

Zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG)

Vorwort

DIE FAMILIENUNTERNEHMER begrüßen die Bemühungen der Bundesregierung mit dem vorgelegten Referentenentwurf des Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität die Rahmenbedingungen des Finanzstandorts Deutschland nachhaltig verbessern zu wollen. Insbesondere der Fall des insolventen Zahlungsdienstleisters Wirecard und die dabei offengelegten Defizite der aufsichtsrechtlichen Strukturen haben dem Ruf des deutschen Finanzplatzes geschadet. Die deutsche Wirtschaft ist auf ein verlässliches und leistungsfähiges Finanzsystem angewiesen. Gerade deshalb ist es dringlich die richtigen Lehren aus dem Wirecard-Skandal zu ziehen und Reformen umzusetzen. Dazu wäre es wünschenswert die Ergebnisse des gegenwärtig noch laufenden Wirecard-Untersuchungsausschusses des Bundestages in das FISG einfließen zu lassen.

Als Verband vertreten wir die wirtschaftspolitischen Interessen von rund 180.000 Familienunternehmen in Deutschland. Unsere Mitglieder stehen für Freiheit, Eigentum, Wettbewerb und Verantwortung. Der familiengeführte Mittelstand zeichnet sich vor allem durch die Einheit von Risiko und Haftung aus: Für jede unternehmerische Entscheidung trägt der Familienunternehmer persönlich die Verantwortung. Obwohl der Skandal rund um das börsenorientierten Unternehmen Wirecard sicherlich ein Einzelfall eines mit krimineller Energie geführten Betruges darstellt, so strahlt er weit über die Kapitalgesellschaften hinaus und belastet die Reputation des Wirtschaftsstandortes Deutschland insgesamt. Es ist zu befürchten, dass dabei auch die Finanzierungsbedingungen des Mittelstandes Schaden nehmen. Die, durch die Corona-Krise ausgelösten, Schwierigkeiten der Liquiditätsversorgung könnten sich auf diese Weise noch weiter verschärfen.¹

Deshalb fordern wir ein grundsätzliches Umdenken und die stärkere Berücksichtigung von good Corporate Governance-Ansätzen sowie eine Änderung der Anreizstrukturen. Die Elemente von Verantwortung und Haftung sollten insbesondere in drei zentralen Bereichen nachhaltiger verankert werden:

Aufsichtsräte stärken und haftbar machen

Der Referentenentwurf identifiziert den primären Reformbedarf in der Erhöhung der Abschlussprüferunabhängigkeit. Eine Analyse der Rolle des Aufsichtsrats im Wirecard-Komplex ist offensichtlich nur flüchtig vorgenommen wurden. Die im Referentenentwurf vorgesehene Einrichtung eines internen Kontrollsystems und der Pflicht zur Etablierung eines

¹

https://www.familienunternehmer.eu/fileadmin/familienunternehmer/publikationen/umfragen/2020/corona_unternehmen_umfrage_2020.pdf

Prüfungsausschusses greifen noch zu kurz. DIE FAMILIENUNTERNEHMER sehen vielmehr im dualen System aus Vorstand und Aufsichtsrat grundsätzlichen Reformbedarf.

DIE FAMILIENUNTERNEHMER mahnen dringend an, Strukturen, Arbeitsweisen und die Autonomie von Aufsichtsräten zu verbessern. Dabei muss erstens sowohl die fachliche Expertise in den Aufsichtsräten als auch die auf die Aufsicht des Managements verwendeten Zeitressourcen erhöht werden. Zweitens gilt es, die Haftung der Aufsichtsräte für ihr Tun (oder Unterlassen) zu verstärken.

