Jan H. Wollnik*

Bilanzkontrolle nach dem Bilanzkontrollgesetz

Abstract

i. V. m.Das Vertrauen der Anleger in den Kapitalmarkt ist durch vergangene Unternehmensskandale – unter anderem verursacht durch Bilanzmanipulationen – erschüttert worden. Unternehmenskrisen großer Konzerne, wie zum Beispiel WorldCOM und Enron in den USA, haben das Vertrauen der Aktionäre stark untergraben. Auch der deutsche Kapitalmarkt wurde von Bilanzskandalen erschüttert; insbesondere das Geschehen um das Unternehmen FlowTex ist hier anzuführen. In diesem Fall wurde durch Scheingeschäfte mit 3200 nicht bestehenden Bohrsystemen ein Schaden von beinahe drei Milliarden DM angerichtet. Um vor diesem Hintergrund das Vertrauen der Anleger in den deutschen Kapitalmarkt wieder zu stärken, hat die Bundesregierung neben anderen Maßnahmen das Bilanzrechtsreformgesetz (BilReG) und das Bilanzkontrollgesetz (BilKoG) verabschiedet. In dem folgenden Beitrag sollen die gesetzlichen Änderungen im Rahmen des BilKoG näher dargestellt werden. Dabei sollen insbesondere der Sinn und Zweck des BilKoG für den Anlegerschutz und den Kapitalmarkt erörtert werden.

---

* Der Verfasser studiert im 8. Semester Rechtswissenschaften an der Universität zu Köln und ist am Institut für Gesellschaftsrecht (Abt. 2: Kapitalgesellschaften, Bilanzrecht) von *Prof. Dr. Joachim Hennrichs* als studentische Hilfskraft angestellt. An dieser Stelle möchte er sich bei *Prof. Dr. Joachim Hennrichs* bedanken, unter dessen Betreuung die vorliegende Arbeit entstanden ist sowie bei Frau Rechtsassessorin *Daniela Schubert* für die Unterstützung bei der Verwirklichung dieses Projekts.

I. Einleitung

Durch die Verabschiedung des BilKoG[1] reagierte der Gesetzgeber auf zurückliegende Unternehmensskandale, bei denen Schäden in Millionenhöhe entstanden sind. Insbesondere das Vertrauen der Anleger in den deutschen Kapitalmarkt wurde durch diese Krisen stark erschüttert. Die Anleger übten sich in Zurückhaltung am Kapitalmarkt und entzogen ihm damit Liquidität. Mit dem BilKoG wurde erstmalig ein deutsches Enforcement-Verfahren für die Rechnungslegung auf den Weg gebracht. „Enforcement" meint ein Verfahren zur Durchsetzung der fehlerfreien Anwendung von Rechnungslegungsregeln.[2] Mit dem *zweistufigen* Enforcement-Modell verfolgt Deutschland einen neuen, international bisher einmaligen Ansatz.[3]

Grundsätzlich ist ein Enforcement-Modell notwendig, das mit wirksamen Kontroll- und Sanktionsmechanismen ausgestattet ist. Auf der einen Seite muss eine wirksame Bilanzkontrolle präventiv wirken. Unternehmen sollen damit rechnen müssen, dass eine fehlerhafte Rechnungslegung entdeckt und entsprechend sanktioniert wird. Durch diese Abschreckungswirkung soll erreicht werden, dass die betroffenen Rechnungsleger zur Einhaltung der geltenden Rechnungslegungsvorschriften angehalten werden. Außerdem muss ein effizientes Enforcement-Modell korrektiv wirken. Eine zeitnahe Berichtigung von fehlerhaften Unternehmensabschlüssen muss gewährleistet sein. Auch muss die Beschwerdemöglichkeit verbessert werden.[4] Das bedeutet, dass den Adressaten der Rechnungslegung eine Möglichkeit eingeräumt werden muss, Vermutungen über eine fehlerhafte Rechnungslegung einer außenstehenden Instanz mitzuteilen und zeitnah untersuchen zu lassen.[5] Ob das deutsche Enforcement-Modell nach dem BilKoG diesen Anforderungen gerecht wird, soll in den folgenden Ausführungen überprüft werden.

II. Grundlagen

Mit der Einführung des BilKoG hat die Bundesregierung Punkt 6 des 10-Punkte-Programmes zur Stärkung der Unternehmensintegrität und des Anlegerschutzes umgesetzt und dadurch die Rechtsgrundlagen für ein deutsches Enforcement-Verfahren geschaffen. Das BilKoG enthält Änderungen im 3. Buch des HGB, im WpHG, im FinDAG, im EGHGB, im AktG, in der Wirtschaftsprüferordnung, im

1 BGBl I, 2004, S. 3408–3415.

2 Die Bundesregierung definiert den Begriff „Enforcement" als die Überwachung von Unternehmensberichten kapitalmarktorientierter Unternehmen. Siehe dazu BT-Drucks. 15/3421, S. 11.

3 *Hommelhoff/Mattheus*, BB-Gesetzgebungsreport: Verlässliche Rechnungslegung – Enforcement nach dem geplanten Bilanzkontrollgesetz, BB 2004, S. 93, 94.

4 *Pottgießer*, Die Zukunft der deutschen Rechnungslegung – Darstellung der Referentenentwürfe zum Bilanzkontrollgesetz und Bilanzrechtsreformgesetz, StuB 2004, S. 166, 170.

5 *Tielmann*, Durchsetzung ordnungsgemäßer Rechnungslegung, Diss. Düsseldorf 2001, S. 181.

Gerichtskostengesetz und im Rechtsanwaltvergütungsgesetz.[6] Die folgenden Ausführungen beschränken sich schwerpunktmäßig auf die Änderungen im HGB (§§342b-e HGB) und im WpHG (§§37n-u WpHG).

1. Erforderlichkeit eines deutschen Enforcementverfahrens

Vor der Einführung des BilKoG bestand das System zur Durchsetzung der Rechnungslegungsgrundsätze von börsennotierten Unternehmen in Deutschland grundsätzlich aus zwei Säulen. Auf der einen Seite der Aufsichtsrat, der gemäß § 171 I AktG zur Prüfung der Rechnungslegung verpflichtet ist (innergesellschaftliche Kontrolle). Auf der anderen Seite nach § 316 I HGB der gesetzliche Abschlussprüfer, der wiederum der Berufsaufsicht durch die Wirtschaftsprüferkammer (WPK) unterliegt (außergesellschaftliche Kontrolle). Die vorbenannten Bilanzskandale gaben Grund zu der Annahme, dass das aus Aufsichtsrat und Abschlussprüfer bestehende System für Deutschland nicht ausreichend sei. Nach diesem System wurden nur wenige Anreize geschaffen, die Unternehmen präventiv zu einer ordnungsgemäßen Rechnungslegung anzuhalten.[7] Des Weiteren hatten die Adressaten der Rechnungslegung vorher nicht ausreichend Möglichkeiten, den Verdacht von Rechnungslegungsfehlern einer außenstehenden Instanz mitzuteilen.[8] Die Schließung dieser so genannten „Enforcement-Lücke"[9] sollte nun durch die Einführung einer dritten Säule erfolgen. Ob die Schließung dieser „Enforcement-Lücke" durch das BilKoG erreicht worden ist, soll in den folgenden Ausführungen näher beleuchtet werden.

2. Vorbilder des deutschen Enforcement-Modells

Als Vorbilder für ein deutsches Enforcement wurden vor dem Gesetzgebungsverfahren zwei Modelle diskutiert. Auf der einen Seite die US-amerikanische Securities and Exchange Commission (SEC) und auf der anderen Seite das britische Financial Reporting Review Panel (FRRP).[10]

Bei der SEC handelt es sich um eine unabhängige staatliche Bundesbehörde, die die Finanzberichterstattung aller an einer US-amerikanischen Börse notierten Unternehmen untersucht. Ihre Kompetenzen sind sehr weitreichend und sie verfügt über einen umfangreichen Sanktionenkatalog.[11] Der personelle und finanzielle Aufwand sind enorm.

---

6 *Meyer*, Bilanzrechtsreformgesetz (BilReG) und Bilanzkontrollgesetz (BilKoG) – Die Änderungen im Überblick, DStR 2005, S. 41, 44.

7 *Haller/Bernais*, Enforcement und BilKoG, 1. Aufl. (2006) S. 25; *Tielmann* (Fn. 5), S. 6.

8 *Tielmann* (Fn. 5), S. 181.

9 *Baetge/Lutter*, Abschlussprüfung und Corporate Governance, 2003, S. 17; *Baetge*, Anmerkungen zum deutschen Enforcementmodell, ZHR 2004, S. 428, 429.

10 *Tielmann* (Fn. 5), S. 187, 214.

11 *Hütten*, Enforcement der Rechnungslegung: Bilanzpolizei für Deutschland, Accounting 2003, S. 4, 4.

