

Düsseldorf, den 09. November 2020

Stellungnahme

der Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e.V. (DSW)

zum

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

Die Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e.V. (DSW) nimmt gerne die Gelegenheit wahr, zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität Stellung zu nehmen.

Grundsätzlich und ausdrücklich möchten wir unterstreichen, dass wir die Initiative des Bundesministeriums der Finanzen sowie des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz positiv bewerten. Die Causa Wirecard hat leider deutliche Missstände und Lücken in den internen wie auch externen Kontrollsystemen offenbart.

So sehr wir die Initiative der beiden Bundesministerien begrüßen, möchten wir doch zugleich daran erinnern, dass der Fall Wirecard in seiner Art und auch seiner Ausprägung einen Sonderfall darstellt und es daher zwar sicher geeignete und angemessene Verbesserungen in den internen und externen Kontrollsystemen geben muss. Zugleich müssen aber alle regulatorischen Neuerungen der Prüfung standhalten, dass sie – gerade in Bezug auf die kapitalmarktorientierten Unternehmen – nicht zu einer Überregulierung führen und den Finanzplatz tatsächlich stärken, anstatt ihn in seiner Attraktivität zu schwächen.

Unabhängig von unseren folgenden Bewertungen einzelner Regulierungsvorschläge möchten wir unterstreichen, dass wir in dem Referentenentwurf eines Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetzes eine solche Überregulierung sowohl hinsichtlich einzelner Vorschläge als auch in seiner Gesamtheit ausdrücklich nicht befürchten. Allerdings wird dies bei weiteren Gesetzgebungsvorhaben eine umso stärkere Rolle spielen, was wir bereits heute anmerken möchten.

An dieser Stelle möchten wir zudem ausdrücklich unterstreichen, dass wir der festen Überzeugung sind, dass ein Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität nur dann seine volle Wirkung entfalten können, wenn sich die zu Recht angestrebte Integrität auch in einer erhöhten Verantwortung und damit zugleich Haftung der Akteure am Finanzmarkt widerspiegelt.

Regulatorischen Änderungsbedarf sehen wir insofern dringend beim derzeitigen Haftungsregime.

Mit dem Kapitalmarktinformationshaftungsgesetz, kurz KapInHaG, existiert seit über zehn Jahren ein Gesetzentwurf, der für eine direkte Haftung der Organe sorgen würde. Nach aktueller Rechtslage sind Aktionäre gezwungen, die Gesellschaft, an der sie beteiligt sind, auf Schadenersatz zu verklagen, wie es etwa beim VW-Skandal derzeit passiert. Will man die Integrität des Finanzmarktes schützen bzw. stärken, ist dies unseres Erachtens nicht der richtige Weg. Eine unmittelbare Haftung der Verantwortlichen ist unabdingbar.

Im Folgenden möchten wir zu einzelnen Vorschlägen Stellung beziehen und dabei auf aus unserer Sicht kritische, sowie zudem ergänzend wünschenswerte Aspekte hinweisen:

1. Obligatorische Einrichtung eines Prüfungsausschusses

Die Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz begrüßt ausdrücklich die zwingende Einrichtung eines Prüfungsausschusses gemäß § 107 AktG-E. Nur wenn ein gesondertes Gremium für die besonders relevanten Themen der Rechnungslegung, des Rechnungslegungsprozesses, des internen Kontrollsystems, des Risikomanagementsystems sowie des internen Revisionssystems zuständig ist, wird auch die Bedeutung dieser Themen entsprechend wahrgenommen und auch mit Verantwortlichkeiten besetzt.

Zu beachten ist, dass bei Aufsichtsräten mit weniger als sechs Mitgliedern die Einrichtung gesonderter Ausschüsse unter Umständen wenig sinnvoll erscheint. Ungeachtet dessen sind die rechnungslegungsbezogenen Aspekte auch dort nicht minder relevant.