Die Tätigkeit eines Aufsichtsrates ist eine sehr verantwortungsvolle. Er soll unabhängig und unbestechlich die Arbeit des Vorstandes einer Kapitalgesellschaft kontrollieren und notfalls sanktionieren. Der Fall Wirecard erscheint jedoch symptomatisch für die Vernachlässigung dieser Funktion. An der fachlichen Eignung der bis zuletzt amtierenden Aufsichtsratsbesetzung der Wirecard AG bestehen erhebliche Zweifel. Offensichtlich ist es der unternehmensinternen Kontrollinstanz nicht gelungen, die kriminellen Handlungen diverser Vorstandsmitglieder zu erkennen bzw. von Dritten vorgelegte Hinweise auf Mängel der Rechnungslegung effektiv nachzuverfolgen.

Eine Lehre aus dem Wirecard-Skandal sollte es daher sein, die Unabhängigkeit von Aufsichtsräten stärker als bisher auch gesetzlich zu regulieren. Bei der Entwicklung von Reformvorschlägen sind vornehmlich die Empfehlungen aus dem Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) geeignet, die den börsennotierten Unternehmen schon heute bekannt sind und deren Nichteinhaltung sie dokumentieren müssen.

DIE FAMILIENUNTERNEHMER halten es in diesem Zusammenhang insbesondere für sinnvoll den „Aufsichtsrats-tourismus“ einzudämmen. Die meist gut vergütete Mitgliedschaft in einem Aufsichtsrat ist mit enormer Verantwortung und hohen Anforderungen an fachlicher Eignung und zeitlichem Einsatz verbunden. DIE FAMILIENUNTERNEHMER fordern die Deckelung auf maximal zwei parallele Aufsichtsratsmandate bei börsennotierten Gesellschaften. Auch eine Amtszeitbegrenzung auf zehn Jahre pro Aufsichtsratsmandat dürfte hier angezeigt sein. Dabei sollten Ausnahmen für Gesellschafter des Unternehmens vorgesehen werden.

Fachliche Erfahrung und einschlägige Kenntnisse sind für eine wirksame interne Kontrolle unerlässlich. Der Gesetzgeber sollte hier für Transparenz sorgen. Bei Wahlen zum Aufsichtsrat könnten Mindeststandards analog zu alltäglichen Bewerbungsvorgängen angelegt werden und beispielsweise ein Lebenslauf möglicher Aufsichtsratskandidaten zum Standard im Wahlprozess durch die Hauptversammlung werden (siehe auch Empfehlung C. 14 im DCGK).

DIE FAMILIENUNTERNEHMER begrüßen ausdrücklich die Initiative der federführenden Ministerien die Stellung des Prüfungsausschusses (§ 324 HGB) zu stärken. Sie sind überzeugt von der Wirksamkeit von Ausschüssen für relevante fachgebundene Aufgaben, die mit entsprechend fachlich geeigneten Mitgliedern zu besetzen sind.

Die BaFin ertüchtigen

Die Anfang November veröffentlichte Untersuchung der ESMA European Securities and Markets Authority (sog. Peer Review Report) hat die überfällige Reform der Bilanzkontrolle in Deutschland weiter deutlich gemacht.² Das bisherige System der Bilanzkontrolle der Bundesrepublik Deutschland ist bei der europäischen Kontrollbehörde schlicht durchgefallen. Die ESMA bemängelte zum Beispiel eine zu engen Beziehung zwischen Bundesregierung und BaFin mit dem sich daraus ergebenden Risiko einer nicht wünschenswerten Einflussnahme seitens Finanzministerium auf die politisch unabhängige Aufsichtsbehörde. DIE FAMILIEN-UNTERNEHMER fordern die ausdifferenzierten Erkenntnisse der ESMA im Rahmen des Kabinettsentwurfs zum FISG vollumfänglich und streng zu berücksichtigen.

