

Prof. Dr. H. Lenz • Universität Würzburg • Sanderring 2 • 97070 Würzburg

Frau Renate Künast, MdB
Vorsitzende des Ausschusses
für Recht und Verbraucherschutz
Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1

11011 BERLIN

Vorab per E-Mail:
rechtsausschuss@bundestag.de
kathrin.schreiber@bundestag.de

Prof. Dr. Hansrudi Lenz
Lehrstuhl für Betriebswirtschaftslehre,
Wirtschaftsprüfungs- und Beratungswesen
Sanderring 2
D-97070 Würzburg

Tel.: ++49/ (0) 931 31 82940
Fax.: ++49/ (0) 931 31 87240

E-Mail: hansrudi.lenz@uni-wuerzburg.de
<http://www.bwl.uni-wuerzburg.de/lehrstuehle/bwl3/>

20. Februar 2016

→

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Abschlussprüfungsreformgesetzes (AReG)

Sehr geehrte Frau Künast,

ich bedanke mich für die Einladung zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages über den Regierungsentwurf eines Abschlussprüfungsreformgesetzes (AReG; BT-Drucks. 18/7219 vom 11.01.2016) sowie für die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme.

Aufgrund der kurzfristigen Einladung beschränke ich meine Stellungnahme auf grundsätzliche Ausführungen zur evidenzbasierten Regulierung (Teil A) und auf ausgewählte Einzelfragen der Ausübung von Mitgliedstaatenwahlrechten sowie auf Regelungslücken (Teil B). Der Fokus liegt auf Abschlussprüfungen bei Unternehmen von öffentlichem Interesse (vgl. zur Definition § 319a Abs. 1 Satz 1 E-HGB) und auf der Wahrnehmung von Mitgliedstaatenwahlrechten, welche in der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über spezifische Anforderungen an die Abschlussprüfung von Unternehmen von öffentlichem Interesse (nachfolgend VO) enthalten sind. Beim AReG handelt es sich um ein komplexes Gesetz, weil die Regelungen immer im Kontext der VO sowie der überarbeiteten Abschlussprüferrichtlinie 2006/43/EG i.d.F. der Richtlinie 2014/56/EU (nachfolgend RL) zu interpretieren sind.

Eine thesenförmige Zusammenfassung findet sich am Schluss dieser Stellungnahme.

A. Grundsätzliche Ausführungen zur evidenzbasierten Regulierung

Stand der Prüfungsforschung

Es ist schwierig bis unmöglich, die Nettoeffekte regulatorischer Optionen, z.B. externe Rotation des Abschlussprüfers nach 10 Jahren im Vergleich zu 20 Jahren, zu bestimmen, weil dies einen umfassenden Vergleich sowie eine klare kausale Zuschreibung von Nutzen und Kosten erfordern würde (vgl. DeFond/Zhang, JoAE 2014: 312; Lenz, RWZ 2011: 198-203, kritisch zu den EU-Grünbuch-Vorschlägen). Die in der Begründung enthaltenen Kostenschätzungen zum Erfüllungsaufwand der Wirtschaft, z.B. in Bezug auf die Auswirkungen der externen Rotation (BT-Drs. 18/7219, S. 34-36 sowie die Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates gem. § 6 Abs. 1 NKR in Anlage 2 BT-Drs. 18/7219), sind in diesem Zusammenhang wenig hilfreich, da die vorgenommenen Schätzungen unvollständig und zu pauschal sind.

Was lässt sich knapp zusammenfassend über den Stand der Prüfungsforschung zu drei zentralen und bis zuletzt umstrittenen Regulierungsoptionen (i) verpflichtende externe Rotation, (ii) Gemeinschaftsprüfungen (Joint Audits) und (iii) Verbot bzw. Erlaubnis bestimmter Nichtprüfungsleistungen (Non-Audit Services) sagen? Weder mit Hilfe von modellanalytischen, noch über empirische Studien können wirklich überzeugende Argumente in der einen oder anderen Richtung begründet werden. Insbesondere die empirische Evidenz ist in der Gesamtschau nicht eindeutig, weil sich je nach Studie positive, negative oder keine Effekte auf die Abschlussprüfungsqualität finden (vgl. die umfassenden Nachweise zur externen Rotation bei Ewert-Knauer et al., AiE 2013: 27-41; Lennox, Routledge Companion Auditing 2014: 89-106; zu Joint Audits bei Ewert, RWZ 2011: 209-209; Ratzinger-Sakel et al., ICAS 2012; Quick et al., WPg 1/2016: 11-19; zu Auswirkungen von Nichtprüfungsleistungen bei DeFond/Zhang 2014: 309; Lenz et. al., FS Fischer-Winkelmann 2006: 175-229; Sattler, Vereinbarkeit von Abschlussprüfung und Beratung, 2011; Sharma, Routledge Companion Auditing 2014: 67-88). Es gibt einige Hinweise, dass Joint Audits zu höheren Prüfungskosten (vgl. z.B. André et al., EAR 2015) und einer geringeren Marktkonzentration führen und dass die Inanspruchnahme von Nichtprüfungsleistungen zu einer Beeinträchtigung der wahrgenommenen Prüfungsqualität führt. Einigermaßen belastbar erscheint auch der Befund, dass unabhängige Prüfungsausschüsse zu einer erhöhten Prüfungs- und Abschlussqualität beitragen (DeFond/Zhang, JoAE 2014: 306-307).

