



Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff, Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Friedrich-Ebert-Anlage 2, · 69117 Heidelberg

Deutscher Bundestag  
Rechtsausschuss  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

**PROF. DR. DR. H.C. MULT.  
PETER HOMMELHOFF**

Altrector der  
Universität Heidelberg

Friedrich-Ebert-Platz 2  
69117 Heidelberg

Datum: 15. Februar 2016

Aktenzeichen: Hff/dk

Tel. +49 6221 547274  
Fax +49 6221 547614

Email:  
[peter.hommelhoff@igw.uni-heidelberg.de](mailto:peter.hommelhoff@igw.uni-heidelberg.de)

## **Entwurf eines Abschlussprüfungsreformgesetzes – AreG**

Sachverständigenanhörung am 22. Februar 2016  
Geschäftszeichen: PA 6 – 5410-2.2

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

mit bestem Dank für die Einladung zur Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages nehme ich zum Regierungsentwurf für ein Abschlussprüfungsreformgesetz (BT-Drucksache 18/7219) wie folgt Stellung:

- I. Vorbemerkungen
- II. Kritische Begleitung des Prüfungsprozesses
- III. Die mehrjährige Abschlussprüfer-Bestellung
- IV. Der Prüferkommentar im Prüfungsbericht
- V. Der Aufsichtsratsbericht an die Hauptversammlung
- VI. Ersetzende Tätigkeit des Prüfungsausschusses
- VII. Beständigkeit des Jahresabschlusses
- VIII. Der Ausschussbericht zur Marktbeobachtung



## I. Vorbemerkungen

Das Abschlussprüfungsreformgesetz zur Umsetzung und Einpassung der EU-Rechtsakte zur Abschlussprüfungsreform von 2014 betrifft mit seinen prüfungsbezogenen Bestimmungen nicht allein die Abschlussprüfer, also die Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, sondern auch und mit großer Intensität zugleich die Aufsichtsräte in Unternehmen von öffentlichem Interesse (mithin die in kapitalmarktorientierten Unternehmen und in Unternehmen der Finanzindustrie) sowie deren Prüfungsausschüsse. Auf diese und die Gesamtaufsichtsräte ist meine Stellungnahme zugeschnitten.

Denn in der Kontrolle und Begleitung des Abschlussprüfers und seines Prüfungsprozesses haben die unionalen Rechtsakte dem Prüfungsausschuss eine öffentliche „watchdog“-Funktion zugewiesen – bezogen und zugleich begrenzt auf die Abschlussprüfung. Diese eingegrenzte Funktion kommt zwar nicht im Wortlaut des Art. 30a der Abschlussprüfungs-Richtlinie zum Ausdruck, folgt jedoch zwingend aus der Zielsetzung der unionalen Reformgesetzgebung, die Qualität der Abschlussprüfung zu verbessern und auf diesem Wege das Vertrauen der Abschlussadressaten in die geprüften Unternehmen zu stärken. Somit ist es nicht Aufgabe der Abschlussprüfungsreform, die Kontrolle der vom Vorstand oder der Geschäftsleitung erstatteten Rechnungslegung durch den Prüfungsausschuss zu verbessern. Deshalb tut der Regierungsentwurf zum Abschlussprüfungsreformgesetz gut daran, die Umsetzungsvorgaben der EU-Richtlinie restriktiv zu interpretieren und die neuen Handlungspflichten des Prüfungsausschusses strikt auf Abschlussprüfer und Abschlussprüfung fokussiert zu statuieren. Konsequenterweise begrenzt der AReG-Regierungsentwurf auch die Sanktionen und sonstigen Pflichten streng auf diese prüfungsbezogenen Handlungspflichten. Damit verzichtet der Regierungsentwurf klug auf alle Weiterungen, die insbesondere für Börsengesellschaften darauf angelegt gewesen wären, die Abschlussprüferaufsichtsstelle (APAS), das Bundesamt der Justiz oder die BaFin unvermerkt zum „Bundesaktienamt“ heranwachsen zu lassen.

