

**JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT
FRANKFURT AM MAIN**

FACHBEREICH WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTEN

Jens Wüstemann

**Mängel bei der Abschlußprüfung: Tatsachenberichte
und Analysen aus betriebswirtschaftlicher Sicht**

**No.73
April 2001**



WORKING PAPER SERIES: FINANCE & ACCOUNTING

Jens Wüstemann

**Mängel bei der Abschlußprüfung: Tatsachenberichte
und Analysen aus betriebswirtschaftlicher Sicht***

**No.73
April 2001**

ISSN 1434-3401

Jens Wüstemann
Fachbereich Wirtschaftswissenschaften
Mertonstraße 17
60054 Frankfurt am Main
Telefon: (069) 798-23348
e-mail: wuestemann@em.uni-frankfurt.de

* Der Beitrag ist die überarbeitete Fassung eines Vortrags im Rahmen des vom Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn veranstalteten Symposions „Der Wirtschaftsprüfer als Element der Corporate Governance“ am 3. November 2000. Der Verfasser möchte sich für finanzielle Förderung durch ein Forschungsstipendium im Rahmen des Stiftungsfonds der Dresdner Bank bedanken.

Mängel bei der Abschlußprüfung: Tatsachenberichte und Analysen aus betriebswirtschaftlicher Sicht

Januar 2001

Abstract

The purpose of this paper is to analyse the role of auditors and the legal standards of auditing in the German system of corporate governance in the light of recent crises of large quoted companies. The arguments are developed from an economic-analysis-of-law perspective. Some of the conclusions reached in this paper can also be applied to the current international debate on the effectiveness of mandatory audits. First, it is argued, that a claim to *general* detection of fraud through mandatory auditing is unjustified, if its legal mandate is not significantly reformed (and, consequently, accompanied by higher costs). A forensic-type fieldwork phase – as recently presented by the *Panel on Audit Effectiveness* – might, under certain circumstances, rise the quality of audits. However, this is not sufficient to alter the principles of auditor's legal liability which lead to a liability only if a violation of the duty-of-care standard can be shown. Second, the article develops some general principles of fair presentation of an enterprise's financial position under German corporate law. It is shown that informational deficiencies of certain accounting treatments (in the sense of recognition and measurement), which recently were subject to severe criticism, can be healed if accompanying notes make possible an adequate economic interpretation of the underlying expectations of management. Thus, the implicit or explicit set of accounting choices is, in economic terms, not necessarily crucial to the informational content of annual reports and the legal standard of a true and fair view. It is finally argued that mandatory nonpublic German auditor's reports (*Prüfungsberichte*) – which do not have an equivalent in the United States – have to disclose more information, especially about financial distresses, than annual reports to match the required legal standard and also to comply with the economic role of auditors in Germany's system of corporate governance.

JEL: G34, K22, M41

Keywords: corporate governance, accounting principles, corporate disclosure, mandatory audit, economic analysis of law

1 Problemstellung

Unternehmenskrisen, „überraschende“ zumal,¹ standen am Anfang der gesetzlichen Normierung der Abschlußprüfung in Deutschland.² Es entspricht daher einem legitimen Anliegen von Öffentlichkeit und Fachwelt, die herrschende Maßstäblichkeit der Qualität³ von Abschlußprüfungen und die Glaubwürdigkeit⁴ von Abschlußprüfern insbesondere dann in gesteigertem Maße als Problem zu begreifen, wenn den gesetzlichen Schutzzwecken und Schutznormen der etablierten Abschlußprüfung zum Trotz Unternehmen in eine Krise geraten: Denn innerhalb der institutionellen Mechanismen ihrer Früherkennung – eines funktionalen Teils des deutschen Systems von *corporate governance* – gilt die Pflichtprüfung mit Recht als pivotales Element. Vieles an festzustellender Kritik mag hierbei einem der Komplexität der zu verhandelnden Sachzusammenhänge unüberbrückbaren Laienverständnis geschuldet sein; manches aber ist sicherlich erklärlich durch verbesserbare gesetzliche Vorschriften, zu lösende theoretische (ökonomische und rechtswissenschaftliche) Problemstellungen und eine zu fördernde gute Berufspraxis.

Jüngste fragliche Mängel der Abschlußprüfung geben den Anlaß zu vorliegenden Tatsachenberichten und betriebswirtschaftlichen Analysen. Die getroffene Auswahl der Unternehmen ist hierbei ebenso willkürlich wie die der betroffenen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften – nicht zufällig ist indes die Auswahl der betriebswirtschaftlichen Grundprobleme: Betreffen diese doch wesentliche Erwartungen an die Abschlußprüfung, die offenbar so regelmäßig enttäuscht wurden, daß selbst in Regierungsbegründungen von Gesetzesvorlagen nunmehr eine „sog. Erwartungslücke“⁵ bemüht wird. Die Erwartungslücken ergeben sich hierbei insbesondere aus der Vorstellung, daß (a) der gesetzliche Pflichtprüfer bei einer ordnungsmäßigen Prüfung zwingend doloses Handeln aufzudecken habe, daß (b) bilanzielle Wertansätze hinreichend zuverlässige Größen bilden, die über die Vermögenslage des Unternehmens berichten und schließlich (c) die Prüfung der tatsächlichen wirtschaftlichen Lage des Unternehmens und die Unterrichtung

¹ CLEMM, H. (1995), S. 86.

² Vgl. Überblick bei LOITLSBERGER, E. (1978), S. 35 ff.; BRÖNNER, H. (1992), Sp. 669 f.

³ Vgl. etwa MARTEN, K.-U. (1999).

⁴ Vgl. WÜSTEMANN, G. (1975), S. 26 ff., S. 45 ff.; LEFFSON, U. (1995), S. 61 ff.; SCHILDBACH, T. (1996), S. 1 ff.

⁵ Regierungsbegründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG), Bundestag-Drucksache 19/9712, S. 11.

hiervon in Prüfungsbericht und Bestätigungsvermerk eine Selbstverständlichkeit der Pflichtprüfung sei. Diesen Erwartungen folgt der Gang der Untersuchung.

2 Jahresabschlußprüfung, Unterschlagungsprüfung und doloses Handeln: Würdigung des Falles "FlowTex"

2.1 Skizze der relevanten Tatsachen im Lichte öffentlich verfügbarer Informationen

Die Ettlinger Unternehmensgruppe FlowTex war als Hoch- und Tiefbauunternehmen insbesondere tätig in der Finanzierung und dem Verkauf von Bohrsystemen, deren Besonderheit in der Verwendung einer neuartigen, patentgeschützten Tiefbohrtechnologie bestand.⁶ Seit Anfang des Jahres 2000 ermittelte die Staatsanwaltschaft gegen das Unternehmen; der Verdacht lautete auf Betrug, Kapitalanlagebetrug und Steuerhinterziehung.⁷ In diesem Zusammenhang eröffnete das zuständige Amtsgericht ein Insolvenzverfahren gegen die Gesellschaft⁸ sowie die beiden Gesellschafter⁹, die – ebenso wie ein für den Bereich der Finanzen zuständiger Mitarbeiter und eine Geschäftsführerin – festgenommen wurden.¹⁰

In der Sache hatte die FlowTex-Gruppe anscheinend Leasingverträge für bis zu 3.500 Bohrsysteme abgeschlossen (nach dem sogenannten „sale and lease back“-Verfahren), von denen tatsächlich nur etwa 270 existierten.¹¹ Der „strafrechtlich relevante Schaden aus den Betrugsgeschäften“ wird von der ermittelnden Staatsanwaltschaft auf 4 Mrd. DM geschätzt, der tatsächliche Schaden (nach Verwertung vorhandener Vermögenswerte) auf etwa 2,7 Mrd. DM.¹²

Die prüfende Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, die im Frühjahr 1999 noch die Leasingverhältnisse gesondert begutachtet hatte,¹³ widerrief daraufhin ihre (erteilten) Testate

⁶ Vgl. etwa KÜFNER, G. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 20. September 1994, S. T1 (Beilage "Technik und Motor"); O. V. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 26. Oktober 1995, S. 25; O. V. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 18. November 1997, S. 32.

⁷ Vgl. etwa O. V. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 9. Februar 2000, Nr. 33, S. 22.

⁸ Vgl. etwa O. V. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 3. April 2000, Nr. 79, S. 24.

⁹ Vgl. etwa O. V. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 29. April 2000, Nr. 1000, S. 19.

¹⁰ Vgl. etwa O. V. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 24. Mai 2000, Nr. 120, S. 30.

¹¹ Vgl. etwa O. V. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 6. Mai 2000, Nr. 105, S. 21.

¹² O. V. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 24. Mai 2000, Nr. 120, S. 30.

¹³ Vgl. etwa O. V. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 16. Februar 2000, Nr. 39, S. 20.

für die Abschlüsse der Jahre 1997 und 1998; die Abschlußprüfer seien getäuscht worden.¹⁴ Entdeckt wurden die Unregelmäßigkeiten, die den Fall "FlowTex" vermutlich zu einem der größten Wirtschaftsverbrechen der deutschen Nachkriegsgeschichte werden lassen, vom Finanzamt bei einer Betriebsprüfung, kurz bevor das Unternehmen (als erstes mittelständisches) eine Anleihe über 300 Millionen Euro plazieren konnte; eine Ratingagentur hatte dem Unternehmen (ebenfalls erstmalig für den Mittelstand) ein positives "Investment-Grade-Rating" erteilt, marktführende Universalbanken zählten zu den die Anleihe begebenden Hausbanken.¹⁵

2.2 Betriebswirtschaftliche Analyse des Grundproblems

Das betriebswirtschaftliche Grundproblem betrifft die Frage, ob doloses Handeln bei der Pflichtprüfung aufgedeckt werden muß und ob man für den Fall des Nichtaufdeckens den Abschlußprüfer verantwortlich machen kann. Es ist hierbei die wohl unausgesprochene Erwartung der Öffentlichkeit, daß der Prüfer schwerwiegende Fälle von Betrug aufzudecken hätte.

a) Die gesetzlichen Regelungen vor der Neufassung durch das „Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG)“¹⁶ sahen vor, daß sich die Pflichtprüfung „darauf zu erstrecken“ habe, „ob die gesetzlichen Vorschriften und die sie ergänzenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung beachtet sind“ (§ 317 Abs. 1 Satz 2 a. F. HGB). Es entsprach hierbei sowohl dem historischen Willen des Bilanzrichtlinien-Gesetzgebers¹⁷ als auch der – nahezu¹⁸ – einhelligen Literaturlauffassung¹⁹, daß die

¹⁴ Vgl. etwa O. V. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 9. Februar 2000, Nr. 33, S. 22.

¹⁵ O. V. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 9. Februar 2000, Nr. 33, S. 22; vgl. etwa O. V. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 24. Mai 2000, Nr. 120, S. 30.

¹⁶ Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) vom 27. April 1998 (BGBl. I 1998, Nr. 24, S. 786).

¹⁷ Bei der gegebenen einheitlichen Rechtsüberzeugung hätte es eines deutlich erkennbaren gesetzgeberischen Willens zur Einbeziehung von Unterschlagungsprüfung o. ä. bei der Reform von 1985 bedurft; dieser ist aber nicht erkennbar (vgl. BIENER, H./BERNEKE, W. (1986), S. 395 ff.). *Biener/Berneke* (S. 404) erläutern im Gegenteil, daß die entsprechenden Vorschriften zur Prüfung des AktG von 1965 "inhaltlich fort[geführt]" wurden.