Sind aufgrund der nicht eindeutigen Antworten die wissenschaftlichen Befunde für regulierungspolitische Debatten bedeutungslos (vgl. hierzu auch grundsätzlich Ernstberger/Werner, WPg 2015: 383-393)? Ich meine nein, weil sie zumindest vor regulierungspolitischem Überdruß warnen und ggf. anraten nach möglichen Alternativen zu suchen, mit denen ein bestimmtes Ziel, z.B. die Verbesserung der Qualität der Abschlussprüfung (vgl. Begr. BT-Drs 18/7210, S. 29), mit geringeren Eingriffen erreicht werden könnte. Ein Gesetzgeber, der beispielsweise bestimmte Nichtprüfungsleistungen verbieten möchte, müsste zumindest plausibel belegen, dass diese die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers gefährden. Solche Nachweise werden aber regelmäßig nicht vorgelegt. Umgekehrt müssten Vertreter des Berufsstandes oder von betroffenen Unternehmen, die für deren Zulässigkeit streiten, demonstrieren und nicht nur behaupten, dass Nichtprüfungsleistungen die Unabhängigkeit nicht gefährden und Effizienz und Prüfungsqualität erhöhen. Auch dies erfolgt in der Regel nicht, sondern wird nur behauptet (vgl. Sharma, Routledge Companion Auditing 2014: 85). Eine höhere Qualität der berufspolitischen Argumentation in der Wirtschaftsprüfung hat der Ver-

fasser dieser Stellungnahme schon an anderer Stelle angemahnt (Lenz, KoR 2014: 313-323, hier 323).

Aus den nicht eindeutigen Befunden der Prüfungsforschung kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass überhaupt kein Handlungsbedarf mit Bezug auf eine Verbesserung der Prüfungsqualität bestünde. Dies zeigen z.B. die Tätigkeitsberichte der Abschlussprüferaufsichtskommission (APAK) für die vergangenen Jahre ganz deutlich. So wird im APAK Tätigkeitsbericht 2014 auf S. 19 zusammenfassend ausgeführt, dass aus den Inspektionsergebnissen „noch kein nachhaltig positiver Trend“ ableitbar sei. Dieser Befund gilt auch für andere europäische Länder (vgl. Lenz, WP Praxis 1/2015: 1-7).

Prüfungsmarktstruktur bei Unternehmen von öffentlichem Interesse: Regulierung als Marktzutrittsbarriere

Wie eingangs schon erwähnt, möchte ich meine Stellungnahme auf mögliche Auswirkungen auf Abschlussprüfungen bei Unternehmen von öffentlichem Interesse gem. § 319a Abs. 1 Satz 1 E-HGB (vgl. Begr. BT-Drs. 18/7219, S. 41) beschränken. U.a. wurde hier das Ziel verfolgt, dass der „wesentlich von den größten Wirtschaftsprüfungsgesellschaften bediente Markt der Abschlussprüfungen bei Unternehmen von öffentlichem Interesse auch für ‚kleinere‘ Abschlussprüfer geöffnet“ werden sollte (Begr. BT-Drs. 18/7219). Wie ist das auf den europarechtlichen Vorgaben von VO und RL basierende AReG in Bezug auf dieses Ziel zu bewerten (vgl. zum Folgenden auch Lenz, DATEV-Magazin 03/2016: 25-27)?

Unternehmen von öffentlichem Interesse werden in Art. 2 Nr. 13 RL definiert: Kapitalmarkt-orientierte Unternehmen, Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen sowie Unternehmen, die von den Mitgliedsstaaten als solche definiert wurden. Das AReG bestimmt den Kreis der Unternehmen von öffentlichem Interesse wie folgt: kapitalmarktorientierte Unternehmen i.S.v. § 264d HGB, CRR-Kreditinstitute i.S.d. § 1 Abs. 3d Satz 1 KWG (Einlagenkreditinstitute) mit Ausnahme der in § 2 Abs. 1 Nr. 1 (Deutsche Bundesbank) und 2 (Kreditanstalt für Wiederaufbau) KWG genannten Institute sowie Versicherungsunternehmen i.S.d. Art. 2 Abs. 1 RL 91/647/EWG. Für das Jahr 2014 gibt die WPK in ihrer jährlichen Marktstrukturanalyse (Beilage zu WPK Magazin 4/2015) 677 Unternehmen i.S.d. § 264d HGB, 207 CRR-Kreditinstitute nach § 1 Abs. 3d Satz 1 KWG und 562 Versicherungsunternehmen nach § 341 HGB an; damit ergeben sich insgesamt 1.446 Unternehmen von öffentlichem Interesse, die von 113 verschiedenen WP-Praxen (ohne genossenschaftliche Prüfungsverbände oder Prüfungsstellen der Sparkassen- und Giroverbände) geprüft wurden. Die Zahlen vermitteln einen Eindruck über die betroffenen Unternehmen und deren Abschlussprüfer (vgl. zu der für Kreditinstitute deutlich höheren Zahl von 303 Instituten BT-Drs. 18/7219, S. 35; die Angaben stammen aus dem Jahresbericht 2014 der BAFin, Tabelle 7, S. 111, und beinhalten 181 Kreditinstitute und 121 sonstige Institute; unter den sonstigen Instituten dürften auch nicht CRR-Kreditinstitute sein).

