbares Auskunftsrecht hat. Jedoch muss erst recht der Vorsitzende des Aufsichtsrats ein solches Recht haben. Das wird in der Aktienrechtsliteratur teilweise schon nach geltendem Recht so gesehen, z.B. Hopt/Roth in Großkommentar zum Aktiengesetz, 5. Aufl. 2019, § 111 Rz. 480 ff, Rz. 848 ff, Rz. 549 ff; Habersack in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 5. Auf. 2019, § 111 Rz. 80, wird aber auch bestritten. Es wäre deshalb besser, das von Gesetzes wegen klarzustellen.

*Denkbare Ergänzung: § 107 Abs. 4 Satz 5 AktG neu könnte entsprechend Satz 3 und 4 das unmittelbare Auskunftsrecht des Aufsichtsratsvorsitzenden bei den Leitern des internen Kontroll-, Risikomanagement-, internen Revision- und Compliance-Management-Systems klarstellen.*

## **II. Abschlussprüferreformen des FISG**

### **1. Abschlussprüferhaftung (§ 323 HGB)**

Die vorgeschlagenen Haftungsobergrenzen von 16 Mio., 4 Mio. und 1,5 Mio. Euro sind m.E. sachgerecht. Weitere Differenzierungen, wie sie der Bundesrat vorschlägt, nach Umsatz bzw. Bilanzsumme des zu prüfenden Unternehmens, nach Umsatz der Prüfungsgesellschaft oder in Abhängigkeit vom Prüfungshonorar sind natürlich denkbar. Aber sie machen die Grenzziehung unnötig kompliziert.

Richtig ist im Grundsatz auch die Erweiterung der unbegrenzten Haftung auf grobe Fahrlässigkeit statt wie bisher nur bei Vorsatz. Das ist allerdings ein scharfes Schwert. Denn bei grober Fahrlässigkeit greift die Haftpflichtversicherung nicht. Die Abschreckung ist also ganz erheblich. Im Hinblick auf den Prüfermarkt, das Ausscheiden von Arthur Andersen aus den Big Five und die Empfehlung der Europäischen Kommission von 2008 zur Beschränkung der zivilrechtlichen Haftung von Abschlussprüfern scheint mir aber eine Differenzierung geboten. Diese weite Haftung sollte zwingend nur bei Vorsatz oder eigener grober Fahrlässigkeit des verantwortlichen Prüfers eingreifen. Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit von Mitarbeitern sollte die Prüfungsgesellschaft sich insoweit freizeichnen können (Änderung des § 323 Abs. 4 HGB). Solche Freizeichnungen wären Allgemeine Geschäftsbedingungen und würden von den Zivilgerichten flexibel und einzelfallbezogen kontrolliert.

## **2. Maßnahmen zur Sicherung der Unabhängigkeit der Abschlussprüfer, insbesondere Rotation**

Völlig überzeugend soll es bei der allgemeinen Regel der EU-Abschlussprüferverordnung bleiben, also Rotation nach 10 Jahren (mit ausnahmsweiser Verlängerungsmöglichkeit durch die APAS für höchstens zwei Jahre bei öffentlichem Ausschreibungsverfahren oder Gemeinschaftsprüfung). Die Ausübung des Mitgliedstaatenwahlrechts auf bis zu 20 Jahre war schon 2016 verfehlt, § 318 Abs. 1a HGB muss richtigerweise entfallen. Es gibt aber keinen Anlass, von dem Mitgliedstaatenwahlrecht nach unten, also auf 6 oder 7 Jahre abzuweichen. Der Wirecard-Skandal wäre dadurch nicht verhindert worden. Entscheidend ist, dass jedenfalls bei großen Unternehmen die Einarbeitungsphase zwei Jahre oder länger dauern kann. Erfahrungsgemäß ist diese Phase besonders kritisch.

Die weitergehenden Überlegungen im Vereinigten Königreich sind bisher nicht Gesetz geworden, es liegt noch nicht einmal ein Gesetzesentwurf vor. Stattdessen gibt es dort drei sehr lange Berichte, den Kingman Report vom Dezember 2018, den Brydon Report vom Dezember 2019 und den CMA Report, Audit Services Markets Study vom Dezember 2018. Offiziös ist der Bericht des Business, Energy and Industrial Strategy Committee (BEIS) des House of Commons über „The Future of Audit“ vom 26.3.2019. Die Überlegungen sind voll im Gange. Pressberichten zufolge wird erwartet, dass das BEIS etwa 110 Empfehlungen aus den drei Berichten zusammenstellen wird. Die Reform wird danach zwar für 2021 erwartet, soll aber frühestens 2023 implementiert werden.

## **3. Beauftragung des Abschlussprüfers weiterhin auf Vorschlag des Aufsichtsrats des geprüften Unternehmens**

Dies sollte beibehalten werden. Der Aufsichtsrat ist die first line of defense. Bei Ihm und beim Prüfungsausschuss muss man ansetzen. Das tut der Entwurf des FISG ganz zu Recht. Die Auswahl durch eine öffentliche Stelle vermindert den wichtigen Wettbewerb und schafft eine unnötig beschwerliche Bürokratie.

## **4. Joint Audits**

Joint Audits sind international kaum verbreitet. Nur Frankreich hat sich schon vor langem dafür entschieden, ohne dass überzeugende Erfahrungen von dort ersichtlich sind. Joint Audits führen zur Verdopplung der Arbeit und zu unklaren Zuständigkeiten. Wenn eines der vier großen Wirtschaftsprüfungsunternehmen eine kleinere Wirtschaftsprüfungsgesellschaft hinzunimmt, ist die kleinere der größeren verbunden und wird zögern, gegen die größere aufzutreten. Auch die Aufteilung der Prüfungspakete unter zwei Prüfungsgesellschaften (shared audit) erscheint mir wenig überzeugend. Dann besteht die Gefahr, dass gerade dazwischen Dinge übersehen werden.

## **5. Trennung von Prüfung und Beratung**

Das Verbot der Erbringung von Nichtprüfungsleistungen durch den Abschlussprüfer ist im Einzelnen in Art. 5 ff der EU-AbschlussprüferVO geregelt. Deutschland hatte dazu in § 319a HGB von zwei dort vorgesehenen Mitgliedstaatenwahlrechten Gebrauch gemacht. Es ist zu begrüßen, dass das FISG künftig davon keinen Gebrauch mehr machen wird (Aufhebung des § 319a HGB). Weiteren Entwicklungen und Erfahrungen wie etwa im Vereinigten Königreich (oben II 2) ist derzeit nicht vorzugreifen.

## **III. Aufsichtsreform nach dem FISG**

### **1. DPR**

Die zweistufige Aufsicht sollte beibehalten werden. Die stichprobenorientierte Prüfung durch die DPR hat sich bewährt, die Rolle der DPR wird richtigerweise darauf beschränkt. Die Verlagerung von § 342b HGB nach § 107a WpHG ist zu begrüßen. Die Vorschläge zur Abschaffung der DPR überzeugen also nicht, zumal das FISG selbst eine Evaluation der Regelungen zur Reform der Bilanzkontrolle spätestens nach 5 Jahren vorsieht (§ 113a WpHG).

Richtig ist es, dass die BaFin künftig allein zuständig ist für Anlassprüfungen, insofern erfolgt die Prüfung aus einer Hand. Ergeben sich bei der Stichprobenprüfung Anhaltspunkte für einen konkreten Verstoß, muss das der BaFin mitgeteilt werden. Sie kann bei solchen Anhaltspunkten auch sonst jederzeit eine eigene Prüfung anordnen.

### **2. BaFin**

Dass hier ganz wesentliche Reformen im Gesetz und in der Praxis notwendig sind, liegt auf der Hand. Die Ansätze des FISG dazu sind richtig. Das betrifft unter anderem die Befugnisse der BaFin, etwa das Durchsuchungs- und Beschlagnahmerecht, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Bilanzmanipulation vorliegen. Die BaFin bekommt zu Recht die erforderlichen Mittel für eine forensische Prüfung und eine effektive Bilanzkontrolle. Auch die Möglichkeit, bei öffentlichem Interesse die Öffentlichkeit zu informieren (naming and shaming), ist zu begrüßen.

Entscheidend werden künftig eine sachgerechte personelle und finanzielle Ausstattung und der richtige tone from the top sein.

gez. Professor Dr. Dr. Klaus J. Hopt

Institut der Wirtschaftsprüfer  
in Deutschland e.V.

Wirtschaftsprüferhaus  
Tersteegenstraße 14  
40474 Düsseldorf  
Postfach 32 05 80  
40420 Düsseldorf

**TELEFONZENTRALE:**  
+49 (0) 211 / 45 61 - 0

**FAX GESCHÄFTSLEITUNG:**  
+49 (0) 211 / 4 54 10 97

**INTERNET:**  
[www.idw.de](http://www.idw.de)

**E-MAIL:**  
[info@idw.de](mailto:info@idw.de)

**BANKVERBINDUNG:**  
Deutsche Bank AG Düsseldorf  
IBAN: DE53 3007 0010 0748 0213 00  
BIC: DEUTDEDXXX  
USt-ID Nummer: DE119353203

Düsseldorf, 26.01.2021

415/560/628/629

ausschließlich per E-Mail: [finanzausschuss@bundestag.de](mailto:finanzausschuss@bundestag.de)

## **Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität**

im Folgenden übermitteln wir dem Finanzausschuss des Deutschen Bundestags die Anmerkungen des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (IDW) zu aus unserer Sicht wesentlichen Aspekten des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG). Der Regierungsentwurf entspricht weitestgehend dem im Oktober 2020 vom Bundesministerium der Finanzen (BMF) und Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) veröffentlichten Referententwurf.

Die im Regierungsentwurf enthaltenen Vorschläge beeinträchtigen die Entwicklung einer leistungsfähigen Wirtschaftsprüfung, wozu auch die Möglichkeit gehört, qualitativ gut ausgebildeten Berufsnachwuchs gewinnen zu können, erheblich. Dies resultiert insbesondere aus der unverhältnismäßigen Ausweitung einer unbegrenzten, nicht versicherbaren und unbegrenzbaren Haftung des Abschlussprüfers bereits bei grober Fahrlässigkeit und der geplanten Absenkung des Verschuldensgrades für die Erteilung eines unrichtigen Bestätigungsvermerks von Vorsatz auf Leichtfertigkeit im Bereich der Strafvorschriften. Zudem gefährdet der Regierungsentwurf die rechtzeitige Information des Kapitalmarkts über zu veröffentlichte Abschlüsse und deren Prüfungsurteile, wenn an der vorgeschlagenen Regelung festgehalten würde, dass ein Abschlussprüfer bereits bei der Erbringung unwesentlicher verbotener Nichtprüfungsleistungen – auch wenn sie die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers nicht berühren – gerichtlich ersetzt werden kann.

**GESCHÄFTSFÜHRENDER VORSTAND:**  
Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann,  
WP StB, Sprecher des Vorstands;  
Dr. Daniela Kelm, RA LL.M.;  
Melanie Sack, WP StB

**Seite 2/22** zur Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines FISG vom 26.01.2021

Unsere Stellungnahme ist wie folgt aufgebaut: In einem einleitenden ersten Abschnitt werden die aus unserer Sicht wesentlichen Anmerkungen zusammengefasst (vgl. A). Eine ausführlichere Darstellung unserer materiellen Anmerkungen finden Sie in dem daran anschließenden Abschnitt (vgl. B). Unsere Stellungnahme schließt mit wenigen redaktionellen Anmerkungen (vgl. C).

## A. Zusammenfassung der wesentlichen materiellen Anmerkungen

### *Zielsetzung des Regierungsentwurfs*

Das IDW unterstützt das im Regierungsentwurf verfolgte Ziel, das Vertrauen in den deutschen Finanzmarkt dauerhaft zu stärken, da die Funktionsfähigkeit des deutschen Finanzmarktes für die deutsche Wirtschaft und für den Wohlstand der Bundesrepublik Deutschland von zentraler Bedeutung ist.

Die Gesetzesinitiative steht vor allem im Zusammenhang mit dem Fall Wirecard. Wir begrüßen die von der Bundesregierung verfolgte Absicht, das System der Governance insgesamt sowie das Zusammenwirken zwischen Unternehmensgovernance, Abschlussprüfung und staatlicher Aufsicht zu verbessern, um so einen Fall künftig bestmöglich zu verhindern. Nur die Berücksichtigung der Gesamtverantwortung aller Akteure und Stakeholder, einschließlich der Kapitalmarktteilnehmer, für das Ökosystem der Finanzberichterstattung kann dies erreichen.

Das IDW unterstützt die Absicht, die Qualität der Abschlussprüfung und ihren Nutzen für die Stakeholder letztlich für die Gesellschaft zu verbessern.

### *Vorschläge zur Fortentwicklung der privaten Governance unzureichend*

Die im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Maßnahmen zur Stärkung der Unternehmensgovernance bleiben hinter dem Erforderlichen zurück und führen – auch vor dem Hintergrund der Gesetzesbegründung – zu Rechtsunsicherheiten. Unseres Erachtens ist es unbeschadet der bestehenden Vorstandspflichten geboten, für die gesetzlichen Vertreter von Unternehmen von öffentlichem Interesse eine explizite gesetzliche Klarstellung vorzusehen, ein angemessenes und wirksames Compliance-Management-System einzurichten, das wirtschaftskriminellen Handlungen in Form von Bilanzbetrug oder Vermögensschädigungen vorbeugt (Anti-Fraud-Managementsystem). Ferner sollten die gesetzlichen Vertreter verpflichtet werden, eine Erklärung abzugeben, dass sie ein solches angemessenes und wirksames System eingerichtet haben und betreiben. Das Aufsichtsgremium hat im Rahmen der allgemeinen Überwachungspflichten zu prüfen, ob die Erklärung der Unternehmensleitung zutreffend ist. Das Aufsichts-

**Seite 3/22** zur Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines FISG vom 26.01.2021

gremium sollte ebenfalls eine Erklärung veröffentlichen. Zur Stärkung des Vertrauens in diese Erklärungen, zur Unterstützung des Aufsichtsgremiums bei der Erfüllung seiner Überwachungsaufgabe sowie zur Steigerung des Nutzens der Abschlussprüfung sollten diese Erklärungen in die Abschlussprüfung einbezogen werden. Mit der Prüfung des Compliance-Management-Systems im vorgenannten Sinne durch den Abschlussprüfer würde zudem eine wirksame Grundlage für ggf. erforderliche Meldungen an dafür zuständige Stellen bei Verdacht auf Unregelmäßigkeiten geschaffen.

Auch ist die Widerstandsfähigkeit von Unternehmen gegen interne und externe Umstände, welche den Bestand des Unternehmens bedrohen können, entscheidend für das Vertrauen der Öffentlichkeit sowie von Investoren in die Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung. Überraschende Zusammenbrüche von Unternehmen von öffentlichem Interesse erschüttern dieses Vertrauen. Daher sollte der Vorstand von Unternehmen von öffentlichem Interesse unbeschadet der bestehenden Pflichten zur Einrichtung eines Risikofrüherkennungssystems gesetzlich verpflichtet werden, im Abschluss eine explizite Aussage dazu abzugeben, dass ihm keine Tatsachen oder Gegebenheiten bekannt sind, die dem Fortbestand des Unternehmens, zumindest in den zwölf Monaten nach Abgabe der Erklärung, entgegenstehen. Der Aufsichtsrat hat diese Erklärung des Vorstands zu prüfen und dann seinerseits öffentlich zu erklären, dass der Vorstand zu Recht von der Annahme der Unternehmensfortführung ausgeht. Der Abschlussprüfer könnte bei Schaffung einer solchen Erklärungspflicht des Vorstands eine explizite Aussage zur Erklärung zur Fortführung der Unternehmensfähigkeit in seinen Bestätigungsvermerk aufnehmen.

Ferner könnte die Abschlussprüfung auf die inhaltliche Prüfung der (Konzern-)Erklärung zur Unternehmensführung (§§ 289f, 315d HGB) ausgeweitet werden, damit die Adressaten dieser Erklärung in ihre Richtigkeit und Vollständigkeit vertrauen können. Die (Konzern-)Erklärung zur Unternehmensführung ist ein wichtiges Instrument der Kapitalmarkttransparenz und könnte als Grundlage für die Aufnahme kapitalmarktorientierter Unternehmen in bestimmte Börsensegmente dienen.

#### *Grenzen der privaten Governance*

Insbesondere bei bandenmäßiger Betrug oder kollusivem Zusammenwirken von Vorstand und unternehmensfremden Dritten oder gar dem Aufsichtsrat des Unternehmens kann die private Governance an ihre Grenzen geraten. Dies gilt nicht nur für unternehmensinterne Aufsichtsfunktionen, sondern auch für den Abschlussprüfer, da zur Aufdeckung von Bilanzbetrug in diesen Fällen oftmals

**Seite 4/22** zur Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines FISG vom 26.01.2021

hoheitliche Befugnisse wie Durchsuchungs- und Beschlagnahmerechte erforderlich sind, die dem Abschlussprüfer nicht zur Verfügung stehen.

Wir begrüßen daher den Vorschlag, die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) mit weitergehenden Befugnissen gegenüber Kapitalmarkunternehmen auszustatten. In Fällen besonderer Tragweite, z.B. bei Verdacht auf organisierte Kriminalität, sind Kompetenzen, Ressourcen und Erfahrungen in den Bereichen Wirtschafts- und Finanzkriminalität sowie bei der Strafverfolgung unabdingbar. Aufgrund der internationalen Vernetzung krimineller Vereinigungen sind zudem weitreichende Informationskanäle und länderübergreifende Handlungsmöglichkeiten erforderlich. Wir regen daher an, die Strafverfolgung von Bilanzbetrug im Bereich organisierter Kriminalität beim Bundeskriminalamt (BKA) zu zentralisieren und dort entsprechende Ressourcen aufzubauen. Erlangt der Abschlussprüfer, die Prüfstelle oder die BaFin entsprechende Verdachtsmomente, sollte eine unmittelbare Mitteilung an das BKA obligatorisch sein.

#### *Regulierung der Abschlussprüfung nicht angezeigt*

Nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf soll der Fall Wirecard vor allem eine weitgehende Regulierung des Berufsstands der Wirtschaftsprüfer in seiner Gesamtheit zur Folge haben. Die tatsächlichen Ursachen des Falles sind Gegenstand staatsanwaltlicher Ermittlungen, eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses, von Untersuchungen der Abschlussprüferaufsicht und ggf. von Zivilrechtsprozessen. Bereits am Anfang des Aufklärungsprozesses vermeintliche Schlussfolgerungen zu ziehen, erfolgt gewissermaßen ins Blaue hinein. Es gibt keine Hinweise auf ein systemisches Versagen des Instituts der Abschlussprüfung. Auch konnte bislang kein Fehlverhalten des Abschlussprüfers von Wirecard festgestellt werden. Selbst wenn ein solches festgestellt werden sollte, wäre dies nach den dafür vorgesehenen Maßstäben zu sanktionieren. Es wäre aber keine Rechtfertigung dafür, den allgemeinen Regulierungsrahmen der Abschlussprüfung so weitreichend wie vorgeschlagen zu ändern.

#### *Vorschläge zur Reform der Abschlussprüfung nicht zielführend*

Zahlreiche der in dem Gesetzesentwurf enthaltenen Vorschläge zur Abschlussprüfung stellen keine Antworten auf die durch Wirecard hervorgerufenen Fragen dar. Sie schaden vielmehr der deutschen Wirtschaft und der Finanzmarktintegrität Deutschlands.

So kann z.B. eine weitergehende Trennung von Prüfung und Beratung nicht mit dem Fall Wirecard begründet werden. Ferner ist nicht zu erkennen, warum eine

**Seite 5/22** zur Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines FISG vom 26.01.2021

Verkürzung der Pflicht zur externen Rotation dazu beitragen könnte, vergleichbare Fälle in der Zukunft zu verhindern. Beide Maßnahmen bergen indes die Gefahr, die Prüfungsqualität zu belasten. Sie erschweren den Aufbau von Wissen über das zu prüfende Unternehmen. Ein Prüferwechsel zur Unzeit würde das Erkennen von Bilanzbetrug – vor allem bei zunehmend komplexer und digitaler werdenden Geschäftsmodellen der zu prüfenden Unternehmen – zusätzlich erschweren.

Auch die vorgeschlagene deutliche Verschärfung der Haftung des Wirtschaftsprüfers wird die Qualität der Abschlussprüfung nicht erhöhen. Vielmehr werden die vorgeschlagenen Änderungen in ihrem Zusammenwirken, aber auch einzeln die Konzentration im Prüfungsmarkt verstärken und vor allem kleinere und mittelständische Prüfungspraxen praktisch von der Durchführung von Abschlussprüfungen ausschließen. Die vorhersehbare Verdrängung kleinerer und mittelständischer Prüfungspraxen aus dem Markt, insbesondere aufgrund der Einführung einer unbegrenzten Haftung bei grober Fahrlässigkeit, droht nicht nur für kapitalmarktorientierte Abschlussprüfungen, sondern für alle gesetzlichen Abschlussprüfungen. Die Haftungsverschärfung könnte in letzter Konsequenz dazu führen, dass gerade Unternehmen mit einer angespannten wirtschaftlichen Lage keinen gesetzlichen Abschlussprüfer finden. Eine solche Entwicklung widerspricht allen uns bekannten politischen Bekundungen und kann auch nicht im Sinne des Wirtschaftsstandorts Deutschland sein.

Auch die EU Kommission hat in der Vergangenheit und jüngst wieder betont, dass die mit einer Haftungsverschärfung verbundenen Konsequenzen auf die Konzentration im Prüfungsmarkt zu berücksichtigen sind. Mit dem gleichen Argument hat sich auch der Ausschuss für Finanzdienstleistungen des Europäischen Rats vor wenigen Tagen für die Beibehaltung von Haftungsbeschränkungen in der Europäischen Union ausgesprochen.

Zudem könnte durch die Verschärfungen des Wirtschaftsstrafrechts, konkret durch die Absenkung des Verschuldensgrades für die Erteilung eines unrichtigen Bestätigungsvermerks von Vorsatz auf Leichtfertigkeit (§ 332 HGB-E), über eine mögliche Haftung nach Deliktsrecht in Verbindung mit einem Schutzgesetz faktisch eine Dritthaftung des Abschlussprüfers begründet werden. Damit würde das vom Gesetzgeber bewusst geschaffene Haftungssystem des Abschlussprüfers in § 323 Abs. 2 HGB „aus den Angeln gehoben“.

Schließlich weisen wir darauf hin, dass die vorgeschlagenen Regulierungsmaßnahmen insgesamt potentiellen Berufsnachwuchs der Wirtschaftsprüfung abschrecken und damit nicht nur dauerhaft die Qualität der Abschlussprüfung belasten, sondern darüber hinaus der deutschen Wirtschaft künftig eine moderne

**Seite 6/22** zur Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines FISG vom 26.01.2021

und leistungsfähige Wirtschaftsprüfung in der Breite nicht mehr zur Verfügung stehen würde.

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass die im Regierungsentwurf vorgesehnen Maßnahmen zur Regulierung der Abschlussprüfung

- nicht mit dem Fall Wirecard begründet werden können,
- die Prüfungsqualität nicht verbessern,
- die Konzentration im Prüfungsmarkt fördern,
- die privatwirtschaftliche Abschlussprüfung gefährden,
- die Nachwuchsgewinnung für unseren Beruf weiter erschweren und damit den Wirtschaftsstandort Deutschland belasten. Dies kann nicht im Interesse des deutschen Gesetzgebers liegen.

## B. Ausführliche Darstellung der materiellen Anmerkungen

### Änderung des Wertpapierhandelsgesetzes (Artikel 1)

#### Zur Änderung von § 107 WpHG – Prüfungsanordnung durch die BaFin (Artikel 1 Nr. 8 a)):

Wir können die Sichtweise der Bundesregierung nachvollziehen, am grundsätzlich zweistufigen Bilanzkontrollverfahren unter Einbeziehung einer privatrechtlich organisierten Prüfstelle festhalten zu wollen. Zu der in § 107 Abs. 1 Satz 6 WpHG-E vorgesehenen Ermächtigung der BaFin, eine Prüfungsanordnung im Bundesanzeiger und auf ihrer Internetseite ermessensabhängig bekannt zu machen, geben wir zu bedenken, dass solche Bekanntmachungen eine erhebliche Unsicherheit im Kapitalmarkt auslösen und die betroffenen Unternehmen ohne vorherige Untersuchung und Feststellung eines Pflichtverstoßes in wirtschaftliche Schieflagen bringen können. Dies liefert auch den Interessen der Anteilseigner zuwider. Solche Bekanntmachungen ohne gesicherte Erkenntnis erscheinen rechtsstaatlich bedenklich.

#### Zur Änderung von § 107 WpHG – Auskunftsverweigerungs- und Aussageverweigerungsrechte des Abschlussprüfers (Artikel 1 Nr. 8 d)):

Im Referentenentwurf war noch vorgesehen, in § 107 Abs. 5 Satz 6 WpHG-E darzulegen, dass die gesetzlichen Auskunfts- oder Aussageverweigerungsrechte sowie gesetzlichen Verschwiegenheitspflichten des Abschlussprüfers von den erweiterten Befugnissen der BaFin unberührt bleiben. Wir gehen davon aus, dass dieser Satz nicht mehr enthalten ist, da er aufgrund der entsprechenden Anwendung von § 6 Abs. 15 WpHG nicht erforderlich erscheint und keine materielle Änderung bezweckt wird.

**Seite 7/22** zur Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines FISG vom 26.01.2021

Zur Einführung von § 107a WpHG – Neuausrichtung des Bilanzkontrollverfahrens (Artikel 1 Nr. 9):

Wir halten den in § 107a Abs. 10 WpHG-E enthaltenen Vorschlag, wonach die Prüfstelle künftig Tatsachen, die den Verdacht einer Straftat im Zusammenhang mit der Rechnungslegung eines Unternehmens begründen, der für die Verfolgung zuständigen Behörde anzuzeigen hat, für sachgerecht, um das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit des deutschen Finanzmarktes zu stärken. Wir regen an zu prüfen, ob die Prüfstelle nicht alle ihr bekannt gewordenen Verdachtsfälle von Straftaten anzeigen sollte.

Über diesen Vorschlag hinausgehend regen wir an, für Fälle besonderer Tragweite, z.B. bei Verdacht auf organisierte Kriminalität, die Strafverfolgung beim BKA zu zentralisieren und dort entsprechende Ressourcen aufzubauen.

Auch die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt dezentral geregelt. Für Wirtschaftsstrafaten haben einzelne Bundesländer bereits Schwerpunktstaatsanwaltschaften eingerichtet. Wir regen an, dass die Justizminister der Länder (spiegelbildlich zur Zuständigkeit des BKA) einer zentralen Schwerpunktstaatsanwaltschaft die Kompetenz zur Ermittlungsführung bei Bilanzbetrug im Bereich der organisierten Kriminalität übertragen. Nach § 107 Abs. 7 Sätze 6 und 10 WpHG-E sollen Durchsuchungen und Beschlagnahmungen durch das Amtsgericht Frankfurt am Main angeordnet werden können. Es bietet sich daher an, eine solche zentrale Schwerpunktstaatsanwaltschaft ebenfalls in Frankfurt am Main zu etablieren.

Änderung des Handelsgesetzbuches (Artikel 11)

Zur Streichung von § 318 Abs. 1a HGB – Verkürzung der externen Rotation (Artikel 11 Nr. 3 a)):

*Zielsetzung der Änderung*

Im Regierungsentwurf ist vorgesehen, § 318 Abs. 1a HGB zu streichen und damit die vom deutschen Gesetzgeber im Einklang mit europäischem Recht im Jahr 2016 durch das Abschlussprüfungsreformgesetz (AReG) geschaffene Möglichkeit, die maximale Mandatsdauer zur Abschlussprüfung kapitalmarktorientierter Unternehmen, die nicht zugleich Banken oder Versicherungen sind, von zehn auf 20 bzw. 24 Jahre zu verlängern, abzuschaffen.

*Einfluss auf die Prüfungsqualität*

Wir weisen darauf hin, dass ein verpflichtender turnusmäßiger Wechsel der zum Abschlussprüfer beauftragten Prüfungsgesellschaft zuletzt im Zusammenhang

**Seite 8/22** zur Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines FISG vom 26.01.2021

mit der EU-Reform der Abschlussprüfung ausführlich diskutiert wurde. Die damals gegen die Einführung der externen Rotation vorgebrachten Argumente gelten unverändert fort und gewinnen bei einer weiteren Verkürzung der maximalen Mandatsdauer an Bedeutung.

Das für eine verlässliche Abschlussprüfung notwendige Know-how – insbesondere die im erforderlichen Detaillierungsgrad vorhandenen Kenntnisse über die Geschäftstätigkeit, das wirtschaftliche Umfeld, die Prozesse und Systeme des Mandanten – steht in aller Regel nicht ad hoc zur Verfügung, sondern kann nur nach Art eines Erfahrungs- und Lernprozesses kontinuierlich aufgebaut werden. Bei einem Wechsel des Abschlussprüfers kann das gesammelte mandanten-spezifische Know-how – auch wegen der zunehmenden Bedeutung der Beurteilung der immer stärker digital gewordenen Geschäftsmodelle – nicht kurzfristig auf den neu bestellten Abschlussprüfer transferiert werden. Dieser muss sich dieses Wissen im Laufe der Jahre neu erwerben. Unter ansonsten identischen Umständen ist daher zu erwarten, dass die notwendige Prüfungssicherheit nur mit erhöhtem Aufwand erreicht werden kann.

#### *Vergleich mit anderen EU-Mitgliedstaaten*

Aus vorgenannten Gründen haben neben der Bundesrepublik Deutschland (vgl. Gesetzesbegründung zum AReG, BT-Drucks. 18/7219, S. 39) auch andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union das in Artikel 17 Abs. 4 EU-Abschlussprüferverordnung 537/2014 (EU-APrVO) enthaltene Mitgliedstaatenwahlrecht zur Verlängerung der Höchstlaufzeiten der Prüfungsmandate auf 20 bzw. 24 Jahre in Anspruch genommen, z.B. die skandinavischen Staaten.

#### *Zunehmende Konzentration auf dem Abschlussprüfungsmarkt*

Überdies haben die Erfahrungen mit der externen Rotation gezeigt, dass damit eine weitere Konzentration im Prüfungsmarkt zu Lasten der mittleren und kleinen Prüfungsgesellschaften einhergeht (vgl. Köhler, Pflichtrotation auf dem deutschen Prüfungsmarkt, WPg 2012, S. 477 ff.).

#### *Übergangsfrist*

Grundsätzlich begrüßen wir die in Artikel 12 Nr. 2 vorgesehenen Übergangsvorschrift zum Übergang auf das FISG, wonach ein Prüfungsmandat unter bestimmten Voraussetzungen noch für das nach dem 30.06.2021 beginnende Geschäftsjahr und das diesem nachfolgende Geschäftsjahr verlängert werden kann. Für Unternehmen, die im Vertrauen darauf, den Abschlussprüfer noch weitere zehn Jahre bestellen zu dürfen und daher vor kurzem ein dafür erforderliches Auswahlverfahrens gemäß Artikel 16 Abs. 2 bis 5 EU-APrVO durchge-

**Seite 9/22** zur Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines FISG vom 26.01.2021

führt haben, verbleibt hingegen das Problem, kurze Zeit später ein erneutes, organisatorisch aufwendiges Auswahlverfahren durchführen zu müssen. Wir regen daher eine Verlängerung des Übergangszeitraums an.

Zur Änderung von § 318 Abs. 3 HGB – Gerichtliche Ersetzung des Abschlussprüfers (Artikel 11 Nr. 3 c)):

Mit der vorgeschlagenen Änderung droht den Unternehmen von öffentlichem Interesse künftig bei jeder Inanspruchnahme verbotener Nichtprüfungsleistungen i.S.d. Artikel 5 Abs. 1 EU-APrVO – unabhängig von deren Bedeutung – die Ersetzung des Abschlussprüfers. Dies gilt nicht nur für einen Verstoß des Abschlussprüfers selbst, sondern auch für ein Mitglied seines internationalen Netzwerks.

Dabei wird übersehen, dass nach dem Wortlaut des Artikel 5 Abs. 1 EU-APrVO die Liste verbotener Nichtprüfungsleistungen auch Fälle erfasst, die aufgrund ihres sehr geringen Umfangs oder mangels jeder konkreten Selbstprüfungsgefahr von untergeordneter Bedeutung sind und keinen Einfluss auf die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers haben. Für die Praxis, insbesondere bei international agierenden Mandanten, ist es nicht sicher auszuschließen, dass geringfügige Nichtprüfungsleistungen, z.B. von internationalen Netzwerkpartnern bei ausländischen Tochterunternehmen, erbracht werden, die aber keine Gefahr für die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers darstellen. Daher hat der Abschlussprüfer im Einklang mit EU-Recht über die Erbringung von unbedeutenden verbotenen Nichtprüfungsleistungen in seinem Bestätigungsvermerk zu berichten und die Wahrung seiner Unabhängigkeit zu erklären.

Die Möglichkeit der Ersetzung des Abschlussprüfers bei Erbringung solcher unbedeutender verbotener Nichtprüfungsleistungen ist nicht nur unverhältnismäßig, sondern würde auch mit einer erheblichen (Rechts-)Unsicherheit für die Unternehmen von öffentlichem Interesse einhergehen, da eine gerichtliche Ersetzung unter Umständen kurz vor dem Zeitpunkt der geplanten Erteilung des Bestätigungsvermerks erfolgen und die Beendigung der Abschlussprüfung, die Feststellung des Jahresabschlusses sowie die Abhaltung der Hauptversammlung einschließlich der Beschlüsse zur Ergebnisverwendung und zur Entlastung der Unternehmensorgane erheblich verzögert werden könnte.

