



Universität Potsdam

Martin Richter

Die Sicherung der aktienrechtlichen Publizität durch ein Aktienamt

first published in:

Die Sicherung der aktienrechtlichen Publizität durch ein Aktienamt / von
Martin Richter. - Köln [u.a.] : Heymann, 1975. - XXIII, 325 S. -
(Schriftenreihe Annales Universitatis Saraviensis : Rechts- und
wirtschaftswissenschaftliche Abteilung ; 83), ISBN 3-452-17976-1;
3-452-17977-X

Postprint published at the Institutional Repository of the Potsdam University:

In: Postprints der Universität Potsdam

Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Reihe ; 12

<http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2009/3919/>

<http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:kobv:517-opus-39193>

Postprints der Universität Potsdam

Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Reihe ; 12

SCHRIFTENREIHE
ANNALES UNIVERSITATIS SARAVIENSIS
RECHTS- UND WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTLICHE ABTEILUNG

DIE SICHERUNG
DER AKTIENRECHTLICHEN
PUBLIZITÄT
DURCH EIN AKTIENAMT

von

MARTIN RICHTER



CARL HEYMANNS VERLAG KG

MARTIN RICHTER
DIE SICHERUNG DER AKTIENRECHTLICHEN
PUBLIZITÄT DURCH EIN AKTIENAMT

SCHRIFTENREIHE
ANNALES UNIVERSITATIS SARAVIENSIS
RECHTS- UND WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTLICHE ABTEILUNG

BAND 83



CARL HEYMANNS VERLAG KG

Köln · Berlin · Bonn · München

DIE SICHERUNG
DER AKTIENRECHTLICHEN
PUBLIZITÄT
DURCH EIN AKTIENAMT

*Inauguraldissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Wirtschaftswissenschaft
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät der Universität des Saarlandes
(Dr. rer. oec.)*

vorgelegt von

Dipl.-Kfm. MARTIN RICHTER
aus Dessau

Saarbrücken 1975

Dekan : Professor Dr. Otto H. Poensgen

Berichterstatter : Professor Dr. Günter Wöhe
Professor Dr. Jürgen Hauschildt

Tag der Disputation : 28. Januar 1975

Vorwort

Diese Arbeit wurde der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes im Wintersemester 1974/75 als Dissertation vorgelegt. Die Anfertigung der Arbeit wurde durch ein Stipendium nach dem Graduiertenförderungsgesetz ermöglicht.

Meinem akademischen Lehrer, Herrn Professor Dr. Günter Wöhe, möchte ich für die Anregung zur Problemstellung, für die wissenschaftliche Betreuung der Arbeit sowie für seine großzügige Unterstützung danken. Herrn Professor Dr. Jürgen Hauschildt danke ich für die Übernahme des Korreferates und für zahlreiche wertvolle Anregungen. Wichtige Hinweise und Ratschläge erhielt ich weiterhin von Herrn Dipl.-Kfm. Jürgen Bilstein, Herrn Professor Dr. Henning Egner, Herrn Dipl.-Volksw. Heinz Hilbrecht und Herrn Dr. Wilfried Müller; auch ihnen danke ich sehr herzlich.

Martin Richter

Geleitwort

Seit der Reform des Aktiengesetzes sind mehr als zehn Jahre vergangen. In dieser Zeit sind erneut viele Vorschläge zur Verbesserung einzelner Bestimmungen gemacht worden. Besondere Schwerpunkte der Kritik am geltenden Recht bilden die Rechnungslegungs- und Publizitätsvorschriften.

Die vorliegende Arbeit analysiert nicht nur aufgrund theoretischer Überlegungen, sondern auch auf der Basis umfangreicher empirischer Erhebungen sämtliche Einzelbestimmungen, die eine wirksame Kontrolle der Rechnungslegung sicherstellen sollen. Das Ergebnis der Analyse ist die Feststellung, daß das Aktienrecht im Hinblick auf die Darstellung zwingender Publizitätsvorschriften erhebliche Mängel aufweist, die durch Änderung von Einzelbestimmungen im bestehenden institutionellen Rahmen nicht beseitigt werden können. Der Alternative einer direkten staatlichen Kontrolle der Aktiengesellschaften unter Aufgabe ihrer Autonomie versucht der Verfasser zu entgehen, in dem er den seit der Tagung des Vereins für Socialpolitik im Jahre 1873 viel diskutierten Vorschlag eines unabhängigen Aktienamtes aufgreift, das als unabhängige Institution die gesetzlich formulierten Publizitätsziele und -grundsätze konkretisiert, verbindlich auslegt und die Einhaltung dieser Normen durchsetzt.

Mit dieser Arbeit ist dem Verfasser das eindrucksvollste Votum zugunsten eines Aktienamtes gelungen, das bisher in der Literatur zu finden ist. Wer die Auffassung des Verfassers nicht teilt, daß nicht die Errichtung eines Aktienamtes, sondern die weitere Tolerierung einer unzureichenden Publizität der sozialen Marktwirtschaft widerspricht, wird sich nach dem Studium der in der Arbeit aufgezeigten Mängel des geltenden Aktienrechts überlegen müssen, welche Alternativen zum Aktienamt er vorschlagen könnte. Es bleibt zu hoffen, daß diese Arbeit eine umfangreiche Diskussion auslösen wird.

Günter Wöhe

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|------|
| Abkürzungsverzeichnis..... | XVII |
| Verzeichnis der Tabellen..... | XXI |
| Einleitung | 1 |
| 1. Zum Begriff der Publizität | 5 |
| 2. Die Interessenten an der Publizität der Aktiengesellschaften | 9 |
| 2.1 Das Interesse des »Unternehmens an sich« | 9 |
| 2.2 Das Interesse externer Personengruppen | 13 |
| 2.2.1 Methodische Bemerkung | 13 |
| 2.2.2. Publizitätsinteressen der Aktionäre | 17 |
| 2.2.3 Publizitätsinteressen der Gläubiger | 20 |
| 2.2.4 Publizitätsinteressen der Belegschaft | 22 |
| 2.2.5 Publizitätsinteressen der Öffentlichkeit | 25 |
| 2.3 Das Interesse der Unternehmensleitung | 27 |
| 2.4 Zur Rangfolge der Interessenten | 29 |
| 3. Die Publizität nach dem Aktiengesetz 1965 – dargestellt an einigen Beispielen zum Jahresabschluß und zum Geschäftsbericht | 33 |
| 3.1 Der »möglichst sichere Einblick in die Vermögens- und Ertragslage« – zur Auslegung der Generalklausel des § 149 I S. 2, 2. Halbsatz | 35 |
| 3.1.1 Die Zielsetzung bei der Neukonzeption der Bewertungsvorschriften: die unerkennbare Bildung und Auflösung stiller Rücklagen zu verhindern | 35 |
| 3.1.2 Die herrschende Meinung zur Auslegung des § 149 I S. 2: die Willkürausschließungstheorie | 36 |
| 3.1.2.1 Die Darstellung der herrschenden Meinung | 36 |
| 3.1.2.2 Der Wortlaut der Vorschrift | 37 |