Altrector  
Prof. Dr. Dr. h.c. mult.  
Peter Hommelhoff



## II. Kritische Begleitung des Prüfungsprozesses

Im Ansatz zutreffend begnügt sich der Regierungsentwurf in § 405 Abs. 3b AktGE (und in den entsprechenden Folge- und Parallelbestimmungen) damit, eine unzutreffend angesteuerte Prüferbestellung und die mangelhafte Überwachung der Prüfer-Unabhängigkeit zu sanktionieren. Beide Pflichtenkreise bilden in der Tat den Kern der Abschlussprüfer-bezogenen Handlungspflichten des Prüfungsausschusses nach den Vorgaben des Unionsrechts. Zu diesem Kern zählt allerdings noch eine dritte Ausschusspflicht – nämlich die nach Art. 39 Abs. 6 lit d der Abschlussprüfungs-Richtlinie, die Abschlussprüfung des Jahresabschlusses und die des konsolidierten Abschlusses zu beobachten, insbesondere deren Leistung. Für das Ziel der europäischen Reformgesetzgebung, die Qualität der Abschlussprüfung zu verbessern, ist die kritische Begleitung des Prüfungsprozesses durch den Prüfungsausschuss nicht weniger bedeutsam als Prüferauswahl und Prüfer-unabhängigkeit. Deshalb sollte der deutsche Gesetzgeber den § 405 Abs. 3b AktGE (und die Folge- und Parallelbestimmungen) um eine entsprechende Nummer 3 ergänzen.

Eine solche Ergänzung scheint vor allem deshalb angezeigt, weil die restriktive Interpretation der Umsetzungsvorgaben, die im Grundsatz völlig richtig ist (oben I.), andernfalls europarechtlich angreifbar wäre: Der deutsche Gesetzgeber habe entgegen Art. 30a Abs. 1 lit e der Abschlussprüfungs-Richtlinie eine Prüfungs-bezogene Kernpflicht des Prüfungsausschusses ohne Sanktion gelassen.

Einem solchen Vorwurf sollte sich der deutsche Gesetzgeber nicht aussetzen – zumal in der Unternehmenspraxis die kritische Begleitung, also die Beobachtung der Abschlussprüfung durch den Prüfungsausschuss (betont nicht: deren Prüfung) schon heute gang und gäbe ist: die Begleitung beginnt bei der Erörterung möglicher Prüfungsschwerpunkte zwischen Prüfungsausschuss und Abschlussprüfer, um danach ihre kontinuierliche Fortsetzung im (zumeist mündlichen) Bericht zu finden, den der Abschlussprüfer gewöhnlich jeweils dem Prüfungsausschuss aus Anlass dessen Sitzungen über den Fortgang der Abschlussprüfung und über dabei

Altrector  
Prof. Dr. Dr. h.c. mult.  
Peter Hommelhoff



ggf. getroffene Feststellungen erstattet. Auf diese Praxis könnte in der Gesetzgebung hingewiesen werden.

### III. Die mehrjährige Abschlussprüfer-Bestellung

Nach geltendem Recht ist der Abschlussprüfer im Jahresrhythmus, jeweils neu zu bestellen (§ 318 Abs. 1 HGB). Angesichts der europarechtlichen Vorgaben zur externen und zur internen Rotation des Abschlussprüfers empfiehlt sich, den Unternehmen die Möglichkeit zu eröffnen, ihren Abschlussprüfer für einen längeren, gesetzlich allerdings begrenzten Mehrjahres-Zeitraum zu bestellen. Eine solche Möglichkeit würde nicht allein die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers stärken, sondern es darüber hinaus und vor allem dem Prüfungsausschuss erlauben, sich mit dem Abschlussprüfer auf ein mehrere Prüfungsperioden umfassendes Prüfungsprogramm mit wechselnden Prüfungsschwerpunkten auf gefestigtem Rechtsboden zu verständigen. Ein solches Programm hilft, die Verantwortlichkeit des Prüfungsausschusses (und damit die des Gesamtaufsichtsrats) für die Prüfung der Rechnungslegung zu sichern und zu festigen; ein solches Prüfungsprogramm könnte zugleich die Brücke hinüber zu den neuen „key audit matters“ der Abschlussprüfung nach Art. 10 Abs. 2 S. 1 lit c EU-Abschlussprüfungs-Verordnung schlagen. Zum Ausgleich für den Wegfall jährlich förmlicher Bestellung des Abschlussprüfers könnte der Gesetzgeber diesen jährlicher Entlastung nach § 120 AktG unterziehen, könnte diesen Beschluss jedoch (wie schon den zum System der Vorstandsvergütung) der Anfechtung entziehen.