Der Markt für Abschlussprüfungen bei Unternehmen von öffentlichem Interesse (kapitalmarktorientierte Unternehmen i.S.v. § 319a Abs. 1 Satz 1 HGB i.V.m. § 264d HGB) wird von den großen WPG (Big4 und BDO) beherrscht; die Marktstrukturanalysen der WPK zeigen, dass ihr Marktanteil – gemessen über die Prüfungshonorare (Anzahl Mandate) – seit mehreren Jahren bei rund 95 % (71 %) liegt. Kleinere WP-Praxen sind in diesem Marktsegment zwar noch tätig, ihre Bedeutung schwindet jedoch. Nach der Marktstrukturanalyse 2014 der

WPK wurden 677 Unternehmen i.S.v. § 319a HGB von nur noch 79 WP-Praxen geprüft; insgesamt gab es 10.045 WP-Praxen in diesem Jahr.

Die EU-rechtlich vorgeschriebene Erweiterung des Begriffs der Unternehmen von öffentlichem Interesse auf Banken und Versicherungen wird grundsätzlich hieran nichts ändern. Zwar würde sich gem. WPK-Markstrukturanalyse 2014 die Zahl der insgesamt in diesem Segment tätigen WP-Praxen von 79 auf 113 WP-Praxen erhöhen, jedoch ist zu berücksichtigen, dass die ab Juni 2016 geltenden spezifischen Anforderungen der EU-Verordnung, z.B. mit Bezug auf die externe Rotation, Einschränkungen bei noch zulässigen Beratungsleistungen, des Qualitätskontrollsystems und insbesondere einer vom Berufsstand unabhängigen Aufsicht mit erweiterten Sanktionsmöglichkeiten (Stichwort: Abschlussprüferaufsichtsgesetz, APAREG), kleinere und mittlere Praxen überproportional belasten werden. Ein weiterer Anstieg der Konzentration in diesem Segment des Prüfungsmarktes durch Marktaustritte kleinerer Prüfer dürfte die Folge sein, weil deren regulierungsbedingte Kosten mangels Skaleneffekten steigen. Nach Einführung des Sarbanes-Oxley-Acts (SOX) in den USA haben z.B. rund 50 % kleinerer Prüfer sich von diesem Markt verabschiedet (vgl. DeFond/Lennox, JoAE 2011: 21-40). Falls dadurch die Prüfungsqualität steigt, könnte dies hingenommen werden; die Befunde in den USA deuten in diese Richtung.

Der Kreis der betroffenen Unternehmen von öffentlichem Interesse wird um CRR-Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen erweitert. Diese Märkte sind absolut und relativ hoch konzentriert. Leidner/Lenz (DBW 2013: 379-400) zeigen für Kreditinstitute, dass eine duopolistische Marktstruktur vorliegt; die führenden Anbieter von insgesamt nur 27 tätigen WP-Praxen in diesem Segment im Jahre 2010 sind KPMG und PwC mit Marktanteilen von 46 % bzw. 37 % auf Basis von Prüfungshonoraren. Ein noch deutlicherer Vorsprung des Marktführers ergibt sich nach noch vorläufigen und unveröffentlichten Untersuchungen des Lehrstuhls für Wirtschaftsprüfungs- und Beratungswesen der Universität Würzburg bei Versicherungsunternehmen. Die Marktanteile der zwei größten Abschlussprüfer von insgesamt nur 22 tätigen WP-Praxen – berechnet auf Basis der Prüfungshonorare (Anzahl Mandate) für rund 350 unter Bundesaufsicht stehende Versicherungsunternehmen (ohne Pensions- und Sterbekassen) – im Jahr 2013 sind wie folgt: KPMG 72 % (37 %) und PwC 12 % (19 %).

Wie ist die hohe Marktkonzentration aus ökonomischer Sicht zu bewerten? Hier gilt bislang das Fazit von Ewert (RWZ 2011: 210): „Eine hohe Marktkonzentration muss dabei keineswegs nachteilig für die am Markt zu beobachtende Prüfungsqualität sein, und auch Anzeichen für mangelnden Wettbewerb innerhalb des Big4-Oligopols lassen sich derzeit nicht nachweisen. Begründet scheint nur die Befürchtung, dass vier große Netzwerke mit beschränkten Wahlmöglichkeiten für Mandanten korrespondieren und dass das Ausscheiden eines weiteren Netzwerkes zumindest in bestimmten Marktsegmenten (Finanzinstitute) mit spürbaren Beeinträchtigungen einhergehen würde.“ Mögliche zukünftige Risiken, z.B. aus dem Marktaustritt wichtiger Prüfungsgesellschaften oder aus dem Grad der Marktkonzentration, insbesondere in bestimmten Sektoren (z.B. Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen), sind durch die Abschlussprüferaufsichtsstelle (APAS) beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) gem. Art. 27 VO i.V.m. § 66a Abs. 2 WPO n.F. zu überwachen und zu bewerten. Ein erster Bericht über die Entwicklungen auf dem Markt der Abschlussprüfungsleistungen für Unternehmen von öffentlichem Interesse ist bis zum 17. Juni 2016 zu erstellen und den in Art. 27 Abs. 2 Unterabsatz 1 VO genannten Stellen vorzulegen. Die Größe i.V.m. dem zunehmenden Ausbau der Beratungsleistungen und die Dominanz der Big4-Netzwerke ist nach Auffassung der renommierten UK-Professorin (Bournemouth Uni-

versity) Stella Fearnley ein Problem: „In common with the banks, the auditors are too big to fail, too big to manage internally and too big to regulate“ (in Agnew, Professional Services: Accounting for Change, Financial Times, 27.08.2015).