Es ist zu überlegen, wie auch bei kleineren Aufsichtsräten sichergestellt werden kann, dass diese den rechnungslegungs- und risikorelevanten Themen selbst ohne die Einrichtung gesonderter Ausschüsse ausreichend Aufmerksamkeit widmen. Dies wäre zum Beispiel dadurch möglich, dass sich Aufsichtsräte, die keinen entsprechenden Ausschuss eingerichtet haben, zu mindestens zwei gesonderten Sitzungen zusammenfinden müssen, die sich allein mit den Themen befassen, die ansonsten von Prüfungsausschüssen behandelt werden.

2. Anforderungen an die Mitglieder des Prüfungsausschusses

So richtig es ist, für Unternehmen von öffentlichem Interesse die Einrichtung eines Prüfungsausschusses obligatorisch vorzusehen, so sehr wäre es auch notwendig, für die Besetzung dieses Ausschusses besondere und weitere Vorgaben zu machen.

Insofern gehen uns die Anforderungen des § 100 Abs. 5 AktG und die Bezugnahme auf die Regelung in § 107 Abs. 4 Satz 2 AktG nicht weit genug. Ausdrücklich sieht der Deutsche Corporate Governance Kodex vor, dass der Vorsitzende des Prüfungsausschusses sowohl von der Gesellschaft, dem Vorstand als auch dem kontrollierenden Aktionär unabhängig sein soll.

Leider wurde eine gesetzliche Regelung des Unabhängigkeitskriteriums für den Prüfungsausschussvorsitzenden im Jahre 2016 gestrichen. Neben dem Aufsichtsratsvorsitzenden wird jedoch insbesondere der Vorsitzende des Prüfungsausschusses von den Investoren als besonders herausragende Funktion und Person wahrgenommen.

Insofern plädieren wir ausdrücklich dafür, die im Jahre 2016 erfolgte Streichung des Unabhängigkeitskriteriums für den Vorsitzenden des Prüfungsausschusses rückgängig zu machen. Nur durch ein hohes Maß an Unabhängigkeit wird auch die Arbeit und Funktion des Prüfungsausschusses und insbesondere des Prüfungsausschussvorsitzenden den berechtigten Erwartungen der Investoren gerecht.

3. Unmittelbare Information des Prüfungsausschusses durch die Leitung der internen Kontrolle, des Risikomanagements und der internen Revision

Die unmittelbare Information und Berichterstattung durch die Leitung des Risikomanagements, der internen Revision wie auch der internen Kontrolle gegenüber dem Prüfungsausschuss ist nach Ansicht der Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz heute als Best Practice zu bezeichnen. Insofern begrüßen wir zunächst die ausdrückliche Regelung im Aktiengesetz.

Die ebenfalls in § 107 Abs. 4 in Satz 4 vorgeschlagene Regelung, dass der Vorstand vom Prüfungsausschuss über die Einholung von Auskünften unverzüglich zu unterrichten ist, lässt jedoch vermuten, dass eine Informationseinholung bei den Leitern der entsprechenden Abteilungen immer bzw. regelmäßig auf ein gewisses Misstrauen gegenüber dem Vorstand oder auf außergewöhnliche Vorkommnisse zurückzuführen ist.

Guter Corporate Governance entspricht es aber gerade, dass sich der Prüfungsausschuss regelmäßig von der Leitung der internen Kontrolle, des Risikomanagementsystems und auch der internen Revision Bericht erstatten lässt.

Durch die vorgeschlagene Regelung in § 107 Abs. 4 Satz 4 AktG-E wird diese Informationsbeschaffung jedoch tendenziell tabuisiert bzw. als Sonderfall kategorisiert. Wir sehen insofern die Notwendigkeit, dass die gute und gelebte Praxis in den Aufsichtsräten ihren Niederschlag auch im Gesetzestext findet und nicht indirekt nur auf besondere Sachverhalte und Situationen abstellt.