¹⁸ Vgl. kritisch insbes. MERTIN, D. (1989), S. 389.

¹⁹ Vgl. etwa *Adler/Düring/Schmaltz* (1987), Anm. 39 zu §316 HGB; FÖRSCHLE, G./KOF AHL, G. (1995), Anm. 12 zu § 317 HGB; HELLBERG, W. (1998), Anm. 8 bei B 600; INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER (1977), S. 210 ff.; INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER (1989), S. 9 ff.; INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER (1998), S. 30; LEFFSON, U. (1985), S. 147; NONNENMACHER, R. (1987), Anm. 74 in Abt. VI/1.

Prüfungspflichten keine (gezielte) Unterschlagungsprüfung einschlossen, deren systemische Zielsetzung die Aufdeckung von dolosem Handeln insbesondere der Geschäftsführung und der Mitarbeiter des zu prüfenden Unternehmens ist. Das *Institut der Wirtschaftsprüfer* wies darauf hin, daß „aufgrund der begrenzten Erkenntnismöglichkeit“ einer jeden Abschlußprüfung auch bei „ordnungsgemäßer Durchführung“ ein „unvermeidbares Risiko“ für den Abschlußprüfer bestehe, selbst diejenigen Folgen von dolosem Handeln nicht aufzudecken, die einen „wesentlichen Einfluß auf den Abschluß haben“; dieses Risiko sei „vom Abschlußprüfer nicht zu vertreten“.²⁰

Der Gesetzgeber des KonTraG erweiterte in seiner Neufassung des § 317 HGB die entsprechende Gesetzesformulierung: Die Prüfung sei „so anzulegen, daß Unrichtigkeiten und Verstöße“ gegen die gesetzlichen Vorschriften und die sie ergänzenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung „bei gewissenhafter Berufsausübung erkannt werden“, insoweit sie sich wesentlich auf die wirtschaftliche Lage des Unternehmens auswirken (§ 317 Abs. 1 Satz 3 HGB). In der Regierungsbegründung heißt es hierzu, man wolle den Grundsatz verankern, „daß die Prüfung auf das Erkennen von Unrichtigkeiten und Verstößen auszurichten“ sei. „Dieser Grundsatz, der internationalen Maßstäben entspricht“, werde „bisher in einer erheblichen Zahl von Fällen beachtet. Diese Praxis“ solle „nunmehr zum gesetzlichen Maßstab werden“.²¹

Die ganz überwiegende Literaturmeinung weist darauf hin, die Gesetzesänderung stelle gegenüber der alten Rechtslage „keine materielle Änderung dar“²², sie bringe „nicht grundsätzlich Neues“,²³ auch wenn konzidiert wird, daß „einer gesetzlichen Vorschrift eine größere Publikumswirksamkeit“ zukomme als den Stellungnahmen des *Instituts der Wirtschaftsprüfer*^{24:25}. Die Gesetzesänderung habe daher lediglich „deklamatorischen Charakter“;²⁶ sie stelle Forderungen an die „Durchführung der Prüfung auf, die sich im

²⁰ INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER (1998), S. 30 (alle Zitate).

²¹ Regierungsbegründung, Bundestag-Drucksache 13/9712, S. 27.

²² FORSTER, K.-H. (1998), S. 44.

²³ DÖRNER, D./SCHWEGLER, I. (1997), S. 286.

²⁴ SCHINDLER, J./RABENHORST, D. (1998), S. 1890.

²⁵ Vgl. bspw. *Adler/Düring/Schmaltz* (1995), Anm. 39 zu §316 HGB; FÖRSCHLE, G./KOF AHL, G. (1999), Anm. 14 zu §317 HGB; WIEDMANN, H. (1999), Anm. 10 zu §317 HGB; ARBEITSKREIS „EXTERNE UND INTERNE ÜBERWACHUNG DER UNTERNEHMUNG“ der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e. V. (2000), S. 6; INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER (1997), S. 7.

²⁶ DÖRNER, D. (1998), S. 317. A. A. wohl WOLZ, M. (1998), S. 130.

Einklang mit der bisherigen guten Berufsausübung“ befinden würden.²⁷ Es gelte, „die Qualität der Prüfungen abzusichern und ‚wo noch nötig‘ zu verbessern“.²⁸ Inhaltlich wird die Einschränkung mit dem gänzlich anderen, aufwendigeren systemischen Ansatz einer Prüfung begründet, die doloses Handeln aufzudecken habe.²⁹ Insbesondere durch „Zusammenarbeit perfekt gefälschte Dokumente für fiktive Transaktionen“ könne man im Rahmen einer Abschlußprüfung „häufig nur zufällig“ aufdecken.³⁰

Eine Würdigung der zentralen Gesetzesnormen zur Prüfung und deren Auslegung kann nur auf der Grundlage ihres Normzweckes erfolgen: Die Pflichtprüfung vermag nur dann ihre vom Gesetzgeber intendierte Schutzfunktion zu entfalten, wenn gewährleistet ist, „daß der gesetzliche Prüfungszweck erreicht wird“³¹. Das Erkennen von „Unrichtigkeiten und Verstößen“ (§ 317 Abs. 1 Satz 3 HGB) mußte demzufolge schon bislang gesetzlicher Maßstab sein:³² Welchen Sinn hätte sonst die gesetzliche Abschlußprüfung? Und wie sollte der Prüfer die Vermittlung eines „den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Bild[es] der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage“ (§ 264 Abs. 2 HGB) „bestätigen, wenn er nicht mit angemessener Sicherheit geprüft hat, daß im Jahresabschluß keine wesentlichen Unrichtigkeiten enthalten sind?“³³

Es ist aber für die Problemstellung zweckmäßig, das mit dem Einblick in die wirtschaftliche Lage des Unternehmens verbundene Prüfungsproblem zu unterscheiden von der Forderung nach Aufdeckung dolosen Handelns im engeren Sinne – in den Grenzen in denen dies sachlogisch möglich ist: Denn das erste Problem betrifft im wesentlichen die Konkretisierung von gesetzlichen Informationsnormen und damit verbundene Wertungsprobleme;³⁴ demgegenüber gilt es für das zweite, die Verantwortbarkeit für das Nichtaufdecken von dolosem Handeln festzustellen, mithin die vom Gesetzgeber intendierte

²⁷ FORSTER, K.-H. (1998), S. 44.

²⁸ FÖRSCHLE, G./KOFAHL, G. (1999), Anm. 14 zu § 317 HGB; vgl. Regierungsbegründung, Bundestag-Drucksache 13/9712, S. 27.

²⁹ Vgl. INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER (1998), S. 30; vgl. insbes. MEYER ZU LÖSEBECK, H. (1983); SCHILDBACH, T. (1985), S. 240 ff.; WALTER, P. (1985), S. 258 ff.; vgl. auch INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER (1977), S. 211; INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER (1989), Abschnitt C.I.; INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER (1990), S. 3.

³⁰ MEYER ZU LÖSEBECK, H. (1992), Sp. 2010 f.

³¹ MOXTER, A. (1997), S. 724.

³² Vgl. MOXTER, A. (1997), S. 724.

³³ LANGENBUCHER, G./BLAUM, U. (1997), S. 438.

³⁴ Vgl. hierzu unten, Abschnitt 3.2.1 und 3.2.3.

normative Typisierung (und damit auch Objektivierung) des Begriffes der „gewissenhaften Berufsausübung“ auszuloten.

Aus der Schutzfunktion der Abschlußprüfung folgt, daß doloses Handeln aufgedeckt werden muß, aber eben – einschränkend – nur solche Unterschlagungen und vergleichbare Straftaten dem Abschlußprüfer angelastet werden können, die er „bei ordnungsgemäßer Durchführung der Abschlußprüfung mit deren Methoden hätte feststellen müssen“.³⁵ Erkennbar müssen sie wiederum „im Rahmen“³⁶ der „gewissenhafte[n] Berufsausübung“³⁷ sein: und das darf durchaus nicht im Sinne einer Relativierung verstanden werden (entsprechend der skizzierten normativen Typisierung der „gewissenhaften Berufsausübung“). Auch wenn nach den Gesetzmäßigkeiten der Wahrscheinlichkeit ein Aufdecken von Unterschlagungen mit zunehmender Intensität von Prüfungsplanung und Prüfungsdurchführung zunehmen sollte, ist eine Beurteilung von Mängeln mithin von den (der Öffentlichkeit nicht zugängigen) Dokumentationen über die tatsächlichen Prüfungsleistungen abhängig. Folgende Anmerkung darf daher nicht mißverstanden werden, wonach die Abschlußprüfung „nicht darauf ausgerichtet [sei], Unterschlagungen aufzudecken“³⁸, da nach der Gesetzesänderung die „explizite Berücksichtigung von dolosen Handlungen, Fehlern und sonstigen Gesetzesverstößen“³⁹ zu einer sachgerechten Prüfungsvorbereitung zählen muß – und (normativ betrachtet) auch davor bereits zählte⁴⁰. Denkbar ist, daß beispielsweise der risikoorientierte Prüfungsansatz die Aufdeckungswahrscheinlichkeit erhöht.⁴¹ So gesehen akzentuieren *Böcking/Orth* für die Konkretisierung fachtechnischer Grundsätze ordnungsmäßiger Abschlußprüfung die Aufwertung in der Bedeutung durch den (klargestellten) gesetzlichen Auftrag des KonTraG-Gesetzgebers.⁴² Denn nur insoweit gilt auch nach den Gesetzesänderungen, daß vom Prüfer nicht zu erwarten ist, „ohne besonderen Auftrag und ohne konkreten Verdacht *ausgedehnte* Untersuchungen zur Aufdeckung von Unterschlagungen“ vorzunehmen.⁴³

³⁵ *Adler/Düring/Schmaltz* (1987), Anm. 39 zu § 316 HGB.

³⁶ WIEDMANN, H. (1999), Anm. 10 zu § 317 HGB.

³⁷ § 317 Abs. 1 Satz 3 HGB der Neufassung durch das KonTraG.

³⁸ *Adler/Düring/Schmaltz* (1995), Anm. 39 zu § 316 HGB (im Orig. mit Hervorh.).

³⁹ LANGENBUCHER, G./BLAUM, U. (1997), S. 443.

⁴⁰ Vgl. GELHAUSEN, H. F. (1997), S. 79.

⁴¹ Vgl. diff. BALLWIESER, W. (1998), S. 359 ff.

⁴² Vgl. BÖCKING, H.-J./ORTH, C. (1998), S. 358.