Auch ist die im Regierungsentwurf vorgeschlagene Änderung von § 318 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 HGB nicht erforderlich, weil die Erbringung verbotener Nichtprüfungsleistungen, die tatsächlich die Besorgnis der Befangenheit des Abschlussprüfers begründen, nach § 319 Abs. 2 HGB ohnehin zum Wechsel des Abschlussprüfers führen. Anders als in der Begründung zum Regierungsentwurf dargelegt, ist aus Artikel 6 Abs. 1 Buchst. a) der EU-APrVO nicht zwingend zu

**Seite 10/22** zur Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines FISG vom 26.01.2021

schließen, dass ein Abschlussprüfer ein Prüfungsmandat nicht fortsetzen darf, wenn er die Anforderungen von Artikel 5 EU-APrVO nicht erfüllt. Vielmehr fordert Artikel 6 Abs. 1 EU-APrVO insoweit, dass der Abschlussprüfer die Erfüllung der Anforderungen von Artikel 5 zu beurteilen und zu dokumentieren hat. Die Ersetzung des Abschlussprüfers wird nicht gefordert. Überdies ist auch nicht aus Artikel 10 Abs. 2 Buchst. f) der EU-APrVO ableitbar, dass ein Abschlussprüfer von der Prüfung eines Unternehmens von öffentlichem Interesse ausgeschlossen ist, wenn er verbotene Nichtprüfungsleistungen – die seine Unabhängigkeit nicht gefährden – erbringt. Artikel 10 Abs. 2 Buchst. f) EU-APrVO regelt lediglich die Berichterstattung des Abschlussprüfers über erbrachte oder im „Normalfall“ nicht erbrachte verbotene Nichtprüfungsleistungen.

Wir regen daher an, auf die Änderung von § 318 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 HGB zu verzichten. Alternativ sollte klargestellt werden, dass eine Ersetzung des Abschlussprüfers nur dann zulässig ist, wenn ein Ausschlussgrund nach § 319 Abs. 2 bis 5 HGB oder nach § 319b HGB besteht oder ein die Besorgnis der Befangenheit begründender Verstoß gegen Artikel 5 Abs. 1, Abs. 4 Unterabs. 1 Satz 1 oder Abs. 5 Unterabs. 2 Satz 2 der EU-APrVO vorliegt.

Die in Artikel 15 vorgeschlagenen Änderungen der §§ 143, 209, 258, 293d AktG sind entsprechend anzupassen.

**Zur Aufhebung von § 319a HGB – Weitergehendes Verbot von Nichtprüfungsleistungen (Artikel 11 Nr. 4):**

***Zielsetzung der Änderung***

Mit § 319a HGB hat der deutsche Gesetzgeber Mitgliedstaatenwahlrechte im Zusammenhang mit der Erbringung bestimmter Nichtprüfungsleistungen bei Unternehmen von öffentlichem Interesse in Anspruch genommen. Mit der geplanten Streichung von § 319a HGB soll die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers gestärkt werden, indem es ihm künftig untersagt sein soll, jegliche Steuerberatungsleistungen und sonstige Bewertungsleistungen, also auch solche, die sich nicht unmittelbar oder nicht wesentlich auf den zu prüfenden Abschluss auswirken, zu erbringen.

Zudem soll es künftig nicht mehr möglich sein, dass die Abschlussprüferaufsichtsstelle eine Ausnahmegenehmigung zur Überschreitung der Honorargrenze erlaubter Nichtprüfungsleistungen von 70 % auf bis zu 140 % des Durchschnitts der in Artikel 4 Abs. 2 Unterabs. 1 EU-APrVO genannten Honorare erteilt. Von der Möglichkeit der Erweiterung dieses sog. Fee Cap – die zum Schutz der zu prüfenden Unternehmen vor einem unerwarteten Verstoß gegen die 70 %-Grenze aufgrund sich plötzlich veränderter Situationen geschaffen

**Seite 11/22** zur Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines FISG vom 26.01.2021

wurde und auf deren Gewährung kein Anrecht besteht – wird bislang insbesondere Gebrauch gemacht, wenn Unternehmen durch Reorganisationen oder Kapitalmarkttransaktionen ergänzende Prüfungsleistungen ihres Abschlussprüfers benötigen. Zu diesen Leistungen gehören insbesondere die Prüfung sog. Combined Financial Statements bzw. Carve-out Financial Statements sowie die Abgabe von Comfort Letters im Rahmen von Kapitalmarkttransaktionen. Derartige Prüfungen stellen der strengen Auslegung des Wortlauts der EU-APrVO folgend vielfach keine Abschlussprüfungsleistungen dar und werden überwiegend als (nicht gesetzlich erforderliche) Nichtprüfungsleistungen klassifiziert.

#### *Kein Zusammenhang mit dem Fall Wirecard*

Die Diskussion um die Zulässigkeit von Nichtprüfungsleistungen wurde ebenfalls im Zusammenhang mit der EU-Reform der Abschlussprüfung geführt. Für die Neuaufnahme dieser Diskussion liefern die bisherigen Erkenntnisse aus dem Fall Wirecard keine neuen Hinweise. Ausweislich des Konzernabschlusses der Wirecard AG für das Geschäftsjahr 2018 betrug das Honorar des Abschlussprüfers für sonstige Leistungen weniger als 15 % des Gesamthonorars. Steuerberatungsleistungen und andere Bestätigungsleistungen wurden nicht erbracht. Auch ist nicht zu erkennen, warum ein allgemeines Verbot zur Erbringung von Steuerberatungs- und Bewertungsleistungen die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers erhöhen oder die Qualität der Abschlussprüfung verbessern sollte.

#### *Einfluss auf die Prüfungsqualität*

Eine gleichzeitige Prüfung und Beratung ist nicht per se problematisch, sondern nur insoweit, als sie die Prüfungsqualität negativ beeinflussen würde. Diese Gefahr besteht aber nur bei Beratungsleistungen, die zu einer Selbstprüfung führen. Solche sind deshalb bereits nach geltender Rechtslage nicht zulässig. Zudem steht die Zulässigkeit der Erbringung von Steuerberatungsleistungen gemäß § 319a Abs. 3 HGB unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Prüfungsausschusses bzw. des Aufsichtsrats des zu prüfenden Unternehmens. Mit diesem Genehmigungsvorbehalt wirkt das Gesetz einer möglicherweise wahrgekommenen Nähe des Abschlussprüfers zum Vorstand (independence in appearance) entgegen.

Die Erbringung von Nichtprüfungsleistungen beim zu prüfenden Unternehmen in den Grenzen des allseits anerkannten Selbstprüfungsverbots wirkt sich grundsätzlich positiv auf die Qualität der Abschlussprüfung aus, insbesondere indem sie die Kenntnisse des Abschlussprüfers über das zu prüfende Unternehmen erweitert. Auf Basis der so erweiterten Kenntnisse kann die Abschlussprüfung problemorientierter und damit wirksamer durchgeführt werden. Daneben führt

**Seite 12/22** zur Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines FISG vom 26.01.2021

eine Verbindung von Prüfungs- und Nichtprüfungsleistungen zu Kostenvorteilen für das zu prüfende Unternehmen.

Der Gefahr, dass die Erbringung von Nichtprüfungsleistungen zu Lasten der Prüfungsqualität bzw. Unabhängigkeit des Abschlussprüfers geht, wirken auch bestehende Marktmechanismen entgegen. Hierzu zählen insbesondere

- die Existenz einer einheitlichen Marke (brand name) für Prüfung und Beratung. Bei mangelhaften Abschlussprüfungen würde auch die Reputation als Berater beschädigt und vice versa,
- die Gefahr des Verlusts anderer Prüfungsmandate sowie
- der Rechtfertigungzwang gegenüber den Gesellschaftern.

#### *Zunehmende Konzentration auf dem Abschlussprüfungsmarkt*

Die mit der EU-APrVO bereits vollzogene weitgehende Trennung von Prüfung und Beratung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse hat zudem gezeigt, dass eine Ausstrahlungswirkung auch auf alle anderen Unternehmen und deren Prüfer erzeugt wird. Wenn sich diese Entwicklung fortsetzt oder durch den Vorschlag des Regierungsentwurfs sogar verstärkt, werden sich vor allem mittlere und kleinere Wirtschaftsprüferpraxen aus dem Prüfungsmarkt zurückziehen und sich auf die Erbringung von Beratungsleistungen fokussieren. Damit würde eine weitere Konzentration im Prüfungsmarkt zu Lasten der kleineren und mittelständischen Prüfungsgesellschaften einhergehen und damit dem erklärten Ansinnen des europäischen und deutschen Gesetzgebers zuwiderlaufen.

#### *Vergleich mit anderen EU-Mitgliedstaaten*

Schließlich weisen wir darauf hin, dass auch andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union (z.B. Schweden, Österreich, Spanien) die Erbringung von Steuerberatungsleistungen und sonstigen Bewertungsleistungen zugelassen haben. Sämtliche EU-Staaten haben von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, in Ausnahmefällen eine Überschreitung der Honorargrenze von 70 % zuzulassen. Mit einer Streichung von § 319a HGB würde insoweit ein Wettbewerbsnachteil für deutsche Unternehmen von öffentlichem Interesse und deren Abschlussprüfer im europäischen Vergleich resultieren. Dies gilt nicht nur, aber insbesondere für die vorgeschlagene Streichung der Möglichkeit zur Erweiterung des Fee Cap. Sollten die Unternehmen gezwungen werden, andere Prüfer als den Abschlussprüfer mit der Erbringung u.a. von Comfort Letters zu beauftragen, würde dies auch zur Verlagerung von Finanzierungsmaßnahmen ins Ausland führen und den deutschen Finanzmarkt schwächen.

Wir regen daher an, auf die geplante Streichung von § 319a HGB zu verzichten.

**Seite 13/22** zur Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines FISG vom 26.01.2021

### *Übergangsfrist*

Sollte der Gesetzgeber an den vorgeschlagenen Regelungen festhalten wollen, regen wir an, den Übergangszeitraum deutlich zu verlängern oder die Möglichkeit zu schaffen, dass zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelungen bestehende Verträge über die Erbringung von Steuerberatungs- und sonstigen Bewertungsleistungen für einen bestimmten Zeitraum weitergeführt werden können.

### Zur Änderung von § 323 HGB – Haftung des Abschlussprüfers (Artikel 11 Nr. 8 b) aa)):

#### *Vorgeschlagene Änderungen*

Während die gesetzliche Haftungsbeschränkung nach geltendem Recht bei vorätzlichem Verhalten entfällt, soll der Abschlussprüfer nach dem vorliegenden Regierungsentwurf bereits bei grober Fahrlässigkeit unbeschränkt haften. Eine Haftungsbeschränkung würde daher nur noch bei einfacher Fahrlässigkeit greifen.

Überdies ist nach dem vorliegenden Regierungsentwurf – abweichend zum Referentenentwurf – nunmehr eine differenzierte Anhebung der Haftungsobergrenze geplant. Bei der Prüfung von Unternehmen von öffentlichem Interesse soll die Haftungsobergrenze auf grundsätzlich EUR 16 Mio. angehoben werden. Bei der Prüfung von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft soll – sofern es sich um ein kapitalmarktorientiertes Unternehmen handelt – eine Haftungsobergrenze von EUR 4 Mio. gelten. Für die Prüfung von Kapitalgesellschaften, die nicht Unternehmen von öffentlichem Interesse sind, soll die Haftungsobergrenze auf EUR 1,5 Mio. angehoben werden.

Durch eine ebenfalls im Referentenentwurf noch nicht enthaltene Änderung von § 54 WPO (Artikel 21 Nr. 5) will die Bundesregierung sicherstellen, dass die vorstehende Anhebung der Haftungsobergrenzen für die gesetzliche Abschlussprüfung nicht zugleich zu einer Erhöhung der für alle Wirtschaftsprüfer geltenden berufsrechtlichen Mindestversicherungssumme führt. Trotz dieser im Vergleich zum Referentenentwurf zu begrüßenden Fortentwicklung, begegnen wir den Vorschlägen zur Reform der Haftung des Abschlussprüfers nach wie vor mit erheblichen Bedenken.

**Seite 14/22** zur Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines FISG vom 26.01.2021

### *Zielsetzung der geplanten Änderungen*

Mit den vorgeschlagenen Änderungen des § 323 Abs. 2 HGB soll die zivilrechtliche Haftung des Abschlussprüfers verschärft werden. Diese Haftungsverschärfungen erfolgen aufgrund der Annahme der Bundesregierung, dass durch eine Verschärfung der Haftung die Qualität der Abschlussprüfung gestärkt und die erforderlichen Anreize für eine sorgfältige und gewissenhafte Prüfung gesetzt würden (vgl. Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf eines FISG, S. 118).

Die Annahme, dass eine Haftungsverschärfung die Qualität der Abschlussprüfung zwingend verbessere, ist jedoch bereits hinreichend wissenschaftlich widerlegt (vgl. Ewert, Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regimes, S. 156 ff., 300 ff.). Auch andere Studien belegen, dass es zwischen Haftung und Qualität der Prüfung keine Korrelation gibt.

Die geplanten Regelungen zur unbegrenzten Haftung bei grober Fahrlässigkeit würden, wie nachstehend dargelegt, kleinere und mittelständische Wirtschaftsprüfungsgesellschaften praktisch aus der Durchführung sämtlicher gesetzlicher Abschlussprüfungen hinausdrängen.

Isolierte Vergleiche einzelner Merkmale des deutschen Haftungssystems mit der Haftung des Abschlussprüfers in anderen EU-Mitgliedstaaten vermitteln ein verzerrtes Bild und sind im Rahmen einer konstruktiven Regulierungsdebatte nicht zielführend. Entsprechende Systemvergleiche dürfen nicht isoliert vorgenommen werden, sondern müssen – wenn überhaupt – das gesamte Haftungssystem der jeweiligen Länder betreffen. Soweit im Ausland beispielsweise eine grundsätzlich gesetzlich unbegrenzte Haftung (individual-)vertraglich im Einzelfall beschränkt werden kann – was nach deutschem Recht ausgeschlossen ist – stellt dies einen entscheidenden Unterschied dar, der im Rahmen einer Gesamtschau zwingend zu berücksichtigen wäre.

Zu berücksichtigen ist auch, dass die geplanten Haftungsverschärfungen Auswirkungen auf andere gesetzlich vorgeschriebene Prüfungen und prüferische Durchsichten haben (z.B. nach § 340k Abs. 3 Satz 5 HGB), für die auf die Haftungsregelung im HGB verwiesen wird. Dies ist z.B. der Fall bei Prüfungen nach dem EEG sowie nach dem KWKG (§ 64 Abs. 3 Nr. 1 c) EEG 2017, § 75 EEG 2017, § 30 Abs. 2 KWKG). Gerade in diesem Bereich werden deutschlandweit ca. 2.500 Prüfungen vornehmlich von kleineren Prüfungsgesellschaften durchgeführt.

**Seite 15/22** zur Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines FISG vom 26.01.2021

### *Unbegrenzte Haftung bei grober Fahrlässigkeit*

Vor allem die Ausdehnung der unbegrenzten Haftung nach § 323 Abs. 2 HBG-E auf Fälle grober Fahrlässigkeit würde die Konzentration im Abschlussprüfungsmarkt weiter verschärfen. Dies ginge zu Lasten kleinerer und mittelständischer Prüfungsgesellschaften. Im Übrigen würde die geplante Haftungsverschärfung zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führen.

Die vorgesehene unbegrenzte Haftung für grobe Fahrlässigkeit bei allen Abschlussprüfungen trifft den gesamten Berufsstand. Aufgrund der Rechtsprechung des BGH zur „Expertenhaftung“ ist zu befürchten, dass die meisten Fälle von Pflichtverletzungen durch den Abschlussprüfer von den Gerichten im Bereich der groben Fahrlässigkeit angesiedelt würden, so dass für jeden Abschlussprüfer ein nicht unrealistisches Risiko bestünde, bei fahrlässigen Pflichtverletzungen unbegrenzt und persönlich zu haften. Dieses Risiko würde sich zwangsläufig in der vorzuhaltenden Berufshaftpflichtversicherung niederschlagen. Versicherungsunternehmen wären gezwungen, die Versicherungsprämien entsprechend zu erhöhen. Dies würde zu einer Verdrängung von kleineren und mittelständischen Prüfungspraxen aus dem Abschlussprüfungsmarkt führen. Die Mehrzahl der Prüfungsgesellschaften, die seit Jahrzehnten erfolgreich Abschlussprüfungen durchführen, würden das Kerngeschäft des Wirtschaftsprüfers, die Abschlussprüfung, nicht mehr anbieten.

Die EU-Kommission hat mit Blick auf die Konzentration im Prüfungsmarkt in ihrer Empfehlung vom 05.06.2008 deutlich gemacht, dass eine Haftungsbeschränkung sinnvoll sein kann, um eine nachhaltige Prüfungsqualität und einen Wettbewerbsmarkt mit ausreichender Auswahl an Prüfungsgesellschaften zu gewährleisten und damit das reibungslose Funktionieren der Kapitalmärkte zu fördern (EG 2 der Empfehlung der EU-Kommission zur Beschränkung der zivilrechtlichen Haftung von Abschlussprüfern und Prüfungsgesellschaften, EU-Amtsblatt vom 21.06.2008, L 162/39). Auch nach aktuellen Überlegungen auf EU-Ebene wird Erhöhung der Abschlussprüferhaftung abgelehnt, weil ansonsten die Konzentration im Prüfungsmarkt weiter gefördert werde.

Würde an der geplanten Regelung zur unbegrenzten Haftung bei grober Fahrlässigkeit festgehalten, würden künftig auch alle an einer Prüfung beteiligten Gehilfen (Prüfungsassistenten) – bei entsprechendem eigenen Schuldvorwurf – unbegrenzt und persönlich für den verursachten Schaden haften. Zwar wird bei Schadensfällen zunächst die Prüfungsgesellschaften in Anspruch genommen. Sollte bei sehr hohen Schadenssummen die Haftungsmasse (einschließlich der Versicherungsleistungen) der Prüfungsgesellschaft nicht ausreichen, wird der Geschädigte auch an die Prüfungsassistenten, die grob fahrlässig ihre Pflichten

**Seite 16/22** zur Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines FISG vom 26.01.2021

verletzt haben, als Gesamtschuldner herantreten. Eine Freistellung der Gehilfen von einer möglichen Haftung, so wie sie derzeit von den Prüfungsgesellschaften gegenüber den Gehilfen, die nicht vorsätzlich gehandelt haben, erklärt wird, würde künftig jedoch ins Leere laufen, weil die Prüfungsgesellschaften in solchen Konstellationen kein Vermögen mehr besitzen. Eine solche auch die Prüfungsassistenten treffende – und im Regelfall für diese dann auch existenzbedrohende – Haftungsverschärfung ist nicht nur unverhältnismäßig, sondern erschwert auch die Nachwuchsgewinnung für den Berufsstand erheblich.

Aus diesen Gründen, insbesondere mit Blick auf die ansonsten massive Änderung des Prüfungsmarktes zu Lasten kleinerer und mittelständischer Prüfungsgesellschaften und auf die Rechtssicherheit, ist es zwingend erforderlich, eine unbeschränkte Haftung des Abschlussprüfers weiterhin erst ab Überschreiten der Vorsatzschwelle vorzusehen.

#### *Abgestufte Anhebung der Haftungsobergrenze auf bis zu EUR 16 Mio.*

Anders als der Referentenentwurf sieht der Regierungsentwurf im Hinblick auf die Erhöhung der Haftungsobergrenzen nun ein differenziertes System vor. Diese Fortentwicklung nimmt teilweise die auch seitens des Berufsstands geäußerten Bedenken auf und ist daher im Grundsatz zu begrüßen. Die differenzierte Ausgestaltung der Haftungsobergrenzen greift aber zu kurz, da auch bei kapitalmarktorientierten Unternehmen erhebliche Größenunterschiede bestehen. Daher sollte auch innerhalb dieser Gruppe eine weitere Differenzierung erfolgen. Dies könnte beispielsweise über eine Berücksichtigung der Höhe des Prüfungshonorars umgesetzt werden. Die Höhe des Prüfungshonorars kann als Indikator für die Komplexität der Prüfung dienen.

#### *Anhebung der Haftungsobergrenze von EUR 1 Mio. auf EUR 1,5 Mio.*

Zuletzt wurden die Haftungsobergrenzen im Jahr 1998 durch das Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) angehoben. Insofern ist es nachvollziehbar, dass eine moderate Anhebung der Haftungsobergrenzen vorgenommen werden soll. Die nunmehr im Regierungsentwurf enthaltene Abkopplung der Mindestversicherungssumme (§ 54 Abs. 4 Satz 1 WPO-E) von den Haftungsobergrenzen (§ 323 Abs. 2 Satz 1 HGB-E) begrüßen wir. Im Übrigen wird auf die Ausführungen zur Änderung des § 54 WPO (Artikel 21 Nr. 5 a)) verwiesen.

#### *Übergangsfrist*

Die vorgesehene Übergangsregelung mit einer Geltung der neuen Regeln des § 323 HGB ab dem 01.07.2021 belastet sowohl die betroffenen Wirtschaftsprü-

**Seite 17/22** zur Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines FISG vom 26.01.2021

fer als auch die Versicherungswirtschaft insofern, als sämtliche Versicherungsverträge angepasst werden müssen. Dies gilt trotz unseres Verständnisses der Übergangsregelung, dass die neuen Haftungsregeln für kalendergleiche Geschäftsjahre ab dem Jahr 2022 anzuwenden sind. Im Sinne der Rechtssicherheit wäre eine diesbezügliche Klarstellung in den Gesetzesmaterialien wünschenswert.

**Zur Einführung von § 323 Abs. 5 HGB – Benennung einer zuständigen Behörde für Unregelmäßigkeiten (Artikel 11 Nr. 8 c):**

Wir begrüßen den in § 323 Abs. 5 HGB-E enthaltenen Vorschlag, die BaFin als zuständige Stelle i.S.v. Artikel 7 Unterabs. 2 EU-APrVO zu benennen. Damit be seitigt der deutsche Gesetzgeber den Umstand, dass eine in der EU-APrVO vorgesehene Mitteilungspflicht ins Leere läuft. Wir regen an, entsprechend die Mitteilungspflichten nach Artikel 12 EU-APrVO zu berücksichtigen und auch dafür die BaFin zur zuständigen Stelle zu erklären.

Unklar bleibt, in welchen Fällen der Abschlussprüfer darüber hinaus die für die Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten jeweils zuständige Behörde zu unterrichten hat. Nach unserem Verständnis ist im Regierungsentwurf eine solche Mitteilung nur im Anwendungsbereich des Artikel 7 Unterabs. 2 EU-APrVO, d.h. bei der Prüfung von Unternehmen von öffentlichem Interesse, vorgesehen.

Wir geben zu bedenken, dass die Mitteilung des Verdachts auf Vorliegen einer bloßen Ordnungswidrigkeit außerhalb der Rechnungslegung an die dafür zuständige Verwaltungsbehörde das Vertrauensverhältnis zwischen Abschlussprüfer und Mandant übergebührlich belasten würde. Es erscheint sachgerecht, eine solche Mitteilung auf den Verdacht einer Straftat zu beschränken. Andererseits sollte der Anwendungsbereich einer solchen Mitteilungspflicht aber nicht auf Unternehmen von öffentlichem Interesse beschränkt bleiben, sondern sämtliche prüfungspflichtigen Unternehmen umfassen.

Wie bereits zu Artikel 1 Nr. 9 dargelegt, regen wir ergänzend an, für Fälle besonderer Tragweite, z.B. bei Verdacht auf organisierte Kriminalität, die Strafverfolgung beim BKA zu zentralisieren und die originäre Zuständigkeit des BKA für solche Fälle zu erweitern. Der Abschlussprüfer hat dann bei Vorliegen von Anhaltspunkten für einen Bilanzbetrug im Bereich der organisierten Kriminalität das BKA unmittelbar zu unterrichten.

Schließlich regen wir an, § 323 Abs. 5 HGB-E um einen weiteren Satz zu ergänzen und auszuführen, dass der Abschlussprüfer für Mitteilungen, die er in gutem

**Seite 18/22** zur Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines FISG vom 26.01.2021

Glauben abgibt, nicht haftet. Für Fälle im Anwendungsbereich des Artikel 7 Unterabs. 2 EU-APrVO ergibt sich dies bereits aus Artikel 7 Unterabs. 3 EU-APrVO. Sollte – wie von uns angeregt – die Mitteilungspflicht des Abschlussprüfers bei Verdacht auf organisierte Kriminalität auf sämtliche gesetzliche Abschlussprüfungen erweitert werden, hätte ein solcher Satz konstitutive Wirkung, weil die EU-APrVO für Prüfungen von Unternehmen, die keine Unternehmen von öffentlichem Interesse sind, nicht gilt.

**Zur Änderung von § 332 HGB – Verletzung der Berichtspflicht bei leichtfertigem Handeln (Artikel 11 Nr. 12 b):**

Der Regierungsentwurf sieht nach wie vor eine Strafbarkeit für die leichtfertige, also die grob fahrlässige Erteilung eines inhaltlich unrichtigen Bestätigungsvermerks zum Jahresabschluss oder Konzernabschluss eines Unternehmens von öffentlichem Interesse vor (§ 332 Abs. 3 HGB-E).

Bislang wurde der Abschlussprüfer strafrechtlich nur zur Verantwortung gezogen, wenn er vorsätzlich einen inhaltlich unrichtigen Bestätigungsvermerk erteilt hat. Dies soll künftig bereits bei leichtfertiger Pflichtverletzung möglich sein. Mit dem Absenken des Verschuldensmaßes auf Fahrlässigkeit wird der Grundsatz durchbrochen, dass nur vorsätzliches Verhalten strafbar ist. Eine Durchbrechung dieses Grundsatzes ist nach § 15 StGB nur dann zulässig, wenn das Gesetz fahrlässiges Handeln ausdrücklich mit Strafe bedroht. Die in § 332 Abs. 3 HGB-E enthaltene Formulierung scheint diesem Ausnahmeharakter nicht gerecht zu werden.

Der Gesetzgeber hat zudem die Abschlussprüferhaftung bewusst auf eine Ersatzpflicht gegenüber der geprüften Gesellschaft begrenzt (§ 323 Abs. 2 HGB). Dieses vom Gesetzgeber etablierte Haftungssystem könnte durch die vorgesehene Änderung in § 332 HGB aus dem Gleichgewicht gebracht werden, soweit ein Gericht eine unbegrenzte Haftung des Abschlussprüfers bei leichtfertiger Pflichtverletzung gegenüber einem Dritten (über einen deliktsrechtlichen Anspruch in Verbindung mit dem möglichen Schutzgesetz § 332 HGB) begründen könnte. Von einer derartigen Verschärfung der Strafvorschriften, die einen vollständigen Systemwandel der Abschlussprüferhaftung bedeuten könnte, ist unbedingt abzuraten.

**Änderung des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch (Artikel 12)**

**Zur Einfügung der Übergangsvorschrift zum FISG (Artikel 12 Nr. 2):**

Unsere Anmerkungen zu der vorgesehenen Übergangsvorschrift zum FISG sind – soweit relevant – in den einzelnen Abschnitten zur Änderung der materiellen

**Seite 19/22** zur Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines FISG vom 26.01.2021

Rechtslage enthalten. Insoweit verweisen wir auf unsere Anmerkungen zur Aufhebung § 318 Abs. 1a HGB (Artikel 11 Nr. 3 a)) auf S. 8, zur Aufhebung von § 319a HGB (Artikel 11 Nr. 4) auf S. 12 sowie zur Änderung von § 323 HGB (Artikel 11 Nr. 8 b aa)) auf S. 16 dieser Stellungnahme.

Diese dort enthaltenen Ausführungen gelten – ebenfalls soweit relevant – gleichermaßen für die erstmalige Anwendung von geänderten Regelungen in anderen Gesetzbüchern.

#### Änderung des Aktiengesetzes (Artikel 15)

##### Zur Einführung von § 91 Abs. 3 AktG – Einrichtung eines internen Kontroll- und Risikomanagementsystems (Artikel 15 Nr. 1):

Wir begrüßen die Absicht der Bundesregierung, die Pflichten der Geschäftsleitung zur Einrichtung angemessener und wirksamer Corporate Governance Systeme gesetzlich klarzustellen. Während im Referentenentwurf noch eine Einführung in § 93 AktG vorgesehen war, ist im vorliegenden Regierungsentwurf eine entsprechende Ergänzung des § 91 AktG aufgenommen worden. Leider beschreibt auch die vorgesehene Einführung von § 91 Abs. 3 AktG-E lediglich einen Zustand, der hinter der geltenden Rechtslage zurückbleibt. Statt einer Klarstellung werden damit Rechtsunsicherheiten geschaffen, welche die bezweckten Ziele der Änderung konterkarieren könnten.

Die (Sorgfalts-)Pflichten der Geschäftsleitung umfassen bereits heute die Einrichtung eines im Hinblick auf die Art und den Umfang der Geschäftstätigkeit sowie die Risikolage des Unternehmens angemessenen und wirksamen internen Kontroll- und Risikomanagementsystems. Diese Corporate Governance Systeme sind auch schon bislang Gegenstand der Befassung des Prüfungsausschusses nach § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG. Der Wortlaut des Gesetzesvorschlags in § 91 Abs. 3 AktG-E grenzt diese explizit genannten Pflichten auf börsennotierte Aktiengesellschaften ein, obwohl die bisherige Rechtslage für nichtbörsennotierte Aktiengesellschaften ausweislich der Gesetzesbegründung nicht geändert werden soll. Die Eingrenzung des Anwendungsbereichs dieser „Klarstellung“ sollte unseres Erachtens aufgehoben werden, um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden und eine mögliche Schwächung von Corporate Governance Systemen nichtbörsennotierter Aktiengesellschaften zu verhindern.

Wir unterstützen die Zielsetzung der Bundesregierung, die Corporate Governance zu stärken. Unseres Erachtens sollte dabei als Lehre aus dem Fall Wirecard – unbeschadet der bestehenden Vorstandspflichten – der Fokus auf die Einrichtung angemessener und wirksamer Compliance-Management-Systeme

**Seite 20/22** zur Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines FISG vom 26.01.2021

zur Verhinderung oder Aufdeckung wirtschaftskrimineller Handlungen in Form von Bilanzbetrug oder Vermögensschädigungen (sog. Anti-Fraud-Managementsysteme) gelegt werden. Wir regen daher an, gesetzlich klarstellend die Einführung eines solchen Compliance-Management-Systems – internationalen Rahmenwerken für Unternehmensüberwachungssysteme folgend – als Teil eines internen Kontroll- und Risikomanagementsystems explizit vorzuschreiben.

Darüber hinaus sollte der Vorstand eines Unternehmens von öffentlichem Interesse dazu verpflichtet werden, eine Erklärung abzugeben, dass er ein solches angemessenes und wirksames System eingerichtet hat und betreibt. Der Aufsichtsrat hat im Rahmen seiner allgemeinen Überwachungspflichten zu prüfen, ob die vom Vorstand abgegebene Erklärung zutreffend ist. Der Aufsichtsrat eines Unternehmens von öffentlichem Interesse sollte ebenfalls eine diesbezügliche Erklärung veröffentlichen. Solche Erklärungen erhöhen das Bewusstsein für die jeweiligen Verantwortlichkeiten von Vorstand und Aufsichtsrat. Zur Stärkung des Vertrauens in diese Erklärungen, zur Unterstützung des Aufsichtsrats bei der Erfüllung seiner Überwachungsaufgabe sowie zur Steigerung des Nutzens der Abschlussprüfung sollten diese Erklärungen in die Abschlussprüfung einbezogen werden. Mit der Prüfung eines solchen Compliance-Management-Systems durch den Abschlussprüfer würde zudem eine wirksame Grundlage für ggf. erforderliche Meldungen an dafür zuständige Stellen bei Verdacht auf Unregelmäßigkeiten geschaffen.

Darüber hinaus regen wir weiterhin an, den Vorstand gesetzlich zu verpflichten, im Abschluss eine explizite Aussage dazu abzugeben, dass ihm keine Tatsachen oder Gegebenheiten bekannt sind, die dem Fortbestand des Unternehmens, zumindest in den zwölf Monaten nach Abgabe der Erklärung, entgegenstehen. Der Aufsichtsrat hat diese Erklärung des Vorstands zu prüfen und dann seinerseits öffentlich zu erklären, dass der Vorstand zu Recht von der Annahme der Unternehmensfortführung ausgeht. Der Abschlussprüfer könnte bei Schaffung einer solchen Erklärungspflicht des Vorstands ggf. eine explizite Aussage zur Erklärung zur Fortführung der Unternehmensaktivität des Vorstands in seinen Bestätigungsvermerk aufnehmen und erklären, dass ihm im Rahmen der Prüfung des Risikofrüherkennungssystems, des Lageberichts und des Abschlusses keine bestandsgefährdenden Risiken bekannt geworden sind und daher zulässigerweise von der Unternehmensfortführung ausgegangen werden kann. Überdies könnte die Abschlussprüfung auf die inhaltliche Prüfung der (Konzern-)Erklärung zur Unternehmensführung (§§ 289f, 315d HGB) ausgeweitet werden, damit die Adressaten dieser Erklärung in ihre Richtigkeit und Vollständigkeit vertrauen können. Eine inhaltlich geprüfte (Konzern-)Erklärung zur

**Seite 21/22** zur Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines FISG vom 26.01.2021

Unternehmensführung könnte ein wichtiges Instrument der Kapitalmarkttransparenz darstellen und als Grundlage für die Aufnahme kapitalmarktorientierter Unternehmen in bestimmte Börsensegmente dienen.