| | |
|---|----|
| 3.1.2.3 Die Entstehungsgeschichte der Bewertungskonzeption des Aktiengesetzes 1965 | 38 |
| 3.1.2.3.1 Der Wandel in der Beurteilung der stillen Rücklagen | 38 |
| 3.1.2.3.2 Die Entstehungsgeschichte des § 149 I S. 2 | 40 |
| 3.1.2.4 Die Substitution des möglichst sicheren Einblicks im Jahresabschluß durch Angaben im Geschäftsbericht | 43 |
| 3.1.2.5 Der Zielkonflikt zwischen dem möglichst sicheren Einblick in die Vermögenslage und in die Ertragslage | 45 |
| 3.1.2.6 Der Maßstab der herrschenden Meinung zur Feststellung von mißbräuchlichen Bilanzierungsverfahren | 46 |
| 3.1.3 Die Mindermeinung zur Auslegung des § 149 I S. 2: die Maßstabstheorie | 49 |
| 3.2 Der Einfluß des Steuerrechts auf die handelsrechtliche Bilanzierung: Die Umkehrung des Prinzips der Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz | 50 |
| 3.2.1 Der Inhalt des Maßgeblichkeitsprinzips | 50 |
| 3.2.2 Die unmittelbaren Auswirkungen des Maßgeblichkeitsprinzips auf das Aktiengesetz 1965 | 51 |
| 3.2.3 Der Einfluß der Verfallsfrist für den steuerlichen Verlustvortrag | 53 |
| 3.3 Die Berichterstattung im Geschäftsbericht über die Bewertung im Jahresabschluß | 54 |
| 3.3.1 Die Anforderungen an die Berichterstattung | 54 |
| 3.3.2 Die Praxis der Berichterstattung über die Bewertungs- und Abschreibungsmethoden | 55 |
| 3.3.3 Der Verweis auf die in einem früheren Geschäftsbericht enthaltenen Angaben zu den Bewertungs- und Abschreibungsmethoden | 58 |
| 3.4 Die Fristen für die Rechnungslegung | 62 |
| 3.4.1 Die Bedeutung der gesetzlichen Fristenregelung | 62 |
| 3.4.2 Die Fristen von der Wahl des Abschlußprüfers bis zur ordentlichen Hauptversammlung | 63 |
| 3.4.3 Die Frist für die Veröffentlichung des Jahresabschlusses im Bundesanzeiger | 67 |
| 3.5 Die Verteilung der Bilanzstichtage und ihre Konsequenzen für die Publizität | 69 |
| 3.5.1 Die Rechtslage bei der Wahl des Bilanzstichtages | 69 |
| 3.5.2 Die Verteilung der Bilanzstichtage im Jahresabschluß 1970 | 70 |
| 3.5.3 Auswirkungen der überwiegenden Wahl des Kalenderjahres als Geschäftsjahr auf die Qualität der Jahresabschlußinformationen und auf den Informationsverarbeitungsprozeß | 73 |

| | | |
|-----------|---|-----|
| 3.5.3.1 | Auswirkungen auf die Qualität der Jahresabschlußinformationen | 73 |
| 3.5.3.2 | Auswirkungen auf den Informationsverarbeitungsprozeß ... | 77 |
| 3.5.3.3 | Die Gründe für die Änderung des Geschäftsjahres | 79 |
| 3.6 | Die Entscheidung über Zweifelsfragen der Bilanzierung und Berichterstattung | 83 |
| 3.6.1 | Die Notwendigkeit eines institutionalisierten Verfahrens für die Entscheidung von Zweifelsfragen | 83 |
| 3.6.2 | Der Einfluß einzelner Institutionen auf die handelsrechtliche Bilanzierung | 84 |
| 3.6.2.1 | Das Institut der Wirtschaftsprüfer (IdW) | 84 |
| 3.6.2.2 | Die Börsen und die Bundesaufsichtsämter für das Versicherungswesen und für das Kreditwesen | 86 |
| 3.6.2.3 | Die Zivil-, Straf- und Finanzgerichte | 87 |
| 3.7 | Die Beurteilung der Publizität nach dem Aktiengesetz 1965 | 89 |
| 4. | Die Sicherung der Publizität durch den Abschlußprüfer | 93 |
| 4.1 | Die Bedeutung der Abschlußprüfung für die Publizität | 93 |
| 4.2 | Möglichkeiten zur Beurteilung der Wirksamkeit der Abschlußprüfung .. | 95 |
| 4.3 | Die Einstellung von Wirtschaftsprüfern zu den stillen Rücklagen | 97 |
| 4.4 | Die Unabhängigkeit des Abschlußprüfers | 99 |
| 4.4.1 | Die Bedeutung der Unabhängigkeit für die Wirksamkeit der Abschlußprüfung | 99 |
| 4.4.2 | Die gesetzlichen Regelungen zur Auswahl eines unabhängigen Abschlußprüfers | 102 |
| 4.4.2.1 | Die Zuständigkeit für die Bestimmung des Abschlußprüfers .. | 102 |
| 4.4.2.1.1 | Die Kritik an der Bestimmung des Abschlußprüfers durch die Hauptversammlung | 102 |
| 4.4.2.1.2 | Vorschläge, die an der Bestimmung des Abschlußprüfers durch die Hauptversammlung festhalten | 105 |
| 4.4.2.1.3 | Vorschläge, den Abschlußprüfer von einer »neutralen Instanz« bestimmen zu lassen | 106 |
| 4.4.2.1.4 | Die Lösungen des Kreditwesen- und des Versicherungsaufsichtsgesetzes zur Bestimmung des Abschlußprüfers | 109 |
| 4.4.2.2 | Die Zeitdauer der Bestellung | 110 |

