

Reform des Enforcement

Wie soll es mit der Bilanzkontrolle in Deutschland weitergehen?

WP/StB Prof. Dr. Holger Philipps*

Der Fall *Wirecard* offenbarte die Grenzen der zuvor erfolgreichen zweistufigen Bilanzkontrolle in Deutschland und begründete die Kündigung des dazu zwischen dem *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz* (im Einvernehmen mit dem *Bundesministerium der Finanzen*) und der *Deutschen Prüfstelle für Rechnungslegung* gem. § 342b Abs. 1 HGB geschlossenen Anerkennungsvertrags. Dieser Schritt ebnete den Weg für eine Reform des bisherigen Bilanzkontrollverfahrens. Kaum drei Monate nach der Sommerpause liegt dazu nun mit dem Referentenentwurf des Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität bereits ein erster konkret formulierter Vorschlag vor. Aufgrund dessen stellt sich die Frage, wie es danach mit der Bilanzkontrolle in Deutschland künftig weitergehen soll. Zu ihrer Beantwortung stellt der Beitrag u. a. die Regelungsvorschläge dazu kurz vor und würdigt sie mit Blick auf ihre beabsichtigten Reformziele zur Fortentwicklung des Bilanzkontrollverfahrens in Deutschland.

NWB Datenbank ▶ Lüdenbach, Zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG), StuB 22/2020 S. 877, NWB NAAAH-63251

KERNFRAGEN

- ▶ Was sind die Anlässe, Motive und Ziele der aktuellen Reform des Bilanzkontrollverfahrens in Deutschland?
- ▶ Wie soll die Reform des Bilanzkontrollverfahrens in Deutschland nach dem gegenwärtig vorliegenden FISG-RefE ausgestaltet werden?
- ▶ Wie ist diese, nach dem gegenwärtig vorliegenden FISG-RefE geplante Ausgestaltung der Reform des Bilanzkontrollverfahrens in Deutschland vor dem Hintergrund der dafür formulierten Reformziele zu würdigen?

I. Aktualität und Bedeutung des Themas

Mit Kündigung des bisherigen Anerkennungsvertrags gem. § 342b Abs. 1 HGB mit der *Deutschen Prüfstelle für Rechnungslegung e. V. (DPR)* durch das *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV)* im Einvernehmen mit dem *Bundesministerium der Finanzen (BMF)* am 29.6.2020¹ wurde der Weg frei zur Neuregelung des bisherigen Bilanzkontrollverfahrens in Deutschland. Auslöser für Überlegungen dazu waren nicht erkannte Bilanzmanipulationen bei der *Wirecard AG*, einem Zahlungsdienstleistungsunternehmen aus Aschheim bei München. Das Unternehmen ist seit 2005 börsennotiert, wurde ab dem 24.9.2018 in den DAX 30 aufgenommen, dem Leitindex für die 30 nach ihrer Marktkapitalisierung größten börsen-

notierten deutschen Unternehmen, und musste bereits weniger als zwei Jahre später, am 25.6.2020, **Insolvenz** anmelden.

Seitdem zeigte sich, das Unternehmen hatte dem Kapitalmarkt mit einem lange geplanten und groß angelegten **Betrug** eine phantastische Wachstumsstory vorgegaukelt.² Gemessen an der Differenz zwischen historischem Höchst- und Tiefstkurs der *Wirecard*-Aktie³ erlebten die Aktionäre des Unternehmens dabei seit Oktober 2018 einen **Vermögensverlust von rd. 24 Mrd. €**. Wieder einmal erschütterte ein Betrugsfall das **Vertrauen der Anleger am Kapitalmarkt**.

In seinem Fahrwasser geriet auch die Bilanzkontrolle durch die *DPR* in die Diskussion. Kritiker warfen der *DPR* hier ein „Versagen“ vor.⁴ Das verneinte die *DPR* jedoch u. a. mit

L Philipps, *Wirecard* und die Krise des Enforcement, StuB 16/2020 S. 622, NWB TAAAH-55713
 Velte, Der Referentenentwurf für ein Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG), StuB 21/2020 S. 817, NWB KAAAH-62494

* Hochschule Koblenz.

1 Vgl. z. B. *Schmitt*, *Wirecard* und der plötzliche Abstieg der DPR, Finance-Magazin, abrufbar unter <http://go.nwb.de/cjkg0>.

2 Vgl. *Bender/Holtermann/Iwersen/Schneider*, Der Betrug bei *Wirecard* soll schon vor 15 Jahren begonnen haben, abrufbar unter <http://go.nwb.de/5jy0n>.

3 Abrufbar u. a. unter www.boerse.de.

4 Vgl. z. B. *Schmitt*, *Wirecard* und der plötzliche Abstieg der DPR, Finance-Magazin.

Verweis auf die **Grenzen des bisherigen Bilanzkontrollverfahrens**⁵ und gab ergänzend Hinweise zur Reform dieses Verfahrens, wenn darin auch die Aufdeckung von Bilanzdelikten eingeschlossen werden soll.