Zur institutionell-politischen Macht der Big4-Netzwerke

Neben der bedeutenden ökonomischen Macht der Big4-Gesellschaften ist auf den erheblichen institutionell-politischen Einfluss dieser Gesellschaften hinzuweisen (vgl. besonders Boyd, Business Ethics Quarterly 2004: 377-398; Cooper/Robson, AOS 2006: 415-444; Greenwood/Suddaby, AoMJ 2006: 27-48). Sie beeinflussen wesentlich die Facharbeit im IDW (vgl. Lenz, KoR 2014: 317) und die Berufspolitik in der WPK; sie dominieren zunehmend national und international die Auslegung von Rechnungslegungs- und Prüfungsstandards. Letzteres dürfte ganz besonders für die Prüfungsgesellschaften KPMG und PwC in Bezug auf die Rechnungslegung und Prüfung von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen gelten. Gendron/Bédard (CPoA 2001: 339-368) vermuten sogar einen Einfluss auf die akademische Forschung. Diese ökonomische und institutionell-politische Macht bedarf der Kontrolle. Ob der neuen Abschlussprüferaufsichtsstelle (APAS) dies gelingt, bleibt abzuwarten.

Zwischenfazit

Zusammenfassend gilt, dass die dem AReG zugrunde liegende Leitlinie einer sog. 1:1-Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben (BT-Drs. 18/7219) grundsätzlich brauchbar ist, sofern nicht im Einzelfall besondere und überzeugende Gründe für strengere Regelungen bestehen (so schon Lenz, BB 20/2015, Seite I). Ob solche Gründe bestehen, ist in Teil B zu prüfen. Eine 1:1-Umsetzung sollte auch dann kein Dogma sein, wenn in der EU-VO offenkundige Regelungslücken mit erheblichen Auswirkungen bestehen.

B. Einzelfragen: Ausübung von Mitgliedstaatenwahlrechten und Regelungslücken

Nachfolgend werden vor dem in Teil A dargestellten Hintergrund die wesentlichen Entscheidungen bei der Ausübung von Mitgliedstaatenwahlrechten im AReG gewürdigt. Zudem wird auf eine wesentliche Regelungslücke in Art. 4 VO hingewiesen, die diese Vorschrift zu Sicherung der Unabhängigkeit der Abschlussprüfung unwirksam werden lässt.

Pflicht zum Wechsel des Abschlussprüfers, sog. externe Rotation, und Nicht-Inanspruchnahme der Joint Audit-Option in Art. 16 Abs. 7 VO

Für kapitalmarktorientierte Unternehmen i.S.v. § 264d HGB, die keine Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen sind, verlängert sich die von der VO vorgegebene zehnjährige Höchstlaufzeit auf maximal 20 Jahre, wenn der Wahl für das elfte Geschäftsjahr in Folge ein in Übereinstimmung mit Art. 16 Abs. 2 bis 5 VO erfolgtes Auswahlverfahren vorausgeht (§ 318 Abs. 1a Satz 1 E-HGB). Sofern ab dem elften Geschäftsjahr eine Gemeinschaftsprüfung (Joint Audit) durchgeführt wird, verlängert sich die Höchstlaufzeit auf 24 Jahre (§ 318 Abs. 1a Satz 2 E-HGB). Nach § 340k Abs. 1 Satz 2 E-HGB bzw. § 341k Abs. 1 Satz 2 E-HGB sind die genannten Verlängerungsoptionen nicht anzuwenden. Damit wird erreicht, dass es für die in den Anwendungsbereich der VO fallenden CRR-Kreditinstitute bzw. Versicherungsunternehmen bei der maximalen Mandatsdauer von zehn Jahren bleibt. Während die Verlängerung der Höchstlaufzeit auf 20 bzw. 24 Jahre damit begründet wird, dass „jede [sic!] externe Rotation die Gefahr eines erheblichen Verlustes an Informationen über das geprüfte Unter-

nehmen birgt, die sich negativ auf die Prüfungsqualität auswirken kann“ (Begr. BT-Drs. 18/7219), soll die strengere Regulierung von CRR-Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen „der besonderen Bedeutung von gesetzlichen Abschlussprüfungen dieser Institute für den Finanzmarkt Rechnung tragen“ (Begr. Drs. 18/7219, S. 51; nahezu gleichlautend für Versicherungsunternehmen S. 53). Diese Argumentation ist widersprüchlich.

