



Bundesrechnungshof • Postfach 12 06 03 • 53048 Bonn

Bonn, den 6. November 2020

Bundesministerium der Finanzen  
- Referat VII B 1 -  
Herrn Niklas Dornbusch  
Wilhelmstraße 97  
11018 Berlin

Telefon 0228 99 721-1350

Unser Zeichen, unsere Nachricht vom  
III 5 - 05 20 03

Ihre Nachricht vom 19. Oktober 2020

Bundesministerium der Justiz und für  
Verbraucherschutz  
Herrn Johannes Urban  
Mohrenstraße 37  
11015 Berlin

**nur per E-Mail**

### **Referentenentwurf eines Gesetzes**

Ihr GZ: VII B 1 – WK 2000/20/10006.002 (BMF) und 7200-12-1-34 453/2020  
(BMJV)

Entwurf des Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG)

Mit E-Mail vom 19. Oktober 2020 haben Sie mich über den Referentenentwurf des Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG) unterrichtet. Mit dem Referentenentwurf sollen gesetzgebend vordringliche Maßnahmen zur Wiederherstellung und dauerhaften Stärkung des Vertrauens in den deutschen Finanzmarkt nach den Vorkommnissen um die Wirecard AG umgesetzt werden.

## I.

Ich befürworte das Ziel des Gesetzgebers, mit dem FISG die Anmerkungen der European Securities and Markets Authority (ESMA) aus dem Peer Review<sup>1</sup> zu den ESMA-Leitlinien zur Überwachung von Finanzinformationen (Enforcement)<sup>2</sup> aufzugreifen und die Konformität Deutschlands mit den ESMA-Leitlinien anzustreben.<sup>3</sup> Ich befürworte auch, die ehemals eingeführten und vom Grundsatz der „Verordnung (EU) Nr. 537/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über spezifische Anforderungen an die Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse und zur Aufhebung des Beschlusses 2005/909/EG der Kommission (Abschlussprüferverordnung)“ abweichenden Regelungen teilweise zurückzunehmen<sup>4</sup>.

## II.

Zu dem Referentenentwurf gebe ich im Einzelnen folgende Hinweise:

- Artikel 1: Änderung des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG)
  - **Artikel 1, Nummer 2 FISG** regelt, dass die für den inländischen Handelsplatz zuständige Behörde die von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zur Erfüllung ihrer Aufgaben angeforderten Informationen zur Verfügung stellt, sofern diese von ihr mit zumutbarem Aufwand beschafft werden können (§ 18 Absatz 1 WpHG-E).

Ich rege an, den unbestimmten Rechtsbegriff des „zumutbaren Aufwandes“ näher und eindeutig zu beschreiben, um Konflikten zwischen den Akteuren vorzubeugen und eine zügige Aufgabenausübung der Verantwortlichen zu gewährleisten.

---

<sup>1</sup> ANNEX 4 F zum Peer Review vom 14. bis 16. März 2017.

<sup>2</sup> [https://www.esma.europa.eu/system/files\\_force/library/2015/11/2014-esma-1293de.pdf?download=1](https://www.esma.europa.eu/system/files_force/library/2015/11/2014-esma-1293de.pdf?download=1)

<sup>3</sup> U. a. die Beschleunigung der Bekanntmachung von Fehlerfeststellungen (§ 109 Absatz 2 Satz 1 WpHG-E), die Möglichkeit der BaFin die Berichtigung von fehlerhaften Abschlüssen anzuordnen (§ 109 Absatz 2 Satz 3 WpHG-E) sowie das Teilen anonymisierter Entscheidungen und Veröffentlichungen mit den zuständigen Stellen in der EU (§ 111 Abs. 2 WpHG-E).

<sup>4</sup> Diese betreffen die Höchstlaufzeit von Abschlussprüfungsmandaten, die künftig auch bei Kapitalgesellschaften, die kapitalmarktorientiert sind, auf zehn Jahre beschränkt wird. Auch dürfen Abschlussprüfer in deutlich geringerem Umfang als bislang Beratungsleistungen für das geprüfte Unternehmen erbringen. Bei Versicherungsunternehmen wird die Kompetenz für die Auswahl des Abschlussprüfers vom Aufsichtsrat auf die Gesellschafter verlagert.

- **Artikel 1, Nummer 9 FISG** sieht vor, dass künftig das Bundesministerium der Finanzen (BMF) im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) eine privatrechtlich organisierte Einrichtung zur Prüfung von Verstößen gegen Rechnungslegungsvorschriften durch Vertrag anerkennen und ihr die gesetzlich festgelegten Aufgaben übertragen kann (§ 107 a WPHG-E).<sup>5</sup> Die privatrechtlich organisierte Einrichtung wird durch eine Umlage der geprüften Unternehmen finanziert, die durch die BaFin erhoben wird.

