



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 Inhabilität** (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 verstoßen.

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 verschärfte 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 Schutzgut 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 statuieren¹. 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 **striktter 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 nachzujustieren. 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.

¹ 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" Prüfer 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 Gesamtaufichtsrat 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 wird als die DPR**. Wenn gesagt wird, die BaFin brauche 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 überschießend 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)