Eine solche Reform wurde nun am 26.10.2020 im Referentenentwurf des Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG-RefE) konkret formuliert vorgelegt.⁶ Nach einem Überblick über die Chronologie der Ereignisse dahin und Darstellung u. a. der für das Bilanzkontrollverfahren beabsichtigten Reformziele (Kap. II) stellt der Beitrag die Regelungen des FISG-RefE zur Reform des Bilanzkontrollverfahrens vor (Kap. III) und würdigt sie dann kurz mit Blick auf ihre dargestellten, beabsichtigten Reformziele (Kap. IV).

II. Anlass, Motive und Ausrichtung der Reformüberlegungen zur Bilanzkontrolle in Deutschland nach Insolvenz der Wirecard AG

1. Chronologie der Ereignisse der Reformüberlegungen zur Bilanzkontrolle in Deutschland

Vor etwas mehr als fünfzehn Jahren wurde mit dem Bilanzkontrollgesetz⁷ im Rahmen des *Enforcement* die Bilanzkontrolle in Deutschland als **zweistufiges Verfahren** mit der *DPR* auf Stufe 1 und der *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)* auf Stufe 2 implementiert. Dieses Verfahren war in seiner Ausgestaltung etabliert, wirksam und anerkannt, offenbarte aber im Zuge des Bilanzbetrugsfalls bei der *Wirecard AG* auch seine Grenzen.⁸ Aus diesem Anlass **kündigte** das *BMJV* im Einvernehmen mit dem *BMF* am 29.6.2020 den bisherigen **Anerkennungsvertrag** gem. § 342b Abs. 1 HGB mit der *DPR*.⁹

Knapp vier Wochen später, am 23.7.2020, äußerte der amtierende Bundesfinanzminister *Scholz* seine Vorstellungen zur künftigen Ausgestaltung des Bilanzkontrollverfahrens in Deutschland:

*„Das geltende System der Bilanzkontrolle sieht vor, dass zunächst die DPR tätig wird. Deshalb konnte und kann eine forensische Prüfung nicht ohne Weiteres von der Finanzaufsicht durchgesetzt werden....Aber bei Verdacht auf Bilanzbetrug muss so etwas künftig direkt auch gegen den Willen des betroffenen Unternehmens angeordnet werden können....Ich möchte eine schlagkräftige Behörde. Daher ist mir wichtig, dass die BaFin gut ausgestattet wird. Und wir werden hier weiter drauf satteln....Mein Ziel ist außerdem, dass die BaFin mehr in Richtung der amerikanischen Finanzaufsicht SEC geht, die umfassendere Befugnisse hat und gegenüber den Finanzunternehmen mit einem großen Selbstbewusstsein auftritt.“*¹⁰

Weitere rd. sechs Wochen später wurde mit Datum 6.10.2020 ein von der **Bundesregierung** aufgestellter **Aktionsplan**¹¹ zur Bekämpfung von Bilanzbetrug und zur Stärkung der Kontrolle über Kapital- und Finanzmärkte veröffentlicht; an seiner Erarbeitung waren federführend des *BMF* und das *BMJV* beteiligt.¹² Darin wird das Ziel der Neuregelung des Bilanzkontrollverfahrens in Deutschland wie folgt formuliert:

„Unser System der Bilanzprüfung und ihrer Aufsicht...schlagkräftiger machen

*Wir werden das zweistufige auf konsensuale Mitwirkung der geprüften Unternehmen ausgerichtete Bilanzkontrollverfahren grundlegend reformieren zugunsten eines stärker staatlich-hoheitlich geprägten Bilanzkontrollverfahrens. Die BaFin muss direkt und unmittelbar mit hoheitlichen Befugnissen gegenüber Kapitalmarktunternehmen auftreten können: Die BaFin braucht ein Prüfungsrecht gegenüber allen kapitalmarktorientierten Unternehmen einschließlich Auskunftsrechte gegen Dritte, die Möglichkeit forensischer Prüfungen sowie das Recht, die Öffentlichkeit früher als bisher über ihr Vorgehen bei der Bilanzkontrolle zu informieren. Dies ermöglicht der BaFin die Kontrolle über das Prüfungsgeschehen und stellt sicher, dass in allen Prüfungsphasen hoheitliche Mittel zur Verfügung stehen. So werden Bilanzkontrollen insgesamt schneller, transparenter und effektiver. Wir prüfen, wie eine privatrechtlich organisierte Prüfstelle auch künftig eine Funktion bei der Bilanzkontrolle übernehmen kann. Wir setzen dabei voraus, dass die Prüfstelle unabhängig arbeitet und jegliche Interessenkonflikte ausgeschlossen sind. Wir werden die neuen Regelungen spätestens nach Ablauf von fünf Jahren daraufhin evaluieren, ob die gesetzliche Zielsetzung erreicht wurde.“*¹³

- ▶ Vorstellungen des Bundesfinanzministers
- ▶ Überlegungen im Aktionsplan der Bundesregierung
- ▶ Referentenentwurf von BMF und BMJV