| | | |
|-------------|---|-----|
| 4.4.2.2.1 | Die automatische Wiederwahl des Abschlußprüfers mit Rederecht vor der Hauptversammlung bei beantragter Abwahl | 110 |
| 4.4.2.2.2 | Die mehrjährige Bestellung des Abschlußprüfers ... | 112 |
| 4.4.2.2.3 | Der regelmäßige Wechsel des Abschlußprüfers ... | 113 |
| 4.4.2.3 | Der Ausschluß vom Prüferamt wegen vermuteter Abhängigkeit | 119 |
| 4.4.2.3.1 | Die Ausschließungstatbestände des § 164 | 119 |
| 4.4.2.3.2 | Die gerichtliche Bestellung eines anderen Abschlußprüfers nach § 163 II | 121 |
| 4.4.3 | Die berufsrechtlichen Regelungen zur Auswahl eines unabhängigen Abschlußprüfers | 125 |
| 4.4.3.1 | Anforderungen an das Berufsrecht im Hinblick auf die Sicherung einer unabhängigen Prüfung | 125 |
| 4.4.3.2 | Die Kundenabhängigkeit | 126 |
| 4.4.3.2.1 | Die Verteilung der Pflichtprüfungsmandate bei Aktiengesellschaften | 126 |
| 4.4.3.2.2 | Der Einfluß der Konkurrenzsituation | 130 |
| 4.4.3.2.3 | Der Einfluß der Ziele des Wirtschaftsprüfers | 134 |
| 4.4.3.2.4 | Die Einschränkung der freien Auftragswahl als Mittel zur Verringerung der Kundenabhängigkeit | 136 |
| 4.4.3.3 | Die Verbindung von Prüfung und Unternehmensberatung .. | 139 |
| 4.4.3.3.1 | Die rechtliche Zulässigkeit der Unternehmensberatung durch Wirtschaftsprüfer | 139 |
| 4.4.3.3.2 | Die Prozeßabhängigkeit des Beraters | 141 |
| 4.4.3.3.2.1 | Die Haltung des Berufsstandes zur Vereinbarkeit von Prüfung und Beratung ... | 141 |
| 4.4.3.3.2.2 | Die Einflußmöglichkeit des Beraters auf die Entscheidung | 142 |
| 4.4.3.3.2.3 | Der Berater als Interessenvertreter seines Auftraggebers | 146 |
| 4.4.3.3.3 | Die Verstärkung der Kundenabhängigkeit | 148 |
| 4.4.3.3.4 | Rückwirkungen auf das fachliche Ansehen des Wirtschaftsprüfers | 149 |
| 4.4.3.3.5 | Der empirische Befund in den USA | 150 |
| 4.4.3.3.6 | Schlußfolgerungen für die Vereinbarkeit von Prüfung und Beratung | 155 |
| 4.4.3.4 | Persönliche oder verwandtschaftliche Beziehungen | 156 |
| 4.4.3.5 | Finanzielle Beziehungen | 160 |

| | | |
|-------------|--|-----|
| 4.4.3.6 | Beurteilung der berufsrechtlichen Regelungen zur Auswahl eines unabhängigen Prüfers | 163 |
| 4.4.4 | Ergänzende Regelungen zur Sicherung der Unabhängigkeit des Abschlußprüfers | 167 |
| 4.4.4.1 | Die Bestellung des Abschlußprüfers vor Beginn der Prüfungshandlungen | 167 |
| 4.4.4.2 | Die Prüfung von großen Gesellschaften durch zwei Prüfungsunternehmen oder durch mindestens zwei Wirtschaftsprüfer .. | 170 |
| 4.4.4.3 | Die gerichtliche Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Gesellschaft und Abschlußprüfer | 174 |
| 4.4.4.4 | Die Einschränkung oder Verweigerung des Testats | 176 |
| 4.4.4.5 | Das Verbot einer Tätigkeit in der geprüften Aktiengesellschaft nach Abschluß der Prüfung | 183 |
| 4.4.4.6 | Die Sicherung der Unabhängigkeit durch die Androhung von Sanktionen | 185 |
| 4.4.4.6.1 | Zivilrechtliche Sanktionen | 185 |
| 4.4.4.6.2 | Strafrechtliche Sanktionen | 188 |
| 4.4.4.6.3 | Berufsrechtliche Sanktionen | 188 |
| 4.4.4.6.3.1 | Die fachliche Berufsaufsicht durch die Wirtschaftsprüferkammer | 188 |
| 4.4.4.6.3.2 | Die disziplinarische Berufsaufsicht und die Berufsgerichtsbarkeit | 190 |
| 4.4.5 | Die Beurteilung der Unabhängigkeit der Wirtschaftsprüfer | 196 |
| 5. | Die Sicherung der Publizität durch Gerichte und Verwaltungsbehörden | 199 |
| 5.1 | Der Umfang der Zuständigkeiten von Gerichten und Verwaltungsbehörden | 199 |
| 5.2 | Die Sicherung der Publizität durch die Handelsregister | 201 |
| 5.2.1 | Die Erhebung bei den Handelsregistern | 201 |
| 5.2.2 | Die Ergebnisse der Erhebung bei den Handelsregistern | 202 |
| 5.2.2.1 | Die Durchführung der Fristenkontrolle | 202 |
| 5.2.2.2 | Die Prüfung der eingereichten Jahresabschlußunterlagen | 205 |
| 5.2.3 | Die Gründe für die Mängel in der Kontrolle durch die Handelsregister | 207 |
| 5.2.3.1 | Die fachliche Überforderung und teilweise Arbeitsüberlastung | 207 |
| 5.2.3.2 | Die Ausgestaltung des Ordnungsstrafverfahrens | 209 |
| 5.2.4 | Die Beurteilung der Wirksamkeit der Handelsregister | 211 |
| 5.3 | Die Sicherung der Publizität durch Verwaltungsbehörden | 213 |
| 5.3.1 | Die Beachtung der für die Kurzfassung von Jahresabschlüssen geltenden Vorschrift des § 178 II | 213 |

| | |
|---|-----|
| 5.3.2 Die Sanktionspraxis der Verwaltungsbehörden | 217 |
| 6. Die Sicherung der Publizität durch die Aktionäre | 221 |
| 6.1 Die rechtlichen Schutzmöglichkeiten der Aktionäre | 221 |
| 6.2 Das Auskunftsrecht der Aktionäre | 224 |
| 6.2.1 Die Beschränkung des Auskunftsanspruchs im Aktiengesetz 1965 ... | 224 |
| 6.2.2 Die Durchsetzung des Auskunftsanspruchs im Prozeß | 227 |
| 6.2.2.1 Die Erfolgsaussichten des klagenden Aktionärs | 227 |
| 6.2.2.2 Die Dauer der Auskunftsverfahren | 231 |
| 6.2.2.3 Die Kosten der Auskunftsverfahren | 237 |
| 6.2.2.4 Die Beurteilung des Auskunftsverfahrens als Publizitätsmittel | 240 |
| 6.3 Die Voraussetzungen für einen wirksamen Selbstschutz der Aktionäre zur Sicherung der Publizität | 241 |
| 7. Das Aktienamt als Möglichkeit zur Sicherung der Publizität | 245 |
| 7.1 Die Diskussionen um ein Aktienamt in der Literatur | 245 |
| 7.1.1 Die Zeit von 1870 bis 1918 | 245 |
| 7.1.2 Die Zeit von 1918 bis 1945 | 248 |
| 7.1.3 Die Zeit seit 1945 | 250 |
| 7.1.4 Zusammenfassung | 253 |
| 7.2 Die Notwendigkeit eines Aktienamtes zur Sicherung einer ausreichenden Publizität | 254 |
| 7.3 Die Aufgaben des Aktienamtes | 259 |
| 7.3.1 Die Kontrolle der Publizität | 259 |
| 7.3.2 Der Einfluß auf die Publizitätsvorschriften | 262 |
| 7.3.2.1 Der Umfang der Zuständigkeit | 262 |
| 7.3.2.2 Die Aufgabenverteilung zwischen dem Aktienamt und dem Institut der Wirtschaftsprüfer | 267 |
| 7.3.3 Die Sicherung einer wirksamen Jahresabschlußprüfung | 270 |
| 7.3.4 Die Übernahme der Handelsregisterfunktionen | 274 |
| 7.4 Die Verfassungskonformität eines Aktienamtes und seine ordnungspolitische Bedeutung im Rahmen der sozialen Marktwirtschaft | 278 |
| Anhang I Die Auswertung der im Bundesanzeiger veröffentlichten Jahres- abschlüsse für die Geschäftsjahre 1965 bis 1970 | 284 |

