Bundesrat **Drucksache** **9/1/21**

01.02.21

Empfehlungen
der Ausschüsse

Fz - In - R - Wi

zu **Punkt …** der 1000. Sitzung des Bundesrates am 12. Februar 2021

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz - FISG)

A

Der federführende **Finanzausschuss** und

der **Wirtschaftsausschuss**

empfehlen dem Bundesrat, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

Fz 1. Zu Artikel 1 (Änderung des WpHG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob das von der europäischen Wertpapieraufsicht ESMA in ihrem Untersuchungsbericht zum Fall Wirecard kritisierte zweistufige Bilanzkontrollverfahren tatsächlich – wie im Gesetzentwurf angelegt – beibehalten werden sollte.

...

Vertrieb: Bundesanzeiger Verlag GmbH, Postfach 10 05 34, 50445 Köln
Telefon (02 21) 97 66 83 40, Fax (02 21) 97 66 83 44, www.betrifft-gesetze.de
ISSN 0720-2946

juris Lex QS
09052024 ()

Begründung:

Der Fall Wirecard hat Defizite des bisherigen zweistufigen Bilanzkontrollverfahrens aus Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) und privatwirtschaftlicher Prüfstelle offenbart. Dies betrifft insbesondere die mitunter unzureichend geklärte Zuständigkeit zwischen beiden. Als Konsequenz sieht der Gesetzentwurf in Artikel 1 eine grundlegende Reform des Bilanzkontrollverfahrens vor. An der bestehenden Doppelstruktur soll dabei festgehalten werden. Das Bundesministerium der Finanzen soll im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz weiterhin eine privatrechtlich organisierte Prüfstelle für Rechnungslegung durch Vertrag anerkennen können (§ 107a Absatz 1 WpHG-E). In der Verantwortung dieser lägen die Stichprobenprüfungen der Bilanzkontrolle. In der Verantwortung der BaFin dagegen lägen Ad-hoc-Prüfungen.

Die Bündelung der Zuständigkeiten bei einer staatlichen Stelle würde hingegen Unklarheiten bezüglich der Kompetenzen von vornherein vermeiden. Das notwendige Fachwissen wäre in einer Institution konzentriert und ein effizienter Informationsfluss zwischen den beteiligten Personen würde begünstigt. Dies ist auch vor dem Hintergrund des Untersuchungsberichts der EU-Wertpapieraufsichtsbehörde ESMA zum Fall Wirecard zu sehen. In diesem wurden Defizite, die aus dem Zusammenspiel von BaFin und Prüfstelle entstanden, als eines der zentralen Probleme benannt.

Außerdem sollte eine staatliche Stelle aus einer Hand routinemäßig und ad-hoc prüfen. Effektive Routinekontrollen sollten – wie bei Banken und Versicherungen – Ad-hoc-Prüfungen eigentlich überflüssig machen.

...

juris Lex QS
09052024 ()

Fz 2. Zu Artikel 1 Nummer 6 (§ 88 WpHG), Artikel 5 Nummer 4 (§ 25b KWG), Artikel 6 Nummer 3 (§ 26 ZAG), Artikel 8 Nummer 3 (§ 36 KAGB)

a) Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen,

aa) wie dafür Sorge getragen werden kann, dass die vorgesehenen direkten Anordnungsbefugnisse gegenüber Auslagerungsunternehmen, die zu Kostenbelastungen bei den Finanzunternehmen führen, angesichts der bestehenden und derzeit beratenen EU-Regulierungsvorgaben für Auslagerungssachverhalte tatsächlich als letztes Mittel wirksam zum Einsatz kommen können und,

bb) ob neben den vorgesehenen direkten Anordnungsbefugnissen der Bundesanstalt gegenüber Auslagerungsunternehmen ein optionales und auf die Tätigkeit gegenüber Finanzmarktakteuren bezogenes Zertifizierungs- und Aufsichtsmodell für Auslagerungsunternehmen zur Seite gestellt werden sollte.

b) Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, sich auf EU-Ebene für gleiche regulatorische Wettbewerbsbedingungen für Auslagerungen (level-playing-field) und somit dafür einzusetzen, dass der nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens kreierte deutsche Aufsichtsrahmen für wesentliche Auslagerungen auch in den verschiedenen regulatorischen Vorgaben auf EU-Ebene Eingang findet.