⁴³ MEYER ZU LÖSEBECK, H. (1992), Sp. 2005 (im Orig. ohne Hervorh.).

b) Die so bestimmte Erwartungslücke bereitet auch in den U. S. A. Sorgen, wie etwa den Ausführungen des *chairman* der SEC *Levitt* entnommen werden kann;⁴⁴ sie wiegt dort umso schwerer, als die Sanktionsbewehrung des Jahresabschlusses, insbesondere im Recht der *securities regulation*, weitergehend ist –⁴⁵ auch unter Haftungsgesichtspunkten für den Abschlußprüfer.⁴⁶ Die Entwicklungen sind insoweit von Interesse, als sie mittel- wie unmittelbar (über *international auditing standards*, ISA⁴⁷) auch auf Deutschland wirken könnten: Das *Panel on Audit Effectiveness* hat in seinem abschließenden *report* kürzlich eine sogenannte *forensic type audit* – ein grundsätzliches Mißtrauensverhältnis gegenüber dem Vorstand der zu prüfenden Gesellschaft – nahegelegt, was die Pflichtprüfung nach bisherigem Verständnis einer Unterschlagungsprüfung annähern würde.⁴⁸ Aber auch wenn man diesen Empfehlungen folgte, würde weiterhin keine generelle Aufdeckungspflicht von *fraud* bestehen: Dies wäre auch eine in den U. S. A. (wie in Deutschland) nur mit gravierenden Gesetzesänderungen und damit einhergehend auch mit Prüfungsauftragserweiterungen mögliche Maßnahme. Die vorgeschlagenen, dem Leitbild des *business auditing* entsprechenden Prüfungsrichtlinien, wurden denn auch vom *Institut der Wirtschaftsprüfer* mit dem Hinweis auf ihre Unzuverlässigkeit und auf entstehende immense Zusatzkosten für die Wirtschaftsprüfer zurückgewiesen:⁴⁹ Es ist wohl insbesondere die neuartige, umkehrende Typisierung, die eine *forensic type audit* unterscheidet von einer herkömmlichen, durchaus auf (wohlverstandener) Skepsis⁵⁰ beruhenden Prüfung. Mit Recht wird vom *Institut der Wirtschaftsprüfer* daher neben den evidentermaßen erhöhten Haftungsrisiken auf das „risk of a new expectation gap“ hingewiesen.⁵¹

c) Besteht, wie festgestellt, im Rahmen des gesetzlichen Prüfungsmandats für den Abschlußprüfer zumindest keine generelle Pflicht zur Aufdeckung von dolosem Handeln, so wird für die Beurteilung des eingangs geschilderten Falles mithin die Auslegung des konstitutiven Merkmals der „ordnungsgemäßen Durchführung“ der Abschlußprüfung entscheidend. Die angemessene Beurteilung erforderte eine sorgfältige Analyse der vom Prüfer

⁴⁴ Vgl. LEVITT, A. (1998), S. 14 ff.

⁴⁵ Vgl. zu Einzelheiten etwa LOSS, L./SELIGMAN, J. (1995), S. 741 ff., S. 969 ff.

⁴⁶ Vgl. zu Einzelheiten EBKE, W. F. (1983), S. 91 ff.; EBKE, W. F. (1995), S. 495 ff.; EBKE, W. F. (1996).

⁴⁷ Vgl. INTERNATIONAL FEDERATION OF ACCOUNTANTS (2000).

⁴⁸ Vgl. PANEL ON AUDIT EFFECTIVENESS (2000), S. X, S 87 ff. (Abschnitt 3.48 ff.); vgl. auch INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER (1998), S. 30 (Unterscheidung der Arten des Vertrauensverhältnisses bei Pflicht- und Unterschlagungsprüfung).

⁴⁹ Vgl. INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER (2000).

⁵⁰ Vgl. etwa DÖRNER, D. (1998), S. 317: „kritische aber auch vertrauensvolle Zusammenarbeit“.

⁵¹ INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER (2000), S. 10.

im Einzelfall gewählten Prüfungsstrategien und Prüfungsdurchführungen. Im Lichte der öffentlich verfügbaren Informationen ist eine (befriedigende) Würdigung von wissenschaftlicher Seite mithin nicht zu leisten: Es handelt sich um ein tatsächliches, von fachtechnischen Standards geprägtes Problem. In einem derart krassen Fall wird man Verstöße gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Abschlußprüfung aber sicherlich nicht ausschließen können.

3 Ermessenswahlrechte, Einwertigkeit und Informationsfunktion des Jahresabschlusses: Würdigung des Falles „HypoVereinsbank“

3.1 Skizze der relevanten Tatsachen im Lichte öffentlich verfügbarer Informationen

Die Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG – HypoBank –, die im Jahr 1998 mit der Bayerischen Vereinsbank zur Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG – HypoVereinsbank – fusionierte, war in den Jahren 1989 bis 1993 insbesondere in den Neuen Bundesländern in umfangreichen Maße Engagements in der Grundstücks- und Projektentwicklung eingegangen, die nach damaligem Kenntnisstand attraktive Renditen versprochen.

Der ab Mitte der 90er Jahre einsetzende Abschwung in der Immobilienwirtschaft, insbesondere derjenigen der ehemaligen DDR, zwang die HypoBank in ihrem Jahresabschluß zum 31. Dezember 1997 zu umfangreichen Wertberichtigungen von 1,5 Mrd. DM. In der Bilanzpressekonferenz vom 31. März 1998 hieß es hierzu: „Wir haben mit der erheblich angestiegenen Vorsorge [...] einen Schlußstrich unter das inzwischen eingestellte Geschäftsfeld Developments gezogen und innerhalb des selbstgesteckten Zeitrahmens alle daraus erwachsenen Risiken abgedeckt.“⁵²

Für den Jahresabschluß der (nunmehr fusionierten) HypoVereinsbank mußte der Risikovorsorge im folgenden Jahr abermals ein Betrag von 3,5 Mrd. DM zugeführt werden, wie vom Vorstand am 28. Oktober 1998 bekanntgegeben wurde.⁵³ In einer Presseinformation der HypoVereinsbank wurde darauf hingewiesen, daß die „Sondermaßnahme [...] die Konsequenz aus einer Überprüfung des Portfolios Grundstücks- und Projektentwicklung der alten HypoBank“ sei, „die der Vorstand der neuen HypoVereinsbank ab dem 1. September 1998 durchgeführt hat. Das Ergebnis der nun zum Abschluß gekommenen, intensiven Prüfung“

⁵² Presseinformation der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG vom 31. März 1998.

zeige „trotz bereits durchgeführter Bereinigung von 1,5 Mrd. DM im HypoBank-Abschluß 1997 weitere Risiken im Portfolio Grundstücks- und Projektentwicklung der alten HypoBank in Höhe von 3,5 Mrd. DM.“⁵⁴

Im Mai 1999 wurde die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft BDO Deutsche Warentreuhand AG – BDO – vom Aufsichtsrat zum Sonderprüfer nach §§ 142 ff. AktG bestellt. Sie hatte unter anderem zu beurteilen, ob die Risikovorsorge des Geschäftsjahrs 1997 der inzwischen in der HypoVereinsbank aufgegangenen HypoBank nach damaligem Kenntnisstand angemessen war und ob das auf der Grundlage der eventuell zu niedrig dotierten Risikovorsorge ermittelte Umtauschverhältnis die Altaktionäre der Vereinsbank übervorteilte. Die BDO kam zu dem Ergebnis, daß der Jahresabschluß der HypoBank zum 31. Dezember 1997 um 3,6 Mrd. DM unterdotiert gewesen sei.⁵⁵ Die erforderlichen Risiken hätte der damalige Vorstand erkennen können.⁵⁶ Gleichwohl seien die „Geschäftsrisiken der ehemaligen Hypobank bei der Festlegung des Umtauschverhältnisses“ im Rahmen der Verschmelzung „ausreichend berücksichtigt“ worden.⁵⁷

Bekanntermaßen waren die personellen Konsequenzen erheblich: Vorstände der früheren HypoBank traten aus dem Vorstand der HypoVereinsbank zurück; ein Aufsichtsratsmandat wurde niedergelegt.⁵⁸ Im Jahresabschluß zum 31. Dezember 1999 wurde schließlich die Risikovorsorge der HypoVereinsbank erneut um 2 Mrd. DM aufgestockt. Das nunmehr ausgegliederte sogenannte „Workout Portfolio“ könne in den kommenden Jahren erfolgsneutral abgebaut werden, es sei eine „nun abschließende Wertberichtigung für dieses Portfolio gebildet worden“.⁵⁹ Die Neustrukturierung diene auch dazu, einen „klaren Schlußstrich unter die Vergangenheit zu ziehen“.⁶⁰ Insgesamt belief sich der Bestand an Risikovorsorge auf nunmehr etwa 7,5 Mrd. DM; dies entsprach einer Wertberichtigungsquote von 40%.⁶¹

⁵³ Vgl. Geschäftsbericht 1998 der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG, S. 9.

⁵⁴ Presseinformation der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG vom 28. Oktober 1998 (alle Zitate).

⁵⁵ Vgl. RUDIO, K. (1999). In: *Die Zeit* vom 28. Oktober 1999, Nr. 44.

⁵⁶ Vgl. O. V. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 27. Oktober 1999, S. 17.

⁵⁷ Presseinformation der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG vom 17. Dezember 1999.

⁵⁸ Vgl. Geschäftsbericht 1999 der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG, S. 7.

⁵⁹ Geschäftsbericht 1999 der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG, S. 7.

⁶⁰ Geschäftsbericht 1999 der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG, S. 106.

⁶¹ Vgl. Geschäftsbericht 1999 der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG, S. 106.

3.2 Betriebswirtschaftliche Analyse des Grundproblems

3.2.1 Differenzierung nach Jahresabschlußzwecken

Es empfiehlt sich bei einer Würdigung des betriebswirtschaftlichen Grundproblems zu trennen zwischen den beiden Aufgaben des Jahresabschlusses für Kapitalgesellschaften: der Ermittlung von Gewinnansprüchen (Gewinnermittlungsfunktion) und der Vermittlung entscheidungserheblicher Informationen (Informationsfunktion). Beide sind ihrem Wesen nach Schutzfunktionen mit jeweils zugrundeliegenden, antagonistischen Schutzbedürfnissen: Bei der Ermittlung der Gewinnansprüche gilt es, die gesetzlichen Wertungen bei der Sicherung von (Mindest-)Gewinnansprüchen einerseits und den Schutz vor überhöhten Ausschüttungen andererseits auszubalancieren;⁶² hinsichtlich der Informationsfunktion sind abzuwägen das legitime Interesse der Öffentlichkeit an Informationen über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens und das (wohlverstandene) Unternehmensinteresse.⁶³

Die Schutzzwecke werden durch konkretisierende, in wirtschaftlicher Betrachtungsweise gewonnene Rechtsnormen, die Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung – GoB – (Gewinnermittlung-GoB, Informations-GoB), erreicht. Diese bilden wiederum den Maßstab der gesetzlichen Abschlußprüfung, durch den Prüfer für die Öffentlichkeit synthetisierend dokumentiert im Bestätigungsvermerk (§§ 322 a. F., 322 HGB) – im Unterschied zum ungleich weitergehenden aber nicht der Öffentlichkeit zugänglichen Prüfungsbericht (§§ 321 a. F., 321 HGB), dem hierdurch im System der deutschen *corporate governance* auch zwingenderweise die zentrale Bedeutung zukommt.

⁶² Vgl. BÖCKING, H.-J. (1994), S. 28–32; BEISSE, H. (1994), S. 3 ff.; MOXTER, A. (1997), S. 348 ff.; BALLWIESER, W. (1999), Rz. 15 ff.; WÜSTEMANN, J. (1999), S. 158 ff. m.w.N.

