

Bundesministerium der Finanzen
Wilhelmstraße 97
10117 Berlin
E-Mail: VIIB1@bmf.bund.de

Bundesministerium der Justiz und
für Verbraucherschutz
Mohrenstr. 37
10117 Berlin
E-Mail: IIA3@bmjv.bund.de

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der
Finanzmarktintegrität (FISG) vom 26. Oktober 2020**
Schreiben zur Einleitung der Verbändebeteiligung vom 23.10.2020

Sehr geehrte Damen und Herren,

zunächst danken wir dem BMF und dem BMJV für die Gelegenheit, einen Diskussionsbeitrag zum Referentenentwurf des FISG leisten zu dürfen. Wir begrüßen viele der vorgesehenen Änderungen, insbesondere die Klarstellung bzgl. der Verantwortung der Vorstände und Aufsichtsräte bei der Einführung und Überwachung von Internen Kontroll- und Risikomanagementsystemen, die Vereinheitlichung der Rotationspflichten für die Abschlussprüfung und die Erweiterung der Einblicksrechte der BaFin in die Tätigkeit der Prüfstelle sowie die vorgesehenen Möglichkeiten für die BaFin, die Transparenz über laufende Enforcementverfahren zu erhöhen und diese zu beschleunigen. Zu weiteren ausgewählten Reformvorschlägen erlauben wir uns im Folgenden unten Stellung zu nehmen. Konzeptionell lehnen wir uns an die Rede von Executive Vice-President Valdis Dombrovskis "Opening statement at the European Parliament Plenary debate on the role of the European Supervisory Authorities in the Wirecard scandal"¹

¹ https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/dombrovskis/announcements/european-parliament-evp-dombrovskis-statement-plenary-debate-wirecard_en

6. November 2020

Goethe-Universität Frankfurt
Fachbereich 02
Wirtschaftswissenschaften
Abteilung Rechnungswesen
Professur für Betriebswirtschaftslehre,
insb. Wirtschaftsprüfung und
Corporate Governance

Prof. Dr. Hans-Joachim Böcking
Willy Wirth, M. Sc.

Campus Westend | Gebäude RuW
Theodor-W.-Adorno-Platz 4
60323 Frankfurt am Main
Telefon +49 (0)69 798 34748
Telefax +49 (0)69 798 35012
hjboecking@wiwi.uni-frankfurt.de
wwirth@wiwi.uni-frankfurt.de

www.accounting.uni-frankfurt.de

Hochschule Niederrhein

Professur für Rechnungswesen und
Controlling im Gesundheitswesen

Prof. Dr. Marius Gros

Reinarzstr. 49 | Gebäude H
47805 Krefeld
Telefon +49 (0)2151 822-6648
marius.gros@hs-niederrhein.de

vom 7. Oktober 2020 vor dem Europaparlament, welche die Unternehmensüberwachung in drei Ebenen, sogenannte Verteidigungslinien, gliedert. Die Erstzuständigkeit für die Unternehmensüberwachung liegt bei den Unternehmen selbst. Daneben tritt die externe Prüfung durch unabhängige Abschlussprüfer. Schließlich kommen dem Staat unverzichtbare Überwachungs- und Aufsichtspflichten zu.

1 Ebene der Unternehmen

a) Vorstand

Der Referentenentwurf sieht in § 93 Abs. 1a AktG-E wesentliche Änderungen der Unternehmensorganisation vor. Obwohl § 107 Abs. 3 AktG bereits in der Fassung des BilMoG 2009 gesellschaftsinterne Prüfungspflichten für das Interne Kontroll- und Risikomanagementsystem vorsah, wurde die Einrichtungspflicht des Vorstands im juristischen Fachschrifttum, insb. im Zusammenhang mit § 91 Abs. 2 AktG, regelmäßig infrage gestellt. Häufig wurde argumentiert, dass die Verpflichtung zur Einrichtung eines sog. Risikofrüherkennungssystems nicht auch zur Einrichtung eines umfassenden Risikomanagementsystems verpflichten würde. Vor diesem Hintergrund ist die geplante, u.E. klarstellende Gesetzesänderung notwendig und zu begrüßen.

