

FRIEDERIKE SCHATTKA

Die Europäisierung der Abschlussprüferhaftung

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

274

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

274

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Friederike Schattka

Die Europäisierung der Abschlussprüferhaftung

Eine juristisch-ökonomische Analyse

Mohr Siebeck

Friederike Schatka, geboren 1981; Studium der Rechtswissenschaften in Heidelberg, Kyoto, Krakau und Oxford; Referendariat in Darmstadt, Basel, Berlin und Rabat.

Gedruckt mit Unterstützung der Graduiertenakademie der Universität Heidelberg und mit Mitteln der Exzellenzinitiative.

e-ISBN 978-3-16-152088-4

ISBN 978-3-16-151957-4

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2012 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

In Erinnerung an Dr. Jan Christoph Richter

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist in den Jahren 2006 bis 2009 am Institut für deutsches und europäisches Gesellschaftsrecht der Universität Heidelberg sowie während meiner Aufenthalte am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg, an der Jagiellonen-Universität Krakau und der Universität Oxford entstanden. Sie wurde im Sommersemester 2011 von der Juristischen Fakultät Heidelberg als Dissertation angenommen. Die mündliche Doktorprüfung fand am 21.07.2011 statt. Die Arbeit befindet sich im Wesentlichen auf dem Stand von Anfang 2011. Neuere Rechtsprechung und Literatur wurden nach Möglichkeit berücksichtigt.

Dank gebührt zunächst meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Dr. h. c. Werner F. Ebke, LL.M. (Berkeley), der auch die Bearbeitung des Themas angeregt hat, für die Betreuung der Dissertation sowie Herrn Professor Dr. Christian Baldus für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Die Promotion erfolgte im Rahmen des DFG-Graduiertenkollegs für Systemtransformation und Wirtschaftsintegration im zusammenwachsenden Europa der Universitäten Heidelberg, Krakau und Mainz (Europäisches Graduiertenkolleg). Der Deutschen Forschungsgemeinschaft danke ich für die fachliche sowie die finanzielle Förderung der Arbeit durch Gewährung eines Promotionsstipendiums. Zum Gelingen des Promotionsvorhabens haben die gemeinsamen Veranstaltungen des Kollegs, insbesondere die Gespräche und der Erfahrungsaustausch, maßgeblich beigetragen. Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Peter-Christian Müller-Graff als Sprecher, den Kollegleitern, meinen Mitkollegiaten und Frau Kinga Niebrzegowska danke ich herzlich für diese Zeit. Ich stehe tief in der Schuld von Herrn Michał Bobrzyński, LL.M. (Harvard), Frau Paulina Ptak, Herrn Dr. Piotr Tereskiewicz, M.Jur. (Oxford), die mit großer Geduld meine vielen Fragen zum polnischen Recht beantwortet, mir bei Übersetzungen und der Literatursuche geholfen haben. Der Graduiertenakademie der Universität Heidelberg danke ich für die Finanzierung der Druckkosten, dem Deutschen Akademischen Austausch Dienst für die Ermöglichung meiner Studien- und Forschungsaufenthalte in Polen und England. Zu Dank verpflichtet bin ich ferner den Mitarbeitern der Universität Krakau die mich freundlich aufgenommen und ihr Wissen zu dem bislang kaum aufgearbeiteten Problem der polnischen Abschlussprüferhaftung mit mir geteilt haben; namentlich erwähnt seien in diesem Zusammenhang Herr Dr. Krzysztof Oplustil, Herr Dr. Marcin

Spyra und Herr Prof. Dr. Dr. h. c. Fryderyk Zoll. Herrn Olle Andréasson danke ich herzlich für seine Hilfe mit der Recherche in Schweden. Dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht gilt mein Dank dafür, dass ich die Bibliothek in Hamburg über viele Monate als Gast nutzen durfte. Bei den Direktoren des Instituts, Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Jürgen Basedow, LL.M. (Harvard), Herrn Prof. Dr. Holger Fleischer, LL.M. (Michigan), Dipl.-Kfm., und Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Reinhard Zimmermann, möchte ich mich außerdem für die Aufnahme meiner Arbeit in diese Schriftenreihe bedanken. Jun.-Prof. Dr. Patrick C. Leyens, LL.M. (London) war mir während meiner Zeit am MPI ein wichtiger Gesprächspartner. Besonders herzlich möchte ich Herrn Dr. Walter Doralt danken, der mir von den Anfängen der Arbeit bis zu ihrem Abschluss und darüber hinaus stets mit Ratschlägen und wertvollen Hinweisen zur Seite stand.

Frau Dr. Hannelore Guski und Frau Sabine Beseler-Schattka haben die mühevollen Arbeit auf sich genommen, das Manuskript auf Fehler durchzusehen. Herr Michael-Sven Schattka und Herr Hans-Sönke Prien haben mir aus ihrer volkswirtschaftlichen Sicht auf einzelne Gesichtspunkte eine neue Perspektive vermitteln können. Herr Dr. Roman Guski, LL.M. (Notre Dame) hat durch seine vielen kritischen Fragen und seine unermüdliche Diskussionsbereitschaft einen wichtigen Beitrag geleistet. Herr Moritz Schattka hat die Vorbereitung der Drucklegung „technisch“ betreut. Ihnen allen gilt mein aufrichtiger Dank. Ohne den Rückhalt meiner erweiterten Familie hätte die vorliegende Arbeit in dieser Form nicht entstehen können. Für ihre finanzielle und insbesondere persönliche Unterstützung in den vergangenen Jahren kann ich ihnen nicht genug danken.

Friederike Schattka

Rabat, 11.11.2011

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht.....	IX
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einführung.....	1
A. Hintergründe der Untersuchung.....	1
B. Erkenntnisziel und Gang der Untersuchung	3
C. Analytische Schwerpunkte und Eingrenzung des Themas	5
Erster Teil: Die Abschlussprüferhaftung in der Europäischen Union.....	8
<i>§ 1 Herausforderungen einer europäischen Abschlussprüferhaftung.....</i>	<i>9</i>
A. Prüfung, Prüfer und Prüferhaftung – allgemeine Herausforderungen	10
B. Die Diskussion um die Abschlussprüferhaftung auf EU-Ebene.....	29
C. Perspektiven.....	44
<i>§ 2 Die Haftungssysteme der EU im Überblick.....</i>	<i>45</i>
A. Rechtsvergleichendes Vorgehen.....	47
B. Abschlussprüferhaftung: Grundlagen, Voraussetzungen, Grenzen	52
C. Resümee: Europäische Modelle der Haftungsbegrenzung	109
Zweiter Teil: Ökonomische Analyse	112
<i>§ 3 Voraussetzungen einer effizienten Abschlussprüferhaftung</i>	<i>113</i>
A. Modelltheoretische Betrachtung der Abschlussprüferhaftung	114

B. Ein Effizienzbegriff für die Abschlussprüferhaftung	136
C. Ergebnis: Voraussetzungen einer effizienten Abschlussprüferhaftung ...	171
<i>§ 4 Leitlinien einer ökonomisch sinnvollen Abschlussprüferhaftung</i>	<i>172</i>
A. Prüfungsqualität: Schadensprävention durch Verhaltenssteuerung.....	172
B. Funktionsschutz und Schadensverteilung	202
C. Vertrauensschutz und Systemkosten	229
D. Gestaltung ökonomisch sinnvoller Haftungsbegrenzungen	232
Dritter Teil: Juristische Bewertung	240
<i>§ 5 Die effiziente Abschlussprüferhaftung im Rechtssystem</i>	<i>241</i>
A. Verhaltenssteuerung im Privatrecht.....	242
B. Schadensteilung in der zivilrechtlichen Systematik	248
C. Haftungsprivilegien im Lichte der Kompensationsfunktion	264
<i>§ 6 Leitlinien einer juristisch vertretbaren Haftungsbegrenzung</i>	<i>282</i>
A. Das kollektive Interesse an der Berufshaftung	283
B. Schutzwürdigkeit der geprüften Gesellschaft und Dritter	306
C. Juristische Vertretbarkeit ökonomisch sinnvoller Haftungsgrenzen	314
Ergebnis und abschließende Betrachtung	321
Literaturverzeichnis	327
Online-Ressourcen der Europäischen Kommission	352
Register	353

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht.....	IX
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einführung.....	1
A. Hintergründe der Untersuchung.....	1
B. Erkenntnisziel und Gang der Untersuchung	3
C. Analytische Schwerpunkte und Eingrenzung des Themas	5
Erster Teil: Die Abschlussprüferhaftung in der Europäischen Union.....	8
<i>§ 1 Herausforderungen einer europäischen Abschlussprüferhaftung.....</i>	<i>9</i>
A. Prüfung, Prüfer und Prüferhaftung – allgemeine Herausforderungen	10
I. Die gesetzliche Jahresabschlussprüfung.....	10
1. Zweckbestimmung	11
2. Die Prüfung als Element der Corporate Governance	14
3. Die Abschlussprüfung als Instrument der Kapitalmarktkontrolle ..	16
II. Zur Rolle und Stellung des Abschlussprüfers.....	20
1. Gesellschaftsübergreifende Bedeutung: öffentliche Funktion?	21
2. Doppelfunktion des Prüfers: No One Can Serve Two Masters?.....	25
III. Bedeutung der Abschlussprüferhaftung – Schlussfolgerungen	28
B. Die Diskussion um die Abschlussprüferhaftung auf EU-Ebene.....	29
I. Von der Rechtsangleichung zur Zielharmonisierung	30
1. Erste Anläufe.....	30
2. Die Ära nach Enron.....	33
II. Zwischen Existenzgefährdung und Privilegierung	34
1. Die neue Abschlussprüferrichtlinie (2006)	35
2. Erforschung des Sachverhalts	36