### IV. Der Prüferkommentar im Prüfungsbericht

Nach geltendem Handelsrecht hat der Abschlussprüfer in seinem Prüfungsbericht an den Aufsichtsrat/Prüfungsausschuss vorweg zur Lagebeurteilung der Geschäftsleitung/des Vorstands Stellung zu beziehen (§ 321 Abs. 1 S. 2 HGB). Einen solchen Prüferkommentar schreibt Art. 11 der Abschlussprüfungs-Verordnung für den Zusatzbericht in Unternehmen von öffentlichem Interesse nicht vor. Diese Divergenz frappt: Während in Unternehmen, die nicht von

Altrector  
Prof. Dr. Dr. h.c. mult.  
Peter Hommelhoff



öffentlichem Interesse sind, die Arbeit ihres Überwachungsorgans durch einen Prüferkommentar zusätzlich unterstützt wird, ist dies bei den noch bedeutenderen Unternehmen von öffentlichem Interesse gerade nicht der Fall. Das ist systemunstimmig.

Diese Divergenz könnte im AReG-Regierungsentwurf in dessen § 317 Abs. 3a HGB aufgelöst sein. Allerdings bleiben Zweifel, ob diese Bestimmung der Abschlussprüfungs-Verordnung hinsichtlich des Prüferkommentars im Prüfungsbericht bei Unternehmen von öffentlichem Interesse verdrängende Wirkung beizubringen vermag oder nicht. Deshalb könnte es sich für den deutschen Gesetzgeber empfehlen, in geeigneter Weise klarzustellen, dass auch in Unternehmen von öffentlichem Interesse der Abschlussprüfer zur Lagebeurteilung der Geschäftsleitung im Prüfungsbericht Stellung zu beziehen hat.

## **V. Der Aufsichtsratsbericht an die Hauptversammlung**

Den Bericht des Aufsichtsrats an die Hauptversammlung, der nach geltendem Recht auch eine Stellungnahme des Überwachungsorgans zum Ergebnis der Abschlussprüfung zu enthalten hat (§ 171 Abs. 2 S. 3 AktG), will der AReG-Regierungsentwurf erweitern, falls der Gesamtaufsichtsrat die Aufgaben des Prüfungsausschusses wahrnimmt, dieser also nicht gebildet worden ist. In einem solchen Fall soll der Aufsichtsrat der Hauptversammlung zusätzlich darüber berichten, wie die Prüfung durch den Abschlussprüfer und wie die eigene Befassung des Aufsichtsrats mit der Abschlussprüfung dazu beigetragen haben, dass die Rechnungslegung ordnungsgemäß ist (§ 171 Abs. 2 S. 4 neu AktGE). Eine Information der Aktionäre/Gesellschafter hierüber fordert die EU-Richtlinie nicht; der Regierungsentwurf schießt damit über die unionalen Umsetzungsvorgaben hinaus.

Dies Informations-Mehr ist nicht sachgerecht. Zwar hat der Prüfungsausschuss den Gesamtaufsichtsrat nach Art. 39 Abs. 6 lit a der Abschlussprüfungs-Richtlinie über das Ergebnis der Abschlussprüfung zu unterrichten und dabei darzulegen, wie die Abschlussprüfung zur Integrität der Rechnungslegung beigetragen und welche Rolle er, der Prüfungsausschuss, in diesem Prozess

Altrector  
Prof. Dr. Dr. h.c. mult.  
Peter Hommelhoff



gespielt hat. Aber diese Informationen an den Gesamtaufsichtsrat zielen auf dessen spezifische Aufgaben ab: den Jahresabschluss des Vorstands und dessen Lagebericht zu prüfen (nach deutschem Recht § 171 Abs. 1 S. 1 AktG) und vor allem auf diesem Wege den Vorstand in seiner Geschäftsführung zu überwachen (§ 111 Abs. 1 AktG). Hierfür leistet der Abschlussprüfer als „Sparringspartner“ des Prüfungsausschusses und des Gesamtaufsichtsrats diesen Überwachungsstellen bedeutsame Hilfe. Diese Unterstützungsleistung hat zunächst der Prüfungsausschuss zielgerichtet nach Art. 39 Abs. 6 lit a der Richtlinie dahingehend zu würdigen, wie die Abschlussprüfung zur Integrität der Vorstands-Rechnungslegung beigetragen hat („haben die Rechnungsleger des Unternehmens auf Anregung des Abschlussprüfers zunächst vorgesehene Angaben im Abschluss oder Lagebericht nachgesteuert?“); dabei muss der Prüfungsausschuss auch seine eigene Mitwirkung während des Prüfungsprozesses selbstkritisch hinterfragen („haben wir den Abschlussprüfer ausreichend ermutigt, sich mit den Vorschlägen der Rechnungsleger kritisch auseinanderzusetzen?“). Über all dies hat der Prüfungsausschuss den Gesamtaufsichtsrat nach Art. 39 Abs. 6 lit a der Richtlinie ins Bild zu setzen, damit dieser auf der Grundlage eines auch zur Abschlussprüfung gefestigten Urteils seiner Letztverantwortung für die Prüfung der Rechnungslegung (§ 171 Abs. 1 S. 1 AktG) und für die Vorstandsüberwachung (§ 111 Abs. 1 AktG) nachkommen, aber auch seine Verpflichtung erfüllen kann, zur Prüfung durch den Abschlussprüfer insgesamt gegenüber der Hauptversammlung Stellung zu beziehen.