Begründung:

Der Gesetzentwurf sieht in den o. g. Artikeln im Einzelfall Anordnungsbefugnisse der Bundesanstalt direkt gegenüber Auslagerungsunternehmen vor. Dies stellt einen – mit Ausnahme des deutschen Versicherungsaufsichtsgesetzes – neuen Ansatz der Beaufsichtigung von wesentlichen Auslagerungen dar, der im EU-Recht keine Entsprechung findet.

...

juris Lex QS
09052024 ()

Die auf den Finanzmärkten zu beobachtende Tendenz zu stärker aufgespaltenen Wertschöpfungsketten hat positive Effekte, die es zu fördern gilt: Ein hoher Grad an Innovationsfähigkeit und Spezialisierung der Auslagerungsunternehmen bei der Erfüllung gewisser Funktionen sorgt für ein größeres Maß an Expertise und Skalierbarkeit und steigert so die Effektivität finanzwirtschaftlicher Prozesse. Letzteres wiederum kann zur Optimierung der Ertragslage von Finanzmarktakteuren beitragen und somit die Resilienz des Finanzsystems erhöhen.

Die Auslagerung von Funktionen durch beaufsichtigte Unternehmen darf jedoch selbstverständlich nicht zu geringen Aufsichtsanforderungen führen. Zudem können bei Auslagerungen neue Risiken entstehen: Etwa durch Verlagerung gewisser Funktionen auf ein und dasselbe Auslagerungsunternehmen, durch eine Vielzahl von Finanzmarktakteuren (Konzentrationsrisiken) oder durch ein strukturelles Ungleichgewicht zwischen kleinen beaufsichtigten Unternehmen und globalen Auslagerungsunternehmen, ggf. im IT-Bereich. Auch diese neuen Risiken müssen durch den Aufsichtsrahmen adressiert werden.

Daher begrüßt der Bundesrat das Ziel der Bundesregierung, einen effektiven aufsichtlichen Zugriff auf die Tätigkeit der Auslagerungsunternehmen für Finanzmarktakteure sicherzustellen. Der damit eingeschlagene, deutsche Sonderweg sollte allerdings folgenden Anforderungen gerecht werden:

- Er muss sich in den bestehenden EU-Rechtsrahmen für Auslagerungen einfügen und zu einer tatsächlichen Verbesserung der Aufsicht führen.
- Es muss sichergestellt sein, dass kein absehbarer Widerspruch zu derzeit auf EU-Ebene beratenen Regulierungsvorhaben entsteht.

Es ist aus dem Gesetzentwurf nicht erkennbar, dass die vorgesehenen direkten Anordnungsbefugnisse gegen Auslagerungsunternehmen diesen Anforderungen gerecht werden.

Im Einzelnen:

Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe aa:

Das EU-Aufsichtsregime ist derzeit vor allem von Leitlinien der drei EU-Aufsichtsbehörden (EBA, ESMA und EIOPA) geprägt. Darüber hinaus hat die EU-Kommission mit dem Verordnungsentwurf zur Betriebsstabilität digitaler Systeme des Finanzsektors vom 24. September 2020 (DORA-Regulierung, BR-Drucksache 768/20) auch Vorgaben für den Umgang mit bestimmten kritischen IT-Drittanbietern im Finanzsektor vorgeschlagen.

Im Spannungsfeld zwischen diesem EU-Rahmen und den vorgesehenen, direkten Anordnungsbefugnissen im deutschen Recht sind folgende Konstellationen problematisch:

- Auslagerungen, die an ein in einem anderen Mitgliedstaat ansässiges Unternehmen erfolgen, das als Finanzunternehmen selbst der dortigen Aufsicht unterliegt.