Zur Änderung von § 100 Abs. 5 AktG – Kompetenzen im Aufsichtsrat (Artikel 15 Nr. 3):

Wir begrüßen die vorgeschlagene und durch den Regierungsentwurf konkretisierte Änderung in § 100 Abs. 5 AktG-E, wonach künftig mindestens ein Mitglied des Aufsichtsrats über Sachverständ auf dem Gebiet der Rechnungslegung und mindestens ein weiteres Mitglied des Aufsichtsrats über Sachverständ auf dem Gebiet der Abschlussprüfung verfügen muss. Dies fördert die Qualität der Aufsichtsratsarbeit ebenso wie das Zusammenwirken von Aufsichtsrat und Abschlussprüfer.

Wir regen an, diese Vorschrift auch auf Unternehmen anderer Rechtsform, die in ihrer Organisationsstruktur, Größe und Risikostruktur einer Aktiengesellschaft vergleichbar sind, auszudehnen.

Ferner sollte zur Stärkung des Vertrauens in den deutschen Finanzmarkt explizit gesetzlich geregelt werden, dass entsprechend der Empfehlung des Deutschen Corporate Governance Kodex der Vorsitzende des Prüfungsausschusses sowohl von der Gesellschaft als auch von einem kontrollierenden Aktionär unabhängig zu sein hat.

Zur Änderung von § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG – Ausweitung der Überwachungstätigkeit des Prüfungsausschusses (Artikel 15 Nr. 4 a)):

Wir unterstützen die von der Bundesregierung vorgeschlagene Ergänzung in § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG-E gesetzlich klarzustellen, dass der Prüfungsausschuss entsprechend der bisherigen Empfehlung des Deutschen Corporate Governance Kodex bei der Überwachung der Abschlussprüfung auch deren Qualität beurteilt.

Zur Änderung von § 107 Abs. 4 AktG – Auskunftsrechte des Prüfungsausschusses (Artikel 15 Nr. 4 b)):

Wir begrüßen den Vorschlag der Bundesregierung, dass der Vorsitzende des Prüfungsausschusses nach § 107 Abs. 4 Satz 3 AktG-E künftig unmittelbar bei den Leitern der Zentralbereiche der Gesellschaft, die in der Gesellschaft für die Aufgaben zuständig sind, die den Prüfungsausschuss nach § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG betreffen, Auskünfte einholen kann. Damit folgt die Bundesregierung unserem Vorschlag, zum einen auf eine kasuistische Aufzählung von Gesprächspartnern zu verzichten sowie zum anderen klarzustellen, dass der Vorsitzende

**Seite 22/22** zur Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines FISG vom 26.01.2021

des Prüfungsausschusses diese Auskünfte einholen kann, ohne zuvor Rücksprache mit dem gesamten Prüfungsausschuss halten zu müssen.

#### Änderung der Wirtschaftsprüferordnung (Artikel 21)

##### Zur Änderung von § 54 Abs. 4 WPO (Artikel 21 Nr. 5 a)):

Mittels der im Referentenentwurf noch nicht enthaltenen Änderung des § 54 Abs. 4 Satz 1 WPO will die Bundesregierung nunmehr sicherstellen, dass die Anhebung der Haftungsobergrenze in § 323 Abs. 2 Satz 1 HGB von EUR 1 Mio. auf EUR 1,5 Mio. für die Prüfung von Kapitalgesellschaften, die nicht Unternehmen von öffentlichem Interesse sind, nicht zugleich zu einer Erhöhung der für alle Wirtschaftsprüfer geltenden berufsrechtlichen Mindestversicherungssumme führt. Eine solche Abkopplung der Mindestversicherungssumme (§ 54 Abs. 4 Satz 1 WPO-E) von den Haftungsobergrenzen begrüßen wir.

#### **C. Redaktionelle Anmerkungen**

Im Regierungsentwurf ist vorgesehen, einen neuen § 316a HGB einzufügen (Artikel 11 Nr. 1). In § 316a Satz 2 Nr. 2 HGB-E wird bei der Definition eines CRR-Kreditinstituts u.a. auf Artikel 2 Abs. 5 Nr. 5 der Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 verwiesen.

Die Kreditanstalt für Wiederaufbau wird in dieser EU-Richtlinie indes nicht in Artikel 2 Abs. 5 Nr. 5, sondern in Artikel 2 Abs. 5 Nr. 6 aus dem Anwendungsbereich herausgenommen. Wir regen an, dieses redaktionelle Versehen zu beheben.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Deutscher Bundestag  
Finanzausschuss  
Platz der Republik 1  
10011 Berlin  
  
per E-Mail: finanzausschuss@bundestag.de

Prof. Dr. Jan Pieter Krahn  
Scientific Director  
  
Leibniz Institute for  
Financial Research SAFE  
Theodor-W.-Adorno-Platz 3  
60629 Frankfurt am Main  
  
Phone + 49 (0) 69 798 30060  
krahn@safe-frankfurt.de  
www.safe-frankfurt.de

&gt;&gt;

Frankfurt, 12. März 2021

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG) –  
Schreiben zur Öffentlichen Anhörung im Finanzausschuss am 15.3.2021**

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich danke Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum oben genannten Gesetzesentwurf des Bundesministeriums der Finanzen und des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 23. Oktober 2020.

Meine Stellungnahme nimmt wesentliche Überlegungen aus dem Hintergrundpapier „*What are the wider supervisory implications of the Wirecard case?*“ ([SAFE White Paper 74](#)) auf, welches ein Forscherteam rund um das Leibniz Institut für Finanzmarktforschung SAFE auf Anfrage des Ausschusses für Wirtschaft und Währung des Europäischen Parlaments (ECON) geschrieben hat. Das Papier begründet Vorschläge zur Verbesserung der Wertpapiermarktaufsicht, von denen ich drei als besonders dringliche, über den bisherigen FISG-Entwurf hinausgehende, Vorschläge in diese Stellungnahme aufgenommen habe<sup>1</sup>:

1. Überwachung und Durchsetzung der Rechnungslegungsvorschriften/  
Finanzberichtserstattung („Enforcement of financial reporting standards“),
2. Unabhängigkeit der BaFin als Aufsichtsbehörde,
3. Einbettung der BaFin in eine vereinheitlichte europäische Wertpapiermarktaufsicht.

Diese drei Vorschläge werden im Folgenden ausführlich begründet und im Kontext des FISG-Gesetzentwurfs diskutiert.

Der Fall Wirecard hat fachliche und organisatorische Schwächen in der Wertpapiermarktaufsicht in Deutschland offen gelegt, die letztendlich einer Infragestellung der Integrität des Kapitalmarktes in Deutschland den Weg bereiten. Besonders deutlich wird dies im Rückblick bei dem, wider besseren Rat, ausgesprochenen Leerverkaufsverbot. Dass diese Anordnung möglicherweise aus Unverständnis für Marktprozesse resultierte, ändert nichts an der Irreführung von Anlegern, die die Vorgehensweise

---

<sup>1</sup> Bei den für die Anhörung ausgesparten Themen handelt es sich um solche, die entweder im Großen und Ganzen zufriedenstellend in dem FISG-Entwurf aufgegriffen worden sind (Externe Wirtschaftsprüfung und interne Kontrollsysteme, Whistleblowing), oder die als Einzelmaßnahme keine weitere Regelung auf Gesetzesebene benötigen (Leerverkäufe und -verbote).

(Leerverkaufsverbot) der Aufsicht gar nicht anders interpretieren konnten, denn als Zustimmung zu der Sachdarstellung eines Unternehmens (Wirecard). Diese erwies sich allerdings als falsch.

Die nun vorgesehene Neugestaltung eines Wertpapiermarktaufsichtsgesetzes birgt die Chance einer Rehabilitation der Marktaufsicht in Deutschland. An diesem hohen Anspruch sollte daher der Gesetzesentwurf gemessen werden.

## 1. Überwachung und Durchsetzung der Rechnungslegungsvorschriften

### Hintergrund

Der Rechtsrahmen für das *Enforcement* ist durch EU-Recht geprägt, enthält aber deutsche Besonderheiten. Während die allgemeine Marktaufsicht der BaFin anvertraut ist, zeigt der Fall Wirecard, dass ihre Ermittlungsbefugnisse in Bezug auf die Überwachung der Finanzberichterstattung begrenzt sind. Dies ist insbesondere in der spezifischen zweistufigen Struktur begründet, die die eigentliche Überwachungsarbeit auf eine privatwirtschaftlich organisierte Agentur, die DPR, auslagert. Der Aufsichtsbehörde wird nach gegenwärtiger Gesetzeslage nur in gravierenden Einzelfällen das Recht eingeräumt, selbstständig tätig zu werden.

Diese zweistufige Struktur kann den unangenehmen Nebeneffekt haben, dass die BaFin selbst nicht über ausreichende Fachkenntnisse verfügt, um neueste Entwicklungen in der Unternehmens- und Rechnungslegungspraxis jederzeit einordnen und bewerten zu können. Das eigentliche Fachwissen sowie die alltägliche Erfahrung im Umgang mit den geprüften Unternehmen liegt bei einer von der BaFin nicht gesteuerten und ihr auch nicht unterstellten oder direkt zugänglichen Agentur.

Zwar deckt sich diese Struktur mit der in Deutschland verbreiteten Praxis der Selbstregulierung – sie dürfte aber von internationalen Investoren mit Skepsis betrachtet werden.

### Vorschlag zum *Enforcement*

Das zweistufige *Enforcement*-Verfahren wird beendet, sodass die BaFin sich zu der allein zuständigen Behörde wandelt. In diesem Zusammenhang wird die BaFin über alle Kompetenzen und das notwendige Fachpersonal verfügen bzw. diese aufbauen, um stichprobenartige Regelprüfungen und anlassbezogene Einzelprüfungen umfassend und vollständig durchführen zu können. Der BaFin bleibt es freigestellt, sich in Einzelfällen (z. B. bei Belastungsspitzen oder bei komplexen, technischen Einzelfragen) der Hilfe Dritter zu bedienen.

Die Integration der Prüfungsarbeit in die BaFin gilt ausdrücklich und insbesondere auch für die stichprobenartigen Prüfungen, die den Löwenanteil der von der DPR durchgeführten Prüfungen ausmacht, da diese Regelprüfungen für den Aufbau und Erhalt einer marktadäquaten Prüfungskompetenz bei der BaFin unverzichtbar sind.

Die Befugnisse und die Verantwortlichkeit verbleiben damit ebenfalls stets bei der BaFin. Im Hinblick auf das europäische Rahmenwerk schlage ich vor, die zwingenden Kompetenzen der Aufsichtsbehörden nach der Transparenzrichtlinie zu stärken. Sie sollte Ermittlungs- und Durchsetzungsbefugnisse haben, die sich an den strengsten Standards der Marktmissbrauchsverordnung orientieren.

### Diskussion mit Blick auf den FISG-Entwurf

Der Vorschlag einer Abschaffung des zweistufigen Verfahrens widerspricht dem nun vorgelegten FISG. Der Gesetzesentwurf erlaubt weiterhin, eine externe (privatrechtlich organisierte) Prüfstelle zu beauftragen und ihr bestimmte Aufgaben im Rahmen der Bilanzkontrolle zu übertragen. Mit meinem Voll-Integrationsvorschlag entfällt zudem die Anerkennungsentscheidung einer Prüfstelle gemäß §

107a Abs. 1 WpHG-E. Laut FISG wird letztere Entscheidung nunmehr seitens des BMF im Einvernehmen mit dem BMJV getroffen, ebenso wie die Anerkennung von Satzung und Verfahrensordnung, sowie die Beendigung der Anerkennung einer solchen Prüfstelle. Diese Neuregelung scheint die Hauptverantwortung beim BMF zu verorten und wertet das BMF gegenüber dem BMJV auf.

Besonders negativ fällt beim FISG-Entwurf auf, dass die Prüfstelle nicht nur weiterhin anerkannt wird, sondern dass die vorgesehene feste Rollenverteilung zwischen BaFin und der DPR bzw. ihrer Nachfolgeorganisation beibehalten wird. So wird die Durchführung der regulären, stichprobenartigen Prüfungen nach wie vor der DPR zugewiesen (§ 107a Abs. 4 Satz 1 WpHG-E). Mehr noch, die Prüfungen fallen gemäß § 108 WpHG-E in die *alleinige* Verantwortung der Prüfstelle. Nur wenn sich im Rahmen einer Stichprobenprüfung konkrete Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen Rechnungslegungsvorschriften ergeben, hat die Prüfstelle die BaFin zu informieren (§ 107a Abs. 9 Satz 1 Nr. 3 WpHG-E), die dann eine eigene Prüfung anordnen kann (§ 108 Abs. 4 Satz 2 Nr. 5 WpHG-E). Die BaFin erhält ein unbegrenztes Einsichtsrecht in die Prüfungsunterlagen der Prüfstelle (§ 108 Abs. 3 Satz 2 WpHG-E).

Als Hintergrund sollte man wissen, dass in einem typischen Jahr die Masse der Prüfungsfälle auf die stichprobenartigen Prüfungen entfallen, während die Anlassprüfungen nur wenige Einzelfälle betreffen (z. B. 2017-2019: 250 versus 12<sup>2</sup>).

Diese Regelung ist insofern kontraproduktiv, als sie gewissermaßen festgeschreibt, dass die regelmäßige Prüfungsarbeit, bei der es „nebenbei“ auch um Aufbau, Erhalt und Erneuerung der prüferischen Fachexpertise geht, außerhalb der BaFin belassen werden soll. Umgekehrt würde ein Schuh daraus: die BaFin führt die Regelprüfungen durch, entwickelt und hält eine hohe Prüfexpertise, kann aber in Sondersituationen, etwa bei sich häufenden Anlassprüfungen, auf externe Prüfungsexpertise zurückgreifen.

Am Rande sei vermerkt, dass mit der Vollintegration der DPR-Aufgaben in die BaFin auch die Frage des Informationsaustauschs automatisch gelöst ist, so dass die spezifischen Regelungen zu Einsichtsrechten und Informationspflichten gemäß § 107a Abs. 9 WpHG-E und § 108 Abs. 3 Satz 2 WpHG-E entfallen.

## 2. Unabhängigkeit der BaFin als Aufsichtsbehörde

### Hintergrund

Generell zeigt der Fall Wirecard exemplarisch, dass die BaFin als zuständige Behörde ihrem übergreifenden Mandat zum Schutz der Anleger und der Marktintegrität nicht gerecht werden konnte. Neben dem bereits angesprochenen Thema eines mangelnden Kompetenzaufbaus und eines fehlenden Durchgriffsrechts in der Bilanzprüfung (siehe den ersten Vorschlag) erweist sich auch die de-facto Einbindung der BaFin in die Informations- und Abstimmungshierarchie des Finanzministeriums als eine Belastung ihres eigenständigen Urteilsvermögens. Umgekehrt zeigt sich die Unterordnung der BaFin unter ministerielle Aufsicht im laufenden Geschäft als Gefahr für die politische Leitung des Ministeriums. Dabei mag eine Rolle spielen, dass das Mandat der Aufsicht technisch orientiert ist und die unbeeinflusste und unverzerrte Anwendung der Aufsichtsregeln betrifft, während das Ministerium einen weiteren politischen Gestaltungsauftrag hat. Dadurch entsteht fast zwangsläufig ein schädlicher Zielkonflikt: Im Falle Wirecard kollidierten beispielsweise

---

<sup>2</sup> Hinzu kommen im genannten Zeitraum sieben Prüfungen auf Verlangen der BaFin. Die Zahlen beziehen sich auf die in diesen Jahren abgeschlossenen Prüfungen. Quelle: Tätigkeitsberichte der Prüfstelle, verfügbar unter: <https://www.frep.info/presse/taetigkeitsberichte.php>

das legitime politische Ziel einer Stärkung deutscher Fintech-Unternehmen, die international erfolgreich sind, mit dem an Marktintegrität und Finanzstabilität orientierten Zielen der Aufsicht.

#### Vorschlag zu einem übergreifenden Marktaufsichtsmandat

Neben der Stärkung ihrer Befugnisse schlage ich vor, die Verantwortlichkeit der Aufsichtsbehörde mit Blick auf die inhaltliche Erfüllung dieses übergreifenden Aufsichtsmandats klar zu regeln. Hierzu wird eine weit über das FISG hinausgehende Unabhängigkeit der BaFin vom BMF vorgeschlagen. Die erhöhte Selbstständigkeit der Aufsicht als Behörde kann und muss sinnvollerweise ausgeglichen werden durch eine erhöhte Rechenschaftspflicht gegenüber dem Parlament. Erforderlich ist deshalb ein dem Auftrag angemessenes Maß an institutioneller Unabhängigkeit, verbunden mit ausreichenden Ressourcen zur Erfüllung ihrer Aufgaben.

#### Diskussion mit Blick auf den FISG-Entwurf:

Mit Blick auf die Transparenz von Maßnahmen der BaFin in der Öffentlichkeit enthalten § 107 Abs. 8 WpHG-E in Verbindung mit § 109 Abs. 2 Satz 1 WpHG-E (Recht, die Öffentlichkeit früher über ihre Tätigkeit im Bereich der Bilanzkontrolle zu informieren) einen positiven Schub, mit welchem auch einer Empfehlung des ESMA Peer Review nachgekommen wird. Ebenso handlungsstärkend wirken § 107 Abs. 5 Satz 2 WpHG-E (Ladung und Vernehmung von Organmitgliedern und Beschäftigten) sowie § 107 Abs. 7 WpHG-E (Durchsuchungs- und Beschlagnahmerechte).

Diesen positiven Tendenzen in Richtung Stärkung der Durchgriffsrechte steht allerdings eine tendenziell verstärkte Abhängigkeit gegenüber dem Finanzministerium (§107a WpHG-E) entgegen, was in einer Neuverteilung der Zuständigkeiten zwischen BMJV und BMF zum Ausdruck kommt. An den grundsätzlichen Entscheidungsprozessen und Zuständigkeiten – etwa bezüglich der Anerkennung einer Prüfstelle - ändert sich dabei jedoch nichts.

### **3. Einbettung in eine vereinheitlichte europäische Wertpapiermarktaufsicht**

#### Hintergrund

Ich lese die Wirecard Erfahrungen der vergangenen 12 Monate auch als ein Lehrbeispiel für das Missverhältnis zwischen historisch gewachsenen Kapitalmarkttraditionen in einzelnen Mitgliedstaaten der EU und der Etablierung eines einheitlichen, integrierten und international anerkannten Wertpapiermarktes, der das Vertrauen der Anleger genießt und deswegen Investitionskapital anzieht. Bei der Schaffung und Erhaltung der Integrität dieses Marktes, die üblicherweise als eine zentrale Voraussetzung für die nationale und internationale Wettbewerbsfähigkeit des Kapitalmarktes angesehen wird, spielt die Wertpapiermarktaufsicht eine allesentscheidende Rolle. Sie soll eine Interessenwahrung von Investoren und Emittenten ermöglichen und für eine effiziente und effektive Infrastruktur sorgen (Börsen, Handelsplattformen, Clearing und Settlement usw.).

#### Vorschlag

In diesem Zusammenhang kann der Fall Wirecard auch als Zeichen einer systematischen Geringschätzung der Wertpapiermärkte und ihrer Beaufsichtigung, etwa im Vergleich zu Banken und deren Aufsicht, verstanden werden. Während insbesondere internationale Investoren Europa typischerweise als einen zusammenhängenden Wirtschaftsraum ansehen, zerfällt er aufsichtsrechtlich und -praktisch in eine Vielzahl kleiner Märkte entlang nationaler Grenzen. Als

Leitgedanke zur Wahrung der Integrität des Gesamtmarktes wird auf längere Sicht nur eine einheitliche, umfassende und mit starken Durchgriffsrechten ausgestattete Aufsicht aller nationalen Märkte dienen können, ähnlich der SEC in den USA.

Die derzeitige Aufsichtszersplitterung – so findet die Überwachung der Frankfurter Wertpapierbörsen beispielsweise durch eine kleine Abteilung im hessischen Wirtschaftsministerium statt – verhindert den Aufbau eines echten europaweiten Kompetenzzentrums für die Funktionsweise und die Aufsicht der sich schnell wandelnden Wertpapiermärkte. Eine über nationale Aufsicht könnte hingegen hohe Skalenerträge erzielen und eine einheitliche Marktaufsicht und einen ebensolchen Marktzugang ermöglichen. Dies sind gute Voraussetzungen für eine erhöhte Marktqualität und -integrität.

Ich schlage deshalb vor, schnellstmöglich eine verantwortliche Wertpapiermarkt-Aufsichtsbehörde auf europäischer Ebene zu schaffen, die etwa als *European Single Capital Market Supervisor (ESCMS)* bezeichnet werden könnte. Eine solche Institution würde helfen, die regulatorische Fragmentierung zu überwinden und national gefärbte Interessenkonflikte aufgrund des Wettbewerbs auf den Gütermärkten einzudämmen. *Regulatory Capture*, die Vereinnahmung der Aufsicht durch die Beaufsichtigten, wäre erheblich erschwert und die Entstehung einer europäischen, umfassenden und einheitlichen Kapitalmarktkultur wäre möglich.

Diskussion mit Blick auf den FISG-Entwurf:

Eine europäische Marktaufsicht kommt in dem FISG-Entwurf und in den verbundenen Kommentaren und Erläuterungen bisher nicht vor. Sie ist auch nicht der implizite Bezugspunkt für die Entwicklung einer vorausschauenden Aufsichtsreform. Angesichts der für Herbst 2021 anstehenden Überprüfung der europäischen Aufsichtsarchitektur durch die Europäische Kommission ist dies ein erstaunliches Versäumnis.

Mit freundlichen Grüßen

Jan Krahnen  
Wissenschaftlicher Direktor  
Leibniz-Institut für Finanzmarktforschung SAFE  
Professor of Finance  
Goethe Universität Frankfurt

Julius-Maximilians-Universität Würzburg • Sanderring 2 • 97072 Würzburg

Prof. Dr. Hansrudi Lenz

Deutscher Bundestag  
Finanzausschuss  
– Die Vorsitzende –  
Frau Katja Hessel, MdB  
Platz der Republik 1  
10011 Berlin

per E-Mail: finanzausschuss@bundestag.de

Lehrstuhl für Betriebswirtschaftslehre,  
Wirtschaftsprüfungs- und Beratungswesen  
Sanderring 2  
97070 Würzburg  
Tel.: +49 931 31 82941  
E-Mail: hansrudi.lenz@uni-wuerzburg.de

10. März 2021

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität – Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG)“ BT-Drs. 19/26966 sowie zu weiteren Anträgen von Fraktionen des Deutschen Bundestags (siehe Tagesordnung für die 121. Sitzung des Finanzausschusses am 15. März 2021).**

Sehr geehrte Frau Hessel,

ich bedanke mich für die Einladung zur öffentlichen Anhörung des Finanzausschusses sowie für die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme zum RegE-FISG sowie zu weiteren Anträgen von Fraktionen.

Aufgrund der kurzen Frist beziehe ich Stellung zu ausgewählten Fragen des Enforcement-Verfahrens zur Prüfung der Rechnungslegung von kapitalmarktorientierten Unternehmen (Teil B) sowie zur Abschlussprüfung (Teil C) und unternehmensinternen Corporate Governance (Teil D) bei Unternehmen von öffentlichem Interesse. Vorangestellt wird eine thesenförmige Zusammenfassung (Teil A).

#### A. Zusammenfassung

- Das Enforcement-Verfahren zur Prüfung der Rechnungslegung kapitalmarktorientierter Unternehmen – die neben Aufsichtsrat und Abschlussprüfung dritte Säule zur Sicherung vertrauenswürdiger Abschlussinformationen – sollte als Rechtsdurchsetzungsinstrument staatlich-hoheitlich ausgestaltet und vollständig der BaFin übertragen werden. Zwingende Argumente für eine zweistufige Ausgestaltung mit Beteiligung einer privatrechtlichen Institution bestehen nicht.
- Einleitung und Durchführung des Enforcement-Verfahrens sollten für den Kapitalmarkt transparenter gestaltet werden.
- Eine einheitliche maximale Laufzeit des Abschlussprüfungsmandats auf zehn Jahre für alle Unternehmen öffentlichen Interesses – wie im RegE-FISG vorgesehen – ist sinnvoll; kürzere Laufzeiten sind abzulehnen.
- Die im RegE-FISG vorgesehene Aufhebung von § 319a HGB, der die Erbringung von Steuerberatungs- und Bewertungsleistungen bei Unternehmen öffentlichen Interesses durch Abschlussprüfer unter bestimmten Bedingungen zulässt, ist zu begrüßen. Dadurch werden erhebliche Auslegungsprobleme und potentielle Interessenkonflikte zwischen Prüfungs- und Beratungstätigkeiten beseitigt.
- Bei der Berechnung der 70 %-Honorargrenze für zulässige Nichtprüfungsleistungen nach Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 1 und 2 Verordnung (EU) Nr. 537/2014 sowie der 15 %-Grenze für die von einem Mandanten insgesamt gezahlten Honorare nach Art. 4 Abs. 3 Verordnung (EU) Nr. 537/2014 sollten die an verbundene Unternehmen des Abschlussprüfers und Mitglieder seines Netzwerkes gezahlten Honorare berücksichtigt werden. Andernfalls können diese Grenzen zur Sicherung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers leicht umgangen werden.
- Geprüft werden sollten Regelungen zur stärkeren operativen Trennung des Prüfungs- und Beratungsgeschäfts auf Ebene der Prüfungsgesellschaften, die Unternehmen öffentlichen Interesses prüfen.

- Die Verschärfung der Haftungsregelung in § 323 HGB-E durch die – nach Bedeutung für den Kapitalmarkt – gestufte Erhöhung der Haftungshöchstgrenzen bei einfacher Fahrlässigkeit und den Wegfall der Haftungsbegrenzung bei grob fahrlässigen Pflichtverletzungen des Abschlussprüfers sind sinnvoll, weil dadurch wirksame Anreize für eine sorgfältigere und gewissenhaftere Prüfung gesetzt werden.
- Noch effizienter wären jedoch mit dem jeweiligen Prüfungsrisiko varierende Haftungsobergrenzen für einfach fahrlässige Pflichtverletzungen, z. B. Haftungssummenobergrenzen in Abhängigkeit vom Prüfungshonorar der jeweiligen Abschlussprüfung, sowie die Einführung eines Dritthaftungstatbestandes bei (grober) Fahrlässigkeit.
- Neben der leichtfertigen Berichterstattung im Bestätigungsvermerk von Unternehmen öffentlichen Interesses könnte in § 332 HGB-E auch die leichtfertige Prüfungsplanung und -durchführung zum Straftatbestand bei diesen Unternehmen erklärt werden, sofern man deren Strafbedürftigkeit bejaht.
- Über die Ergebnisse der Aufsicht über die Abschlussprüfer von Unternehmen öffentlichen Interesses durch die Abschlussprüferaufsichtsstelle (APAS) sowie der Wirtschaftsprüferkammer (WPK) für die übrigen Abschlussprüfer sollte wesentlich detaillierter mit namentlicher Nennung der Prüfungsgesellschaften, der verantwortlichen Partner sowie Angaben zu den festgestellten Berufspflichtverletzungen und zu den verhängten Sanktionen berichtet werden.
- Aktionäre sollten gegenüber dem Abschlussprüfer auf Hauptversammlungen ein Auskunftsrecht zu Fragen der Rechnungslegung und Abschlussprüfung haben.

## B. Enforcement-Verfahren zur Prüfung der Rechnungslegung von kapitalmarktorientierten Unternehmen

### *B.1 Ein- oder zweistufige Ausgestaltung des Enforcement-Verfahrens*

Die Zielsetzung des Enforcement-Verfahrens wurde in der europäischen Richtlinie 2004/109/EG sehr weit gefasst, nämlich „zu prüfen, ob die Informationen im Sinne dieser Richtlinie den einschlägigen Anforderungen an die Berichterstattung entsprechen und im Falle aufgedeckter Verstöße die geeigneten Maßnahmen zu ergreifen“ (Art. 24 Abs. 4 Buchst. h Richtlinie 2004/109/EG; vgl. zur nachfolgenden Argumentation schon Lenz & Leidner 2020 für den RefE-FISG). Ähnlich weitgefasst lautete auch der Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Bilanzkontrollgesetz (BilKoG): „Ziel ist es, Unregelmäßigkeiten bei der Erstellung von Unternehmensabschlüssen und -berichten präventiv entgegenzuwirken und, sofern Unregelmäßigkeiten dennoch auftreten, diese aufzudecken und den Kapitalmarkt darüber zu informieren.“ (BT-Drs. 15/3421, S. 11). Das Ziel des deutschen Enforcement-Verfahrens kann damit weit ausgelegt werden, d.h. auch die Prüfung auf vorsätzliche Bilanzmanipulationen kann miteingeschlossen werden (vgl. z. B. Böcking & Gros, 2020). Diese weitgefasste Zielsetzung steht auch im Einklang mit den Leitlinien der European Securities and Markets Authority (ESMA) zur Überwachung von Finanzinformationen (Enforcement) vom 28. Oktober 2014 (vgl. ESMA, 2014). Zudem weist die ESMA wiederholt darauf hin, dass Enforcement-Verfahren auch eine Prüfung auf vorsätzliche Bilanzmanipulationen (*examination of fraud*) umfassen können (vgl. ESMA, 2020).

Weder aus der europäischen Richtlinie, den ESMA-Leitlinien, noch der weitgefassten Zielsetzung des BilKoG ist eine zu präferierende konkrete Ausgestaltung des Enforcement-Verfahrens zu entnehmen. Der Fall Wirecard AG hat Schwächen des aktuell bestehenden Enforcement-Verfahrens offenbart, welche fallbezogen detailliert im ESMA Peer Review Report vom 03. November 2020 (vgl. ESMA, 2020) dokumentiert wurden, z.B. Missverständnisse über die jeweiligen Rollen und Verantwortlichkeiten von BaFin und DPR sowie mangelnden Informationsfluss. Einige dieser Mängel sind auch eine Folge der zweistufigen Ausgestaltung des Enforcement-Verfahrens (vgl. ähnlich Langenbacher et al., 2020, S. 25). Der RegE-FISG sieht dennoch – trotz deutlicher und begründeter Stärkung der staatlich-hoheitlichen Funktion der BaFin – eine grundsätzliche Beibehaltung der zweistufigen, arbeitsteiligen Ausgestaltung des Enforcement-Verfahrens vor. Eine privatrechtliche Prüfstelle für Rechnungslegung soll gem. § 107a WpHG nunmehr ausschließlich stichprobenartige Prüfungen von Abschlüssen und Lageberichten, die in § 107 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 bis 5 WpHG aufgeführt werden, durchführen. Das Recht zur Anordnung einer anlassbezogenen Prüfung der Rechnungslegung bei konkreten Anhaltspunkten für Verstöße gegen Rechnungslegungsvorschriften, die wie bislang von der BaFin selbst oder der von ihr beauftragten Prüfstelle oder anderen Personen durchgeführt werden, liegt nach § 107 WpHG-E de lege ferenda allein bei der BaFin; deren Rechte (Vernehmungs-, Auskunfts-, Durchsuchungs- und Beschlagnahmerechte) werden wesentlich erweitert, um forensische Prüfungshandlungen zu erleichtern und durchzusetzen. Weiter werden die Befugnisse der BaFin im Verhältnis zur Prüfstelle für Rechnungslegung u.a. im neugefassten § 108 WpHG-E deutlich erweitert; so genügen nunmehr schon einfache Zweifel an der Richtigkeit des Prüfungsergebnisses oder an einer ordnungsmäßigen Durchführung der Prüfung durch die Prüfstelle, um eine Prüfung durch die BaFin selbst durchzuführen. Die genannten Änderungen sind insgesamt zu begrüßen und sollten das Bilanzkontrollverfahren stärken. Nicht begründet wird allerdings, welche Vorteile ein zweistufiges System unter den geänderten rechtlichen Rahmenbedingungen des RegE-FISG im Vergleich zu einem einstufigen System überhaupt noch hat. Arbeitet eine privatrechtliche Prüfstelle bei stichprobenartigen Prüfungen effizienter oder mit geringeren Kosten als eine staatliche Institution? Sind diese Effizienz- und Kostenvorteile größer als die Koordinations- und Überwachungskosten eines zweistufigen Systems?

Alternativ könnte die BaFin als zuständige Behörde die *alleinige und vollständige* Verantwortung für das Enforcement-Verfahren als Instrument zur Rechtsdurchsetzung von Rechnungslegungsnormen übernehmen

(zustimmend BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN; BT-Drs. 19/24385). Den vorgesehenen Prüfungsansätzen – „ausschließlich stichprobenartige Prüfungen“ und „anlassbezogene Prüfungen“ – folgend, könnten innerhalb der BaFin zwei entsprechende Divisionen (Abteilungen) geschaffen werden, denen Ziele, Prüfungsgegenstand und -maßstab vorgeben werden. Sofern man das prägende Element des Bilanzkontrollverfahrens in der *staatlich-hoheitlichen Rechtsdurchsetzungsfunktion* sieht, wäre das zu präferieren. Damit wären eine eindeutigere Verantwortungszuschreibung, geringere Koordinationskosten sowie geringere Interessenskonflikte i.S.v. Verflechtungen mit Wirtschaftsverbänden (siehe Mitglieder der DPR und des Nominierungsausschusses) verbunden. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass eine staatliche Behörde bzw. Abteilung nur dann gut arbeiten wird, wenn die notwendigen sachlichen und personellen Ressourcen im Bereich Rechnungslegung und Wirtschaftsprüfung vorhanden sind und für die Beschäftigten die richtigen (intrinsischen und extrinsischen) Anreize gesetzt werden. Dies dürfte gegenwärtig bei der BaFin noch nicht der Fall sein.