Die Prüfung von Jahresabschluss nebst Lagebericht und die Überwachung des Vorstands in seiner Geschäftsführung sind aus wohl erwogenen Gründen deutscher Gesetzgebung seit unvordenklichen Zeiten nicht Aufgabe der Aktionäre in der Hauptversammlung, sondern die des auf die Überwachung ausgerichteten Aufsichtsrats. Dies bewährte Grundkonzept der deutschen Corporate Governance sollte auch nicht im regulatorischen Detail unterlaufen werden. Deshalb ist dem Deutschen Bundestag zu empfehlen, auf die im AReG-Regierungsentwurf vorgeschlagene Regelung des § 171 Abs. 2 S. 4 neu AktGE ersatzlos zu verzichten.

Altrector  
Prof. Dr. Dr. h.c. mult.  
Peter Hommelhoff



## VI. Ersetzende Tätigkeit des Prüfungsausschusses

Innerhalb des Aufsichtsrats wird der Prüfungsausschuss weithin lediglich vorbereitend, aber nicht ersetzend tätig. Das gilt ebenfalls für die Überwachung der Kontrollsysteme und ihrer Wirksamkeit nach § 107 Abs. 3 S. 2 AktG; auch hierbei kann der Prüfungsausschuss den Gesamtaufsichtsrat nur vorbereitend entlasten, ihm aber nicht ersetzend die Verantwortung abnehmen. Denn auch bei der Systemprüfung geht es um zentrale Aspekte der Vorstandstätigkeit und ihrer Überwachung nach § 111 Abs. 1 AktG.

Allerdings hat der Unionsgesetzgeber die Aufgaben des Prüfungsausschusses in Richtung auf den Abschlussprüfer, seine Auswahl, seine Unabhängigkeit und die kritische Begleitung seiner Prüfungstätigkeit erheblich ausgebaut und rechtsqualitativ gesteigert. Vor diesem Hintergrund sollte sich für den deutschen Gesetzgeber die Frage stellen, ob er dies erweiterte Aufgabenspektrum über den Prüfungsausschuss hinaus auf den Gesamtaufsichtsrat zur letztverantwortlichen Erledigung erstrecken will. Als Alternative käme in Betracht, den Unternehmen von öffentlichem Interesse die Freiheit zu eröffnen, ihren Pflicht-Prüfungsausschüssen die Abschlussprüfer-bezogenen Aufgaben zur ersetzenden Tätigkeit zuzuweisen, soweit dies europarechtlich möglich ist. Für eine so gesetzlich begründete Gestaltungsoption sprechen zum einen die Gefahr, den Gesamtaufsichtsrat anderenfalls zu überlasten, und zum anderen die Tatsache, dass die Abschlussprüfer-bezogenen Ausschusspflichten bloße „Hilfsfunktion“ für die Erledigung der Hauptaufgabe des Prüfungsausschusses und des Gesamtaufsichtsrats haben, die Rechnungslegung des Vorstands zu prüfen und damit diesen in seiner Geschäftstätigkeit zu überwachen.