...

juris Lex QS
09052024 ()

Hier erzeugt der Gesetzentwurf der Bundesregierung Konfliktpotenzial zwischen den vorgeschlagenen direkten Anordnungsbefugnissen der deutschen BaFin einerseits und den originären Befugnissen des Aufsehers des Sitz-Mitgliedstaates andererseits jeweils gegenüber demselben Finanzunternehmen.

Es stellt sich aus Sicht des Bundesrates damit die Frage, ob die EU-Aufsichtsregeln für eine derartige Konstellation hinreichende Verfahren zur Beilegung eines etwaigen Kompetenzkonflikts vorsehen. Dies ist fraglich, da innerhalb der Bankenunion bzw. des einheitlichen Aufsichtsmechanismus die Aufsicht im Sitz-Mitgliedstaat ja vielfach Passport-Rechte zum Tätigwerden in der gesamten EU erzeugt und derartige Konflikte mithin im Normalfall nicht auftreten.

- Weiterhin drohen Konflikte mit dem Verordnungsentwurf der EU-Kommission zur Betriebsstabilität digitaler Systeme des Finanzsektors (DORA-Regulierung, BR-Drucksache 768/20).

  In Betracht kommt hier: Eine der drei EU-Aufsichtsbehörden (EBA, ESMA oder EIOPA) nimmt Prüfungen bei dem kritischen IT-Drittanbieter vor und formuliert hieraus Empfehlungen. Sie übermittelt dann dem nationalen Aufseher der betroffenen Finanzmarktakteure die Reaktion des IT-Drittdienstleisters, ob er den Empfehlungen Folge leisten wird. Solange und soweit die Empfehlungen nicht vom IT-Drittanbieter umgesetzt sind, kann der für den Finanzmarktakteur zuständige Aufseher (nationale Aufsichtsbehörde) Maßnahmen gegenüber dem Finanzmarktakteur treffen. Maßnahmen gegenüber dem Auslagerungsunternehmen sind aber in der DORA-Verordnung gerade nicht vorgesehen. Im Gegensatz dazu würde das deutsche Recht – nach vorliegendem Gesetzentwurf – diesen unmittelbaren Zugriff jedoch erlauben.

In beiden Konstellationen lässt der Gesetzentwurf unklar, wie die direkten Anordnungsbefugnisse in Einklang mit dem EU-Recht gebracht und wie für eine wirkliche Verbesserung der Beaufsichtigung gesorgt werden soll.

Für die heimischen Institute führen die direkten Anordnungsbefugnisse dazu, dass sie ihren Vertragspartnern vermitteln müssen, dass diese wegen vertragsrechtlichen Vorgaben nunmehr von der Aufsichtsbehörde selbst zum Adressaten von Anordnungen werden können. Damit dürften die Anordnungsbefugnisse letztlich vor allem ein Kostenthema sein, insbesondere solange nicht geklärt ist, wie diese Befugnisse neben den vom EU-Recht vorgesehenen Strukturen effektiv als letztes Mittel des Finanzaufsehers zum Einsatz kommen sollen.

Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe bb:

Der mit den Anordnungsbefugnissen verfolgte Umweg über die Aufsicht über ein einzelnes Institut (Anordnungsbefugnis „im Einzelfall“) wirkt gerade bei solchen Auslagerungsunternehmen künstlich, die ihre Dienstleistungen für eine Vielzahl von Finanzmarktakteuren anbieten. Dies aber dürfte wegen der spezifischen regulatorischen Anforderungen der Finanzwirtschaft auf die Mehrheit der Auslagerungsunternehmen zutreffen.