Weitere drei Wochen später, am 26.10.2020, veröffentlichten das *BMF* und das *BMJV* einen **gemeinsamen Referentenentwurf** für ein Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG).¹⁴ Nach dem FISG-RefE soll das Gesetz ein Artikelgesetz mit Änderungen an 21 Gesetzen und 2 Verordnungen werden. Zentrale Änderungen betreffen das Wertpapierhandelsgesetz (WpHG), das Handelsgesetzbuch (HGB) und in seiner Folge das Publizitätsgesetz (PublG) sowie das Aktiengesetz (AktG). Neben der Reform des Bilanzkontrollverfahrens sollen darüber vor allem auch die Unabhängigkeit der Abschlussprüfer gestärkt, das Bilanzstrafrecht abschreckender gefasst und die Einrichtung interner Kontrollsysteme sowie -strukturen gestärkt und verbessert werden.

⁵ Vgl. *DPR*, Die *DPR* betont die Ordnungsmäßigkeit ihrer Prüfungen – auch im Fall *Wirecard*, Pressemitteilung v. 1.7.2020, sowie *DPR*, Fragen und Antworten zu der aktuellen Diskussion im Fall *Wirecard* (Anlage zur Pressemitteilung v. 1.7.2020), beide abrufbar unter <http://go.nwb.de/r1z6>.

⁶ Vgl. *BMF* und *BMJV*, Referentenentwurf, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG), abrufbar unter <http://go.nwb.de/8qlet>; zu einem ersten Überblick vgl. *Lüdenbach*, *StuB* 2020 S. 877 NWB NAAA-63251, in dieser Ausgabe, zu Auswirkungen auf die interne *Corporate Governance* *Velte*, *StuB* 2020 S. 817 NWB KAAA-62494.

⁷ Vgl. Bilanzkontrollgesetz (BilKoG), BGBl 2004 I S. 3408-3415.

⁸ Vgl. dazu *Philippis*, *StuB* 2020 S. 623-625 NWB TAAA-55713.

⁹ Vgl. z. B. *Schmitt*, *Wirecard* und der plötzliche Abstieg der *DPR*, *Finance-Magazin*.

¹⁰ Wir müssen den Moment für Reformen nutzen, *ZEIT-Interview* v. 23.7.2020 mit Bundesfinanzminister *Olaf Scholz*, abrufbar unter <http://go.nwb.de/ce66r>.

¹¹ Vgl. dazu auch *Velte*, *StuB* 20/2020 S. 1 NWB EAAA-60636.

¹² Vgl. *BMF*, Monatsbericht 10/2020, S. 8, abrufbar unter <http://go.nwb.de/dbx53>.

¹³ *Bundesregierung*, Aktionsplan zur Bekämpfung von Bilanzbetrug und zur Stärkung der Kontrolle über Kapital- und Finanzmärkte, 6.10.2020, S. 2, abrufbar unter <http://go.nwb.de/24phb>.

¹⁴ Vgl. Quellennachweis in Kap. I.

2. Anlass, Motive und Ausrichtung der Reformüberlegungen zur Bilanzkontrolle nach dem FISG-RefE

Zur Reform des deutschen Bilanzkontrollverfahrens wird im FISG-RefE als **zentrales Reformmotiv** vorweg – wieder einmal – das Vertrauen in den deutschen Kapitalmarkt betont und die konzeptionellen Eckpunkte des reformierten Bilanzkontrollverfahrens werden wortgleich zur Formulierung im Aktionsplan der Bundesregierung beschrieben:

„Die Funktionsfähigkeit des deutschen Finanzmarkts ist für die deutsche Wirtschaft und für den Wohlstand der Bundesrepublik Deutschland von zentraler Bedeutung. Manipulationen der Bilanzen von Kapitalmarktunternehmen erschüttern das Vertrauen in den deutschen Finanzmarkt und fügen ihm schweren Schaden zu. Jüngste Vorkommnisse haben gezeigt, dass insbesondere die Bilanzkontrolle gestärkt und die Abschlussprüfung weiter reguliert werden müssen, um die Richtigkeit der Rechnungslegungsunterlagen von Unternehmen sicherzustellen. Das zweistufige auf freiwillige Mitwirkung der geprüften Unternehmen ausgerichtete Bilanzkontrollverfahren wird grundlegend reformiert zugunsten eines stärker staatlich-hoheitlich geprägten Bilanzkontrollverfahrens...“¹⁵

- ▶ Reformmotiv
- ▶ Reformanlass
- ▶ Regelungskonzeption im Referentenentwurf

Unternehmens ausgerichtete Bilanzkontrollverfahren wird grundlegend reformiert zugunsten eines stärker staatlich-hoheitlich geprägten Bilanzkontrollverfahrens...“¹⁵

Ergänzend dazu wird der **Anlass zur Reform** der deutschen Bilanzkontrolle im allgemeinen Teil der Begründung zum FISG-RefE noch sehr viel deutlicher herausgehoben:

„Jüngste Vorkommnisse haben gezeigt, dass das bisherige System der Bilanzkontrolle verbessert werden muss, um das Vertrauen in den deutschen Finanzmarkt nachhaltig zu sichern. Das zweistufige Bilanzkontrollverfahren ist im Fall eines mutmaßlichen Systems betrügerischer Strukturen mit internationalen Dimensionen an seine Grenzen gestoßen. Für solche Fälle hat sich eine Kontrolle auf rein privatrechtlicher Ebene auf der ersten Stufe als ungeeignet erwiesen. Daher wird das zweistufige auf Mitwirkung der geprüften Unternehmen ausgerichtete Bilanzkontrollverfahren grundlegend reformiert zugunsten eines stärker staatlich-hoheitlich geprägten Verfahrens. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) soll unmittelbar mit hoheitlichen Befugnissen gegenüber Kapitalmarktunternehmen auftreten.“¹⁶

III. Neuregelungen zur Reform des Bilanzkontrollverfahrens in Deutschland nach dem FISG-RefE im Überblick

1. Konzeption und Regelungen zur Reform der Bilanzkontrolle

Künftig soll das Bilanzkontrollverfahren ausschließlich im **WpHG** und dort in den §§ 106 bis 113a WpHG-E geregelt werden; bisherige handelsrechtliche Vorschriften (derzeit noch in den §§ 342b bis e HGB) sollen gestrichen werden. Zur

Regelung des Bilanzkontrollverfahrens im WpHG-E ist nach dem FISG-RefE weiterhin der Abschnitt 16 „Überwachung von Unternehmensabschlüssen, Veröffentlichung von Finanzberichten“ und darin der Unterabschnitt 1 vorgesehen, nunmehr indes mit folgendem Regelungsgefüge; nachfolgend fett gedruckte Regelungen bzw. Wortlaute sollen neu eingefügt werden:

§ 106 Prüfung von Unternehmensabschlüssen und -berichten
§ 107 Anordnung einer Prüfung der Rechnungslegung und Ermittlungsbefugnisse der Bundesanstalt

§ 107a Prüfstelle für Rechnungslegung

§ 107b Verschwiegenheitspflicht

§ 107c Finanzierung der Prüfstelle

§ 108 Pflichten und Befugnisse der Bundesanstalt im Falle der Anerkennung einer Prüfstelle

§ 109 Ergebnis der Prüfung von Bundesanstalt oder Prüfstelle

§ 110 Mitteilungen an andere Stellen

§ 111 Internationale Zusammenarbeit

§ 112 Widerspruchsverfahren

§ 113 Beschwerde

§ 113a Evaluierung

Die „Konsolidierung“ der Regelungen zum Bilanzkontrollverfahren im WpHG soll einerseits dem Umstand Rechnung tragen, dass dieses Verfahren vor allem der Integrität und Stabilität des deutschen Kapitalmarkts dient und das Anlegervertrauen darin stärken soll. Andererseits dient diese „Konsolidierung“ der Verwaltungsvereinfachung, der Schaffung eines vereinheitlichten Regelungsmechanismus und der besseren Verzahnung der Aufgabenverteilung zwischen der *BaFin* und einer für sie ggf. tätigen Prüfstelle. Zudem soll so das Bilanzkontrollverfahren für die Öffentlichkeit und alle daran Beteiligten sowohl übersichtlicher als auch verständlicher werden.¹⁷

Federführend für das Bilanzkontrollverfahren soll künftig das *BMF* sein, jedoch im Einvernehmen mit dem *BMJV*. Vorrangig zuständig für die Durchführung der Bilanzkontrolle soll somit auch die *BaFin* werden. Sie soll **Anlass- und auch Stichprobenprüfungen** anordnen; die bisher mögliche Verlangensprüfung soll künftig entfallen. Eine Anlassprüfung kann etwa angeordnet werden, wenn sich bei Stichprobenprüfungen konkrete Anhaltspunkte für Verstöße gegen Rechnungslegungsvorschriften ergeben; Überschneidungen zweier Prüfungen sollen dabei ausgeschlossen sein.

Bei der Aufgabenwahrnehmung soll sich die *BaFin* Dritter bedienen können, insbesondere einer vom *BMF* im Einvernehmen mit dem *BMJV* durch Vertrag anerkannten privatrechtlich organisierten Prüfstelle für Rechnungslegung.

2. Aufgaben und Befugnisse einer Prüfstelle (bei Anerkennung)

Zur Aufgabenwahrnehmung innerhalb des reformierten Bilanzkontrollverfahrens soll – wie bisher auch – eine

¹⁵ *BMF* und *BMJV*, FISG-RefE, S. 1.

¹⁶ *BMF* und *BMJV*, FISG-RefE, S. 53.

¹⁷ *BMF* und *BMJV*, FISG-RefE, S. 76.

privatrechtlich organisierte Prüfstelle für Rechnungslegung durch Vertrag anerkannt werden können. Zuständig für die Anerkennung einer solchen Prüfstelle soll das *BMF* werden im Einvernehmen mit *BMJV* (§ 107a Abs. 1 WpHG-E). In die alleinige Verantwortung einer anerkannten Prüfstelle sollen die **Stichprobenprüfungen** der Bilanzkontrolle fallen (§ 108 Abs. 1 WpHG-E).