### B.2 Empirische Evidenz zum deutschen Enforcement-Verfahren

Ungeachtet der Erkenntnisse der ESMA (vgl. ESMA, 2020) ist weder eine Beibehaltung, noch eine Abschaffung der zweistufigen Ausgestaltung des Enforcement-Verfahrens auf Basis der bisherigen empirischen Evidenz zu begründen. Die wenigen vorliegenden Studien lassen teils keine robusten Aussagen zur (langfristigen) Wirkung des Enforcement-Verfahrens zu (z. B. Ernstberger et al., 2012 versus Gros & Nevrela, 2020). Des Weiteren unterliegen Studien, die sich mit unternehmensspezifischen Auswirkungen nach Fehlerveröffentlichungen befassen (vgl. z. B. Brocard et al., 2018), der Einschränkung, dass die bisherige Stichprobenauswahl der DPR einem kombinierten Verfahren aus einer risikoorientierten Auswahl und einer Zufallsauswahl mit Schichtung entspricht (vgl. DPR, 15. November 2018; ESMA, 2020). Unternehmensspezifische Auswirkungen nach einer Fehlerveröffentlichung könnten somit einerseits eine direkte Folge des Enforcement-Verfahrens sein, andererseits aber auch eine indirekte Folge, verursacht durch andere (Risiko-)Faktoren (vgl. in diesem Zusammenhang auch Gros et al., 2020). Es wäre daher auch wünschenswert, dass im Zuge der vorgesehenen Evaluierung gemäß § 113a WpHG-E empirische Forschungsarbeiten stärker gefördert und berücksichtigt werden.

### B.3 Transparenz des Enforcement-Verfahrens

Um das Vertrauen von Marktteilnehmern in die Funktionsfähigkeit des deutschen Finanzmarktes zu gewährleisten, ist ein effizientes und transparentes Enforcement-Verfahren notwendig. Auch wenn keine umfassende empirische Evidenz zur Transparenz des deutschen Enforcement-Verfahrens vorliegt, könnten die empirischen Ergebnisse in Hitz et al. (2012) sowie Hitz & Schnack (2019) zumindest dahingehend interpretiert werden, dass ein öffentliches Interesse an dem Verlauf und den Ergebnissen des Enforcement-Verfahrens besteht. Die öffentliche Diskussion zum Fall Wirecard AG untermauert dies anekdotisch (vgl. z. B. Storbeck, 19. Mai 2020). In ihrem Peer Review Report merkt die ESMA (2020) einen Mangel an Transparenz des deutschen Enforcement-Verfahrens an.

Der RegE-FISG sieht keine umfangreichen Regelungen vor, die eine signifikante Erhöhung der Transparenz des Enforcement-Verfahrens erwarten lassen. So ist in § 107 Abs. 1 S. 6 WpHG-E zwar vorgesehen, dass die BaFin die Anordnung zur Prüfung der Rechnungslegung unter Nennung des betroffenen Unternehmens bekannt machen kann, soweit hieran ein öffentliches Interesse besteht. § 107 Absatz 8 WpHG-E soll künftig weiter auch die Möglichkeit eröffnen, dass die BaFin „wesentliche Verfahrensschritte und im Laufe des Verfahrens gewonnene Erkenntnisse im Zusammenhang mit der Rechnungslegung unter Nennung des betroffenen Unternehmens“ veröffentlichen kann, „soweit hieran ein öffentliches Interesse besteht“. Diese neuen Befugnisse ermächtigen die BaFin im Einzelfall, den Kapitalmarkt über das (laufende) Enforcement-Verfahren zu informieren. Jedoch bedeuten die gewählten Kann-Bestimmungen i.V.m. dem Kriterium „Bestehen eines öffentlichen Interesses“, dass der BaFin ein großer Ermessensspielraum mit unklaren Maßstäben eingeräumt werden würde.

Zwar könnte für „anlassbezogene Prüfungen“ durch die BaFin die Grundlogik des § 107 Absatz 8 WpHG-E beibehalten werden, jedoch sollte der der BaFin zugestandene Ermessensspielraum zur Veröffentlichung von entsprechenden Informationen eingeschränkt werden. § 107 Abs. 1 S. 6, Abs. 8 WpHG-E sollten deshalb zu Muss-Vorschriften umformuliert werden. Weiter ist das Kriterium „Bestehen eines öffentlichen Interesses“ fragwürdig, da davon auszugehen ist, dass beim Vorliegen von *wesentlichen „Erkenntnisse[n] im Zusammenhang mit der Rechnungslegung“* in § 107 Abs. 8 WpHG bei kapitalmarktorientierten Unternehmen per se ein öffentliches Interesse besteht. Deshalb werden folgende Änderungen vorgeschlagen:

#### Vorschlag zur Änderung des § 107 WpHG-E: Anordnung einer Prüfung der Rechnungslegung und Ermittlungsbefugnisse der Bundesanstalt

§ 107 Abs. 1 S. 6: *Ordnet die Bundesanstalt eine Prüfung der Rechnungslegung an, so wird ihre Anordnung unter Nennung des betroffenen Unternehmens und den Grund der Anordnung im Bundesanzeiger und auf der Internetseite bekannt gemacht.*

§ 107 Abs. 8 S.1: *Die Bundesanstalt gibt auf ihrer Internetseite wesentliche Verfahrensschritte und im Laufe des Verfahrens gewonnene wesentliche Erkenntnisse im Zusammenhang mit der Rechnungslegung unter Nennung des betroffenen Unternehmens bekannt.*

Alternativ könnte man die obigen Sätze ergänzen: Auf die Bekanntmachung kann verzichtet werden, wenn offenkundig kein öffentliches Interesse besteht. Die Bekanntmachung würde damit zur Regel, die Nichtbekanntmachung zur Ausnahme.

Auch über das Vorgehen bei ausschließlich stichprobenartigen Prüfungen könnte der Kapitalmarkt in Anlehnung an das *Filing Review*-Verfahren der US-amerikanischen Securities and Exchange Commission (vgl. für umfangreiche empirische Evidenz Cunningham & Leidner, 2020) ausführlicher informiert werden (vgl. zu einem skizzierten Vorschlag Lenz & Leidner 2020).

### C. Abschlussprüfung bei Unternehmen öffentlichen Interesses

#### *C.1 Aufhebung von § 318 Absatz 1a HGB – Höchstlaufzeit des Prüfungsmandats*

Mit der Aufhebung von § 318 Abs. 1a HGB soll zukünftig das Mitgliedstaatenwahlrecht des Art. 17 Abs. 4 Verordnung (EU) Nr. 537/2014 zur Verlängerung der Laufzeit des Prüfungsmandats auf 20 bzw. 24 Jahre unter bestimmten Bedingungen für Unternehmen von öffentlichem Interesse, die keine Kreditinstitute oder Versicherungen sind, nicht mehr genutzt werden. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Abschlussprüfungsreformgesetz (AReG) begründete die Wahrnehmung dieses Mitgliedstaatenwahlrechts noch damit, „dass jede externe Rotation die Gefahr eines erheblichen Verlustes an Informationen über das geprüfte Unternehmen birgt, der sich negativ auf die Prüfungsqualität auswirken“ (BT-Drs. 18/7219, S. 39) könne, während die Begrenzung der Laufzeit auf 10 Jahre bei Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen „der besonderen Bedeutung von gesetzlichen Abschlussprüfungen dieser Institute für den Finanzmarkt Rechnung“ (BT-Drs. 18/7219, S. 51 für Kreditinstitute; nahezu gleichlautend für Versicherungsunternehmen S. 53) trage. Die widersprüchliche Argumentation des Gesetzentwurfes der Bundesregierung zum AReG würde mit der Aufhebung von § 318 Abs. 1a HGB und der damit einhergehenden einheitlichen Begrenzung der Höchstlaufzeit des Prüfungsmandats auf 10 Jahre gemäß Art. 17 Abs. 1 Unterabs. 2 Verordnung (EU) Nr. 537/2014 beseitigt.

Robuste empirische Evidenz zum Vorliegen einer spezifischen Höchstlaufzeit von Prüfungsmandaten, ab der die Qualität einer Abschlussprüfung signifikant negativ beeinflusst wird, liegen meiner Kenntnis nach nicht vor (vgl. z. B. DeFond & Zhang, 2014, S. 310; Myers et al., 2003; Willekens et al., 2019, S. 28 f.; maximale Laufzeiten unter 10 Jahren haben im nichtfinanziellen Sektor nur Bulgarien, Italien und Polen, vgl. ebd. S. 105). Zu kurze Höchstlaufzeiten von Prüfungsmandaten von nur fünf oder sechs Jahren, wie z.B. in den Anträgen der AfD (BT-Drs. 19/27023); bzw. BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (Drs. 19/23730) bzw. Die LINKE (BT-Drs. 19/22204) gefordert, könnten hingegen zu erheblichen Wissensverlusten und Prüferwechselkosten führen, d.h. die Prüfungsqualität vermindern. Quick et al. (2020) bieten einen aktuellen Forschungsüberblick und schlussfolgern, dass die Rotationszyklen nicht zu lange sein sollten. Basierend hierauf hält Quick (2020) eine Laufzeitbeschränkung auf 10 Jahre für hilfreich oder begründbar, kürzere Rotationszyklen seien vermutlich kontraproduktiv.

#### *C.2 Aufhebung von § 319a HGB – Besondere Ausschlussgründe bei Unternehmen öffentlichen Interesses – Prüfung und Beratung und Honorargrenze für zulässige Nichtprüfungsleistungen*

§ 319a Abs. 1 Nr. 2 HGB macht von dem in Art. 5 Abs. 3 Buchst. a Verordnung (EU) Nr. 537/2014 enthaltenen Mitgliedstaatenwahlrecht Gebrauch. Nach aktuellem deutschen Recht können damit bestimmte Steuerberatungsleistungen, die grundsätzlich gemäß Art. 5 Abs. 1 Verordnung (EU) Nr. 537/2014 zu den verbotenen Nichtprüfungsleistungen (sog. *blacklist*) gehören, vom Abschlussprüfer unter bestimmten Voraussetzungen dennoch erbracht werden. Zusätzlich zu den durch die Verordnung (EU) Nr. 537/2014 vorgegebenen Voraussetzungen, dass die Steuerberatungsleistungen allein oder kumuliert keine unmittelbaren und nur unwesentliche Auswirkungen auf den zu prüfenden Jahresabschluss haben, wurde das Wesentlichkeitskriterium in § 319a Abs. 1 Nr. 2 HGB konkretisiert. Gemäß § 319a Abs. 1 Nr. 2 HGB liegt „eine nicht nur unwesentliche Auswirkung [...] insbesondere dann vor, wenn die Erbringung der Steuerberatungsleistungen im zu prüfenden Geschäftsjahr den für steuerliche Zwecke zu ermittelnden Gewinn im Inland erheblich gekürzt hat oder ein erheblicher Teil des Gewinns ins Ausland verlagert worden ist, ohne dass eine über die steuerliche Vorteilserlangung hinausgehende wirtschaftliche Notwendigkeit für das Unternehmen besteht“. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zum AReG begründete diese Konkretisierung nachvollziehbar mit Erwägungsgrund 9 der Verordnung (EU) Nr. 537/2014, in dem ausgeführt wird, dass „[w]enn diese Leistungen aggressive Steuerplanung beinhalten, sollten sie nicht als unwesentlich angesehen werden“. Die gewählte Konkretisierung des § 319a Abs. 1 Nr. 2 HGB führt zu umfangreichen Auslegungsproblemen (vgl. z. B. Beck Bil-Komm/Schmidt & Nagel, 2020, HGB § 319a Rn. 11 ff.; MüKoHGB/Ebke, 2020, HGB § 319a Rn. 16 ff.; IDW, 2020). Möchte der deutsche Gesetzgeber diese Auslegungsprobleme vermeiden, dann sollte vom Mitgliedstaatenwahlrecht in Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe a Verordnung (EU) Nr. 537/2014 kein Gebrauch gemacht werden.

Umfangreiche Auslegungsprobleme bestehen auch durch die Inanspruchnahme des Mitgliedstaatenwahlrechts des Art. 5 Abs. 3 Buchst. a Verordnung (EU) Nr. 537/2014 für Bewertungsleistungen. § 319a Abs. 1 Nr. 3 HGB erlaubt die Erbringung von Bewertungsleistungen unter spezifischen Voraussetzungen für den Fall, dass sich Bewertungsleistungen einzeln oder zusammen auf den zu prüfenden Jahresabschluss nicht unmittelbar und nur unwesentlich auswirken. Gemäß Art. 5 Abs. 1 Unterabsatz 2 Buchst. f Verordnung (EU) Nr. 537/2014 gehören „Bewertungsleistungen, einschließlich Bewertungsleistungen in Zusammenhang mit Leistungen im Bereich der Versicherungsmathematik und der Unterstützung bei Rechtsstreitigkeiten“ zu den verbotenen Nichtprüfungsleistungen. Erwägungsgrund 8 der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 begründet dieses Verbot von Bewertungsleistungen mit einer potenziellen Gefährdung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers; vermutlich basierend auf der Argumentation, dass die gleichzeitige Erbringung von Bewertungs- und Abschlussprüfungsleistungen zu Selbstprüfungstatbeständen führen könnte. Gemäß der deutschen Berufssatzung (BS) für WP/vBP liegt eine Selbstprüfung vor, wenn der bestellte Abschlussprüfer „einen Sachverhalt zu beurteilen hat, an dessen Entstehung er selbst unmittelbar beteiligt und diese Beteiligung nicht von nur untergeordneter Bedeutung war“ (§ 33 Abs. 1 BS WP/vBP). Eine in diesem Zusammenhang weiterführende Konkretisierung des § 319a Abs. 1 Nr. 3 HGB war im Gesetzentwurf der Bundesregierung zum AReG nicht zu finden, sodass sich im noch größeren Umfang als bei den Steuerberatungsleistungen (§ 319a Absatz 1 Nummer 2 HGB) Auslegungsprobleme zur Zulässigkeit der Erbringung bestimmter Bewertungsleistungen ergaben (vgl. z. B. Beck Bil-Komm/Schmidt & Nagel, 2020, HGB § 319a Rn. 21; MüKoHGB/Ebke, 2020, HGB § 319a Rn. 23 ff.; IDW, 2020). Möchte der deutsche Gesetzgeber auch diese Auslegungsprobleme vermeiden, dann sollte vom Mitgliedstaatenwahlrecht in Art. 5 Abs. 3 Buchst. a Verordnung (EU) Nr. 537/2014 kein Gebrauch gemacht werden.

Der RegE-FISG verweist bei der Begründung zur Aufhebung von § 319a HGB nachvollziehbarerweise auf die umfangreichen Auslegungsprobleme von § 319a Abs. 1 Nr. 2 und 3 HGB; insofern ist die Aufhebung von § 319a HGB zu begrüßen.

Die Nichtausübung des Mitgliedstaatenwahlrechts in Art. 5 Abs. 3 Buchst. a Verordnung (EU) für Steuerberatungs- und Bewertungsleistungen könnte man des Weiteren mit Argumenten aus der psychologischen Urteilsbildungstheorie stützen. Im Kern geht es darum, dass durch zusätzliche Beratungsleistungen eine neutrale Urteilsbildung gefährdet sein könnte, da neben ökonomischen Bindungen auch – teilweise unbewusste – psychologische Bindungen des Abschlussprüfers an den Mandaten entstehen (sog. *self-serving bias*; vgl. z. B. Bazerman et al., 1997; Bazerman et al., 2002; Messick & Sentis, 1979). Robuste empirische Evidenz für oder gegen ein Verbot der gleichzeitigen Erbringung von Steuerberatungs- sowie Bewertungsleistungen i. S. d. Artikels 5 Absatz 1 Unterabsatz 2 Buchstabe a Ziffern i und iv bis vii und Buchstabe f Verordnung (EU) Nr. 537/2014 liegt m.W. nicht vor; allenfalls zeigen sich in bisherigen Studien Beeinträchtigungen der Prüfungsqualität in der Wahrnehmung der Stakeholder (vgl. zu einen Überblick Ratzinger-Sakel & Schönberger 2015).

Mit der vollständigen Aufhebung von § 319a HGB würde auch das Mitgliedstaatenwahlrecht des Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 3 Verordnung (EU) Nr. 537/2014 nicht mehr ausgeübt, welches eine Ausnahmeregel von Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 1 Verordnung (EU) Nr. 537/2014 in § 319a Abs. 1a HGB gestattet (ausnahmsweise Überschreitung der Fee Cap, vgl. Begr. RegE-FISG, S. 100). In diesem Zusammenhang ist auf eine Auslegungsproblematik von Art. 4 Abs. 2 Verordnung (EU) Nr. 537/2014 hinzuweisen. Das Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V. (IDW) legt in seinem Positionspapier zu Nichtprüfungsleistungen des Abschlussprüfers Art. 4 Abs. 2 Verordnung (EU) Nr. 537/2014 dahingehend aus, dass für „Cap-Berechnung lediglich Nichtprüfungsleistungen des Abschlussprüfers und nicht solcher seiner Netzwerkpartner (oder Tochtergesellschaften)“ (IDW, 2020, S. 56) erfasst werden sollten. Würde man der Auslegung des IDW folgen, so wäre die Begrenzung des Gesamthonorars für erlaubte Nichtprüfungsleistungen leicht zu umgehen, indem der Abschlussprüfer Nichtprüfungsleistungen auf Tochtergesellschaften oder Netzwerkgesellschaften verlagert (vgl. Schüppen, 2016). Dasselbe Problem besteht im Übrigen auch bei der 15 %-Grenze in Art. 4 Abs. 3 Verordnung (EU) Nr. 537/2014, die eine zu hohe Mandantenabhängigkeit verhindern soll. Möchte der deutsche Gesetzgeber diese Regelungslücken der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 im Zuge des FISG schließen, ist zu empfehlen das Mitgliedsstaatenwahlrecht in Art. 4 Abs. 4 Verordnung (EU) Nr. 537/2014 in Anspruch zu nehmen, das strengere Anforderungen gestattet. In Bezug auf Art. 4 Abs. 2 Verordnung (EU) Nr. 537/2014 wäre dann sicherzustellen, dass die an verbundene Unternehmen und Netzwerkmitglieder gezahlten Honorare bei der Berechnung der 70 %-Grenze berücksichtigt werden; gleiches gilt für die 15 %-Grenze in Art. 4 Abs. 3 Verordnung (EU) Nr. 537/2014.

#### Vorschlag zur Neuformulierung § 319a HGB-E: Honorargrenzen für zulässige Nichtprüfungsleistungen und Gesamthonorare

Bei der Berechnung der Honorargrenze für Nichtprüfungsleistungen gemäß Artikel 4 Absatz 2 Unterabsätze 1 und 2 Verordnung (EU) Nr. 537/2014 sowie der Honorargrenze für die Gesamthonorare gemäß Artikel 4 Absatz 3 Verordnung (EU) Nr. 537/2014 werden die an verbundene Unternehmen im Sinne von § 271 Absatz 2 HGB

*und Mitglieder seines Netzwerkes im Sinne von § 319b Absatz 1 Satz 3 HGB gezahlten Honorare berücksichtigt.*

### **C.3 Dominanz von Beratungsleistungen auf Ebene der Prüfungsgesellschaften**

Im RegE-FISG wird nicht betrachtet, ob eine auf Ebene der Prüfungsgesellschaften potenzielle Dominanz von Nichtprüfungsleistungen am Gesamtumsatz zu negativen Auswirkungen auf die Abschlussprüfungsqualität führen könnte.

Im Geschäftsjahr 2018/2019 betrug bei den Big Four im gewichteten Mittel der Anteil der reinen Abschlussprüfungsleistungen gem. Art. 13 Abs. 2 Buchs. k) i) und ii) i.V.m. Art. 14 Verordnung (EU) Nr. 537/2014 am Gesamtumsatz nur noch rd. 20 %. Betrachtet man die gesamten Abschlussprüfer bei Unternehmen öffentlichen Interesse (§ 319a HGB-Praxen), liegt dieser bei rd. 22 %, d.h. vom Gesamtumsatz von rd. 8,5 Mrd. € entfallen rd. 1,9 Mrd. € auf Abschlussprüfungsleistungen (WPK 2020, Marktstrukturanalyse 2019, S. 12). Nachteilige Auswirkungen auf die Abschlussprüfungsqualität könnten möglicherweise auch dann erwartet werden, wenn Organisationsstruktur und -kultur einer Prüfungsgesellschaft wesentlich durch Nichtprüfungsleistungen geprägt sind und dies auch dann, wenn bei Abschlussprüfungsmandanten keine oder nur in geringem Umfang zulässige Nichtprüfungsleistungen erbracht werden (vgl. CMA, 2019). Im Fokus dieser regulierungspolitischen Debatte im Vereinigten Königreich stehen regelmäßig die Big Four-Prüfungsgesellschaften, da diese den Abschlussprüfungsmarkt bei Unternehmen von öffentlichem Interesse mit sehr hohen Marktanteilen beherrschen (vgl. z. B. Lenz, 10. August 2020; Loscher, 24. August 2020). Im Zuge des Gesetzgebungsprozesses zum FISG könnte daher auch geprüft werden, ob solch ein potentielles Problem in Deutschland vorliegt. Geeignete Regelungen könnten sodann in der Wirtschaftsprüferordnung verankert werden. Es sollte geprüft werden, ob die Abschlussprüferaufsichtsstelle (APAS) ermächtigt werden sollte, Regelungen zur stärkeren operativen Trennung des Prüfungs- vom Beratungsgeschäfts bei Abschlussprüfern von öffentlichem Interesse zu erlassen und hierüber in den Transparenzberichten zu berichten (für eine operative Trennung BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 19/23730).

### **C.4 § 323 HGB – Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers – Haftung**

In Bezug auf die Haftung für Berufspflichtverletzungen sind Abschlussprüfer in Deutschland in zweifacher Weise privilegiert. Erstens haftet der Abschlussprüfer, seine Gehilfen und die bei der Prüfung mitwirkenden gesetzlichen Vertreter einer Prüfungsgesellschaft bei vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzungen bei gesetzlichen Abschlussprüfungen nach § 323 Absatz 1 HGB nur gegenüber dem geschädigten geprüften Unternehmen und ggf. einem verbundenen Unternehmen. Eine Haftung gegenüber prüfungsvertragsfremden Dritten – z. B. geschädigten Gesellschaftern oder Gläubigern – sieht § 323 HGB nicht vor. Zweitens wird die Haftung im Falle von fahrlässigem Handeln auf eine Mill. Euro bzw. bei Prüfung einer Aktiengesellschaft, deren Aktien zum Handel im regulierten Markt zugelassen sind, auf vier Mill. Euro begrenzt (Haftungshöchstgrenzen; § 323 Absatz 2 HGB). Auch wenn zivilrechtliche Schadensersatzklagen gegen Abschlussprüfer zunehmen, ist die Wahrscheinlichkeit einer zivilrechtlichen Haftung seitens des Abschlussprüfers im Vergleich zu anderen Staaten relativ gering (vgl. z. B. MüKoHGB/Ebke, 2020, HGB § 323 Rn. 1; vgl. zu einem informativen Überblick zu Haftungsregelungen in den USA, Großbritannien, Australien und ausgewählten EU-Ländern Reinstein et. al. 2020).

Diese ökonomisch nicht begründbare sowie nicht mehr zeitgemäße Regelung des § 323 HGB soll mit dem RegE-FISG geändert werden, was grundsätzlich zu begrüßen ist (vgl. für eine stärkere Haftung des Abschlussprüfers aus juristischer Sicht Hopt, 2015, S. 198: „Haftungshöchstbeträge [sind] in keiner Weise sachgerecht“; Doralt, 2015; vgl. aus ökonomischer Perspektive Langenbucher et al., 2020; vgl. zum Folgenden Lenz 2021 m.w.N.).

Der RegE-FISG verschärft die Haftungsvorschrift in § 323 Abs. 2 S. 1 HGB-E durch die Erweiterung des Kreises der betroffenen Unternehmen sowie die – nach Bedeutung für den Finanzmarkt gestufte – Erhöhung der Haftungssummen:

- 16 Mio. Euro bei kapitalmarktorientierten KapG i. S. v. § 264d HGB i. V. m. § 316a S. 2 Nr. 1 HGB-E;
- 4 Mio. Euro für nicht kapitalmarktorientierte KapG, die Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen i. S. v. § 316a S. 2 Nr. 2 HGB-E sind; sowie
- 1,5 Mio. Euro für die übrigen Unternehmen, die nicht von öffentlichem Interesse sind.

Schon bislang galten die Haftungshöchstgrenzen nicht bei (bedingtem) Vorsatz, zukünftig sollen sie nach § 323 Abs. 2 S. 2 HGB-E für alle gesetzlichen Abschlussprüfungen schon bei grob fahrlässigen Pflichtverletzungen nicht greifen. *Grob fahrlässig* ist ein Handeln des Abschlussprüfers dann, wenn die verkehrsübliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße objektiv verletzt wird, naheliegende Erwägungen nicht angestellt wurden und sich dies jedem sachverständigen Abschlussprüfer erschlossen hätte (vgl. Begr. RegE-FISG, S. 117, mit Verweis auf da BGH-Urteil vom 29.09.1992 – XI ZR 265/91). Nach wie vor enthält § 323 HGB-E keine Anspruchsgrundlage für geschädigte Dritte, nur das geprüfte Unternehmen bzw. ein verbundenes Unternehmen können Schadensersatz geltend machen.

Zur Begründung der Anhebung der Haftungshöchstgrenzen wird zutreffend auf die im internationalen Vergleich entweder gar nicht bestehenden oder deutlich höheren Obergrenzen verwiesen, d. h., die niedrigeren Haftungsobergrenzen gefährden die Ausgleichsfunktion des Haftungsrechts durch Ersatz des Schadens. Andererseits soll an Haftungshöchstgrenzen für einfache Fahrlässigkeit weiter festgehalten werden, um die „Versicherbarkeit des Haftungsrisikos zu gewährleisten“ (Begr. RegE-FISG, S. 116).

Die vorgeschlagene Neuregelung des § 323 Absatz 2 HGB-E geht m.E. nicht weit genug. Aktionäre und Gläubiger müssen auf das Testat des Abschlussprüfers vertrauen; die Abschlussprüfung ist eine Vertrauensdienstleistung mit Beglaubigungsfunktion (vgl. z. B. Langenbucher et al., 2020). Wenn ein Abschlussprüfer seine Berufspflichten vorsätzlich oder (grob) fahrlässig verletzt und Aktionäre sowie Gläubiger dadurch geschädigt werden, dann sollten sie – und nicht nur das geprüfte Unternehmen – eine Möglichkeit haben, den Abschlussprüfer auf Schadensersatz zu verklagen (*Kompensationsfunktion*). Zugleich stellt eine erweiterte zivilrechtliche Haftung gegenüber Aktionären und Gläubigern für den Abschlussprüfer einen weiteren Anreiz dar, gewissenhaft und sorgfältig zu prüfen (*Präventionsfunktion*). Dass eine „Tendenz zur Ausweitung der Prüfungsintensität [bestehe], weil umfangreichere Prüfungen nicht nur zur Reduzierung von Fehlern der Rechnungslegung beitragen, sondern außerdem die Wahrscheinlichkeit erhöhen, dass in einem späteren Prozess die Prüfungstätigkeiten als ordnungsgemäß klassifiziert werden“ (Wagenhofer & Ewert, 2015, S. 500), zeigen auch modelltheoretische Herleitungen. Es ist bezeichnend, dass die theoretische Literatur fast ausschließlich Dritthaftungsmodelle diskutiert (Wagenhofer & Ewert, 2015, S. 464). In Deutschland hingegen gibt es gegenwärtig für Aktionäre und Gläubiger (Dritte) keine Möglichkeit, gegen den Abschlussprüfer bei (grob) fahrlässiger Berufspflichtverletzung zivilrechtliche Schadensersatzklage zu erheben. Zivilrechtlichen Klagen Dritter müssen auf deliktsrechtliche Regelungen gestützt werden, z. B. auf § 826 BGB (sittenwidrige vorsätzliche Schädigung). Vorsätzliches Handeln, zumindest bedingter Vorsatz, ist in der Praxis jedoch schwierig zu beweisen. Man kann deshalb begründet annehmen, dass die derzeitigen zivilrechtlichen Haftungsregelungen nicht effektiv sind, um eine sorgfältige Prüfungsdurchführung und Testierung zu bewirken (vgl. Bauer, 2017, S. 211 ff.).

Die im RegE-FISG in § 323 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 2 HGB-E vorgesehenen Haftungshöchstgrenzen von 16 bzw. 4 Mio. Euro bei einfach fahrlässigen Pflichtverletzungen bei Abschlussprüfungen von Unternehmen öffentlichen Interesses sind als fixe Begrenzungen im Einzelfall nicht anreizkompatibel, d.h. für große Big Four-Prüfungsgesellschaften zu niedrig, für mittelständische Anbieter ggf. zu hoch (ebenso Reinstein et al. 2020, S. 20). Zu präferieren wäre deshalb eine flexible und risikoorientierte Begrenzung, die über ein Vielfaches des Honorars der Prüfungsgesellschaft für die jeweilige Prüfung des Jahres- oder Konzernabschlusses bestimmt wird (so auch Schuppen 2021, 250; Reinstein et al. 2020, S. 20). Auch der Bundesrat bat in seiner Stellungnahme zum RegE-FISG vom Februar 2021 um Prüfung, ob eine stärker am Proportionalitätsprinzip ausgerichtete Gestaltung der Haftungsobergrenze – z.B. in Abhängigkeit vom Prüfungshonorar – möglich ist (BR-Drs. 9/21 (Beschluss) vom 12.02.2021). In der Gegenäußerung der Bundesregierung wird dies abgelehnt, weil dies die „Rechtslage komplizierter“ machen würde (Anlage 4 zur BT-Drs. 19/26966, S. 149). Dies ist nicht überzeugend, weil das Honorar einer Prüfung vergleichsweise objektiv und einfach zu bestimmen ist.

Alternativ könnte eine unbegrenzte (Mit-)Verschuldenshaftung des Abschlussprüfers gegenüber dem geprüften Unternehmen erwogen werden, die für Fahrlässigkeit durch privatvertragliche Vereinbarungen, die der gerichtlichen Kontrolle unterliegen und denen die Aktionäre bzw. Gesellschafter zustimmen müssen, begrenzt werden. Bei Unternehmen von öffentlichem Interesse wären diese Vereinbarungen offen zu legen, damit der Kapitalmarkt entsprechend reagieren kann (vgl. Europäische Kommission 2008). Überdurchschnittlich sorgfältige und gewissenhafte Abschlussprüfer sind in der Lage, höhere Haftungsrisiken einzugehen, und können dies dem Markt auch glaubhaft signalisieren. Die Höhe der Haftungssumme würde dann zu einem einfach zu beobachtenden Qualitätsindikator im Wettbewerb um Prüfungsmandate; dieser wünschenswerte Wettbewerb wird derzeit von der Wirtschaftsprüferkammer über die BS WP/vBP verhindert (vgl. Begr. zu § 18 BS WP/vBP).

In seinen Stellungnahmen zum RegE-FISG bringt der Berufsstand (IDW 2021; Veidt/Uhlmann 2020; WPK 2021) drei Argumente gegen eine wesentliche Haftungsverschärfung vor, insb. gegen die unbegrenzte Haftung bei grober Fahrlässigkeit: (i), es gäbe keine wissenschaftlichen Nachweise, dass eine stärkere Haftung die Prüfungsqualität erhöhen würde (IDW 2021, S. 14; Veidt & Uhlmann 2020, S. 2610); (ii), Haftungsverschärfungen wirken konzentrationstreibend, und, (iii), die Versicherbarkeit gegen Haftungsrisiken sei gefährdet.

Argument (i) ist unzutreffend, weil aktuelle und hochrangig publizierte Arbeiten mit methodisch anspruchsvollen Verfahren empirisch einen positiven kausalen Zusammenhang zwischen schärferen Haftungsregelungen, z. B. dem Übergang von einer Haftung nur gegenüber dem geprüften Unternehmen zur Haftung auch gegenüber Aktionären und Gläubigern, und der Rechnungslegungs- und Prüfungsqualität zeigen. Beispielhaft sei auf die Studie von Chy/De Franco/Su (2020) verwiesen, die das für die USA zeigen. In dieser quasi-experimentellen Studie wird weitergehend gezeigt, dass Mandaten, die von Abschlussprüfern geprüft werden, die stärker haften, leichteren Zugang zu Fremdkapital haben und die Fremdkapitalkosten sinken.

Argument (ii) ist zu bestreiten, weil überzeugende empirische Studien zum Nachweis des konzentrationsfördernden Effektes von Haftungsregelungen m.W. nicht vorliegen (vgl. z.B. DeFond & Zhang 2014, S. 311 f.). Die hohe Konzentration des AP-Markts, die länderübergreifend bei unterschiedlichen Haftungsregelungen zu beobachten ist, hat vielfältige Ursachen. Des Weiteren wäre auch eine potenzielle Erhöhung der Marktkonzentration auf Abschlussprüfungsmärkten nicht zwingend problematisch, wenn die Abschlussprüfungsqualität dadurch nicht gefährdet wird. Will der Gesetzgeber die Marktkonzentration verringern, wäre die verpflichtende Einführung von Gemeinschaftsprüfungen (*joint audits*) bei Konzernabschlussprüfungen bei Unternehmen öffentlichen Interesses bei Beteiligung zumindest einer Prüfungsgesellschaft, die nicht zu den Big Four gehört, ein geeignetes Mittel (i.Z.m. dem RegE-FISG befürwortend Schüppen 2021, S. 249, sowie Messemer 2021). Frankreich hat zum einen deutlich strengere Haftungsregelungen als Deutschland (vgl. zur Dritthaftung Senninger 2011, 173 ff., 196 f.; Reinstein et al. 2020, S. 15, 18), zum anderen sind dort Joint Audits verpflichtend. Trotz schärferer Haftung ist die Konzentration auf dem französischen Markt für Abschlussprüfungen bei Unternehmen öffentlichen Interesses vergleichsweise mit am geringsten in der EU (vgl. Willekens et al., 2019, Abb. 11 und 12, S. 45).