...

juris Lex QS
09052024 ()

Die Expertengruppe der EU-Kommission für regulatorische Hindernisse für „Financial Innovation“ (ROFIEG) hat vor diesem Hintergrund in Empfehlung 5 ihres Abschlussberichts vom 13. Dezember 2019 die Einführung einer Zertifizierung oder eines Lizenzregimes für Auslagerungsunternehmen im Interesse eines adäquaten Risikomanagements im gesamten Finanzbereich vorgeschlagen, da relevante Auslagerungsunternehmen, etwa im IT-Bereich, typischerweise ähnliche Technologien anbieten. Eine solche direkte Beaufsichtigung des Auslagerungsunternehmens dürfte, gerade bei Auslagerungsunternehmen, derer sich eine Vielzahl von Instituten bedienen, der effektivste Weg der Aufsicht sein.

Es sollte daher – aufgrund der gesteigerten Relevanz für das Gesamtfinanzsystem wegen der verstärkt arbeitsteiligen Wertschöpfung im Finanzbereich und des gleichgelagerten Nutzens für viele Institute – ergänzend eine originäre Beaufsichtigung der Auslagerungsunternehmen angegangen werden.

Geeignet ist dabei eine dauerhafte behördliche Beaufsichtigung in Form einer Zertifizierung/Lizensierung von Auslagerungsunternehmen, die Finanzdienstleistungen öffentlich anbieten (keine Konzernlösungen). Dieser Ansatz einer Aufsichtsoption ist dem EU-Aufsichtsrecht nicht fremd – etwa im Falle von Crowdfunding-Plattformen.

Dies würde abgeleitete Durchgriffsrechte bei derartigen lizenzierten Unternehmen überflüssig machen. Ein Anreiz für Auslagerungsunternehmen, sich bezüglich bestimmter Dienstleistungen für Finanzmarktakteure zertifizieren zu lassen, würde damit auch den Druck aus dem Vertragsverhältnis von Finanzmarktakteuren zu Dienstleistern nehmen.

Eine derartige unmittelbare Zertifizierung könnte auch helfen, einen eigenständigen, gerade für innovative Unternehmen attraktiven, gut beaufsichtigten Auslagerungsmarkt zu kreieren. Durch eine solche funktionsbezogene Form der „Beaufsichtigung“ ließe sich eine gewisse Vorreiterrolle einnehmen, die auch Gegenstand von EU-Regulierungsansätzen sein kann.

Zu Buchstabe b:

Bliebe das FISG ein nationaler Alleingang, droht die Frage von Reichweite und Form der Beaufsichtigung von Auslagerungsunternehmen zum Standortfaktor innerhalb der EU zu werden. Bei den Standortentscheidungen internationaler Finanzdienstleister könnten die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Auslagerungen eine nicht unerhebliche Rolle spielen. Finanzdienstleister könnten geneigt sein, einen Standort zu wählen, an dem sie mächtigen Auslagerungsunternehmen die „Kröte“ einer Durchgriffsbefugnis der Aufseher nicht vermitteln müssen. Der deutsche Gesetzgeber sollte hier keinen einseitigen Wettbewerbsnachteil für den heimischen Finanzstandort schaffen.

...

juris Lex QS
09052024 ()

Dabei ist auch zu beachten, dass aktuell eine Diskussion unter Aufsehern über den zutreffenden Aufsichtsansatz („oversight of entities“ vs. „oversight of activities“) in Gang gekommen ist (vgl. zum Beispiel Studie des Europäischen Parlaments, Oktober 2020, „What are the wider supervisory implications of the Wirecard case?“). Auch der Finanzstabilitätsrat hat auf G20-Ebene am 9. November 2020 zum Themenkomplex Auslagerungen und Drittparteien-Verbindungen ein Diskussionspapier veröffentlicht. Wegen dieser aktuellen Dynamik sollte ein nationaler Alleingang überdacht, aber jedenfalls dafür gesorgt werden, dass sich die grundlegenden Aufsichtsansätze auf EU-Ebene und im deutschen Recht gleichen.