| | | |
|----------------------|--|-----|
| Anhang II | Zahlenbeispiel zum Einfluß des fiktiven Restwerts bei der degressiven Abschreibung auf die Entwicklung der Buchrestwerte und jährlichen Abschreibungsbeträge | 288 |
| Anhang III | Verzeichnis der nach dem Aktiengesetz 1965 durchgeführten Auskunftsverfahren (Stand Dezember 1973) | 289 |
| Literaturverzeichnis | | 300 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|-----------|---|
| a.A. | anderer Ansicht |
| a.a.O. | am angegebenen Ort |
| Abs. | Absatz |
| abs. | absolut |
| AG | Aktiengesellschaft |
| AG | Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift) |
| AICPA | American Institute of Certified Public Accountants |
| AktG | Aktiengesetz |
| Anm. | Anmerkung |
| APB | Accounting Principles Board |
| AR | Accounting Review |
| Art. | Artikel |
| Aufl. | Auflage |
| | |
| BAG | Bundesarbeitsgericht |
| BayObLG | Bayerisches Oberstes Landesgericht |
| BayObLGZ | Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen |
| BB | Der Betriebs-Berater |
| Bd. | Band |
| BetrVerfG | Betriebsverfassungsgesetz |
| BFH | Bundesfinanzhof |
| BFuP | Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBI | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BörsG | Börsengesetz |
| BStBl | Bundessteuerblatt |
| BTDrs | Bundestagsdrucksache |

| | |
|-------------|---|
| DB | Der Betrieb |
| Diss. | Dissertation |
| EGAktG | Einführungsgesetz zum Aktiengesetz |
| EStDV | Einkommensteuer-Durchführungsverordnung |
| EStG | Einkommensteuergesetz |
| EStR | Einkommensteuerrichtlinien |
| FAZ | Frankfurter Allgemeine Zeitung |
| FG | Fachgutachten |
| FGG | Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit |
| Fußn. | Fußnote |
| GG | Grundgesetz |
| GuV | Gewinn- und Verlustrechnung |
| GVG | Gerichtsverfassungsgesetz |
| Hans.OLG | Hanseatisches Oberlandesgericht |
| HB | Handelsblatt |
| HGB | Handelsgesetzbuch |
| Hrsg. | Herausgeber |
| HV | Hauptversammlung |
| IdW | Institut der Wirtschaftsprüfer |
| JoA | Journal of Accountancy |
| KG | Kammergericht |
| KGaA | Kommanditgesellschaft auf Aktien |
| KO | Konkursordnung |
| KWG | Kreditwesengesetz |
| LG | Landgericht |
| Mill. | Million |
| Mittbl. WPK | Mitteilungsblatt der Wirtschaftsprüferkammer-Körperschaft des öffentlichen Rechts - |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| NB | Neue Betriebswirtschaft |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| OFD | Oberfinanzdirektion |
| OLG | Oberlandesgericht |
| o.J. | ohne Jahresangabe |
| o.O. | ohne Ortsangabe |
| o.V. | ohne Verfasserangabe |
| OWiG | Ordnungswidrigkeitengesetz |

| | |
|--------|---|
| RefE | Referentenentwurf |
| RegE | Regierungsentwurf |
| RGBl | Reichsgesetzblatt |
| RGZ | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| Rn | Randnummer |
| RPfG | Rechtspflegergesetz |
| S. | Seite; Satz (in Paragraphen) |
| SEC | Securities and Exchange Commission |
| Sp. | Spalte |
| sog. | sogenannte |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| SZ | Süddeutsche Zeitung |
| Tab. | Tabelle |
| u.a. | unter anderem |
| UEC | Union Européenne des Experts comptables, Economiques et Financiers |
| UWG | Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb |
| VAG | Versicherungsaufsichtsgesetz |
| vBP | vereidigter Buchprüfer |
| VerBAV | Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungs- und Bausparwesen |
| Vfs. | Verfasser |
| vgl. | vergleiche |
| Vol. | Volume |
| WP | Wirtschaftsprüfer |
| WPG | Wirtschaftsprüfungsgesellschaft |
| WPg | Die Wirtschaftsprüfung |
| WPK | Wirtschaftsprüferkammer |
| WPO | Wirtschaftsprüferordnung |
| WT | Der Wirtschaftstreuhänder |
| z.B. | zum Beispiel |
| ZfB | Zeitschrift für Betriebswirtschaft |
| ZfbF | Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung |
| ZfdgK | Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen |
| ZfhF | Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung |
| Ziff. | Ziffer |
| ZPO | Zivilprozeßordnung |
| z.T. | zum Teil |

Verzeichnis der Tabellen

| | Seite |
|--|-------|
| Tabelle 1 Ausgewählte Mängel in der Berichterstattung über die Bewertungs- und Abschreibungsmethoden im Geschäftsjahr 1968 nach der Untersuchung von <i>Wysocki</i> und Mitarbeiter | 56 |
| Tabelle 2 Die Bereitschaft von Gesellschaften zur Zusendung früherer Geschäftsberichte oder der entsprechenden Bezugsangaben zur Information von Interessenten über die angewandten Bewertungs- und Abschreibungsmethoden | 60 |
| Tabelle 3 Zeitlicher Abstand der ordentlichen Hauptversammlung für den Jahresabschluß 1970 in Monaten vom Bilanzstichtag nach Branchen | 65 |
| Tabelle 4 Einhaltung der Frist für die ordentliche Hauptversammlung über den Jahresabschluß 1970 durch Aktiengesellschaften mit Jahresfehlbetrag im Vergleich zum Rest der Aktiengesellschaften | 66 |
| Tabelle 5 Abstand (in Tagen) zwischen dem Hauptversammlungstermin und der Veröffentlichung des Jahresabschlusses 1970 im Bundesanzeiger nach Branchen | 68 |
| Tabelle 6 Verteilung der Bilanzstichtage im Jahresabschluß 1970 nach Branchen | 71 |
| Tabelle 7 Verteilung der Bilanzstichtage der Aktiengesellschaften 1930 und 1970 in Prozent der einbezogenen Aktiengesellschaften | 72 |
| Tabelle 8 Verteilung der Testattermine für den Jahresabschluß 1970 nach Testatmonaten | 75 |