Das britische FRRP ist eine privatrechtlich organisierte Einrichtung, die keiner behördlichen Aufsicht unterliegt. Dem Enforcement des FRRP unterliegen ausschließlich die Jahres- und Konzernabschlüsse von börsennotierten Unternehmen und von großen nicht-kapitalmarktorientierten Unternehmen. Das FRRP verfügt über keinerlei hoheitliche Sanktionsbefugnisse. Es legt den Unternehmen die Korrektur eines Rechnungslegungsfehlers vielmehr nur auf freiwilliger Basis nahe. Das FRRP kann jedoch die Prüfungsergebnisse veröffentlichen und ein ordentliches Gerichtsverfahren anstoßen.[12] Bisher wurden sämtliche durch das FRRP untersuchte Fälle im Einvernehmen mit den betroffenen Unternehmen gelöst. Kein einziger Fall musste vor Gericht verhandelt werden.[13]

Bei der Diskussion welches der beiden Modelle einem deutschen Enforcement als Vorbild dienen solle, wurde einerseits befürchtet, dass ein privatrechtliches Modell nach dem britischen FRRP nicht über die notwendige Durchsetzungskraft verfügen könnte.[14] Andererseits wäre ein rein staatliches Modell wie die SEC personell und finanziell kaum tragbar gewesen.[15] Auch wäre eine Lösung nach dem Vorbild der SEC aus verfassungsrechtlichen Gründen kaum durchsetzbar gewesen, da die SEC über zu weitreichende judikative, legislative und auch exekutive Kompetenzen verfügt.[16] Insofern hat sich der deutsche Gesetzgeber für ein gemischt privat-öffentlich-rechtliches Modell entschieden, bei dem auf der ersten Stufe eine privatrechtliche Institution tätig wird und erst auf der zweiten Stufe eine öffentlich-rechtliche Behörde. Auf der ersten Stufe wird es den Unternehmen ermöglicht Rechnungslegungsfehler freiwillig, auf einer rechtlich gleichgeordneten Ebene, einvernehmlich zu klären.[17] Dieses Verfahren baut auf die Selbstregulierung der Wirtschaft.[18] Die zweite, öffentlich-rechtliche Stufe gewährleistet, dass das Enforcement-Verfahren mit hoheitlichen Mitteln die notwendige Durchsetzungsfähigkeit erhält. Das deutsche Enforcement setzt auf die Selbstregulierung der Wirtschaft, verzichtet aber nicht auf die nötige hoheitliche Durchsetzungskraft. Verweigern sich Unternehmen einer freiwilligen Prüfung durch die Prüfstelle, so stellt das BilKoG die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zur Seite. Diese soll durch ihre Sanktionsbefugnis die Beteiligung der Unternehmen gewährleisten.[19]

---

12 *Gros*, Enforcement der Rechnungslegung – Die deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung aus Sicht des Chief Financial Officer, DStR 2006, S. 246, 250; *Hütten* (Fn. 11), S. 4.

13 *Gros* (Fn. 12), S. 250.

14 *Hommelhoff/Mattheus* (Fn. 3), S. 93, 94; *Hommelhoff*, Deutsches Enforcement im richtigen Fahrwasser? in Beatge/Kirsch (Hrsg.), Anpassung des deutschen Bilanzrechts an internationale Standards, S. 61.

15 *Hommelhoff/Mattheus* (Fn. 3), S. 94.

16 *Tielmann* (Fn. 5), S. 321.

17 *Hommelhoff/Mattheus* (Fn. 3), S. 94; *Hennrichs*, Fehlerhafte Bilanzen, Enforcement und Aktienrecht, ZHR 2004, S. 383, 400.

18 *Baetge* (Fn. 9), S. 430.

19 *Hommelhoff/Mattheus* (Fn. 3), S. 94.

3. Europäischer Rahmen

Die Rahmenbedingungen für europäische Enforcement-Einrichtungen wurden durch das Commitee of European Securities Regulators (CESR) geschaffen.[20] Diese Organisation wurde 2001 durch die Kommission der Europäischen Gemeinschaft gegründet. Wesentliche Aufgaben des CESR sind die Koordination der Wertpapieraufsichtsbehörden sowie die Beratung der EU in Fragen des Wertpapierrechts.[21] Im Jahre 2003 hat das CESR zwei Standards ausgestaltet: Im Standard No. 1 on Financial Information „Enforcement of Standards on Financial Information in Europe"[22] wird den europäischen Mitgliedsstaaten die Möglichkeit nahegelegt, ein nationales Enforcement durch eine Aufsichtsbehörde oder durch eine von ihr beauftragte sonstige Institution einzurichten. In Standard No. 2[23] ist geregelt, dass die nationalen Enforcement-Einrichtungen ihre Entscheidungen aufeinander abstimmen sollen.[24]

III. Ablauf des Enforcement-Verfahrens

1. Erste Stufe: Prüfung durch die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung

Die erste Stufe des Enforcement-Verfahrens wird von dem Verein „Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung DPR e. V." (Prüfstelle) betrieben. Es handelt sich hierbei um einen privatrechtlichen Verein.[25] International tritt der Verein als „Financial Reporting Enforcement Panel" (FREP) auf. Satzungsmäßiger Zweck der Prüfstelle ist die Trägerschaft einer weisungsunabhängigen Prüfstelle nach §§ 342b bis 342e HGB und die fachliche Zusammenarbeit mit internationalen Enforcement-Einrichtungen im Ausland und entsprechenden internationalen Organisationen im Rahmen des Gesetzes.[26] Am 01. Juli 2005 hat die Prüfstelle ihre Tätigkeit offiziell aufgenommen. Erstmalig wurden gemäß Art. 56 EGHGB Jahres- und Konzernabschlüsse von Unternehmen mit Stichtag 31. 12. 2004 oder später geprüft.

a) Aufgaben der Prüfstelle

Durch die Prüfstelle werden gemäß § 342b II S. 1 HGB die zuletzt festgestellten Jahresabschlüsse und die zugehörigen Lageberichte oder die zuletzt gebilligten Kon-

---

20 *Coenenberg*, Jahresabschluss und Jahresabschlussanalyse, 20. Auflage (2005) S. 24.

21 *Wolf*, Entwicklungen im Enforcement unter Berücksichtigung des Referentenentwurfs für ein Bilanzkontrollgesetz (BilKoG), DStR 2004, S. 244, 245.

22 CESR Standard No. 1 on Financial Information – Enforcement of Standards on Financial Information in Europe, abrufbar unter http://www.cesr-eu.org/popup2.php?id=192 (Stand 07. 05. 2007).

23 CESR Standard No. 2 on Financial Information – Coordination of Enforcement Activities, abrufbar unter http://www.cesr-eu.org/popup2.php?id=2046 (Stand 07. 05. 2007).

24 *Wolf* (Fn. 21), S. 245.

25 *Ellrott/Aicher*, in: Beck'scher Bilanzkommentar, 6. Aufl. (2006), § 342b Rn. 2.

26 Vgl. Satzung des Vereins *Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung DPR e. V.* vom 29. 04. 2004 (geändert am 06. 04. 2005), abrufbar unter http://www.frep.info/docs/dpr_satzung_2005-04-06.pdf (Stand 07. 05. 2007).

zernabschlüsse und die zugehörigen Konzernlageberichte sowie der zuletzt veröffentlichte verkürzte Abschluss und der zugehörige Zwischenlagebericht von kapitalmartktorientierten Unternehmen geprüft. Kapitalmarktorientiert sind Unternehmen, deren Wertpapiere gemäß § 2 I S. 1 WpHG an einer inländischen Börse im amtlichen (i. S. von §§ 30 ff. BörsG) oder geregelten Markt (i. S. von §§ 49 ff. BörsG) gehandelt werden. Die Prüfstelle prüft, ob gegen gesetzliche Vorschriften einschließlich der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung oder sonstige durch Gesetz zulässige Rechnungslegungsstandards verstoßen worden ist. Zu den letztgenannten sonstigen Rechnungslegungsstandards gehören die nach Artikel 3 der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002[27] übernommenen und anwendbaren internationalen Rechnungslegungsstandards.[28] Die Prüfstelle wird gemäß § 342b II S. 3 HGB aus folgenden Anlässen tätig: Bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für Verstöße gegen Rechnungslegungsvorschriften, auf Verlangen der BaFin oder ohne besonderen Anlass (stichprobenartige Prüfung).

aa) Anlassprüfung (§ 342b II S. 3 Nr. 1 HGB)

Eine reaktive Anlassprüfung nach § 342b II S. 3 Nr. 1 HGB soll stattfinden, soweit konkrete Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen Rechnungslegungsvorschriften vorliegen. Durch den Begriff „soweit" soll der sachliche Prüfungsumfang begrenzt werden. Die Prüfung wird also auf Sachverhalte beschränkt, hinsichtlich derer Anhaltspunkte für Verstöße bestehen.[29] Nach der Gesetzesbegründung muss es sich um konkrete Umstände tatsächlicher Art handeln, bloße Vermutungen, Spekulationen und Hypothesen reichen nicht aus. Anregungen Betroffener z. B. von Gläubigern und Aktionären, aber auch Berichte in der Wirtschaftspresse können Anlass für eine Prüfung bieten.[30] Es soll verhindert werden, dass unbegründete Vorwürfe hohe Kosten verursachen oder zu Imageschäden bei den betroffenen Unternehmen führen.[31] Dennoch ist zu befürchten, dass es der Prüfstelle in Zukunft noch Schwierigkeiten bereiten wird, aus einer Vielzahl von gegebenenfalls anonymen und unspezifizierten Hinweisen auf Rechnungslegungsverstöße, die tatsächlich begründeten herauszufiltern. Jedem einzelnen Hinweis kann voraussichtlich nicht nachgegangen werden. Dies würde die Prüfstelle handlungsunfähig machen. Insofern scheint eine „Enforcement-Erwartungslücke" vorprogrammiert.[32]

bb) Stichprobenprüfung (§ 342b II S. 3 Nr. 3 HGB)

Die proaktive Prüfung „ohne Anlass" (Stichprobenprüfung) gemäß § 342b II S. 3 Nr. 3 HGB ist sinnvoll, da das Risiko, von einer Stichprobe erfasst zu werden, auf die

27 ABl EG L 243/1 4 vom 19. 07. 2002.
28 BT-Drucks. 15/3421, S. 13.
29 *Ellrott/Aicher*, in: Beck'scher Bilanzkommentar, 6. Aufl. (2006), § 342b Rn. 16.
30 BT-Drucks. 15/3421, S. 14.
31 *Baetge/Thiele/Matena*, Mittelbare Sicherung der Prüfungsqualität durch Enforcement geprüfter Jahres und Konzernabschlüsse, BFuP 2004, S. 201, 210.
32 *Ellrott/Aicher*, in Beck'scher Bilanzkommentar, 6. Aufl. (2006), § 342b Rn. 18.