Die Ausgestaltung ihrer Prüfungen soll die anerkannte Prüfstelle über eine Satzung und eine Verfahrensordnung regeln. Aufgrund öffentlichen Informationsinteresses daran soll die Prüfstelle beide „Regelwerke“ auf ihrer Internetseite öffentlich zugänglich machen (§ 107a Abs. 2 WpHG-E).

Gegenstand der Prüfungen durch die Prüfstelle und der **Prüfungsmaßstab** dabei sollen nach der bisherigen Rechtslage beibehalten werden (Prüfung, ob die jeweilige Rechnungslegung einschließlich zugrunde liegender Buchführung der betroffenen Unternehmen den gesetzlichen Vorschriften einschließlich der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung oder den sonstigen durch Gesetz zugelassenen Rechnungslegungsstandards entsprechen). Bei ihren Prüfungen soll sich die anerkannte Prüfstelle anderer Personen bedienen können (§ 107a Abs. 3 WpHG-E).

Ergeben sich im Rahmen einer Stichprobenprüfung konkrete **Anhaltspunkte für einen Verstoß** gegen Rechnungslegungsvorschriften, soll die Prüfstelle dies der *BaFin* mitteilen müssen (§ 107a Abs. 9 Satz 1 Nr. 3 WpHG-E). Ordnet die *BaFin* dann eine Anlassprüfung an, soll sie diese an ihrer Stelle auch von der Prüfstelle (bzw. von anderen Einrichtungen oder Personen) durchführen lassen können (§ 107a Abs. 4 WpHG-E).

Zeitgleiche Prüfungen von *BaFin* und Prüfstelle sollen ausgeschlossen sein, um Doppelbelastungen der betroffenen Unternehmen zu vermeiden;¹⁸ eine Prüfung durch die *BaFin* soll derjenigen der Prüfstelle vorgehen (§ 107a Abs. 5 WpHG-E).

In die künftige Bilanzkontrolle soll der Aufsichtsrat stärker einbezogen werden (§ 107a Abs. 6 WpHG-E), insbesondere im Fall von *Top-Management Fraud*.¹⁹

Das Prüfungsergebnis soll den geprüften Unternehmen von der Prüfstelle mitgeteilt werden, im Fall einer Fehlerfeststellung einschließlich Begründung (§ 107a Abs. 7 WpHG-E).

Wie bisher auch, soll die Bilanzkontrolle durch die Prüfstelle (und ihre Beschäftigten) gewissenhaft und unparteiisch vorgenommen werden, mit Haftung bei durch die Prüfung vorsätzlich verursachten Schäden (§ 107a Abs. 8 WpHG-E).

Berichtspflichten der Prüfstelle gegenüber der *BaFin* sollen anlassunabhängig periodisch über den Stand ihrer Prüfungen sowie anlassbezogen vorgesehen werden u. a. über Tatsachen, die bei einer anhängigen Prüfung der Prüfstelle konkrete Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen Rechnungslegungsvorschriften begründen (§ 107a Abs. 9 WpHG-E).

Anzeige- und Mitteilungspflichten der Prüfstelle sollen bei Verdacht auf Straftaten im Zusammenhang mit der Rech-

nungslegung eines Unternehmens erweitert werden und (neben der Staatsanwaltschaft) auch die Information der *BaFin* und der *Abschlussprüferaufsichtsstelle (APAS)*, bei Verdacht auf Berufspflichtverletzungen der Abschlussprüfer eine Mitteilung an die *BaFin* und die *APAS* einschließen (§ 107a Abs. 10 WpHG-E).

Auf Verlangen soll die Prüfstelle Informationen an die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde weitergeben dürfen (§ 107a Abs. 11 WpHG-E).

Bedienstete der Prüfstelle werden zur Verschwiegenheit verpflichtet, sollen aber bei Verdacht auf Rechnungslegungsverstöße mit den maßgebenden Stellen dazu **Informationen austauschen** dürfen (§ 107b Abs. 1 bis Abs. 4 WpHG-E).

Regelungen zur Finanzierung der Prüfstelle sollen weitgehend unverändert bleiben (§ 107b Abs. 1 bis Abs. 4 WpHG-E).²⁰

3. Aufgaben und Befugnisse der *BaFin*

Prüfungsgegenstand bei der Bilanzkontrolle ist bei den der Bilanzkontrolle unterliegenden Unternehmen (§ 106 WpHG) die Rechnungslegung des letzten Geschäftsjahres, bei anlassbezogenen Prüfungen auch der zwei vorhergehenden Jahre und der letzte verkürzte Zwischenabschluss und -lagebericht (§ 107 Abs. 1 WpHG-E).