a) London Economics-Studie (2006).....	36
b) Öffentliche Konsultation	37
3. Empfehlung der Europäischen Kommission (2008)	39
a) Inhalt.....	39
b) Stellungnahme	40
III. Aktuelle Entwicklungen	43
C. Perspektiven.....	44
<i>§ 2 Die Haftungssysteme der EU im Überblick.....</i>	<i>45</i>
A. Rechtsvergleichendes Vorgehen.....	47
B. Abschlussprüferhaftung: Grundlagen, Voraussetzungen, Grenzen.....	52
I. Haftungsinstitute.....	52
1. Spezialgesetz und allgemeine Haftungsinstitute	53
2. Vertrag und Delikt.....	55
II. Haftungstatbestand.....	60
1. Allgemeine Voraussetzungen der Abschlussprüferhaftung	60
a) Pflichtverletzung.....	60
b) Verschulden	63
c) Schaden.....	64
d) Kausalität	65
2. Die Dritthaftung des Abschlussprüfers	66
a) Deutschland.....	66
(1) Vertragliche Haftung	67
(2) Deliktsrechtliche Haftung.....	67
(3) „Expertenhaftung“	69
(4) Fazit	76
b) Schweden.....	76
c) England.....	77
(1) Außervertragliche Haftung für reine Vermögensschäden	78
(2) Bedeutung des Caparo-Urteils.....	80
d) Systeme der haftungsrechtlichen Generalklausel	82
(1) Frankreich.....	84
(2) Polen	85
III. Haftungsbegrenzung	87
1. Gesetzliche Haftungsbegrenzung.....	87
a) Haftungshöchstsummenbegrenzungen	87
(1) Absolute Haftungshöchstsummenbegrenzungen.....	88
(2) Relative Haftungshöchstsummenbegrenzungen.....	89
(3) Anwendbarkeit auf Ersatzansprüche Dritter.....	90
b) Proportionalhaftung	94
(1) Proportionalhaftung nach Verschuldensschwere.....	95
(2) Proportionalhaftung nach relativem Verschulden	97

(a) Im Verhältnis zum Prüfungsmandanten	97
(b) Im Verhältnis zu Dritten	100
c) Exkurs: Haftungsbegrenzung als Eingriffsnorm	103
2. Vertragliche Haftungsbegrenzung	104
a) Mitgliedstaaten mit gesetzlicher Haftungsbegrenzung.....	104
b) Mitgliedstaaten ohne gesetzliche Haftungsbegrenzung	106
(1) Das neue englische Modell.....	107
(2) Die Position des französischen Rechts	109
C. Resümee: Europäische Modelle der Haftungsbegrenzung	109

Zweiter Teil: Ökonomische Analyse 112

§ 3 Voraussetzungen einer effizienten Abschlussprüferhaftung 113

A. Modelltheoretische Betrachtung der Abschlussprüferhaftung	114
I. Rolle der Abschlussprüfer	114
1. Der Abschlussprüfer als Torwächter.....	115
2. Der Abschlussprüfer als Vertrauensintermediär	118
II. Gefährdung der Funktionsfähigkeit des Prüfermodells	119
1. Voraussetzungen einer hohen Prüfungsqualität	120
2. Negative Anreizstrukturen auf dem Prüfungsmarkt	122
a) Sorgfalt im Wettbewerb: „Market for Lemons“	122
(1) Informationsasymmetrie	123
(2) Interessenasymmetrie	125
(3) Folgen	126
b) Mangelnde Unabhängigkeit.....	128
(1) Dauerhafte Geschäftsbeziehungen (Quasirentenmodell) ...	129
(2) Umfassende Geschäftsbeziehung („Full Service“-System)	130
(3) Persönliche Nähe (Befangenheit)	131
III. Haftung: Kontrolle der Kontrolleure	132
1. Reputation als Gegengewicht?	133
2. Abschlussprüferhaftung im Gesamtgefüge des Kontrollsystems .	133
3. Fazit.....	135
B. Ein Effizienzbegriff für die Abschlussprüferhaftung	136
I. Der Effizienzbegriff in der ökonomischen Analyse des Rechts	137
1. Grundkonzept der ökonomischen Analyse des Rechts	138
a) Ziel: Gesellschaftliches Wohlfahrtsoptimum	139
b) Analytische Basis und rechtspolitisches Programm.....	142
(1) Der homo oeconomicus als Verhaltensmodell	143
(2) Das Effizienzprinzip als Bewertungsmaßstab	145
c) Die Rolle des Rechts	147
2. Relevanz der Rechtsökonomik für die vorliegende Fragestellung	151

a)	Generelle Kritik an der ökonomischen Analyse des Rechts.....	151
b)	Ökonomische Analyse und Abschlussprüferhaftungsrecht.....	153
II.	Der Beitrag des Schadensersatzrechts zur Effizienzsteigerung.....	155
1.	Ökonomisches Funktionsverständnis des Schadensersatzrechts ..	156
2.	Regelungsmaxime	158
a)	Schadenskosten.....	158
b)	Effizienz als Kompromiss	160
III.	Die Kosten der Abschlussprüfung	161
1.	Primärkosten: Qualitätsoptimierung	161
a)	Kosten des Schadenseintritts	162
(1)	Zum Problem reiner Vermögensschäden	162
(2)	Divergenz zwischen sozialen und individuellen Schäden..	164
(3)	Fazit	168
b)	Kosten der Schadensvorsorge.....	168
c)	Exkurs: Private Kosten des Abschlussprüfers	168
2.	Sekundärkosten: Funktionsschutz	169
3.	Tertiärkosten	170
C.	Ergebnis: Voraussetzungen einer effizienten Abschlussprüferhaftung ...	171
§ 4	Leitlinien einer ökonomisch sinnvollen Abschlussprüferhaftung.....	172
A.	Prüfungsqualität: Schadensprävention durch Verhaltenssteuerung.....	172
I.	Haftungsniveau	173
1.	Verhaltenssteuerung durch Haftung.....	173
a)	Kosteninternalisierung – das Grundkonzept	173
b)	Divergenz zwischen Ressourcen- und Verteilungsschäden	175
2.	Verzerrungen der verhaltenssteuernden Wirkung.....	176
a)	Zusätzliche Anreize neben der Haftung (private Kosten)	176
(1)	Der Wert der Reputation.....	176
(2)	Der Wert der Geschäftsbeziehung	178
(3)	Zusammenführung der Ergebnisse	179
b)	Effektivität der Verhaltenssteuerung	180
(1)	Differenz zwischen Schadens- und Haftungsrisiko.....	180
(2)	Risikostreuung: Versicherung und Kostenweitergabe	181
(3)	(Begrenztes) subjektives Haftungsrisiko und Irrationalität	182
(4)	Interessendivergenzen und Anreizempfindlichkeiten	182
c)	Mittelbare Auswirkungen der Übermaßhaftung	183
(1)	Defensive Auditing	184
(2)	Sinkende Attraktivität des Prüferberufs	185
3.	Schlussfolgerungen zum optimalen Haftungsniveau	186
II.	Gestaltung einer Haftungsbegrenzung.....	186
1.	Proportionalhaftung.....	187
a)	Proportionalhaftung nach Verschuldensschwere.....	188

(1) Vor- und Nachteile einer strikt(er)en Haftung	189
(a) Sorgfaltsniveau	190
(b) Aktivitätsniveau	191
(c) Mittelbare Steuerungswirkung	193
(2) Schlussfolgerungen	194
b) Proportionalhaftung nach Verschuldensanteil	195
(1) Gegenüber der geprüften Gesellschaft	195
(2) Gegenüber Dritten	195
(3) Mittelbare Steuerungswirkung	196
2. Haftungshöchstsummenbegrenzungen	198
a) Absolute Haftungshöchstsummenbegrenzung	198
b) Relative Haftungshöchstsummenbegrenzung	199
c) Vertragliche Haftungshöchstsummenbegrenzung	200
3. Dritthaftung	200
4. Schlussfolgerungen zur effizienten Haftungsgestaltung	201
III. Ergebnis: Feinregulierung statt Haftungsniveau	202
B. Funktionsschutz und Schadensverteilung	202
I. Problemaufriss: Abschreckung auf dem Aktivitätsniveau	203
II. Gegenwärtige Situation auf den europäischen Prüfungsmärkten	206
1. Haftungsrisiken	206
2. Versicherungsschutz	209
3. Toleranzgrenze (tipping point)	211
III. Risikoanalyse und Folgenprognose	212
1. Zur Marktkonzentration	213
a) Ursachen	214
b) Bewertung	216
2. Ausscheiden weiterer Prüfungsgesellschaften aus dem Markt	217
a) Auswirkungen auf die Marktkonzentration	218
b) Prüfungskapazität, Kapitalkosten, Anlegervertrauen	219
IV. Haftungsbeschränkungen	222
1. Auswirkungen auf die Marktkonzentration	222
a) Stabilisierung des Oligopols	222
b) Öffnung des Prüfungsmarktes	223
c) Fazit	225
2. Form der Haftungsbeschränkung	226
a) Gewährleistung der „Prüfbarkeit“ großer Unternehmen	226
b) Beseitigung von Marktzutrittsschranken	228
c) Effiziente Verteilung des Schadensrisikos	228
3. Ergebnis	229
C. Vertrauensschutz und Systemkosten	229
I. Kosten der Schadensverlagerung	230
II. Kosten mangelnden Vertrauens	230