Unternehmen disziplinierend wirkt.[33] Der zuletzt veröffentlichte verkürzte Abschluss und der zugehörige Zwischenlagebericht von kapitalmartktorientierten Unternehmen wird nicht von der Stichprobenprüfung erfasst, gemäß § 342b II S. 4 HGB bzw. § 37o I S. 6 WpHG. Die Prüfstelle hat am 05. September 2005 im Einvernehmen mit dem BMJ und dem BMF die Grundsätze für die stichprobenartige Prüfung beschlossen.[34] Die Stichprobenauswahl basiert nach diesen Grundsätzen auf einem kombinierten Verfahren. Das Verfahren verbindet eine Risikoauswahl mit einer statistischen Zufallsauswahl. Grundsätzlich festgelegt wurde, dass Anlassprüfungen Vorrang vor Stichprobenprüfungen haben. Demnach werden Stichprobenprüfungen nur in einem solchen Umfang durchgeführt, soweit die Kapazitäten der Prüfstelle nicht durch Anlassprüfungen in Anspruch genommen werden. Die Risikoauswahl macht etwa 15 bis 20 % der gesamten Stichprobenprüfungen aus. In diesem Rahmen wählt die Prüfstelle Unternehmen aus, die aufgrund besonderer Umstände oder ihrer wirtschaftlichen Lage besonders risikobehaftet sind. Zu den außergewöhnlichen Umständen zählen z. B. ein erstmaliges Listing oder außergewöhnliche Transaktionen (Unternehmenserwerb oder -veräußerung, Transaktionen mit nahe stehenden Personen). Den größeren Anteil mit 80–85 % macht ein geschichtetes Stichprobenverfahren mit risikoorientiertem Element aus. Durch die Schichtung soll berücksichtigt werden, welche Auswirkung ein wesentlicher Rechnungslegungsfehler auf das Marktvertrauen oder den Investorschutz hat. Die Stichproben werden nach Börsensegmenten geschichtet gezogen, sodass DAX oder MDAX, TecDAX oder SDAX-Unternehmen etwa alle vier bis fünf Jahre geprüft werden. Die anderen kapitalmarktorientierten Unternehmen werden in einem Zeitraum von acht bis zehn Jahren einer Prüfung unterzogen.[35] Es soll erreicht werden, dass innerhalb eines bestimmten Zeitraumes sämtliche Unternehmen einer Prüfung unterzogen werden. Werden der Prüfstelle neue Risikofaktoren in Bezug auf ein neues Unternehmen bekannt, wird es der Grundgesamtheit wieder zugeführt.

cc) Prüfung auf Verlangen der BaFin (§ 342b II S. 3 Nr. 2 HGB)

Die Prüfstelle wird des Weiteren auf Verlangen der BaFin tätig. Auch hier müssen konkrete Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Rechnungslegung zugrunde liegen. Gemäß § 37p II i. V. m. § 37o I S. 1 WpHG darf ein öffentliches Interesse an der Durchführung der Prüfung nicht offensichtlich fehlen. Im Falle der Prüfung auf Verlangen der BaFin wird diese als „Informationsquelle" tätig. Die Prüfstelle ist demnach ohne eigene Entscheidungsbefugnis zur Aufnahme der Prüfung verpflichtet.[36]

---

33 *Hennrichs* (Fn. 17), S. 403.

34 *DPR*, Grundsätze für die stichprobenartige Prüfung, abrufbar unter http://www.frep.info/docs/2005-09-05_grundsaetze_stichprobenartige_pruefung.pdf (Stand 07. 05. 2007).

35 *DPR* (Fn. 34), S. 2–4.

36 *Gelhausen/Hönsch*, Das neue Enforcement-Verfahren für Jahres- und Konzernabschlüsse, AG 2005, S. 511, 516.

b) Umfang der Prüfung

Die Prüfung ist gemäß § 342b II S. 1 HGB auf den *letzten* Jahresabschluss und den zugehörigen Lagebericht, beziehungsweise *letzten* Konzernabschluss und den zugehörigen Konzernlagebericht sowie auf den *zuletzt* veröffentlichten verkürzten Abschluss und den zugehörige Zwischenlagebericht beschränkt. Diese Beschränkung auf den jeweils zuletzt festgestellten Abschluss wurde vom Gesetzgeber erteilt, um dem Interesse des Unternehmens an Rechtssicherheit und dem Interesse des Schutzes potentieller Anleger Rechnung zu tragen.[37] Gerade in Fällen betrügerischer Bilanzmanipulationen kann diese Beschränkung allerdings zu Problemen führen, denn solche Unternehmen werden versuchen, ihre Fehler möglichst lange geheim zu halten. Auch bei Fehlern, deren Ursprung schon in zurückliegenden Abschlüssen liegt, wird eine Prüfung von Unterlagen aus dem Vorzeitraum erforderlich sein.[38]

Die Prüfung ist nicht lediglich auf die Feststellung von Nichtigkeitsgründen beschränkt. Gegenstand ist allgemein die Einhaltung der einschlägigen Bestimmungen.[39] Grundlage und Maßstab ist, ob der geprüfte Abschluss „den gesetzlichen Vorschriften ... entspricht" (§ 342 b II S. 1 HGB). Im Rahmen des Enforcement ist aus Gründen der Praktikabilität und Effizienz keine zweite volle Abschlussprüfung im Sinne des § 317 HGB durchzuführen. Die Prüfung eines Überwachungssystems nach § 317 IV HGB unterbleibt. Die Enforcement-Prüfung umfasst in der Regel auch nicht sämtliche Vermögensgegenstände und Schulden,[40] sondern erfolgt lediglich punktuell. Das Enforcement-Verfahren soll die gesetzliche Abschlussprüfung weder ersetzen, noch soll diese wiederholt werden.[41] Es wird lediglich den Anhaltspunkten einer fehlerhaften Rechnungslegung nachgegangen. Sollte sich jedoch im Rahmen dieser beschränkten Prüfung herausstellen, dass weitere Rechnungslegungsfehler vorliegen, so wird die Prüfung entsprechend ausgeweitet.[42] Mitunter wird die Meinung vertreten, dass auch zu prüfen sei, inwieweit sich ein Fehler im Konzernabschluss auch im Jahresabschluss ausgewirkt hat, selbst wenn diese beiden Abschlüsse nach unterschiedlichen Rechnungslegungsstandards aufgestellt worden sind.[43] Es wird argumentiert, dass Fehler im Konzernabschluss ihren Ursprung in den Jahresabschlüssen der Tochterunternehmen haben können. Insofern wird angeregt, auch diese zu kontrollieren. Diese Anregungen sind durchaus nachvollziehbar. Zu berücksichtigen ist jedoch der erhöhte Aufwand, der mit einer solchen Vorgehensweise verbunden wäre. Ob die Prüfstelle in der Lage ist, dies mit ihren beschränkten finanziellen und personellen Mitteln zu leisten, kann bezweifelt werden.

---

37 BT-Drucks. 15/3421, S. 13.

38 *Hennrichs* (Fn. 17), S. 402.

39 *Ebd.*, S. 404.

40 BT-Drucks. 15/3421, S. 14.

41 *Baetge/Thiele/Matena* (Fn. 31), S. 212.

42 *Pfitzer/Oser/Orth*, Reform des Aktien-, Bilanz- und Aufsichtsrechts, 1. Auflage (2005) S. 74.

43 *Gelhausen/Hönsch* (Fn. 36), S. 527.

c) Mitwirkung des geprüften Unternehmens (§ 342b IV)

Dem betroffenen Unternehmen steht es frei, ob es an einer Prüfung durch die Prüfstelle mitwirken will oder nicht. Verweigert ein Unternehmen die Mitwirkung auf der ersten Stufe des Enforcement, so berichtet die Prüfstelle dies der BaFin gemäß § 342b VI S. 1 Nr. 2 HGB. In diesem Fall führt die BaFin gemäß § 37p I S. 2 Nr. 1 i. V. m. § 37o I WpHG die Prüfung durch. Insofern kann man hier von einem „freiwilligen Zwang" zur Mitwirkung der Unternehmen auf der ersten Stufe sprechen, denn es besteht für die betroffenen Unternehmen keine Möglichkeit, einer Prüfung auf der zweiten Stufe zu entgehen. Im Falle einer freiwilligen Mitwirkung sind die gesetzlichen Vertreter des Unternehmens sowie die sonstigen Personen, derer sich die Vertreter des Unternehmens bedienen, gemäß § 342b IV S. 1 HGB verpflichtet, richtige und vollständige Auskünfte zu erteilen und vollständige Unterlagen vorzulegen. Zu diesen sonstigen Personen zählt auch der gesetzliche Abschlussprüfer, wenn er durch das Unternehmen von seiner Verschwiegenheitspflicht entbunden worden ist.[44] Für mitwirkungspflichtige Personen besteht nach § 342b IV S. 2 HGB ein Verweigerungsrecht, wenn sich der Verpflichtete oder einer seiner in § 52 I StPO bezeichneten Angehörigen einer strafrechtlichen Verfolgung oder einem Bußgeldverfahren aussetzen würde. Sollten die erforderlichen Unterlagen nicht richtig oder vollständig vorgelegt werden oder sollten die Auskünfte nicht richtig oder vollständig erteilt werden, so wird dies mit einer Geldbuße bis zu 50 000 Euro geahndet, gemäß § 342e II HGB.