Prüfungsanordnungen sollen von der *BaFin* im Bundesanzeiger oder auf ihrer Internetseite veröffentlicht werden dürfen, wenn dafür ein öffentliches Interesse besteht (§ 107 Abs. 2 WpHG-E). Zur Aufgabenwahrnehmung soll sich die *BaFin* einer durch Vertrag anerkannten, privatrechtlich organisierten Prüfstelle sowie anderer Einrichtungen und Personen bedienen dürfen (§ 107 Abs. 4 WpHG-E).

Das Auskunfts- und Vorlagerecht (inkl. sonstiger Daten und Überlassung von Kopien) soll für die *BaFin* bei konkretem Anhaltspunkt für Verstöße gegen Rechnungslegungsvorschriften und öffentlichem Interesse an der Klärung des Falls um ein **Vorladungs- und Vernehmungsrecht**, auch gegenüber Dritten wie Geschäftspartner, Kreditinstitute und Treuhänder des betroffenen Unternehmens²¹ erweitert werden (§ 107 Abs. 5 WpHG-E).

Bestehen konkrete Anhaltspunkte für einen erheblichen Verstoß gegen Rechnungslegungsvorschriften, soll die *BaFin* ein **Durchsuchungs- und Beschlagnahmerecht** auch mit Geltung gegenüber Dritten erhalten (§ 107 Abs. 7 WpHG-E). Damit sollen der *BaFin* vor allem in Fällen, in denen

- ▶ Prüfungsmaßstab der Prüfstelle
- ▶ Erweiterte Pflichten der Prüfstelle
- ▶ Erweiterte Rechte der *BaFin*

¹⁸ Vgl. *BMF* und *BMJV*, FISG-RefE, S. 79.

¹⁹ Vgl. *BMF* und *BMJV*, FISG-RefE, S. 77.

²⁰ Vgl. *BMF* und *BMJV*, FISG-RefE, S. 78.

²¹ Vgl. *BMF* und *BMJV*, FISG-RefE, S. 75.

konkrete Anhaltspunkte für eine Bilanzmanipulation vorliegen, erforderliche **Mittel für eine forensische Prüfung** und eine effektive Bilanzkontrolle an die Hand gegeben werden.²²

Soweit ein öffentliches Interesse besteht, soll die *BaFin* befugt werden, die **Öffentlichkeit** frühzeitiger und stärker als bislang über ihre Arbeit im Bereich der Bilanzkontrolle zu **informieren** (§ 107 Abs. 8 WpHG-E). Werden von der *BaFin* Informationen bekannt gemacht, sollen diese von ihr nach Ablauf von zehn Jahren gelöscht werden (§ 107 Abs. 9 WpHG-E).

- ▶ Vorgehen bei Verdacht auf Bilanzbetrug
- ▶ Reform durch den Fall *Wirecard* geprägt
- ▶ Anregungen für Verbesserungen

Im Fall der Anerkennung einer Prüfstelle soll die *BaFin* eine Prüfung durch die Prüfstelle öffentlich bekannt machen dürfen, wenn dazu ein öffentliches Interesse besteht (§ 108 Abs. 2 WpHG-E). Das kann beispielsweise sein, wenn während einer laufenden Stichprobenprüfung öffentlich der Vorwurf der Bilanzmanipulation gegen das geprüfte Unternehmen erhoben wird.²³

Zur Erhöhung der Effizienz des Bilanzkontrollverfahrens und Entlastung der betroffenen Unternehmen²⁴ sollen die **Informationsrechte** der *BaFin* gegenüber der Prüfstelle ergänzt werden um die Erläuterung der Durchführung und des Ergebnisses einer Prüfung, Vorlage des Prüfungsberichts und Einsicht in die Prüfungsunterlagen der Prüfstelle (§ 108 Abs. 3 WpHG-E).

Bei einer laufenden Prüfung der Prüfstelle soll die *BaFin* keine eigene Prüfung anordnen. **Ausnahmen** sollen allerdings gemacht werden dürfen z. B. bei (einfachen) **Zweifeln** an der Richtigkeit des Prüfungsergebnisses der Prüfstelle oder der ordnungsgemäßen Prüfungsdurchführung durch die Prüfstelle (§ 108 Abs. 4 WpHG-E). Solche Zweifel sollen sich z. B. bei langer Verfahrensdauer oder bei Anhaltspunkten für einen Verstoß gegen Rechnungslegungsvorschriften etwa aus bei Stichprobenprüfungen gewonnenen Erkenntnissen, aus Informationen von unternehmensexternen oder -internen Hinweisgebern, aus der Medienberichterstattung oder aus Informationen, welche die *BaFin* bei ihrer Aufsichtstätigkeit erlangt hat, ergeben können.²⁵