| | |
|--|-----|
| Tabelle 9 | |
| Die Gründe für die Änderung des Geschäftsjahres | 81 |
| Tabelle 10 | |
| Häufigkeit des Wechsels des Abschlußprüfers im Untersuchungszeitraum (Geschäftsjahre 1965–1970) nach der Bilanzsumme der geprüften Aktiengesellschaft | 114 |
| Tabelle 11 | |
| Kontinuität der testierenden Wirtschaftsprüfer im Untersuchungszeitraum (Geschäftsjahre 1965–1970) nach der Bilanzsumme der geprüften Aktiengesellschaft | 117 |
| Tabelle 12 | |
| Verteilung der Einzelabschlußprüfungsmandate beim Jahresabschluß 1970 nach der Größe des Prüfungsunternehmens und nach der Bilanzsumme der geprüften Aktiengesellschaft | 128 |
| Tabelle 13 | |
| Verteilung der von Einzelwirtschaftsprüfern und von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften mit einem Wirtschaftsprüfer geprüften Jahresabschlüsse 1970 nach der zusätzlichen Tätigkeit dieser Wirtschaftsprüfer in anderen Prüfungsunternehmen | 129 |
| Tabelle 14 | |
| Häufigkeit des Wechsels des Abschlußprüfers im Untersuchungszeitraum (Geschäftsjahre 1965–1970) nach der Größe des Prüfungsunternehmens | 131 |
| Tabelle 15 | |
| Anzahl der Wechsel von Pflichtprüfungsmandaten zwischen großen und kleinen Prüfungsunternehmen im Untersuchungszeitraum (Geschäftsjahre 1965–1970) nach der Bilanzsumme der geprüften Aktiengesellschaft | 133 |
| Tabelle 16 | |
| Rangordnung der Kundenabhängigkeit (Bezahlung des Prüfers durch den Kunden) unter insgesamt sechs Faktoren, die die Unabhängigkeit des Prüfers beeinträchtigen können, in Prozent der Antworten | 138 |
| Tabelle 17 | |
| Frage: »In welchem Ausmaß glauben Sie, daß die Durchführung von Unternehmensberatungen die Unabhängigkeit bei der Prüfung beeinflusst? (Gehen Sie davon aus, daß die Unternehmensberatung für einen Prüfungsmandanten erfolgt!« | 152 |
| Tabelle 18 | |
| Feststellung: »Obwohl die Durchführung von Unternehmensberatungen eine Situation schafft, die zu einem Verlust an Unabhängigkeit als Prüfer führen kann, stellt die berufliche Integrität der Wirtschaftsprüfer eine genügend große Sicherung dar, daß die Unabhängigkeit als Prüfer nicht verloren geht.« | 152 |

Tabelle 19

Frage: »Wenn man die Honorare aus Unternehmensberatungen, die bei einem bestimmten Kunden durchgeführt werden, in Prozent der Gesamteinnahmen von diesem Kunden ausdrückt, ab welchem Prozentsatz würden Sie an der Unabhängigkeit des Wirtschaftsprüfers zu zweifeln beginnen? (Bedenken Sie, daß die Tätigkeit einmalig sein kann!)« 154

Tabelle 20

Anzahl der testierenden Wirtschaftsprüfer je Jahresabschluß 1970 nach der Bilanzsumme der geprüften Aktiengesellschaft 172

Tabelle 21

Häufigkeit von Einschränkungen, Versagungen und von Zusätzen zum Testat in den Kalenderjahren 1962 bis 1964 nach den Veröffentlichungen im Bundesanzeiger ... 178

Tabelle 22

Häufigkeit von Einschränkungen, Versagungen und von Zusätzen zum Testat in den (Einzel-)Jahresabschlüssen der Geschäftsjahre 1965 bis 1970 nach den Veröffentlichungen im Bundesanzeiger 179

Tabelle 23

Gründe für die Einschränkung des Testats in den (Einzel-)Jahresabschlüssen der Geschäftsjahre 1965–1970 180

Tabelle 24

Häufigkeit der Aufsichtsvorgänge und der im berufsaufsichtlichen und im berufsgerichtlichen Verfahren getroffenen Entscheidungen seit dem Inkrafttreten der Wirtschaftsprüferordnung am 1. 11. 1961 194

Tabelle 25

Art und Häufigkeit der Verstöße gegen die für die Veröffentlichung von Kurzfassungen des Jahresabschlusses geltenden Vorschriften (§§ 178 II, 338 IV) in den im Jahre 1972 in der Zeitschrift »Das Wertpapier« veröffentlichten Kurzfassungen von Jahresabschlüssen 214

Einleitung

Die Aktienwirklichkeit so zu gestalten, daß sie den Grundsätzen unserer Wirtschaftsordnung entspricht, war das Ziel, das sich der Gesetzgeber 1965 mit der Reform des Aktiengesetzes gesetzt hatte.

Für die aktienrechtliche Publizität hätte die Verwirklichung dieser Absicht eine Mindestabgabepflicht an Informationen verlangt, die das Risiko im Vermögensverkehr mit der Aktiengesellschaft verringert hätte. Insbesondere hätte ausgeschlossen werden müssen, daß ein Informationsvorsprung zur vermögensmäßigen Benachteiligung Dritter mißbraucht werden kann. Außerdem hätten die Publizitätsnormen so wenig beeinflußbar sein dürfen, daß die Unternehmensleitungen sich nicht der Kontrolle durch Publizität, die die Autonomie der Aktiengesellschaft ermöglichen soll, entziehen können.

Diesen Anforderungen wird das Gesetz nicht gerecht. Der Gesetzgeber hat die Publizitätsnormen zwar verbessert, aber bei weitem nicht in der Konsequenz, die für die ordnungspolitischen Funktionen der Publizität geboten gewesen wäre. Mit widersprüchlichen Zielsetzungen, unklaren Formulierungen und ausdrücklichen Beschränkungen der Informations- und Kontrollfunktion der Publizität war das Scheitern bereits im Gesetz vorgezeichnet. Der Gesetzgeber hat weiterhin versäumt, für eine Interpretation seiner Normen zu sorgen, die sich an den Zielen des Gesetzes orientiert. Er hat schließlich unterlassen, die Anwendung des Gesetzes zu garantieren.

Den Politiker kann es vielleicht beruhigen, in der Aktienrechtsreform das erreicht zu haben, was politisch durchsetzbar war. Er sollte sich dann aber im klaren sein, daß jede (weitere) Untätigkeit eine Intervention zugunsten derjenigen darstellt, die aus den Mängeln des Gesetzes Nutzen ziehen. Er sollte sich weiterhin bewußt sein, daß wegen der Interdependenz der Ordnungsstrukturen, auf die vor allem *Eucken* so eindringlich hinge-

wiesen hat, eine unzureichende Publizität der Aktiengesellschaften nicht auf diese Rechtsform beschränkt bleibt, sondern daß diese wegen ihrer Leitfunktion auf die Publizität und Bilanzierungsgewohnheiten von Unternehmen anderer Rechtsform ausstrahlt.