Will der Gesetzgeber aufgrund der unbestritten besonderen Bedeutung von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen eine strengere Regulierung der Abschlussprüfung, dann könnte er vom Mitgliedstaatenwahlrecht des Art. 16 Abs. 7 VO Gebrauch machen und für diese Unternehmen – zumindest soweit sie Mutterunternehmen eines Konzerns sind - ein Joint Audit mit mindestens zwei Abschlussprüfern vorschreiben. Beispielsweise erfordert die anhaltende Bankenkrise i.V.m. einem Niedrigzinsumfeld (vgl. aktuell Wirtschaftswoche 8/2016: 22-29) eine besonders hohe Kompetenz und eine strikte Unabhängigkeit der Abschlussprüfer von Banken. Eine solche Maßnahme hätte auch das Potential, der sehr hohen Konzentration auf diesen Märkten etwas entgegen zu wirken (vgl. zu diesem Effekt auch Velte, WPg 2016: 127, sowie BT-Drs. 18/7219, S. 39); die sog. Second-Tier-Gesellschaften könnten dadurch höhere Marktanteile erlangen und ihre Kompetenzen in den spezialisierten Bereichen ausbauen. Möglichen Problemen einer Gemeinschaftsprüfung, z.B. Trittbrettfahrerverhalten (Free-Riding) eines Prüfers auf Kosten des anderen Prüfers, wären durch geeignete Bestimmungen zu den Modalitäten der Beziehungen zwischen den bestellten Prüfern zu begegnen (Art. 16 Abs. 7 Unterabsatz 2 VO); Details der Ausgestaltung könnten auf die APAS delegiert werden. Ob eine solche Maßnahme (i) tatsächlich zur Verbesserung der Prüfungsqualität führt und/oder (ii) die Konzentration in diesen Segmenten verringert, könnte z.B. nach zehn Jahren durch die APAS evaluiert werden. Ergänzend sei noch angemerkt, dass man sich in Bezug auf die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit eines Joint Audits bei Banken und Versicherungen weder positiv noch negativ auf empirische Erkenntnisse stützen kann, weil es m.W. derartige Studien nicht gibt.

§ 319a HGB: Besondere Ausschlussgründe bei Unternehmen von öffentlichem Interesse

Steuerberatungsleistungen

§ 319a Abs. 1 Nr. 2 E-HGB macht von dem in Art. 5 Abs. 3 Buchstabe VO enthaltenen Mitgliedstaatenwahlrecht Gebrauch; danach können unter Bedingungen bestimmte Steuerberatungsleistungen, die grundsätzlich gem. Art. 5 Abs. 1 VO zu den verbotenen Nichtprüfungsleistungen (sog. Blacklist) gehören, vom Abschlussprüfer dennoch erbracht werden. Zusätzlich zu den durch die VO vorgegebenen Bedingungen, dass die Steuerberatungsleistungen allein oder kumuliert keine direkten oder nur unwesentliche Auswirkungen auf den zu prüfenden Jahresabschluss haben, wird das Wesentlichkeitskriterium in § 319a Abs. 1 Nr. 2 E-HGB konkretisiert und eine wesentliche Auswirkungen gesehen, „wenn die Erbringung der Steuerberatungsleistungen im zu prüfenden Geschäftsjahr den für steuerliche Zwecke zu ermittelnden Gewinn im Inland erheblich gekürzt hat oder ein erheblicher Teil des Gewinns ins Ausland verlagert worden ist, ohne dass eine über die steuerliche Vorteilserlangung hinausgehende wirtschaftliche Notwendigkeit für das Unternehmen besteht“. Zur Begründung dieser Konkretisierung wird zutreffend auf Erwägungsgrund 9 der VO hingewiesen; dort wird ausgeführt, dass Leistungen, die „aggressive Steuerplanung“ beinhalten, nicht als unwesentlich angesehen werden sollten. Ein klarer Nachteil der VO-Regelung sowie der versuchten Konkretisierung im AReG ist jedoch, dass damit viele Auslegungsprobleme aufgeworfen werden. Dies gilt im Übrigen auch für die derzeitige Regelung in § 319a Abs. 1 Nr. 2 HGB;

dies zeigt ein Blick in die einschlägigen Kommentierungen dieser Regelung (Beispiele: Wann liegen Steuerberatungsleistungen vor, die über das Aufzeigen von Gestaltungsalternativen hinausgehen? Wann liegt bei solchen Leistungen eine direkte und wesentliche Auswirkung auf die Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage im zu prüfenden Jahresabschluss vor?). Will man diese Auslegungsprobleme und die damit potentiell verbundenen Unabhängigkeitsgefährdungen vermeiden, dann sollte vom Mitgliedstaatenwahlrecht in Art. 5 Abs. 3 Buchstabe a VO kein Gebrauch gemacht werden. Der zunächst eintretende Wegfall der Honorare für zulässige Steuerberatungsleistungen wäre für die betroffenen WP-Praxen verkräftbar; der durchschnittliche Anteil dieser Leistungen am Gesamthonorar liegt im Jahr 2014 für Abschlussprüfer mit § 319a HGB-Mandanten bei den fünf größten WPG (Big4 plus BDO) bei 6,1 %, bei den WP-Praxen der Next 10-Netzwerke bei 6,6 % und bei den sonstigen WP-Praxen bei 6,8 % (vgl. Marktstrukturanalyse der WPK 2014, S. 10). Weiter kann man annehmen, dass der Wegfall durch Beratungsmandate bei Unternehmen, die nicht zugleich geprüft werden, gut kompensiert werden kann.