IV. Würdigung des Vorschlags zur Reform des deutschen Bilanzkontrollverfahrens nach dem FISG-RefE

Die mit dem FISG-RefE vorgelegten Reformvorschläge für das Bilanzkontrollverfahren sehen nunmehr durchgängig ein hoheitliches Verwaltungsverfahren vor. Innerhalb dessen soll damit formal die bisher zweistufige Bilanzkontrolle aufgegeben werden. Allerdings ermöglichen die Reformvorschläge gleichwohl die Beibehaltung der dieser bisherigen Zweistufigkeit immanenten **Aufgabenteilung** zwischen einer vertraglich anerkannten, privatrechtlich organisierten Prüfstelle und der *BaFin*, obligatorisch für Stichprobenprüfungen

und per Delegation auch für Anlassprüfungen. Aufgrund entsprechend positiver Erfahrungen bei der bisherigen Bilanzkontrolle mit Anerkennung der *DPR* als Prüfstelle erscheint dies auch sinnvoll und sachgerecht.²⁶

Die Vorstellung des amtierenden Bundesfinanzministers zur Anordnung einer **forensischen Prüfung** bei Verdacht auf Bilanzbetrug – dazu wird auf Kap. II.1 verwiesen – wird im Reformvorschlag zur Bilanzkontrolle aufgegriffen. Allerdings ist dies so nicht im Gesetzesentwurfsvorschlag selbst, sondern (nur) in der Entwurfsvorschlagsbegründung formuliert.

Gleiches gilt für die im Aktionsplan der Bundesregierung formulierten Reformziele – dazu wird ebenfalls auf Kap. II.1 verwiesen –, soweit es die Möglichkeit zur forensischen Prüfung im Rahmen der Bilanzkontrolle betrifft. Im Übrigen werden die darin formulierten Forderungen nach einem stärker hoheitlich ausgerichteten Bilanzkontrollverfahren, Auskunftsrechten auch gegenüber Dritten und das Recht der *BaFin* zur möglichst frühen Information der Öffentlichkeit über ihr Vorgehen bei der Bilanzkontrolle und damit insgesamt der stärkeren Verfahrenskontrolle durch die *BaFin* erkennbar umgesetzt.

Der Gesetzesvorlagenentwurf wurde zeitlich sehr rasch nach der Insolvenz der *Wirecard AG* erarbeitet und veröffentlicht. Das verdient Respekt und Anerkennung. Wohl auch der schnellen Ausarbeitung geschuldet, liegt den Begründungstexten der Vorschriftenentwürfe häufig deutlich erkennbar explizit die konkrete Konstellation beim Fall der *Wirecard AG* zugrunde.²⁷ Erkenntnisse und Eindrücke aus diesem Fall prägen somit den FISG-RefE zumindest für die geplanten Regelungen zur Reform des deutschen Bilanzkontrollverfahrens. Soweit zum Verständnis erforderlich oder sinnvoll, sollten die daraus genannten und bisher nur in die Begründungstexte zu den Vorschriftenentwürfen aufgenommenen **Klarstellungen** unmittelbar in die **Gesetzestexte** für die reformierte Bilanzkontrolle aufgenommen werden; zumindest sollte das geprüft werden.

Ebenso sollten aber auch eventuelle Regelungslücken für **andere Konstellationen** als den konkreten Fall der *Wirecard AG* im Einzelnen analysiert und soweit erforderlich oder sinnvoll ebenfalls in den gesetzlichen Vorgaben für die reformierte Bilanzkontrolle adressiert und geschlossen werden.

So sollte auch eine konkrete Fortentwicklung des **Prüfungsansatzes** bereits **bei der Stichprobenprüfung** geprüft und ggf. gesetzlich verankert werden. Schließlich hat der bisherige Prüfungsansatz im Fall der *Wirecard AG* zumindest bislang offenbar keine konkreten Anhaltspunkte für Bilanzbetrug geliefert. Und vorherige „Enthüllungsberichte“ in den Medien sind in früheren Fällen von Bilanzbetrug vor

²² Vgl. *BMF* und *BMJV*, FISG-RefE, S. 75 f.

²³ Vgl. *BMF* und *BMJV*, FISG-RefE, S. 78 f.

²⁴ Vgl. *BMF* und *BMJV*, FISG-RefE, S. 79.

²⁵ Vgl. *BMF* und *BMJV*, FISG-RefE, S. 79.

²⁶ So bereits *Philipps*, *StuB* 2020 S. 624 f. NWB TAAAH-55713.

²⁷ Vgl. dazu im Überblick *Philipps*, *StuB* 2020 S. 624 f. NWB TAAAH-55713, m. w. N.

demjenigen der *Wirecard AG* nicht regelmäßig als Auslöser einer möglichen Anlassprüfung bekannt gewesen.

V. Zusammenfassung und Ausblick

Am 25.6.2020 meldete die *Wirecard AG* Insolvenz an. Knapp zwei Jahre zuvor wurde das Unternehmen in den DAX 30 aufgenommen, dem Leitindex für die größten börsennotierten Unternehmen in Deutschland. Zu ihrem Höchstkurs wies die *Wirecard AG* einen Börsenwert von fast 25 Mrd. € auf. Wie sich anschließend herausstellte, fußte die „Börsenstory“ des Unternehmens auf einem planmäßigen und groß angelegten Bilanzbetrug.

