

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität – Zusammenfassung

Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (RefE FISG) sieht aus Anlass des Wirecard-Falls verschiedene Maßnahmen zur Verbesserung der Systeme der Kontrolle der Rechnungslegung der Unternehmen vor. Vorgesehen sind eine Neuordnung der Bilanzkontrolle durch die BaFin, weitere Maßnahmen zur Reform der Abschlussprüfung und Regelungen zur Verbesserung der Corporate Governance. Der AKBR stimmt der Stoßrichtung des RefE FISG zu. Manche Vorschläge gehen allerdings nicht weit genug. Einzelne vorgesehene Maßnahmen sollten umgekehrt nochmals kritisch erörtert und überdacht werden.

Thesen

1. Es ist begrüßenswert, das Bilanzkontrollverfahren in Fällen, bei denen Verdacht auf Unregelmäßigkeiten besteht, stärker staatlich-hoheitlich zu konturieren. Für solche Fälle braucht die BaFin unmittelbare hoheitliche Befugnisse. Insbesondere sollte die BaFin bei Anhaltspunkten für Unregelmäßigkeiten forensisch ausgerichtete Sonderprüfungen durchführen oder beauftragen können, wie es der FISG-RefE zu Recht vorsieht. Eine privatrechtlich organisierte Prüfstellung kann weiterhin die Routineprüfungen vornehmen, bei denen es weniger um Sachverhaltsaufklärung, sondern mehr um die richtige Anwendung der einschlägigen Bilanzierungsvorschriften geht.
2. Bei festgestellten Bilanzierungsfehlern, die nicht zur Nichtigkeit des Abschlusses führen, genügt in aller Regel eine Korrektur des Fehlers in laufender Rechnung. Eine Rückwärtsberichtigung des Fehlers (nebst neuer Prüfung und Billigung des Abschlusses sowie ggf. erneuter Beschlussfassung über die Gewinnverwendung) ist nach der Wertung des § 256 AktG grundsätzlich nur bei Nichtigkeit des Jahresabschlusses geboten.
3. Das derzeitige Haftungsprivileg zugunsten der BaFin (vgl. § 4 Abs. 4 FinDAG) sollte rechtspolitisch überdacht werden. Die BaFin sollte mindestens für grob fahrlässige Pflichtverletzungen bei der Bilanzkontrolle ebenfalls haftbar sein.
4. Eine Erhöhung der Haftungshöchstgrenze für die Haftung der Abschlussprüfer ist richtig. Nochmals überdacht werden sollten dagegen die Zurechnung von Gehilfenvorsatz als Vorsatz auch der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und die unbegrenzte Haftung des Abschlussprüfers schon bei grober Fahrlässigkeit. Insoweit sollte nochmals gründlich geprüft und abgewogen werden, ob eine solche haftungsrechtliche Weichenstellung möglicherweise negative Auswirkungen auf die bereits heute zu hohe Marktkonzentration auf dem Abschlussprüfermarkt haben könnte.
5. Die vorgesehenen Maßnahmen zur Verbesserung der Corporate Governance (u. a. verpflichtende Einrichtung wirksamer Governance Systeme sowie eines Prüfungsausschusses und die Verbesserung der Informationen des Aufsichtsrats) verdienen Zustimmung, sollten aber noch ausgedehnt werden:
 - Es ist begrüßenswert, dass der Prüfungsausschuss (wie vorgesehen) eigene Auskunftsrechte gegen die Leiter der internen Governance-Systeme (IKS, RMS, Compliance, Whistle Blower, Rechnungswesen u. a.) erhält. Eine solche „Holschuld“ kann aber effektiv nur geltend machen, wer bereits Anhaltspunkte kennt. Für die effektive Überwachung der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat noch wirkungsvoller ist es, wenn dem Aufsichtsrat auch die Kompetenz zugewiesen wird, Informationssysteme einzurichten, die es gewährleisten, dass er wichtige Informationen aus den internen Governance-Systemen unmittelbar und unverzüglich erlangt („Bringschuld“ der jeweiligen Abteilungsleiter).
 - Die Informationen sollten an die Vorsitzenden von Aufsichtsrat und Prüfungsausschuss adressiert sein. Die Vorsitzenden sind nach den allgemeinen Regeln verpflichtet, die erlangten Informationen dem jeweiligen Gremium mitzuteilen.
 - Die Zuständigkeit zur Erteilung von Aufträgen an den Abschlussprüfer sollte allein dem Aufsichtsrat zugewiesen sein. Das gilt seit dem KonTraG bereits für den Auftrag für die

Abschlussprüfung (§ 111 Abs. 2 S. 3 AktG), sollte darüber hinaus aber auch für alle anderen (Beratungs-)Aufträge an den Abschlussprüfer vorgesehen werden, soweit diese überhaupt noch erteilt werden dürfen.

- Die auf den Vorsitzenden des Prüfungsausschusses bezogene Empfehlung gem. C.10 des DCGK (Unabhängigkeit von der Gesellschaft, vom Vorstand und vom kontrollierenden Aktionär) sowie D.4 S. 2 (der Aufsichtsratsvorsitzende soll nicht den Vorsitz im Prüfungsausschuss innehaben) sollten als gesetzliche Vorgaben in das AktG übernommen werden.
- Neben der Tätigkeit als Vorstand einer börsennotierten Gesellschaft sollte ein Aufsichtsratsmandat bei anderen Börsengesellschaften nicht zulässig sein.
- Aktionäre sollten ein unmittelbares Auskunftsrecht gegenüber dem Abschlussprüfer haben, das sich auf die Rechnungslegung der Gesellschaft und deren Prüfung bezieht.
- Bei Verdacht auf wesentliche Unregelmäßigkeiten sollte der Aufsichtsrat verpflichtet sein zu prüfen, ob eine forensisch ausgerichtete Sonderprüfung veranlasst ist.
- Hinsichtlich der Ad-hoc-Mitteilungen sollte erwogen werden, dem Aufsichtsrat bezogen auf seinen eigenen Kompetenzbereich eine eigene Zuständigkeit und evtl. eine eigene Mitteilungspflicht aufzuerlegen.

Dem AKBK gehören an: Prof. Dr. Joachim Hennrichs (Sprecher), Prof. Dr. Heribert M. Anzinger, Prof. Dr. Georg Crezelius, Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen, Prof. Dr. Jens Ekkenga, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff, Prof. Dr. Dr. Dres. h.c. mult. Klaus Jürgen Hopt, Prof. Dr. Rainer Hüttemann, Prof. Dr. Christian Kersting, Prof. Dr. Detlef Kleindiek, Prof. Dr. Hanno Merkt, Prof. Dr. André Meyer, Prof. Dr. Sebastian Mock, Prof. Dr. Christine Osterloh-Konrad, Priv.-Doz. Dr. Moritz Pöschke, Prof. Dr. Hans-Joachim Priester, Priv.-Doz. Dr. Erik Röder, Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Schön, Prof. Dr. Joachim Schulze-Osterloh, Prof. Dr. Susanne Tiedchen. – Einzelne Empfehlungen dieser Stellungnahmen werden nicht von allen Mitgliedern des Arbeitskreises mitgetragen.