Dem Deutschen Bundestag könnte deshalb eine entsprechende Fortschreibung des § 107 Abs. 3 S. 3 (S. 4 neu) AktG dahin empfohlen werden, dass lediglich die Auswahl des Abschlussprüfers nach Art. 16 der Abschlussprüfungs-Verordnung dem Prüfungsausschuss nicht zur ersetzenden Erledigung zugewiesen werden

Altrector  
Prof. Dr. Dr. h.c. mult.  
Peter Hommelhoff





kann. Das verbietet schon der in der EU-Verordnung vorgesehene Vorschlag des Gesamtaufsichtsrats mit Begründung an die Hauptversammlung, den dieser aus der Auswahl-Empfehlung des Prüfungsausschusses herzuleiten hat (Art. 16 Abs. 5 VO). Im Umkehrschluss könnte dann aus dem so ergänzten § 107 Abs. 3 S. 3 AktG hergeleitet werden, dass alle anderen Abschlussprüfer-bezogenen Aufgaben des Prüfungsausschusses diesem zur ersetzenden Wahrnehmung zugewiesen werden können. Im Bericht des Gesamtaufsichtsrats an die Hauptversammlung nach § 171 Abs. 2 S. 3 AktG müsste dann konsequent klargestellt werden, dass die den Aktionären zugeleitete Stellungnahme die des Prüfungsausschusses ist.

## VII. Beständigkeit des Jahresabschlusses

Das Unionsrecht regelt die Bestellung des Abschlussprüfers und das zu ihr führende Verfahren detailreich und überaus fehleranfällig. Hieraus hat der AReG-Regierungsentwurf rechtspolitisch zustimmungswürdig die Konsequenz gezogen, dass ein Rechtsverstoß gegen Bestimmungen zur Absicherung der Prüfer-Unabhängigkeit, darunter auch gegen die Vorgaben der Abschlussprüfungs-Verordnung den geprüften und festgestellten Jahresabschluss in seiner Wirksamkeit unberührt lässt (§ 256 Abs. 1 AktGE). Stattdessen soll bei einem Verstoß gegen diese Bestimmungen das gerichtliche Ersetzungsverfahren nach § 318 Abs. 3 S. 1 HGBE eröffnet sein. Das ist die angemessene, weil zielgerichtete und zugleich verhältnismäßige Reaktion im Recht.

Allerdings sollte der deutsche Gesetzgeber die Gelegenheit nutzen, um drohende Unstimmigkeiten zu vermeiden. Wenn nämlich Verstöße gegen Unabhängigkeits-sichernde Bestimmungen den Jahresabschluss in seinem Bestand unberührt lassen, so erscheint es auf der anderen Seite zweifelhaft, wenn sonstig einfache Verfahrensverstöße bei der Wahl des Abschlussprüfers den Bestellungsbeschluss anfechtbar werden lassen. Daher empfiehlt es sich, den Jahresabschluss in § 256 Abs. 3 AktG gegenüber sämtlichen Verstößen im Zusammenhang mit der Prüferbestellung

Altrector  
Prof. Dr. Dr. h.c. mult.  
Peter Hommelhoff





zu immunisieren und stattdessen die Möglichkeiten gerichtlicher Ersetzung nach § 318 Abs. 3 HGB entsprechend zu erweitern.

### **VIII. Der Ausschussbericht zur Marktbeobachtung**

Nach § 324 Abs. 3 HGBE soll die Abschlussprüferaufsichtsstelle (APAS) von Unternehmen von öffentlichem Interesse eine Darstellung und Erläuterung der Tätigkeit deren Prüfungsausschusses, ihrer Durchführung und ihres Ergebnisses verlangen können – dies freilich allein zu dem Zweck, die der Aufsichtsstelle gemäß Art. 27 Abs. 1 lit c der EU-Abschlussprüfungs-Verordnung gestellte Aufgabe erfüllen zu können. Damit wird die ganz eingeschränkte Zwecksetzung der Verordnung begrüßenswert in das deutsche Recht referierend eingeführt: regelmäßig zu überwachen, welche Entwicklungen der Markt für Abschlussprüfungsleistungen nimmt. § 324 Abs. 3 HGBE öffnet somit gerade nicht das Einfallstor für eine allgemeine Tätigkeitskontrolle der APAS über die Prüfungsausschüsse in Unternehmen von öffentlichem Interesse.

Um dieser Gefahr zu begegnen und um Rechtssicherheit für den Umgang der APAS mit den Prüfungsausschüssen zu schaffen, könnte es sich trotz dieses eingrenzenden Verweises auf Art. 27 der EU-Verordnung empfehlen, diesen zusätzlich zu verbalisieren: „...zur Erfüllung ihrer Aufgabe, die Entwicklungen auf dem Markt für Abschlussprüfungsleistungen zu beobachten, gemäß Art. 27...verlangen, soweit diese Angaben für die Marktbeobachtung erforderlich erscheinen...“.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Hommelhoff'.

Altrector  
Prof. Dr. Dr. h.c. mult.  
Peter Hommelhoff