Wi 3. Zu Artikel 11 Nummer 1 (§ 316a Satz 2 Nummer 2 und Satz 3 – neu – HGB)

In Artikel 11 Nummer 1 ist § 316a wie folgt zu ändern:

a) Satz 2 Nummer 2 ist wie folgt zu fassen:

„2. CRR-Kreditinstitut sind im Sinne des § 1 Absatz 3d Satz 1 des Kreditwesengesetzes oder“.

b) Folgender Satz ist anzufügen:

„Ausgenommen sind diejenigen Institute, die in § 2 Absatz 1 Nummern 1 und 2 des Kreditwesengesetzes und in Artikel 2 Absatz 5 Nummer 5 der Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG (ABl. L 176 vom 27.06.2013, S. 338; L 208 vom 02.08.2013, S. 73; L 20 vom 20.01.2017, S. 1; L 203 vom 26.06.2020, S. 95), die zuletzt durch die Richtlinie (EU) 2019/2034 (ABl. L 314 vom 05.12.2019, S. 64) geändert worden ist, genannt sind.“

Begründung:

In der Begründung zum Gesetzentwurf heißt es, dass die in der CRD-Richtlinie (RL 2013/36/EU) explizit aufgeführten Förderbanken nunmehr neben der KfW vom Anwendungsbereich der CRD-Richtlinie ausgenommen und „mithin keine Unternehmen von öffentlichem Interesse nach § 316a Satz 2 Nummer 2 HGB-E mehr“ sind. Es wird ausdrücklich begrüßt, dass die Landesförderinstitute und die Landwirtschaftliche Rentenbank nunmehr wie die KfW nicht mehr als Unternehmen von öffentlichem Interesse eingestuft werden sollen. Allerdings geben sowohl der Wortlaut des § 316a HGB als auch die Begründung Raum für missverständliche Auslegungen. So ist nicht

...

juris Lex QS
09052024 ()

eindeutig geregelt, dass die Ausnahme gemäß § 316a Satz 2 Nummer 2 HGB abschließend ist, sich also das Kriterium gemäß § 316a Satz 2 Nummer 1 HGB nicht mehr auswirkt. Sofern § 316a Satz 2 Nummer 1 HGB jedoch als weiterhin auf die Förderbanken anwendbar zu interpretieren wäre, wären die kapitalmarktorientierten Förderbanken weiterhin Unternehmen von öffentlichem Interesse. Durch die vorgeschlagenen Änderungen soll eine solche missverständliche Auslegung vermieden werden.

Mit der Abschlussprüfungs-Richtlinie (RL 2006/43/EG) und der entsprechenden Verordnung (VO (EU) Nr. 537/2014) wurden für Unternehmen von öffentlichem Interesse umfangreiche Sonderregelungen zur Abschlussprüfung eingeführt. Begründet wurde dies insbesondere mit dem Schutz von Gläubigern, Anlegern und Verbrauchern (Erwägungsgründe 5, 22, 24 und 26 der Abschlussprüfungs-Verordnung). Im Hinblick auf die bestehenden Staatsgarantien (Anstaltslast, Gewährträgerhaftung und explizite Refinanzierungsgarantien) ist ein solcher zusätzlicher Schutzbedarf für die deutschen Förderbanken jedoch obsolet, die Zielsetzung geht ins Leere. Der Status als Unternehmen von öffentlichem Interesse generiert für die betroffenen Förderbanken insbesondere über die Abschlussprüfer-Verordnung umfangreiche Dokumentations-, Nachweis- und Abstimmungspflichten sowie Prüfungsinhalte („Key Audit Matter“), die mit Blick auf den nicht gegebenen Schutzbedarf obsolet und teilweise – etwa hinsichtlich des Vergabe- und Ausschreibungsrechts – redundant beziehungsweise nicht konform zu Regelungen der öffentlich-rechtlichen Gesetzgebung sind. Auch enthalten die geltenden öffentlich-rechtlichen Regelungen Bestimmungen zur Rotation von Abschlussprüfern und zur Governance der Häuser. So unterliegen die Förderbanken zum Beispiel der Staatsaufsicht und werden zusätzlich von Rechnungshöfen geprüft.