Die aktienrechtliche Publizität wird ihre ordnungspolitischen Funktionen nur dann erfüllen können, wenn sich das Gesetz auf die Formulierung der Publizitätsziele und -grundsätze beschränkt, deren Konkretisierung und verbindliche Auslegung aber einer unabhängigen, fachlich kompetenten Institution (Aktienamt) überträgt, welche die Publizitätsnormen dem Einzelfall und wechselnden wirtschaftlichen Anforderungen eher anpassen kann als der Gesetzgeber sein nur in größeren Zeitabständen reformierbares Gesetz. Neben dieser Änderung des Normsetzungsprozesses wäre ebenso wichtig – und hierin läge die zweite Aufgabe des in der Literatur schon häufig geforderten Aktienamtes –, die Einhaltung der Normen durchzusetzen. Solange die Verantwortlichen in der Wirtschaft nicht freiwillig bereit sind, rechtliche bzw. von der Wirtschaftsordnung gesetzte Gebote (Verbote) um ihres ethischen Wert(Unwert-)urteils als unveränderbare Daten anzusehen, sondern solange diese Wirtschaftssubjekte stattdessen die Einhaltung dieser Normen vom Ergebnis eines ökonomischen Kosten-Nutzen-Kalküls abhängig machen, immer dann werden in einer sozial-marktwirtschaftlichen Wirtschaftsordnung solche die Rechtsaufsicht vollziehenden staatlichen Behörden wie das Aktienamt nötig sein.

Die ausführliche Darstellung dieser Zusammenhänge, die zur Forderung nach einem Aktienamt führen, wenn man ernsthaft die Aktienwirklichkeit den Grundsätzen der Wirtschaftsordnung anpassen will, ist Gegenstand dieser Arbeit. Die Untersuchung beginnt mit einer kurzen Erläuterung des verwandten Publizitätsbegriffs. Im darauf folgenden Abschnitt werden die Publizitätszwecke entwickelt, die als Maßstab für die Beurteilung der aktienrechtlichen Publizität dienen sollen. Dabei wird von den Zwecken, Personengruppen und Entscheidungssituationen ausgegangen, wie sie in der Reformdiskussion Anerkennung gefunden haben.

Abschnitt 3 hat die Publizitätspraxis der Aktiengesellschaften zum Gegenstand. An Beispielen wird gezeigt, daß die hohen Erwartungen, die mit der Neugestaltung der Publizitätsvorschriften im Aktiengesetz 1965 verbunden waren, enttäuscht worden sind; die aktienrechtliche Publizität kann die ihr zugewiesenen Aufgaben nur sehr unvollkommen erfüllen.

Eine der dafür verantwortlichen Ursachen, nämlich daß Unternehmensleitungen gesetzliche Vorschriften zum Teil im erheblichen Ausmaß mißachten können, wird in den Abschnitten 4 und 5 näher untersucht. Es ist

die Frage, wie wirksam zur Zeit Abschlußprüfer, Handelsregister und Verwaltungsbehörden die Publizität der Aktiengesellschaften kontrollieren.

Der Abschnitt über die Sicherung der Publizität durch die Aktionäre leitet bereits zu den rechtspolitischen Alternativen über. Am Beispiel der Aktionäre wird dargelegt, daß die Voraussetzungen für einen Selbstschutz der Publizitätsinteressenten fehlen und auch nicht geschaffen werden können. Somit ist der Staat selbst aufgerufen, diejenige aktienrechtliche Publizität durchzusetzen, die die Publizitätsinteressenten ausreichend informiert, die sich zur Kontrolle der Unternehmensleitungen eignet und die ihre ordnungspolitischen Aufgaben innerhalb der sozialen Marktwirtschaft erfüllen kann.

Vom Verfasser wird die Auffassung vertreten, daß der Staat dieser Verpflichtung am zweckmäßigsten mit der Errichtung eines Aktienamtes nachkommen kann. Der abschließende Abschnitt hat die Aufgabe, diesen Vorschlag zu begründen und die Aufgaben zu erläutern, die das Aktienamt bei der Sicherung der aktienrechtlichen Publizität übernehmen soll¹.

¹ Zur Publizitätspraxis der Aktiengesellschaften und zur Sicherung der Publizität durch Wirtschaftsprüfer, Handelsregister, Verwaltungsbehörden und Aktionäre werden eigene empirische Erhebungen zur Diskussion gestellt. Auskunftspersonen wurde strenge Vertraulichkeit zugesichert; daran fühlt sich der Verfasser strikt gebunden. Der Verfasser möchte weiterhin ausdrücklich betonen, daß es ihm bei den in der Arbeit enthaltenen Beispielen nur darum geht, die unzureichende Sicherung der aktienrechtlichen Publizität nachzuweisen, nicht aber, Personen bloßzustellen. Aus diesem Grunde wird, sofern die Verständlichkeit nicht leidet, in Einzelfällen auch bei extern zugänglichen Quellen darauf verzichtet, Namen zu nennen. Die Untersuchungen, insbesondere die Beispiele, in denen Quellenangaben fehlen, sind in einem gesonderten – nicht öffentlichen – Materialband dokumentiert.

Dieser Arbeit wird folgende Definition zugrunde gelegt: Zur Publizität eines Unternehmens werden alle Mitteilungen über Struktur, Tätigkeit und wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens gerechnet, die vom Unternehmen an eine unbestimmte Öffentlichkeit gegeben werden. Diese Definition umfaßt die dem *Bühler*'schen Kommunikationsschema¹ entsprechenden Begriffselemente Sender, Mitteilung und Empfänger, wobei Publizität als Tätigkeit verstanden wird².

Zum »Sender« zählen Unternehmensleitung, Angestellte und Personen, die im Einvernehmen mit dem Unternehmen handeln. Damit werden auch Auskünfte des Abschlußprüfers, z.B. auf Hauptversammlungen, als Publizität eingestuft. »Empfänger« ist die unbestimmte Öffentlichkeit. Entscheidend ist, daß jeder die Möglichkeit hat, von den Mitteilungen Kenntnis zu erhalten. Ob der Einzelne oder die Öffentlichkeit tatsächlich Kenntnis nimmt³, ob sie die Mitteilungen verstehen oder richtig zu interpretieren wissen, ist für die Begriffsbestimmung gleichgültig.