III. Dritthaftung als Versicherung.....	231
D. Gestaltung ökonomisch sinnvoller Haftungsbegrenzungen	232
I. Zielkonkretisierung: Zielkonflikte, -kongurenzen, -prioritäten	232
II. Haftungsmodelle.....	233
1. Haftungshöchstsummenbegrenzung	234
2. Proportionalhaftung.....	234
3. Dritthaftung.....	235
4. Vertragliche oder gesetzliche Haftungsbegrenzung.....	236
III. Fazit	239
Dritter Teil: Juristische Bewertung	240
§ 5 Die effiziente Abschlussprüferhaftung im Rechtssystem	241
A. Verhaltenssteuerung im Privatrecht.....	242
I. Effizienz als Ziel rechtlicher Gestaltung	243
II. Verhaltenssteuerung zwischen privatem und öffentlichem Recht.....	244
III. Privatautonomie als Grenze staatlicher Verhaltenssteuerung.....	246
IV. Fazit	247
B. Schadensteilung in der zivilrechtlichen Systematik	248
I. Das Alles-oder-Nichts-Prinzip des Schadensersatzrechts	249
1. Entwicklung in der deutschen Zivilrechtsdogmatik.....	251
2. Die Regel und ihre Ausnahmen	252
a) Durchbrechungen des Bereicherungsverbots	253
b) Durchbrechungen des Totalreparationsverbots	255
II. Implikationen für ein europäisiertes Abschlussprüferhaftungsrecht	258
1. Das Totalreparationsgebots im europäischen Privatrecht	258
2. Totalreparationsgebot im Abschlussprüferhaftungsrecht	261
a) Richterliches Ermessen, Rechtssicherheit, Ideologisierung	261
b) Teilbarkeit der Schadenstragungspflicht	262
III. Fazit	263
C. Haftungsprivilegien im Lichte der Kompensationsfunktion	264
I. Zielkonflikt: Effizienz und Kompensation	264
II. Die Kompensationsfunktion und ihre Grenzen	267
1. Regelungsziel: zwischen Rechtsgüterschutz und Freiheit	267
2. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Zivilrecht.....	269
3. Die Verhältnismäßigkeit der Haftung	271
a) Die Regel: ausgleichende Funktion des Haftungsgrundes	271
b) Das Haftungsprivileg als Ausnahme	272
(1) Verhältnismäßiges Haftungsprivileg: Voraussetzungen	273
(2) Fallgruppen.....	275
(3) Einordnung der Abschlussprüferhaftungsproblematik.....	280

III. Schlussfolgerungen	281
<i>§ 6 Leitlinien einer juristisch vertretbaren Haftungsbegrenzung</i>	<i>282</i>
A. Das kollektive Interesse an der Berufshaftung	283
I. Bedeutung der (freien) Berufe in der modernen Gesellschaft	283
1. Organische Gesellschaft: Arbeitsteilung und Vertrauen	284
2. Aufbau und Schutz des berufsbezogenen Vertrauens	285
II. Berufliche Expertise – ein haftungsrechtlich relevanter Umstand?... 287	
1. Beruflicher Funktionsschutz	288
2. Ausgleich für außerordentliche Haftungsrisiken	289
a) Berufshaftung in der schadensersatzrechtlichen Dichotomie... 290	
(1) Die schadensersatzrechtliche Dichotomie und ihre Grenzen.. 291	
(2) Vertrag – Beruf – Delikt	293
b) Die Abschlussprüferhaftung zwischen Vertrag und Delikt	294
c) Auswirkungen der dichotomischen Unvollkommenheit	297
3. Berufshaftung berufsvergleichend	299
a) Faktisches Schadens- und potentielles Haftungsrisiko	300
b) Abdingbarkeit der Haftung	302
c) Fazit: Haftungshöchstsumme als Kompromiss	304
III. Schlussfolgerungen	305
B. Schutzwürdigkeit der geprüften Gesellschaft und Dritter	306
I. Prüfungsmandant	306
1. Mitverschulden und Mitverschuldenseinwand	307
2. Wirtschaftlicher Nutzen der Prüfung	309
3. Privatautonomie	310
II. Vertragsfremde Dritte	311
C. Juristische Vertretbarkeit ökonomisch sinnvoller Haftungsgrenzen	314
I. Haftungsmodelle	315
1. Haftungshöchstsummenbegrenzungen	315
2. Proportionalhaftung	315
3. Dritthaftung	316
4. Regulierung oder Deregulierung: vertragliche Begrenzung	317
II. Vorschlag eines Abschlussprüferhaftungsmodells	320
Ergebnis und abschließende Betrachtung	321
Literaturverzeichnis	327
Online-Ressourcen der Europäischen Kommission	352
Register	353

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl. EG/EU	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften/Union
Abs.	Absatz
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
AHGB	Allgemeines Handelsgesetzbuch (Österreich)
A.C.	Law Report (Appeal Cases)
Acct. & Bus. Res.	Accounting and Business Research
Acct. Rev.	The Accounting Review
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AG	Aktiengesellschaft/Die Aktiengesellschaft
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AICPA	American Institute of Certified Public Accountants
AktG	Aktiengesetz
All ER	All England Law Reports
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
a.M.	am Main
Am. J. Comp. L.	The American Journal of Comparative Law
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
BeckBilKomm	Der Beck'sche Bilanzkommentar
BCLC	Butterworth's Company Law Cases
B.C. L. Rev.	Boston College Law Review
Bd.	Band
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Big Four	Die vier international größten Prüfungsgesellschaften: PricewaterhouseCoopers, Deloitte Touche Tomahatsu, Ernst&Young, KPMG
BilReg	Bilanzrechtsreformgesetz
Bell JoE	Bell Journal of Economics
BNotO	Bundesnotarordnung

BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BRewU	ustawa o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym [polnisches Abschlussprüfungsgesetz]
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzgl.	bezüglich
C.A.	Court of Appeal
C.Civ.	Code civil [französisches Zivilgesetzbuch]
C.Com.	Code de Commerce [französisches Handelsgesetzbuch]
Cambridge L.J.	Cambridge Law Journal
CEPS Working Paper Series	Center for Economic Policy Studies Working Paper Series (der Universität Princeton)
Col. L. Rev.	Columbia Law Review
DB	Der Betrieb
DCFR	Draft Common Frame of Reference
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
diesbzgl.	diesbezüglich
DJT	Deutscher Juristentag
D&O-Versicherung	Directors and Officers Liability-Versicherung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVStB	Verordnung zur Durchführung der Vorschriften über Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und Steuerberatungsgesellschaften
EC-DG	European Commission Direction General
ECFR	European Company and Financial Law Review
ECMH	Efficient Capital Market Hypothesis
Econ. J.	The Economic Journal
EG	Europäische Gemeinschaften
EGV	Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaften
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EU15-Mitgliedstaaten	Die 15 ersten Mitgliedstaaten der Europäischen Union, im Einzelnen: Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden, Spanien, Vereinigtes Königreich (vor 2004)
EU25-Mitgliedstaaten	die EU15-Mitgliedstaaten, sowie Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien, Ungarn, Zypern (seit 2004)
EU27-Mitgliedstaaten	die EU25-Mitgliedstaaten, sowie Bulgarien und Rumänien (seit 2007)
EuGH	Europäischer Gerichtshof

Eur. Acc. Rev.	European Accounting Review
Eur. J.L. & Econ.	European Journal of Law and Economics
EUR	Euro
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f. (ff.)	folgende
FEE	Fédération des Experts Comptables Européens
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GAAP	Generally Accepted Accounting Principles
GBP	Englische Pfund
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und technische Vervielfältigungsrechte
GeS	Zeitschrift für Gesellschafts- und Steuerrecht
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
Großkomm	Großkommentar Handelsgesetzbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
H.L.	House of Lords
h.L.	herrschende Lehre
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
IAB	International Accounting Bulletin
IAS	International Accounting Standards
i.d.F.	in der Fassung
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.Ü.	im Übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
J.	Judge
J.L. & Econ.	Journal of Law and Economics
J.L. Econ. & Org.	Journal of Law, Economics and Organization
J. Acct. & Econ.	Journal of Accounting and Economics
J. Acct. & Pub. Pol'y	Journal of Accounting and Public Policy
J. Econ. Persp.	Journal of Economic Perspectives
J. Legal Stud.	Journal of Legal Studies
J. Pol. Econ.	Journal of Political Economy
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
Kc	Kodeks cywilny [polnisches Zivilgesetzbuch]
Kfz	Kraftfahrzeug
Kom	Kommentar/Komentarz
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im

Ksh	Unternehmensbereich (Deutschland, v. 1998) Kodeks spółek handlowych [polnisches Gesetzbuch über Handelsgesellschaften]
leg. cit.	Legis citatae
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
L.J.	Lord Justice of Appeal
Ltd.	Limited
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
MdEP	Minister des Europäischen Parlaments
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mot.	Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MPRA	Munich Personal Research Papers in Economics Archive
MünchKommBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MünchKommHGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
NBW	Neue Betriebswirtschaft
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
No.	Number
Nr.	Nummer
NVZ	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
Nw. U. L. Rev.	Northwestern University Law Review
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
PLN	polnische Złoty
ProdHaftG	Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte
PublG	Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Un- ternehmen und Konzernen
Q.B.	Queen's Bench
Quart. J. Econ	The Quarterly Journal of Economics
Queen's L.J.	Queen's Law Journal
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
REM	rationaler egoistischer Mensch
REMM	resourceful, evaluating, maximizing man
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Par- laments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht

s.	siehe
S.	Seite/Satz
Sc.St.L.	Scandinavian Studies in Law
SEC	United States Securities and Exchange Commission
sec.	section
SEK	schwedische Kronen
SMU LR	Southern Methodist University Law Review
S. Cal. L. Rev.	Southern California Law Review
Stan. J.L. Bus. & Fin.	Stanford Journal of Law, Business & Finance
SKL	Skadeståndslag [schwedisches Schadensersatzgesetz]
s.o.	siehe oben
sog.	so genannt
SSRN	Social Science Research Network
StBerG	Steuerberatungsgesetz
StVG	Straßenverkehrsgesetz
Sup. Ct. Econ. Rev.	Supreme Court Economic Review
SZW/RSDA	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
TBd.	Teilband
Texas L. Rev.	Texas Law Review
TransPuG	Transparenz- und Publizitätsgesetz
Tz.	Textziffer
u.a.	und andere
UCLA L. Rev.	University of California at Los Angeles Law Review
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review
UGB	Unternehmensgesetzbuch (Österreich)
UKHL	United Kingdom, House of Lords
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz
US	United States
USA	United States of America
USD	US-Dollar
u.s.w.	und so weiter
v.	von/versus
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
Val. U. L. Rev.	Valparaiso University Law Review
Verf.	Verfasser
VfGH	Verfassungsgerichtshof (Österreich)
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VorstAG	Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
WiPrO	Wirtschaftsprüferordnung
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WPBHV	Wirtschaftsprüfer-Berufshaftpflichtversicherungsverordnung
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
WPK	Wirtschaftsprüferkammer
WPK-Mitt.	Wirtschaftsprüferkammer-Mitteilungen
Wash. U. L.Q.	Washington University Law Quarterly
Yale L.J.	Yale Law Journal

z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZGR	Zeitschrift für das gesamte Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
z.T.	zum Teil
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Einführung

