

**Stellungnahme des Verbandes Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID)  
zum Referentenentwurf eines  
Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität  
(Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG)**

## **A. Vorbemerkung**

Der vorliegende Entwurf zielt auf die Umsetzung der vordringlichen Maßnahmen zur Wiederherstellung und dauerhaften Stärkung des Vertrauens in den deutschen Finanzmarkt. Dies erfolgt vor dem Hintergrund, dass die Funktionsfähigkeit des deutschen Finanzmarktes für die deutsche Wirtschaft und den Wohlstand im Land von zentraler Bedeutung ist.<sup>1</sup>

Der VID begrüßt den Ansatz des Entwurfs. Die Vorschläge gehen jedoch nicht weit genug. Die nachfolgende Stellungnahme zeigt die Wirksamkeit einzelner vorgeschlagener Maßnahmen aus insolvenzrechtlicher Perspektive auf.

## **B. Im Einzelnen**

### **§ 323 Abs. 2 HGB-E**

#### **a) Haftungshöchstgrenzen**

§ 323 Abs. 2 Satz 1 und 2 HGB-E sehen vor: *„Die Ersatzpflicht der in Absatz 1 Satz 1 genannten Personen, die nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt haben, beschränkt sich auf zwei Millionen Euro für eine Prüfung. Bei Prüfung einer Kapitalgesellschaft, die ein Unternehmen von öffentlichem Interesse (§ 316a Satz 2) ist, beschränkt sich die Ersatzpflicht von Personen, die nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt haben, abweichend von Satz 1 auf zwanzig Millionen Euro für eine Prüfung.“*

Der Entwurf will damit die zivilrechtliche Haftung der Abschlussprüfer, ihrer Gehilfen und der bei der Prüfung mitwirkenden gesetzlichen Vertreter einer Prüfungsgesellschaft gegenüber der geprüften Kapitalgesellschaft verschärfen. Um die notwendigen Anreize für eine sorgfält-

---

<sup>1</sup> Referentenentwurf Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (nachfolgend RefE), S. 1.

tige und gewissenhafte Prüfung der Rechnungslegungsunterlagen zu setzen, werden die Haftungshöchstgrenzen von bisher einer, bzw. vier Millionen Euro auf zwei, bzw. zwanzig Millionen Euro heraufgesetzt.

Die Begründung führt dazu aus: *„Die höhere Haftungshöchstgrenze wird künftig nicht mehr nur für Aktiengesellschaften gelten, deren Aktien zum Handel im regulierten Markt zugelassen sind, sondern auf alle Unternehmen von öffentlichem Interesse angewendet. Für grob fahrlässiges Verhalten wird es künftig keine Haftungshöchstgrenze mehr geben. Schließlich kann sich der Prüfer künftig nicht mehr auf eine Haftungshöchstgrenze berufen, wenn er selbst einfach fahrlässig, sein Gehilfe aber vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat, sofern dieses Verhalten des Gehilfen dem Prüfer haftungsrechtlich zuzurechnen ist.“*<sup>2</sup>

Die nun vorgeschlagenen Haftungshöchstgrenzen sind jedoch weiterhin zu niedrig angesetzt.

(Schwerwiegende) Prüffehler von Abschlussprüfern können bei den geprüften Unternehmen bzw. deren Gläubigern (hohe) Schäden verursachen und dazu führen, dass Insolvenzanzeichen zu spät erkannt und rechtzeitige Maßnahmen zur Krisenabwendung oder Restrukturierung unterlassen werden.