Bewertungsleistungen

Nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. f) VO gehören sämtliche Bewertungsleistungen, einschließlich von Bewertungsleistungen in Zusammenhang mit Leistungen aus dem Bereich der Versicherungsmathematik und der Unterstützung von Rechtsstreitigkeiten, zu den verbotenen Nichtprüfungsleistungen (Blacklist), weil damit potentiell eine Gefährdung der Unabhängigkeit durch Selbstprüfungstatbestände entstehen kann, die zur Besorgnis der Befangenheit führt. Grundsätzlich liegt eine Selbstprüfung vor, wenn der bestellte Abschlussprüfer „einen Sachverhalt zu beurteilen hat, an dessen Entstehung er selbst unmittelbar beteiligt und diese Beteiligung nicht nur von untergeordneter Bedeutung war“ (§ 23a Abs. 1 BS WP/vBP). Dies ist die grundsätzliche Begründung für die zutreffende Aufnahme dieser Leistungen in die Blacklist der VO. Wie bei den Steuerberatungsleistungen wird im AReG ohne nähere Begründung vom Mitgliedstaatenwahlrecht des Art. 5 Abs. 3 VO in § 319a Abs. 1 Ziff. 1 E-HGB Gebrauch gemacht; auf die nicht gleichlautende Formulierung der Bedingungen in § 319 Abs. 3 Buchst. d) (dort wird keine unmittelbare Auswirkung auf den Jahresabschluss verlangt) sei hingewiesen. In noch größerem Ausmaß als bei den Steuerberatungsleistungen führt die Gestattung der Erbringung bestimmter Bewertungsleistungen zu vielfältigen Auslegungsproblemen, z.B. bei der Bewertung von Beteiligungen; auf § 23a (Selbstprüfung) BS WP/vBP und die einschlägige Begründung hierzu sei verwiesen. Wiederum gilt: Will man Auslegungsprobleme und die damit potentiell verbundenen Unabhängigkeitsgefährdungen vermeiden, dann sollte auch in diesem Fall vom Mitgliedstaatenwahlrecht in Art. 5 Abs. 3 VO kein Gebrauch gemacht werden. Nach der Marktstrukturanalyse der WPK für das Jahr 2014 beträgt der durchschnittliche Anteil der sonstigen Leistungen – hierunter fallen auch die zulässigen Bewertungsleistungen – am Gesamthonorar bei den großen WPG (Big4 und BDO) 13,9 %, bei den Next 10-Netzwerken 12,3 % und bei den sonstigen WP-Praxen 8,2 %.

Die Nichtausübung der Mitgliedstaatenwahlrechte in Art. 5 Abs. 3 VO für Steuerberatungs- und Bewertungsleistungen kann man auch auf Argumente aus der psychologischen Urteilsbildungstheorie stützen. Im Kern geht es darum, dass durch Beratungsleistungen neben ökonomischen Bindungen auch – teilweise unbewusste – psychologische Bindungen des Abschlussprüfers an den Mandanten entstehen, die eine neutrale Urteilsbildung gefährden (sog. self-serving bias; vgl. im Einzelnen Bazerman et al. Sloan Management Review Summer 1997: 89-94; Bazerman/Lowenstein, HBR January 2001: 28; Bazerman et al., HBR November 2002: 96-102; Moore et al., AoMR 2006: 10-29, 43-49). Max H. Bazerman (Professor an der

Harvard Business School) und Ann E. Tenbrunsel (Professorin an der University of Notre Dame) fordern deshalb: „Auditing firms should only provide auditing services to their clients“ (Bazerman/Tenbrunsel, Blind Spots, Princeton University Press 2011, S. 137; mit kritischem Blick auf die „Prüfungsindustrie“ in den USA auf den S. 134-140).

70 %-Grenze gem. Art. 4 Abs. 2 Unterabsatz 1 VO i.V.m. § 319a Abs. 1a E-HGB; 15 %-Grenze gem. Art. 4 Abs. 3 VO; Offenlegung der Honorare des Abschlussprüfers gem. §§ 285 Nr. 17, 314 Abs. 1 Nr. 9 HGB

Art. 4 Abs. 2 Unterabsatz 1 VO bestimmt:

Wenn ein Abschlussprüfer oder eine Prüfungsgesellschaft für einen Zeitraum von drei oder mehr aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren für ein geprüftes Unternehmen, dessen Muttergesellschaft oder die von diesem beherrschten Unternehmen andere als die in Artikel 5 Absatz 1 dieser Verordnung genannten Nichtprüfungsleistungen erbringt, werden die Gesamthonorare für diese Leistungen auf maximal 70 % des Durchschnitts der in den letzten drei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren für die Abschlussprüfung(en) des geprüften Unternehmens und gegebenenfalls seines Mutterunternehmens, der von ihm beherrschten Unternehmen und der konsolidierten Abschlüsse der betreffenden Unternehmensgruppe durchschnittlich gezahlten Honorare begrenzt.