⁶³ Vgl. MOXTER, A. (1997b), S. 349 ff.; WÜSTEMANN, J. (2000), S. 37 ff., S. 141 ff. m.w.N.; grdl. insbes. DÖLLERER, G. (1958), S. 1281 ff.

3.2.2 Gewinnermittlungsfunktion

Die bilanzielle Besonderheit bei den im Fall „HypoVereinsbank“ fraglichen kreditfinanzierten Entwicklungen von Immobilienprojekten besteht in der Varianz der Wertansätze: Für die Bestimmung der niedrigeren beizulegenden Werte hängen die so zu verstehenden Tageswerte ganz entscheidend – und zwar in größerem Umfang als bei anderen Bilanzposten – von der Einschätzung zukünftiger (Markt-)Entwicklungen ab. Zwar eint die Ermittlung aller Bilanzwerte ihr grundsätzlicher Zukunftsbezug: die zu findende Behauptung, die Bilanz repräsentiere vergangenheitsorientierte Werte ist insoweit irreführend, weil der Kaufmann überhaupt nur positive wie negative Vermögenswerte bilanziert, so zu verstehende zukünftige Einnahmen- und Ausgabenüberschüsse.⁶⁴ Aber hier müssen Wertansätze in einem extrem großen Intervall glaubwürdig geschätzt werden, Entwicklungen des Immobilienmarktes bei einem Zeithorizont, der bis zu Jahrzehnten reichen kann. Die Wertansätze enthalten mithin in höherem Maße als andere bilanzielle Positionen Prognoseelemente und damit zwingendermaßen mehr Raum für (glaubwürdiges) subjektives Ermessen. Die Unterdeckung der Risikodotierung betrifft im Fall der HypoVereinsbank zusätzlich im wesentlichen ein Wertaufhellungsproblem: Hätten die Gründe, die im Jahr 1998 zur Abwertung führten, bereits im Abschluß 1997 in eine höhere Risikodotierung münden müssen?

Die öffentlich verfügbaren Informationen erlauben zumindest kein abschließendes Urteil darüber, ob die Grenze zwischen angemessener und gesetzlich zulässiger Ausübungen der aufgezeigten Ermessenswahlrechte (sog. *earnings management*) einerseits und Manipulation andererseits überschritten wurde. Beides ist möglich, bedenkt man mögliche Schwankungen der fraglichen Quadratmeterpreise um bis zu 50% und ein Volumen des Engagements von mehreren Milliarden DM bei zu prognostizierenden Marktentwicklungen über viele Jahren hinweg. Es muß sich bei der Beurteilung daher um eine empirische, einzelfallorientierte Betrachtungsweise handeln, deren Maßstab indes normativ ist: er ergibt sich aus dem Rechtsnormcharakter der Gewinnermittlungs-GoB und ihrer skizzierten Schutzfunktion.

⁶⁴ Vgl. MOXTER, A. (1999), S. 11, S. 82; EULER, R. (1996), S. 109.

3.2.3 Informationsfunktion

a) Aus betriebswirtschaftlicher Perspektive sind für den vorliegenden Fall die Informationsinhalte für den Adressaten der Jahresabschlüsse und Lageberichte unbefriedigend: Ihr Informationsinteresse gilt insbesondere den Wertintervallen, die den Ermessensentscheidungen zugrundeliegen: Im weitestgehenden Fall würden den Rechnungslegungsadressaten und Analysten die den Wertansätzen des Rechnungslegenden (und im übrigen auch des Prüfers) zugrundeliegenden Marktstudien (bspw. die internen Einschätzungen), die angewandten Ermittlungsmethoden (Residualwertverfahren, Pachtwertverfahren u. ä.), deren Risikograd sowie die Verwendungs- und Entwicklungsabsichten interessieren. Zwar ergeben sich auch hier Ermessenswahlrechte aus der Natur der Sache: Sie sind aber, anders als bei der einwertigen Gewinnermittlung, mehrwertig abbildbar. Die Darstellung von Wertintervallen etwa und die Verortung der gewählten Wertansätze innerhalb der möglichen Intervalle, zweckmäßigerweise nach vergleichbaren Risikoklassen der einzelnen Engagements gruppiert, stößt an keine so zu verstehende technische Grenze.

b) Nun sind die (unbefriedigten) Informationsinteressen nicht den Ansprüchen gleichzusetzen:⁶⁵ Mängel bei der Abschlußprüfung können nur insoweit konstatiert werden als gegen GoB verstoßen wurde. Zwei, gleichermaßen problematische Auflösungen sind hierbei denkbar: Die Erläuterung der Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden nach § 284 Abs. 2 HGB und das Vorliegen besonderer, erläuterungspflichtiger Umstände nach § 264 Abs. 2 HGB.

aa) Eine Subsumtion der Informationspflicht unter die Erläuterungsvorschriften von § 284 Abs. 2 HGB wäre sehr weitreichend: Entscheidungsrelevant im ökonomischen Sinne waren im Falle der HypoVereinsbank, wie gezeigt, insbesondere die differenzierte Aufschlüsselung der bilanzierten Investitionsportfolios und der erwarteten Bandbreiten möglicher Zielrealisationen (also etwa der Mietpreise), die Wertberichtigungsquote und eine Einordnung der kaufmännischen Ermessensentscheidung innerhalb der Intervalle. Dies hätte den Adressaten in die Lage versetzt, individuelle Korrekturen vorzunehmen. Eine derart weitreichende Informationspflicht ist dem Gesetz nicht zu entnehmen,⁶⁶ insbesondere auch

⁶⁵ Vgl. oben, Abschnitt 3.2.1.

⁶⁶ Vgl. insbes. Literaturdiskussion bei FLURY, C. (1999), S. 60 ff.; vgl. auch ELLROTT, H. (1995), Anm. 85 ff. zu § 284 HGB; *Adler/Düring/Schmaltz* (1987), Anm. 54 ff. zu § 284 HGB; *Adler/Düring/Schmaltz* (1995), Anm. 53 ff. zu § 284 HGB; ELLROTT, H. (1999), Anm. 85 ff. zu § 284 HGB.

deshalb, weil § 284 HGB für alle Bilanzpositionen gleichermaßen gilt. Aus dem normativen Charakter der Informations-GoB folgt immerhin auch zwingend der Ausschluß formelhafter „Wiedergabe[n] des Wortlauts der gesetzlichen Bilanzierungs- und Bewertungsvorschriften“.⁶⁷

bb) Es bleibt, komplementär, eine Subsumtion unter die besonderen Umstände nach § 264 Abs. 2 HGB: „Führen besondere Umstände dazu, daß der Jahresabschluß ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild [...] nicht vermittelt, so sind im Anhang zusätzliche Angaben zu machen.“ Ertragslage und Vermögenslage waren im diskutierten Fall erheblich angegriffen: Die Risiken betrugten ein Mehrfaches des Jahresüberschusses respektive ein Drittel des bilanziellen Eigenkapitals.

Man würde immerhin zu bedenken geben können, daß eine derartige Offenlegung evidentenmaßen das „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“⁶⁸ so tangiert, daß angesichts der auch anzutreffenden, unter Aspekten zielstromrelevanter Information recht restriktiven Kommentarmeinungen⁶⁹ hier klare gesetzgeberische Grundwertungen und konkretisierende Entscheidungen notwendig wären. So wird etwa für die gesetzlichen Zwangsreserven eine Erläuterungspflicht auf der Grundlage von § 264 Abs. 2 HGB in der Literatur ausgeschlossen; unter den tatsächlichen Verhältnissen werden die „gem[äß] den Bestimmungen des HGB *relevanten Verhältnisse*“ verstanden.⁷⁰ Auch die jüngsten Entscheidungen des *Bundesverfassungsgerichts* lassen, in Ermangelung anderer Leitentscheidungen zu den Informations-GoB hier als Analogie genommen, an einer Berichtspflicht nach altem Recht zumindest Zweifel aufkommen.⁷¹

c) Aus der Perspektive einer ganzheitlichen, kapitalmarktorientierten Unternehmensinformation – dem *business reporting* –⁷² sind die verlautbarten Informationen zumindest ebenfalls problematisch: So wurde wie bereits angeführt noch im Frühjahr 1998 behauptet, „alle [...] erwachsenden Risiken“ seien abgedeckt, ein „Schlußstrich gezogen“.⁷³

Offenbleiben kann hier, ob angesichts der festzustellenden restriktiven Offenlegungspraxis für einen im Sinne des Gesetzes typisierten rationalen

⁶⁷ ELLROTT, H. (1999), Anm. 85 zu § 284 HGB.

⁶⁸ Vgl. zu Einzelheiten BUDDE, W. D. (1994), S. 41 ff. (auch Zitat).

⁶⁹ Vgl. insbes. Literaturdiskussion bei FLURY, C. (1999), S. 166 ff.

⁷⁰ BUDDE, W. D./KARIG, K. P. (1999), Anm. 47 zu § 284 HGB.

⁷¹ Beschluß des *Bundesverfassungsgerichts* vom 20. September 1999 – 1 BvR 168/93. In: ZIP, 30. Jg. (1999), S. 1801.

⁷² Vgl. BÖCKING, H.-J. (1998), S. 17 ff.; vgl. zu Einzelheiten auch WÜSTEMANN, J. (2000), S. 148 ff.

⁷³ Presseinformation der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG vom 31. März 1998 (beide Zitate).

Rechnungslegungsadressaten die erforderlichen zusätzlichen Wertberichtigungen von etwa 5,5 Mrd. DM als Eventualität erkennbar waren – oder hätten sein müssen: Es sei immerhin darauf verwiesen, daß das US-amerikanische informationelle Kapitalmarktrecht (dem die Regelungsidee des *business reporting* entstammt) aus Gründen des Anlegerschutzes Informationssätze auch außerhalb der Jahresabschlüsse durch das Instrument der *misleading statements* sanktionsbewehrt, wonach es für jede Person rechtswidrig ist „to make any untrue statement of a material fact or to omit to state a material fact necessary in order to make the statement made, in the light of the circumstances under which they were made, not misleading“.⁷⁴

3.2.4 Abschlußprüfung und Bestätigungsvermerk

Die skizzierten unterschiedlichen Gewinnermittlungs- und Informationsfunktionen des Jahresabschlusses bilden den Referenzmaßstab für den Bestätigungsvermerk⁷⁵; dieser ist dann „einzuschränken oder zu versagen“, wenn Einwendungen zu erheben sind (§ 322 Abs. 4 HGB).