Gegenwärtig ist die aufsichtsrechtliche Situation in Deutschland stark fragmentiert und zu kleinteilig. So überwacht die BaFin zwar (zusammen mit der Bundesbank und der EZB) die Banken, hat jedoch bei Unternehmen ohne Bankenlizenz deutlich weniger Kompetenzen. Auch der kaum regulierte „graue“ Kapitalmarkt oder beispielsweise selbstständige Finanzvermittler entziehen sich weitgehend einer BaFin-Aufsicht. Deshalb muss die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht ertüchtigt und als Aufsichtsbehörde strukturell sowie personell so ausgestattet werden, dass sie ihre Aufsichtspflichten auch tatsächlich erfüllen kann. Die BaFin sollte befähigt werden, alle die Bereiche prüfen zu dürfen, die die Integrität des Finanzmarktes betreffen.

Bei der Ausgestaltung des Sonderprüfungsrechts der BaFin in § 108 Abs. 4 WpHG-E ist auf Ausnahmefälle abzustellen. Ein Generalverdacht gegenüber Unternehmen bestimmter Größe oder Branche muss unter allen Umständen vermieden werden. Daher sind die Voraussetzungen für eine Sonderprüfung, die in der Begründung des Referentenentwurfs bisher nur oberflächlich definiert sind, möglichst klar zu kodifizieren. Für die betroffenen Unternehmen sind Möglichkeiten des Rechtsschutzes zu definieren.

Abschlussprüfung nachschärfen

Aus Sicht von DIE FAMILIENUNTERNEHMER bleibt fraglich, ob die im Bereich der Wirtschaftsprüfung vorgeschlagenen Maßnahmen ausreichend sind, um weitere Fälle wie Wirecard zu verhindern.

DIE FAMILIENUNTERNEHMER befürchten, dass die vorgelegte Reform zu noch mehr Konzentration auf dem Markt für Abschlussprüfungen sorgt und damit nicht ein Gewinn, sondern ein Verlust an Prüfungsqualität einhergeht. Eine Stärkung des Oligopols der großen vier Wirtschaftsprüfungsgesellschaften kann nicht im Interesse des Gesetzgebers sein.

Vielmehr ist es Aufgabe der hier federführenden Ministerien sowie des Bundeswirtschaftsministeriums, für mehr Markt und Wettbewerb in dieser Branche zu sorgen. DIE FAMILIEN-UNTERNEHMER sind überzeugt, dass sich darüber sowohl eine wünschenswerte Forcierung

² Siehe: https://www.esma.europa.eu/file/61723/download?token=HZf_pHJG

der notwendigen Unabhängigkeit im Bereich der Wirtschaftsprüfung als auch eine Stärkung der Prüfungsqualität ergibt.

Ebenso sollte die persönliche Haftung der Prüfer erhöht werden. Die bisherige Limitierung auf vier Millionen Euro bei fahrlässiger Pflichtverletzung sind kein scheinbar kein hinreichender Schutz. Auch sollten Klagen der Gläubiger und Anleger gegen Pflichtverstöße der Prüfung ermöglicht und erleichtert werden.

Ein Kernproblem sind oftmals die systematischen Interessenkonflikte der Prüfer, die eine persönliche Nähe zum zu prüfenden Unternehmen aufbauen oder häufig auch direkt dorthin wechseln. DIE FAMILIENUNTERNEHMER regen deshalb analog zu Karenzzeiten für Wechsel von Vorstand in den Aufsichtsrat eines Unternehmens an, auch eine Wartezeit für Wechsel von Mitarbeitern einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zu einem von dieser Gesellschaft geprüften Unternehmen vorzusehen.

Wirtschaftsprüfer unterliegen aus offensichtlichen und guten Gründen einer umfangreichen Schweigepflicht. Es führt den Berufsstand aber im Ergebnis leicht ad absurdum, wenn die Verschwiegenheitspflicht so starr ausgestaltet wird, dass selbst bei erkannten strafrechtlich relevanten Handlungen innerhalb des Unternehmens kein Eingreifen des Wirtschaftsprüfers möglich ist. Von daher sollte im weiteren Gesetzgebungsprozess erwogen werden, für eng abzusteckenden Ausnahmefällen die Schweigepflicht der Abschlussprüfer zu lockern und eine Whistleblower-Stelle bei der BaFin einzurichten.