Eine Enttabuisierung der Berichterstattung der entsprechend zuständigen Damen und Herren der internen Kontrolle, des Risikomanagements und auch der internen Revision ist daher für uns essentiell.

Das Gesetz sollte daher vielmehr vorgeben, dass eine entsprechende Berichterstattung regelmäßig gegenüber dem Prüfungsausschuss zu erfolgen hat.

4. Einrichtung eines Compliance-Management-Systems

Wir können grundsätzlich nachvollziehen, dass sich die Einrichtung eines Compliance-Management-Systems auch daran orientiert, ob es ein entsprechendes Gefahren- bzw. Risikopotential vorliegt. Allerdings erkennen wir gerade in den letzten zehn bis zwanzig Jahren eine deutlich erhöhte Zahl von Compliance-Fällen, so dass wir in Bezug auf kapitalmarktorientierte Unternehmen die Einrichtung eines Compliance-Management-Systems als zwingend notwendig erachten.

Ob sich unsere Wertung der Notwendigkeit der Einrichtung eines solchen Systems allein in § 93 in der Fassung des Referentenentwurfes entsprechend widerspiegelt, wagen wir eher zu bezweifeln. Gerade durch die Nennung des internen Kontrollsystems sowie des Risikomanagementsystems, ohne aber die ausdrückliche Aufzählung des Compliance-Management-Systems sehen wir gerade in Sachen Compliance falsche Impulse gesetzt. Dies gilt umso mehr, wenn man bedenkt, dass Anlass für diesen Referentenentwurf insbesondere der Wirecard-Skandal darstellt und sich gerade in Sachen Compliance dort Abgründe aufgetan haben.

5. Prüfungspflicht in Bezug auf die Erklärung zur Unternehmensführung

Gemäß § 317 Abs. 2 Satz 6 HGB wird die Prüfung der Erklärung zur Unternehmensführung darauf beschränkt, dass eine Prüfung dahingehend zu erfolgen hat, ob die Angaben überhaupt gemacht wurden. Eine inhaltliche Prüfung durch den Wirtschaftsprüfer ist jedoch gemäß § 317 Abs. 2 Satz 6 HGB ausdrücklich nicht vorgesehen.

Für uns war zu keinem Zeitpunkt nachvollziehbar, warum die inhaltliche Prüfung der Erklärung zur Unternehmensführung ausgeklammert wurde, obwohl diese Teil des Lageberichts ist, der ansonsten der vollumfänglichen Prüfung unterliegt.

Wir regen insofern ausdrücklich an, § 317 Abs. 2 Satz 6 HGB ersatzlos zu streichen.

6. Ausweitung des § 161 Abs. 1 AktG

Im Rahmen der Erörterung und auch der Konsultation der letzten Anpassungen des Deutschen Corporate Governance Kodex im Jahr 2019 wurde diskutiert, ob die Entsprechenserklärung in Kombination mit dem Corporate Governance-Bericht ausreicht, um sachgerecht und nachvollziehbar darzustellen, wie die Corporate Governance des jeweiligen Unternehmens tatsächlich ausgestaltet ist.

§ 161 Abs. 1 AktG sieht bisher vor, dass sich die Unternehmen inhaltlich nur dann zu erklären haben, wenn sie von den Empfehlungen des Kodex abweichen. Auch wenn die Corporate Governance-Berichterstattung gerade über die Erklärung gemäß § 161 AktG hinausgeht und eben darstellt, wie die jeweilige Corporate Governance ausgestaltet ist, so wäre dennoch wünschenswert, wenn die Unternehmen sich deutlich dezidierter zu den einzelnen Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex erklären müssten. Daraus würde auch unmittelbar eine merkliche Standardisierung der Corporate Governance-Berichterstattung resultieren.

Dies wäre über eine Anpassung des § 161 Abs. 1 AktG möglich, indem dort vorgegeben wird, dass Unternehmen sich dahingehend zu erklären haben, wie sie die jeweiligen Empfehlungen umsetzen oder eben, warum dies nicht der Fall ist.