Gründe für einen Versagungsvermerk können auf der Ebene von Einzelnormen liegen (bspw. „[w]esentliche Überbewertungen bei den Aktivposten“⁷⁶); Mängel sind aber insbesondere auch dann wesentlich, wenn sie „zu einer unzutreffenden Beurteilung“ der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage führen.⁷⁷ In grundsätzlicher Hinsicht weist *Wiedmann* im Zusammenhang mit der Neufassung des § 322 HGB darauf hin, daß die bereits vor KonTraG kodifizierte Ergänzungspflicht des Testats „in der Praxis kaum beachtet“ wurde.⁷⁸

Die oben skizzierten, unklaren Einblicksgrenzen in die wirtschaftliche Lage des Unternehmens (insbesondere im Sinne der Generalnorm des § 264 Abs. 2 HGB) führen hierbei fast zwangsläufig auch zu unklaren Maßstäben für eine ordnungsgemäße Erteilung, Einschränkung oder Versagung des Bestätigungsvermerks – und damit zu Rechtsunsicherheiten. So heißt es etwa, die gesetzlichen Vorschriften zur Rechnungslegung

⁷⁴ 17 C.F.R. § 240.10(b)-5. Vgl. *Basic, Inc. v. Levinson*, 485 U.S. 224 (1988); 15 U.S. Code § 78 j (b) (=section 10(b) des Securities Exchange Act of 1934); 17 C.F.R. § 240.10 (b)-5 (=Securities Exchange Act of 1934 rule 10(b)-5). Vgl. zu Einzelheiten WÜSTEMANN, J. (2000), insbes. S. 173 ff.

⁷⁵ Vgl. grds. insbes. ERLE, B. (1990); vgl. auch unten, Abschnitt 4.2.4.

⁷⁶ BUDDE, W. D./KUNZ, K. (1999), Anm. 67 zu § 322 HGB.

⁷⁷ WIEDMANN, H. (1999), Anm. 17 zu § 322 HGB.

erlaubten „nach herrschender Meinung“ „nur in begrenztem Umfang eine Darstellung der tatsächlichen Lage“, was sich „insbesondere aus dem Vorsichtsprinzip“ herleite; „in diesen Grenzen“ müsse aber die Lage des Unternehmens im Sinne der „Aussage der Generalklausel zutreffend wiedergegeben sein“. Ein Versagungsvermerk beziehe sich auf „sehr gravierende Mängel der Rechnungslegung, nicht hingegen auf die wirtschaftliche Lage des Unternehmens“.⁷⁹ Es würden sich aber auch „für Grenzfälle die Zweifelsfrage“ ergeben, ob auch dann „Einwendungen zu erheben“ seien, wenn nicht „gegen die Einzelvorschriften und die GoB“ verstoßen wurde.⁸⁰ Dennoch könnten „wesentliche Verstöße oder Mängel“ im „Teilbereich“ der Generalnorm nach § 264 Abs. 2 Satz 1 HGB zur Einschränkung des Testats führen.⁸¹

Für den zu würdigenden speziellen Fall sei darauf verwiesen, daß der festgestellte Jahresabschluß 1997 der HypoBank „wegen Verstoßes gegen die Bewertungsvorschriften nichtig ist, weil die Forderungen aus den [...] Bereichen der Immobilienfinanzierung gravierend überbewertet wurden.“⁸²

4 Krisenwarnfunktion des Abschlußprüfers, Bestätigungsvermerk und Einblickspostulat: Würdigung des Falles "Philipp Holzmann"

4.1 Skizze der relevanten Tatsachen im Lichte öffentlich verfügbarer Informationen

Das Bauunternehmen Philipp Holzmann AG war in der Mitte der neunziger Jahre in eine Krise geraten. Die eingeleiteten Sanierungsmaßnahmen schienen eine Verbesserung der angeschlagenen wirtschaftlichen Lage zu indizieren: So wurde im Geschäftsbericht 1998 mit Datum 22. April 1999 darauf hingewiesen, der Konzern stehe „an der Schwelle zum neuen Jahrtausend auf gesunden Beinen“⁸³; und der „Brief an die Aktionäre“ verwies darauf, daß die

⁷⁸ WIEDMANN, H. (1999), Anm. 1 zu § 322 HGB.

⁷⁹ BUDDE, W. D./KUNZ, K. (1999), Anm. 9 zu § 322 HGB (alle Zitate; im Orig. mit Hervorh.).

⁸⁰ BUDDE, W. D./KUNZ, K. (1999), Anm. 62 zu § 322 HGB (alle Zitate).

⁸¹ BUDDE, W. D./KUNZ, K. (1999), Anm. 63 zu § 322 HGB (alle Zitate, im Orig. mit Hervorh.).

⁸² Vgl. Presseinformation der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG vom 17. Dezember 1999, S. 4.

⁸³ Geschäftsbericht 1998 der Philipp Holzmann AG, S. XXIII.

Philipp Holzmann AG im Berichtsjahr „die Wende geschafft“ habe. Der „Turnaround“ sei „sichtbares Zeichen der Konzernstrategie, die nicht mehr volumen-, sondern ertragsorientiert“ sei. „Durch die konsequente Fortsetzung dieser Strategie“ wolle man „im Geschäftsjahr 1999 erstmals seit fünf Jahren wieder schwarze Zahlen schreiben.“⁸⁴

Am 23. November 1999 mußte das Frankfurter Traditionsunternehmen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen. Die sich anschließende Ereignisfolge wurde im Geschäftsbericht 1999 als „Chronik der Rettung“ bezeichnet und dürfte im wesentlichen bekannt sein;⁸⁵ sie führte auch zum Wechsel des gesetzlichen Abschlußprüfers^{86, 87}

4.2 Betriebswirtschaftliche Analyse des Grundproblems

4.2.1 Krisenwarnfunktion und Redepflicht

Es ist ein Spezifikum des deutschen Systems der *corporate governance*, daß den unternehmensinternen Kontrollmechanismen – insbesondere dem Aufsichtsrat – eine zentrale Bedeutung beigemessen wird.⁸⁸ Dem entspricht es, wenn das Gesetz die sogenannte Krisenwarnfunktion⁸⁹ des Abschlußprüfers systematisch im wesentlichen zunächst dem (der Öffentlichkeit nicht zugänglichen) Prüfungsbericht zuordnet: Der Abschlußprüfer hat den Kontrollorganen und Gesellschaftern diejenigen Tatsachen zu berichten, „die den Bestand eines geprüften Unternehmens gefährden oder seine Entwicklung wesentlich beeinträchtigen können“ (§ 321 Abs. 2 a. F. HGB);⁹⁰ nach der Neufassung durch das KonTraG ist „insbesondere auf die Beurteilung des Fortbestandes und der künftigen Entwicklung des

⁸⁴ Geschäftsbericht 1998 der Philipp Holzmann AG, S. 2 (alle Zitate).

⁸⁵ Vgl. etwa Geschäftsbericht 1999 der Philipp Holzmann AG, S. 14 f. (auch Zitat).

⁸⁶ Vgl. etwa JULITZ, L. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 15. August 2000.

⁸⁷ Vgl. zu Einzelheiten und Analysen etwa DRUKARCZYK, J./SCHÜLER, A. In: *Börsen-Zeitung* vom 29. Dezember 1999, Nr. 251, S. 17; SCHWARZ, H. In: *Süddeutsche Zeitung* vom 26. Juli 2000; LÜCKMANN, R. In: *Handelsblatt* vom 31. August 2000, Nr. 168; HOFFMANN, W.-D. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 30. September 2000; vgl. auch KÜTING, K.-H. In: *Handelsblatt* vom 4. Januar 2000.

⁸⁸ Vgl. etwa SCHMIDT, R. H./TYRELL, M. (1997), S. 333 ff.; Beiträge in *Hopt* (1997); HOMMELHOFF, P./MATTHEUS, D. (1998), S. 249 ff.; HOMMELHOFF, P. (1998), S. 2568 ff.; PRIGGE, S. (1998), S. 955 ff.; HOPT, K. J. (1998), S. 228 ff.; Beiträge in *Hopt* (1998).

⁸⁹ Vgl. insbes. CLEMM, H. (1995), S. 86 ff.; WOLZ, M. (1996).

⁹⁰ Vgl. zur alten Rechtslage etwa Adler/Düring/Schmaltz (1987), Anm. 156 ff. zu § 321 HGB; BREYCHA, O./SCHÄFER, W. (1990), Anm. 49 ff. zu § 321 HGB; BUDDE, W. D./KUNZ, K. (1995), Anm. 80 ff. zu § 321 HGB; *Wirtschaftsprüfer-Handbuch* (1996), Anm. O 168 ff. (S. 1118 ff.).

Unternehmens“ einzugehen (§ 321 Abs. 1 Satz 2 HGB)⁹¹. Die jetzige Rechtslage geht auf ein Leiturteil des *Bundesgerichtshofes* zurück: Dieser hatte schon 1954 entschieden, daß der aktienrechtliche Abschlußprüfer, sollte er „bei der Durchführung seiner Pflichtaufgaben die Bedrohlichkeit der Lage“ oder eine sich anbahnende „ruinöse Entwicklung“ erkennen, Vorstand und Aufsichtsrat auf seine Erkenntnisse hinzuweisen habe und „mit ihnen die nach seiner Ansicht erforderlichen Maßnahmen“ besprechen müsse.⁹² Eine Redepflicht im Falle des Erkennens möglicher Bestandsgefährdungen des Unternehmens ist folglich unzweifelhaft Teil des „rechtlichen, internen Frühwarnsystems“⁹³.

§ 321 Abs. 2 a. F. HGB sah eine Redepflicht für Tatsachen vor, die „der Abschlußprüfer bei Wahrnehmung seiner Aufgaben“ feststellte; dies konnte als „Hinweis auf die Abgrenzung der Prüfungsfelder“ gewertet werden: Sie müßten „nicht derart ausgedehnt [werden], daß diese Tatsachen von ihm aufgedeckt werden können“⁹⁴, und dies ist insoweit auch in das geltende Recht übernommen worden (§ 321 Abs. 1 Satz 3 HGB: „bei Durchführung der Prüfung“): Die Tatsache, daß § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB (sog. *going concern*-Prämisse) – wiewohl den „schwierigsten Fragen der Bilanzierung überhaupt“⁹⁵ zurechenbar – und angeführter § 264 Abs. 2 HGB unstrittig zu den Gegenständen der Pflichtprüfung zählen, läßt wenig Zweifel, daß unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten die Unternehmensfortführung (respektive die Bestandsgefährdung) zum Prüfungsgegenstand gehört.⁹⁶ Die zur Ausübung der Krisenwarnfunktion des Abschlußprüfers nötigen, zu verwertenden „Erkenntnisse“ werden sich nach der hier vertretenen Ansicht mithin auch und gerade bei einer „Problemorientierung der Abschlußprüfung“ und „im Rahmen der gesetzlich vorgeschriebenen Prüfung“⁹⁷ ergeben. Aus dem Schutzcharakter der Norm folgt auch, daß für die Redepflicht gegenüber den Adressaten des Prüfungsberichts bei Zweifeln von einer Bestandsgefährdung – im Sinne des § 321 HGB⁹⁸ – auszugehen ist. Einschränkungen resultieren aus den unter 2 angestellten Überlegungen und gelten insbesondere auch für anzeigepflichtige schwerwiegende Verstöße gegen gesetzliche

⁹¹ Vgl. zur Rechtslage nach KonTraG etwa *Adler/Düring/Schmaltz* (1995), Anm. 74 ff. zu § 321 HGB; *BUDDE, W. D./KUNZ, K.* (1995), Anm. 34 ff. zu § 321 HGB.

⁹² Urteil des *Bundesgerichtshofes in Zivilsachen* vom 15. Dezember 1954 II R 322/53, BGHZ 16, 17 (alle Zitate).