d) Berichterstattung über die Ergebnisse der Prüfung

Das Unternehmen wird gemäß § 342b V S. 1 HGB durch die Prüfstelle von dem Ergebnis der Prüfung unterrichtet. Auch der BaFin wird gemäß § 342b VI S. 1 Nr. 3 HGB von dem Ergebnis der Prüfung berichtet. Ergibt die Prüfung, dass die Rechnungslegung fehlerhaft ist, so hat die Prüfstelle gemäß § 342b V S. 2 HGB ihre Entscheidung zu begründen und dem Unternehmen eine angemessene Frist zur Äußerung zu geben, ob es mit dem Ergebnis der Prüfung einverstanden ist. Eine grundsätzliche Frist von einem Monat kann als angemessen angesehen werden.[45] Weigert sich das Unternehmen bei der Prüfung auf der ersten Stufe mitzuwirken, so berichtet die Prüfstelle der BaFin darüber, § 342b VI S. 1 Nr. 2 HGB. Dadurch eröffnet sich der BaFin gemäß § 37p I S. 2 Nr. 1 i. V. m. § 37o WpHG die Möglichkeit, die Prüfung auf der zweiten Stufe durchzuführen. Ein Rechtsbehelf gegen den Bericht der Prüfstelle an die BaFin ist nicht zulässig. Nach der Gesetzesbegründung wird dadurch sichergestellt, dass ein Unternehmen durch einen Rechtsbehelf nicht den Fortgang des Verfahrens auf der zweiten Stufe blockieren kann.[46] Werden keine Fehler festgestellt, so ist das Prüfverfahren damit abgeschlossen. Die Prüfstelle berichtet der BaFin über den Abschluss des Verfahrens. Erlangt die Prüfstelle im Prüfverfahren Kenntnis von Tatsachen, die auf eine Straftat in Verbindung mit der Rechnungslegung hinweisen,

44 BT-Drucks. 15/3421, S. 15.
45 *Ellrott/Aicher*, in Beck'scher Bilanzkommentar, 6. Aufl. (2006), § 342b Rn. 49.
46 BT-Drucks. 15/3421, S. 15.

so hat sie dies nach § 342b VIII S. 1 HGB der für die Verfolgung zuständigen Behörde anzuzeigen. Werden Tatsachen festgestellt, die darauf hinweisen, dass der Abschlussprüfer seine Berufspflichten verletzt hat, so wird dies von der Prüfstelle an die WPK übermittelt, gemäß § 342b VIII S. 2 HGB. Diese Vorschrift entfaltet Sanktionswirkung auf den Abschlussprüfer. Die Gefahr einer solchen Übermittlung an die WPK wirkt sich mit großer Wahrscheinlichkeit disziplinierend auf den Abschlussprüfer aus. Auch die Gefahr einer Veröffentlichung eines fehlerhaften Unternehmensabschlusses wird wohl disziplinierend wirken und den Abschlussprüfer zur sorgfältigen Arbeit anregen. Denn hat der Abschlussprüfer einem Unternehmensabschluss einen Bestätigungsvermerk erteilt und wird später im Enforcement-Verfahren festgestellt, dass der Abschluss mit Fehlern behaftet ist, hat dies sicherlich einen erheblichen Reputationsverlust des Abschlussprüfers zur Folge.[47] Das Enforcement-Verfahren nach dem BilKoG leistet demnach auch einen Beitrag zur Sicherung der Qualität der Abschlussprüfung. Auch wird durch das BilKoG die Berufsaufsicht des Wirtschaftsprüfers durch die WPK gestärkt.[48]

e) Finanzierung

Das Enforcement-Verfahren wird über eine Umlage finanziert, die von allen kapitalmartktorientierten Unternehmen erhoben wird.[49] Die BaFin setzt die Höhe dieser Abgaben fest. Sie leistet gemäß § 342d S. 3 HGB i. V. m. § 17d I S. 3 Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz (FinDAG) an die Prüfstelle Vorauszahlungen auf der Grundlage eines von der Prüfstelle aufzustellenden Wirtschaftsplans. Die Prüfstelle muss nach Ende des Haushaltsjahres einen eigenen Jahresabschluss aufstellen.[50] Die Umlegung der Kosten ist in der Bilanzkosten-Umlageverordnung (BilKoUmV) vom 09. 05. 2005 geregelt.

f) Pre-Clearance als weitere Aufgabe der Prüfstelle?

Im BilKoG ist die Möglichkeit, kritische Rechnungslegungsfragen im Vorfeld mit der Prüfstelle zu klären, bislang unberücksichtigt geblieben. Bei der Prüfung durch den Abschlussprüfer ist die vorgezogene Klärung von Bilanzierungsfragen zulässig und verbreitet üblich.[51] Ein solches so genanntes Pre-Clearance könnte auch im Enforcement-Verfahren Rechnungslegungsfehler im Idealfall von vornherein vermeiden. Dadurch würde zusätzliches Vertrauen in die Rechnungslegung geschaffen werden.[52] Es ist jedoch fraglich, ob dieses Pre-Clearance in den Händen der Prüfstelle

47 *Baetge/Thiele/Matena* (Fn. 31), S. 208; *Baetge/Lienau*, Änderungen der Berufsaufsicht der Wirtschaftsprüfer, DB 2004, S. 2277, 2279.

48 *IDW*, IDW-Stellungnahme: Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Kontrolle von Unternehmensabschlüssen (Bilanzkontrollgesetz – BilKoG), WPg 2004, S. 958, 959.

49 Zur Verfassungsmäßigkeit der Umlage siehe *Wende*, Verfassungsmäßigkeit von Sonderabgaben am Beispiel der Umlage nach § 17d FinDAG, NVwZ 2006, S. 765.

50 *Morck*, in: Handelsgesetzbuch Kommentar, 5. Aufl. (2005) § 342d Rn. 1.

51 *Gelhausen/Hönsch* (Fn. 36), S. 514.

52 *Böcking*, Meinungen zum Thema: Sicherung der Abschlussprüfung durch Enforcement – aber wie?, BFuP 2004, S. 268, 274.

liegen sollte. Wäre dies der Fall, so wäre die öffentlich-rechtliche BaFin durch ein Pre-Clearance an die privat-rechtliche Prüfstelle gebunden. Dies wäre mit der deutschen Rechtsordnung unvereinbar. Sollte es in Deutschland einmal ein Pre-Clearance geben, so muss dies in den Händen der BaFin liegen, während die Prüfstelle das Verfahren fachlich unterstützen könnte.[53]

2. Zweite Stufe: Prüfung durch die BaFin

Auf der zweiten Stufe des Enforcement-Verfahrens nach dem BilKoG wird die BaFin tätig. Die Änderungen im WpHG betreffen die BaFin als Enforcement-Institution.

a) Funktionen der BaFin im Rahmen des Enforcement-Verfahrens

Die BaFin ist nach § 37p I S. 2 Nr. 1 i. V. m. § 37o WpHG befugt, die Prüfung von Unternehmen mit hoheitlichen Mitteln durchzusetzen, wenn das Unternehmen nicht freiwillig an einer Überprüfung auf der ersten Stufe durch die Prüfstelle mitwirkt oder mit dem Ergebnis der Prüfstelle nicht einverstanden ist. Sie wird auch tätig, wenn erhebliche Zweifel an der Richtigkeit des Prüfungsergebnisses der Prüfstelle bestehen, § 37p I S. 2 Nr. 2 WpHG. In diesem Fall wird die Prüfung durch die BaFin per Verwaltungsakt angeordnet.[54] Die BaFin kann auch eine Prüfung der Rechnungslegung durch die Prüfstelle anordnen, wenn ihr konkrete Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Rechnungslegung eines Unternehmens vorliegen, 37p II WpHG. Sollten zwischen Unternehmen und Prüfstelle Unstimmigkeiten bezüglich des Prüfungsergebnisses bestehen, erscheint es wenig sinnvoll, wenn die BaFin eine komplett neue Sachverhaltsklärung durchsetzt. Die BaFin soll in diesem Fall ihre hoheitlichen Kompetenzen zur Durchsetzung der Beanstandung der Prüfstelle einsetzen. Die Akzeptanz der Prüfstelle bei den Unternehmen wäre kaum durchsetzbar, wenn die BaFin bei jeder Unstimmigkeit die Arbeit der Prüfstelle anzweifeln würde. Wenn begründete Zweifel an der Arbeit der Prüfstelle bestehen, sollte sich ein Tätigwerden der BaFin auf Sachverhalte beschränken, die bereits Gegenstand der Erörterungen zwischen der Prüfstelle und dem betroffenen Unternehmen waren.[55]

b) Verfahrensgrundsätze der BaFin

Bei der eigenen Prüfung kann sich die BaFin der Prüfstelle sowie anderer Personen bedienen, § 37o III WpHG. Die BaFin kann von Unternehmen, seinen Beschäftigten und seinen Abschlussprüfern Auskünfte und die Vorlage von Informationen verlangen, die für die Prüfung erforderlich sind, § 37o IV WpHG. Gemäß § 37o V WpHG kann sie das Betreten von Geschäftsräumen und Grundstücken während der üblichen Geschäftszeiten durchsetzen. Sollte der Verdacht einer Straftat in Verbindung

53 *Haller/Bernais* (Fn. 7), S. 63.
54 *Hommelhoff/Mattheus* (Fn. 3) S. 93, 99.
55 *IDW*, IDW-Stellungnahme: Referentenentwurf eines Gesetzes zur Kontrolle von Unternehmensabschlüssen (Bilanzkontrollgesetz – BilKoG), WPg 2004, S. 138, 142.