Der im Insolvenzfall für das Unternehmen bestellte (vorläufige) Insolvenzverwalter ist verpflichtet, für die Gläubiger auch mögliche Haftungs- /Regressansprüche (gegen Dritte) zu prüfen und ggf. (gerichtlich) geltend zu machen. In diesen Fällen muss der Insolvenzverwalter nachweisen, dass dem insolventen Unternehmen ein Schaden entstanden ist. Dies ist insbesondere dann problematisch, wenn der Abschlussprüfer dem insolventen Unternehmen trotz gegenteiliger Umstände ein Testat ohne entsprechende Einschränkungen erteilt. Dass dabei im Fall eines Streits um ein Fehlverhalten des Abschlussprüfers hohe Schadenssummen keine Einzelfälle sind, zeigen prominente Fälle der jüngeren Vergangenheit:

So berichtete zuletzt das JUVE-Magazin am 22.10.2020:

*„Der Insolvenzverwalter der Maple Bank hat die Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft Ernst & Young (EY) auf 195 Millionen Euro Schadensersatz verklagt. Er wirft ihr falsche Beratung bei den umstrittenen Cum-Ex-Geschäften zu Lasten der Staatskasse vor. (...) Zunächst hatte der Insolvenzverwalter in der Klage aus dem Dezember 2019 die Schadensersatzforderung noch auf 95 Millionen Euro beziffert. Inzwischen wird der Schaden der Kläger aus Cum-Ex-Geschäften mit rund 258 Millionen Euro kalkuliert. „Unter Berücksichtigung von Vergleichen, welche*

---

<sup>2</sup> Begründung RefE, S. 55, siehe auch S. 102.

*der Kläger mit Dritten geschlossen hat, macht er zwischenzeitlich nach Klageerhöhung eine bezifferte Forderung in Höhe von rund 195 Millionen Euro geltend“, bestätigte eine Gerichtssprecherin gegenüber JUVE. Die Beklagte EY in ihrer Eigenschaft als Abschlussprüferin habe die Jahresabschlüsse der Maple Bank pflichtwidrig testiert und als Steuerberaterin fehlerhaft beraten. (...) „Im Hinblick auf Cum-Cum-Geschäfte kann der Schaden nach Angaben des Klägers noch nicht beziffert werden. Insoweit – wie auch im Hinblick auf etwaige weitere Schäden aus Cum-Ex-Geschäften – begehrt er die Feststellung der Schadensersatzpflicht dem Grunde nach“, führte die Gerichtssprecherin weiter aus. Bei einem pflichtgemäßen Verhalten von EY wären die Cum-Cum- sowie Cum-Ex-Geschäfte der Maple Bank unterblieben, so die Argumentation des Insolvenzverwalters, zudem hätten die Prüfer ein Testat erteilt, obwohl die Maple Bank für solche riskanten Geschäfte keine Rückstellungen gebildet habe. Unter Berücksichtigung der nun erfolgten Rückforderung von Kapitalertragssteuer-Erstattungen durch den Fiskus seien diese Geschäfte zu verlustreich gewesen und hätten letztlich zur Insolvenz der Maple Bank geführt. Die Maple Bank war 2016 wegen ihrer Verwicklung in Cum-Ex-Geschäfte zusammengebrochen. Die Rückforderungen des Fiskus beliefen sich seinerzeit Medienberichten zufolge auf 450 Millionen Euro. Ein Sprecher von EY wies die Anschuldigungen zurück. „Wir betonen, dass wir an der Gestaltung von Cum-Ex-Geschäften weder in diesem Fall noch in anderen Fällen beteiligt waren.“ Die Parteien haben nun bis Anfang kommenden Jahres Zeit, Stellung zu nehmen. Und auch, sich noch gütlich zu einigen.“<sup>3</sup>*

Die Süddeutsche berichtete am 06.10.2020:

*„(...) Wo lässt sich noch Geld holen? Das ist eine der Kernfragen für Michael Jaffé, den Insolvenzverwalter von Wirecard. Er hat kaum Vermögen vorgefunden, dafür aber 3,2 Milliarden Euro Schulden. Also lässt Jaffé, wie es seine Pflicht ist, Ansprüche gegen alle möglichen Personen und Gesellschaften prüfen. Dazu auch auch der Wirtschaftsprüfer- und Beraterkonzern EY, der sich vormals Ernst & Young nannte. EY hat jahrelang die Bilanzen der Wirecard AG für in Ordnung befunden. Die Zahlen des Zahlungsdienstleisters sollen aber seit 2015 gefälscht gewesen seien, wie die Staatsanwaltschaft München I vermutet. Hat EY also nachlässig geprüft und muss, zusammen mit anderen, daher für die Schäden der Hausbanken und Investoren von Wirecard haften? Das will Jaffé zumindest nicht ausschließen und daher verhindern, dass mögliche Ansprüche gegen die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft verjähren. Da aber schon Ende des Jahres eine solche Verjährung eintreten könnte, hat der Insolvenzverwalter EY angeschrieben. Und aufgefordert, einen sogenannten Verjährungsverzicht zu erklären. EY äußert sich dazu nicht. Dem Vernehmen nach überlegen das EY-Verantwortlichen noch, ob sie eine solche Erklärung abgeben, oder nicht.*

---

<sup>3</sup> <https://www.juve.de/nachrichten/verfahren/2020/10/prozess-in-stuttgart-ey-wehrt-sich-mit-wirsing-hass-zoller-gegen-maple-bank-verwalter>, weitere Berichterstattung u.a. im Handelsblatt: <https://www.handelsblatt.com/finanzen/banken-versicherungen/cum-ex-geschaefte-druck-auf-wirtschaftspruefer-verfahren-um-195-millionen-euro-schadensersatzklage-gegen-ey-beginnt/26295044.html>

*Würde der Wirtschaftsprüferkonzern das nicht tun, müsste der Insolvenzverwalter bereits in diesem Jahr Klage gegen EY einreichen. So aber würde Jaffé Zeit gewinnen, was in diesem Fall besonders wichtig ist. Jaffé hat ein so riesiges Chaos bei Wirecard vorgefunden, dass die Aufklärung der vielen undurchsichtigen Vorgänge nicht Monate, sondern Jahre dauern dürfte. Auch die Hausbanken von Wirecard prüfen Schadenersatzforderungen, unter anderem gegen EY. Dort dürfte am meisten zu holen sein, weshalb Anwaltskanzleien im Auftrag von Aktionären bereits erste Klagen eingereicht haben. EY weist alle Vorwürfe zurück und erklärt seit Monaten, man sei von Wirecard getäuscht worden.<sup>4</sup>*

Die Süddeutsche berichtete am 20. Juli 2015:

*„(...) Nun wird Middelhoffs Version von dem zu seiner Zeit keineswegs zahlungsunfähigen Handelskonzern auch durch zwei Klagen in Frage gestellt, die Arcandor-Insolvenzverwalter Hans-Gerd Jauch bei den Landgerichten in Frankfurt und Düsseldorf eingereicht hat. Darin verklagt er die beiden renommierten Wirtschaftsprüfungsgesellschaften KPMG und BDO auf insgesamt 98 Millionen Euro Schadenersatz. Sie hätten es "pflichtwidrig unterlassen", den Konzern auf seine bereits im Oktober 2008 bestehende Zahlungsunfähigkeit hinzuweisen, heißt es in den Klageschriften, die Süddeutscher Zeitung, WDR und NDR vorliegen. Ein Vorwurf, den beide Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zurückweisen. (...) KPMG bescheinigte noch Ende 2008 Arcandor die Sanierungsfähigkeit. BDO wiederum war als Wirtschaftsprüfer des Handelskonzerns seit Jahren an Bord und bestätigte dessen Bilanzen noch 2008 uneingeschränkt. Von einer Insolvenzreife der Arcandor AG bereits im September 2008 wollen die beiden Wirtschaftsprüfungsgesellschaften jedenfalls nichts bemerkt haben. Hätten sie aber müssen, meint Jauch. Denn Ende September 2008 sei nicht nur die Finanzlage von Arcandor bereits desaströs gewesen, sondern zwei Konzerntöchter meldeten obendrein Verlustausgleichsansprüche in Höhe von 377 Millionen Euro an. Spätestens da hätte Arcandor ein Insolvenzverfahren beantragen müssen, argumentiert Jauch. Es habe keine "realistische Chance auf eine außergerichtliche Sanierung" mehr gegeben. Während sich KPMG nicht äußern wollte, hieß es seitens BDO, man halte an den uneingeschränkten Testaten von damals fest. Im Übrigen habe man nicht den Geschäftsbericht des Konzerns, sondern nur die jeweiligen Jahresabschlüsse geprüft. Insolvenzverwalter Jauch erfährt jedoch Rückenwind von der Staatsanwaltschaft Bochum. Sie geht davon aus, dass die Arcandor-Bilanzen 2008 geschönt waren. Rechnungen seien absichtlich verspätet gezahlt worden, um mit dem zurückgehaltenen Geld Liquidität vorzugaukeln, wo keine mehr war.“<sup>5</sup>*