⁹³ *BUDDE, W. D./KUNZ, K.* (1999), Anm. 22 zu § 321 HGB (im Orig. mit Hervorh.).

⁹⁴ *MOXTER, A.* (1997), S. 726 (beide Zitate).

⁹⁵ *BUDDE, W. D./GEISLER, H.* (1999), Anm. 13 zu § 252 HGB.

⁹⁶ Vgl. auch *LUICK, H.* (1985), S. 63–68; *CLEMM, H.* (1995), S. 99 ff.

⁹⁷ *WIEDMANN, H.* (1999), Anm. 36 zu § 321 HGB (alle Zitate).

⁹⁸ § 252 HGB betreffend dominieren insoweit andere Normzwecke (vgl. insbes. *MOXTER, A.* (1980), S. 348 ff.).

Vorschriften, die nicht dem Gebiet der Rechnungslegung (bspw. Umweltrechtsverstöße) entstammen und insoweit die Verstöße nicht der Privatsphäre der gesetzlichen Vertreter der Kapitalgesellschaft zugehören.

4.2.2 Interne Kontrolle und Prüfungsbericht

Der Hauptteil des Prüfungsberichts hat darzustellen, ob der Jahresabschluß den gesetzlichen Bestimmungen entspricht und ob er „insgesamt unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Kapitalgesellschaft vermittelt“ (§ 321 Abs. 2 Sätze 1 und 2 HGB).

a) Maßstab: Den Maßstab für das erforderliche Urteil bildet eine (vom Gesetzgeber unkonkretisierte) Lage des Unternehmens: Hierbei unterscheidet das Gesetz „implizit“ zwischen „sog. Lageberichts- und tatsächlicher wirtschaftlicher Lage“,⁹⁹ indem es den Abschlußprüfer zur „Beurteilung der Lage des Unternehmens“ verpflichtet, „soweit die geprüften Unterlagen und der Lagebericht [...] eine solche Beurteilung erlauben“ (§ 321 Abs. 1 Satz 2 HGB). Hierfür kann nun allerdings nur eine derartige „sorgfältige Analyse der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage sowohl auf Grundlage der Jahresabschlußzahlen als auch unter Berücksichtigung der künftigen Entwicklung“¹⁰⁰ Basis sein, die sachlogisch über die Jahresabschlußlage hinausgeht. Aus der Natur der Sache folgt hierbei, daß das Gesetz keine Analyse der betriebswirtschaftlichen Effektivlage¹⁰¹ des Unternehmens (im Sinne etwa einer ordnungsmäßigen Unternehmensbewertung) meinen kann, da dies für eine Pflichtprüfung schon technisch unmöglich wäre. – Die gesetzlichen Anforderungen lassen sich immerhin auch nicht auf bloße Bilanzlagen¹⁰² reduzieren, da dies die (wohlverstandenen) informationellen Schutzinteressen und somit den Normzweck verfehlen würde.

Die Vagheit des gesetzlichen Wortlauts mag historisch zu erklären sein aus dem Dilemma, daß die Pflichtprüfung bei ihrer Einführung 1931 zunächst als bloße Gesetz- und Ordnungsmäßigkeitsprüfung konzipiert wurde, sich die inhaltlichen Anforderungen aber im Laufe der Zeit (formal) stark erweiterten, ohne gleichzeitig vom Gesetzgeber (inhaltlich)

⁹⁹ MOXTER, A. (1997), S. 727 (beide Zitate).

¹⁰⁰ BUDDE, W. D./KUNZ, K. (1999), Anm. 90 zu § 321 HGB.

¹⁰¹ Vgl. zur Konkretisierung unten, Abschnitt 4.2.3

konkretisiert zu werden (man denke nur an die Veränderung der Einblicks-Generalnorm: § 149 Abs. 1 AktG 1965 sprach noch davon, „im Rahmen der Bewertungsvorschriften einen möglichst sicheren Einblick in die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft geben“¹⁰³): Insbesondere angesichts der vom Gesetzgeber im Kontext bemühten „sog. Erwartungslücke“¹⁰⁴ muß indes unbefriedigend bleiben, daß „[k]aum eine Änderung des KonTraG [...] so viele Fragen unbeantwortet [läßt] wie diese Regelung“.¹⁰⁵

b) Darstellung: Im Prüfungsbericht ist grundsätzlich die aufgezeigte „sorgfältige Analyse“ der wirtschaftlichen Lage (abbildend) darzustellen.¹⁰⁶

Als problematisch muß in diesem Zusammenhang die These beurteilt werden, wonach durch die Einfügung des Hinweises auf die „Beachtung der GoB“ (§ 321 Abs. 2 Satz 2 HGB) im KonTraG nunmehr sichergestellt sei, „daß die Berichtspflicht des Abschlußprüfers nicht über die Berichtspflicht der rechnungslegungspflichtigen Organe nach § 264 Abs. 2 HGB“ hinausgehe.¹⁰⁷ Die „Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage“ habe von den „Zahlen des Jahresabschlusses auszugehen“; dabei solle „keine umfassende betriebswirtschaftliche Analyse“ erfolgen.¹⁰⁸ Ein gegenüber der Einblicksnorm im Jahresabschluß weiterer Einblick im Prüfungsbericht ist indes auch und gerade „unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung“ zwingend: Denn der Abschlußprüfer muß im deutschen System der *corporate governance* mit seinen skizzierten, tief gestaffelten Informationssystemen zumindest seinen – unter a) aufgerissenen – prüferischen Referenzmaßstab plausibilisieren. Anders wäre auch nicht einsichtig, warum der Prüfungsbericht, anders als Jahresabschluß und Lagebericht, „nicht für die Öffentlichkeit bestimmt“¹⁰⁹ sein sollte (und damit grundsätzlich auch nicht für die Hauptversammlung und einzelne Aktionäre¹¹⁰).

¹⁰² Vgl. zu Einzelheiten WÜSTEMANN, J. (2000), S. 66 ff.

¹⁰³ Vgl. etwa Adler/Düring/Schmaltz (1968), Anm. 5–11 zu § 149 AktG 1965.

¹⁰⁴ Regierungsbegründung, Bundestag-Drucksache 19/9712, S. 11

¹⁰⁵ Adler/Düring/Schmaltz (1995), Anm. 108 zu § 321 HGB.

¹⁰⁶ Vgl. BUDDE, W. D./KUNZ, K. (1999), Anm. 90 zu § 321 HGB.

¹⁰⁷ Adler/Düring/Schmaltz (1995), Anm. 108 zu § 321 HGB.

¹⁰⁸ Adler/Düring/Schmaltz (1995), Anm. 119 zu § 321 HGB (alle Zitate).

¹⁰⁹ Baumbach/Hopt (2000), Anm. 1 zu § 321 HGB.

¹¹⁰ Vgl. Adler/Düring/Schmaltz (1995), Anm. 23 zu § 321 HGB; vgl. insbes. diff. Diskussion bei HENSE, B. (1995), S. 298 ff.

4.2.3 Unternehmenseinblick der Öffentlichkeit

Die Erwartung der Öffentlichkeit ist zu Recht sehr hoch angesichts des Wortlautes der mehrfach angeführten Kodifizierung in § 264 Abs. 2 HGB, wonach der Jahresabschluß als Ganzes „unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage zu vermitteln“ hat. Müßte man den Wortsinn des Gesetzes in betriebswirtschaftlicher Betrachtungsweise konkretisieren, so erschiene er, den Einblicksinteressen der Adressaten folgend, zwingend: Die (effektive) Ertragslage entspricht den zukünftigen finanziellen Zielstrombeiträgen des Unternehmens und zwar in ihrer betragsmäßigen und zeitlichen Struktur sowie ihren Unsicherheitsdimensionen; die (effektive) Vermögenslage entspricht dem potentiellen Preis, der am Markt für vergleichbare Zielstromrealisierungsbeiträge gezahlt wird.¹¹¹ Aus den bisherigen Ausführungen wurde indes deutlich, daß dieser rein betriebswirtschaftliche Unternehmenseinblick vom Gesetz nicht gemeint sein kann – ebensowenig allerdings wie seine Einengung auf Bilanzlagen. Es muß im Rahmen dieser Untersuchung offenbleiben, wie der vom Gesetz gemeinte qualitative Einblick der Öffentlichkeit konkretisiert werden kann. Sein Maßstab ist immerhin normativ für die fraglichen Informations-GoB (formal) bestimmbar: er ergibt sich zwingend aus den o. a. gesetzlichen Schutzzwecken.¹¹²

4.2.4 Fallwürdigung und Bestätigungsvermerk

Für den zu würdigenden Fall muß (auch im Lichte öffentlich verfügbarer Informationen) von einer für die Bestandsgefährdung im Sinne der Redepflicht hinreichenden Erfüllung der gesetzlich geforderten Merkmale ausgegangen werden – und damit auch von einer (öffentlich nicht überprüfbaren) Erfüllung der Krisenwarnfunktion des Abschlußprüfers als *interne* Kontrollvoraussetzung.

Es besteht indes auch eine legitime Erwartung der Öffentlichkeit dahingehend, über bestandsgefährdende Unternehmenskrisen unterrichtet zu werden. Aufgrund der skizzierten, schwerlich auflösbaren Schwierigkeiten, mangels konkretisierender Wertungen verbindliche Norminhalte bei der Abwägung der jeweiligen Einblicksreichweite in die wirtschaftliche Lage

¹¹¹ Vgl. insbes. MOXTER, A. (1966), S. 38; LANGE, C. (1989), S. 16; STREIM, H. (1994), S. 400; MOXTER, A. (1998), S. 311; FLURY, C. (1999), S. 44; WÜSTEMANN, J. (2000), S. 64 ff.

des Unternehmens zu gewinnen (differenziert für Jahresabschluß, Prüfungsbericht und Bestätigungsvermerk), kann eine abschließende Beurteilung hinsichtlich der *externen* Kontrollvoraussetzung nach der fraglichen Rechtslage *vor* KonTraG daher offenbleiben.

Zumindest hinsichtlich dieser externen Kontrollvoraussetzung ist die Rechtslage *nach* KonTraG geklärt: Sollten (bestandsgefährdende) Risiken im Lagebericht nicht hinreichend erläutert sein, muß nunmehr – unstrittig – eine Einschränkung des Testats vorgenommen werden.¹¹³ Die ausgehend vom angeführten Urteil des *Bundesgerichtshofes* entwickelte sogenannte große Redepflicht ist „nunmehr durch die Aufnahme in den Bestätigungsvermerk einem größeren Adressatenkreis zugänglich“,¹¹⁴ wobei abzuwarten bleibt, ob sich im deutschen System der *corporate governance* hierdurch grundsätzlich und nachhaltig auch die überkommene Balance der Kontroll- und Informationsrechte (und -pflichten) Unternehmensinterner und Unternehmensexterner ändern wird – oder gar ein Paradigmenwechsel erfolgt.