„Rechnungslegung gibt eine ‘rituelle’ Sicherheit für die Ordnung des Chaos.“

Bernhard Großfeld¹

A. Hintergründe der Untersuchung

Nach jahrelangen Stellungskriegen ist die Diskussion um das Abschlussprüferhaftungsrecht in Europa wieder in Bewegung geraten: Im Juni 2008 hat die Europäische Kommission eine Empfehlung veröffentlicht, in der sie sich für eine Begrenzung der Haftung des gesetzlichen Abschlussprüfers ausspricht. Dieser Akt ist das Ergebnis einer langwierigen Debatte zwischen den Organen der Europäischen Union und nationalen Gesetzgebern sowie Vertretern des Berufsstands und Wissenschaftlern der unterschiedlichen Rechtsordnungen. Für die mitgliedstaatlichen Regelgeber hat die Arbeit damit freilich erst begonnen: Die Kommission gibt die Ziele einer Haftungsrechtsreform auf nationaler Ebene vor – Gewährleistung der Rentabilität der Prüfertätigkeit (*economic viability*) bei gleichzeitigem Schutz der Prüfungsqualität und des allgemeinen Vertrauens in die Jahresabschlussprüfung² – und regt zu diesem Zweck die Begrenzung der Abschlussprüferhaftung an.³ Sie vermeidet jedoch, sich auf ein konkretes Haftungsmodell festzulegen, das all diesen Anforderungen genügen kann.⁴ Die Bewältigung dieser Herausforderung obliegt nunmehr den EU-Mitgliedstaaten.

In seiner Funktion als gesetzlicher Jahresabschlussprüfer nimmt der Wirtschaftsprüfer von jeher eine Sonderstellung unter den freien Berufen ein. Als externes Element der Unternehmens(leiter)kontrolle (Corporate Governance) und unabhängige Kontrollinstanz auf dem Kapitalmarkt hat er in frei verfassten Wirtschaftssystemen eine Schlüsselfunktion inne.⁵ Die schnelllebige, globalisierte und zunehmend anonymisierte Geschäftswelt sorgt für Unsicherheit und Unordnung. Die Rechnungslegung soll insoweit, um auf das Eingangszi-

¹ Großfeld, Zauber des Rechts, S. 47.

² Vgl. Europäische Kommission, Invitation to Tender (MARKT/2005/24/F).

³ Vgl. Europäische Kommission, Empfehlung vom 5.6.2008, ABl. EG 2008 Nr. L 162/39.

⁴ Hierzu s. ausführlich unten bei § 1, B. II. 3.

⁵ Hierzu s. umfassend Ebke, in: FS Yamauchi, 105. Im Einzelnen s. unten bei § 1, A. I. 3.

tat zurückzukommen, zumindest „eine ‚rituelle‘ Sicherheit für die Ordnung des Chaos“ schaffen.⁶ Der Abschlussprüfer ist Hüter dieser Sicherheit,⁷ denn um das Ansehen der Unternehmer ist es, meint *Jungbluth*, „von jeher nicht gut bestellt.“ Er führt aus: „Vermutlich hängt es mit ihrer speziellen Funktion zusammen, dass Unternehmer eher beargwöhnt als geachtet werden. Mit ihrem Wirken bringen sie ja nicht nur Wachstum und Fortschritt, sondern auch Unordnung in die Welt. Sie sind Motoren der Veränderung, und sie stören unsere Sehnsucht nach Sicherheit, Stabilität und Endgültigkeit. Sie gründen, kaufen und verdrängen. Sie schließen, erneuern und zerstören. Sie schaffen anderen Menschen Arbeitsplätze und nehmen sie ihnen auch wieder. Sie sorgen für Konkurrenz, für Dynamik, für Unruhe. Und wird einer von ihnen müde, so beginnt der nächste mit frischem Furor. Das ist für viele beängstigend.“⁸ Eine gewisse Risikobereitschaft ist für eine erfolgreiche Unternehmensführung unerlässlich. Der Abschlussprüfer ist dem Management indessen zur Seite gestellt, um ebendieser Risikoaffinität Grenzen zu setzen.⁹ Ihm bringen Aktionäre, Anleger, Kreditgeber und die Öffentlichkeit das Vertrauen entgegen, das sie den Managern versagen – ein Vertrauen, das ebenfalls notwendig für die Funktionsfähigkeit einer Volkswirtschaft ist.¹⁰

Enron, *Parmalat*, *WorldCom*, *Flowtex* – Namen, die inzwischen gerne als Synonyme für Bilanzbetrug und Prüfungsskandal verwendet werden – haben den Glauben an die Qualität der Jahresabschlussprüfung und das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Berufsstand der Abschlussprüfer schwer erschüttert.¹¹ In den weltweiten Reformdiskussionen, die im Anschluss an diese Ereignisse entbrannten, kam immer wieder auch die zivilrechtliche Haftung des Abschlussprüfers ins Gespräch.¹² In ihr sieht man nicht nur einen Weg zur Kompensation der Geschädigten, sondern zunehmend auch ein (verhaltenssteuerndes) Mittel zur Steigerung der Prüfungsqualität und zur Stärkung des Investorenvertrauens.¹³ Entgegen früheren Tendenzen hat sich jedoch inzwischen die Auffassung durchgesetzt, dass ein schärferes Haftungsrecht dem Gemeininteresse nicht unbedingt dienlich sei: Stetig höhere Haftungsrisiken stellen nicht nur eine Bedrohung für die wirtschaftliche Existenz des einzelnen Prüfers dar. Sie können ebenfalls die Institution der Jahresabschlussprü-

⁶ *Großfeld*, *Zauber des Rechts*, S. 47.

⁷ Zur Rolle des Abschlussprüfer als sog. Torwächter (*gatekeeper*) s. unten bei § 3, A. I. 1.

⁸ *Jungbluth*, *DIE ZEIT* vom 8.9.2009 (3/64), 1.

⁹ S. unten bei § 3, A. I. 1.

¹⁰ Hierzu eingehender unten bei § 3, A. I. 2.

¹¹ *Forster*, AG 1995, 1, spricht in diesem Zusammenhang von der ernstesten Vertrauenskrise, die der Berufsstand der Abschlussprüfer seit Einführung der Pflichtprüfung (in Deutschland 1931) erlebt.

¹² Hierzu s. statt vieler *Ebke*, in: FS Buxbaum, S. 113, 126 ff.

¹³ Zur Entwicklung dieser Diskussion in Europa s. unten bei § 1, B.

fung und damit die Effizienz der Kapitalmärkte gefährden.¹⁴ Transparenz, Effizienz und letztlich Funktionsfähigkeit der Kapitalmärkte hingegen sind ein Thema, das nicht nur einem einzelnen Berufsstand am Herzen liegt, sondern von allgemeinem Interesse ist. Den Worten *Mao Zedongs* – derer sich auch der ehemalige Bundesfinanzminister *Peer Steinbrück* in schwierigen Augenblicken seiner Amtszeit bediente¹⁵ – kommt vor diesem Hintergrund eine ganz neue Bedeutung zu: „Wenn der Himmel einstürzt, sind alle Spatzen tot.“

Wohl aus dieser Einsicht heraus hat die Europäische Kommission eine Begrenzung der Abschlussprüferhaftung für notwendig befunden, um so die Funktionsfähigkeit der Kapitalmärkte in der EU sowie letztlich die Wettbewerbsfähigkeit des Wirtschaftsstandorts Europa zu gewährleisten.¹⁶ Die Schwierigkeit besteht jedoch darin, bei der Haftungsgestaltung die richtige Balance zu finden und ein Haftungsmodell zu identifizieren, das eine Verwirklichung unterschiedlicher wirtschaftlicher Ziele – Sicherung der Rentabilität und Qualität der Prüfung, Stärkung des öffentlichen Vertrauens – verspricht, ohne dabei die Grenzen des juristisch Vertretbaren zu überschreiten.

B. Erkenntnisziel und Gang der Untersuchung

Ziel der vorliegenden Untersuchung ist es zu erörtern, in welchem Umfang und in welcher Ausgestaltung eine zivilrechtliche Haftung des gesetzlichen Jahresabschlussprüfers in der Europäischen Union gleichermaßen ökonomisch sinnvoll und juristisch vertretbar ist. Die Herausforderung liegt darin, Leitlinien für ein Haftungsmodell zu entwickeln, das sowohl den unterschiedlichen – teilweise widerstreitenden – wirtschaftlichen Zielen gerecht wird als auch in rechtlich vertretbarer Weise umgesetzt werden kann. Die Lösung soll keine Antwort auf eine globaltheoretische Fragestellung sein, sondern einen Weg für die Mitgliedstaaten der EU aufzeigen. Sie muss sich in diesem Sinne an den rechtlichen und wirtschaftlichen Gegebenheiten in Europa orientieren.