Fz 4. Zu Artikel 11 Nummer 3 (§ 318 HGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob von der EU-rechtlich gegebenen Möglichkeit Gebrauch gemacht werden sollte, die Höchstlaufzeit von zehn Jahren für Mandate zur Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse zu verkürzen, z. B. auf sechs Jahre. Zur Begünstigung von Joint Audits könnte für den Fall, dass mindestens eine kleine oder mittelständische Prüfungsgesellschaft beteiligt ist, auf eine solche Verkürzung verzichtet werden.

...

juris Lex QS
09052024 ()

Begründung:

Die EU-Abschlussprüfungsverordnung (Verordnung (EU) Nr. 537/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014) sieht bei Unternehmen von öffentlichem Interesse eine Höchstlaufzeit der Prüfungsmandate von zehn Jahren vor (Artikel 17 Absatz 1 Unterabsatz 2). Sie erlaubt aber, hiervon abweichend in bestimmten Konstellationen die Höchstlaufzeit auf 20 bzw. 24 Jahre zu erhöhen (Artikel 17 Absatz 4). Von diesem nationalen Wahlrecht hat Deutschland bisher in § 318 Absatz 1a HGB Gebrauch gemacht. Die EU-Abschlussprüfungsverordnung erlaubt aber auch, eine Höchstlaufzeit von weniger als zehn Jahren vorzusehen (Artikel 17 Absatz 2 Buchstabe b).

Spätestens die Aufdeckung von Bilanzmanipulationen bei Wirecard hat gezeigt, dass die EU-rechtlich vorgesehene Rotation sinnvoll ist. Die seit 2009 beauftragte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft hatte die Manipulationen nicht entdeckt. Eine andere Wirtschaftsprüfungsgesellschaft dagegen hatte sie in ihrem Sondergutachten aufgedeckt. Der Fall zeigt, wie wichtig ein frischer Blick durch neue Wirtschaftsprüfer sein kann. Hätte z. B. ein Wechsel von den bisherigen Wirtschaftsprüfern zu den Sondergutachtern nach sechs Jahren, also bereits 2015 stattgefunden, wären die Manipulationen vielleicht früher entdeckt worden.

Um die Unabhängigkeit der Abschlussprüferinnen und Abschlussprüfer zu gewährleisten, sieht § 318 HGB-E eine Verschärfung der externen Rotationspflicht von Abschlussprüfungsgesellschaften vor. Die Möglichkeit einer Verlängerung der Höchstlaufzeit eines Mandats in § 318 Absatz 1a HGB wird aufgehoben. Dabei wird auch die Option ganz aufgehoben, die Höchstlaufzeit bei Joint Audits deutlich zu verlängern. Hier erscheint es sachgerecht, die Sonderregelung für Joint Audits im Grundsatz beizubehalten, dies aber auf solche Fälle zu beschränken, in denen eine kleine oder mittelständische Prüfungsgesellschaft beteiligt ist. Auch für diesen Fall muss die derzeit geltende gesetzliche Höchstlaufzeit von 24 Jahren deutlich abgesenkt werden.

Durch eine solche Ausgestaltung würden Anreize gesetzt, um einer zu hohen Konzentration am Wirtschaftsprüfungsmarkt entgegenzuwirken und dadurch die Qualität der Abschlussprüfungen zu steigern. Wenn mindestens eine kleine oder mittelständische Prüfungsgesellschaft beteiligt ist, werden diese langsam an die Komplexität großer Prüfungen herangeführt, was langfristig ihren Marktzugang verbessert. Zudem steigert die gegenseitige Kontrolle die Prüfungsqualität.

...

juris Lex QS
09052024 ()

Fz 5. Zu Artikel 11 Nummer 8 (§ 323 HGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob eine stärker am Proportionalitätsprinzip ausgerichtete Gestaltung der Haftungsobergrenze für Abschlussprüfer möglich ist. Aus Sicht des Bundesrates könnte die Haftungsobergrenze

- in Abhängigkeit vom Umsatz bzw. der Bilanzsumme des zu prüfenden Unternehmens oder
- in Abhängigkeit vom Umsatz der Prüfungsgesellschaft oder
- in Abhängigkeit vom Prüfungshonorar

festgesetzt werden.