Im Entwurf sind – wie bisher – keine Prüfungs- und Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofes vorgesehen. Dies halte ich aufgrund der Finanzierung durch eine Umlage, der Bedeutung der Prüfstelle im Zusammenhang mit dem Bilanzkontrollverfahren und der – wenn auch veränderten – Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf eine privatrechtlich organisierte Einrichtung für nicht mehr sachgerecht.

Sofern der Gesetzgeber tatsächlich an der Möglichkeit eines zweistufigen Verfahrens festhalten möchte, bitte ich folgende oder inhaltgleiche Regelungen in das Gesetz aufzunehmen: „Das Bundesministerium der Finanzen stellt im Falle einer Anerkennung einer privatrechtlich organisierten Einrichtung sicher, dass der Bundesrechnungshof über Prüfungsrechte verfügt. Die Prüfungsrechte sind auch gegenüber Einrichtungen und Personen vorzusehen, derer sich die Prüfstelle zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedient.“

Gemäß **Artikel 1, Nummer 10 FISG** ist die Prüfstelle künftig nur für stichprobenartige Prüfungen zuständig. Die Prüfung auf Verlangen der BaFin – ohne besonderen Anlass – wird abgeschafft (§ 108 Absatz 1 WpHG-E). Die BaFin ordnet eine Prüfung der Rechnungslegung zu einem Abschluss oder Bericht nicht an, der Gegenstand einer Prüfung durch die Prüfstelle ist oder war (§ 108 Absatz 4 WpHG-E). Dies gilt jedoch nicht, wenn ihr konkrete Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen Rechnungslegungsvorschriften (Anlassprüfungen) vorliegen; diese Anlassprüfungen kann sie künftig alleine einleiten (§ 108 Absatz 4 Nummer 5 WpHG-E). Zudem kann sie jederzeit eine eigene Prüfung anordnen, wenn sich bei einer

---

<sup>5</sup> Im § 342b HGB ist derzeit geregelt: „das BMJV kann im Einvernehmen mit dem BMF“.

stichprobenartigen Prüfung durch die Prüfstelle konkrete Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen Rechnungslegungsvorschriften ergeben.

Ich halte den grundsätzlichen Ausschluss der BaFin von der Prüfung von Abschlüssen und Berichten, die bereits durch die Prüfstelle geprüft worden waren (§ 108 Absatz 4 WpHG-E), für kontraproduktiv. So waren tatsächliche Gegenstände der Prüfung durch die Prüfstelle bislang regelmäßig nicht die gesamten Abschlüsse, sondern nur Teile von diesen. Zudem hatte der Deutsche Bundestag mit Einführung des zweistufigen Verfahrens im Oktober 2004 das Ziel verbunden, dass die Prüfungen der Prüfstelle auf einer Mitwirkung der zu prüfenden Unternehmen basieren und nicht forensisch ausgestaltet sind.<sup>6</sup> Dies wird im vorliegenden Referentenentwurf des FISG nicht geändert, wenngleich die Absicht besteht, der BaFin umfassendere und stärker forensisch ausgelegte Prüfungsbefugnisse zu übertragen als dies bisher der Fall ist. Ich empfehle daher, dass das FISG der BaFin vollständige und forensische Prüfungen auch in den Fällen ermöglicht, in denen die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung (DPR) bereits geprüft hat.

Die Beweggründe, der BaFin eine Prüfung auf Verlangen (§ 107 Absatz 1 Satz 2 WpHG alt) künftig zu versagen, erschließen sich angesichts der Dringlichkeit in einem möglichen Betrugsverfahren nicht. So können Emittenten beispielsweise das Verfahren durch Gerichtsverfahren verschleppen. Zwar dürfen laut den Erläuterungen im Referentenentwurf zu Artikel 1 Nummer 10 (§ 108 Absatz 4 Satz 2, Nummer 5 WpHG-E) an das Merkmal der Konkretheit keine überspannten Anforderungen gestellt werden. So sollen bloße Vermutungen oder reine Spekulationen ausgeschlossen werden. Diese Begründung wurde bereits im Entwurf eines Gesetzes zur Kontrolle von Unternehmensabschlüssen (Bilanzkontrollgesetz – BilKoG) genannt.<sup>7</sup> Ich weise darauf hin, dass die Forderung der „Konkretheit der Anhaltspunkte“ jedoch zur Verunsicherung der Akteure führen und ein Eingreifen der BaFin zumindest verzögern, wenn nicht sogar verhindern könnte. Darüber hinaus verweist die Begründung mit Blick auf das

---

<sup>6</sup> Antwort des BMF an den Finanzausschuss auf Frage Nummer 5 am 28. August 2020. (GZ VII B 5 - WK 6000/20/10002 DOK 2020/0843209).