5 Zusammenfassung

1. „Unternehmenszusammenbrüche“ und „Unternehmensschieflagen“ führen in festzustellender Regelmäßigkeit zur Diskussion über den Sinn und Zweck von Jahresabschlußprüfungen. Hierbei divergieren in erheblichem Maße die Auffassungen der Öffentlichkeit von der Aufgabe des Abschlußprüfers und der eigentliche gesetzgeberische Auftrag des Abschlußprüfers, wie er auch in der herrschenden Meinung seinen Niederschlag findet: Erwartet die Öffentlichkeit einen umfassenden Schutz durch das Testat des Abschlußprüfers, so erfolgt der tatsächliche Prüfungsauftrag innerhalb erheblicher (wertungsabhängiger) Grenzen. Die aus den unterschiedlichen Auffassungen resultierende sogenannte Erwartungslücke muß desto schmerzlicher erscheinen, als gerade die Öffentlichkeit vorrangiger Schutzadressat der gesetzlichen Normen ist.

2. Man wird sich aufgrund der komplexen Sachverhalte davor hüten müssen, die jüngsten – häufig als mangelhaft aufgefaßten – Jahresabschlußprüfungen von Unternehmen

¹¹² Vgl. oben, Abschnitt 3.2.1.

¹¹³ Vgl. etwa INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER (1999b), S. 649 (Abs. 78). Im Gegensatz hierzu weist der Abschlußprüfer auf die bestandsgefährdenden Risiken – bei angemessener Darstellung im Lagebericht – nach § 322 Abs. 2 Satz 2 HGB in einem gesonderten Abschnitt des Bestätigungsvermerks hin (vgl. ebenda, S. 649 (Abs. 77)).

¹¹⁴ WIEDMANN, H. (1999), S. 641; vgl. KIRSCH, H.-J. (1997), S. 969.

(insbesondere im Lichte der öffentlich verfügbaren Informationen) abschließend betriebswirtschaftlich beurteilen zu wollen. Immerhin lassen sich ihre betriebswirtschaftlichen Grundprobleme würdigen.

3. Entgegen der öffentlichen Erwartung ist die Pflichtprüfung keine Unterschlagungsprüfung; die Nichtaufdeckung von Unterschlagungen und vergleichbaren Straftaten kann (und sollte) dem Abschlußprüfer nur bei einer nicht ordnungsgemäßen Durchführung der Abschlußprüfung angelastet werden. Eine Beurteilung von Mängeln bei der Abschlußprüfung erforderte hier daher eine einzelfallorientierte Analyse der tatsächlich gewählten Prüfungsstrategien und Prüfungsdurchführungen. Ob Mängel systematisch durch eine Hinwendung zu einer „forensic-type fieldwork phase“ bei der Abschlußprüfung (wie zuletzt vom US-amerikanischen *Panel on Audit Effectiveness* vorgeschlagen) reduziert werden können, erscheint mehr als zweifelhaft.

4. Es entspricht der Natur der Sache, daß die bilanzielle Abbildung von Sachverhalten, die in erheblichem Ausmaße von der Einschätzung zukünftiger ökonomischer Determinanten abhängen (wie etwa bei der langfristig ausgerichteten Projektentwicklung), einen nicht unerheblichen Ermessensspielraum für den bilanzierenden Kaufmann eröffnet. Der Abschlußprüfer hat im Rahmen der Abschlußprüfung zu beurteilen, ob die Ausübung des zwangsläufig entstehenden Ermessenswahlrechts innerhalb eines vertretbaren, plausiblen Intervalls liegt. Man wird zumindest nicht ausschließen können, daß in Einzelfällen zu optimistische, dem gesetzlichen Vorsichtsprinzip widersprechende Werte – sicherlich auch aus bilanzpolitischen Erwägungen – beibehalten wurden. In betriebswirtschaftlicher Betrachtungsweise liegt aber das (entscheidende) informationelle Defizit in der Einwertigkeit der Abbildung selbst.

5. Ein Ausweg aus dem durch die Einwertigkeit der Abbildung entstehenden informationellen Dilemma besteht darin, die Informationsfunktion des Jahresabschlusses durch zielstromorientierte Adressateninformationen zu stärken: Dies setzte etwa eine ernstgenommene Erläuterung der angewandten Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden im Bereich der indirekt-prognoseorientierten Informationssätze ebenso voraus wie ein System direkt-prognoseorientierter Informationssätze zur Einschätzung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage. So schmerzhaft hier das Fehlen klarer gesetzgeberischer Wertungen sowie höchstrichterlicher Entscheidungen auch sein mag: Wenigstens der Tendenz nach erscheint der im KonTraG formulierte gesetzgeberische Auftrag eindeutig.

6. Die normkonforme Beurteilung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage im Prüfungsbericht nach § 321 Abs. 2 HGB erfordert auch und gerade „unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung“ vom Abschlußprüfer die Dokumentation seines prüferischen Referenzmaßstabes im Prüfungsbericht. Auch wenn der gesetzgeberische Auftrag sicherlich keine „umfassende betriebswirtschaftliche Analyse im Sinne eines Gutachtens“¹¹⁵ meinen kann, erscheint es – anders als in der einschlägigen Kommentarmeinung vertreten – im abgestuften deutschen Informationssystem der *corporate governance* geradezu zwingend, daß die Berichtspflicht des Abschlußprüfers insoweit dann „über die Berichtspflicht der rechnungslegungspflichtigen Organe“¹¹⁶ nach § 264 Abs. 2 HGB hinausgehen muß, wenn der Aufsichtsrat bei seiner Kontrollpflicht vom Abschlußprüfer als Element der *corporate governance* tatsächlich unterstützt werden soll.

¹¹⁵ Adler/Düring/Schmaltz (1995), Anm.1 zu § 321 HGB.

¹¹⁶ Adler/Düring/Schmaltz (1995), Anm.108 zu § 321 HGB.

Literatur

- Adler/Düring/Schmaltz (1968), Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft. Handkommentar, bearb. von K. Schmaltz u. a. 4. Aufl., Stuttgart 1968 [1937].
- Adler/Düring/Schmaltz (1987), Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen. Kommentar zum HGB, AktG, GmbH, PublG nach den Vorschriften des Bilanzrichtlinien-Gesetzes, bearb. von K.-H. Forster u. a. 5. Aufl., Stuttgart 1987 u. a. (Loseblatt) [1937].
- Adler/Düring/Schmaltz (1995), Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen. Kommentar zum HGB, AktG, GmbH, PublG nach den Vorschriften des Bilanzrichtlinien-Gesetzes, bearb. von K.-H. Forster u. a. 6. Aufl., Stuttgart 1995 ff. [1937].
- ARBEITSKREIS "EXTERNE UND INTERNE ÜBERWACHUNG DER UNTERNEHMUNG" der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e. V. (2000), Auswirkungen des KonTraG auf die Unternehmensüberwachung. In: DB, 53. Jg. (2000), Beilage 11/2000.
- BALLWIESER, W. (1998), Was leistet der risikoorientierte Prüfungsansatz? In: FS f. G. Sieben, hrsg. von M. Matschke u. a. Stuttgart 1998, S. 359–374.
- BALLWIESER, W. (1999), Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung. In: *Beck'sches Handbuch*, Abschnitt B 105.
- Baumbach/Hopt: *Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht)*, bearb. von K. J. Hopt. 30. Aufl., München 2000.
- BEISSE, H. (1994), Zum neuen Bild des Bilanzrechtssystems. In: FS f. A. Moxter, hrsg. von W. Ballwieser u. a. Düsseldorf 1994, S. 3–31.
- Beck'scher Bilanz-Kommentar* (1995), hrsg. von W. D. Budde u. a. 3. Aufl., München 1995 [1986].
- Beck'scher Bilanz-Kommentar* (1999), hrsg. von W. D. Budde u. a. 4. Aufl., München 1999 [1986].
- Beck'sches Handbuch* der Rechnungslegung, hrsg. von E. Castan u. a. München o. J. (Loseblatt).
- BIENER, H./BERNEKE, W. (1986), Bilanzrichtlinien-Gesetz. Düsseldorf 1986.
- BÖCKING, H.-J. (1994), Verbindlichkeitsbilanzierung. Wirtschaftliche versus formalrechtliche Betrachtungsweise. Wiesbaden 1994.
- BÖCKING, H.-J. (1998), Zum Verhältnis von Rechnungslegung und Kapitalmarkt: Vom „financial accounting“ zum „business reporting“. In: ZfbF-Sonderheft 40/1998, S. 17–53.
- BÖCKING, H.-J./ORTH, C. (1998), Kann das "Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG)" einen Beitrag zur Verringerung der Erwartungslücke leisten? – Eine Würdigung auf Basis von Rechnungslegung und Kapitalmarkt. In: WPg, 51. Jg. (1998), S. 351–365.
- BREYCHA, O./SCHÄFER, W. (1990), Kommentierung zu § 321 HGB. In: *Küting/Weber* (1990).
- BRÖNNER, H. (1992), Geschichte der Revision. In: *Handwörterbuch der Revision*, hrsg. von A. Coenenberg u. a. 2. Aufl., Stuttgart 1992 [1983], Sp. 663–670.
- BUDDE, W. D. (1994), Rechenschaftslegung im Spannungsfeld des Grundgesetzes. In: FS f. A. Moxter, hrsg. von W. Ballwieser u. a. Düsseldorf 1994, S. 33–59.
- BUDDE, W. D./GEISSLER, H. (1999), Kommentierung zu § 252 HGB. In: *Beck'scher Bilanz-Kommentar* (1999).
- BUDDE, W. D./KUNZ, K. (1995), Kommentierung zu § 321 HGB. In: *Beck'scher Bilanz-Kommentar* (1995).
- BUDDE, W. D./KUNZ, K. (1999), Kommentierung zu §§ 321, 322 HGB. In: *Beck'scher Bilanz-Kommentar* (1999).
- CLEMM, H. (1995), Der Abschlußprüfer als Krisenwarner und der Aufsichtsrat. In: FS H. Havermann, hrsg. von J. Lanfermann, Düsseldorf 1995, S. 83–107.