mit der Rechnungslegung eines Unternehmens bestehen, so zeigt die BaFin dies der zuständigen Behörde an, § 37r I WpHG. Liegen Tatsachen vor, die auf einen Verstoß gegen börsenrechtliche Vorschriften schließen lassen, so zeigt die BaFin dies bei der zuständigen Börsenaufsichtsbehörde an, §37r II S. 2 WpHG. Besteht der Verdacht einer Berufspflichtverletzung durch den Abschlussprüfer, so zeigt die BaFin dies bei der Wirtschaftsprüferkammer an, §37r II S. 1 WpHG. Wenn ein Unternehmen die Mitwirkung auf der ersten Stufe des Enforcements verweigert oder mit dem Ergebnis auf der ersten Stufe nicht einverstanden ist, hat die BaFin nach § 37o I S. 5 WpHG das Recht, die Einleitung einer Prüfung auf der zweiten Stufe im elektronischen Bundesanzeiger zu veröffentlichen.

c) Veröffentlichung des Ergebnisses und mögliche Rechtsmittel

Ein im Einvernehmen mit der Prüfstelle oder ein durch die BaFin festgestellter Fehler ist gemäß § 37q II S. 1 WpHG samt den wesentlichen Teilen der Begründung der Feststellung zu veröffentlichen. Festgestellte Fehler müssen unverzüglich mit einer Begründung im elektronischen Bundesanzeiger sowie entweder in einem überregionalen Börsenpflichtblatt oder über ein elektronisch betriebenes Informationssytem veröffentlicht werden, § 37q II S. 4 WpHG. Ein solches elektronisch betriebenes Informationssystem ist zum Beispiel Reuters. Dort erhalten die professionellen Marktteilnehmer über so genannte Ticker-Meldungen wichtige Informationen zu aktuellen Entwicklungen auf dem Kapitalmarkt.[56] Auf die Veröffentlichung von Fehlern kann gemäß § 37q II S. 2 HGB verzichtet werden, wenn daran kein öffentliches Interesse besteht. Der Gesetzgeber nimmt ein fehlendes öffentliches Interesse an, wenn Bagatellfälle und unwesentliche Verstöße vorliegen.[57] Eine klarere Formulierung im Gesetzestext ist hier wünschenswert. Es kommt in diesem Zusammenhang nicht ausschließlich auf das Interesse der Öffentlichkeit an. Abzustellen ist hier eher auf das Interessenverhältnis zwischen der Öffentlichkeit und dem Unternehmen.[58] Gemäß § 37q II S. 3 WpHG kann die BaFin auf Antrag des Unternehmens von einer Veröffentlichung des Prüfergebnisses absehen, wenn diese in der Lage ist, den berechtigten Interessen des Unternehmens zu schaden. In der Gesetzesbegründung wird hierzu angeführt, dass es einer Abwägung der berechtigten Interessen des Unternehmens an der Geheimhaltung und dem Informationsinteresse insbesondere des Anlegerpublikums bedarf.[59] Der Zugriff zur Rechnungslegung von Unternehmen erfolgt immer häufiger über die jeweilige Website. Man könnte in diesem Zusammenhang darüber nachdenken, in § 37q II WpHG zwingend festzulegen, dass eine Veröffentlichung auch auf der Website zu erfolgen hat.[60] Dies würde die Transparenz des deutschen

56 *Kümpel*, Kapitalmarktrecht, 3. Aufl. (2004) Rn. 468; siehe dazu ferner *Gahlen/Schäfer*, Bekanntmachungen von fehlerhaften Rechnungslegungen im Rahmen des Enforcementverfahrens: Ritterschlag oder Pranger?, BB 2006, S. 1619, 1621.

57 BT-Drucks. 15/3421, S. 18.

58 *IDW* (Fn. 55), S. 143.

59 BT-Drucks. 15/3421, S. 18.

60 *Arbeitskreis Externe Unternehmensrechnung (AKEU)*, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Bilanzkontrollgesetzes, DB 2004, S. 329, 331.

Kapitalmarkts zusätzlich verbessern. Des Weiteren sollte darüber nachgedacht werden, die BaFin dazu zu verpflichten, eine eigenständige Ad-hoc-Mitteilung über die fehlerhafte Rechnungslegung eines Unternehmens zu veröffentlichen. Denn überlässt man dem betroffenen Unternehmen die Form der Veröffentlichung, besteht die Gefahr des Missbrauchs.[61]

Ist das Unternehmen mit dem Prüfungsergebnis der BaFin nicht einverstanden, so steht ihm nach 37u WpHG das Rechtsmittel der Beschwerde nach § 48 IV WpÜG vor dem OLG Frankfurt a. M. offen. Grundsätzlich wäre bei einer Beschwerde gegen einen Verwaltungsakt der BaFin der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 VwGO eröffnet. Aufgrund der größeren Sachnähe der ordentlichen Gerichtsbarkeit fand in diesem Zusammenhang eine Spezialzuweisung an das OLG Frankfurt a. M. statt.[62]

d) Kosten des Verfahrens

Findet eine Prüfung durch die BaFin nach § 37p I S. 2 WpHG statt, werden die Prüfungskosten dem Unternehmen gesondert auferlegt, es sei denn, das Ergebnis der Prüfung auf der zweiten Stufe fällt zugunsten des Unternehmens aus, § 17c S. 2 FinDAG. Positiver Effekt dieser Regelung ist, dass die Unternehmen dazu angehalten werden, schon auf der ersten Stufe mit der Prüfstelle zu kooperieren, um nicht Gefahr zu laufen, nach einer Prüfung auf der zweiten Stufe, durch die BaFin erneut zur Kasse gebeten zu werden.[63]

IV. Fehlerkorrektur nach dem Enforcement-Verfahren

Im ursprünglichen Referentenentwurf des BilKoG war vorgesehen, dass Unternehmen durch die BaFin zur Beseitigung von Fehlern in der Rechnungslegung verpflichtet werden können. Diese Kompetenz der BaFin wurde ersatzlos gestrichen und findet sich nicht mehr in der nun gültigen Fassung des BilKoG vom 15. Dezember 2004 wieder.[64] Die Aufgabe der BaFin beschränkt sich nunmehr auf die bloße Feststellung von Fehlern.[65] Es stellt sich jedoch die Frage, inwieweit Unternehmen nun zu einer Beseitigung von festgestellten Fehlern verpflichtet sind. Es kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein, dass Fehler in der Rechnungslegung zwar festgestellt werden, diese aber nicht korrigiert werden müssen. Der Gesetzgeber begründet die Streichung damit, dass die materiellen Rechnungslegungsvorschriften die Art der Fehlerkorrek-

61 *Gros* (Fn. 12), S. 247.

62 BT-Drucks. 15/3421, S. 20.

63 *Hommelhoff/Mattheus* (Fn. 3), S. 97; *Gabriel/Ernst*, Die Entwürfe des Bilanzkontrollgesetzes und des Bilanzrechtsreformgesetzes: Stärkung von Unternehmensintegrität und Anlegerschutz, DK 2004, S. 102, 105.

64 BGBl I, 2004, S. 3411.

65 Zu der Frage, wann überhaupt ein Fehler in der Rechnungslegung vorliegt, siehe *Gahlen/Schäfer* (Fn. 56), S. 1619ff.; *Mayer-Wegelin*, Kriterien der Wesentlichkeit bei den Entscheidungen im Enforcement, BB 2006 Beil zu Heft 17, S. 8, 8 ff.; *Hoffmann*, Bilanzierungsfehler, BC 2005, S. 1, 1 ff.

tur bereits vorschreiben würden.[66] Er reagierte wohl damit auf die Forderung des *Instituts der Wirtschaftsprüfer* (IDW), die fragliche Vorschrift ersatzlos zu streichen. Das IDW begründete seine Forderung damit, dass Vorgaben zur Art der Korrektur von Fehlern der alleinigen Verantwortung der gesetzlichen Vertreter des Unternehmens für die Aufstellung des Abschlusses widersprächen.[67] Die Feststellung eines Fehlers in der Rechnungslegung durch die BaFin muss also die gesetzlichen Vertreter des betroffenen Unternehmens dazu veranlassen, pflichtgemäß zu entscheiden, ob und in welcher Weise eine Korrektur vorzunehmen ist.[68]

1. Bindungswirkung der Feststellungsverfügung

§ 37q I WpHG lässt offen, inwieweit Unternehmen an die Fehlerfeststellung durch die BaFin gebunden sind. Eine Ansicht bejaht eine Bindungswirkung der Feststellungsverfügung für zukünftige Jahresabschlüsse.[69] Es wird sich auf die Ausführungen der Bundesregierung gestützt, nach der sich die Art der Fehlerkorrektur aus den materiellen Rechnungslegungsvorschriften ergebe.[70] Demnach sollen Unternehmen die Fehlerfeststellung der BaFin nicht einfach ignorieren können und die Fehler im nächsten Abschluss einfach wiederholen dürfen. Ein Fehler müsse in Zukunft zwingend korrigiert werden. Diese Ansicht wird mit der These untermauert, dass ein gesetzgeberisches Ziel darin bestehe, dem deutschen Enforcement-Modell eine stärkere Rechtsposition zu gewähren als dem britischen FRRP, welches für die Durchsetzung der Fehlerkorrektur gerichtliche Hilfe benötigt. Eine andere Ansicht wendet ein, dass die Feststellungsverfügung nach § 37q I WpHG das Verwaltungsverfahren abschließe.[71] Die Feststellungsverfügung soll das Unternehmen demnach nur innerhalb dieses Verwaltungsverfahrens binden (§ 35 S. 1 VwVfG). Eine Wirkung darüber hinaus könne die Feststellungsverfügung nicht entfalten. Somit soll das Unternehmen bezüglich einer Fehlerkorrektur nicht an die Rechtsauffassung der BaFin gebunden sein. Eine weitere Ansicht verneint eine formale Bindungswirkung der Feststellungsverfügung.[72] Faktisch sollen die Unternehmensorgane jedoch nicht darauf bestehen können, dass ein festgestellter Fehler nicht existiert. In der Tat wäre es wenig sachgerecht, wenn Fehler in der Rechnungslegung zwar entdeckt werden würden, diese aber nicht korrigiert werden müssten. Das würde auch das vordringliche Ziel des BilKoG, nämlich die Stärkung des Vertrauens der Anleger, untergraben. Andererseits darf man eine konsequente formale Bindungswirkung der Feststellungsverfügung nicht annehmen, da diese das Unternehmen nur im Rahmen des Verwaltungsverfah-