<sup>7</sup> Drucksache 15/3421 vom 24. Juni 2004, Seite 17, 5. Absatz i. V. m. Seite 14, 4. Absatz.

Durchsuchungs- und Beschlagnahmerecht der BaFin zu Artikel 1 Nummer 8 Buchstabe f (§ 107 Absatz 7 WpHG-E) darauf, es sei „zu berücksichtigen, dass ein hohes Gemeinwohlinteresse daran besteht, Fälle von Bilanzmanipulation zu verhindern respektive frühzeitig aufzudecken, um die Integrität des deutschen Kapitalmarkts und damit auch die Reputation des Finanzstandortes Deutschlands zu schützen.“ Ich bitte in diesem Zusammenhang zu beachten, dass konkrete Anhaltspunkte für erhebliche Verstöße gegen Rechnungslegungsvorschriften regelmäßig erst mit einem zeitlichen Abstand nach Bekanntwerden möglicher stattgefundener Bilanzmanipulationen vorliegen.

Um ein frühzeitiges Eingreifen der BaFin zu ermöglichen und ihr auch eine Abschätzung über den Grad der Bilanzmanipulation zu ermöglichen, sollte die Einführung eines anlasslosen Prüfungsrechtes entsprechend der bereits für den Bereich der Bankenaufsicht bestehenden Rechte gemäß § 44 des Gesetzes über das Kreditwesen (KWG) zugunsten der BaFin erwogen werden. Dieses sollte in § 108 Absatz 4 WpHG-E neben das bislang vorgesehene Prüfungsrecht der BaFin treten. Beide Prüfungsrechte sollten von einer bereits durch die Prüfstelle durchgeführten Prüfung unabhängig sein.

- Gemäß **Artikel 1, Nummer 10 FISG** kann die BaFin die Allgemeinheit über die Einleitung einer Prüfung durch die Prüfstelle informieren, soweit hieran ein öffentliches Interesse besteht (§ 108 Absatz 2 Satz 1 WpHG-E). Entsprechend den Erläuterungen des Gesetzgebers könnte eine Information der Allgemeinheit etwa dann in Betracht kommen, wenn während einer laufenden Stichprobenprüfung öffentlich der Vorwurf der Bilanzmanipulation gegen das geprüfte Unternehmen erhoben wird. In solchen Fällen solle die BaFin die Möglichkeit haben, die Kapitalmarktteilnehmer darüber zu unterrichten, dass eine Überprüfung der Rechnungslegung bereits stattfindet.

Ich verweise auf meine Ausführungen zu Artikel 1, Nummer 9 FISG, wonach die Prüfungen der Prüfstelle gerade nicht forensisch ausgestaltet sind. Somit könnte, wenn die BaFin die Öffentlichkeit bei Vorwürfen der Bilanzmanipulation über eine aktuelle Stichprobenprüfung informiert, dies nicht erfüllbare Erwartungen wecken – mit entsprechenden Auswirkungen auf die Reputation der BaFin. In solchen Fällen sollte daher vorgesehen

werden, das Verfahren an die BaFin zu übertragen, um forensische Prüfungen zu ermöglichen.

- Artikel 3 Änderung des Vermögensanlagegesetzes (VermAnlG)

- Gemäß **Artikel 3 FISG** werden künftig die Geschäftsmodelle einiger Edelmetallanbieter und -verwahrer als Vermögensanlage gemäß VermAnlG-E eingestuft (§ 1 Absatz 2 Nummer 8 VermAnlG-E). Nach den Erläuterungen unterfallen diese somit der Pflicht zur Veröffentlichung eines Prospekts und eines aufgrund dessen zu erstellenden Vermögensanlage-Informationsblatts (VIB). Durch die Prospektspflicht und die damit einhergehende vorherige Billigung des Prospekts durch die BaFin und dortige Hinterlegung, sollen Informationsasymmetrien zwischen den Anbietern und den Anlegern abgebaut werden. Dies soll dazu beitragen, dass problematische Produkte des grauen Kapitalmarkts besser erkannt und eingedämmt werden.