Die Untersuchung gliedert sich in drei Teile: Der erste Teil beschäftigt sich mit dem aktuellen Sachstand in der EU, der die Grundlage aller weiterführenden Reformüberlegungen bildet. Das erste Kapitel (§ 1) wird zu diesem Zweck zunächst die allgemeinen Herausforderungen schildern, vor denen die Abschlussprüfung, der Prüfer und die Prüferhaftung stehen, und im Anschluss auf die Rezeption der hieraus erwachsenden Fragestellungen auf europäischer Ebene eingehen. Das zweite Kapitel (§ 2) soll die gegenwärtig in der EU existierenden Haftungssysteme für Abschlussprüfer modellartig skizzieren. Ziel

¹⁴ Hierzu ausführlich unten bei § 4, B. III.

¹⁵ S. *Sievers*, Frankfurter Rundschau Online vom 16.9.2008.

¹⁶ Vgl. *Europäische Kommission*, Empfehlung vom 5.6.2008, ABl. EG 2008 Nr. L 162/39. Hierzu im Einzelnen unten bei § 1, B. II. 3.

des ersten Teils ist es, ein Verständnis für die übergreifenden Probleme der Abschlussprüferhaftung sowie die prägenden Unterschiede zwischen den europäischen Rechtsordnungen zu vermitteln.

Der zweite Teil erörtert die Frage, in welchem Umfang und in welcher Ausgestaltung eine Haftung(sbegrenzung) für gesetzliche Abschlussprüfer ökonomisch sinnvoll ist. Anstoß dieser Auseinandersetzung gab das von der Europäischen Kommission in Auftrag gegebene und im Jahre 2006 veröffentlichte Gutachten des Beraterunternehmens *London Economics*, das sich mit eben diesem Problem befassen und Lösungsvorschläge entwickeln sollte.¹⁷ Das dritte Kapitel (§ 3) wird zunächst die im ersten Kapitel (§ 1) erarbeiteten allgemeinen Anforderungen an Prüfung, Prüfer und Prüferhaftung in die modelltheoretische Betrachtung der ökonomischen Analyse des Rechts übertragen und hieraus in einem zweiten Schritt die allgemeinen Voraussetzungen einer ökonomisch sinnvollen, d.h. effizienten, Abschlussprüferhaftung ableiten; in diesem Zusammenhang wird es entscheidend darauf ankommen, den schillernden Begriff der „Effizienz“ zu konkretisieren und für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung fruchtbar zu machen. Im Rahmen des vierten Kapitels (§ 4) sollen Leitlinien einer wirtschaftlich sinnvollen Haftung entwickelt werden, die den unterschiedlichen (ökonomischen) Zielen der Abschlussprüferhaftung – Funktionsschutz, Qualitätssicherung, Vertrauensstärkung – Rechnung tragen und insbesondere Ansätze zur Lösung bestehender Zielkonflikte aufzeigen. Das Ergebnis des zweiten Teils soll die konkreten Maßgaben einer ökonomisch sinnvollen Abschlussprüferhaftung – speziell: ihrer Begrenzung – benennen.

Der dritte Teil befasst sich mit der Frage, ob und wie die im zweiten Teil aufgestellten Vorgaben an eine Gestaltung der Abschlussprüferhaftung in juristisch vertretbarer Weise umsetzbar sind. Das fünfte Kapitel (§ 5) wird sich daher mit den grundsätzlichen Einwänden, die von juristischer Seite gegen eine Begrenzung der Abschlussprüferhaftung erhoben werden – Verhaltenssteuerung und Privatrecht, schadensrechtliche Haftungsbegrenzung und Totalreparationsgebot, Haftungsprivilegierung und Kompensationsfunktion – auseinandersetzen und die allgemeinen Bedingungen einer juristisch vertretbaren, d.h. verhältnismäßigen Haftung(sbegrenzung) für Abschlussprüfer formulieren. Im Zuge des sechsten Kapitels (§ 6) sollen die aus juristischer Perspektive widerstreitenden Interessen einander gegenübergestellt, die ökonomische These des zweiten Teils aus rechtlicher Perspektive überprüft und Leitlinien für eine juristisch vertretbare Begrenzung der Abschlussprüferhaftung aufgestellt werden. Am Ende des dritten Teils steht das Ergebnis der Untersuchung: Die Voraussetzungen einer gleichermaßen ökonomisch sinn-

¹⁷ Hierzu s. im Einzelnen unten bei § 1, B. II. 2. a).

vollen und juristisch vertretbaren Abschlussprüferhaftung, die an einem konkreten Vorschlag illustriert werden soll.

C. Analytische Schwerpunkte und Eingrenzung des Themas

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der zivilrechtlichen Haftung des Prüfers für Fehler im Rahmen der gesetzlichen Jahresabschlussprüfung. Die Haftung für andere berufliche Tätigkeiten – insbesondere für die Durchführung freiwilliger Prüfungen, für Beratungen und andere Dienstleistungen – sind nicht Bestandteil der Untersuchung. Gleiches gilt für die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Prüfers und für berufsrechtliche Sanktionen, die eine fehlerhafte Prüfung nach sich ziehen kann. Der Schwerpunkt der Arbeit liegt, wie bereits angedeutet, auf der *Haftungsbegrenzung*. Haftung lässt sich auf vielerlei Weise gestalten und beschränken. Die vorliegende Arbeit wird sich vorwiegend mit Möglichkeiten der Begrenzung der Haftung auf Rechtsfolgenseite (schadensrechtliche Haftungsbegrenzung) auseinandersetzen. Im Mittelpunkt des Interesses stehen die von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen Modelle der Haftsummenbegrenzung und der proportionalen Haftung. Eine Reform des Haftungsrechts im engeren Sinne, des Haftungsgrundes (Verschulden, Schaden, Kausalität), steht gegenwärtig in der EU nicht zur Diskussion und dürfte in Anbetracht der unterschiedlichen Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet auch kaum durchführbar sein.¹⁸ Prozessrechtliche Aspekte, insbesondere die Beweislastverteilung und die Zulässigkeit von Sammelklagen, sind ebenfalls nicht Gegenstand aktueller Reformbestrebungen. Auf diese Aspekte wird im Folgenden daher nur einzugehen sein, sofern dies zum Verständnis der Thematik im Gesamtzusammenhang erforderlich ist. Ein Problemkomplex, der in die laufende Debatte noch keinen rechten Eingang gefunden hat, dem jedoch zur umfassenden Beantwortung der aufgeworfenen Fragen einige Relevanz zukommt, ist die Haftung des Abschlussprüfers gegenüber prüfungsvertragsfremden Dritten (Aktionäre, Anleger, Kreditgeber, Unternehmenserwerber etc.). Kein Haftungsmodell kann die Abschlussprüfer effektiv vor existenzgefährdenden Schadensersatzforderungen schützen, wenn es sich damit begnügt, ihre zivilrechtliche Verantwortlichkeit lediglich gegenüber den Prüfungsmandanten zu begrenzen, die Haftung gegenüber einem möglicherweise unbegrenzten Personenkreis Dritter

¹⁸ In diese Richtung bereits im Jahre 1996 die *Europäische Kommission*, Grünbuch, ABl. EG 1996 Nr. C 321/1, Tz. 5.7. Zu den unterschiedlichen europäischen Rechtstraditionen auf dem Gebiet des Deliktsrecht im Allgemeinen s. umfassend v. *Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht I und II; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung (1996); *Wagner*, in: R. Zimmermann (Hrsg.), Grundstrukturen, S. 189, 197 f. Zu den Gemeinsamkeiten und Abweichungen auf dem Gebiet des Abschlussprüferhaftungsrechts sowie den Schwierigkeiten einer möglichen Harmonisierung im Besonderen s. *Ebke*, ZVglRWiss 100 (2001), 62; *ders.*, Verantwortlichkeit; *Wölber*, Abschlussprüferhaftung.

jedoch in voller Höhe besteht.¹⁹ Die vorliegende Untersuchung wird daher besonderen Wert darauf legen, die Dritthaftungsproblematik in die Lösungsfindung einzubinden.

Das Thema der Arbeit lautet die „Europäisierung“ der Abschlussprüferhaftung. Der Begriff der Europäisierung eines Rechtsgebietes kann zweierlei bedeuten: eine Angleichung der nationalstaatlichen Rechtsordnungen im Sinne einer Rechtsharmonisierung (Rechtsangleichung) oder die kooperative Weiterentwicklung des nationalen Rechts – im Wege einer *Ziel*harmonisierung. Im Rahmen dieser Untersuchung soll der letztere Aspekt beleuchtet werden. Die Fragen nach der Notwendigkeit und der Kompetenz einer Rechtsangleichung auf EU-Ebene sowie nach dem geltenden Kollisionsrecht sind für die Abschlussprüferhaftung bereits aufgearbeitet worden und sollen vorliegend nicht weiter vertieft werden.²⁰ Auch auf eine umfassende Rechtsvergleichung soll verzichtet werden. Die Darstellung der europäischen Haftungsrechtssysteme soll in erster Linie dazu dienen, dem Leser eine Vorstellung von den unterschiedlichen Konzeptionen der Jahresabschlussprüfung und der Prüferhaftung in den EU-Mitgliedstaaten zu vermitteln, sie erhebt jedoch keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Aus dem Pluralismus der Privatrechtsordnungen, zu dem sich die Europäische Union bekennt, erwachsen die besonderen Herausforderungen einer Rechtsharmonisierung zwischen *acquis commun* und *acquis communautaire*. Bei ihrer Bewältigung helfen auch die Erfahrungen des US-amerikanischen Föderalstaates im „Kampf (...) um Einheit und Vielfalt“ nur begrenzt weiter, denn die Rechtskulturen Europas dürfte nicht die gleiche „Seelenverwandtschaft“ verbinden wie die Bundesstaaten der USA.²¹ Vor diesem Hintergrund kann und muss das Ergebnis dieser Arbeit keine Einheitslösung für das Abschlussprüferhaftungsrecht der EU präsentieren. Sie soll vielmehr aufzeigen, in welchen Bereichen gemeinsame oder zumindest funktional vergleichbare Lösungen denkbar und wo sie weniger wahrscheinlich sind (z.B. bei der Dritthaftung). Vor allem aber sollen die unterschiedlichen Abschlussprüferhaftungsmodelle der Mitgliedstaaten die abstrakten Überlegungen im zweiten und dritten Teil veranschaulichen und deren theoretische Argumente durch konkrete Erfahrungswerte untermauern.