Bei Presseverlautbarungen (in schriftlicher Form, in Interviews oder auf Pressekonferenzen) und bei Auskünften auf Hauptversammlungen ergeben sich Abgrenzungsschwierigkeiten. Diese Mitteilungen des Unternehmens gehen an eine genau bestimmbare Personengruppe. Nur wenn gewährleistet ist, daß durch die Zusammensetzung und/oder Größe dieser Empfängergruppe die Mitteilungen an die unbestimmte Öffentlichkeit gelangen können, soll von Publizität gesprochen werden. »Jedenfalls ist die endgültige Vernehmerschaft bei der Publizität immer ein oder das Publikum«⁴.

1 *Hofstätter*, 1962, S. 74.

2 Zu anderen Verwendungen des Begriffs, nämlich Kennzeichnung eines Zustandes oder einer Eigenschaft, vgl. *Mayer, F.*, 1930, S. 2 ff.

3 *Mayer, F.*, 1930, S. 3; *Hofstätter*, 1962, S. 80.

4 *Mayer, F.*, 1930, S. 10.

Bei Mitteilungen auf Pressekonferenzen dürfte diese Voraussetzung in aller Regel erfüllt sein, nicht jedoch bei Auskünften auf Hauptversammlungen mit geschlossenem Mitgliederkreis⁵.

Nicht zur Publizität gehören Mitteilungen an Statistische Ämter, an die Bundesbank und an ähnliche Institutionen, auch wenn diese die Mitteilungen für eine zusammenfassende Publikation verwenden sollten, die dann der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. Um von der Publizität eines Unternehmens sprechen zu können ist vielmehr erforderlich, daß die Mitteilungen von der Öffentlichkeit unverändert wahrgenommen werden können, d.h. die Individualität einer Mitteilung, der Bezug auf das einzelne Unternehmen, muß erhalten bleiben.

Während über die Definition von Sender und Empfänger in der Literatur weitgehend Einigkeit besteht, zeigen sich bei der Konkretisierung der »Mitteilungen« erhebliche Unterschiede. Der Versuch einer Bestimmung durch Angabe des Publizitätsmittels⁶ wird vom Verfasser als unzweckmäßig angesehen⁷, weil eine solche Definition wegen der Vielzahl möglicher Publizitätsmittel unhandlich zu werden droht und zusätzlich Gefahr läuft, nicht alle Publizitätsmittel zu erfassen und somit unvollständig zu bleiben. Außerdem ist für die meisten interessierenden Fragestellungen nicht der Informationskanal bedeutsam, sondern das, was übermittelt wird. Geeigneter erscheint deshalb eine Konkretisierung nach dem Gegenstand der Mitteilung, zumal ähnliche Begriffe wie Rechenschaft(slegung)⁸, Werbung und Public Relations, zu denen eine Abgrenzung nötig ist, im wesentlichen auch durch den Gegenstand ihrer Mitteilungen definiert werden.

5 Z.B. bei Familiengesellschaften im Sinne des § 157 IV Ziff. 2. (Paragrafenangaben ohne Zusatz beziehen sich auf das Aktiengesetz 1965).

6 *Bossard* z.B. versteht unter Publizität die Bekanntgabe von Unternehmensdaten »durch Hinterlegung der Unterlagen bei Registerämtern oder durch Veröffentlichung in Amtsblättern, Wirtschaftszeitungen oder in der Tagespresse« (*Bossard, E.: Bilanzklarheit, Bilanzwahrheit und Publizität nach schweizerischem Aktienrecht*, in: Betriebswirtschaftliche Beilage der Neuen Zürcher Zeitung, 28. 5. 1964 Nr. 2306/2307, zitiert bei *Dober: Die Publizität der Unternehmen-Bedeutung und Begriffsinhalt*, 1965, S. 61). *Dober* (a.a.O., S. 61 f.) sieht in der Angabe des »Publizitätsträgers« sogar einen (von drei) wesentlichen Begriffsmerkmalen.

7 Ebenfalls unzweckmäßig ist eine Beschränkung auf periodische Mitteilungen (dafür z.B. *Schmidt, U.*, 1968, S. 86).

8 Publizität und Rechenschaftslegung werden häufig gleichgesetzt, was nicht zweckmäßig erscheint. Unter Rechenschaftslegung wird üblicherweise eine Berichterstattung über vergangene Perioden verstanden, nicht aber auch eine Information über zukünftige Entwicklungen. Außerdem muß Rechenschaft nicht unbedingt öffentlich erfolgen. (Die öffentliche Rechenschaftslegung kann jedoch als Teilmenge der Publizität aufgefaßt werden.)

Ebenfalls nicht einheitlich grenzt die Literatur den Kreis der Mitteilungsgegenstände ab, die zur Publizität gerechnet werden sollen. Die Meinungen reichen von der allgemeinen Bemerkung »Offenlegung betrieblicher Sachverhalte«⁹ bis zur Beschränkung auf die Zahlen des Jahresabschlusses¹⁰. Häufig findet man die Angabe ›Tätigkeit und wirtschaftliche Lage des Unternehmens‹¹¹. Dieser Auffassung wird in dieser Arbeit gefolgt, jedoch wird diese Kennzeichnung der Mitteilungen um die ›Struktur des Unternehmens‹ ergänzt, um zusätzlich für den Rechtsverkehr wichtige Angaben wie z.B. Handelsregistereintragungen¹² erfassen zu können.

9 Z.B. *Moxter*, 1962, S. 1 und ähnlich *Käfer*, 1960, S. 1605.

10 Deutsches Industrieinstitut, 1956, S. 1: »Unter Publizität im engeren Sinne ist jedoch nur die Pflicht Veröffentlichung der Jahresabschlußbilanzen im Bundesanzeiger zu verstehen.«

11 Vgl. z.B. *Kronstein/Claussen*, 1960, S. 9; *Steinmann*, 1966, S. 187; *Küppers*, 1967, S. 5; *Karoli, H.*, 1969, S. 212.

12 Diese Mitteilungen werden manchmal (z.B. von *Schwanke*, 1967, S. 32) als »formelle Publizität« bezeichnet.

2 Die Interessenten an der Publizität der Aktiengesellschaften

2.1 Das Interesse des »Unternehmens an sich«

In den 20er Jahren fand eine ausgedehnte Diskussion um die Theorie vom »Unternehmen an sich« statt¹. Der Begriff stammt von *Hausmann*², der ihn in Auseinandersetzung mit einer Schrift von *Rathenau*³ geprägt hat. Kernproblem der Auseinandersetzung um das Unternehmen an sich war die Frage, ob das Unternehmen einen von den Aktionären unabhängigen Eigenwert habe. »Die Theorie vom »Unternehmen an sich« machte die AG als solche zum Gegenstand des Schutzes . . . und normierte somit einen rechtsschutzbedürftigen, wirtschaftlichen Selbstzweck der Gesellschaft«⁴.

Ein selbständiges Interesse des Unternehmens ist jedoch ein Unding. Eine Organisation hat keinen Eigenwert; sie ist nur Mittel zum Zweck⁵.

1 Vgl. z.B. die gründliche Auseinandersetzung von *Netter*, 1932, mit dieser Theorie.

2 *Hausmann*, 1928.