Zu Argument (iii) ist anzumerken, dass Versicherungs- und intern kalkulierte Risikoprämien über die Abschlussprüfungshonorare an den Auftraggeber (Eigentümer) der Abschlussprüfung – je nach Marktmacht der Anbieter und Nachfrager von Abschlussprüfungen – weitergegeben werden. Zu erwarten ist, dass signifikante Teile der Kosten einer höheren Haftung von Berufspflichtverletzungen der Abschlussprüfer durch die Eigentümer des geprüften Unternehmens getragen würden (vgl. aus modelltheoretischer Sicht Wagenhofer & Ewert, 2015, S. 468; vgl. zur Diskussion empirischer Nachweise für die USA Minutti-Meza, 2014). Eine vollständige Versicherbarkeit ist unter Anreizaspekten gar nicht erwünscht. Bedenken des Berufsstandes und der Versicherungswirtschaft, dass § 323 HGB-E über § 54 Abs. 4 S. 1 WPO – nach geltendem Recht wird für die Mindestversicherungssumme auf § 323 Abs. 2 S. 1 HGB verwiesen – Einfluss auf die Mindestdeckungssumme für die Berufshaftpflichtversicherung und über § 54a Abs. 1 WPO auch auf Haftungsbeschränkungen durch schriftliche Vereinbarungen im Einzelfall oder durch vorformulierte Vertragsbedingungen haben, wurden im RegE-FISG Rechnung getragen. Die Mindestversicherungssumme wurde in § 54 Abs. 4 S. 1 WPO-E nun explizit auf 1 Mio. € fixiert. Dies wird vom Berufsstand explizit begrüßt, weil es die Versicherbarkeit von Fahrlässigkeitsrisiken erleichtert (IDW 2021, S. 13, 16, 22; WPK 2021, S. 5). Mit guten Gründen abgelehnt wird hingegen von der WPK die in § 54 Abs. 4 S. 2, 3 WPO-E neu eingeführte Möglichkeit, die Versicherungsdeckung pro Versicherungsjahr auf eine bestimmte Anzahl von Schadensfällen nach oben zu begrenzen (sog. Jahresmaximierung, vgl. Begr. RegE-FISG, S. 139), weil es keine Unterschiede zwischen „Geschädigten erster Klasse (mit gesicherter Deckung) und zweiter Klasse (ohne gesicherte Deckung)“ geben sollte.

Die vom Berufsstand vorgebrachten Argumente gegen die im RegE-FISG vorgesehene Verschärfung der Haftung für Abschlussprüfer sind m.E. nicht stichhaltig. Sowohl die deutliche Erhöhung der Haftungsobergrenzen, als auch der Wegfall der Haftungsprivilegierung bei grober Fahrlässigkeit sind im Grundsatz richtig. Noch besser wären flexible, proportionale Haftungshöchstgrenzen sowie eine spezialgesetzliche Dritthaftungsregelung.

Aus den vorstehenden Gründen wird zur Einführung einer Haftungsregelung gegenüber prüfungsvertragsfremden Gesellschaftern und Gläubigern vorgeschlagen, § 323 HGB wie folgt zu ändern:

#### *Vorschlag für eine Änderung von § 323 HGB: Verantwortung des Abschlussprüfers*

**§ 323 Abs. 1 S. 3: Wer vorsätzlich oder fahrlässig seine Pflichten verletzt, ist der Kapitalgesellschaft, einem verbundenen Unternehmen, Gesellschaftern und Gläubigern der Kapitalgesellschaft zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet.**

**Alternativ: Wer vorsätzlich oder fahrlässig seine Pflichten verletzt, ist der Kapitalgesellschaft, und, wenn ein verbundenes Unternehmen geschädigt wurde, auch diesem zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet; bei Unternehmen von öffentlichem Interesse nach § 316a Nr. 1 HGB besteht die Schadensersatzpflicht auch gegenüber Gesellschaftern und Gläubigern.**

**§ 323 Abs. 2 S. 1 und 2: Die Ersatzpflicht von Personen, die fahrlässig gehandelt haben, beschränkt sich auf das [x]-fache des für die Prüfung in Rechnung gestellten Honorars. Dies gilt nicht für Personen, die vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt haben.**

#### *C.5 § 332 HGB Verletzung der Berichtspflicht – Strafbarkeit des Abschlussprüfers*

Die zentrale handelsrechtliche Strafvorschrift für Abschlussprüfer ist § 332 HGB i. V. m. §§ 321, 322 HGB, der die unrichtige Berichterstattung im Prüfungsbericht und Bestätigungsvermerk unter Strafe stellt. Die Schwächen der aktuellen Regelung werden von Bauer (2017) umfassend und detailliert herausgearbeitet.

Hervorzuheben ist zum Beispiel, dass nach h.M. der Tatbestand einer unrichtigen Berichterstattung nur dann vorliegt, wenn der Abschlussprüfer *subjektiv unrichtig* berichtet, d. h., wenn er sein subjektives Ergebnis der Prüfung nicht im Prüfungsbericht darstellt. Ein Abschlussprüfer, „der einen objektiv unrichtigen [Prüfungsbericht] erstellt, macht sich daher nicht strafbar, wenn der Bericht das tatsächlich angefallene (sei es auch aufgrund von Prüfungsfehlern), aber unrichtige Prüfungsergebnis zutreffend wiedergibt“ (Beck Bil-Komm/Grottel & Hoffmann, 2020, HGB § 332, Rn. 11). Erforderlich ist weiter direkter oder zumindest bedingter Vorsatz. Bauer (2017, S. 108 f.) merkt in diesem Zusammenhang an, dass die aktuelle Regelung des HGB nur Verstöße gegen Berichtspflichten (Prüfungsbericht und Bestätigungsvermerk) umfasste, nicht aber Verstöße gegen die Pflicht zur sorgfältigen Prüfungsdurchführung sanktioniert. Bauer (2017) schlussfolgert, „dass eine effektive Strafverfolgung von Jahresabschlussprüfern nicht stattfindet: Nur eine einzige Verurteilung aus § 332 HGB konnte ausfindig gemacht werden“ (Bauer, 2017, S. 307).

Die im RegE-FISG geplanten Änderungen erweitern die bisherigen qualifizierten Tatbestände in § 332 Abs. 2 HGB in zweifacher Weise (vgl. zum Folgenden Lenz 2021). Zum einen wird durch Ergänzung des Abs. 2 um einen neuen Satz 2 der erhöhte Strafrahmen von Satz 1 auf die (bedingt) vorsätzliche Erteilung eines inhaltlich unrichtigen Bestätigungsvermerks zu dem Jahresabschluss, dem Einzelabschluss nach § 325 Abs. 2a oder zu dem Konzernabschluss einer KapG öffentlichen Interesses nach § 316a S. 2 E-HGB auch ohne Bereicherungs- und Schädigungsabsicht angewandt. Zum anderen soll durch einen neuen Satz 3 auch die Erteilung eines unrichtigen Bestätigungsvermerks bei Unternehmen öffentlichen Interesses schon bei *Leichtfertigkeit* durch Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bestraft werden. Da der Prüfungsbericht für die Aufsichtsorgane bei Unternehmen öffentlichen Interesse von hoher Bedeutung ist, sollte erwogen werden, die leichtfertig unrichtige Berichterstattung oder das Verschweigen erheblicher Umstände im Prüfungsbericht ebenfalls miteinzubeziehen. *Leichtfertigkeit im strafrechtlichen Sinn* ist in objektiver Sicht als gesteigerte bzw. grobe Fahrlässigkeit zu verstehen, jedoch sind für die Schuldfeststellung im Strafrecht zusätzlich die individuellen, subjektiven Persönlichkeitsmerkmale zu berücksichtigen (vgl. Bauer 2017, S. 87 ff., 243 ff. m.w.N.). Sofern man die Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit – wie z.B. Bauer (2017) – befürwortet, könnte auch die *leichtfertige Prüfungsdurchführung* als Straftatbestand in § 332 HGB-E verankert werden (vgl. im Einzelnen Lenz 2021).

*Vorschlag für eine Änderung von § 332 HGB: Verletzung der Berichtspflicht, Verletzung der Prüfungspflicht (in Anlehnung an Bauer 2017, S. 236):*

*§ 332 Abs. 2 S. 2: Ebenso wird bestraft, wer im Zusammenhang mit einer Prüfung des Jahresabschlusses, eines Einzelabschlusses nach § 325 Absatz 2a oder eines Konzernabschlusses einer Kapitalgesellschaft, die ein Unternehmen von öffentlichem Interesse nach § 316a Satz 2 ist, über das Ergebnis der Prüfung leichtfertig unrichtig berichtet, im Prüfungsbericht (§ 321) leichtfertig erhebliche Umstände verschweigt, leichtfertig einen inhaltlich unrichtigen Bestätigungsvermerk (§ 322) erteilt oder bei diesen Prüfungen seine Sorgfaltspflichten leichtfertig verletzt, soweit dies geeignet ist, sich auf die Richtigkeit des Prüfungsberichts (§ 321) oder des Bestätigungsvermerks (§ 322) erheblich auszuwirken.*

Kritisiert wird, dass sich durch die Aufnahme des neuen Straftatbestandes „leichtfertig unrichtige Testierung bei Abschlussprüfungen von Unternehmen öffentlichen Interesse“ in § 332 Abs. 2 Satz 3 E-HGB über § 823 Abs. 2 BGB Auswirkungen auf die deliktsrechtliche Haftung gegenüber Dritten ergeben. Schadensersatzansprüche aufgrund der Verletzung des Schutzgesetzes § 332 E-HGB könnten von Aktionären und Gläubigern zukünftig nicht nur bei vorsätzlichem Handeln des Abschlussprüfers, sondern bei allen gesetzlichen Abschlussprüfungen schon bei Nachweis grober Fahrlässigkeit auf § 823 Abs. 2 BGB gestützt werden. Damit würde ohne spezialgesetzliche Regelung ein Dritthaftungstatbestand ohne Haftungshöchstgrenzen bei gesetzlichen Abschlussprüfungen über das Deliktsrecht eingeführt. Sofern man grundsätzlich eine Haftung des Abschlussprüfers gegenüber prüfungsvertragsfremden Dritten befürwortet wird man dies in Kauf nehmen, anderenfalls könnte der Gesetzgeber eine explizite Ausschlussregelung in § 323 HGB aufnehmen, oder die Dritthaftung – wie hier vorgeschlagen – explizit als lex specialis in § 323 HGB regeln.

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, dass § 332 HGB als Blankettgesetz zwar auf §§ 321, 322 zu Prüfungsbericht und Bestätigungsvermerk verweist, nicht aber auf die zusätzlichen Berichtspflichten in Art. 10, 11 Verordnung (EU) Nr. 537/2014 für Abschlussprüfungen bei Unternehmen öffentlichen Interesses. Es sollte geprüft werden, ob dies klarstellend in § 332 HGB-E aufgenommen werden sollte oder dies aufgrund von § 316a S. 1 HGB-E nicht notwendig ist.

#### C.6 Transparenz der Abschlussprüferaufsicht

Der RegE-FISG sieht keine Erhöhung der Transparenz der Abschlussprüferaufsicht vor. Zu empfehlen ist, dass der aktuelle Gesetzgebungsprozess dazu genutzt wird, um die Offenlegung der Ergebnisse der Abschlussprüferaufsicht deutlich informativer zu gestalten (vgl. ähnlich Langenbacher et al., 2020). Dies betrifft sowohl die Tätigkeit der Abschlussprüferaufsichtsstelle (APAS) beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) als auch die der Wirtschaftsprüferkammer (WPK). Zum Beispiel sollten die Ergebnisse der Inspektionen der APAS sowie etwaige Sanktionen nicht wie gegenwärtig anonymisiert (vgl. § 69 Absatz 1

Satz 2 WPO), sondern – zumindest soweit Abschlussprüfer von Unternehmen von öffentlichem Interesse betroffen sind – mit namentlicher Nennung der Prüfungsgesellschaften und verantwortlichen Abschlussprüfer erfolgen. Hierbei sollte man sich an der Praxis in den Niederlanden und im Vereinigten Königreich (vgl. z.B. die Audit Firm Specific Reports: <https://www.frc.org.uk/auditors/audit-quality-review/audit-firm-specific-reports> sowie die Publikation der Enforcement Outcomes: [https://www.frc.org.uk/getdoc/eb5145a6-910c-48d2-91f8-4b4500b01539/enforcement-outcomes-\(1\)](https://www.frc.org.uk/getdoc/eb5145a6-910c-48d2-91f8-4b4500b01539/enforcement-outcomes-(1))) orientieren. Details könnten über Verlautbarungen der APAS geregelt werden.

Es ist auffällig, dass die APAS bislang nur sehr moderate Sanktionen gegen Abschlussprüfer von Unternehmen öffentlichen Interesses verhängt hat. So hat sie in den Jahren 2018 bis 2020 in 53 Fällen ausschließlich Rügen erteilt, davon 16 verbunden mit eher moderaten Geldbußen zwischen minimal 2.000 € und maximal 32.000 € (vgl. Bekanntmachungen der APAS gem. § 69 WPO für die Jahre 2018 bis 2020). Von der Möglichkeit auch Sanktionen gegen Prüfungsgesellschaften zu verhängen, hat sie bislang keinen Gebrauch gemacht. Zum Vergleich: Am 17.09.2020 hat der Financial Reporting Council in Großbritannien bekannt gegeben, dass gegen Deloitte eine Strafe von 15 Mio. £ i.V.m. einem strengen Verweis verhängt wurde. Ein verantwortlicher Prüfungspartner wurde für fünf Jahre aus der Berufsvereinigung ausgeschlossen und mit einer Geldstrafe von 500.000 £ belegt; ein weiterer Partner erhielt einen strengen Verweis und eine Geldstrafe von 250.000 £ ([https://www.frc.org.uk/news/september-2020-\(1\)/sanctions-against-deloitte-and-two-audit-partners](https://www.frc.org.uk/news/september-2020-(1)/sanctions-against-deloitte-and-two-audit-partners)).

#### D. Abschlussprüfung und unternehmensinterne Corporate Governance bei Unternehmen von öffentlichem Interesse; Stärkung der Unabhängigkeit von Sonder- und Vertragsprüfern

Im Folgenden wird nur Stellung genommen, soweit es das Verhältnis von Abschlussprüfung und unternehmensinterner Corporate Governance betrifft.

##### *D.1 § 91 Internes Kontroll- und Risikomanagementsystem; § 100 Prüfungsausschuss; § 107 Innere Ordnung des Aufsichtsrats*

Die gesetzliche Pflicht zur Einrichtung eines angemessenen und wirksamen internen Kontroll- und Risikomanagementsystems für börsennotierte AG in § 92 Abs. 3 AktG-E ist grundsätzlich zu begrüßen (so auch Interdisziplinärer Arbeitskreis Corporate Governance 2021, Ziff. 1); gleichwohl handelt es sich hier im Wesentlichen um eine gesetzliche Klarstellung schon bestehender Organisationspflichten des Vorstands einer AG (so auch RegE-FISG, S. 113). Konsequenterweise sollte deshalb dies Pflicht auf alle Aktiengesellschaften ausgedehnt werden (so auch IDW 2021, S. 19). Eine gesetzliche Prüfungspflicht durch den Abschlussprüfer bei börsennotierten AG ist derzeit angesichts bestehender Schwächen der Prüfung des Risikofrüherkennungssystems nach § 317 Abs. 4 HGB i.V.m. § 91 Abs. 2 AktG (z.B. fehlende Kompetenz, Budgetdruck, mangelnde kritische Grundhaltung) eher skeptisch zu sehen (vgl. Gleißner 2020).

Ebenfalls sinnvoll ist die verpflichtende Einrichtung eines Prüfungsausschusses bei Gesellschaften, die Unternehmen von öffentlichem Interesse nach § 316a S. 2 HGB-E sind, sowie die Neuregelung eines Auskunftsrechts in § 107 Abs. 4 HGB-E (zustimmend Interdisziplinärer Arbeitskreis Corporate Governance 2021, Ziff. 2, 9, mit sinnvollen Verbesserungsvorschlägen zur Ausgestaltung des Auskunftsrechts). Nur marginale klarstellende Bedeutung hat die Einfügung von „der Qualität der Abschlussprüfung“ in § 107 Abs. 3 S. 2 AktG-E.

Über diese Maßnahmen hinaus könnte im FISG in § 111 Abs. 2 AktG noch verankert werden, dass der Aufsichtsrat von AG, die Unternehmen öffentlichen Interesses sind, auch für alle Aufträge, die zulässige Nichtprüfungsleistungen betreffen, zuständig ist. Dies sollte die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers stärken (vgl. Interdisziplinärer Arbeitskreis Corporate Governance 2021, Ziff. 10). Weiter wäre es sinnvoll, in § 131 AktG ein gesetzliches Auskunftsrecht der Aktionäre gegenüber dem Abschlussprüfer auf Hauptversammlungen zu verankern und diesen Fragen zur Rechnungslegung und Abschlussprüfung zu gestatten (vgl. Interdisziplinärer Arbeitskreis Corporate Governance 2021, Ziff. 12).

##### *D. Sicherung der Unabhängigkeit von Sonder- und Vertragsprüfern*

Grundsätzlich sinnvoll ist die Anwendung der strengereren Unabhängigkeitsvorschriften der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 für Sonder- und Vertragsprüfer von Unternehmen öffentlichen Interesses, z.B. in §§ 143 Abs. 2, 258 Abs. 4 S. 2, 293d Abs. 1 AktG-E.

Für Rückfragen zu dieser Stellungnahme stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Hansrudi Lenz

## Anlage – Literaturhinweise

Bauer, T. C. (2017). *Die Neuregelung der Strafbarkeit des Jahresabschlussprüfers: Ein Vorschlag de lege ferenda zur Erfassung der strafwürdigen und strafbedürftigen Konstellationen von beruflichem Fehlverhalten des Jahresabschlussprüfers*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Bazerman, M. H., Morgan, K. P. & Loewenstein, G. F. (1997). The Impossibility of Auditor Independence. *Sloan Management Review*, 38(4), 89–94.

Bazerman, M. H., Loewenstein, G. F. & Moore, D. A. (2002). Why Good Accountants Do Bad Audits. *Harvard Business Review*, 80(11), 96–103.

Beck Bil-Komm (2020). *Beck'scher Bilanz-Kommentar: Handels- und Steuerbilanz, Paragraphen 238 bis 339, 342 bis 342e HGB*. München: C.H.Beck.

Böcking, H.-J. & Gros, M. (2020). Gutachten zur Prüfung der Rechtsauffassung der BaFin, dass die DPR nach § 342b Abs. 4 HGB auch dann auf erster Stufe prüfen muss und kann, wenn mögliche Betrugshandlungen (einschließlich möglicher Betrugshandlungen durch das Management) im Raum stehen. [https://www.accounting.uni-frankfurt.de/fileadmin/user\\_upload/dateien\\_abteilungen/abt\\_rec/LS\\_Boecking/Dokumente/Rechtsgutachten\\_BaFin\\_Boecking\\_Gros\\_20201011\\_inkl\\_2Anhaenge\\_und\\_2Anlagen.pdf](https://www.accounting.uni-frankfurt.de/fileadmin/user_upload/dateien_abteilungen/abt_rec/LS_Boecking/Dokumente/Rechtsgutachten_BaFin_Boecking_Gros_20201011_inkl_2Anhaenge_und_2Anlagen.pdf)

Brocard, M., Franke, B. & Voeller, D. (2018). Enforcement Actions and Auditor Changes. *European Accounting Review*, 27(3), 407–436. <https://doi.org/10.1080/09638180.2017.1307130>

Chy, M; De Franco, G. & Su, B. (2020). The effect of auditor litigation risk on client's access to bank debt: Evidence from a quasi-experiment. *Journal of Accounting and Economics* (in press), <https://doi.org/10.1016/j.jacceco.2020.101354>

Cunningham, L. M. & Leidner, J. J. (2020). *The SEC Filing Review Process: Insights from Accounting Research* (Working Paper). <https://doi.org/10.2139/ssrn.3494830>

Competition and Markets Authority (CMA) (18. April 2019). *Statutory Audit Market Study*. Retrieved from [https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5d03667d40f0b609ad3158c3/audit\\_final\\_report\\_02.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5d03667d40f0b609ad3158c3/audit_final_report_02.pdf)

DeFond, M. L. & Zhang, J. (2014). A Review of Archival Auditing Research. *Journal of Accounting and Economics*, 58(2–3), 275–326. <https://doi.org/10.1016/j.jacceco.2014.09.002>

Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung DPR e. V. (DPR) (15. November 2018). *Grundsätze für die stichprobenartige Prüfung gemäß § 342b Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 HGB*. [https://www.frep.info/docs/rechtliche\\_grundlagen/20181115\\_grundsaezte\\_stichprobenartige\\_pruefung.pdf](https://www.frep.info/docs/rechtliche_grundlagen/20181115_grundsaezte_stichprobenartige_pruefung.pdf)

Doralt, W. (2015). Die Haftung des gesetzlichen Abschlussprüfers – Mitverschulden, Ansprüche Dritter und Wege der Haftungsbegrenzung. *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, 44, 266-304.

Europäische Kommission (21. Juni 2008). EMPFEHLUNG DER KOMMISSION vom 5. Juni 2008 zur Beschränkung der zivilrechtlichen Haftung von Abschlussprüfern und Prüfungsgesellschaften. *Amtsblatt Der Europäischen Union*. L 162/39-40.

Europäische Kommission (28. Januar 2021). Bericht der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank und den Europäischen Ausschuss für Systemrisiken über die Entwicklungen auf dem EU-Markt für Abschlussprüfungsleistungen für Unternehmen von öffentlichem Interesse gemäß Artikel 27 der Verordnung (EU) Nr. 537/2014. Com(2021) 29 final. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6192-2021-INIT/de/pdf>

European Securities and Markets Authority (ESMA) (28. Oktober 2014). *Leitlinien: ESMA-Leitlinien zur Überwachung von Finanzinformationen (Enforcement)*. <https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015/11/2014-esma-1293de.pdf>

European Securities and Markets Authority (ESMA) (03. November 2020). *Peer Review Report: Fast Track Peer Review on the Application of the Guidelines on the Enforcement of Financial Information (ESMA/2014/1293) By BaFin and FREP in the Context of Wirecard*. [https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma42-111-5349\\_fast\\_track\\_peer\\_review\\_report\\_-wirecard.pdf](https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma42-111-5349_fast_track_peer_review_report_-wirecard.pdf)

Ernstberger, J., Stich, M. & Vogler, O. (2012). Economic Consequences of Accounting Enforcement Reforms: The Case of Germany. *European Accounting Review*, 21(2), 217–251. <https://doi.org/10.1080/09638180.2011.628096>

Gleißner W. (2020). Wie beweist man, dass das Risikomanagement den Anforderungen der §§ 91 und 93 AktG nicht genügt (obwohl bestätigende Prüfberichte der Abschlussprüfer existieren)? *Zeitschrift für Recht und Rechnungswesen*, 30(7-8), 273-280.

Gros, M. & Nevrela, A. (2020). Revisiting the Effectiveness of the German Accounting Enforcement Reforms: A Replication Study. *Management Review Quarterly*, 70(1), 135–164. <https://doi.org/10.1007/s11301-019-00162-9>

Gros, M., Nienhaus, M. & Oehler, C. (2020). *Causal Evidence on the Effects of Enforcement Investigations* (Working Paper).

Hitz, J.-M., Ernstberger, J. & Stich, M. (2012). Enforcement of Accounting Standards in Europe: Capital-Market-Based Evidence for the Two-Tier Mechanism in Germany. *European Accounting Review*, 21(2), 253–281. <https://doi.org/10.1080/09638180.2011.641727>

Hitz, J.-M. & Schnack, H. (2019). Firm Disclosures about Enforcement Reviews. *Accounting in Europe*, 16(1), 82–105. <https://doi.org/10.1080/17449480.2018.1519320>

Hopt, K. J. (2015). Abschlussprüfung in Deutschland und Europa nach der europäischen Reform von 2014. *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, 44(2), 186–203. <https://doi.org/10.1515/zgr-2015-0186>

Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V. (2020). *EU-Regulierung der Abschlussprüfung: IDW Positionspapier zu Nichtprüfungsleistungen des Abschlussprüfers*. <https://www.idw.de/blob/98172/d749d2e3c4f7a10a6fae22556a0b809d/down-positionspapier-nichtpruefungsleistungen-data.pdf>

Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (26. Januar 2021). Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität. Düsseldorf. <https://www.idw.de/blob/128450/6029dfe719016e6b4125e2151ee79a2c/down-fisg-rege-data.pdf>

Interdisziplinärer Arbeitskreis Corporate Governance (AKCG) (2021). Thesen zur Stärkung der Corporate Governance aus Anlass des Wirecard-Falles.

Langenbucher, K., Leuz, C., Krahen, J. P. & Pelizzon, L. (2020). *What are the Wider Supervisory Implications of the Wirecard Case?*

Lenz, H. (10. August 2020). Die Beratung darf die Prüfung nicht dominieren. *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, S. 16.

Lenz, H. (2021). Haftung und Strafbarkeit des Abschlussprüfers im FISG-RegE. Erscheint in: *Betriebs-Berater*, 73(11).

Lenz, H. & Leidner, J.J. (9. November 2020): Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität – Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG) – des Bundesministeriums der Finanzen und des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz. [https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetze\\_Gesetzesvorhaben/Abteilungen/A\\_bteilung\\_VII/19\\_Legislaturperiode/2020-10-26-Finanzmarktintegritaetsstaerkungsgesetz/Stellungnahme-universburg.pdf?blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetze_Gesetzesvorhaben/Abteilungen/A_bteilung_VII/19_Legislaturperiode/2020-10-26-Finanzmarktintegritaetsstaerkungsgesetz/Stellungnahme-universburg.pdf?blob=publicationFile&v=1)

Loscher, G. (24. August 2020). Die schleichende Erosion. *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, S. 16.

Messemer, A. (25. Februar 2021). Lehren aus dem Fall Wirecard. *Handelsblatt*, S. 48.

Messick, D. M. & Sentis, K. P. (1979). Fairness and Preference. *Journal of Experimental Social Psychology*, 15(4), 418–434. [https://doi.org/10.1016/0022-1031\(79\)90047-7](https://doi.org/10.1016/0022-1031(79)90047-7)

Minutti-Meza, M. (2014). Issues in Examining the Effect of Auditor Litigation on Audit Fees. *Journal of Accounting Research*, 52(2), 341–356. <https://doi.org/10.1111/1475-679X.12044>

MüKoHGB (2020). *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB, Band 4: Drittes Buch. Handelsbücher §§ 238-342e HGB*. München: C.H.Beck/Verlag Vahlen.

Myers, J. N., Myers, L. A. & Omer, T. C. (2003). Exploring the Term of the Auditor-Client Relationship and the Quality of Earnings: A Case for Mandatory Auditor Rotation? *The Accounting Review*, 78(3), 779–799. <https://www.jstor.org/stable/3203225>

Quick, R. (2020). Geplante strengere Regelungen für die Abschlussprüfung nach dem Wirecard-Skandal – welche Maßnahmen sind zielführend? *Betriebs-Berater*, Erste Seite, 75(34), I.

Quick, R.; Sánchez, T. & Sánchez, J. (2020). Lehren aus dem Wirecard-Skandal: Ist eine Verschärfung der externen Prüferrotation zweckmäßig? *Die Aktiengesellschaft*, 810-826.

Ratzinger-Sakel, N.V.S. & Schönberger, M. (2015). Restricting Non-Audit Services in Europe – The Potential (Lack of) Impact of a Blacklist and a Fee Cap on Auditor Independence and Audit Quality. *Accounting in Europe*, 12(1), 61-86.

Reinstein, A.; Pacini, C.J. & Green, B.P. (2020). Examining the Current Legal Environment Facing the Public Accounting Profession: Recommendations for a Consistent U.S. Policy. *Journal of Accounting, Auditing & Finance*, 35(1), 2-25.

Schüppen, M. (14. Februar 2016). *Stellungnahme: Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der prüfungsbezogenen Regelungen der Richtlinie 2014/56/EU sowie zur Ausführung der entsprechenden Vorgaben der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 - Abschlussprüfungsreformgesetz - AReG (ST-Drucks. 18/7219)*. <https://www.bundestag.de/resource/blob/407804/3c517e0e450d51acdec28afce70836b8/schueppen-data.pdf>

Schüppen, M. (2021). Der Regierungsentwurf des Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG) – Hart, bissig, unausgegoren. *Deutsches Steuerrecht*, 56(4), 246-254.

Senninger, A. (2011). Harmonisierung der Abschlussprüferhaftung in der EU. Hamburg: Nomos.

Storbeck, O. (19. Mai 2020). German Watchdog Opened Probe into Wirecard Accounting Last Year. *Financial Times*. <https://www.ft.com/content/0026b76c-d062-44e4-85b8-23a454534170>

Storbeck, O. & Chazan, G. (24. Juni 2020). Wirecard Scandal Leaves German Regulators under Fire. *Financial Times*. <https://www.ft.com/content/f62f7f56-3d45-492c-ae88-172948d21eb8>

Veidt, R.J. & Uhlmann, P. (2020). Geplante Haftungsverschärfungen für Abschlussprüfer nach FISG-RefE – ein Konzentrationstreiber im Prüfermarkt. *Betriebs-Berater*, 72(46), 2608-2611.

Wagenhofer, A. & Ewert, R. (2015). *Externe Unternehmensrechnung*. Berlin, Heidelberg: Springer. <https://doi.org/10.1007/978-3-662-45016-1>

Wirtschaftsprüfkammer (2020). Marktstrukturanalyse 2019.

[https://www.wpk.de/fileadmin/documents/Oeffentlichkeit/Wirtschaftspruefer/WPK\\_Marktstrukturanalyse\\_2019.pdf](https://www.wpk.de/fileadmin/documents/Oeffentlichkeit/Wirtschaftspruefer/WPK_Marktstrukturanalyse_2019.pdf)

Wirtschaftsprüfkammer (17. Februar 2021). Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität. Berlin.

[https://www.wpk.de/fileadmin/documents/Oeffentlichkeit/Stellungnahmen/WPK-Stellungnahme\\_17-02-2021.pdf](https://www.wpk.de/fileadmin/documents/Oeffentlichkeit/Stellungnahmen/WPK-Stellungnahme_17-02-2021.pdf)

Willekens, M.; Dekeyser, S. & Simac, I. (2019). EU Statutory Audit Reform – Impact on costs, concentration and competition. Study requested by the ECON Committee, European Parliament. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/631057/IPOL\\_STU\(2019\)631057\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/631057/IPOL_STU(2019)631057_EN.pdf)

REGIERUNGSKOMMISSION

## Deutscher Corporate Governance Kodex

### Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung

am 15. März 2021 im

**Finanzausschuss des Deutschen Bundestags**

zum

- **Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG)“ (BT-Drucksache 19/26966)**
- **Antrag der Fraktion der FDP „Reformleitlinien nach dem Wirecard-Skandal“ (BT-Drucksache 19/23120)**
- **Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN „Betrug und Finanzmarktkriminalität frühzeitig aufdecken und effektiv verhindern – Neustart für eine aktive Finanzaufsicht und starken Verbraucherschutz“ (BT-Drucksache 19/24385)**

von

**Prof. Dr. Rolf Nonnenmacher**

Vorsitzender der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex,

Mitglied des Aufsichtsrats und Vorsitzender des Prüfungsausschusses der Continental AG, Covestro AG und ProSiebenSat.1 Media SE

### A. Vorbemerkung

Der Fall Wirecard hat das Vertrauen in die Integrität des deutschen Finanzmarkts beschädigt. Das sich aus Vorstand, Aufsichtsrat, Wirtschaftsprüfer, BaFin (Marktaufsicht), DPR/BaFin (Bilanzkontrolle) und APAS (Abschlussprüferaufsicht) zusammensetzende System von Institutionen und Mechanismen zum Schutz der Investoren hat den „Wirecard-Test“ nicht bestanden. Als effektive Instanzen haben sich offenbar lediglich eine britische Tageszeitung und einzelne Shortsellers erwiesen.

Geht Vertrauen in den Finanzmarkt verloren, erhöhen Investoren die Risikoprämie, steigen die Kapitalkosten der Unternehmen und sinken die Anlagewerte. Unmittelbare Wohlstandsverluste und

Einbußen an Wettbewerbsfähigkeit auf den globalen Kapitalmärkten sind die Folgen<sup>1</sup>. Deshalb ist es richtig, das System zur Sicherung der Integrität des Finanzmarktes auf den Prüfstand zu stellen.

Unter Corporate Governance wird der rechtliche und faktische Ordnungsrahmen für die Leitung und Überwachung eines Unternehmens verstanden. Der rechtliche Ordnungsrahmen umfasst gesetzliche Vorgaben insbesondere des Aktienrechts. Zum faktischen Ordnungsrahmen gehören u.a. Best Practice-Empfehlungen in Kodizes wie dem Deutschen Corporate Governance Kodex. Von diesem durch staatliche Regulierung, Selbstregulierung der Wirtschaft oder faktische Zwänge auf der Ordnungsebene vorgegebenen Rahmen ist die intern reglementierte Ausgestaltung von Leitung und Überwachung im Unternehmen zu unterscheiden. Von der Angemessenheit und Wirksamkeit dieser internen Corporate Governance hängt das Vertrauen der Investoren und der übrigen Stakeholder in die börsennotierten Unternehmen ab.