Denkbar wäre auch eine Kombination der genannten Kriterien.

Begründung:

Der Gesetzentwurf sieht vor, die Ersatzpflicht in § 323 Absatz 2 Satz 1 und 2 HGB-E wie folgt mit einer Haftungsobergrenze zu versehen:

1. bei Kapitalgesellschaften, die ein Unternehmen von öffentlichem Interesse nach § 316a Satz 2 Nummer 1 sind, auf 16 Mio. Euro,
2. bei Kapitalgesellschaften, die ein Unternehmen von öffentlichem Interesse nach § 316a Satz 2 Nummer 2 oder 3 sind, auf 4 Mio. Euro und
3. bei anderen Kapitalgesellschaften auf 1,5 Mio. Euro.

Diese Haftungsobergrenze gilt nicht bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.

Diese erhöhten, pauschalen Haftungsobergrenzen differenzieren zwar nach an Börsen gehandelten Gesellschaften (Nummer 1), anderen Kreditinstituten und Versicherungen (Nummer 2) sowie sonstigen Kapitalgesellschaften (Nummer 3). Sie sind aber nicht proportional ausgestaltet. Andere Kapitalgesellschaften nach Nummer 3 können sowohl nicht an Börsen gehandelte Aktiengesellschaften – z. B. Familienunternehmen oder Unternehmen im Besitz einer Stiftung – mit milliardenschweren Umsätzen und Bilanzsummen, als auch mittelständische Gesellschaften mit beschränkter Haftung sein.

Auch mit Blick auf die Prüfer sind die Vorschriften nicht proportional. Eine weltweit tätige Prüfungsgesellschaft haftet etwa einem kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) in gleichem Umfang wie ein Einzelselbständiger. Auch das Prüfhonorar spielt keine Rolle.

...

juris Lex QS
09052024 ()

Dies trifft kleine und mittlere Wirtschaftsprüfungsgesellschaften im Verhältnis zum Geschäftsvolumen überproportional hart. Es könnte durch diese Regelung zu einer weiteren Marktkonzentration kommen, wenn Haftungsrisiken für kleine Anbieter nicht mehr tragbar oder nicht mehr versicherbar bzw. nicht mehr zur kostendeckenden Konditionen versicherbar sind. Eine weitere Marktkonzentration widerspricht u. a. dem ausdrücklichen Ziel des Gesetzgebers, einer zu starken Verflechtung zwischen Prüfern und Kunden z. B. durch Rotation oder das Verbot von Beratung und Prüfung aus einer Hand entgegenzuwirken. In der Finanzkrise hat sich bei den ebenfalls sehr stark konzentrierten Ratingagenturen gezeigt, dass eine enge Verknüpfung zwischen Prüf- bzw. Bewertungsgesellschaft und Kunden zu folgenschweren Fehleinschätzungen führen kann. Auch im Fall Wirecard bleibt abzuwarten, ob dies eine Rolle bei der folgenschweren Fehleinschätzung der Prüfgesellschaft gespielt hat.

Darüber hinaus erscheint es nicht unangemessen, Haftungsgrenzen stärker an die gesamtwirtschaftlichen Risiken zu binden, die mit einer Prüfung einhergehen. Hier sollte es regelmäßig eine Korrelation zur Größe des zu prüfenden Unternehmens geben.