---

<sup>4</sup> <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/insolvenzverwalter-retten-was-zu-retten-ist-1.5055581>

<sup>5</sup> <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/arcandor-pleite-arcandor-insolvenzverwalter-verklagt-wirtschaftspruefer-1.2573979>

Im Insolvenzfall des Unternehmens steht zudem häufig die Frage im Raum, wie die Prüfungsleistung, die auf einem fehlerhaften Sanierungsgutachten aufbaut, zu bewerten ist. Dies gilt insbesondere in dem Fall, wenn Gutachter und Prüfer identisch sind.

Mit dem aktuellen Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG) sollen in § 108 des Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetzes (StaRUG) auch weitere Pflichten von Wirtschaftsprüfern bei der Erstellung eines Jahresabschlusses geschaffen werden. Sie sollen verpflichtet werden *„den Mandanten auf das Vorliegen eines möglichen Insolvenzgrundes nach den §§ 17 bis 19 der Insolvenzordnung und die sich daran anknüpfenden Pflichten der Geschäftsleiter und Mitglieder der Überwachungsorgane hinzuweisen, wenn entsprechende Anhaltspunkte offenkundig sind und sie annehmen müssen, dass dem Mandanten die mögliche Insolvenzreife nicht bewusst ist.“*

Wenn sie diese Pflicht aufgrund eines Prüffehlers verletzen, dann kann der Prüffehler für eine Insolvenz kausal werden, die der Mandant ansonsten durch ein Restrukturierungsverfahren hätte abwenden können.

Die erheblichen Schadenssummen, die bereits bei der Beurteilung von Sanierungsgutachten im Raum stehen können, zeigt die nachfolgende Berichterstattung der LTO vom 18.09.2020:

*„Das LG Hamburg verhandelt am Mittwoch über die Schadensersatzklage des Insolvenzverwalters Berthold Brinkmann gegen KPMG. Brinkmann fordert von KPMG mehr als eine halbe Milliarde Euro im Zusammenhang mit der Insolvenz der P+S Werften. KPMG soll durch fehlerhafte Gutachten die P+S-Werften in Stralsund und Wolgast über Gebühr lange am Leben erhalten und damit einen entsprechenden Schaden verursacht haben, so der Vorwurf des Insolvenzverwalters Berthold Brinkmann. Zunächst seien vier Verhandlungstermine angesetzt, sagte ein Gerichtssprecher. Die Wirtschaftsprüfer hatten den bereits angeschlagenen und vermutlich konkursreifen Werften Ende 2009 in einem Gutachten bescheinigt, dass sie sanierungsfähig seien und damit sowohl zusätzliche Landes- als auch Investitionsmittel mobilisiert. Tatsächlich gingen die Werften dann im August 2012 in die Insolvenz. In dieser Zeit ist die Überschuldung der Werften nach Brinkmanns Berechnungen von 20 auf 534 Millionen Euro gewachsen. Die Gläubiger haben insgesamt Forderungen von mehr als 1,2 Milliarden Euro angemeldet. Am Mittwoch hat das Gericht zunächst fünf Zeugen geladen, die Auskunft gegen sollen über den Verlauf einer Besprechung Anfang 2010. Daran hatten die Geschäftsführung der Werft, Bankenvertreter, die Landesregierung und Vertreter von KPMG teilgenommen. (...)“<sup>6</sup>*