b) Aufsichtsrat

Die im Referentenentwurf vorgesehenen Änderungen in § 107 Abs. 4 AktG-E begrüßen wir ausdrücklich. Insbesondere das unmittelbare Zugriffsrecht des Aufsichtsrats auf nachgeordnete Mitarbeiter des Vorstands. Ebenso begrüßen wir die kumulative Vorgabe des § 100 Abs. 5 AktG-E, der zwingend Sachverstand auf dem Gebiet der Rechnungslegung und dem Gebiet der Abschlussprüfung verlangt. Zu überlegen wäre in diesem Zusammenhang, ob nicht ein zweiter obligatorischer Finanzexperte (Financial Expert) im Aufsichtsrat erforderlich ist.

c) Besonderheiten des dualistischen Systems

In der Rede von Valdis Dombrovskis wird wieder einmal deutlich, dass das *one-tier board* System als Basis für Reformbestrebungen auf EU-Ebene dient. In diesem System ist selbstverständlich, dass das *board* unmittelbaren Zugriff auf die Interne Revision hat. Für Deutschland besteht die Herausforderung das Verhältnis von Vorstand und

Aufsichtsrat vor diesem Hintergrund zu überprüfen. Wir schlagen vor, dass der Gesetzgeber Mindestbestandteile vorschreibt, über die der Aufsichtsrat in einem besonderen Abschnitt seines Berichts an die Hauptversammlung nach § 171 Abs. 2 AktG zu berichten hat und somit durchgeführte Überwachungsmaßnahmen transparent darstellt.

2 Ebene des Abschlussprüfers

a) Prüfung des Internen Kontroll- und Risikomanagementsystems

Was die Reformvorschläge auf der zweiten Ebene anbelangt, vermag der Referentenentwurf noch nicht zu überzeugen. Wie bereits bei der europäischen Reform der Abschlussprüfung aus dem Jahr 2014 wird vermieden, die materiellen Bestimmungen des wirtschaftlichen Prüfungswesens zu reformieren. Erneut soll eine Verbesserung der Abschlussprüfung durch neue Bestimmungen über die Nichtprüfungsleistungen und Rotation erzielt werden. Die Europäische Reform aus dem Jahr 2014 hat jedoch deutlich gemacht, dass eine Reform der Abschlussprüfung ohne Reform des wirtschaftlichen Prüfungswesens nicht die erwünschten Resultate liefern kann. Aus diesem Grund muss auch der Gegenstand der Abschlussprüfung im Zuge des FISG eine überfällige Änderung erfahren, indem die gesellschaftsinterne Pflicht zur Prüfung des Internen Kontroll- und Risikomanagementsystems künftig durch eine gesellschaftsexterne Prüfungspflicht durch den Abschlussprüfer komplementiert wird. Eine entsprechende Anpassung des § 317 HGB könnte derart erfolgen:

§ 317 HGB: Gegenstand und Umfang der Prüfung

(4) Bei einer börsennotierten Aktiengesellschaft ist außerdem im Rahmen der Prüfung zu beurteilen, ob der Vorstand die ihm nach § 91 Abs. 2 und § 93 Abs. 1a des Aktiengesetzes obliegenden Maßnahmen in einer geeigneten Form getroffen hat und ob das danach einzurichtende Managementsystem (Überwachungssystem, Risikofrüherkennungssystem, internes Kontrollsystem und Risikomanagementsystem) seine Aufgaben angemessen und wirksam erfüllen kann.

Auf diese Weise könnten Aufsichtsrat und Abschlussprüfer ihre aus der Prüfung des Rechnungswesens bekannte Form der Zusammenarbeit auf die Prüfungsgegenstände des Internen Kontrollsystems (inkl. Interner Revision) und des Risikomanagementsystems (inkl. Risikofrüherkennungssystem und Anti-Fraud-System) ausweiten. Während dies einen wesentlichen Beitrag zur Verbesserung der Überwachungsqualität leisten würde, erscheint darüber hinaus auch eine dementsprechende Berichterstattung gegenüber der Öffentlichkeit erforderlich. Aufsichtsrat und Abschlussprüfer sollten deshalb über Art und Umfang ihrer Prüfung des Internen Kontroll- und