¹⁹ Vgl. auch *Ebke*, Consultation on Auditor's Liability, S. 1.

²⁰ Zum Kollisionsrecht der Abschlussprüferhaftung s. aus neuester Zeit *Ebke*, ZVgIRWiss 109 (2010), 397. S. hierzu aber auch bereits MünchKommHGB/*Ebke*, § 323 Rn. 171–195; *ders.*, Verantwortlichkeit, S. 54 f.; *Leicht*, Qualifikation, S. 174 ff.; *Wölber*, Abschlussprüferhaftung, S. 166–186. Zum Kollisionsrecht und internationalen Privatrecht der Expertenhaftung im Allgemeinen s. umfassend *Sprenger*, Internationale Expertenhaftung. Zur Harmonisierung des Abschlussprüferhaftungsrechts in Europa s. umfassend *Wölber*, Abschlussprüferhaftung.

²¹ *Ebke*, in: FS Großfeld, S. 189 f., 199.

Zuletzt sei auf Folgendes hingewiesen: Die vorliegende Arbeit ist darauf ausgerichtet, aus der Perspektive des deutschen Rechts, wenngleich rechtsordnungsübergreifend und interdisziplinär, eine Lösung für ein Problem zu entwickeln, das sehr spezifisch erscheinen mag – das Berufshaftungsrecht des gesetzlichen Jahresabschlussprüfers – und dennoch sehr grundlegende und allgemeine Themen berührt. Hier liegt die besondere Bedeutung der Aufgabenstellung und zugleich ihre größte Herausforderung. Die gegenwärtigen Maßnahmen auf europäischer Ebene sind wirtschaftspolitisch motiviert. Den „juristischen Details“ misst die Europäische Kommission nicht allzu viel Beachtung bei.²² In der Vergangenheit ist vornehmlich im Bereich der ökonomischen Analyse des Rechts über die Präventionswirkung von Haftung theoretisiert worden. Rechtswissenschaftler hingegen haben über die Dogmatik des Abschlussprüferhaftungsrechts und seine Grenzen diskutiert, weniger jedoch über den Sinn und Zweck der gerne beschworenen Haftungsausweitung.²³ Im Folgenden soll der Versuch unternommen werden, die verschiedenen Ansätze zusammenzuführen. Es wird in diesem Zusammenhang entscheidend darauf ankommen, vermeintliche sowie echte Zielkonflikte und -synergien zu identifizieren, um sie einander gegenüberzustellen. Ökonomische Forderungen sollen aus rechtlicher Perspektive kritisch hinterfragt werden und umgekehrt. Die interdisziplinäre Forschung ist ebenso wie die Rechtsvergleichung ein gefährliches Unterfangen, wagt man sich doch auf fremdes Fachgebiet vor. Im Rahmen der gemeinschaftlichen Rechtsentwicklung bewegt sich die Jurisprudenz jedoch notwendigerweise auf gemeinsamem Terrain mit Politik- und Wirtschaftswissenschaft. Sie sieht sich mit Fragen konfrontiert, die in ihrer Komplexität einer Beurteilung aus verschiedenen Blickwinkeln bedürfen. Die Möglichkeit, im Zuge disziplinübergreifender Erörterungen einem der berichtigten Pfeile im *Rabelschen* Sinne zu erliegen, muss daher – *Konrad Zweigert* und *Hein Kötz* folgend – bewusst in Kauf genommen werden, denn „... jeder Treffer dient der Wahrheit.“²⁴

²² *Schattka*, GPR 2008, 193, 195.

²³ Kritisch daher *Ebke*, JZ 1990, 688, 689, der anmerkt, in der Berufshaftung gehe es heute um „die Frage nach dem Sinn oder Unsinn der ständigen, angeblich so modernen Haftungsausweitung, nicht um ihre ‚Machbarkeit‘.“

²⁴ *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung (1984), Bd. I, S. VI.

Erster Teil

Die Abschlussprüferhaftung in der Europäischen Union

„A living body of law is not a collection of doctrines, rules, terms and phrases. It is not a dictionary but a culture; and it has to be apprehended as such.“

L. M. Friedman¹

In welchem Umfang und in welcher Ausgestaltung ist eine Haftung des gesetzlichen Jahresabschlussprüfers ökonomisch sinnvoll und juristisch vertretbar? Mit der Frage nach der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers gegenüber der geprüften Gesellschaft und dritten Personen beschäftigen sich Wissenschaft und Praxis in aller Welt.² Es dürfte jedoch kaum möglich sein, diese Frage, die auch Leitfrage der vorliegenden Arbeit ist, abstrakt zu beantworten. Ein Idealkonzept eines Haftungssystems, das losgelöst von seinen wirtschaftlichen und politischen Grundlagen sowie seinen materiell-rechtlichen Wurzeln und prozessrechtlichen Gegebenheiten einen Absolutheitsanspruch erheben könnte, existiert nicht. Recht ist nicht lediglich ein Mittel, das zur Verwirklichung (irgend)eines wirtschaftspolitischen Ziels beliebig formbar wäre. Es ist Bestandteil einer Rechtskultur.³ Dieser Umstand verleiht jedem Reformprozess eine inhärente Eigendynamik. Ziel der vorliegenden Arbeit ist es nicht, eine universelle Lösung für die Abschlussprüferhaftung zu finden. Am Ende soll vielmehr eine europäische Antwort stehen. Der erste Teil legt insoweit den Grundstein für die weitere Untersuchung, als er die allgemeinen Probleme in den konkreten Kontext einordnet: Er schildert den gegenwärtigen Sachstand des Abschlussprüferhaftungsrechts in der EU. Auf dieser Basis wird es möglich sein, die Fragen nach einer ökonomisch sinnvollen und juristisch vertretbaren Haftung im zweiten und dritten Teil der Untersuchung aus einer europäischen Perspektive heraus zu beantworten. Das dritte Kapitel (§ 3) soll zu diesem Zweck zunächst die allgemeinen Herausforderungen des Prüfungs- und Prüferhaftungsrechts sowie die Rezeption dieser Thematik auf Gemeinschaftsebene darlegen. Das

¹ Friedman, in: FS Merryman, S. 49, 50.

² Ebke, in: FS Trinkner, S. 493.

³ Zum Begriff der Rechtskultur und ihrer Bedeutung s. Mankowski, JZ 2009, 321.

vierte Kapitel (§ 4) wird die unterschiedlichen, in der EU bereits existierenden Haftungssysteme modellartig skizzieren.

Der Begriff der Abschlussprüfung bezeichnet im Folgenden ausschließlich die gesetzlich vorgeschriebene Prüfung von Jahres- und Konzernabschlüssen und bezieht sich insbesondere nicht auf die der gesetzlichen Abschlussprüfung nachgebildeten freiwilligen Prüfungen kleiner Kapitalgesellschaften sowie nach § 264 a HGB nicht prüfungspflichtiger Personengesellschaften. In diesem Sinne sind unter Abschlussprüfern im Rahmen dieser Arbeit auch nur solche juristischen oder natürlichen Personen zu verstehen, die mit der Durchführung der gesetzlichen Jahresabschlussprüfung betraut sind. Die Haftung der Wirtschaftsprüfer für sonstige Dienstleistungen (Durchführung freiwilliger Prüfungen, Gutachten etc.) ist hingegen *nicht* Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

§ 1 Herausforderungen einer europäischen Abschlussprüferhaftung

Der gesetzliche Abschlussprüfer ist eine Schlüsselfigur des modernen Kapitalmarktes. Zusammen mit der Rechnungslegung und der Publizität bildet die Jahresabschlussprüfung einen der drei Grundpfeiler der Kapitalmarkttransparenz.⁴ Nicht nur für die prüfungspflichtige Gesellschaft ist die Prüfung von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung. Auch andere Personen vertrauen bei der Vornahme vermögensrelevanter Entscheidungen – Kreditgeschäften, Kapitalanlagen – auf die Richtigkeit der im Jahresabschluss veröffentlichten Unternehmensdaten. Die Tätigkeit des Abschlussprüfers berührt viele, häufig miteinander widerstreitende Interessen. Seine Stellung ist komplex. Obgleich er in den meisten Rechtsordnungen als Privater auf Grundlage eines Vertrages mit der prüfungspflichtigen Gesellschaft tätig wird,⁵ ist seine gesetzliche Aufgabe von gesellschaftsübergreifender Bedeutung;⁶ manche sprechen gar von einer öffentlichen Funktion.⁷ Aus dieser Doppelverpflichtung erwachsen Konflikte und rechtliche Probleme, die Regelgeber und Wissenschaftler in aller

⁴ Ebke, in: FS Yamauchi, S. 105, 106.

⁵ Die einzige Ausnahme im europäischen Vergleich stellt insoweit Frankreich dar. Hier wird der Abschlussprüfer nicht auf Grundlage eines Vertrages tätig. Seine Pflichten ergeben sich vielmehr ausschließlich aus Gesetz. Hierzu s. ausführlich unten bei § 2, B. I. 2.