Der Deutsche Corporate Governance Kodex enthält Grundsätze, Empfehlungen und Anregungen zur Leitung deutscher börsennotierter Unternehmen, die national und international als Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung anerkannt sind. Er will das Vertrauen der Anleger, der Kunden, der Mitarbeiter und der Öffentlichkeit in die Leitung und Überwachung der Unternehmen fördern. Die Grundsätze geben wesentliche rechtliche Vorgaben verantwortungsvoller Unternehmensführung wieder. Von den Empfehlungen des Kodex können die Unternehmen abweichen, sind dann aber verpflichtet, dies jährlich offenzulegen und die Abweichungen zu begründen („comply or explain“).

## B. Vorschläge zur Corporate Governance im FISG-Entwurf

Der Entwurf für ein Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG vom 16.12.2020) sieht neue Pflichten und Verantwortlichkeiten für Vorstand und Aufsichtsrat börsennotierter Gesellschaften oder Gesellschaften von öffentlichem Interesse vor, die darauf gerichtet sind, das Vertrauen in den deutschen Finanzmarkt wiederherzustellen und dauerhaft zu stärken.

Vorstände börsennotierter Gesellschaften sollen explizit zur Einrichtung eines angemessenen und wirksamen internen Kontrollsystems sowie eines entsprechenden Risikomanagementsystems verpflichtet werden (§ 91 Abs. 3 AktG-E). Dem ist als solches uneingeschränkt zuzustimmen. In § 91 Abs.

---

<sup>1</sup> Zu den ökonomischen Implikationen vgl. Langenbacher/Leuz/Krahnen/Pelizzon: What are the wider supervisory implications of the Wirecard Case? Studie im Auftrag des ECON committee des EU-Parlaments: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/651385/IPOL\\_STU\(2020\)651385\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/651385/IPOL_STU(2020)651385_EN.pdf), S. 9 f. (abgerufen am 8. März 2021).

3 AktG-E oder in der Gesetzesbegründung sollte aber ergänzend klargestellt werden, dass ein an der Risikolage des Unternehmens ausgerichtetes Compliance Management System Teil des internen Kontroll- und Risikomanagementsystems ist<sup>2</sup>. Andernfalls würde das Ziel der Wiederherstellung und dauerhaften Stärkung des Vertrauens in den deutschen Finanzmarkt in einem zentralen Punkt verfehlt.

Auch die obligatorische Einrichtung eines Prüfungsausschusses für Unternehmen von öffentlichem Interesse (§ 107 Abs. 4 Satz 1 AktG-E) ist zu begrüßen. Der entsprechenden Empfehlung D.3 Satz 1 DCGK wird in der Praxis regelmäßig gefolgt. Wirecard war das einzige DAX 30-Unternehmen, das bis 2018 davon abgewichen ist. Die Pflicht des Vorstands zur Einrichtung eines an der Risikolage des Unternehmens ausgerichteten Compliance Management Systems muss um eine Klarstellung in § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG ergänzt werden, dass die Überwachung des Compliance Management Systems zu den Aufgaben des Prüfungsausschusses zählt<sup>3</sup>.

§ 107 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. § 100 Abs. 5 AktG-E sieht vor, dass mindestens ein Mitglied des Prüfungsausschusses über Sachverständ auf dem Gebiet Rechnungslegung und mindestens ein weiteres Mitglied Sachverständ auf dem Gebiet Abschlussprüfung verfügen muss. Sachverständ auf dem Gebiet Abschlussprüfung ist nicht zuletzt deswegen erforderlich, um die in § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG-E klargestellte Pflicht zur Beurteilung der Qualität der Abschlussprüfung durch den Prüfungsausschuss leisten zu können.

Allerdings ist nicht zu verstehen, dass vom Vorsitzenden des Prüfungsausschusses keine besondere Qualifikation verlangt werden soll<sup>4</sup>. Dem Vorsitzenden des Prüfungsausschusses obliegt die primäre Verantwortung für die Definition des Arbeitsprogramms des Ausschusses, der regelmäßige Austausch mit dem Finanzvorstand außerhalb von Ausschusssitzungen, die Federführung in der Zusammenarbeit mit dem Abschlussprüfer, die Gewährleistung der Wirksamkeit der Ausschussarbeit und zukünftig auch das Auskunftsrecht gegenüber den Leitern von Zentralbereiche nach § 100 Abs. 4 Satz 3 AktG-E. Eine gesetzliche Regelung, nach der nicht eine(r) der beiden Experten/Expertinnen den Vorsitz innehat, wird dem Anspruch an die Funktion des Prüfungsausschusses nicht gerecht.

Unerfindlich bleibt, weshalb die Bundesregierung an der Streichung des Unabhängigkeitserfordernisses für die oder den Finanzexperten durch das AReG 2016 festhalten möchte. Dass nach Gesetz etwa der bisherige Finanzvorstand den Vorsitz im Prüfungsausschuss übernehmen und einer der beiden Experten im Ausschuss sein darf, widerspricht jedem Grundsatz einer wirksamen Kontrolle und ist internationalen Investoren nicht ansatzweise zu vermitteln. Im Interesse des Ansehens des deutschen Finanzmarkts sollte die Empfehlung C.10 DCGK, wonach der Vorsitzende des

---

<sup>2</sup> So Empfehlung A.2 DCGK.

<sup>3</sup> So Empfehlung D.3 Satz 1 DCGK.

<sup>4</sup> Nach Empfehlung D.4 DCGK soll der Vorsitzende des Prüfungsausschusses über besondere Kenntnisse und Erfahrungen in der Anwendung von Rechnungslegungsgrundsätzen und internen Kontrollverfahren verfügen sowie mit der Abschlussprüfung vertraut sein.

Prüfungsausschusses von der Gesellschaft, vom Vorstand und von einem kontrollierenden Aktionär unabhängig sein soll, gesetzliche Vorgabe werden.

Wenig Aufmerksamkeit hat die zuletzt von der Deutschen Börse eingeführte Anforderung an die Unternehmen der DAX-Familie (DAX, MDAX, SDAX und TecDAX) gefunden, den Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex zum Prüfungsausschuss zu folgen<sup>5</sup>. Das gilt insbesondere für die Einrichtung eines Prüfungsausschusses (Empfehlung D.3 DCGK), für die Anforderungen an die fachliche Qualifikation und die Unabhängigkeit des Vorsitzenden von der Gesellschaft, vom Vorstand und von einem kontrollierenden Aktionär (Empfehlung D.4 DCGK) sowie für die regelmäßige Beurteilung der Qualität der Abschlussprüfung (Empfehlung D.11, sehr ähnlich nunmehr § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG-E).

Soweit die Deutsche Börse verlangt, Kodexempfehlungen zu folgen, ist den betroffenen Unternehmen die Explain-Option nach § 161 AktG faktisch genommen. Wer z.B. erklärt, von der Empfehlung C.10 zur Unabhängigkeit des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses abzuweichen, erklärt damit faktisch seinen Austritt aus dem Index. Das Regelungsmodell des Comply or Explain für die Kodexempfehlungen ist insoweit faktisch außer Kraft gesetzt.

Mithin sorgt zukünftig die Deutsche Börse mit ihren neuen Anforderungen an die Unternehmen der DAX-Familie dafür, dass Unternehmen im Umfang von rund 80 % der Marktkapitalisierung aller deutschen börsennotierter Unternehmen hinsichtlich des Prüfungsausschusses nicht hinter den internationalen Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung zurückbleiben. Die vorgeschlagenen gesetzlichen Bestimmungen machen die an den Kodex geknüpften neuen Indexregeln nicht entbehrlich, weil die Kodexempfehlungen andere und höhere Anforderungen an die Aufgaben und die Zusammensetzung des Prüfungsausschusses stellen.

Die Deutsche Börse beurteilt die Einhaltung der einschlägigen Kodexempfehlungen anhand der keiner inhaltlichen Prüfung unterliegenden Entsprachenserklärungen. So sehr die neuen Indexregeln zum Prüfungsausschuss der Sache nach zu begrüßen sind, wäre es verhängnisvoll, würde das nächste „Schwarze Schaf“ – durch fehlende Kontrollen begünstigt – unwahre Entsprachenserklärungen abgeben. Wie also soll die Deutsche Börse mit dem Risiko fehlerhafter Entsprachenserklärungen und in der Folge einer nicht regelkonformen Zusammensetzung der betreffenden Indizes umgehen?

Das im Regierungsentwurf vorgesehene Auskunftsrecht des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses gegenüber den Leitern der Zentralbereiche, die für die Aufgaben des Prüfungsausschusses von Bedeutung sind (§ 107 Abs. 4 Satz 3, 4 AktG-E), ist geeignet die Wirksamkeit der Überwachung durch den Prüfungsausschuss zu stärken. Ohne die bereits geforderte Klarstellung in § 107 Abs. 3 Satz 2

---

<sup>5</sup> [https://www.dax-indices.com/document/Resources/Guides/Guide to the DAX Equity Indices V11.1.4.pdf](https://www.dax-indices.com/document/Resources/Guides/Guide%20to%20the%20DAX%20Equity%20Indices%20V11.1.4.pdf), S. 28 (abgerufen am 8. März 2021).

AktG, dass die Überwachung des Compliance Management Systems zu den Aufgaben des Prüfungsausschusses gehört, drohte das Auskunftsrecht ausgerechnet gegenüber dem Chief Compliance Officer nicht zu bestehen.

Die Überwachung der Qualität der Abschlussprüfung soll zu Recht zur expliziten Pflicht des Prüfungsausschusses gemacht werden (§ 107 Abs. 3 Satz 2 AktG-E)<sup>6</sup>. Abweichend von der Aussage in der Begründung (S. 136), dass der Prüfungsausschuss dabei auch „die Erkenntnisse und Schlussfolgerungen aus Inspektionen nach Art. 26 Abs. 8 der Abschlussprüferverordnung zu berücksichtigen habe, soweit diese ihm bekannt sind“, bedarf es einer Pflicht der APAS und/oder des Abschlussprüfers, die für die Beurteilung der Qualität der konkreten Abschlussprüfung bedeutsamen Inspektionsergebnisse unaufgefordert vorzulegen.

### C. Marktkontrolle

Wie wirksam Regeln sind, hängt entscheidend davon ab, wie deren Einhaltung kontrolliert wird. Im Bereich der Corporate Governance kommt der Marktkontrolle, d.h. insbesondere der Ausübung der Aktionärsrechte bei der Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat und bei der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern eine entscheidende Rolle zu. Um insbesondere kontrollieren zu können, ob und wie die Kodexempfehlungen und entsprechende gesetzliche Vorgaben eingehalten und umgesetzt werden, wird den Aktionären die Erklärung zur Unternehmensführung (§ 289 f HGB, § 315d HGB für den Konzern), die Entsprechenserklärung (§ 161 AktG) und der mit der Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie eingeführte Vergütungsbericht (§ 162 AktG) zur Verfügung gestellt. Für diese drei Erklärungen oder Berichte besteht insoweit eine „Kontrolllücke“ im deutschen Recht, als eine unabhängige Überwachung der Richtigkeit der Informationen nicht vorgesehen ist.

Die *Erklärung zur Unternehmensführung* umfasst neben der Entsprechenserklärung nach § 161 AktG „relevante Angaben zu Unternehmensführungspraktiken, die über die gesetzlichen Anforderungen hinaus angewendet werden“, „eine Beschreibung der Arbeitsweise von Vorstand und Aufsichtsrat sowie der Zusammensetzung und Arbeitsweise von deren Ausschüssen“ (§ 289f Abs. 2 Nr. 2 und 3 HGB). Hinzu kommen einzelne vom Kodex empfohlene Erläuterungen, z.B. ob und wie eine Selbstbeurteilung des Aufsichtsrats durchgeführt wurde (Empfehlung D.13 Satz 2 DCGK). Sie soll das Vertrauen in die Integrität der Unternehmensführung von Kapitalmarktunternehmen stärken<sup>7</sup>.

Zu den in § 289f Abs. 2 HGB geforderten Angaben gehört z.B., dass das Aufsichtsratsmitglied, dem die Rolle des Finanzexperten im Sinne von § 100 Abs. 5 AktG übertragen wurde, benannt und dessen Qualifikation erläutert wird. Wirecard konnte sich dieser Pflicht ungehindert mit der bloßen

---

<sup>6</sup> Inhaltlich mit Empfehlung D.11 DCGK übereinstimmend.

<sup>7</sup> Vgl. Lutter/Bayer/Schmidt: Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht, Rz. 13.31.

Wiedergabe der gesetzlichen Anforderung („Mindestens ein Mitglied des Aufsichtsrats muss über besonderen Sachverstand auf den Gebieten Rechnungslegung oder Abschlussprüfung i.S.v. § 100 Abs. 5 AktG verfügen.“) entziehen.

In der *Entsprechenserklärung* nach § 161 AktG erklären Vorstand und Aufsichtsrat jährlich, inwiefern den Kodexempfehlungen entsprochen wurde und zukünftig entsprochen werden soll. Abweichungen von Kodexempfehlungen müssen begründet werden.

Die Erklärung zur Unternehmensführung und die Entsprechenserklärung sind für die Marktkontrolle durch die Aktionäre essentiell. Sie erlauben es den Kapitalmarktteilnehmern Schlussfolgerungen für ihr Abstimmverhalten in der Hauptversammlung ziehen. Trotzdem unterliegen die beiden Erklärungen keinerlei inhaltlicher Kontrolle oder eines Enforcements. Die Kapitalmarktteilnehmer, deren Vertrauen mit diesen Informationen gestärkt werden soll, müssen sich darauf verlassen, dass die Informationen regelkonform und wahr sind.

Die *Erklärung zur Unternehmensführung* ist im Rahmen der Abschlussprüfung nur darauf zu prüfen, ob die Angaben nach § 289 f Abs. 2 und 5 sowie § 315 d HGB gemacht wurden (§ 317 Abs. 2 Satz 6 HGB)<sup>8</sup>. Die inhaltliche Richtigkeit der Angaben ist im Rahmen der Pflichtprüfung durch den Abschlussprüfer mithin nicht zu prüfen<sup>9</sup>. Der Abschlussprüfer unterliegt lediglich gem. § 321 Abs. 1 Satz 3 HGB der Redepflicht gegenüber dem Aufsichtsrat, wenn er beim „kritischen Lesen“ der Erklärung auf Unstimmigkeiten stößt und diese nicht korrigiert werden<sup>10</sup>.

Mit dem Verzicht auf eine inhaltliche Prüfung der Erklärung zur Unternehmensführung sollte Art. 46a Abs. 2 Satz 3 (aktuell Art. 20 Abs. 3) der Bilanzrichtlinie (aktuell Richtlinie 2013/34/EU) Rechnung getragen werden, welche eine entsprechende Ausnahme von der Prüfungspflicht vorsieht<sup>11</sup>. Hieraus kann aber nicht auf ein gemeinschaftsrechtliches Prüfungsverbot geschlossen werden<sup>12</sup>. Die Bilanzrichtlinie steht der Einbeziehung der Erklärung zur Unternehmensführung in die Abschlussprüfung nicht entgegen. Vielmehr wäre der Wegfall von § 317 Abs. 2 Satz 6 eine wichtige Maßnahme zur Wiederherstellung und dauerhaften Stärkung des Vertrauens in den deutschen Finanzmarkt<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> Vgl. Schmidt/Almeling in Beck Bil-Komm., § 317 Anm. 73.

<sup>9</sup> Vgl. Ebke in MünchKomm HGB, § 317 Rn. 89.

<sup>10</sup> Vgl. IDW PS 202, Tz. 10a, Tz. 15; Grottel in Beck Bil-Komm. § 289f Anm. 121; Bachmann ZIP 2010, 1517, 1522 f.

<sup>11</sup> Vgl. Begr. RegE BilMoG, BT-Drs. 16/10067, S. 86; näher Habersack/Schürnbrand in Staub HGB § 317 Rn. 20.

<sup>12</sup> Vgl. Stenger: Kodex und Entsprechenserklärung, 2013, S. 263; a.A. Habersack Gutachten E zum 69. Deutschen Juristentag 2012, E 64.

<sup>13</sup> Soll die Entsprechenserklärung nach § 161 AktG von der Prüfung ausgenommen bleiben, wären in § 317 Abs. 2 Satz 6 HGB die Worte „§ 289f Absatz 2 und 5“ durch die Worte „§ 289f Absatz 2 Nr. 1“ zu ersetzen.

Der Inhalt der Erklärung zur Unternehmensführung ist auch nicht Gegenstand des Enforcement-Verfahrens nach § 342b Abs. 2 HGB (DPR) und § 106 WpHG (BaFin). Dies ergibt sich aus der Begründung zum BilKoG, wonach Lagebericht und Konzernlagebericht grundsätzlich nach dem Maßstab geprüft werden, „der insoweit auch im Rahmen der Abschlussprüfung anzuwenden ist (§ 317 Abs. 2 HGB)“<sup>14</sup>. Die Einbeziehung der Erklärung zur Unternehmensführung in die Abschlussprüfung hätte zur Folge, dass sich auch die Kontrollen der DPR und der BaFin auf den Inhalt der Erklärung zur Unternehmensführung erstrecken<sup>15</sup>.

Weiterhin unterliegt auch der Inhalt der *Entsprechenserklärung* weder der Abschlussprüfung noch einem anderweitigen Monitoring<sup>16</sup>. Der Abschlussprüfer prüft nur, ob die Entsprechenserklärung von Vorstand und Aufsichtsrat abgegeben sowie ob und wo sie dauerhaft öffentlich zugänglich gemacht wurde<sup>17</sup>. Nicht zu prüfen ist, „ob und inwieweit den Verhaltensempfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex tatsächlich entsprochen wurde und ob Abweichungen von diesen Empfehlungen zutreffend in der Entsprechenserklärung dargestellt und begründet sind“.<sup>18</sup> Daneben besteht lediglich wie im Falle der Erklärung zur Unternehmensführung eine Redepflicht<sup>19</sup>.

Bedenkt man die Informationsfunktion der Entsprechenserklärung und das eminente Interesse an regelkonformer wahrheitsgemäßer Kapitalmarktkommunikation, müssen Möglichkeiten geprüft werden, wie der Inhalt der Entsprechenserklärung einer Kontrolle unterzogen werden kann<sup>20</sup>. Diese vor zehn Jahren bereits diskutierte Aufgabe hat nicht nur durch den Wirecard-Fall als solchen, sondern auch durch die neuen Indexregeln der Deutschen Börse Nahrung erhalten. Die Möglichkeiten eines solchen Monitoring<sup>21</sup> zu untersuchen, sollte Gegenstand eines gesonderten Projektes sein.

---

<sup>14</sup> Begr. RegE BilKoG, BT-Drs. 15/3421, S. 13 f.; noch einmal bekräftigt in Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 08.03.2017 zu dem Entwurf des CSR-RL-UmsG, BT-Drs. 18/11450 S. 13 f.

<sup>15</sup> Zustimmend Hönsch in Assmann/Schneider/Mülbert, Wertpapierhandelsrecht, § 106 Rz. 16.

<sup>16</sup> Vgl. Leyens in Großkomm AktG § 161 Tz. 438; Begr. RegE TransPuG, BT-Drs. 14/8769, S. 25.

<sup>17</sup> Vgl. Leyens in Großkomm AktG § 161 Tz. 436 mwN.

<sup>18</sup> IDW PS 345 Tz. 24.

<sup>19</sup> Vgl. IDW PS 345 Tz. 24; Empfehlung D.9 DCGK zur Vereinbarung einer Redepflicht des Abschlussprüfers an den Aufsichtsrat.

<sup>20</sup> Vgl. Bachmann WM 2011, 1301, 1308; Habersack Gutachten E zum 69. Deutschen Juristentag 2012, E 61-67; ders.: „gänzliche Kontrollfreiheit (...) ein durch nichts zu rechtfertigender Fremdkörper im deutschen Bilanz- und Kapitalmarktrecht“ (a.a.O. E 62); Jürgensen: Die Prüfung des Corporate Governance-Reportings, 2017, S. 195 ff.

<sup>21</sup> Für ein Monitoring auf nationaler Ebene EU-Empfehlung vom 9. April 2014 (Abschnitt IV Ziffer 11), Amtsblatt der Europäischen Union L 109/43, 47.

#### D. Zusammenfassung

1. Die auf die Stärkung des Vertrauens in den deutschen Finanzmarkt gerichteten Vorschläge im Bereich der Corporate Governance sind richtig, bleiben aber hinter den national und international anerkannten Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung zurück, ohne dass dadurch etwas gewonnen wäre. Das gilt vor allem für
  - die Pflichten zur Einrichtung und Überwachung eines an der Risikolage des Unternehmens ausgerichteten Compliance Management Systems und
  - die Aufgaben des Prüfungsausschusses und die Anforderungen an die Qualifikation und Unabhängigkeit des Ausschussvorsitzenden.
2. Mit der Erklärung zur Unternehmensführung soll das Vertrauen in die Integrität der Leitung und Überwachung von börsennotierten Unternehmen gestärkt werden. Es bedürfte nur der Streichung der Ausnahme von der Prüfungspflicht des Lageberichts, um das in der Pflichtprüfung liegende Potential zur Vertrauensbildung auszuschöpfen.
3. Die Einführung eines Monitoring der Entsprechenserklärung ist spätestens seit einer entsprechenden EU-Empfehlung aus dem Jahr 2014 überfällig und hat durch die neuen Indexregeln der Deutschen Börse noch zusätzlich an Bedeutung gewonnen. Hierzu bedarf es Beratungen, die in den eng getakteten Zeitplan für das FISG nicht untergebracht werden können.

Frankfurt, der 9. März 2021

gez. Rolf Nonnenmacher



## Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG)

### **Zusammenfassung:**

- Die Intention des Gesetzentwurfs wird **ausdrücklich unterstützt**, da eine Anpassung des gesetzlichen Rahmens notwendig ist, um eine Wiederholung der Vorgänge im Fall Wirecard zu verhindern.
- Der Gesetzentwurf sollte **dringend modifiziert** werden, da in der vorliegenden Fassung einzelne Bestimmungen enthalten sind, die nicht nur zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen, sondern auch die Bedeutung des Finanzplatzes Deutschland nachhaltig schwächen können.

Die Stellungnahme u. a. des Deutschen Aktieninstituts zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG), 15. Februar 2021 aufgreifend, halten wir insbesondere im Bereich der Regelungen – zur Abschlussprüfung zwei Änderungen für notwendig.

### **1. Gerichtliche Ersetzung des Abschlussprüfers bereits bei Bagatellverstößen**

Die Regelung des § 318 Abs. 3 HGB-E, die eine gerichtliche Ersetzung des Abschlussprüfers schon bei Bagatellverstößen gegen den Katalog unerlaubter Nichtprüfungsleistungen der EU-Abschlussprüfungsverordnung ermöglicht, führt nicht nur zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit, sondern vor allem zu einem zusätzlichen Risiko im finanzmarktsensiblen Prozess der Abschlussprüfung.

Die gerichtliche Ersetzung des Abschlussprüfers schon bei Bagatellverstößen führt zu:

#### **a) Gefährdung der Unabhängigkeit des Ersatzprüfers**

Ein gerichtlich bestellter Ersatzprüfer muss die gesetzlichen Anforderungen an die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers erfüllen. Das bedeutet, dass der Ersatzprüfer bei dem zu prüfenden Unternehmen im laufenden Geschäftsjahr weltweit keinerlei gesetzlich verbotene Nichtprüfungsleistungen erbracht haben darf; für bestimmte Nichtprüfungsleistungen (IKS-Leistungen mit Rechnungslegungsbezug) sogar bereits im vorangegangenen Jahr. Für eine gerichtliche Bestellung eines Ersatzprüfers müssten dem Gericht daher für alle in Frage kommenden Prüfungsgesellschaften tagesaktuelle Informationen über die weltweit laufenden und beauftragten Nichtprüfungsleistungen vorliegen. Dies ist in der Praxis nicht umsetzbar.

Bei Siemens ist es derzeit beispielsweise so, dass mit Ausnahme des aktuellen Abschlussprüfers alle großen Prüfungsgesellschaften Nichtprüfungsleistungen erbringen, die dem Abschlussprüfer verboten sind. Keine dieser Gesellschaften stünde damit als Ersatzprüfer kurzfristig zur Verfügung.

#### **b) Mängel im Auswahlverfahren des Ersatzprüfers**

Ein Auswahl- und Vorschlagsverfahren ist gem. §318 Abs. 1a HGB im Einklang mit Artikel 16 Absatz 2 bis 5 der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 durchzuführen. Dieser umfassende und sorgfältig durchzuführende Prozess dauert bei DAX30-Konzernen durchschnittlich zwei Jahre. Dies würde im Falle einer gerichtlichen Ersetzung nicht möglich sein. Der Ersatzprüfer kann sich also im Nachhinein auf den verschiedensten Gebieten – angefangen vom Verständnis für die Prüfmaterie des Unternehmens – als ungeeignet erweisen.

#### **c) Qualität der Abschlussprüfung in Gefahr**

Ein Auswahl- und Vorschlagsverfahren im Rahmen eines geordneten Prüferwechsels stützt sich auf eine Reihe von Kriterien, wie z.B. Prüferteam und Netzwerk, Prüfexpertise (auch Spezialgebiete), Prüf- und Servicekonzept.

Siemens Aktiengesellschaft

Werner-von-Siemens-Str. 1  
80333 München  
Deutschland

Tel.: +49 (89) 636 00  
[www.siemens.com](http://www.siemens.com)

Siemens Aktiengesellschaft: Vorsitzender des Aufsichtsrats: Jim Hagemann Snabe; Vorstand: Roland Busch, Vorsitzender; Klaus Helmrich, Cedrik Neike, Matthias Rebellius, Ralf P. Thomas, Judith Wiese  
Sitz der Gesellschaft: Berlin und München, Deutschland; Registergericht: Berlin-Charlottenburg, HRB 12300, München, HRB 6684  
WEEE-Reg.-Nr. DE 23691322

Ohne eine tiefgehende Bewertung im Rahmen des konkreten Unternehmenskontext kann die qualitative Eignung des Prüfers nicht sichergestellt werden.

#### d) Kurzfristigkeit, Unmöglichkeit des Prüferwechsels

Die Abschlussprüfung ist – gerade bei weltweit tätigen Unternehmen – ein ressourcenintensiver Prozess. Beispielsweise werden bei Siemens derzeit über 300 Gesellschaften in rund 70 Ländern im Rahmen der Konzern- und verpflichtenden Prüfung der Einzelabschlüsse geprüft. Dazu sind im Jahresverlauf ca. 6.000 Mitarbeiter des beauftragten Prüfers im Einsatz. In allen Ländern kurzfristig, verantwortungsvoll und qualitativ hochwertig einen Wechsel der Prüferteams vom kleinen Prüfer über den Manager, den Senior Manager bis hin zum Partner durchzuführen wird nicht verantwortungsvoll in wenigen Tagen oder Wochenfrist gelingen.

- Der gerichtlich bestellte Ersatzprüfer hätte nur wenige Tage oder Wochen Zeit, um sich einzuarbeiten. Um sein eigenes Risiko zu minimieren, könnte dieser mit hoher Wahrscheinlichkeit zunächst kein Testat abgeben, bevor das Unternehmen mit seinen weltweiten Niederlassungen zu einem signifikanten Anteil geprüft ist. Weil dieser Ersatzprüfer vermutlich keine Niederlassungen in allen relevanten Ländern hätte, wäre er mit Organisatorischem beschäftigt, wie dem Kontrahieren lokaler Partner, die er dann noch im Prüf- und Mandatskontext ertüchtigen muss. Der Ersatzprüfer wird um die Verschiebung des Testats um mehrere Wochen nicht umhinkommen.

Aus einem ursprünglichen Bagatellverstoß ergeben sich damit massive Folgen und Konsequenzen:

- Kapitalmarkt: Volatilität (Gefahr von Leerverkäufen durch „Short-Seller“!)
- Risikoprämie auf Unternehmens-Finanzierung: Ungerechtfertigte und für das Unternehmen nachteiliger Risikoauflschlag durch Herabstufung in bankinternen Ratings
- Dividende: Gefährdung der Ausschüttungsfähigkeit, bei ungünstigem Zeitpunkt sogar Verhinderung
- Öffentlichkeit: Reputationsschaden für den Finanzplatz Deutschland

Der Anreiz der Leerverkäufer könnte geweckt werden, die Aktie möglicherweise aufgrund nur eines behaupteten, konstruierten Verstoßes temporär zu schwächen. Das Verschieben von Jahresabschlüssen großer und am Kapitalmarkt sichtbarer Unternehmen würde zusätzlich zu einem Vertrauensschaden für den gesamten Finanzplatz Deutschland führen. Dieses Risiko würde auch Eingang finden in die Entscheidung junger Unternehmen für den Emissionsstandort ihrer IPOs. Dem Ansehen des Finanzplatzes Deutschland wäre dies nicht förderlich.

#### Lösung:

Zunächst sollte die Entscheidung über die Materialität eines konkret vorliegenden Verstoßes der Unabhängigkeit dort belassen werden, wo die Kompetenz am größten ist, nämlich im Prüfungsausschuss.

Eine gerichtliche Ersetzung des Prüfers bei der Inanspruchnahme verbotener Nichtprüfungsleistungen sollte dringend auf Fälle beschränkt werden, in denen wesentliche Interessenkonflikte offensichtlich sind und die Besorgnis der Befangenheit des Prüfers besteht.

Die deutschen Gerichte sind in der Lage, mit dem notwendigen Ermessensspielraum und unter materieller Abwägung aller Umstände zu einem jeweils angemessenen Urteil zu kommen!

## 2. Verbot jedweder Steuerberatungs- und Bewertungsleistung durch den Prüfer

Heute darf der Abschlussprüfer in engen Grenzen Steuerberatungs- und Bewertungsleistungen erbringen. Die geplante Streichung von § 319 a HGB würde in Folge undifferenziert sämtliche Steuerberatungs- und Bewertungsleistungen verbieten. Die Abkehr von allen Mitgliedstaatswahlrechten wäre ein unmittelbarer Wettbewerbsnachteil für deutsche Unternehmen im EU-Vergleich.

#### Lösung:

Die Streichung von § 319 a HGB sollte rückgängig gemacht werden.



**Stellungnahme  
der Wirtschaftsprüferkammer  
zum Regierungsentwurf  
eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität  
(BR-Drs. 9/21)**

Berlin, den 17. Februar 2021  
GG 35/2020

Ansprechpartner: RA Norman Geithner/RA Dr. Peter Uhlmann/Dr. Ferdinand Goltz  
Wirtschaftsprüferkammer  
Postfach 30 18 82, 10746 Berlin  
Rauchstraße 26, 10787 Berlin  
Telefon +49 30 726161-0  
Telefax +49 30 726161-287  
E-Mail Berufsrecht@wpk.de  
www.wpk.de

Geschäftsführer Dr. Reiner J. Veidt Telefon +49 30 726161-100 Telefax +49 30 726161-107 E-Mail reiner.veidt@wpk.de  
Geschäftsführer Dr. Eberhard Richter Telefon +49 30 726161-200 Telefax +49 30 726161-104 E-Mail eberhard.richter@wpk.de

---

Die Wirtschaftsprüferkammer ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren Mitglieder alle Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften in Deutschland sind. Die Wirtschaftsprüferkammer hat ihren Sitz in Berlin und ist für ihre über 21.000 Mitglieder bundesweit zuständig. Ihre gesetzlich definierten Aufgaben sind unter [www.wpk.de](http://www.wpk.de) ausführlich beschrieben.

— — —

Die Wirtschaftsprüferkammer hat sich bereits frühzeitig in die Diskussion um die Aufarbeitung der Vorgänge rund um den Wirecard-Fall eingebbracht. Sie hat hierzu bereits im August 2020 eigene Vorschläge vorgelegt<sup>1</sup>.

Auch in den vorliegenden Gesetzgebungsprozess haben wir uns konstruktiv eingebracht und uns zum Referentenentwurf des BMJV und des BMF geäußert (Stellungnahme der Wirtschaftsprüferkammer vom 9. November 2020<sup>2</sup>). Einige Vorschläge wurden von den Ministerien aufgegriffen, was wir begrüßen.

Mit **großer Sorge** sehen wir jedoch, dass die Haftung des Abschlussprüfers generalisierend verschärft werden soll. **Mittelständische Praxen werden dadurch mittelfristig aus dem Prüfermarkt verdrängt werden.** Damit verfehlt der Gesetzentwurf die Vorgaben der EU-Kommission.

Nicht wie nach geltendem Recht nur bei Vorsatz soll der **Abschlussprüfer zukünftig auch bei grober Fahrlässigkeit unbeschränkt haften**. Die Verschiebung des Verschuldensmaßstabes führt aufgrund der Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen grober und mittlerer Fahrlässigkeit zu **unwägbaren Haftungsgefahren**. Für die unbeschränkte Haftung gibt es keinen Versicherungsschutz. Wegen der Erhöhung der Haftsummen kommt es notwendigerweise zu Prämienerhöhungen. Auch damit verfehlt der Gesetzentwurf die Vorgaben der EU-Kommission.

**Verstärkt** wird diese **Konzentration** zusätzlich durch die **Verschärfungen im Bilanzstrafrecht**, die das Risiko für eine verschärzte nicht versicherbare Dritthaftung erhöhen.

Dies alles wird dazu führen, dass der **Beruf des Wirtschaftsprüfers/vereidigten Buchprüfers** weiter in der **Attraktivität für den Berufsnachwuchs sinkt** – damit werden die Bemühungen konterkariert, den Beruf attraktiv für den Nachwuchs zu halten.