Risikomanagementsystems berichten; der Abschlussprüfer in einem besonderen Abschnitt seines Prüfungsberichts nach § 321 HGB sowie im Bestätigungsvermerk nach § 322 HGB.

b) Transparenz des Auswahlprozesses

Im Zusammenhang mit der zu begrüßenden Vereinheitlichung der Rotationspflichten für die Abschlussprüfung sollte auch die Transparenz über die Auswahl des Abschlussprüfers sowie die hierbei herangezogenen Kriterien erhöht werden. In diesem Zusammenhang sollten der Hauptversammlung auch die Honorarforderungen der vorgeschlagenen Abschlussprüfer offengelegt werden. In Verbindung mit der ohnehin vorgesehenen jährlichen Angabe über das Honorar für abgeschlossene Prüfungen, könnte dem sog. *low balling* entgegengewirkt werden.

3 Ebene der staatlichen Aufsicht

a) Zweistufiges Enforcement-Verfahren

Offenbar als eine der Lehren aus den Ereignissen um Wirecard sieht der Referentenentwurf eine deutlichere Überwachungsfunktion der BaFin gegenüber der Prüfstelle sowie eine Beschleunigung des Verfahrens vor. Auch sollen Anlassprüfungen ausschließlich durch die BaFin erfolgen, die Prüfstelle nur noch für Stichprobenprüfungen zuständig sein. Die in diesem Zusammenhang vorgesehene Möglichkeit der BaFin, Stichprobenprüfungen zu übernehmen, sobald Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Rechnungslegung vorliegen, ist u.E. geeignet, Verfahren zu beschleunigen und zur Überwachung der Prüfstelle durch die BaFin beizutragen. Insoweit begrüßen wir die Reformvorschläge durchaus. Allerdings wird die Prüfstelle, die bereits heute als Verwaltungshelferin der BaFin eingesetzt werden kann, faktisch auf eine Vorprüfungsinstanz reduziert. Vom ursprünglichen mit dem BilKoG verfolgten Konzept einer eigenständigen und unabhängigen Prüfung auf erster Stufe bliebe somit nicht mehr viel übrig. Sollte sich deshalb kein Verein finden, der diese neu definierte Rolle der Prüfstelle wahrnehmen möchte, haben wir einen Alternativvorschlag: Anstelle eines dann ausschließlich durch die BaFin erfolgenden einstufigen Enforcement-Verfahrens, könnte auch eine Übernahme der ersten Stufe durch eine bei der APAS organisatorisch anzusiedelnde Prüfstelle erwogen werden. Damit würde Deutschland anderen EU-Staaten folgen und ein rein staatliches System implementieren, aber dennoch an der zweistufigen Struktur

festhalten. Da auch bislang der Prüfungsbericht regelmäßig ein Ausgangspunkt der DPR-Prüfungen war, wäre die Ansiedlung bei der APAS durchaus konsequent. In diesem Fall könnten die bisherigen Mitglieder der DPR zur APAS wechseln, so wie ehemals Mitarbeiter*innen der APAK zur APAS. Sinnvoll wäre es, wenn die zwei Stufen der Bilanzkontrolle ihren Sitz in Frankfurt am Main hätten, wo auch das zuständige OLG angesiedelt ist.

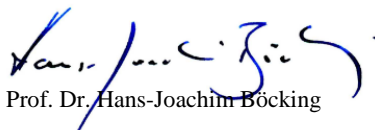
b) Neupositionierung der BaFin

Hinsichtlich der im Peer Review Report der ESMA² geäußerten Kritik an potenziellen Möglichkeiten der Einflussnahme durch das BMF auf die BaFin erlauben wir uns vorzuschlagen, diese künftig als oberste Bundesbehörde und unabhängiges Organ, vergleichbar mit dem Bundesrechnungshof, zu organisieren.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Frankfurt am Main/Krefeld, 6. November 2020


Prof. Dr. Hans-Joachim Böcking


Prof. Dr. Marius Gros


Willy Wirth

² Vgl. 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, 3 November 2020, ESMA42-111-5349.