⁶ MünchKommHGB/Ebke, § 316 Rn. 30; ders., Wirtschaftsprüfer, S. 11 ff. Zur Stellung des Abschlussprüfers s. auch unten bei § 1, A. II. 1.

⁷ Die neue Abschlussprüferrichtlinie von 2006 geht insoweit von einer „Funktion der Abschlussprüfer für das öffentliche Interesse“ aus. Vgl. Erwägungsgrund Nr. 9 der Richtlinie 2006/43/EG, ABl. EG 2006 Nr. L 157/87. Zur Frage der „Öffentlichkeit“ der Abschlussprüfungsfunktion s. eingehend unten bei § 1, A. II. 1. m.w.Nachw.

Welt bei der Gestaltung des Prüferrechts vor Herausforderungen stellen.⁸ Auf der Suche nach einer Lösung kommt immer wieder auch die zivilrechtliche Haftung des Abschlussprüfers ins Gespräch.⁹ Dieser Abschnitt soll zunächst einen Überblick über Funktionen und Bedeutung der Jahresabschlussprüfung vermitteln, anhand dessen es möglich sein wird, Ansatzpunkte und Zielrichtung der Abschlussprüferhaftung sowie möglicher Reformen auf diesem Gebiet aufzuzeigen. Im Anschluss soll die Entwicklung der Diskussion um die Abschlussprüferhaftung auf EU-Ebene kurz nachgezeichnet werden.

Zur begrifflichen Klarstellung: *ein* europäisches Abschlussprüferhaftungsrecht existiert gegenwärtig nicht. Die Haftung des Abschlussprüfers in der EU richtet sich ausschließlich nach dem jeweils einschlägigen Recht der Mitgliedstaaten. Nach dem gegenwärtigen Stand der Entwicklung ist, wie im Folgenden zu sehen sein wird,¹⁰ auch nicht damit zu rechnen, dass in naher Zukunft insoweit auf EU-Ebene einheitliche „europäische“ Regelungen geschaffen werden; schon die Kompetenz der EU auf diesem Gebiet ist fraglich.¹¹ Es gibt jedoch Bestrebungen eines maßgeblich von der Europäischen Kommission gesteuerten gemeinsamen bzw. koordinierten Tätigwerdens der Mitgliedstaaten auf diesem Rechtsgebiet, wobei der Zielharmonisierung, auf die an späterer Stelle noch einzugehen sein wird,¹² maßgebliche Bedeutung zukommt. Ein solches europäisches Vorgehen muss sich einerseits an den allgemeinen Herausforderungen der Abschlussprüferhaftung, andererseits an den Besonderheiten der mitgliedstaatlichen Regelungen dieses Rechtsgebiets sowie individuellen wirtschaftlichen Gegebenheiten, Rechtstraditionen und Erfahrungen orientieren. Insoweit kann und wird im Rahmen dieser Arbeit von den Herausforderungen „einer europäischen Abschlussprüferhaftung“ gesprochen.

A. Prüfung, Prüfer und Prüferhaftung – allgemeine Herausforderungen

I. Die gesetzliche Jahresabschlussprüfung

Die gesetzliche Jahresabschlussprüfung unterliegt, ebenso wie die Volkswirtschaft selbst, einem ständigen funktionalen und strukturellen Wandel.¹³ Die zunehmende Internationalisierung der Prüfung¹⁴ im Zuge der Liberalisierung und Globalisierung der Märkte stellt den Berufsstand vor die stetig neuen Herausforderungen einer zunehmend komplexeren Tätigkeit, bei kürzeren

⁸ Hierzu s. im Einzelnen unten bei § 1, A. II. 2.

⁹ S. *Ebke*, in: FS Buxbaum, S. 113, 126 ff.

¹⁰ § 1. B.

¹¹ Hierzu s. sogleich unten bei § 1, B. I. 1. m.w.Nachw.

¹² §1: B. I.

¹³ *Flint*, 1 Acc'g & Bus. Res. 287 (1971).

¹⁴ Vgl. *Ebke*, in: FS Mestmäcker, S. 863, 865 ff.

Anpassungsphasen und intensiverem Wettbewerb.¹⁵ Die Umstände der Prüfung und die an sie gestellten Anforderungen haben sich seit Einführung der gesetzlichen Prüfungspflicht erheblich gewandelt.

1. Zweckbestimmung

Ein Bedarf an externer Überprüfung der innerhalb eines Wirtschaftsunternehmens produzierten Geschäftsdaten entstand erstmals Mitte des 19. Jahrhunderts infolge der Industrialisierung, die von einem Wandel der Unternehmenslandschaft begleitet war: Die moderne Kapitalgesellschaft schuf durch ihre Größe und die Komplexität ihrer Unternehmensstrukturen sowie auf Grund der für sie typischen begrenzten Haftung der Unternehmensleitung, der Trennung von Herrschaft und Eigentum¹⁶ und der damit einhergehenden Spaltung der unternehmensinternen Interessenlage eine Nachfrage nach unabhängigen und objektiven Informationen.¹⁷ Unternehmenskrisen und -skandale der 1920er Jahre waren in vielen europäischen Ländern, wie auch 1931 in Deutschland, Anlass für die Einführung einer gesetzlichen Pflichtprüfung der Jahresabschlüsse von Aktiengesellschaften durch qualifizierte, unternehmens-externe Personen.¹⁸ In der Öffentlichkeit entstand vor diesem Hintergrund das – nur teilweise gesetzlich fundierte – Bild vom gesetzlichen Abschlussprüfer als „Krisenwarner.“ Heute stehen die großen Kapitalgesellschaften nicht nur weiterhin im Spannungsfeld der Interessen ihrer Eigentümer und ihrer Geschäftsleitung: Als Arbeitgeber, als Institutionen zur Sammlung und Mehrung von Kapital sind sie vielmehr Träger einer funktionsfähigen und prosperierenden Volkswirtschaft. Die gesetzliche Jahresabschlussprüfung ist als Informationsmedium und Kontrollinstrument aus dem modernen Kapitalmarktgeschehen nicht mehr wegzudenken.¹⁹

Mit dem Wandel ihrer wirtschaftlichen Bedeutung änderte sich auch die Erwartungshaltung der Öffentlichkeit. Gesetzgeber und Berufsstände weltweit bemühen sich nun, die Inhalte der Prüfung – in Anbetracht der wachsenden Bedeutung ihrer gesellschaftsübergreifenden Funktion²⁰ – den Erwartungen

¹⁵ Zu den Hintergründen s. *Lanfermann*, in: FS Havermann, S. 373. und *Wiedemann*, WPg 1998, 338, 339.

¹⁶ Grundlegend *Berle/Means*, *The Modern Corporation & Private Property*.

¹⁷ *Anderson/Francis/Stokes*, 12 J. Acct. & Pub. Pol’y 353, 372 (1993); *Chow*, 57 Acc. Rev. 272, 273 f. (1982); *Flint*, 1 Acc’g & Bus. Res. 287, 288 f. (1971).

¹⁸ Zur historischen Entwicklung der Abschlussprüfung in Deutschland vgl. *Kragler*, *Wirtschaftsprüfung*, S. 58–62; *MünchKommHGB/Ebke*, § 323 Rn. 3 ff.

¹⁹ *Ebke*, in: FS Yamauchi, S. 105.

²⁰ *MünchKommHGB/Ebke*, § 316 Rn. 30; *ders.*, *Wirtschaftsprüfer*, S. 11 ff.

der Allgemeinheit anzunähern, um die Erwartungslücke (*expectation gap*)²¹ zu schließen.²² Die Diskussion um den Umfang der Prüfungspflichten, beispielsweise ob sie die Aufdeckung von Straftaten und die Abgabe einer eigenständigen Risiko- und Chancenbewertung²³ durch den Prüfer erfassen (sollten),²⁴ wird seit langem geführt und hat in den letzten Jahren zu einer stetigen Ausweitung seines Pflichtenprogramms geführt.²⁵ Dessen ungeachtet bestehen nach wie vor erhebliche Unterschiede zwischen dem, was die breite Öffentlichkeit sich von der Prüfung erhofft, und dem, was diese tatsächlich leisten kann und nach dem Gesetz leisten soll.²⁶ Insbesondere ist die mit positivem Befund abgeschlossene Prüfung – in Deutschland die Erteilung des uneingeschränkten Bestätigungsvermerks (§ 322 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. Nr. 1 HGB) – entgegen weit verbreiteter Meinung in der Öffentlichkeit²⁷ nach wie vor kein Gütesiegel für die wirtschaftliche Gesundheit eines Unternehmens.²⁸

Die Hauptfunktion des Bestätigungsvermerks (Testats) besteht vielmehr darin, zu bestätigen, dass der Jahresabschluss²⁹ auf Grund der bei der Prüfung

²¹ S. z.B. *Biener*, in: FS Havermann, S. 37; *Humphrey/Moizer/Turley*, 3 Critical Perspectives on Accounting 137 (1992); *Kragler*, Wirtschaftsprüfung, S. 353 ff.; *Kirsch*, in: FS Baetge, S. 955.

²² In Deutschland z.B. hat sich im Zuge der letzten Reformen des Abschlussprüferrechts, insbesondere durch das KonTraG (1998) und das BilReg (2004), eine zunehmende Abwendung vom traditionellen, primär für interne Gesellschaftszwecke geeigneten *financial audit* hin zum *business audit* vollzogen, das enger an den Informationsinteressen der externen Prüfungsadressaten ausgerichtet ist. Zu den Unterschieden und der Entwicklung im Einzelnen s. *Böcking*, in: Lutter (Hrsg.), Der Wirtschaftsprüfer, S. 53, 59 f.