- DÖLLERER, G. (1958), Zweck der aktienrechtlichen Publizität. In: BB, 13. Jg. (1958), S. 1281–1284.
- DÖRNER, D. (1998), Von der Wirtschaftsprüfung zur Unternehmensberatung. In: WPg, 51. Jg. (1998), S. 302–318.
- DÖRNER, D./SCHWEGLER, I. (1997), Anstehende Änderungen der externen Rechnungslegung sowie deren Prüfung durch den Wirtschaftsprüfer. In: DB, 50. Jg. (1997), S. 285–289.
- EBKE, W. F. (1983), Wirtschaftsprüfer und Dritthaftung. Bielefeld 1983.
- EBKE, W. F. (1995), Abschlußprüferhaftung im internationalen Vergleich. In: FS f. R. Trinkner, hrsg. von F. Graf von Westphalen u. a. Heidelberg 1995, S. 493–524.
- EBKE, W. F. (1996), Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der wirtschaftsprüfenden, steuer- und rechtsberatenden Berufe im internationalen Vergleich. Heidelberg 1996.
- ELLROTT, H. (1995), Kommentierung zu § 284 HGB. In: *Beck'scher Bilanz-Kommentar* (1995).
- ELLROTT, H. (1999), Kommentierung zu § 284 HGB. In: *Beck'scher Bilanz-Kommentar* (1999).
- ERLE, B. (1990), Der Bestätigungsvermerk des Abschlußprüfers. Düsseldorf 1990.
- EULER, R. (1996), Das System der Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung. Stuttgart 1996.
- FÖRSCHLE, G./KOF AHL, G. (1995), Kommentierung des § 317 HGB. In: *Beck'scher Bilanz-Kommentar* (1995).
- FÖRSCHLE, G./KOF AHL, G. (1999), Kommentierung des § 317 HGB. In: *Beck'scher Bilanz-Kommentar* (1999).
- FORSTER, K.-H. (1998), Abschlußprüfung nach dem Regierungsentwurf des KonTraG. In: WPg, 51. Jg. (1998), S. 41–56.
- FLURY, C. (1999), Gewinnerläuterungsprinzipien. Frankfurt a. M. 1999.
- GELHAUSEN, H. F. (1997), Reform der externen Rechnungslegung und ihrer Prüfung durch den Wirtschaftsprüfer. In: AG, 42. Jg. (1997), Sonderheft, S. 73–82.
- Handbuch des Jahresabschlusses* in Einzeldarstellungen (1984), hrsg. von K. von Wysocki u. a. Köln 1984 u. a.
- HELLBERG, W. (1998), Prüfung des Jahresabschlusses. In: *Beck'sches Handbuch*, Abschnitt B 600.
- HENSE, B. (1995), Der Prüfungsbericht hat zu viele Empfänger – auch ein Beitrag zur besseren Zusammenarbeit von Aufsichtsrat und Abschlußprüfer. In: FS f. W. D. Budde, hrsg. von G. Förtschle u. a. München 1995, S. 287–311.
- HOFMANN, R. (1997), Unterschlagungsprophylaxe und Unterschlagungsprüfung. Bielefeld 1997.
- HOMMELHOFF, P. (1998), Die neue Position des Abschlußprüfers im Kraftfeld der aktienrechtlichen Organisationsverfassung. In: BB, 40. Jg. (1998), S. 2567–2573 (Teil I) und S. 2625–2631 (Teil II).
- HOMMELHOFF, P./MATTHEUS D. (1998), Corporate Governance nach dem KonTraG. In: AG, 43. Jg. (1998), S. 249–259.
- Hopt (1997), Comparative corporate governance – Essays and materials, hrsg. von K. J. Hopt u. a. Berlin u. a. 1997.
- Hopt (1998), Comparative corporate governance—The state of the art and emerging research, hrsg. von K. J. Hopt u. a., Oxford: Clarendon Press, 1998.
- HOPT, K. J. (1998), The German two-tier board: Experiences, theories, reforms. In: Hopt (1998), S. 227–258.
- INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER (1977), Grundsätze ordnungsmäßiger Durchführung von Abschlußprüfungen. In: WPg, 30. Jg. (1977), S. 210–217.
- INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER (1990), Pflichtprüfung und Unterschlagungsprüfung (ergänzt um Anm. s. WPg 1982 [35. Jg.], S. 94). Fachgutachten 1/1937 idF 1990. In: Die

- Fachgutachten und Stellungnahmen des Instituts der Wirtschaftsprüfer auf dem Gebiete der Rechnungslegung, hrsg. vom Institut der Wirtschaftsprüfer. Düsseldorf 1987 (Loseblatt).
- INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER (1989), Grundsätze ordnungsmäßiger Durchführung von Abschlußprüfungen. Fachgutachten 1/1988. In: WPg, 42. Jg. (1989), S. 9–19.
- INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER (1989b), Grundsätze ordnungsmäßiger Berichterstattung bei Abschlußprüfungen. Fachgutachten 2/1988. In: WPg, 42. Jg. (1989), S. 20–27.
- INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER (1998), Zur Aufdeckung von Unregelmäßigkeiten im Rahmen der Abschlußprüfung. Stellungnahme HFA 7/1997. In: WPg, 51. Jg. (1998), S. 29–33.
- INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER (1999), Grundsätze ordnungsmäßiger Berichterstattung bei Abschlußprüfungen. Prüfungsstandard (PS) 450. In: WPg, 52. Jg. (1999), S. 601–613.
- INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER (1999b), Grundsätze für die ordnungsmäßige Erteilung von Bestätigungsvermerken bei Abschlußprüfungen. Prüfungsstandard (PS) 400. In: WPg, 52. Jg. (1999), S. 641–657.
- INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER (2000), Comments on the draft report of the Panel on Audit Effectiveness. Düsseldorf 2000.
- INTERNATIONAL FEDERATION OF ACCOUNTANTS (2000), International Standards on Auditing (ISAs). Internationale Prüfungsgrundsätze, hrsg. von der *Wirtschaftsprüferkammer*. Stuttgart 2000.
- KIRSCH, H.-J. (1997), Erwartungslücke und Bestätigungsvermerk. In: FS f. J. Baetge, hrsg. von T. R. Fischer u. a. Düsseldorf 1997, S. 955–980.
- Küting/Weber (1990), Handbuch der Rechnungslegung, hrsg. von K. Küting und C.-P. Weber 3. Aufl., Stuttgart 1990 [1986].
- LANGE, C. (1989), Jahresabschlußinformationen und Unternehmensbeurteilung. Stuttgart 1989.
- LANGENBUCHER, G./BLAUM, U. (1997), Die Aufdeckung von Fehlern, dolosen Handlungen und sonstigen Gesetzesverstößen im Rahmen der Abschlußprüfung. In: DB, 50. Jg. (1997), S. 437–443.
- LEFFSON, U. (1995), Wirtschaftsprüfung. 4. Aufl., Wiesbaden 1988 [1977].
- LEVITT, A. (1998), The „numbers game“. In: The CPA Journal, 68. Jg. (1998), S. 14–19.
- LOITLSBERGER, E. (1978), Dogmengeschichtlicher Abriss des Treuhandwesens. In: Treuhandwesen, hrsg. von K. Lechner. Wien 1978, S. 35–51.
- LOSS, L./SELIGMAN, J. (1995), Fundamentals of securities regulation. 3. Aufl., Boston u. a.: Little, Brown and Company, 1995 [1983].
- LUICK, H. (1985), Das Going-Concern-Prinzip im deutschen Bilanzrecht. In: FS f. K. von Wysocki, hrsg. von G. Gross. Düsseldorf 1985, 61–72.
- MARTIN, K.-U. (1999), Qualität von Wirtschaftsprüferleistungen. Düsseldorf 1999.
- MERTIN, D. (1989), Verantwortlichkeit des Abschlußprüfers für Unterschlagungen – Neue Prüfungsstandards des AICPA zur Schließung der Erwartungslücke. In: WPg, 42. Jg. (1989), S. 385–390.
- MEYER ZU LÖSEBECK, H. (1983), Unterschlagungsverhütung und Unterschlagungsprüfung. Düsseldorf 1983.
- MEYER ZU LÖSEBECK, H. (1992), Unterschlagungsprüfung. In: *Handwörterbuch der Revision*, hrsg. von A. G. Coenenberg u. a. 2. Aufl., Stuttgart 1992 [1983], Sp. 2003–2013.
- MOXTER, A. (1966), Die Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung und der Stand der Bilanztheorie, in: ZfbF, 18. Jg. (1966), S. 28–59.

- MOXTER, A. (1980), Ist bei drohendem Unternehmenszusammenbruch das bilanzrechtliche Prinzip der Unternehmensfortführung aufzugeben? In: WPg, 33. Jg. (1980), S. 345–351.
- MOXTER, A. (1997), Die Vorschriften zur Rechnungslegung und Abschlußprüfung im Referentenentwurf eines Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich. In: BB, 52. Jg. (1997), S. 722–730.
- MOXTER, A. (1997b), Grundwertungen in Bilanzrechtsordnungen – ein Vergleich von überkommenem deutschen Bilanzrecht und Jahresabschlußrichtlinie. In: FS f. H. Beisse, hrsg. von W. D. Budde u. a. Düsseldorf 1997, S. 347–391.
- MOXTER, A. (1998), Verletzt das Auskunftsverweigerungsrecht des § 131 Abs. 3 Nr. 3 AktG die Eigentums garantie des Grundgesetzes? In: FS f. D. Börner, hrsg. von H. Meffert u. a. Wiesbaden 1998, S. 305–321.
- MOXTER, A. (1999), Bilanzrechtsprechung. 5. Aufl., Tübingen 1999 [1982].
- NONNENMACHER, R. (1987), Aufgaben und Umfang der Jahresabschlußprüfung. In: *Handbuch des Jahresabschlusses* (1984).
- PANEL ON AUDIT EFFECTIVENESS (2000), Report an Recommendations. August, 31, 2000. (= [http:// www.pobauditpanel.org/download.html](http://www.pobauditpanel.org/download.html)).
- PRIGGE, S. (1998), A survey of German corporate governance. In: *Hopt* (1998), S. 943–1044.
- RÜCKLE, D. (1983), Grundsätze ordnungsmäßiger Abschlußprüfung. In: *Handwörterbuch der Revision*, hrsg. von A. G. Coenenberg u. a. Stuttgart 1983, Sp. 554–571.
- SCHILDBACH, T. (1985), Die Prüfung bei Verdacht deliktischer Handlungen. In: *Steuerberaterkongreßreport 1985*. München 1985, S. 239–256.
- SCHILDBACH, T. (1996), Die Glaubwürdigkeitskrise der Wirtschaftsprüfer. In: BFuP, 48. Jg. (1996), S. 1–30.
- SCHINDLER, J./RABENHORST, D. (1998), Auswirkungen des KonTraG auf die Abschlußprüfung (Teil I). In: BB, 53. Jg. (1998), S. 1886–1893.
- SCHMIDT, R. H./TYRELL, M. (1997), Financial systems, corporate finance and corporate governance. In: E. F. M., Vol. 3 (1997), S. 333–361.
- STREIM, H. (1994), Die Generalnorm des § 264 Abs. 2 HGB. In: FS f. A. Moxter, hrsg. von W. Ballwieser u. a. Düsseldorf 1994, S. 391–406.
- WALTER, P. (1985), Die Prüfung bei Verdacht deliktischer Handlungen. In: *Steuerberaterkongreßreport 1985*, S. 257–276.
- WIEDMANN, H. (1999), Bilanzrecht. Kommentar zu den §§ 238 bis 342a HGB. München 1999. *Wirtschaftsprüfer-Handbuch* (1996), Handbuch für Rechnungslegung, Prüfung und Beratung. Band I, hrsg. vom *Institut der Wirtschaftsprüfer*. 11. Aufl. Düsseldorf 1996 [1945].
- WOLZ, M. (1996), Die Krisenwarnfunktion des Abschlußprüfers. Wiesbaden 1996.
- WOLZ, M. (1998), Die Erwartungslücke vor und nach Verabschiedung des KonTraG. In: *WPK-Mitteilungen*, 37. Jg. (1998), S. 122–135.
- WÜSTEMANN, G. (1975), Probleme der Glaubwürdigkeit von Abschlußprüfern. *Wirtschaftsprüfer und Certified Public Accountants*. Frankfurt a. M. u. a. 1975.
- WÜSTEMANN, J. (1999), *Generally Accepted Accounting Principles*. Berlin 1999.
- WÜSTEMANN, J. (2000), *Ökonomische Theorie gesetzlicher Informationsprinzipien*. Habilitationsschrift, Frankfurt am Main 2000.