

01.06.04**Empfehlungen
der Ausschüsse**R - Fz - Wizu **Punkt 34** der 800. Sitzung des Bundesrates am 11. Juni 2004

**Entwurf eines Gesetzes zur Kontrolle von Unternehmensabschlüssen
(Bilanzkontrollgesetz - BilKoG)****Der federführende Rechtsausschuss (R),
der Finanzausschuss (Fz) und
der Wirtschaftsausschuss (Wi)**

empfehlen dem Bundesrat,

zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt
Stellung zu nehmen:**R 1. Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 342b Abs. 2 Satz 1 HGB)**

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob der Gesetzeswortlaut nicht im Hinblick auf die Erläuterungen zum Prüfungsmaßstab in der Begründung zu § 342b Abs. 2 Satz 1 HGB-E eingeschränkt werden muss.

Begründung:

In der Begründung zu § 342b Abs. 2 Satz 1 HGB-E wird ausgeführt, dass der Prüfungsmaßstab für Lage- und Konzernlageberichte im Rahmen des Enforcements sich an der Abschlussprüfung (§ 317 Abs. 2 HGB) orientiert. Der Prüfungsumfang sei aber nicht vollkommen identisch. Beim Bilanzkontrollverfahren unterbleibe die Prüfung des Überwachungssystems nach § 317 Abs. 4 HGB, da das Ergebnis dieser Prüfung lediglich dem Organ, welches den Prüfungsauftrag erteilt hat, mitgeteilt werde und insoweit nicht unmittelbar für den Kapitalmarkt bestimmt sei.

...

Dieser eingeschränkte Maßstab ergibt sich nicht aus dem Gesetzeswortlaut.

Ob die Einschränkung des Prüfungsumfanges bezüglich des Überwachungssystems eines Unternehmens sinnvoll ist, erscheint überdies fraglich, da für den Kapitalmarkt auch das Bestehen eines funktionierenden gesellschaftsinternen Überwachungssystems von erheblichem Interesse ist.

R 2. Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 342b Abs. 2 Satz 1 HGB),
Artikel 3 Nr. 2 (§ 37n WpHG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren in geeigneter Weise klarzustellen, dass auch der Jahresabschluss von in den Konzernabschluss einzubeziehenden Tochtergesellschaften durch die Prüfstelle und die Bundesanstalt geprüft werden kann.

Begründung:

In § 342b Abs. 2 Satz 1 HGB-E und § 37n WpHG-E werden als Prüfungsgegenstand für die Prüfstelle und die Bundesanstalt der Jahresabschluss und der zugehörige Lagebericht oder der Konzernabschluss und der zugehörige Konzernlagebericht der Gesellschaft genannt. Die Jahresabschlüsse von Tochtergesellschaften werden weder im Gesetzestext noch in der Begründung als Prüfungsgegenstände aufgeführt. Lediglich in § 37o Abs. 4 WpHG-E ist für Tochterunternehmen die Pflicht vorgesehen, auf Verlangen Auskünfte zu erteilen und Unterlagen vorzulegen, soweit dies zur Prüfung erforderlich ist. Die Möglichkeit, zum Zwecke der Prüfung des Konzernabschlusses Unterlagen der Tochtergesellschaft einzusehen, erscheint nicht ausreichend, um Bilanzmanipulationen bei der Tochtergesellschaft selbst aufzudecken. Die Gesetzesbegründung zu § 37o Abs. 4 WpHG-E geht auf die Frage, ob auch der Jahresabschluss der Tochtergesellschaften selbst von der Prüfstelle und der Bundesanstalt überprüft werden kann, nicht ein. Dies sollte in geeigneter Weise klargestellt werden.

R 3. Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 342b Abs. 7 HGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Haftung der Mitglieder der Prüfstelle für durch die Prüfungstätigkeit verursachte Schäden nicht auch auf Fälle grober Fahrlässigkeit erstreckt werden sollte.

Begründung:

Eine Haftungsbeschränkung ausschließlich auf Fälle des Vorsatzes erscheint nicht sachgerecht. Sie führt zu erheblichen Beweisschwierigkeiten, da vorsätzliches Handeln in der Praxis kaum einmal nachzuweisen ist. Die Grenze zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit ist auch fließend. Deshalb sollte die Haftung auf grob fahrlässiges Handeln erstreckt werden. Die umfassende Haftungsprivilegierung der Prüfstellenmitglieder führt insbesondere im Vergleich zur Haftungsregelung für Abschlussprüfer und Sonderprüfer (§ 323 Abs. 1 und 2 HGB, § 258 Abs. 5 AktG) zu Systembrüchen.

Die Frage, ob Anspruchsgrundlagen für eine Haftung der Prüfstellenmitglieder bestehen, kann nicht allein auf der Grundlage nationalen Rechts bewertet werden, vielmehr sind europäische Bezüge zu berücksichtigen. Im Übrigen sind je nach Fallgestaltung Ansprüche aus § 823 Abs. 1 oder 2 BGB durchaus denkbar.

Wi 4. Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 342b Abs. 8 HGB)

In Artikel 1 Nr. 2 § 342b ist Absatz 8 wie folgt zu fassen:

"(8) Die Prüfstelle informiert die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen über festgestellte Tatsachen, die den Verdacht einer Straftat im Zusammenhang mit der Rechnungslegung eines Unternehmens begründen oder die auf das Vorliegen einer Berufspflichtverletzung durch den Abschlussprüfer schließen lassen."