²³ Der deutsche Abschlussprüfer muss gemäß § 317 Abs. 2 S. 2 HGB prüfen, ob die Risiken und – seit dem BilReg (2004) – die Chancen der künftigen Entwicklung zutreffend dargestellt sind. Nach h.M. in der Literatur muss der Abschlussprüfer dabei die Prognose des Vorstands auf ihre Plausibilität und Vollständigkeit hin überprüfen, ggf. zu diesem Zweck auch Einsicht in Finanzpläne etc. nehmen, aber keine persönliche Stellungnahme abgeben. Hierzu s. *Ebke*, in: FS Yamauchi, S. 105, 108; *Böcking/Orth*, WPg 1998, 351, 358 f.; *Dörner*, DB 1998, 1, 2; *ders.* WPg 1998, 302, 304; *P.-J. Schmidt*, WPg 1998, 319, 321; *Wiedemann*, WPg 1998, 338, 344; a.A. *Hommelhoff*, BB 1998, 2567, 2571; *Forster* WPg 1998, 41, 46; *ders.*, in: FS Baetge, S. 935, 942 f.; *Ernst*, WPg 1998, 1025, 1028. Zur Rechtslage in Polen s. *Zoll*, in: FS P. Doralt, S. 743, 745, der auf Grundlage des polnischen Rechts die Auffassung vertritt, der Abschlussprüfer müsse eine eigenständige Wirtschaftsprognose unter Berücksichtigung des jeweiligen Wirtschaftszweiges und zukünftiger ökonomischer Ereignisse treffen.

²⁴ Für einen länderübergreifenden Überblick über den Umfang der Prüfungspflichten in den EU15-Mitgliedstaaten s. *Thieffry*, Study on Systems of Civil Liability, S. 45, 47.

²⁵ Hierzu s. im Einzelnen unten bei § 2, B. II. 1. a).

²⁶ Statt vieler s. *P.-J. Schmidt*, in: Hopt/Kanda/Roe/Wymeersch/Prigge (Hrsg.), Comparative Corporate Governance, S. 743, 752.

²⁷ Vgl. *Europäische Kommission*, Grünbuch, ABl. EG 1996 Nr. C 321/1, Tz. 3.14.

²⁸ *Ebke*, in: FS Yamauchi, S. 105, 113; *Adler/Düring/Schmalz*, Rechnungslegung, § 316 HGB, Rn. 23; OLG Karlsruhe, WM 1985, 940, 942; *Clemm*, in: FS Havermann, S. 83, 86 f.

²⁹ Gleiches gilt bei der Prüfung von Konzernen für den Konzernabschluss, vgl. § 322 Abs. 3 S. 1 HGB.

gewonnenen Erkenntnisse den gesetzlichen Vorschriften entspricht und unter Beachtung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung oder sonstiger maßgeblicher Rechnungslegungsgrundsätze ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Unternehmenslage vermittelt (§ 322 Abs. 3 S. 1 HGB).³⁰ Im Rahmen der gesetzlich vorgeschriebenen Pflichtprüfung ermittelt der Abschlussprüfer, ob die von der Unternehmensleitung aufgestellten Jahres- und Konzernabschlüsse³¹ ordnungsgemäß erfolgt sind, d.h. den einschlägigen Vorschriften entsprechen. Die Prüfung ist Voraussetzung für die Feststellung des Jahresabschlusses (§ 316 Abs. 1 S. 2 HGB). Die Durchführung der Abschlussprüfung ist im deutschen Recht Aufgabe des Wirtschaftsprüfers.³² In den übrigen EU-Mitgliedstaaten betrauen die nationalen Gesetze ebenfalls akkreditierte Berufsträger: Abschlussprüfungen führen der *Commissaire aux comptes* in Frankreich, der *Registered Accountants* in England, der *Biegły rewident* in Polen und der *Godkänd (Auktoriserad) Revisorer* in Schweden durch. Die Vornahme und das Ergebnis der Prüfung tut der Prüfer im Bestätigungsvermerk und im Prüfungsbericht kund.³³ Genügt die Rechnungslegung nicht den gesetzlichen Anforderungen, kann der Bestätigungsvermerk eingeschränkt (§ 322 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HGB), auf Grund von Einwendungen versagt (§ 322 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 HGB) oder gemäß § 322 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 HGB nicht erteilt werden, weil der Abschlussprüfer nach Ausschöpfung aller angemessenen Möglichkeiten nicht zur Klärung des Sachverhalts in der Lage war (*disclaimer*).³⁴ Die Jahresabschlüsse unterliegen mit dem Bestätigungsvermerk oder dem Vermerk über dessen Versagung der Publizität (§ 325 Abs. 1 S. 2 HGB). Das Prüfungsergebnis ist daher nicht nur den Gesellschaftern des prüfungspflichtigen Unternehmens, sondern insbesondere auch (potentiellen) Anlegern, Kreditgebern sowie der interessierten Öffentlichkeit zugänglich.

³⁰ Statt vieler s. MünchKommHGB/Ebke, § 317 Rn. 7.

³¹ Als Jahresabschluss wird der Einzelabschluss eines Unternehmens für das abgelaufene Geschäftsjahr bezeichnet. Ein Konzernabschluss ist der vom Mutterunternehmen jährlich aufzustellende Abschluss für den gesamten Konzern. Näher hierzu MünchKommHGB/Ebke, § 316 Rn. 2–15.

³² § 319 Abs. 1 Satz 1 HGB sieht vor, dass der deutsche Abschlussprüfer grundsätzlich ein Wirtschaftsprüfer oder eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist. Die Abschlüsse und Lageberichte von mittelgroßen (§ 267 Abs. 2 HGB) GmbHs und prüfungspflichtigen Personengesellschaften (§ 264 a Abs. 1 HGB) können nach § 319 Abs. 1 Satz 2 HGB auch durch vereidigte Buchprüfer oder Buchprüfungsgesellschaften geprüft werden.

³³ Das deutsche Recht unterscheidet insoweit zwischen einer unternehmensinternen Berichterstattung, der der Prüfer in erster Linie durch Verfassung eines Prüfungsberichts zur Kenntnisnahme durch den Aufsichtsrat nachkommt (§ 321 HGB), und einer externen Berichterstattung, die über das Prüfungstestat (§ 322 HGB) erfolgt. Im Einzelnen s. MünchKommHGB/Ebke, § 321 Rn. 2.

³⁴ Vgl. MünchKommHGB/Ebke, § 322 Rn. 42.

2. Die Prüfung als Element der Corporate Governance

Die für moderne Korporationen typische Streuung des Gesellschaftseigentums führt zu einer weitgehenden Entmachtung der Eigentümerposition im Rahmen der Unternehmensführung.³⁵ Dem einzelnen Gesellschafter fehlen insbesondere in Publikumsgesellschaften sowohl die Informationen, die für die effektive Ausübung seiner Eigentümerrechte notwendig wären, als auch die Möglichkeit, seinen Willen mit den anderen Anteilseignern zu koordinieren. Der Unternehmensleitung wächst im Gegenzug ein hohes Maß an Eigenständigkeit zu. Dem Verlust der eigentumsvermittelten Unternehmenssteuerung entspricht eine Diskrepanz der gesellschaftsinternen Interessenlage (*principal/agent*-Konflikt).³⁶ Der Vorstand und die Aktionäre einer AG³⁷ ziehen nicht selten aus unterschiedlichen Geschäftsentscheidungen Vorteile. Sofern nicht korrigierende Mechanismen dieses Ungleichgewicht auffangen, besteht die Gefahr, dass die Leitung eines Unternehmens (*agent*) ihren Informationsvorsprung ausnutzt, um sich auf Kosten ihrer Eigentümer (*principals*) zu bereichern.³⁸ Die grundlegende These von der Trennung von Eigentum und Herrschaft (*separation of ownership and control*) – die nach wie vor ein Kernproblem aller kapitalistisch verfassten Wirtschaftssysteme darstellt – legten *Berle* und *Means* bereits 1932 in ihrem inzwischen zum Klassiker avancierten Werk „*The Modern Corporation and Private Property*“ vor.³⁹

Es lassen sich zwei Hauptansätze zur Überwindung des *principal/agent*-Konflikts unterscheiden: die interne und die externe Corporate Governance. Die Abschlussprüfung soll zur Funktionsfähigkeit beider Modelle einen Beitrag leisten.⁴⁰ Die interne Corporate Governance setzt bei der Unternehmensleitung und der Unternehmensleiterkontrolle primär auf Organisations- und Überwachungsstrukturen; sie ist darauf ausgerichtet, eine gesellschaftsinterne Machtbalance über die Unternehmensverfassung herzustellen.⁴¹ Der Abschlussprüfer tritt – ähnlich wie der Aufsichtsrat im deutschen Gesellschafts-

³⁵ Zu diesem Problem s. aus rechtsvergleichender Perspektive *Großfeld/Ebke*, 26 Am. J. Comp. L. 397 (1978) m.w.Nachw.

³⁶ *Chow*, 57 Acc. Rev. 272, 273 (1982).

³⁷ Zwar unterliegen nicht nur die Aktiengesellschaften, sondern – in Abhängigkeit vom einschlägigen nationalen Recht – auch andere Gesellschaftsformen der Prüfungspflicht, im Folgenden soll aber, der terminologischen Einfachheit halber, von der AG und ihren Organen ausgegangen werden. Die getroffenen Aussagen lassen sich aber größtenteils auch auf andere Kapitalgesellschaften, namentlich prüfungspflichtige GmbHs, übertragen.

³⁸ Statt vieler *Behrens*, in: FS Drobnič, S. 491, 495; *Kremer*, Verantwortlichkeit, S. 60 ff.

³⁹ *Berle/Means*, *The Modern Corporation & Private Property*.

⁴⁰ Statt vieler s. *Cunningham*, 52 UCLA L. Rev. 413, 414 (2004).

⁴¹ Statt vieler s. v. *Werder*, in: Hommelhoff/Hopt/v. Werder (Hrsg.), *Handbuch*, S. 3, 12 f.