---

<sup>1</sup> Presseerklärung vom 31. August 2020, <https://www.wpk.de/neu-auf-wpkde/alle/2020/sv/pressemitteilung-nach-wirecard-wirtschaftsprueferkammer-fuer-mehr-transparenz-zur-staerkung-der-absch/>

<sup>2</sup> Der Stellungnahme beigelegt sind auch die Vorschläge der Wirtschaftsprüferkammer vom 28. August 2020, die in der Presseerklärung erwähnt werden; abrufbar unter <https://www.wpk.de/oefentlichkeit/stellungnahmen/2020/>

Unter Punkt A.) äußern wir uns zunächst zu den aus unserer Sicht wesentlichen Punkten des Regierungsentwurfs (Artikel 11, 21), um uns dann unter Punkt B.) mit weiteren Themen (Artikel 11, 12, 14, 15, 18 und 24) auseinanderzusetzen.

## **A. Wesentliche Punkte des Regierungsentwurfs**

### **1. Haftungsregelungen für den Abschlussprüfer bzw. Wirtschaftsprüfer/vereidigten Buchprüfer**

#### **Artikel 11 Nummer 8: Änderung des § 323 HGB (Haftung des Abschlussprüfers)**

**Forderung: Die unbegrenzte Haftung bleibt auf Vorsatz beschränkt. Die unbegrenzte Haftung für grobe Fahrlässigkeit ist zu streichen.**

Die Funktionsfähigkeit des deutschen Finanzmarktes ist für die deutsche Wirtschaft und für den Wohlstand der Bundesrepublik Deutschland von zentraler Bedeutung. Die ordnungsmäßige Finanzberichterstattung von Unternehmen ist Voraussetzung für einen funktionierenden Kapitalmarkt. Abschlussprüfern kommt dabei neben Aufsichtsrat und staatlicher Aufsicht eine zentrale Aufgabe zu. Ihr Bestätigungsvermerk schafft Vertrauen in den Jahresabschluss von Unternehmen. Ein funktionierender Abschlussprüfermarkt ist für das Vertrauen in den Kapitalmarkt daher unverzichtbar.

Grundvoraussetzung für einen funktionierenden Abschlussprüfermarkt ist eine ausreichende Anzahl qualifizierter Abschlussprüfer, um Auswahl, Spezialisierung und einen qualitätsfördernden Wettbewerb zu ermöglichen.

Im Gegensatz dazu ist der Abschlussprüfermarkt besonders im Bereich der gesetzlichen Abschlussprüfungen von Unternehmen im öffentlichen Interesse (Public Interest Entity = PIE) schon heute sehr klein und wird kontinuierlich kleiner. Nur 71 der als gesetzlicher Abschlussprüfer registrierten Praxen haben im Jahr 2019 gesetzliche Abschlussprüfungen von PIE durchgeführt. 15 Praxen sind seit 2016 aus dem PIE-Markt ausgeschieden. Die EU-Kommission stellt in ihrem Bericht über die Entwicklungen auf dem EU-Markt für Abschlussprüfungsleistungen für Unternehmen von öffentlichem Interesse vom 28. Januar 2021 fest, dass es einen Rückgang der Anzahl der PIE-Abschlussprüfer um 35% von 2015 auf 2018 gibt (COM(2021) 29 final, Seite 2).

Die kontinuierlich sinkende Zahl von Abschlussprüfern liegt einerseits an den sehr hohen Zugangshürden zum Beruf und der sehr intensiven Regulierung der Berufsausübung sowie andererseits an den im Vergleich zu allen anderen freien Berufen ausgesprochen hohen und damit

---

existenzgefährdenden Haftungsgefahren. Letztere führen zugleich zu der überschaubaren Zahl von Versicherern.

Die Bedrohung eines funktionierenden Abschlussprüfermarktes durch eine existenzgefährdende Haftung hat die EU-Kommission schon im Jahr 2008 zu der Empfehlung an alle Mitgliedstaaten veranlasst, die zivilrechtliche Haftung von Abschlussprüfern und Prüfungsgesellschaften, außer bei vorsätzlich pflichtwidrigem Handeln (also für jede Form der Fahrlässigkeit), zu beschränken.

Die Überlegungen, die Haftung für Abschlussprüfer unter dem Eindruck der Insolvenz von Wirecard durch das FISG zu verschärfen, haben die EU-Kommission bewogen, in ihrem Non-Paper vom 21. Januar 2021 daran zu erinnern, dass eine Erhöhung der Haftung des Abschlussprüfers durch eine Verdrängung mittelständischer Prüfungsgesellschaften zu einer weiteren Konzentration des Prüfungsmarktes führen könnte. Die EU-Kommission hat deswegen eine sorgfältige Bewertung und Abwägung angemahnt.

Der Ausschuss für Finanzdienstleistungen des Rates der Europäischen Union teilt die Bedenken der EU-Kommission und empfiehlt, den Fall Wirecard zunächst aufzuarbeiten, die Vor- und Nachteile des deutschen Vorschlages genau zu analysieren und auf Augenmaß zu achten.

Vor diesem Hintergrund begrüßen wir die klare Entscheidung für eine grundsätzlich summenmäßig beschränkte Haftung in § 323 Abs. 2 Satz 1 HGB-RegE.

Zugleich **fordern wir, die unbegrenzte Haftung auf Vorsatz zu beschränken und die unbeschränkte Haftung für grobe Fahrlässigkeit zu streichen.**

**Unbeschränkte Haftung im Bereich grober Fahrlässigkeit** ist mit Blick auf den im Vergleich zu anderen freien Berufen immensen Schadenssummen **nicht versicherbar**.

Diese **existenzbedrohende Situation** wird für **Abschlussprüfer** noch dadurch verschärft, dass die Rechtsprechung bei der Bestimmung des Grades der Fahrlässigkeit die übliche Sorgfalt objektiv **und** nach Verkehrskreisen bestimmt. Dies führt bei Experten regelmäßig dazu, dass selbst kleinere Unachtsamkeiten, die der einfachen Fahrlässigkeit zuzuordnen wären, als deutliche Vernachlässigung der Sorgfalt und damit als grobe Fahrlässigkeit gewertet werden können.

Nimmt man die existenzbedrohenden Schadenssummen und die sehr strenge Rechtsprechung zur Expertenhaftung zusammen, ist die aus einer unbeschränkten Haftung für grobe Fahrlässigkeit folgende Marktkonzentration zwangsläufig. Versicherer bieten keine unbeschränkte Deckung an. Die gerade für kleinere PIE-Unternehmen so wichtigen **mittelständischen Abschlussprüferpraxen werden aus dem Markt verdrängt**.

Zum Erhalt des bestehenden Abschlussprüfermarktes **schlagen wir vor, in § 323 Absatz 2**

**Satz 2 und 3 jeweils die Worte „oder grob fahrlässig“ zu streichen.**

Mit Blick auf die Unversicherbarkeit unbegrenzter Haftung und die daraus zwangsläufig folgende Verdrängung mittelständischer Prüferpraxen aus dem Markt schlägt die Wirtschaftsprüferkammer zum Erhalt einer Chance auf Auswahl, Spezialisierung und qualitätsfördernden Wettbewerb im Abschlussprüfermarkt **alternativ folgende Änderung des Regierungsentwurfes** vor:

**Änderung des § 323 HGB-RegE (Haftung des Abschlussprüfers)**

(1) ...

(2) <sup>1</sup>Die Ersatzpflicht der in Absatz 1 Satz 1 genannten Personen für eine Prüfung ist wie folgt beschränkt:

1. ...

2. ...

3. ....

<sup>2</sup>Dies gilt nicht für Personen, die vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt haben.

<sup>3</sup>Für Personen, die grob fahrlässig gehandelt haben, verdoppeln sich die Haftungshöchstgrenzen nach Satz 1. <sup>4</sup>Die Haftungshöchstgrenzen nach Satz 3 gelten auch, wenn Erfüllungsgehilfen vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt haben, andernfalls gelten die Haftungshöchstgrenzen nach Satz 1. <sup>35</sup>Die Beschränkung der Ersatzpflicht gilt Haftungshöchstgrenzen nach Satz 1 gelten auch, wenn an der Prüfung mehrere Personen beteiligt gewesen oder mehrere zum Ersatz verpflichtende Handlungen begangen worden sind, und ohne Rücksicht darauf, ob andere Beteiligte vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt haben.

...

Um die Versicherbarkeit der Abschlussprüfung zu gewährleisten, tritt an die Stelle der unbeschränkten Haftung (Streichung in Satz 2) eine Haftung mit einer verdoppelten Haftsumme (neuer Satz 3). Unbeschränkte Haftung ist nicht versicherbar.

Die dreigestufte Haftung (einfache Fahrlässigkeit, grobe Fahrlässigkeit, Vorsatz) macht eine redaktionelle Anpassung der heute geltenden Zurechnung von Erfüllungsgehilfen erforderlich (neuer Satz 4). Die Absicherung der Erfüllungsgehilfen für jede Form der Fahrlässigkeit soll auch zukünftig unverändert über die Berufshaftpflichtversicherung der Abschlussprüfungsellschaft erfolgen.

Satz 5 (ehemals Satz 3) bedarf nach dem Einschub von Satz 3 und 4 einer redaktionellen Anpassung. An die Stelle des gestrichenen letzten Halbsatzes tritt der neuen Satz 4. Die Vorschrift wird dadurch auch besser lesbar.

---

### **Artikel 21 Nummer 5: § 54 Abs. 4 WPO**

#### **(Entkopplung vom HGB und Begrenzung des Versicherungsschutzes)**

Uneingeschränkt zu begrüßen ist der Vorschlag zur Änderung des § 54 Abs. 4 Satz 1 WPO-E, also die Festlegung einer Mindestversicherungssumme in der WPO und damit die Entkopplung von § 323 Abs. 2 HGB.

#### **Forderung: Keine „Maximierung“ bei der Anzahl der Schadensfälle pro Versicherungsjahr.**

Die Ergänzung des § 54 Abs. 4 WPO um die Möglichkeit, die Deckung auf eine gesetzlich vorgesehenen Anzahl von Schadensfällen pro Versicherungsjahr zu beschränken (euphemistisch: Maximierung), lehnen wir ab.

Die versicherungsvertragliche Beschränkung des Versicherungsschutzes auf eine bestimmte Zahl von Schadensfällen je Versicherungsjahr benachteiligt alle Geschädigten, die wegen einer Maximierung keine Deckung mehr erlangen und muss aus deren Sicht willkürlich wirken. Es darf im Bereich der Wirtschaftsprüfer keine Geschädigten erster Klasse (mit gesicherter Deckung) und zweiter Klasse (ohne gesicherte Deckung) geben.

### **Artikel 11 Nummer 12 Buchstabe b: Neuer § 332 Abs. 3 HGB**

#### **(Inhaltlich unrichtiger Bestätigungsvermerk bei PIE-Abschlussprüfungen)**

#### **Forderung: Keine Verschärfung der zivilrechtlichen Haftung des Abschlussprüfers durch die vorgesehene Ausweitung der Strafbarkeit auf Fälle der leichtfertigen Erteilung eines inhaltlich unrichtigen Bestätigungsvermerks bei PIE. § 332 Abs. 3 HGB-E ist zu streichen.**

Durch einen neuen § 332 Abs. 3 HGB soll auch die leichtfertige (= grob fahrlässige) Erteilung eines inhaltlich unrichtigen Bestätigungsvermerks bei der Abschlussprüfung von PIE unter Strafe gestellt werden (Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe).

Wir halten diese Verschärfung mit Blick auf die Haftungssituation des Abschlussprüfers für eine äußerst bedenkliche Überregulierung:

Erteilt der Abschlussprüfer vorsätzlich einen unrichtigen Bestätigungsvermerk, kommt bereits aktuell eine der Höhe nach unbeschränkte zivilrechtliche Haftung nicht nur gegenüber dem Prüfungsmandanten, sondern auch gegenüber Dritten nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 332 HGB als Schutzgesetz in Betracht (hierzu zuletzt BGH, Urteil vom 12. März 2020 – VII ZR 236/19). Durch die Einbeziehung auch der leichtfertigen Begehung in den Straftatbestand des § 332 HGB käme auch in diesen Fällen eine Haftung gegenüber Dritten nach den o. g. Vorschriften in

---

Betracht. Da es sich um einen Fall der deliktischen Haftung handelt, würde der Abschlussprüfer unabhängig von den Entwicklungen im Bereich des § 323 Abs. 2 HGB auch insoweit der Höhe nach unbeschränkt haften. Damit wäre auch bei leichtfertigem Handeln das Risiko einer nicht mehr überschaubaren Haftung auch gegenüber Dritten gegeben, welches durch die im Einzelfall problematische Abgrenzung zur normalen Fahrlässigkeit noch einmal verstärkt würde. Es gelten auch hier die Ausführungen zur Expertenhaftung, vgl. oben.

Im **Ergebnis** würde die **Kumulation verstärkter strafrechtlicher Verantwortlichkeit und existenzbedrohender zivilrechtlicher Haftung bereits bei leichtfertigem Handeln** nicht nur zu einer **weiteren Marktkonzentration im Bereich der Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse** führen, sondern ließe darüber hinaus befürchten, dass es zu einer **systemrelevanten Verkleinerung des Prüferpools in diesem Segment** kommt und damit die Gefahr besteht, dass einzelne PIE-Unternehmen keinen Abschlussprüfer mehr finden. Der Umstand, dass die genannten **Neuregelungen nicht geeignet** sind, **den Beruf des Wirtschaftsprüfers attraktiver zu machen** und damit der aktuell bestehenden **Nachwuchsproblematik** entgegenzuwirken, ist evident.

## **2. Gerichtliche Ersetzung des Abschlussprüfers auch bei Verstößen gegen Artikel 5 Abs. 1 AP-VO<sup>3</sup>**

**Artikel 11 Nummer 3 Buchstaben c) aa) bbb): Änderung des § 318 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 HGB**

**Forderung: Die geplante Erweiterung des § 318 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 HGB um Verstöße gegen Artikel 5 Abs. 1 AP-VO ist zu streichen, zumindest aber um eine Regelung zur Wesentlichkeit zu ergänzen.**

§ 318 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 HGB soll dahingehend ergänzt werden, dass ein Grund für die gerichtliche Ersetzung des Abschlussprüfers eines Unternehmens von öffentlichem Interesse insbesondere auch dann besteht, wenn ein Verstoß gegen Artikel 5 Abs. 1 AP-VO vorliegt (Verbot der Erbringung bestimmter Nichtprüfungsleistungen).

Dieser Regelungsvorschlag geht deutlich zu weit und über den Pflichtenkatalog der AP-VO hinaus. Der Verordnungsgeber hat es auch in Bezug auf die Ersetzung des Abschlussprüfers eines Unternehmens von öffentlichem Interesse bei der Regelung des Artikel 38 der Richtlinie 2006/43/EG (Abschlussprüferrichtlinie – AP-RL) belassen (Abberufung nur bei Vorliegen eines „trifftigen Grundes“) und keine strengeren Vorgaben für PIE-Prüfungen aufgestellt.

---

<sup>3</sup> Verordnung (EU) Nr. 537/2014 über spezifische Anforderungen an die Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse, „Abschlussprüfer-Verordnung“, kurz: AP-VO.

---

Bezogen auf die Erbringung von Nichtprüfungsleistungen an den Prüfungsmandanten ist ein Interesse an der Ersetzung des Abschlussprüfers nachvollziehbar nur gegeben, wenn die Erbringung der Nichtprüfungsleistung die Besorgnis der Befangenheit bei der Abschlussprüfung begründet. Dies ist bei Verstößen gegen Artikel 5 Abs. 1 AP-VO, der in sehr weitgehendem Umfang und **ohne die Einbeziehung von Wesentlichkeitsgesichtspunkten** die Erbringung von Nichtprüfungsleistungen verbietet, regelmäßig nicht der Fall (z. B. bei allgemeiner rechtlicher Beratung ohne Relevanz für den zu prüfenden Abschluss [Artikel 5 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchstabe g Ziffer i AP-VO]). Ob die Besorgnis der Befangenheit vorliegt und damit ein Ausschluss als Abschlussprüfer gegeben ist, muss vielmehr für jeden Einzelfall unter Rückgriff auf die §§ 319 ff. HGB beurteilt werden (vgl. hierzu auch Abschlussprüferaufsichtsstelle, Verlautbarung Nr. 8 vom 13. Dezember 2019).

Die gerichtliche Ersetzung des Abschlussprüfers sollte im Kontext der Erbringung von Nichtprüfungsleistungen an den Prüfungsmandanten daher wie bisher ausschließlich in den Fällen, in denen nach den zuletzt genannten handelsrechtlichen Vorschriften die Besorgnis der Befangenheit besteht, zugelassen werden. Die geplante Neuregelung wäre mit Blick auf die Reichweite des Artikels 5 AP-VO, den Kreis möglicher Antragsteller (Gesellschafter ab 5% der Stimmrechte/des Grundkapitals) sowie den mit einem Wechsel des Abschlussprüfers verbundenen Aufwand **gerade auch für die zu prüfenden Unternehmen unzumutbar**.

**Nach alledem ist der Verweis auf §§ 319 ff. HGB in § 318 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 HGB auch im Zusammenhang mit der Erbringung unzulässiger Nichtprüfungsleistungen nach Artikel 5 Abs. 1 AP-VO ausreichend. Die vorgesehene Ergänzung ist daher zu streichen.**

Sollte Artikel 5 Abs. 1 AP-VO trotz der obigen Ausführungen in die gesetzliche Regelung einbezogen werden, **wären jedenfalls unwesentliche Verstöße, auch und gerade, wenn sie lediglich durch Netzwerkpartner begangen werden, auszunehmen**. In diesen Fällen (z. B. technische Hilfeleistung bei Einzeltätigkeiten der Lohn- und Gehaltsabrechnung auf der Ebene unbedeutender Tochtergesellschaften [Artikel 5 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchstabe d AP-VO]) wäre die gerichtliche Ersetzung des Abschlussprüfers völlig unverhältnismäßig und mit Blick auf den Regelungszweck des § 318 HGB unangebracht. **Folgende Formulierung wird vorgeschlagen:**

Nummer 1 wird wie folgt gefasst:

*„dies aus einem in der Person des gewählten Prüfers liegenden Grund geboten erscheint, insbesondere, wenn ein Ausschlussgrund nach § 319 Absatz 2 bis 5 oder nach § 319b besteht oder ein nicht nur unwesentlicher Verstoß gegen Artikel 5 Absatz 1, der Verordnung*

---

(EU) Nr. 537/2014 oder ein Verstoß gegen Artikel 5 Absatz 4 Unterabsatz 1 Satz 1 oder Absatz 5 Unterabsatz 2 Satz 2 der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 vorliegt, oder“.

## **B. Weitere Punkte des Regierungsentwurfs**

Nachfolgend weitere Anmerkungen zum Regierungsentwurf, die seiner Nummerierung folgen.

### **Artikel 11 Nummer 3 Buchstabe a): Aufhebung des § 318 Abs. 1a HGB (Externe Rotation bei der Abschlussprüfung von öffentlichen Unternehmen)**

**Forderung: Wir sprechen uns gegen die Aufhebung des § 318 Abs. 1a HGB aus.**

Mit der Aufhebung des § 318 Abs. 1a HGB wird die durch das Abschlussprüfungsreformgesetz (AReG) eingeräumte Möglichkeit aufgehoben, die Höchstlaufzeit eines Prüfungsmandates eines kapitalmarktorientierten Unternehmens auf 20 bzw. 24 Jahre unter bestimmten Voraussetzungen zu verlängern.

Damit verbleibt es künftig grundsätzlich bei der Regelung des Artikel 17 Abs. 1 Unterabs. 2 AP-VO, der die Höchstlaufzeit eines Prüfungsmandates bei einem Unternehmen von öffentlichem Interesse auf zehn Jahre begrenzt.

Der Grund für die unterschiedliche Länge der Laufzeit des Prüfungsmandates zwischen Banken und Versicherungen, für die die externe Rotation nach zehn Jahren zu erfolgen hat, und kapitalmarktorientierten Unternehmen (20 bzw. 24 Jahren), liegt nach wie vor in der Tatsache, dass Banken und Versicherungen systemrelevant für die Stabilität der (deutschen) Wirtschaft sind – daher bestehen auch die erhöhten EU- und bundesrechtlich vorgegebenen gesetzlichen Anforderungen an Banken und Versicherungen und die strenge Aufsicht durch die BaFin in diesen beiden Bereichen.

Dies wird durch die Ausführungen der Gesetzesbegründung zum AReG zur Ausübung des mitgliedstaatlichen Wahlrechts und zur Einführung des § 318 Abs. 1a HGB gestützt (BT-Drs. 18/7219 zu Nummer 2 (§ 318 HGB), Seite 39):

„Ausschlaggebend für die insoweit eingeräumten Möglichkeiten zur Verlängerung der Höchstlaufzeit ist der Gedanke, dass jede externe Rotation die Gefahr eines erheblichen Verlustes an Informationen über das geprüfte Unternehmen birgt, der sich negativ auf die Prüfungsqualität auswirken kann. Daher wird Unternehmen, die kapitalmarktorientiert im Sinne des § 264d HGB, aber keine Kreditinstitute oder Versicherungsunternehmen sind, unabhängig von ihrer Größe die Möglichkeit eingeräumt, die Laufzeit eines

---

Abschlussprüfermandates zu verlängern. Gleichzeitig kann eine Begrenzung der Höchstlaufzeit eines Prüfungsmandats dazu dienen, die Unabhängigkeit von Abschlussprüfern und Prüfungsgesellschaften weiter zu stärken. Im Hinblick auf die besondere Bedeutung von Kreditinstituten und Versicherungen für den Finanzmarkt sollten daher für gesetzliche Abschlussprüfungen dieser Unternehmen Sonderregelungen gelten (§ 340k Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 und § 341k Abs. 1 Satz 2 HGB).“

Diese Gründe für die Ausübung des mitgliedstaatlichen Wahlrechts des Artikels 17 Abs. 1 Unterabs. 2 AP-VO gelten auch heute noch.

Die EU-Kommission ist bei der Vorstellung ihrer ersten Vorschläge zur EU-Reform der Abschlussprüfung und auch später im EU-Gesetzgebungsprozess von 2010 bis 2014 den Nachweis schuldig geblieben, dass eine Rotation des Abschlussprüfers bzw. kürzere Laufzeiten von Prüfungsmandaten zu einer verbesserten Unabhängigkeit und einer höheren Qualität der Abschlussprüfung führen. Bis heute ist ein entsprechender Nachweis nicht bekannt.

**Daher sprechen wir uns gegen die Aufhebung des § 318 Abs. 1a HGB aus.**

Zudem: Auch mit der Aufhebung des § 318 Abs. 1a HGB hätte sich der Wirecard-Fall nicht verhindern lassen, der Auslöser für den vorliegenden Gesetzentwurf ist.

#### **Artikel 11 Nummer 4: Aufhebung des § 319a HGB**

**(Erbringung von Nicht-Prüfungsleistungen an ein Unternehmen von öffentlichem Interesse als Prüfungsmandanten)**

**Forderung: Der bisherige Rechtszustand ist zu belassen. § 319a HGB ist nicht aufzuheben.**

1.) Mit der Aufhebung des § 319a Abs. 1 Satz 1 bis 3, Abs. 2 Satz 1 HGB wird die Ausübung des Mitgliedstaatenwahlrechts des Artikels 5 Abs. 3 AP-VO rückgängig gemacht, das mit dem AReG ausgeübt worden war. Es soll die Möglichkeit genommen werden, dass bestimmte Steuerberatungs- und Bewertungsleistungen als Nicht-Prüfungsleistungen an den Abschlussprüfungsmandanten erbracht werden dürfen.

Damit wird der Gedanke negiert, dass es auf die Wesentlichkeit von bestimmten Steuerberatungs- oder Bewertungsleistungen bei der Beurteilung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers ankommt. Dieser Gedanke findet sich nicht nur im deutschen Recht (§ 319 Abs. 3 Satz 1 Nummer 3 Halbsatz 1 am Ende HGB), sondern auch im Erwägungsgrund 9 der AP-VO, der ausführt, dass es den Mitgliedstaaten ermöglicht werden soll, diesem Gedanken Rechnung zu tragen. Der Gesetzgeber des AReG hat dies aus guten Gründen getan.

---

2.) Mit der Aufhebung des § 319a Abs. 1a HGB soll die Teilausübung des Mitgliedstaatenwahlrechts nach Artikel 4 Abs. 2 Unterabs. 3 AP-VO rückgängig gemacht werden. Der Abschlussprüferaufsichtsstelle soll damit die Möglichkeit genommen werden, eine Ausnahmegenehmigung im Hinblick auf die 70%-Cap-Regelung für ein Jahr zu erteilen.

Bei den Nicht-Prüfungsleistungen, die unter den 70%-Deckel des Artikel 4 Abs. 2 Unterabs. 1 der AP-VO fallen, handelt es sich um andere Nicht-Prüfungsleistungen als die des Artikels 5 Abs. 1 AP-VO. In der Praxis handelt es sich hierbei um freiwillige Prüfungsleistungen, die nach der AP-VO (missverständlichweise) als Nichtprüfungsleistungen definiert und in die Cap-Berechnung einbezogen werden. Hierzu gehören insbesondere für Unternehmen im Zusammenhang mit Kapitalmarkttransaktionen erforderliche Leistungen, wie beispielsweise die Erteilung von Comfort Letters auf Basis der geprüften Abschlüsse, Prüfung von Combined- oder Carve-out Financial Statements sowie Prüfungen von Unternehmensquartals- und Halbjahresfinanzberichten.

Weshalb es ausgeschlossen sein soll, diese Leistungen bei Überschreiten der Umsatzgrenzen nicht ausnahmsweise für ein Jahr und bis zu einem Cap von 140% zu genehmigen, erschließt sich uns nicht. Es ergibt wirtschaftlich auch überhaupt keinen Sinn, wenn die Tätigkeiten durch einen zusätzlich zu beauftragenden anderen Wirtschaftsprüfer erbracht werden müssen. Dieser weitere Wirtschaftsprüfer muss sich dann mit zusätzlichem Aufwand für die betroffenen Unternehmen einarbeiten.

Im Übrigen ist nicht bekannt, dass der Abschlussprüferaufsichtsstelle bei der Erteilung von Ausnahmegenehmigungen Fehler unterlaufen wären.

**Insgesamt spricht dies alles dafür, den bisherigen Rechtszustand zu belassen und § 319a HGB nicht aufzuheben.**

Zudem: Auch mit dem Streichen der mitgliedstaatlichen Wahlrechte in § 319a HGB hätte sich der Wirecard-Fall nicht verhindern lassen, der Auslöser für den vorliegenden Gesetzentwurf ist, zumal der Umfang der Nichtprüfungsleistungen im o. g. Sinne (Comfort Letter, Quartalsreviews) bei Wirecard im Jahr 2018 bei nur rund 12% des Gesamthonorars lag.

#### **Artikel 11 Nummer 8 Buchstabe c): Änderung des § 323 HGB (Zuständigkeit für Mitteilungen nach Artikel 7 Unterabs. 2 AP-VO)**

**Forderung: Es ist zusätzlich eine klarstellende Regelung einzuführen, an welche Behörde die Unterrichtung nach Artikel 12 Abs. 1 AP-VO zu richten ist, soweit kapitalmarktorientierte Unternehmen nach § 264d HGB (§ 316a Satz 2 Nr. 1 HGB-E)**

---

**betroffen sind, die nicht zugleich CRR-Kreditinstitut oder Versicherungsunternehmen nach § 316a Satz 2 Nr. 2 und 3 HGB-E sind.**

In einem neuen Absatz 5 des § 323 HGB soll geregelt werden, dass die Mitteilung nach Artikel 7 Unterabs. 2 AP-VO an die BaFin, bei dem Verdacht einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit auch an die für die Verfolgung zuständige Verwaltungsbehörde zu richten ist.

Der Regelungsvorschlag greift eine Forderung der Wirtschaftsprüferkammer in Reaktion auf die Geschehnisse um Wirecard auf und wird daher begrüßt.

Wir dürfen an dieser Stelle darauf aufmerksam machen, dass die Wirtschaftsprüferkammer zusätzlich angeregt hat, neben der vorliegenden auch eine klarstellende Regelung einzuführen, an welche Behörde die Unterrichtung nach Artikel 12 Abs. 1 AP-VO zu richten ist, soweit kapitalmarktorientierte Unternehmen nach § 264d HGB (§ 316a Satz 2 Nr. 1 HGB-E) betroffen sind, die nicht zugleich CRR-Kreditinstitut oder Versicherungsunternehmen nach § 316a Satz 2 Nr. 2 und 3 HGB-E sind.

Für Unternehmen von öffentlichem Interesse, die CRR-Kreditinstitut oder Versicherungsunternehmen nach § 316a Satz 2 Nr. 2 oder 3 HGB-E sind, existieren mit § 29 Abs. 3 KWG, 35 Abs. 4 VAG seit langem Regelungen im deutschen Recht, nach denen auch für den Bereich des unmittelbar geltenden Artikel 12 Abs. 1 AP-VO Klarheit besteht. Bei ausschließlich kapitalmarktorientierten Unternehmen nach § 264d HGB (§ 316a Satz 2 Nr. 1 HGB-E) ist dies nicht der Fall.

Anzustreben wäre zumindest eine gesetzliche Klarstellung (z. B. im WpHG), an welche Behörde die Unterrichtung nach Artikel 12 Abs. 1 AP-VO bei kapitalmarktorientierten Unternehmen zu richten ist. Alternativ käme auch eine ausführliche Regelung nach dem Vorbild der genannten Vorschriften des KWG und des VAG in Betracht.

**Artikel 14 Nr. 1 Buchstabe b: Änderung des § 11 Abs. 1 UmwG (Verschmelzungsprüfung)**

**Artikel 15 Nr. 6, 7 Buchstabe a, 9, 10: Änderung der §§ 143 Abs. 2, 209 Abs. 4, 258 Abs. 4, 293d Abs. 1 AktG (Sonderprüfung, Vertragsprüfung)**

**Artikel 18 Nr. 1: Änderung des § 57f Abs. 3 GmbHG (Kapitalerhöhungsprüfung)**

**Artikel 25 Abs. 1: Änderung des § 29 Abs. 2 Finanzkonglomerate-Aufsichtsgesetz**

**Forderung: Bei allen genannten Regelungen darf kein Verweis auf Artikel 5 AP-VO erfolgen.**

Die genannten Vorschriften betreffen Prüfungen nach Umwandlungs- und Gesellschaftsrecht sowie nach dem Recht der Finanzdienstleistungsaufsicht und beinhalten Regelungen zum

---

Ausschluss als Prüfer. Derzeit wird dort neben §§ 319, 319b HGB auch auf § 319a HGB in der geltenden Fassung verwiesen.

Die zuletzt genannte Vorschrift soll aufgehoben werden. Ersatzweise sieht der Entwurf für die Prüferauswahl durch einen entsprechenden Verweis die (entsprechende) Anwendung von Artikel 5 Abs. 1 AP-VO (Verbot bestimmter Nichtprüfungsleistungen bei der Durchführung der Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse) vor, soweit die o. g. Prüfungen bei Unternehmen von öffentlichem Interesse durchgeführt werden.

Artikel 5 AP-VO gilt ausschließlich für Abschlussprüfungen nach § 316 HGB bei Unternehmen von öffentlichem Interesse. Werden die Wahlrechte nach Artikel 5 Abs. 3 AP-VO nicht mehr ausgeübt, gilt die „Blacklist“ nach Artikel 5 Abs. 1 AP-VO für diese Abschlussprüfungen unmittelbar und ohne Einschränkungen.

Bei den **o. g. weiteren Prüfungen – allesamt keine Abschlussprüfungen**, sondern Prüfungen zu bestimmten Anlässen (Verschmelzung, Sonder-, Vertrags- und Kapitalerhöhungsprüfung), die einen anderen Gegenstand als die Abschlussprüfung haben – ist dies nicht der Fall, da sie, auch wenn sie bei Unternehmen von öffentlichem Interesse durchgeführt werden, **vom Anwendungsbereich der AP-VO nicht erfasst werden**. Wir halten es für überzogen, die in ihrer Reichweite und Absolutheit durchaus problematische Blacklist ohne Differenzierungen auch auf weitere, von der AP-VO nicht erfasste Prüfungen bei Unternehmen von öffentlichem Interesse zu erstrecken.

Eine solche **Überregulierung** wäre zudem **mittelstandsfeindlich** und würde die Marktkonzentration im Bereich der Durchführung betriebswirtschaftlicher Prüfungen bei PIE weiter fördern. Mittelständische Prüfungsgesellschaften, die Nichtprüfungsleistungen an PIE erbringen, wären durchgängig als Umwandlungsprüfer oder aktienrechtlicher Sonderprüfer ausgeschlossen. Die Prüfungsaufträge würden vermehrt dem Abschlussprüfer übertragen, der in der Regel eine große Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist und die Anforderungen des Artikels 5 AP-VO ohnehin einhalten muss.

**Wir regen daher an, in den genannten Regelungen keinen Verweis auf Artikel 5 AP-VO vorzusehen.**

— — —

Wir bitten Sie nachdrücklich, unsere Anregungen im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen. Inhaltlich haben wir unsere Ausführungen auf Fragestellungen beschränkt, die die berufliche Stellung und Funktion unserer Mitglieder betreffen.

---

**An:**

Deutscher Bundestag – Finanzausschuss

**Zur Kenntnisnahme:**

Bundesministerium der Finanzen

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie – Referat VII B 3 (Freie Berufe)

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung e. V.

Bundesrechtsanwaltskammer

Bundessteuerberaterkammer

Bundesnotarkammer

Patentanwaltskammer

Bundesverband der Freien Berufe

Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V.