Gerade die Art und Weise, wie die jeweiligen Empfehlungen in dem entsprechenden Unternehmen umgesetzt werden, wird den Investoren überhaupt erst die Möglichkeit eröffnen, die Corporate Governance zu erkennen, zu verstehen und auch zu bewerten.

7. Neuaufstellung der Bilanzprüfung

Der Fall Wirecard hat ungeschminkt die Schwächen unseres Bilanzkontroll-Systems offengelegt. Im Zentrum der Diskussionen steht dabei insbesondere die Rolle, die Aufgabe und auch die Erfüllung dieser Aufgabe durch die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung.

Die Kritik und auch die Vorwürfe in Bezug auf die Prüfstelle verkennen, dass unser bisheriges System der Bilanzkontrolle gerade im Bereich der Bilanzmanipulation und des Bilanzbetruges strukturelle Schwächen aufweist, die bereits vor über 15 Jahren im Rahmen der Implementierung der Prüfstelle diskutiert und politisch entschieden wurden.

Insofern begrüßen wir ausdrücklich die Neuaufstellung des Bilanzkontroll-Systems und den Ansatz, auch weiterhin ein (qualifiziert) zweistufiges Prüfverfahren aufrecht zu erhalten.

Unstreitig ist, dass im Bereich der bewussten Bilanzmanipulation und auch im Bereich des Betruges andere und vor allen Dingen deutlich schnellere sowie schlagkräftigere Strukturen und auch Zuständigkeiten geschaffen werden müssen.

So wichtig dieser Aspekt ist, so sehr sollte aber auch im Zentrum jeglicher Überlegungen über eine Neuaufstellung des Bilanzkontrollsystems berücksichtigt werden, welche Kompetenz in den letzten 15 Jahren bei der Deutschen Prüfstelle für Rechnungslegung aufgebaut und etabliert wurden.

Nimmt man nun sicher notwendige Änderungen an dem bisherigen System vor und schließt man Lücken, sollte darauf geachtet werden, dass bisherige positive Aspekte bei dieser Neuaufstellung nicht verlorengehen. Vor diesem Hintergrund regen wir an, die Expertise der Deutschen Prüfstelle für Rechnungslegung und ihrer Mitglieder auch zukünftig in vollem Umfang zu nutzen und dies nicht nur bei Stichprobenprüfungen, sondern auch weiterhin bei Anlassprüfungen, die nach dem Referentenentwurf zukünftig allein bzw. zunächst von der BaFin vorzunehmen sind. Dann allerdings bedarf es einer automatischen Information der BaFin über den Hintergrund der jeweilige Anlassprüfung bei der DPR sowie der Möglichkeit für die BaFin, das Verfahren ggf. an sich ziehen zu können.

Entscheidend ist zudem, dass die Durchlässigkeit insbesondere in Bezug auf Informationen und sachliche Erkenntnisse hinsichtlich Bilanzmanipulation und Bilanzbetrug ermöglicht und beschleunigt wird.

Insbesondere haben wir Bedenken, dass der länger währende Aufbau entsprechender Kapazitäten und auch Kompetenzen bei der BaFin für eine lange Zeit zu einem Qualitätsverlust bei der Bearbeitung entsprechender Anlassprüfungen führen dürfte. In diesem Zusammenhang darf auch nicht unterschätzt werden, dass es der Deutschen Prüfstelle für Rechnungslegung als privatrechtlicher Organisation deutlich leichter fällt, kompetente Expertinnen und Experten unter Gewährung einer entsprechend angemessenen Vergütung zu rekrutieren. Auch dies ist gerade im Bereich der Anlassprüfung ein nicht zu unterschätzender Vorteil der Deutschen Prüfstelle für Rechnungslegung, die sich gerade durch ihre Struktur in der Position wiederfindet, stetig Mitglieder aus der Praxis zu rekrutieren.