Dieser Bilanzbetrug blieb auch im Rahmen der Prüfungstätigkeit durch die *DPR* unentdeckt, offenbarte so die Grenzen der zuvor erfolgreichen Bilanzkontrolle in Deutschland und begründete die Kündigung des dazu zwischen dem *BMJV* (im Einvernehmen mit dem *BMF*) und der *DPR* gem. § 342b Abs. 1 HGB geschlossenen Anerkennungsvertrags.

Diese Vertragskündigung ebnete den Weg für eine Reform des bisherigen deutschen Bilanzkontrollverfahrens, mit der primär die „Richtigkeit der Rechnungslegungsunterlagen von Unternehmen“ auch „im Fall eines mutmaßlichen Systems betrügerischer Strukturen mit internationalen Dimensionen“ stärker gewährleistet und so das „Vertrauen in den deutschen Finanzmarkt nachhaltig“ gesichert werden soll.²⁸

Entsprechende Reformüberlegungen dazu wurden von der Bundesregierung mit Datum 6.10.2020 zunächst als Eckpunkte im Aktionsplan zur Bekämpfung von Bilanzbetrug und zur Stärkung der Kontrolle über Kapital- und Finanzmärkte und anschließend am 26.10.2020 im gemeinsamen Referentenentwurf des *BMF* und des *BMJV* für ein Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität ausführlich formuliert veröffentlicht.

Der Beitrag stellte daraus die Regelungsentwürfe zur Reform des Bilanzkontrollverfahrens im Überblick vor und würdigte sie vor dem Hintergrund ihrer Reformziele. Daran gemessen sollten die Regelungsentwürfe insbesondere darauf hin geprüft werden, ob

- ▶ die Anordnung einer forensischen Prüfung bei Verdacht auf Bilanzbetrug nicht explizit in den Gesetzestext selbst statt in seine Begründung aufgenommen werden sollte; gleiches gilt für wichtige Klarstellungen zum Verständnis des Gesetzestextes;
- ▶ eventuelle Regelungslücken für andere Konstellationen als den konkreten Fall der *Wirecard AG* im Einzelnen analysiert und soweit erforderlich oder sinnvoll ebenfalls im Gesetzestext für die reformierte deutsche Bilanzkontrolle adressiert und geschlossen werden sollen;
- ▶ eine konkrete Fortentwicklung des bisherigen, außerhalb von Fällen der Bilanzmanipulation geeigneten Prüfungsansatzes bereits bei der Stichprobenprüfung vorgesehen werden soll.

Jedenfalls kann die Berücksichtigung dieser Hinweise dazu beitragen, die Umsetzung der durch den Fall der *Wirecard*

KERNAUSSAGEN

- ▶ Im Sommer dieses Jahres wurde einmal mehr das Vertrauen der Anleger am Kapitalmarkt durch einen umfassenden Bilanzbetrug erschüttert, dieses Mal von der *Wirecard AG* in Deutschland. Zur Vertrauenssicherung soll u. a. das Bilanzkontrollverfahren in Deutschland reformiert und damit auch auf Bilanzbetrugsfälle ausgerichtet werden.
- ▶ Seit Ende Oktober 2020 liegt der Referentenentwurf für ein Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität vor (FISG-RefE), mit dem u. a. das reformierte Bilanzkontrollverfahren in Deutschland geregelt werden soll. Die Regelungsentwurfsvorschläge dazu und ihre Begründungen orientierten sich deutlich erkennbar an der Fallkonstellation beim Bilanzbetrug der *Wirecard AG*.
- ▶ Gemessen an den durch die beteiligten Akteure formulierten Reformzielen für die Bilanzkontrolle in Deutschland weisen die dazu im FISG-RefE formulierten Regelungsvorschläge Entwicklungspotenzial auf. So sollten u. a. die explizite Verankerung einer forensischen Prüfung im Gesetzestext, ihre Einbindung bereits bei Stichprobenprüfungen, die Berücksichtigung von Erkenntnissen und Eindrücken auch aus anderen Bilanzbetrugsfällen als bei der *Wirecard AG* und die Berücksichtigung wichtiger Klarstellungen im Gesetzestext selbst statt nur in den Begründungen geprüft werden.

AG veranlassten Reformziele für die Bilanzkontrolle in Deutschland noch stärker zu erkennen und auch noch besser erreichen zu können. Ob und wie weit sie aber im Rahmen des weiteren Gesetzgebungsverfahrens zum FISG und damit bei der Reform der Bilanzkontrolle in Deutschland auch aufgegriffen werden, bleibt abzuwarten.

AUTOR



WP/StB Prof. Dr. Holger Philipps

ist Professor an der Hochschule Koblenz. Lehrgebiete: Wirtschaftliches Prüfungswesen, IFRS Reporting, Unternehmenssteuern. Forschungsschwerpunkt: Finanzberichterstattungspraxis. Repetitor für das Wirtschaftsprüfungsexamen. Autor zahlreicher Fachbücher und -aufsätze zur Rechnungslegung und Abschlussprüfung. Herausgeber NWB Wirtschaftsprüfung – WP Praxis.

28 Vgl. *BMF* und *BMJV*, FISG-RefE, S. 1 und S. 53.