Wi 6. Zu Artikel 11 Nummer 8 Buchstabe b Doppelbuchstabe aa und bb

(§ 323 Absatz 2 Satz 2 und 3 HGB)

In Artikel 11 Nummer 8 ist Buchstabe b wie folgt zu ändern:

a) In Doppelbuchstabe aa sind in Satz 2 die Wörter „oder grob fahrlässig“ zu streichen.

b) Doppelbuchstabe bb ist wie folgt zu fassen:

„bb) In Satz 3 werden die Wörter „Dies gilt“ durch die Wörter „Die Haftungshöchstgrenzen nach Satz 1 gelten“ ersetzt.“

Begründung:

Die zivilrechtliche Haftung der Abschlussprüfer gegenüber dem geprüften Unternehmen wird verschärft, um die notwendigen Anreize zu einer sorgfältigen und gewissenhaften Prüfung der Rechnungslegungsunterlagen zu setzen. Die Haftungshöchstgrenzen werden für die Prüfung kapitalmarktorientierter Unternehmen auf 16, für die Prüfung nicht kapitalmarktorientierter Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen auf vier und für die Prüfung sonstiger Unternehmen auf eine Million fünfhunderttausend Euro heraufgesetzt. Für grob fahrlässiges Verhalten wird es künftig keine Haftungshöchstgrenze mehr geben.

...

juris Lex QS
09052024 ()

Die vorgesehene Verschiebung des Verschuldensmaßstabes führt aufgrund der Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen grober und mittlerer Fahrlässigkeit zu unwägbaren Haftungsgefahren. Die Prämien der Berufshaftpflichtversicherungen werden steigen. Diese werden von den Abschlussprüfern auf die geprüften Unternehmen umgelegt werden müssen, was zu einer erheblichen Steigerung der Prüfungshonorare führen wird. Dies führt zu einer unverhältnismäßigen Belastung der prüfungspflichtigen deutschen Unternehmen. Aufgrund des Haftungsrisikos wird sich die Tendenz verstärken, dass Prüfungen künftig von den vier großen WP-Gesellschaften statt von mittelständischen Wirtschaftsprüfern durchgeführt werden.

Wi 7. Zu Artikel 11 Nummer 12 (§ 332 Absatz 2 Satz 2 und 3 HGB)

In Artikel 11 ist Nummer 12 wie folgt zu fassen:

„12. Dem § 332 Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Ebenso wird bestraft … [weiter wie Regierungsvorlage Buchstabe a]““

Begründung:

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 Absatz 2 BGB i.V.m. § 332 HGB als Schutzgesetz (hierzu zuletzt BGH, Urteil vom 12. März 2020 – VII ZR 236/19) und gegebenenfalls auch nach § 826 BGB in Betracht. Damit werden die schutzwürdigen Interessen des in der Entwurfsbegründung angesprochenen Adressatenkreises gewahrt und hinreichende Anreize für eine sorgfältige Prüfung gesetzt.

Durch die zusätzliche Einbeziehung der leichtfertigen Erteilung eines inhaltlich unrichtigen Bestätigungsvermerks in den Straftatbestand des § 332 HGB käme auch in diesen Fällen eine Haftung gegenüber Dritten nach § 823 Absatz 2 BGB i.V.m. § 332 HGB in Betracht. Da es sich um einen Fall der deliktischen Haftung handelt, würde der Abschlussprüfer unabhängig von den Entwicklungen im Bereich des § 323 Absatz 2 HGB auch insoweit der Höhe nach unbeschränkt haften. Damit wäre auch bei leichtfertigem Handeln das Risiko einer nicht mehr überschaubaren Haftung gegeben, welches durch die im Einzelfall problematische Abgrenzung zur normalen Fahrlässigkeit noch einmal verstärkt würde.

Auch dies wird zu einer Erhöhung der Prämien für die Berufshaftpflichtversicherung von Wirtschaftsprüfern/vereidigten Buchprüfern führen. Die erhöhten Prämien werden von den Abschlussprüfern auf die geprüften Unternehmen umgelegt werden müssen, was zu einer erheblichen Steigerung der Prüfungshonorare führen wird. Dies führt zu einer unverhältnismäßigen Belastung der prüfungspflichtigen deutschen Unternehmen.

...

juris Lex QS
09052024 ()

B

8. Der **Ausschuss für Innere Angelegenheiten** und

   der **Rechtsausschuss**

   empfehlen dem Bundesrat, gegen den Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes keine Einwendungen zu erheben.

juris Lex QS
09052024 ()