§ 319a Abs. 1a E-HGB begrenzt die Ausnahmeregel des Art. 4 Abs. 2 Unterabsatz 1 VO (i) auf höchstens ein Geschäftsjahr und (ii) auf maximal bis zu 140 % des Durchschnitts der in Art. 4 Abs. 2 Unterabsatz 1 VO genannten Honorare.

Diese Vorschrift wirft eine Reihe von Auslegungs- und Zweifelsfragen auf (vgl. IDW Positionspapier zu Inhalten und Zweifelsfragen der EU-Verordnung und Abschlussprüferrichtlinie; Stand: 25.06.2015). So ist z.B. zu klären, welche Honorare bei den Honoraren für die Abschlussprüfungen zu erfassen sind (sozusagen der Nenner für die Berechnung des Prozentsatzes). Der vorliegende Entwurf einer Neufassung der IDW Stellungnahme zur Rechnungslegung: Anhangangaben nach §§ 285 Nr. 17, 314 Abs. 1 Nr. 9 HGB über das Abschlussprüferhonorar (IDW ERS HFA 36 n.F., Stand: 11.09.2015) ist erkennbar davon geprägt, diese Kategorie im Vergleich zur bisher vertretenen Auffassung in IDW RS HFA 30 (Stand: 11.03.2010) deutlich auszuweiten, damit die 70 %-Grenze nicht so schnell überschritten wird. Zu diesem Zweck werden Leistungen als Abschlussprüferleistung i.S.v. § 285 Nr. 17 Buchst. a HGB definiert, wenn diese „unmittelbar durch die Abschlussprüfung veranlasst ist oder im Rahmen der Abschlussprüfung genutzt wird“ (IDW RS HFA 36 n.F., Rn. 12a). Hierzu sollen z.B. auch projektbegleitende Prüfungen IT-gestützter rechnungslegungsbezogener Systeme oder forensische Untersuchungen bei festgestellten Verstößen, die sich auf die Rechnungslegung auswirken können, zählen. Es entspricht nicht dem Sinn und Zweck der VO den Begriff der Abschlussprüferleistungen so weit auszulegen, um dadurch die 70 %-Grenze zu umgehen.

Viel schwerwiegender ist allerdings, dass die Vorschrift des Art. 4 Abs. 2 VO „ausschließlich auf den Abschlussprüfer bzw. die Prüfungsgesellschaft abstellt. Das Verbot der Erbringung von Nichtprüfungsleistungen nach Art. 5 EU-VO gilt hingegen für das gesamte Netzwerk des Abschlussprüfers. Insofern kann davon ausgegangen werden, dass die Cap-Berechnung lediglich Nichtprüfungsleistungen des Abschlussprüfers und nicht solcher seiner Netzwerkpartner (oder Tochtergesellschaften) erfasst“ (IDW Positionspapier, a.a.O., S. 42; unter Verweis auf

Q&A – Implementation of the New Statutory Audit Framework der EU Kommission vom 3. September 2014, S. 3). Bleibt es bei dieser Auslegung nach dem Wortlaut, ist die 70 %-Grenze vollkommen bedeutungslos, weil sie vom Abschlussprüfer durch Verlagerung von Leistungen auf Tochtergesellschaften oder Netzwerkunternehmen umgangen werden kann (so zutreffend auch Schüppen/VMEBF, Stellungnahme zum AReG vom 14. Februar 2016, S. 6). Dasselbe Problem besteht im Übrigen auch bei der wichtigen 15 %-Grenze in Art. 4 Abs. 3 VO, die eine zu hohe Mandantenabhängigkeit verhindern soll. Auch hier fehlt eine Zurechnung von Honoraren zumindest für die verbundenen Unternehmen des Abschlussprüfers, d.h. auch diese Regelung kann in der Praxis leicht umgangen werden und ist damit letztlich wirkungslos. Deshalb ist in diesem Fall dringend zu empfehlen, die Mitgliedstaatenoption in Art. 4 Abs. 4 VO in Anspruch zu nehmen und strengere Anforderungen zu stellen (ebenso Schüppen/VMEBF, Stellungnahme zum AReG vom 14. Februar 2016, S. 6). In Bezug auf Art. 4 ist sicherzustellen, dass die an verbundene Unternehmen und nahe stehenden Personen des Abschlussprüfers gezahlten Honorare, ggf. auch an Netzwerkunternehmen gezahlte Honorare, berücksichtigt werden. Unterlässt dies der deutsche Gesetzgeber wird sehenden Auges eine offenkundige Regelungslücke in Kauf genommen, welche die damit verbundenen Vorschriften zur Sicherung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers wirkungslos werden lässt.

In diesem Zusammenhang sollte der deutsche Gesetzgeber auch die unzureichenden Honorarofflegungsvorschriften in den §§ 285 Nr. 17, 314 Abs. 1 Nr. 9 HGB anpassen, die in der Berichtspraxis außenstehenden Adressaten einen transparenten Einblick in die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Abschlussprüfer und Mandant erschweren (vgl. Kirsch et al., ZGR 5/2013: 647-667). Es sei hier auf die zutreffenden Ausführungen und Vorschläge von Schüppen/VMEBF (Stellungnahme zum AReG vom 14. Februar 2016, S. 7f.) verwiesen. Noch weitergehender könnte man erwägen, für Unternehmen von öffentlichem Interesse auch Angaben über die Anzahl der Prüfungsstunden differenziert nach den Qualifikationsstufen des eingesetzten Prüfungspersonals zu verlangen. Dies würde i.V.m. den gezahlten Honoraren eine gewisse Einschätzung der Prüfungsqualität ermöglichen.