Nach Ansicht der Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz muss es daher insbesondere darum gehen, das deutsche Enforcement-System mit Blick auf die Aufdeckung von Betrug neu aufzustellen und deutliche Verbesserungen gegenüber dem aktuellen Status herbeizuführen.

Dabei geht es darum, jegliche Hürden in rechtlicher wie auch organisatorischer Hinsicht dringendst zu eliminieren, um den Informationsaustausch zwischen der BaFin und der Deutschen Prüfstelle für Rechnungslegung sowie weiteren Institutionen, wie der Staatsanwaltschaft oder dem Bundeskriminalamt, nicht nur zu ermöglichen, sondern vor allem zu fördern.

In diesem Zusammenhang sollten schlagkräftige Strukturen und (Schwerpunkt)Zuständigkeiten bei ausgesuchten Staatsanwaltschaften aufgebaut werden.

Ausdrücklich regen wir ergänzend an, zudem die Kompetenzen und die besondere, bereits vorhandene Expertise des Bundeskriminalamtes in dem hier betroffenen Bereich der Bilanzfälschung und des Bilanzbetruges zu nutzen.

8. Beststellungszeitraum und Leistungsspektrum des Wirtschaftsprüfers

Die Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz begrüßt ausdrücklich, dass die Höchstlaufzeit von Abschlussprüfermandaten zukünftig auf zehn Jahre beschränkt sein soll. Damit wird eine Forderung erfüllt, die die DSW schon bei der ursprünglichen Umsetzung der Abschlussprüferverordnung vorgetragen hat.

Auch die deutliche Reduzierung der Beratungsleistung und damit der Nichtprüfungsleistung durch den bestellten Abschlussprüfer ist für uns ein wesentlicher Baustein, um die Unabhängigkeit des Prüfers zu stärken und Interessenkonflikte bereits von Beginn an zu vermeiden.

9. Haftung des Wirtschaftsprüfers

Insgesamt darf man bei der Betrachtung der Haftung der Wirtschaftsprüfer nicht aus den Augen verlieren, dass die gesetzlichen Haftungsbegrenzungen in Deutschland zu einer enormen Privilegierung der Prüfer führen. In anderen Ländern der EU ist eine Haftungsbegrenzung zum Teil nicht vorgesehen. Vor diesem Hintergrund ist auch die Frage zu stellen, ob eine Haftungsbegrenzung in Deutschland der Integrität des deutschen Kapitalmarktes wirklich zuträglich ist, wenn andere Jurisdiktionen eine solche Privilegierung nicht vorsehen.

Hinsichtlich der vorgeschlagenen, gegenüber dem Status Quo verschärften Haftung der Abschlussprüfer begrüßen wir zunächst ausdrücklich die Erhöhung der entsprechenden Haftungshöchstgrenzen. Allerdings wird auch die Haftungshöchstgrenze von 20 Millionen Euro für Aktiengesellschaften, deren Aktien zum Handel im regulierten Markt zugelassen sind, nicht wirklich eine merkliche Verbesserung darstellen. Auch hier zeigt der Fall Wirecard anschaulich, dass der entstandene Schaden in keinem nur ansatzweise erträglichen Verhältnis zu der zukünftig vorgesehenen Haftungshöchstgrenze steht. Gleiches gilt allerdings auch für Gesellschaften im unregulierten Markt, da es sich dabei wahrlich nicht nur um exotische Werte handelt.

Gerade im Bereich der grob fahrlässigen und auch vorsätzlichen Pflichtverletzung durch Wirtschaftsprüfer besteht zudem das Problem, dass in derartigen Fällen die Berufshaftpflichtversicherung nicht eintreten wird, da die vertraglichen Bedingungen regelmäßig entsprechende Haftungsausschlüsse beinhalten.