„Gelegentlich werben Anbieter mit Aussagen wie ‘Prospekt bei der BaFin hinterlegt’. Die BaFin missbilligt diese Art der Werbung ausdrücklich, denn sie gibt keinerlei Aufschluss über die Qualität des Angebotes beziehungsweise des Anbieters, sondern erweckt den Eindruck, die BaFin habe die Emission mit einem Gütesiegel versehen. Dies ist jedoch nicht der Fall. Werbung mit Angaben, die über den Umfang der Prüfung täuschen können, ist den Anbietern ausdrücklich verboten.“<sup>8</sup> Dennoch zeigen die Erfahrungen der vergangenen Jahre, dass die Erwartung der Öffentlichkeit von dem tatsächlichen Inhalt der Prüfung von Unternehmensprospekten durch die BaFin weiterhin differiert (siehe darauf gerichteten § 7 Absatz 2 Satz 1 VermAnlG). Dem Umstand Rechnung tragend, dass auch weiterhin mit der Prüfung durch die BaFin geworben wird, sollte der gesetzlich normierte Prüfungsumfang in der Werbung beschrieben werden müssen. Darüber hinaus halte ich es mit Blick auf die Reputation der BaFin für notwendig, zeitnah und in Abstimmung mit den europäischen Partnern den Umfang der Prüfung von Unternehmensprospekten zu überarbeiten.

---

8

[https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/Prospekte/Wertpapiere/prospektwertpapiere\\_nod\\_e.html](https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/Prospekte/Wertpapiere/prospektwertpapiere_nod_e.html)

- Artikel 4 Änderung des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes (FinDAG)

- Gemäß **Artikel 4 Nummer 2 FISG** werden künftig private Finanzgeschäfte von Beschäftigten der BaFin eingeschränkt. (Den bisher maßgeblichen Artikel 28 WpHG zur Überwachung der Geschäfte der bei der Bundesanstalt Beschäftigten hebt das FISG auf).

Ich rege an, eine eindeutige Regelung für alle Bundesbehörden zu treffen, bei denen Beschäftigte kapitalmarktbezogene Kenntnisse erlangen könnten. Insbesondere sollten die Regelungen des vorgesehenen § 11 a Absatz 3 und 4 FinDAG-E sinngemäß übernommen werden, um die Einhaltung der Regelungen zu gewährleisten und überprüfbar zu machen.

- Ich bitte zudem, § 17a Satz 3 FinDAG alt, der sich auf die Regelung des § 342d Satz 2 HGB alt bezieht, anzupassen und auf § 107c Satz 2 WpHG-E zu verweisen.

- Artikel 15 Änderung des Aktiengesetzes (AktG)

- **Artikel 15 Nummer 3 b i. V. m. Nummer 2 FISG** sieht die Einrichtung eines Prüfungsausschusses des Aufsichtsrats für Unternehmen von öffentlichem Interesse vor (§ 107 Absatz 4 AktG-E). Dieser Prüfungsausschuss muss die Voraussetzungen des § 100 Absatz 5 AktG erfüllen. Demnach muss mindestens ein Mitglied des Aufsichtsrats (hier: Prüfungsausschuss) über Sachverstand auf dem Gebiet Rechnungslegung und mindestens ein Mitglied über Sachverstand auf dem Gebiet Abschlussprüfung verfügen. Laut den Erläuterungen kann der Sachverstand durch ein Aufsichtsratsmitglied, welches beide Fachgebiete kumulativ beherrscht, sichergestellt werden. Zudem müssen die Mitglieder in ihrer Gesamtheit mit dem Sektor, in dem die Gesellschaft tätig ist, vertraut sein.

Der Prüfungsausschuss besteht regelmäßig aus mehreren Personen. Die Anforderung, dass nur ein Mitglied des Prüfungsausschusses auf dem Gebiet der Rechnungslegung und der Abschlussprüfung oder mindestens je ein Mitglied über Sachverstand auf dem Gebiet der Rechnungslegung oder Abschlussprüfung verfügen muss, birgt die Gefahr, dass diese Personen keine qualifizierte Mehrheit in dem Gremium stellen. Gerade im Prüfungsausschuss sind jedoch Kenntnisse in diesen beiden Bereichen von

besonderer Bedeutung. Ich halte es daher für geboten, die Qualifikation der Mitglieder des Prüfungsausschusses für Unternehmen von öffentlichem Interesse analog zu den Vorgaben für Kreditinstitute zu regeln. Demnach sollten alle Mitglieder eines Prüfungsausschusses über die notwendige Sachkunde verfügen (Rückschluss aus § 25 d Absatz 1 KWG). Bei einem Institut von erheblicher Bedeutung hat der Prüfungsausschussvorsitzende über Sachverstand auf den Gebieten Rechnungslegung und Prüfung zu verfügen (§ 25 d Absatz 9 Satz 3 KWG). Zumindest sollte sichergestellt sein, dass die Mitglieder mit dem angesprochenen Sachverstand letztlich die Entscheidungen treffen können.

---

Im Auftrag

Ehmann