66 BT-Drucks. 15/3421, S. 18.
67 *IDW* (Fn. 55), S. 140.
68 *Gelhausen/Hönsch* (Fn. 36), S. 527.
69 *Mattheus/Schwab*, Rechtsschutz für Aktionäre beim Rechnungslegungs-Enforcement, DB 2004, S. 1975, 1976.
70 BT-Drucks. 15/3421, S. 18.
71 *Mock*, Bindung einer Aktiengesellschaft an einen im Enforcement-Verfahren festgestellten Fehler im nachfolgenden aktienrechtlichen Verfahren?, DB 2005, S. 987, 988.
72 *Gelhausen/Hönsch* (Fn. 36), S. 525.

rens bindet. Letztendlich ist es eine Obliegenheit der Organe des Unternehmens, eine Fehlerkorrektur, wie sie auch vom Gesetzgeber nach materiellen Rechnungslegungsgrundsätzen vorgesehen ist, durchzuführen.

2. Durchsetzung der Fehlerkorrektur

Wie bereits festgestellt, besitzt die BaFin keinerlei Kompetenz die Korrektur der fehlerhaften Rechnungslegung durch hoheitliche Mittel zu erzwingen. Es drängt sich die Frage auf, wie die Korrektur von festgestellten Fehlern konkret durchzusetzen ist.

Bei Konzernabschlüssen von kapitalmarktorientierten Unternehmen aus EU-Mitgliedsstaaten trifft es zu, dass materielle Rechnungslegungsvorschriften die Art der Fehlerkorrektur vorgeben. Denn die Rechnungslegungsstandards IAS/IFRS regeln die Behandlung von Fehlern in IAS 8.

Ob und wie Fehler bei Jahresabschlüssen zu beseitigen sind, ergibt sich aus den Vorschriften des Bilanz- und Gesellschaftsrechts. Grundsätzlich haben Unternehmen nach §§ 242, 264 HGB einen (fehlerfreien) Jahresabschluss aufzustellen. Ist der Jahresabschluss nach §§ 172, 173 AktG festgestellt worden, so ist er grundsätzlich auch wirksam. Ein Jahresabschluss ist hingegen nichtig, wenn einer der Gründe des § 256 AktG vorliegt. Die Nichtigkeit des Jahresabschlusses kann aber auch nach § 256 VI AktG geheilt sein.[73] Es ist festzuhalten, dass Jahresabschlüsse, die mit einem Fehler unterhalb der Nichtigkeitsschwelle behaftet sind, bestandskräftig sind.[74]

Bei der Frage, wie die Fehlerkorrektur durchzuführen ist, erscheint es daher sachgerecht, die möglichen Fehler in zwei Kategorien einzuteilen. Auf der einen Seite Fehler unterhalb der Nichtigkeitsschwelle nach § 256 I AktG und auf der anderen Seite Fehler im Sinne des § 256 I AktG. Denn für die Frage, wie nach der Feststellung eines Fehlers verfahren werden soll, ist danach zu differenzieren, ob der Fehler die Nichtigkeit des Jahresabschlusses begründen würde oder nicht.[75]

a) Fehler unterhalb der Nichtigkeitsschwelle des § 256 I AktG

Wie bereits festgestellt ist ein Jahresabschluss grds. bestandskräftig, selbst wenn er mit einem Fehler unterhalb der Nichtigkeitsgrenze des § 256 I AktG behaftet ist. Dies ergibt sich aus dem abschließenden Charakter des § 256 AktG.[76] Insofern besteht für die Organe der Gesellschaft keine Pflicht zur Neuvornahme des Abschlusses.[77] Ein Fehler unterhalb der Nichtigkeitsschwelle muss allerdings in laufender Rechnung korrigiert werden, sofern die fraglichen Sachverhalte in der laufenden Periode noch bedeutsam sind. Gegebenenfalls erforderlich ist die Angabe und Erläute-

73 *Ebd.*, S. 527.

74 *Hennrichs* (Fn. 17), S. 411; *Müller*, Prüfverfahren und Jahresabschlussnichtigkeit nach dem Bilanzkontrollgesetz, ZHR 2004, S. 414, 421 f.

75 *Gelhausen/Hönsch*, (Fn. 36), S. 527.

76 *Hüffer*, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl. (2001), § 256 Rn. 6.

77 *Hüffer*, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl. (2001), § 256 Rn. 78.

rung geänderter Vorjahresvergleichszahlen nach § 265 II HGB sowie eine Erläuterung dieser Anpassungsmaßnahmen im Anhang gemäß § 284 II Nr. 3 HGB. Die Bestandskraft des Jahresabschlusses erstreckt sich auch auf gesellschaftsrechtliche Ansprüche, insbesondere Gewinnansprüche. Diese Ansprüche bleiben also bestehen.

Die Sicherung der Korrektur eines im Enforcementverfahren festgestellten Fehlers obliegt den verbandsinternen Kontrollmechanismen. Insbesondere ist auch der Abschlussprüfer gefordert. Denn sollte er bei seiner Prüfung die Wiederholung eines festgestellten Fehlers feststellen, so hat er den Bestätigungsvermerk zu verweigern oder mindestens einzuschränken.[78]

b) Fehler im Sinne des § 256 I AktG

§ 256 I AktG enthält einen Katalog von Fehlern, die zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses führen können. Grundsätzlich wird bei Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes eine Korrektur in laufender Rechnung abgelehnt und die Aufstellung eines neuen Jahresabschlusses gefordert.[79] Denn die Nichtigkeit des Jahresabschlusses bewirkt, dass der festgestellte, mit einem Fehler im Sinne des § 256 I AktG behaftete Jahresabschluss nicht mehr existent ist. Der Jahresabschluss entfaltet somit keine Rechtswirkung.

Fraglich ist, ob ein Unternehmen dazu verpflichtet ist, einen Jahresabschluss neu aufzustellen, wenn die Prüfstelle oder BaFin feststellt, dass dieser mit einem Fehler behaftet ist, der die Nichtigkeit begründet. Festzuhalten ist, dass sich der Nichtigkeitsgrund nicht erst aus der Feststellungsverfügung der BaFin ergibt. Der Abschluss war vielmehr schon seit seiner Beschlussfassung nichtig.[80] Es besteht auch keine generelle Pflicht zur Neuvornahme, wenn ein Fehler festgestellt wird, der zur Nichtigkeit führen kann. Denn nach § 256 VI AktG kann Heilung der Nichtigkeit eintreten. Der Jahresabschluss kann nach Eintritt der Heilung – nach sechs Monaten oder drei Jahren – nicht mehr erfolgreich mit einer Nichtigkeitsklage angegriffen werden. Der geheilte Jahresabschluss ist im Rechtssinne fehlerfrei und das Unternehmen hat seine Pflicht zur Rechnungslegung erfüllt.[81] Die Heilung führt zu einem Wegfall der Nichtigkeit ex tunc.[82] Ist noch keine Heilung eingetreten, können Vorstand und Aufsichtsrat bei Vorliegen eines Fehlers, der die Nichtigkeit begründet, freiwillig den Jahresabschluss erneut aufstellen.[83] Auch können Aktionäre, Vorstand, Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats Nichtigkeitsklage nach § 249 I AktG erheben und so eine Neuvornahme des Jahresabschlusses erzwingen. Wie bereits festgestellt, ist die BaFin nicht dazu befugt, einem Unternehmen die Art

78 *Mattheus/Schwab*, Fehlerkorrektur nach dem Rechnungslegungs-Enforcement: Private Initiative vor staatlicher Intervention, BB 2004, S. 1099, 1104; *Mock* (Fn. 71), S. 987, 989.

79 *Hüffer*, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl. (2001), § 256 Rn. 78; *Müller* (Fn. 74), S. 423; *Hennrichs* (Fn. 17), S. 410.

80 *Mock* (Fn. 71), S. 989.

81 *Hüffer*, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl. (2001), § 256 Rn. 68.

82 *Weilep/Weilep*, Nichtigkeit von Jahresabschlüssen: Tatbestandsvoraussetzungen sowie Konsequenzen für die Unternehmensleitung, BB 2006, S. 147, 150.

83 *Hüffer*, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl. (2001), § 256 Rn. 78.

der Fehlerkorrektur vorzuschreiben. Das gilt auch, wenn ein Fehler im Sinne des § 256 I AktG vorliegt. Aber die BaFin darf das Vorliegen eines solchen Fehlers feststellen. Im weiteren Verfahren liegt es bei den Organen der Gesellschaft und den Aktionären, ob der Fehler tatsächlich behoben wird oder nicht.[84] Die BaFin kann mit ihrer Feststellungsverfügung nur den Anstoß zu einem Handeln geben. Ob letztendlich Nichtigkeitsklage erhoben wird, liegt nicht in ihrer Kompetenz.[85] Insofern ist die Korrektur oder Geltendmachung der Nichtigkeit eines Jahresabschlusses nicht in jedem Fall gewährleistet.