Deutscher Buchprüferverband e. V.

wp.net e. V. Verband für die mittelständische Wirtschaftsprüfung

Deutscher Wirtschaftsprüferverein e. V.

Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband e. V.

GDW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e. V.

Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V. (Prüfungsstellen)

Deutscher Steuerberaterverband e. V.

Deutscher Anwaltverein e. V.

Deutscher Notarverein e. V.

Deutscher Richterbund e. V.

Bundesverband der Deutschen Industrie e. V.

Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V.

Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V.

Bundesverband Deutscher Banken e. V.

Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands (VÖB) e. V.

**Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarkintegrität -FISG (Deutscher Bundestag Drucksache 19/26966)****Vorbemerkung:**

Die Stellungnahme konzentriert sich auf die wesentlichen Punkte, die sich im Rahmen der Diskussion der ersten Entwürfe des Gesetzes als grundlegende Änderungen herausgestellt haben. Berücksichtigt wird insbesondere:

- Working Paper des Generalsekretariats des Rates der Europäischen Union vom 14.1.2021 zur Diskussion über den Fall „Wirecard“.
- Stellungnahme des Bundesrates, beschlossen auf der Sitzung vom 12.2.2021.
- Abschlussbericht der britischen Wettbewerbs- und Marktaufsichtsbehörde CMA vom 18.4.2019 zur Reformierung des britischen Abschlussprüfermarktes.
- Laufenden Presseveröffentlichungen über die Arbeit des Wirecard Untersuchungsausschusses.

**1. Haftungsregelungen für den Abschlussprüfer: Art. 11 Nummer 8 zu § 323 HGB**

Im **Working Paper der EU-Kommission** wird unter Punkt 4.2 die Problematik zu den Haftungsregelungen auf den Punkt gebracht:

„Eine Erhöhung der Haftung des Abschlussprüfers könnte jedoch zu einer weiteren Konzentration des Prüfungsmarktes führen, indem kleinere Prüfungsgesellschaften verdrängt werden (die sich die aufwändigere Berufshaftpflichtversicherung möglicherweise nicht leisten können). Diese Abwägung erfordert eine sorgfältige Bewertung.“

Mit der Reform der Abschlussprüfung im Jahre 2014 hatte die EU aus der Richtlinie zur Abschlussprüfung (Richtlinie 2014/56/EU vom 16. April 2014) die Vorschriften für den Bereich der Prüfung von Unternehmen von öffentlichem Interesse (PIE) herausgelöst und dafür eine eigene Verordnung geschaffen (VO 537/2014 vom 16. April 2014).

Ziel war es, die erhöhten Anforderungen an die PIE-Prüfungen nicht auf Abschlussprüfungen mittelgroßer Gesellschaften außerhalb der Börse durchschlagen zu lassen. Das Angebot an Abschlussprüfungsleistungen sollte erhöht und gleichzeitig der **EU Small Business Act** für den Bereich außerhalb der PIE-Prüfungen umgesetzt werden.

Diese Zielsetzungen sind grundsätzlich positiv zu sehen und sollten im Zusammenhang mit den anstehenden Änderungen im Bereich der Abschlussprüfung weiterhin im Blick gehalten werden.

Die entscheidende Frage ist, wie ein Ausgleich der Interessen an einer höheren Haftung im PIE Bereich mit den EU-Zielsetzungen in Einklang zu bringen ist.

Die Erweiterung der Haftung besteht aus zwei Teilen:

- a. Die Regelung in § 323 HGB sieht eine Haftungsgrenze in Abs. 2 von 16 Mio. Euro für Kapitalgesellschaften von öffentlichem Interesse vor. Bei Gesellschaften nach § 316a HGB Satz 2 Nummer 2 und 3 beträgt die Haftungsgrenze 4 Mio. Euro, sonst 1,5 Mio. Euro.
- b. Der Haftungstatbestand wird auf „grob fahrlässig“ ausgedehnt.

Im ersten Schritt betrachte ich die Anhebung der Haftungsgrenze auf 16 Mio. Euro.

Die Wirecard AG war Mitglied im Deutschen Aktienindex DAX, der als der bedeutendste deutsche Aktienindex gilt und auf den sich internationale Anleger konzentrieren. Daneben gibt es mit dem MDAX sowie SDAX weitere Indizes.

Danach folgen weitere Unternehmen, die aus verschiedenen Gründen an der Börse notiert sind und die durchaus Strukturen aufweisen, die mit typischen mittelständischen Unternehmen vergleichbar sind.

Die Bandbreite der Unternehmen von öffentlichem Interesse nach § 264d HGB ist demnach relativ groß. Die vorgesehene Haftungsgrenze von 16 Mio. Euro erscheint deshalb für DAX Unternehmen relativ gering und könnte aber für andere Gruppen der PIE Unternehmen völlig ausreichend sein.

**Vorschlag:** Es wird eine Staffelung der Haftungshöchstgrenze von 16 Mio. Euro empfohlen und zwar:

- Faktor 4 für Unternehmen, die im DAX gelistet sind (64 Mio. Euro)
- Faktor 3 für Unternehmen, die im MDAX gelistet sind (48 Mio. Euro)
- Faktor 2 für Unternehmen, die im SDAX gelistet sind (32 Mio. Euro).

Die Staffelung berücksichtigt die Bedeutung der unterschiedlichen Marktkapitalisierung im PIE Bereich.

In der **Stellungnahme des Bundesrates zum FISG zu Art. 11 Nr.8 HGB** wird angeregt zu prüfen, ob die Gestaltung der Haftungsobergrenze in Abhängigkeit vom Umsatz bzw. von der Bilanzsumme des zu prüfenden Unternehmens, in Abhängigkeit

vom Umsatz der Prüfungsgesellschaft oder in Abhängigkeit vom Prüfungshonorar festgesetzt werden sollte.

Das **Working Paper der EU-Kommission enthält in Ziffer 4.2.2.** einen indirekten Hinweis in Form einer Kritik daran, dass die beabsichtigten Haftungsgrenzen in keinem Verhältnis zum Prüfungshonorar stehen.

Der Vorschlag, die Haftungshöchstgrenze über Faktoren und eine Staffelung an die Zugehörigkeit zu Index-Werten zu knüpfen, berücksichtigt sowohl die Anregung des Bundesrates als auch die Bemerkungen der EU-Kommission, denn die im DAX gelisteten Unternehmen sind auch die größten Unternehmen, bei denen deutlich höhere Prüfungshonorare anfallen als bei anderen Unternehmen.

Würde man einen direkten Bezug zu Prüfungshonoraren herstellen, müssten entsprechende Bandbreiten festgelegt werden. Das Verfahren erscheint mir schwerfällig und wenig transparent. Prüfungshonorare können sich im Verlauf einer Abschlussprüfung auch ändern, insbesondere dann, wenn wegen auftretender Risiken, die bei Beginn der Prüfung und Vereinbarung des Honorars nicht absehbar waren, deutliche Erhöhungen des Honorars erforderlich machen. Dann könnte der Fall eintreten, dass eine Deckung über die Haftpflichtversicherung wegen Überschreitung der Honorargrenze als Grundlage der vereinbarten Haftungssumme nicht mehr gegeben ist. Das ist nicht im Interesse aller beteiligten Gruppen einschließlich der Anleger.

Es bedarf einer klaren Festlegung der Haftungsgrenzen vor Beginn jeder Abschlussprüfung. Die Staffelung berücksichtigt indirekt den unterschiedlichen Aufwand und damit auch unterschiedliche Prüferhonorare in den jeweiligen Gruppen der PIE-Unternehmen.

Im zweiten Schritt wird die Ausdehnung der Haftung auf „grobe Fahrlässigkeit“ und deren mögliche Auswirkungen auf den Markt für Prüfungsleistungen unter verschiedenen Aspekten gewürdigt.

Problematisch könnte die Frage sein, was unter grober Fahrlässigkeit im Rahmen der Durchführung einer Abschlussprüfung zu verstehen ist und wer im Endeffekt diese Auslegung bestimmt.

Eine Jahresabschlussprüfung wird anhand anerkannter Prüfungsstandards durchgeführt. Auf internationaler Ebene sind dies die Internationalen Prüfungsstandards, die durch den IAASB (International Auditing and Assurance Standard Board) in New York entwickelt und herausgegeben werden. Der Prozess des Standardsetters bindet in seine Gremien Mitglieder aus allen Mitgliedsstaaten ein und folgt einem genau vorgeschriebenen Ablauf, in dem sich alle Interessengruppen einbringen können, darunter Aufsichtsbehörden, Mitglieder von

Prüfungsausschüssen, Management großer und kleiner Unternehmen, und weitere Gruppen.

Damit kann in den Internationalen Prüfungsstandards auch ein Rahmen gesehen werden, an den die Frage einer groben Fahrlässigkeit anknüpfen könnte.

Betrachten wir das Beispiel der Einholung einer Bankbestätigung, die zum Standardprozess zählt.

Kann eine Bankbestätigung nicht erhalten werden, aus welchen Gründen auch immer, hat der Abschlussprüfer alternative Prüfungshandlungen vorzunehmen. Diese können z.B. in der Vorlage der Kontoauszüge bestehen. An dieser Stelle kommt das Prinzip der Wesentlichkeit zum Tragen. Handelt es sich um einen Betrag von 100,-- Euro, so wäre die Vorlage des Kontoauszugs ausreichend, handelt es sich um 100.000.000,-- Euro, wären weitergehende Prüfungshandlungen notwendig.

Werden diese dann nicht durchgeführt, wäre das eine grobe Fahrlässigkeit des Abschlussprüfers.

Prüfungsstandards können somit ein Maßstab dafür sein, was unter „grob fahrlässig“ zu verstehen wäre.

Die Frage einer groben Fahrlässigkeit bzw. Fahrlässigkeit kann bereits als Bestandteil der angewendeten Prüfungsstandards angesehen werden. Wird gegen zwingende Vorgaben der Standards bei einer Abschlussprüfung verstoßen, kann Fahrlässigkeit bzw. grobe Fahrlässigkeit vorliegen. Im Bestätigungsvermerk enthalten ist die Zusicherung, nach bestimmten Prüfungsstandards gehandelt zu haben. Damit führt ein Verstoß gegen wesentliche Vorgaben der Prüfungsstandards zwangsläufig zu einer unrichtigen Behauptung im Bestätigungsvermerk. Dieser Zusammenhang besteht demnach bereits jetzt. Betrachtet man den Fall der Anwendung Internationaler Prüfungsstandards, so ist durch Rechtsprechung und Verfahren etwa in den USA und anderen Ländern sowie durch Verlautbarungen berufsständischer Organisationen in zahlreichen Fällen geklärt, was unter Verletzung vorgegebener Prüfungsstandards, der Frage der Wesentlichkeit sowie der Kritischen Grundhaltung des Abschlussprüfers zu verstehen ist.

Es bedarf aus diesem Grunde keiner zusätzlichen nationalen gesetzlichen Regelung, die in der vorgesehenen Form den Begriff der groben Fahrlässigkeit inhaltlich offenlässt und die möglicherweise nur auf die nationale Rechtsprechung Bezug nimmt.

Gerade bei der Prüfung international tätiger Konzerne erscheint es sinnvoll, die Entwicklung auch auf internationaler Ebene zu betrachten. Es sei daran erinnert, dass die Fortentwicklung von Prüfungsgrundsätzen, Haftungsregelungen und der Ausbau der Aufsicht auf diesem Gebiet wesentlich durch die Fälle „Enron“ und „Worldcom“ und den daraus folgenden Sarbanes Oxley Act sowie aktuell durch den Abschlussbericht

der britischen Wettbewerbs- und Marktaufsichtsbehörde CMA vom 18. April 2019 vorangetrieben wurde und wird.

Durch eine nationale Regelung sind Fallgestaltungen denkbar, die grobe Fahrlässigkeit nicht ausschließlich an den vorgesehenen Ablauf der Prüfungsstandards definiert. Damit wird dieses Kriterium schwer bis kaum kalkulierbar. Einmal auf der Seite des Abschlussprüfers, der davon ausgehen muss trotz Beachtung der Prüfungsstandards dem Vorwurf einer groben Fahrlässigkeit ausgesetzt zu werden und zum anderen auf Seiten der Versicherungswirtschaft, die dieses Kriterium in die Kalkulation ihrer Versicherungsprämien einbeziehen muss.

Es kann deshalb erwartet werden, dass die Erweiterung auf grobe Fahrlässigkeit zu einem Ausscheiden von Prüfungsgesellschaften mit geringer Anzahl von PIE Prüfungsmandaten führen wird.

Auch auf Seiten der Versicherungswirtschaft kann das zur Reduzierung des Angebots führen. So ist bekannt, dass die Versicherung Hiscox SA, Niederlassung für Deutschland, München, ihren Rückzug aus dem deutschen Markt für Berufshaftpflichtversicherungen der Wirtschaftsprüfer angekündigt hat. Die Versicherung war für ihre günstigen Prämien außerhalb des PIE Bereichs bekannt. Damit wirkt sich die geänderte Risikoeinschätzung der Versicherungsunternehmen auch auf den Bereich der Abschlussprüfungen außerhalb der PIE-Prüfungen aus.

Nach Abwägung aller Vor- und Nachteile im Sinne des Working Paper der EU-Kommission Punkt 4.2 komme ich zu dem Ergebnis, dass ein Verzicht auf die grobe Fahrlässigkeit geboten erscheint, zumal dieses Kriterium indirekt bei gravierender Verletzung von Prüfungsstandards bereits der Überprüfung durch Gerichte oder Aufsichtsstellen unterliegt. Die Nachteile aus einer zu erwartenden weiteren Konzentration des Marktes für Abschlussprüfer im PIE-Segment überwiegen und wirken den Zielsetzungen der EU-Kommission aus den Novellierungen der Abschlussprüferrichtlinie sowie der Verordnung aus 2014 entgegen.

Die Erhöhung der Haftungssummen mittels Faktoren für verschiedene Segmente erscheint als Kompensation völlig ausreichend, zumal bei Vorsatz ohnehin keine Haftungsgrenzen bestehen. Damit werden auch unterschiedliche Anforderungen an den Umfang einer Prüfung sowie der Höhe der Prüfungshonorare mit der notwendigen Transparenz berücksichtigt.

## **2. Verbot der Erbringung von Nichtprüfungsleistungen nach Artikel 5 der Verordnung (EZ) 537/2014 – Aufhebung von § 319a HGB**

Durch die in Art. 11 Nummer 4 des FISG kommt Artikel 5 der EU-Verordnung unmittelbar und ohne Einschränkung zur Anwendung.

Damit sind diese Leistungen ausdrücklich und in vollem Umfang nicht zulässig. Die bisherige Regelung sah zahlreiche Ausnahmen vor, orientierte sich an dem Begriff der „Wesentlichkeit“ und an einer sog. 70%-Regelung (CAP), wobei deren exakte Berechnung unterschiedlich betrachtet werden konnte.

Die EU-VO räumt den Mitgliedstaaten in Art. 5 Absatz 2 eine Ausweitung des Katalogs der verbotenen Nichtprüfungsleistungen ein sowie nach Art. 5 Abs. 3 können die Mitgliedstaaten die Erbringungen solcher Leistungen unter bestimmten Voraussetzungen erlauben. Deutschland hatte von der Möglichkeit des Art. 5 Abs. 3 durch § 319a HGB Gebrauch gemacht.

**Vorschlag:** Diese Ausnahmeregelung sollte aufgehoben werden. Damit wird die Funktion der Prüfungsgesellschaft als Abschlussprüfer gestärkt. Weitere Dienstleistungen können somit weder direkt noch indirekt die Qualität der Abschlussprüfung beeinflussen.

Zu bedenken ist allerdings, dass bestimmte Nichtprüfungsleistungen im Grunde nur vom Abschlussprüfer sinnvollerweise erbracht werden können. Der Begriff der Nichtprüfungsleistung trifft diese Sachverhalte nicht exakt, es handelt sich eher um prüfungsnahe Dienstleistungen.

Zu nennen sind einmal die Prüfungen von Quartals- bzw. Halbjahresberichten. Es versteht sich von selbst, dass der Abschlussprüfer hier seine Unterlagen und Kenntnisse aus der Abschlussprüfung auch für die Bestätigung von Quartals- und Halbjahresberichten effektiv einsetzen kann. Quasi ist ein Quartalsbericht eine Fortschreibung des Jahresabschlusses. Müsste diese Bestätigung von einer anderen Prüfungsgesellschaft erteilt werden, so ist der Aufwand der Informationsbeschaffung auf Seiten der Prüfungsgesellschaft sowie des zu prüfenden Unternehmens deutlich höher. Auch der Zeitablauf einer solchen Prüfung würde sich voraussichtlich ausdehnen. Hier ist zu bedenken, dass die Vorlage dieser Zwischenabschlüsse in aller Regel zeikritisch ist.

In diese Kategorie fällt auch der „Comfort Letter“, der für Kapitalmarktprojekte wie Börsengänge, Emissionen von Bonds oder Kapitalerhöhungen sowie bei Wertpapierprospekten auch zum Schutz der Emittenten und Banken notwendig ist. Wie bereits bei der Frage der Quartals- und Halbjahresberichte dargestellt, ist der „Comfort Letter“ als prüfungsnahe Leistung zu sehen, die in aller Regel vom Abschlussprüfer deutlich effektiver erstellt werden kann als von einer neu zu bestellenden Prüfungsgesellschaft. Die Vorteile liegen hier auch auf Seiten des Unternehmens. Der Faktor Zeit spielt hier ebenfalls eine große Rolle. Der Einbezug

unter die Nichtprüfungsleistungen kann Kapitalmarkttransaktionen deutlich behindern und die Kosten deutlich erhöhen.

**Vorschlag:** Es wird deshalb empfohlen, die o.g. prüfungsnahen Dienstleistungen ausdrücklich dem Abschlussprüfer zu erlauben. Möglicherweise ist dieser Katalog noch zu erweitern. Damit läge eine klare Abgrenzung zulässiger prüfungsnaher Leistungen sowie das Verbot von Nichtprüfungsleistungen vor. Das ist auch nach Art.5 Abs. 3 der EU-VO zulässig und erscheint sinnvoll.

### **3. Artikel 11 Nr. 3 Buchstabe a) Aufhebung des § 318 Abs. 1a HGB – Externe Rotation bei der Abschlussprüfung von Unternehmen von öffentlichem Interesse**

Durch die Aufhebung von § 318 Abs. 1a HGB greift zukünftig die Regelung des Art. 17 Abs. 1 Unterabsatz 2, der eine Höchstlaufzeit von 10 Jahren vorsieht. Damit entfällt die bisherige deutsche Sonderregelung, die Laufzeiten von 20 bzw. 24 Jahren ermöglichte.

Der **Bundesrat** hat in seiner Stellungnahme zu den Höchstlaufzeiten angeregt, eine weitere Verkürzung auf z.B. 6 Jahre zu prüfen.

Im **Working Paper des EU-Generalsekretariats** wird dieser Punkt nicht aufgegriffen.

Eine Studie der Universität Leipzig („Die Qualität von Abschlussprüfungen vor dem Hintergrund der Verordnung zur externen Prüferrotation – Eine empirische Analyse am Beispiel des General Standard“ Daniel Raith und Laura Thorand, Oktober 2018) kommt zum Ergebnis, dass sich eine Verkürzung der Rotationsfristen nicht nachweisbar auf die Prüfungsqualität auswirkt.(Siehe dort mit weiteren Quellen)

Grundsätzlich ist das Konzept der EU-Abschlussprüfferrichtlinie sowie der EU-Verordnung aus 2014 als Reaktion auf die Finanzkrise 2007/2008 in Erinnerung zu rufen. Die EU-Kommission verfügte in der Finanzkrise über keine organisatorische Struktur, um auf die Krise zu reagieren. Die möglichen Kreditausfälle systemrelevanter Banken waren nicht bekannt und die Kommission musste auf die bisherigen Abschlussprüfer aus dem Bereich der Big4 Unternehmen zurückgreifen.

In dem Reformpaket 2014 wurde deshalb die organisatorische Struktur für die Reaktion auf zukünftige Finanzkrisen neu ausgerichtet und die Rolle und Funktion der europäischen Finanzaufsicht ESMA sowie der nationalen Aufsichtsgremien, in Deutschland u.a. die BaFin (Bundesanstalt für Finanzaufsicht) und APAS (Abschlussprüferaufsichtsstelle), ausgebaut. Das soll zukünftig grenzüberschreitende Kontrollen bei sich abzeichnenden Krisen mit einer eigenen Struktur möglich machen. Das System kann aber nur dann funktionieren, wenn die nationalen Gesetzgeber möglichst auf nationale Besonderheiten im Rahmen der Abschlussprüferverordnung verzichten. Dazu zählen insbesondere auch einheitliche Höchstlaufzeiten der

Prüfungsmandate, die Einrichtung von Prüfungsausschüssen und einheitliche Prüfungsstandards. In diesem Sinne stützt die Reduzierung der Höchstlaufzeiten auf die Regelungen der EU-Abschlussprüferverordnung dieses System.

Der **Bundesrat** hat zu diesem Punkt eine interessante Ausgestaltung vorgeschlagen: Danach sollen im Falle eines Joint Audits längere Höchstlaufzeiten möglich sein. Diese Ausdehnung soll aber nur dann greifen, wenn eine kleine oder mittelständische Prüfungsgesellschaft beteiligt ist.

Der Vorschlag eines Joint Audit findet sich ebenfalls im **Abschlussbericht der britischen Wettbewerbsbehörde CMA**. Danach soll zumindest eine non-Big Four Firma an dem Joint Audit beteiligt sein. Zusätzlich soll die Möglichkeit eingeräumt werden, dass die Aufsichtsbehörde einen kurzfristigen „Peer Review“ (hot reviews) anordnen kann, wobei dieser nicht von einer Big4 Firma durchgeführt wird. Dabei unterzeichnet der Reviewer nicht den Bestätigungsvermerk und ist nicht haftbar für Fehler des Jahresabschlusses. Die konkreten Ziele des Reviews sollen durch die Aufsichtsbehörde festgelegt werden. Der Reviewer berichtet der Behörde, eventuell dem Prüfungsausschuss.

Damit würde auch ein wesentlicher Mangel, der im **Working Paper der EU** festgehalten ist, möglicherweise beseitigt oder zumindest deutlich abgemildert werden.

In **Punkt 4.3.1.2. des EU-Working Paper** „Stärkung und Harmonisierung der Befugnisse der Aufsichtsbehörden im Hinblick auf die Durchsetzung der Unternehmensberichterstattung“ heißt es in Abs. 4:

„Ungeachtet der wichtigen Bemühungen der ESMA, eine aufsichtliche Konvergenz der Durchsetzungspraktiken der NCAs (nationalen Behörden) zu erreichen, bleiben die nationalen Praktiken tendenziell heterogen. Wie bereits erwähnt, kommt die wissenschaftliche Literatur zu dem Schluss, dass diese Heterogenität die Qualität der Umsetzung der IFRS erheblich beeinträchtigen kann. Darüber hinaus kommt der jüngste Peer-Review-Bericht der ESMA zu dem Schluss, dass die deutsche zuständige Behörde nicht über ausreichende Befugnisse zur Erfüllung ihrer Aufgaben verfügte. Insbesondere konnte sie relevante Informationen, die dazu hätten beitragen können, die fehlerhafte Darstellung in den Abschlüssen zu einem früheren Zeitpunkt aufzudecken, weder anfordern noch mit anderen Behörden oder Stellen teilen.“

Grundsätzlich erscheint der Gedanke eines **Joint Audit** durchaus geeignet zu sein, um weitere Prüfungsgesellschaften an eine Prüfung im PIE Bereich heranzuführen. Es bedarf zu dieser Frage aber weiterer Untersuchungen im Detail. Insbesondere muss auch die Frage geklärt werden, ob und in welchen Umfang mittelständische Prüfungsgesellschaften diese Aufgabe leisten könnten. Für die anstehende Umsetzung des FISG erscheint mir das zu kurzfristig.

Die von der **britischen Wettbewerbsbehörde CMA** vorgeschlagenen Peer Reviews können als Möglichkeit angesehen werden, die zuständige Behörde in ihrer Aufsichtsfunktion zu stärken. Aus meiner Sicht könnte dieser Punkt im Bereich der Zuständigkeit der BaFin verankert werden.

**Vorschlag:** Es wird deshalb empfohlen an der Regelung des Regierungsentwurfs festzuhalten. Es spricht nichts dagegen, die o.g. Variante eines durch die BaFin angeordneten Peer Reviews zu ermöglichen.

#### **4. Weiterer Vorschlag: Anwendung der Internationalen Prüfungsstandards – Änderung von § 317 Abs. 5 HGB**

Um die Qualität der Abschlussprüfung in Deutschland auf ein internationales Niveau anzuheben wird die verpflichtende Anwendung Internationaler Prüfungsstandards empfohlen. In § 317 Abs. 5 HGB ist dies bereits vorgesehen. Es bedarf dazu aber der Annahme der Internationalen Prüfungsstandards durch die EU-Kommission. Diese ist bisher nicht erfolgt. Unabhängig davon bilden diese Standards bereits in allen EU-Mitgliedsländern die Basis der Abschlussprüfung mit Ausnahme von Deutschland, Frankreich und Portugal. Sie bilden ebenfalls die Basis für Abschlussprüfungen in England, den USA, Hong Kong und allen wichtigen weltweiten Börsenplätzen.

Wie bereits zu Punkt 3 ausgeführt dient die Anwendung einheitlicher Prüfungsstandards mehreren Zwecken:

- a) Das Kontrollsyste der EU-Kommission bestehend aus ESMA und den nationalen Aufsichtsbehörden wird in Bezug auf grenzüberschreitende Qualitätskontrollen internationaler Finanzmarktteilnehmer deutlich gestärkt.
- b) Es bedarf keiner weiteren Erläuterung, dass bei der Prüfung international tätiger Konzerne Prüfer aus verschiedenen Ländern an der Prüfung beteiligt sind. Diese müssen ein einheitliches Verständnis von den Prüfungsschritten und Prüfungsmethoden haben. Nationale Sondervorschriften sind hier ein Qualitätshemmnis und zu vermeiden.

Vor dem Hintergrund des Wirecard Falles kann der Unterschied dargestellt werden:

Es wurde und wird diskutiert, ob die Prüfer eine Bankbestätigung des Treuhänders hätten einholen müssen oder nicht.

In einem Aufsatz von Prof. Dr. Marten in DER BETRIEB Nr. 29 vom 20.7.2020 S.1465-1469 wurde herausgearbeitet, dass nach deutschen nationalen Prüfungsstandards die Einholung einer Bestätigung nicht vorgeschrieben ist.

Das Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. hat in einer Stellungnahme zur Einholung von Bestätigungen Dritter vom August 2020 ausführlich die Vorgehensweise erörtert und in Bezug auf Treuhandverhältnisse darauf hingewiesen, dass es dazu keine explizite Regelung gibt. Das soll auf deutscher Ebene nachgeholt werden.

Nach Internationalen Prüfungsstandards (ISA 315 R 2013 A34) zählen Treuhandverhältnisse zu den „Special Purpose Entities“ (SPE). Dieser Begriff wurde nach dem Enron Skandal 2001 neu eingeführt und eine Lücke in den Prüfungsstandards geschlossen. (Enron hatte zahlreiche Verbindlichkeiten in Gesellschaften mit Sitz in der Karibik ausgelagert und damit aus der Bilanz „entfernt“. Die Abschlussprüfung ersteckte sich nicht auf die in SPE ausgelagerten Positionen.) Diese SPE werden prüfungstechnisch im Fall der Kontrolle, etwa über einen Treuhandvertrag, wie „nahe Angehörige“ behandelt (ISA 550.A7), unabhängig davon, ob ein Beteiligungsverhältnis vorliegt oder nicht und dafür ist ein ganzer Katalog von Prüfungsmaßnahmen vorgesehen (ISA 550.15 und A.22), darunter Bestätigungen zusätzlich zu Bankbestätigungen.

Das IAASB hat zuletzt im Dezember 2019 die Abschlussprüfung entscheidend mit der Vorlage von ISA 315 R 2019 modernisiert. Berücksichtigt wurden die rasanten Entwicklungen des Internet-Handels und die steigende Leistungsfähigkeit moderner Software. Der Standard wurde vom Public Company Accounting Oversight Board mit Sitz in Washington, der für die Überwachung von Abschlussprüfern von Unternehmen von öffentlichem Interesse zuständig ist, im gleichen Monat angenommen. Eine Umsetzung in Deutschland ist kurzfristig nicht absehbar im Unterschied zu den wesentlichen Standesorganisationen der bedeutenden weltweiten Börsenplätze. Damit besteht die Gefahr, dass Abschlussprüfungen nach nationalen Standards nicht mehr internationalen Anforderungen entsprechen.

Zusätzlich ist zu bedenken, dass die Stabsabteilungen der Big 4 Firmen einen nicht zu unterschätzenden Einfluss in den Gremien des Instituts der Wirtschaftsprüfer haben und entsprechend in den Gremien, die für die Aufstellung der deutschen Prüfungsstandards verantwortlich sind, ihren Einfluss geltend machen. Im IAASB, das für die Internationalen Prüfungsstandards verantwortlich ist, sind die beteiligten Gruppen deutlich breiter aufgestellt.

**Vorschlag:** Es wird deshalb empfohlen § 317 Abs. 5 HGB entsprechend zu ändern und Internationale Prüfungsstandards als verbindlich für die Abschlussprüfung vorzusehen. Eine Übergangsfrist sollte vorgesehen werden.

## 5. § 317 Abs. 3 HGB Vernachlässigung der Prüfung bei Konzerntöchtern

Mit den Änderungen des BilMoG in 2010 wurde die Konzernprüfung dahingehend in der Praxis geändert, dass aus Qualitätsgründen die Prüfung von oben nach unten durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft einheitlich durchgeführt wird.

Damit sollte die Gesamtverantwortung des Konzernabschlussprüfers (§ 317 Abs. 3 Satz 2 HGB) gestärkt werden.

Die Änderung wurde wie folgt eingeführt: „*Sind diese Jahresabschlüsse von einem anderen Abschlussprüfer geprüft worden, hat der Konzernabschlussprüfer dessen Arbeit zu überprüfen und dies zu dokumentieren.*“

Bis dato war es üblich, dass die Konzerntöchter durch verschiedene (nationale) Abschlussprüfer geprüft wurden. Ziel der Gesetzesreform war es, die Qualität in der Konzernabschlussprüfung zu erhöhen.

Aus heutiger Perspektive muss leider festgestellt werden, dass damit der Prüfermarkt weiter verkleinert wurde und der Abschlussprüfer der Muttergesellschaft nun auch die Tochter- und Enkelgesellschaften von oben nach unten prüft. Im Endeffekt werden damit mittelständische Prüfungsgesellschaften aus dem Mandat gedrängt und es kommt zu einer weiteren Konzentration im Abschlussprüfermarkt.

**Vorschlag:** Es wird empfohlen, dieser Regelung wieder rückgängig zu machen. Diese Gesetzesänderung durch das BilMoG hat zu keiner Qualitätserhöhung geführt.

Die ursprüngliche Regelung mit der Vorgabe einer kritischen Grundhaltung könnte wieder mehr mittelständische Wirtschaftsprüfer in die Abschlussprüfung einbeziehen.

### Zusammenfassung der vorgeschlagenen Änderungen:

#### A. Haftungssummen:

Art. 11 Änderung des Handelsgesetzbuches, Ziffer 8 zu § 323 HGB

Ergänzung Ziffer b) aa) 1. durch einen weiteren Satz 2:

Für Prüfungen von Unternehmen, die im Deutschen Aktienindex DAX enthalten sind, wird die Haftungssumme nach Satz 1 auf 64 Mio. Euro erhöht, für Unternehmen die im Aktienindex M-Dax enthalten sind erhöht sich die Haftungssumme auf 48 Mio. Euro und für Unternehmen die im Aktienindex SDAX enthalten sind erhöht sich die Haftungssumme auf 32 Mio. Euro.

Nach Ziffer 3 letzter Satz wird „grob fahrlässig“ gestrichen.

## **B. Nichtprüfungsleistungen**

Da § 319a HGB gestrichen wurde, wird ein neuer § 319 Abs. 6 HGB eingeführt:

Prüfungsnahe Dienstleistungen berühren die Ausschlussgründe bei der Wahl eines Abschlussprüfers nicht. Als prüfungsnahe Dienstleistungen gelten:

- a) Die Prüfung von Quartals- und Halbjahresberichten
- b) Die Ausstellung eines Comfort Letters im Rahmen von Börsengängen, Emissionen von Bonds, Kapitalerhöhungen sowie bei Wertpapierprospekt.

## **C. Internationale Prüfungsstandards**

§ 317 Abs. 5 HGB: Bei der Durchführung einer Prüfung hat der Abschlussprüfer die internationalen Prüfungsstandards des International Auditing and Assurance Board (IAASB) unter Berücksichtigung nationaler Besonderheiten anzuwenden. Für Prüfungen von Jahresabschlüssen, deren Stichtag bis zum 31.12.2022 endet, können deutsche Prüfungsstandards angewendet werden.

## **D. Prüfung von Konzernköchtern**

Streichung von § 317 Abs. 3 HGB. Der jetzige Absatz 3a wird zu Absatz 3.

## **E. „Hot“ Peer Review**

Möglichkeit der BaFin, einen kurzfristigen Peer Review bei laufenden Abschlussprüfungen anzurufen. Dieser wird von Prüfungsgesellschaften außerhalb der Big4 durchgeführt.

Gez. Dr. Richard Wittsiepe  
Wirtschaftsprüfer/Certified Public Accountant (USA)

Duisburg, den 2.3.2021