Besonders für diesen Bereich ist es daher notwendig, dass die Wirtschaftsprüfungsgesellschaften mit entsprechendem Eigenkapital und damit entsprechendem Haftungskapital ausgestattet sind.

Vor diesem Hintergrund schlagen wir vor, dass die Haftungshöchstgrenze nicht pauschal auf 20 Millionen Euro festgesetzt wird, sondern sich diese an der Bilanzsumme des zu prüfenden Unternehmens orientiert, wie dies - zumindest systematisch - in der Marktmissbrauchsverordnung vergleichbar vorgesehen ist. Dies wird in der Konsequenz bedeuten, dass für große Konzerne eine deutlich höhere Haftungssumme einschlägig sein könnte. Hier sehen wir eher Beträge von bis zu 100 Millionen Euro als angemessen an. Dies würde zudem zu der positiven Konsequenz führen, dass kleinere Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die auch tendenziell kleinere Unternehmen prüfen, nicht durch die enormen Versicherungsbeiträge erdrückt werden.

Darüber hinaus sollte sichergestellt werden, dass in den Wirtschaftsprüfungsgesellschaften ausreichend Haftungskapital vorhanden ist. Auch hier bedarf es unserer Ansicht nach regulatorische Vorgaben.

10. Der Wirtschaftsprüfer auf der Hauptversammlung

Um die Rolle und auch die Verantwortung des Wirtschaftsprüfers zu erhöhen, sollte der Prüfer deutlich transparenter und nachvollziehbarer für die Gruppe agieren, die das wirtschaftliche Risiko trägt. Dabei handelt es sich um die Aktionäre und Eigentümer, die heute aber keine direkte Beziehung zum Wirtschaftsprüfer pflegen oder aufbauen können.

Der vorliegende Gesetzesentwurf zielt darauf ab, die Verantwortung und Rolle des Wirtschaftsprüfers zu stärken. Dann sollte dies jedoch auch gegenüber den wirtschaftlich Berechtigten der Fall sein.

Daher schlagen wir vor, dass der Wirtschaftsprüfer zukünftig in der Hauptversammlung Rede und Antwort stehen muss. Ein solches Vorgehen sehen wir z. B. in den Niederlanden. Dort ist es möglich, dem Wirtschaftsprüfer unmittelbar in der Hauptversammlung Fragen zu stellen und von diesem Antworten zu erlangen. Der Mehrwert für die Aktionäre ist enorm und zugleich wird dadurch das Profil und auch die Rolle des Wirtschaftsprüfers merklich gestärkt.

11. Reaktivierung des KapInHaG

Wie bereits in unseren einleitenden Worten dargestellt, ist für uns ein wesentlicher Baustein einer Erhöhung und Stärkung der Integrität unseres Finanzplatzes, die Verantwortung der handelnden Personen mehr in den Mittelpunkt zu rücken.

Konzentriert man sich auf deren Verantwortung, so resultiert daraus auch zwangsläufig die Notwendigkeit einer direkten Haftung der handelnden Personen. Heute haften Organe börsennotierter Gesellschaften bei einem pflichtwidrigen, rechtswidrigen Handeln zwar gegenüber der Gesellschaft, nicht aber unmittelbar gegenüber den Aktionären.

Eine entsprechende direkte Haftung wurde vor über zehn Jahren für Falschinformationen des Kapitalmarktes in dem Kapitalmarktinformationshaftungsgesetz (KapInHaG) vorgeschlagen.

Wir sehen in dem seinerzeitigen Gesetzesentwurf einen wesentlichen Baustein, um die Integrität unseres Finanzmarktes hierzulande zu stärken. Auch im internationalen Vergleich stellt die fehlende direkte Haftung der handelnden Personen ein enormes Defizit dar. Diese Lücke sollte dringendst geschlossen werden. Wir sind der Überzeugung, dass ein Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität hierfür exakt den richtigen Anlass bietet.

Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e.V.



Marc Tüngler