V. Prüfung ausländischer Unternehmen

1. Herkunftsstaatsprinzip und Rechnungslegungsenforcement

Wie bereits festgestellt, werden nach § 342 II S. 2 HGB durch die DPR die Abschlüsse und Berichte von Unternehmen geprüft, deren Wertpapiere im Sinne des § 2 I 1 WpHG an einer inländischen Börse zum Handel im amtlichen oder geregelten Markt zugelassen sind.[86] Betroffen sind demnach auch Unternehmen, die ihren Sitz im Ausland haben. Insofern besteht die Möglichkeit, dass ein solches Unternehmen neben dem deutschen Enforcement noch von einem landeseigenen Enforcement erfasst wird. Diese zusätzlichen Belastungen durch etwaige Doppelprüfungen sollten möglichst vermieden werden. Die DPR schlug als Lösung vor, dass jeweils der Heimatsitzstaat für das Enforcement zuständig sein soll. In der sogenannten EU-Transparenzrichtlinie[87] war die Einführung des Herkunftsstaatsprinzips für das Rechnungslegungsenforcement vorgesehen (Art. 24 IV lit. h EU-Transparenzrichtlinie). Im Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz (TUG) vom 05. 01. 2007[88] welches die EU-Transparenzrichtlinie in unmittelbar geltendes Recht transformiert hat, sucht man jedoch vergeblich nach einer *ausdrücklichen* Regelung, die die Geltung des Herkunftsstaatsprinzips für das Rechnungslegungsenforcement vorschreibt. Die Änderungen, die ausdrücklich das Enforcementverfahren betreffen, beschränken sich ausschließlich auf die Ausweitung der Prüfung auf die Zwischenberichte (hier aber auch nur anlassbezogen). Der Wortlaut des § 37n WpHG[89] blieb in Bezug auf die Frage, welche Unternehmen dem Enforcement unterfallen, unverändert.[90] Demnach werden weiter solche Unternehmen geprüft, „... deren Wertpapiere im Sinne des § 2 I 1 [WpHG] an einer inländischen Börse zum Handel im amtlichen oder geregelten Markt zugelassen sind ...". Folgerichtig also auch Unternehmen mit Sitz im Ausland,

84 *Mattheus/Schwab* (Fn. 78), S. 1100.
85 *Ernst*, BB-Gesetzgebungsreport: Regierungsentwurf des BilKoG, BB 2004, S. 936, 937.
86 Das gilt ebenso für die Prüfung auf der zweiten Stufe durch die BaFin (§ 37n WpHG).
87 ABl EU L 390/38–57 vom 15. 12. 2004.
88 BGBl I, 2007, S. 10–32.
89 So auch der des § 342 II 2 HGB.
90 BGBl I, 2007, S. 18. Des Weiteren ist das Herkunftsstaatsprinzip auch nicht in § 37s WpHG, der die internationale Zusammenarbeit der Bundesanstalt mit ausländischen Stellen regelt, umgesetzt worden.

deren Wertpapiere an einer deutschen Börse zugelassen sind. Von dem Herkunftsstaatsprinzip ist hier keine Rede. Es wird im Gesetzestext nicht deutlich gemacht, ob das nun in § 2 VI WpHG geregelte Herkunftsstaatsprinzip den § 37n soweit eingrenzen soll oder kann, dass tatsächlich nur noch Unternehmen mit Sitz in Deutschland vom hiesigen Enforcement erfasst werden.[91] Auch in der Gesetzesbegründung wird nicht darauf hingewiesen, dass das Herkunftsstaatsprinzip auch für das Rechnungslegungsenforcement gelten soll.[92] Interessant ist, dass in der aktuellen Tagespresse „die noch nicht geregelte grenzüberschreitende Abstimmung darüber, welche Prüfstelle federführend Unternehmen prüft, die an Börsen mehrerer Länder über Eigen- oder Fremdkapital gelistet sind" als „Mangel" des deutschen Enforcements angeprangert wird.[93] Offensichtlich herrscht in der Öffentlichkeit Konfusion über die Umsetzung des Herkunftsstaatsprinzips in Bezug auf das Rechnungslegungsenforcement. Eine ausdrückliche Regelung im Abschnitt 11 des WpHG wäre somit ausdrücklich wünschenswert.

2. Finanzierung durch ausländische Unternehmen

Gemäß § 17d I S. 3 FinDAG wird die Umlage allen Unternehmen auferlegt, die vom Enforcement erfasst werden. Demnach wird die Umlage auch ausländischen Unternehmen auferlegt. Durch diese Regelung werden ausländische Unternehmen zusätzlich belastet. Es ist zu befürchten, dass dies ausländische Unternehmen abschreckt und diese sich vom deutschen Kapitalmarkt fernhalten oder abwenden. Positiv anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass gemäß § 7 der Bilanzkosten-Umlageverordnung (BilKoUmV) der Höchstbetrag der anteiligen Umlage auf 15.000 Euro begrenzt wurde. Eine unverhältnismäßig hohe Belastung von Unternehmen ist somit weitestgehend ausgeschlossen worden.

VI. Amtshaftung für eine fehlerhafte Bilanzkontrolle

Es ist nicht auszuschließen, dass der Prüfstelle und der BaFin bei der Prüfung von Unternehmensabschlüssen Fehler unterlaufen. Demnach könnte die Gefahr bestehen, dass hieraus erhebliche Amtshaftungsrisiken zulasten der Prüfstelle, der BaFin und der Bundesrepublik Deutschland entstehen. Gemäß § 839 I S. 1 BGB setzt der Amtshaftungstatbestand den schuldhaften Verstoß eines Beamten gegen eine einem Dritten gegenüber bestehende Amtspflicht voraus. Die persönliche Haftung des Beamten wird gemäß Art. 34 S. 1 GG grundsätzlich an den Staat übergeleitet. Es stellt

91 Für eine solche Eingrenzung wohl *Göres*, Kapitalmarktrechtliche Pflichten nach dem Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz, Der Konzern 2007, S. 15, 17. Er sagt, dass für die Kontrolle der Einhaltung der Veröffentlichungsvorschriften durch die BaFin nunmehr grundsätzlich der Sitz eines Unternehmens in Deutschland maßgebend sei.

92 BT-Drucks. 16/2498, S. 42–43.

93 FAZ v. 06. 02. 2007, S. 18: „Keine Angst vor der Bilanzpolizei". Dieser Artikel ist nach (!) der Verabschiedung des TUG erschienen.

sich die Frage, ob die Prüfung durch die Mitarbeiter der Prüfstelle und durch die Mitarbeiter der BaFin die Ausübung eines öffentlichen Amtes darstellt.

1. Einordnung der Prüfstelle als Beliehener

Eine Amtshaftung der privatrechtlich organisierten Prüfstelle kommt nur in Betracht, wenn sie als hoheitlich Beliehener einzuordnen ist. *Seidel* argumentiert, dass durch den Vertrag zwischen Prüfstelle und dem BMJ im Einvernehmen mit dem BMF, der Prüfstelle die hoheitliche Aufgabe übertragen worden sei, die Prüfungstätigkeit nach § 342b bis § 342e HGB durchzuführen.[94] Demnach sei die Prüfung der Rechnungslegung auch insoweit eine hoheitliche Aufgabe, als die Prüfstelle tätig wird. Die Prüfstelle sei demnach als Beliehener einzuordnen. Es gibt jedoch durchaus Argumente, die gegen die Einordnung der Prüfstelle als Beliehener sprechen. Der Gesetzgeber hat bewusst ein zweistufiges Enforcement-Modell gewählt. Auf der ersten Stufe sollen sich Prüfstelle und betroffenes Unternehmen auf gleicher Ebene begegnen.[95] Erst auf der zweiten Stufe soll gegebenenfalls eine Prüfung mit hoheitlichen Mitteln durchgesetzt werden. Insbesondere der Haftungstatbestand nach § 342b VII HGB spricht gegen eine Einordnung der Prüfstelle als Beliehener. In der entsprechenden Gesetzesbegründung führt der Gesetzgeber an, dass für die Mitarbeiter allenfalls eine Haftung nach den Vorschriften über unerlaubte Handlung in Betracht komme, da sie nicht hoheitlich handeln und da kein Vertragsverhältnis zwischen Prüfstelle und betroffenem Unternehmen vorgesehen sei.[96] Von einer möglichen Amtshaftung der Mitarbeiter ist hier keine Rede. Eine Einordnung der Prüfstelle als Beliehener ist somit abzulehnen. Ein von einem Mitarbeiter der Prüfstelle bei der Prüfungstätigkeit verursachter Schaden kann somit keinen Amtshaftungsanspruch gemäß § 839 I S. 1 BGB begründen. Auch besteht für die Prüfstelle keine Amtspflicht zum Tätigwerden, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Rechnungslegung vorliegen.

2. Mitarbeiter der BaFin

Gemäß § 9 I FinDAG wurde der BaFin das Recht verliehen, Beamte zu haben. Für die Mitarbeiter der BaFin ist die Ausübung eines öffentlichen Amtes zu bejahen. Demnach handelt die BaFin hoheitlich und ihre Mitarbeiter üben ein öffentliches Amt i. S. d. Amtshaftungsrechts aus.

3. Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht

Wie soeben bereits angedeutet, ist eine weitere Tatbestandsvoraussetzung des § 839 I S. 1 BGB die Verletzung einer Amtspflicht, die dem Beamten einem Dritten gegen-

94 *Seidel*, Amtshaftung für fehlerhafte Bilanzkontrolle, DB 2005, S. 651, 652.
95 *Hommelhoff/Mattheus* (Fn. 3), S. 94; *Hennrichs* (Fn. 17), S. 401.
96 BT-Drucks. 15/3421, S. 15.

über obliegt. Auch wenn man eine Amtspflicht bejaht, muss die Vorraussetzung der Drittbezogenheit der Amtspflicht erfüllt sein. Drittbezogenheit der Amtspflicht bedeutet, dass sich der Zweck der Amtspflichten nicht in der Wahrnehmung öffentlicher Interessen erschöpfen darf. Die Wahrnehmung der Interessen der Geschädigten muss eingeschlossen sein. In § 4 IV FinDAG ist geregelt, dass die BaFin ihre Aufgaben und Befugnisse nur im öffentlichen Interesse wahrnimmt. *Seidel* argumentiert, dass das BilKoG als späteres und spezielleres Gesetz die Anwendung des § 4 IV FinDAG ausschließen könne.[97] Des Weiteren lasse der vordringliche Zweck des BilKoG, nämlich die Stärkung des Vertrauens der Anleger in den Kapitalmarkt, darauf schließen, dass auch der Schutz der Individualinteressen der Anleger mit eingeschlossen sei. Allerdings hat der BGH noch nach der Einführung des BilKoG gegen eine Amtshaftung eines Mitarbeiters der BaFin mit der Begründung entschieden, dass die BaFin gemäß § 4 IV FinDAG die ihr nach diesem Gesetz und anderen Gesetzen zugewiesenen Aufgaben nur im öffentlichen Interesse wahrnehme.[98] Zu den „anderen Gesetzen", die der BaFin ihre Aufgaben zuteilen, zählt auch das durch das BilKoG geänderte WpHG. In den §§ 37n bis 37u WpHG wird der BaFin die Aufgabe zugeteilt, Unternehmensabschlüsse zu überwachen. Die Rechtsprechung des BGH legt demnach nahe, dass auch in Bezug auf das Enforcement-Verfahren ein Schutz von Individualinteressen Dritter auszuschließen sei. Ein weiteres Argument liefert der Gesetzgeber selbst in seiner Gesetzesbegründung zu § 37n WpHG.[99] Hier wird unmissverständlich klargestellt, dass die BaFin auch ihre neue Aufsichtsaufgabe nur im öffentlichen Interesse wahrnimmt. Die Geltung des § 4 IV FinDAG wird ausdrücklich bejaht. Sinnvoll erscheint es jedoch, auch im Gesetzestext des WpHG ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die BaFin die ihr dort übertragene Überwachungsaufgabe nur im öffentlichen Interesse wahrnimmt. Dadurch könnten etwaige Diskussionen über eine vermeintliche Amtshaftung der BaFin vermieden werden. Eine Gefahr, dass erhebliche Amtshaftungsrisiken zulasten der BaFin und dem Staat entstehen könnten, ist somit auszuschließen.

VII. Aktuelle Entwicklungen

1. Tätigkeitsbericht der DPR

In dem aktuellen Tätigkeitsbericht der Prüfstelle für den Zeitraum vom 01. Januar 2006 bis 31. Dezember 2006 berichtet die DPR, dass sie ihre Zielsetzungen für das Jahr 2006 erreicht habe. In diesem Zeitraum wurden 158 Prüfverfahren eingeleitet und 109 abgeschlossen. Bei den 109 abgeschlossenen Prüfverfahren wurde in insgesamt 19 Fällen eine fehlerhafte Rechnungslegung festgestellt. Das entspricht einer Fehlerquote von über 17 %. Überwiegend bei kleineren und mittelgroßen Unternehmen wurden Fehler entdeckt. Zurückgeführt wird das auf den Umstand, dass in sol-

97 *Seidel* (Fn. 94), S. 654.
98 *BGH*, NZG 2005, 670 (671).
99 BT-Drucks. 15/3421, S. 17.

chen Unternehmen die Umstellung auf die komplexen IFRS wegen begrenzter Personalkapazitäten schwierig sei. Es wird des Weiteren festgestellt, dass die meisten Rechnungslegungsverstöße fehlende oder unzureichende Anhangdaten treffen, die nach IFRS gegenüber dem HGB viel umfangreicher sind. Insgesamt bewertet die DPR die Kooperation der geprüften Unternehmen positiv.[100] Auch von Seiten der Unternehmen wird die Arbeit der DPR positiv bewertet. Das ergab eine Umfrage des *Deutschen Aktieninstituts*, die Ende 2006 durchgeführt worden ist.[101] In dieser Umfrage wird die Effektivität und Kompetenz der Prüfstelle bestätigt.

Damit das Enforcementverfahren in der Europäischen Union einheitlich durchgeführt wird und die IAS/IFRS-Vorschriften einheitlich ausgelegt werden, finden einmal monatlich Sitzungen der europäischen Enforcer (European Enforcer Coordination Sessions – EECS) statt. Hier werden schwierige Bilanzierungsfragen anhand von Praxisfällen erörtert. Vertreter der DPR haben an diesen Sitzungen regelmäßig teilgenommen. In der EECS diskutierte Entscheidungen werden in eine Datenbank eingegeben, von denen die nationalen Enforcementinstitutionen nicht ohne Grund abweichen sollen. Diese sinnvollen Maßnahmen können eindeutig als ein erster Schritt in Richtung eines einheitlichen europäischen Enforcements begrüßt werden.

2. Der Fall Arques

Auf der ersten Stufe des Prüfverfahrens ist es bereits zu ersten Unstimmigkeiten zwischen der Prüfstelle und einem geprüften Unternehmen gekommen. Wie die Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) am 06. 02. 2006[102] berichtete, stritten das Beteiligungsunternehmen Arques und die Prüfstelle über Fehler im Jahresabschluss des Unternehmens aus dem Jahre 2004. Die Prüfstelle hat dort neun Fehler beanstandet. Während die Prüfstelle diese Fehler für ergebnisrelevant hielt, hielt Arques diese für ergebnisneutral. Auf Anweisung der BaFin hat Arques die beanstandeten Fehler auf seiner Website zwar veröffentlicht, die Veröffentlichung allerdings mit eigenen, relativierenden Kommentaren versehen. Letztendlich wurde der Streit im beiderseitigen Einvernehmen beigelegt[103], doch es bleibt beunruhigend, dass bereits nach so kurzer Zeit erste erhebliche Unstimmigkeiten zwischen einem geprüften Unternehmen und Prüfstelle entstanden sind. Dass die Aktionäre verunsichert sind, ist logische Konsequenz. Sollten sich solche Fälle häufen, wird das Vertrauen der Anleger eher geschwächt als gestärkt.

---

100 Siehe dazu *DPR*, Tätigkeitsbericht für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 2006, abrufbar unter http://www.frep.info/docs/jahresberichte/2006_tb_pruefstelle.pdf (Stand 07. 05. 2007).

101 *Deutsches Aktieninstitut*, Erste Erfahrungen mit der Deutschen Prüfstelle für Rechnungslegung e. V. (DPR) – Ergebnisse einer Umfrage, abrufbar unter http://www.dai.de/internet/dai/dai-2-0.nsf/LookupDL/06797EFFABF14205C1257279003EF655/$File/2007-02-02_DAI-Untersuchung_Umfrage-DPR.pdf (Stand 07. 05. 2007).

102 FAZ vom 06. 02. 2006, Nr. 31/S. 18: „Bilanzprüfung bei Arques umstritten".

103 FAZ vom 23. 03. 2006, Nr. 70/S. 23: „Arques hat Streit beigelegt".

VIII. Fazit

Insgesamt ist das durch das BilKoG eingeführte zweistufige Enforcement-Verfahren positiv zu bewerten. Die (zumindest teilweise) Schließung der deutschen „Enforcement-Lücke" war eine Notwendigkeit. Durch das BilKoG wird mit Sicherheit einer Vielzahl von Rechnungslegungsverstößen entgegengewirkt. Insbesondere der präventive Ansatz durch die stichprobenartigen Prüfungen ist zu begrüßen. Letztendlich hängt der Erfolg des Enforcement-Verfahrens von der Kooperationsbereitschaft der Unternehmen ab. Die ersten Erfahrungen, die die Prüfstelle diesbezüglich bei ihrer Prüfungstätigkeit gemacht hat, erlauben noch keine eindeutig zutreffende Prognose für die Zukunft. Dass der Tätigkeit der Prüfstelle in einer Umfrage des *Deutschen Aktieninstituts* aber bereits nach so kurzer Zeit ein ausgesprochen positives Zeugnis ausgestellt worden ist, ist erfreulich. Die Tatsache, dass schon so früh erste Unstimmigkeiten zwischen Prüfstelle und einem geprüften Unternehmen Schlagzeilen gemacht haben, mag zwar nachdenklich stimmen, bisher stellen solche Unstimmigkeiten allerdings die Ausnahme dar. Es ist zu hoffen, dass das BilKoG auch dort wirkungsvoll ansetzen kann, wo kriminelle Energie im Spiel ist. Gerade hier liegt eine große Herausforderung, sowohl für die Prüfstelle, als auch für die BaFin. Ob sie auch dieser Herausforderung gerecht werden können, bleibt abzuwarten. Auch ob es letztendlich gelingt, das Vertrauen der Anleger in den deutschen Kapitalmarkt wiederherzustellen und zu stärken, wird man erst erkennen können, wenn sich das Enforcement-Verfahren in Deutschland bewährt hat.