---

<sup>6</sup> <https://www.lto.de/recht/kanzleien-unternehmen/k/lg-hamburg-insolvenz-ps-werften-gutachten-kpmg-schadensersatz/>; im vorliegenden Fall hatte auch der Parlamentarische Untersuchungsausschuss des Landtages Mecklenburg-Vorpommern einen umfangreichen Sachstandsbericht vorgelegt ([https://www.landtag-mv.de/fileadmin/media/Dokumente/Parlamentsdokumente/Drucksachen/6\\_Wahlperiode/DO6-5000/Drs06-5608n.pdf](https://www.landtag-mv.de/fileadmin/media/Dokumente/Parlamentsdokumente/Drucksachen/6_Wahlperiode/DO6-5000/Drs06-5608n.pdf))

Ausweislich der Entwurfsbegründung stellen sich die neuen Haftungshöchstgrenzen auch im internationalen Vergleich *„keinesfalls als ungewöhnlich hoch dar; andere Rechtsordnungen sehen überhaupt keine Haftungshöchstgrenzen vor.“*<sup>7</sup>

#### **b) „Unternehmen von öffentlichem Interesse“**

Dass die höhere Haftungshöchstgrenze des § 323 Abs. 2 Satz 2 HGB-E künftig nicht mehr nur für Aktiengesellschaften gelten soll, deren Aktien zum Handel im regulierten Markt zugelassen sind, sondern auf alle Unternehmen von öffentlichem Interesse angewendet wird, ist ein Schritt in die richtige Richtung, geht jedoch nicht weit genug.

*„Unternehmen von öffentlichem Interesse“* werden in § 316a S. 2 HGB-E legaldefiniert.

Die Begründung des Entwurfs führt zu § 323 Abs. 2 HGB-E aus:

*„Für die Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse stellt die Abschlussprüferverordnung strenge Anforderungen auf, die der Tatsache Rechnung tragen, dass sich bei diesen Unternehmen ein breiter Kreis von Personen und Einrichtungen auf die Qualität des Abschlussprüfers verlässt und dass eine gute Prüfungsqualität bei Unternehmen von öffentlichem Interesse zum ordnungsgemäßen Funktionieren der Märkte beiträgt. Daher ist es auch konsequent, bei der Prüfung aller Unternehmen von öffentlichem Interesse die gleiche Haftungshöchstgrenze vorzusehen.“*<sup>8</sup>

Nicht nachvollziehbar ist an dieser Stelle, weshalb davon ausgegangen wird, dass sich (nur) bei Kapitalgesellschaften, die ein Unternehmen von öffentlichem Interesse sind, *„ein breiter Kreis von Personen und Einrichtungen auf die Qualität des Abschlussprüfers verlässt.“* So wird bspw. auch bei der Einwerbung von Mitteln in Milliardenhöhe auf dem grauen Kapitalmarkt häufig mit Testaten von Abschlussprüfern geworben. Im Insolvenzfall stellt sich die Problematik jedoch ebenso wie in den unter Ziff. B.a) genannten Fällen dar.

Um den Vertrauensschutz an dieser Stelle weiter zu stärken, sollte die Beschränkung auf die in § 316 a S. 2 HGB-E genannten Unternehmen noch einmal überdacht werden.

---

<sup>7</sup> Begründung RefE, S. 72.

<sup>8</sup> Begründung RefE, S. 102.

## C. Fazit

Die in § 323 Abs. 2 HGB-E vorgeschlagenen Haftungshöchstgrenzen sollten bei der Prüfung von Kapitalgesellschaften nicht auf „Unternehmen von öffentlichem Interesse“ beschränkt sein und insgesamt angehoben werden.

Berlin, 09.11.2020

Kontakt:  
Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID)  
Französische Straße 13/14  
10117 Berlin  
Tel.: 030/ 20 45 55 25  
E-Mail: [info@vid.de](mailto:info@vid.de)  
Web: [www.vid.de](http://www.vid.de)