Begründung:

Das von der Prüfstelle durchzuführende Prüfverfahren der ersten Stufe wird letztlich nur dann erfolgreich sein, wenn die zu prüfenden Unternehmen zur Kooperation bereit sind. Wenn die Unternehmen jedoch fürchten müssen, dass bereits die Prüfstelle bei Verdachtsfällen auf Straftaten oder auf Berufspflichtverletzungen den Strafverfolgungsbehörden bzw. der Wirtschaftsprüferkammer zwingend Anzeige zu erstatten hat, ohne dass das Unternehmen oder der Wirtschaftsprüfer die Vorwürfe rechtlich überprüfen lassen kann, dürfte dies die Kooperationsbereitschaft merklich reduzieren. Es ist daher angemessener, solche Tatsachen erst der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen (BaFin) mitzuteilen, die die Vorwürfe nochmals zu überprüfen hat. Der Antrag sieht daher für solche Fälle eine Pflicht zur entsprechenden Information der BaFin durch die Prüfstelle vor. Diese entscheidet als öffentliche Stelle, ob die Erkenntnisse weitergegeben werden. Dies dürfte die Kooperationsbereitschaft der Unternehmen steigern.

Wi 5. Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 342c Abs. 1 Satz 1 HGB)

In Artikel 1 Nr. 2 § 342c Abs. 1 Satz 1 sind nach den Wörtern "über das Unternehmen" die Wörter "sowie über die Tatsache der durchgeführten Prüfung" einzufügen.

Begründung:

Nach der im Entwurf vorgesehenen Formulierung besteht keine Verschwiegenheitspflicht bezüglich der Tatsache der durchgeführten Prüfung, sondern nur bezüglich Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sowie bezüglich gewonnener Erkenntnisse. Die Unternehmen haben jedoch auch ein berechtigtes Interesse daran, dass die Tatsache der durchgeführten Prüfung selbst in die Verschwiegenheit einbezogen wird, weil anderenfalls das Ansehen des geprüften Unternehmens Schaden leiden kann. Es ist nämlich nicht auszuschließen, dass eine bekannt werdende Prüfung insbesondere auf Betreiben konkurrierender Unternehmen zur Rufschädigung des geprüften Unternehmens führt, selbst wenn später die Prüfung feststellt, dass keine Verstöße vorliegen. Dies kann nur dadurch verhindert werden, dass auch die Tatsache der durchgeführten Prüfung in die Verschwiegenheitspflicht einbezogen wird.

Wi 6. Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 342c Abs. 3 HGB)

In Artikel 1 Nr. 2 § 342c ist Absatz 3 zu streichen.

Begründung:*

In Anlehnung an die zu § 342b Abs. 8 HGB-E geforderte Änderung ist auch hier festzustellen, dass es unvertretbar erscheint, auf Grund von Mitteilungen der Prüfstelle, die keiner rechtlichen Überprüfung unterliegen, Steuerverfahren einzuleiten. Auch hier ist es geboten, dass erst die BaFin informiert wird und diese als öffentliche Stelle Erkenntnisse nach einer Überprüfung weitergibt. Erst danach dürfen solche Erkenntnisse für Steuerverfahren nutzbar gemacht werden. Dies wird mit der vorgeschlagenen Streichung des § 342c Abs. 3 HGB sichergestellt.

* Wird bei Ablehnung von Ziffer 4 redaktionell angepasst.

Fz 7. Zu Artikel 3 Nr. 2 (§ 37r WpHG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob dem § 37r WpHG-E folgender Absatz 3 angefügt werden sollte:

"(3) Hat die Bundesanstalt zur Durchführung eines Verfahrens wegen einer in Absatz 1 bezeichneten Straftat der für die Verfolgung zuständigen Stelle Daten mitgeteilt, können diese Daten auch für ein damit zusammenhängendes Besteuerungsverfahren verwendet und zu diesem Zweck der zuständigen Finanzbehörde übermittelt werden."

Begründung:

Haben Bedienstete der Prüfstelle zur Durchführung eines Verfahrens wegen einer Straftat der für die Verfolgung zuständigen Stelle Daten mitgeteilt, können diese Daten auch für ein damit zusammenhängendes Besteuerungsverfahren verwendet und zu diesem Zweck der zuständigen Finanzbehörde übermittelt werden. Die in § 342c HGB-E geregelte Übermittlung von Daten der Prüfstelle an die Finanzbehörde fehlt in der zweiten Stufe. Hier schränkt die allgemeine Regelung des § 8 Abs. 2 WpHG die Übermittlung steuererheblicher Daten von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) an die zuständige Finanzbehörde erheblich ein. Unternehmen, die eine Zusammenarbeit mit der Prüfstelle verweigern und damit von der BaFin geprüft werden, könnten sich so einer Verfolgung der Finanzbehörden entziehen. Deshalb sollte auch auf der zweiten Stufe des Verfahrens für die Übermittlung von Daten von der BaFin an die Finanzbehörde eine Regelung analog der Regelung des § 342c HGB-E greifen.