Thesenförmige Zusammenfassung

- Ziele der EU-VO und des AReG sind: (i) Verbesserung der Qualität der Abschlussprüfung, insbesondere durch Stärkung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers, und (ii) der „wesentlich von den größten Wirtschaftsprüfungsgesellschaften bediente Markt der Abschlussprüfungen bei Unternehmen von öffentlichem Interesse [soll] auch für ‚kleinere‘ Abschlussprüfer geöffnet“ werden (Begr. BT-Drs. 18/7219, S. 29).
- Die Prüfungsmärkte für die rund 680 kapitalmarktorientierten Unternehmen (i.S.v. § 264d HGB), die rund 210 Kreditinstitute sowie rund 560 Versicherungsunternehmen, die der neuen EU-VO unterliegen, sind sehr hoch konzentriert und werden von den je nach Segment zwei bis vier größten Prüfungsgesellschaften dominiert. Der Marktanteil der zwei größten Prüfungsgesellschaften bei Versicherungen beträgt nach unseren Berechnungen in 2013 rund 84 % (Basis: Prüfungshonorare); der Marktanteil der fünf größten Prüfer beträgt 98 %. Insgesamt sind auf diesem Markt von etwa 1.450 Unternehmen von öffentlichen Interesse nur noch ca. 110 Prüferpraxen tätig; in den Teilssegmenten für Banken und Versicherungen sind nur noch zwischen 20 und 30 Prüferpraxen aktiv.

- Neben der großen Marktmacht der größten Prüfungsgesellschaften ist auch ihr institutionell-politischer Einfluss auf die berufspolitischen Institutionen zu berücksichtigen. Die schiere Größe ist ein Problem. Stella Fearnley formuliert dies plakativ: „In common with the banks, the auditors are too big to fail, too big to manage internally and too big to regulate“ (in Agnew, Financial Times, 27.08.2015).
- Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zum AReG geht zutreffend davon aus, dass Kreditinstitute und Versicherungen für den Finanzmarkt eine hohe Bedeutung haben; dies gilt ganz besonders in der noch anhaltenden Finanzkrise. Deshalb soll für diese Unternehmen die Höchstlaufzeit des Prüfungsmandats auf zehn Jahre beschränkt werden. Aufgrund des damit verbundenen erheblichen Informationsverlustes über das geprüfte Unternehmen wäre es besser, an Stelle der Rotation nach zehn Jahren von Beginn an eine verpflichtende Gemeinschaftsprüfung (Joint Audit) für solche Kreditinstitute und Versicherungen, die Mutterunternehmen eines Konzerns sind, vorzusehen (Mitgliedstaatenoption in Art. 16 Abs. 7 VO). Damit könnte die maximale Laufzeit von 24 Jahren in Anspruch genommen werden und der Informationsverlust würde vermieden. Weiter bestünde damit die Chance für sog. Second-Tier-Gesellschaften in diesen hochkonzentrierten Prüfungsmärkten zusätzliche Marktanteile zu erringen; damit könnte ggf. die Konzentration etwas verringert werden.
- Zur Stärkung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers sollten die Mitgliedstaatenwahlrechte in Art. 5 Abs. 3 VO für Steuerberatungs- und Bewertungsleistungen nicht in Anspruch genommen werden. Die jetzt in § 319a E-HGB vorgesehenen Regelungen führen zu einer Reihe von Auslegungsproblemen und potentiellen Unabhängigkeitsgefährdungen. Steuerberatungs- und Bewertungsleistungen sollten deshalb im Katalog der verbotenen Nichtprüfungsleistungen verbleiben.
- Die 70 %-Grenze in Art. 4 Abs. 2 für Honorare aus Nichtprüfungsleistungen und die 15 %-Grenze in Art. 4 Abs. 3 VO für die Gesamthonorare, die eine zu starke Abhängigkeit des Abschlussprüfers von Nichtprüfungsleistungen sowie eine zu große Mandantenabhängigkeit sicherstellen sollen, sind in der jetzigen Fassung praktisch wirkungslos, weil der Abschlussprüfer sie durch Verlagerung von Leistungen auf Tochtergesellschaften oder Mitglieder seines Netzwerkes jederzeit umgehen kann. Diese bedeutende Regelungslücke ist nicht sachgerecht und sollte durch strengere Regelungen im AReG geschlossen werden. In diesem Zusammenhang sollte auch der Informationsgehalt der Offenlegungsvorschriften für Honorare des Abschlussprüfers in den §§ 285 Nr. 17, 314 Abs. 1 Nr. 9 HGB für die Abschlussadressaten deutlich erhöht werden.

Es würde mich freuen, wenn meine Vorschläge im weiteren Gesetzgebungsverfahren Berücksichtigung finden. Für Rückfragen zu dieser Stellungnahme stehe ich selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Hansrudi Lenz