3 *Rathenau*, 1918.

4 *Fischer, C. E.*, *Rechtsschein . . .*, 1955, S. 103 f. (Hervorhebung im Original). Vgl. z.B. *Marx*, 1927, S. 10: »Dieses Eigeninteresse ist etwas tatsächlich Gegebenes, also keine bloße Gedankenabstraktion«, wobei das Eigeninteresse der Aktiengesellschaft im Unterschied zum Individual- und Gesamtinteresse der Aktionäre und dem Sozialinteresse gesehen wurde.

5 *Passow*, 1930, S. 5: »Das Unternehmen ist niemals Selbstzweck, maßgebend kann nur sein das Interesse, das dieser oder jener weitere oder engere Kreis von Personen oder die Gesamtheit an dem Unternehmen hat. Oder will jemand behaupten, daß z.B. ein Unternehmen wegen seines »Selbstinteresses« auch dann aufrechtzuerhalten sei, wenn kein Mensch an dieser Aufrechterhaltung ein Interesse hat?«

Interessen sind notwendig personenbezogen⁶. Wenn also vom Interesse des Unternehmens gesprochen wird, so verbergen sich dahinter Interessen von Personen(gruppen).

Untersucht man den Sprachgebrauch des Begriffs »Interesse des Unternehmens« in der Literatur, so lassen sich vier Bedeutungen unterscheiden⁷.

(1) Interesse des Unternehmens als Interesse der Unternehmensleitung

Die Aktiengesellschaft, obwohl juristisch mit eigener Rechtspersönlichkeit versehen, kann nicht selbst handeln. Wenn dem Unternehmen ein von seinen Aktionären unabhängiges Eigeninteresse zugesprochen wird, so fällt die Konkretisierung dieses Interesses den Personen zu, die für die Aktiengesellschaft handeln, also der gerade amtierenden Unternehmensleitung (Verwaltung) und der sie stützenden Aktionärsgruppe. Mestmäcker bezeichnete deshalb die Lehre vom Eigeninteresse der Unternehmung als »eine Ideologie, ein(en) Versuch, die Machtansprüche der herrschenden Verwaltung zu legitimieren«⁸. Die Gefahren, die mit einem solchen »Monopol zur Definition des Unternehmensinteresses«⁹ verbunden sind, dürften offensichtlich sein.

(2) Interesse des Unternehmens als Zusammenfassung aller Interessen, die in der Aktiengesellschaft vereinigt sind

Die Lehre vom Unternehmen an sich wurde fast ohne Ausnahme kritisiert¹⁰. In der Auseinandersetzung mit dieser Lehre versuchte ein Teil der Literatur, ihr eine akzeptable Interpretation zu geben. Ausgehend von der Erkenntnis, daß die Verbindung der verschiedenen Interessen in der Aktiengesellschaft zu einer Einheit es notwendig macht, jedem Einzelinteresse eine Beschränkung zugunsten der Summe der Interessen aufzuerlegen, fand man im Begriff Interesse der Aktiengesellschaft »eine bloße abgekürzte Formel für die Summe der Interessen, die in der AG vereinigt sind«¹¹. Ihren Niederschlag soll diese

6 Zöllner, 1963, S. 18 Fußn. 3 stellte zwar fest: »Der methodenrechtliche Begriff des Interesses hat noch keineswegs ein wünschenswertes Maß an Klarheit erreicht.« Dies betrifft aber nicht die Personenbezogenheit, über die Einigkeit herrscht. Vgl. z.B. Huber, 1958, und die bei Zöllner (a.a.O.) und Kaiser, 1956, S. 340 ff. zitierten Definitionen.

7 Bei vielen Autoren wird überhaupt nicht klar, was mit diesem schillernden Begriff tatsächlich gemeint ist.

8 Mestmäcker, 1958, S. 14.

9 Immenga, 1971, S. 12.

10 Vgl. Wietbölter, 1961, S. 39 und die dort zitierte Literatur.

11 Bez, 1936, S. 193.

Auffassung im Aktiengesetzentwurf von 1930 und im § 260 a IV HGB gefunden haben, »dessen Bestimmungen einzig und allein dem Schutz des Unternehmens an sich gelten. Alle Tatsachen, deren Bekanntgabe der Gesamtheit der in der AG vereinigten Interessen schaden müßte, sind eben mit Rücksicht auf diese Gesamtinteressen der Publizität zu entziehen«¹².

- (3) Interesse des Unternehmens als Beachtung des Gesellschaftszwecks
Der Zusammenschluß der Aktionäre zu einer Aktiengesellschaft erfolgt, um gemeinsame Ziele zu erreichen, zu denen der einzelne allein in der Regel nicht in der Lage wäre. Dieses gemeinsame Ziel, den Gesellschaftszweck, meint *Alof*, wenn er davon spricht, daß man bei Daueranlage auf ein gleichgerichtetes Interesse zwischen dem einzelnen Aktionär und dem Unternehmen schließen könne¹³. Ähnlich wird der Begriff »Interesse des Unternehmens« verwandt, wenn darunter das Gesamtinteresse der Aktionäre verstanden wird¹⁴. »Das wohlverstandene Interesse der »Gesellschaft« deckt sich begrifflich mit dem wohlverstandenen Interesse der Aktionäre«¹⁵.

- (4) Interesse des Unternehmens als Bestand des Unternehmens als technisch-wirtschaftlich-organisatorische Einheit

Die Bedeutung als »Bestand des Unternehmens«¹⁶ nimmt eine Sonderstellung ein. Die Ablehnung eines selbständigen Interesses der Unternehmung bedeutet nicht, daß das Unternehmen als solches keinen Rechtswert hat. Der Bestand des Unternehmens ist Voraussetzung für die Verwirklichung der Interessen der verschiedenen Gruppierungen¹⁷. »Das Unternehmen bietet zwar keinen brauchbaren

12 *Bez*, 1936, S. 204; a.A. *Wietböller*, 1961, S. 40 Fußn. 27, der darauf hinweist, daß die Formulierungen im Gesetzentwurf 1930 mißverständlich seien, der Zusammenhang aber klarstelle, daß das Unternehmen gemeinsamer Bezugspunkt der Interessen sei (vgl. Bedeutung (4) auf dieser Seite.

13 *Alof*, 1963, S. 284.

14 *Netter*, 1932, S. 612.

15 *Aktienrecht und Rechtswirklichkeit*, 1964, S. 61. Im juristischen Schrifttum ist die Gleichsetzung von Gesellschaftsinteresse und Gesamtinteresse der Aktionäre häufig zu finden.

16 *Gottschalk*, 1934, S. 8: »Da haben wir an erster Stelle das allgemeine Interesse der Volksgemeinschaft an dem Bestand des Unternehmens (mit einem schlechten, aber gebräuchlichen Ausdruck: Interesse des Unternehmens an sich).«

17 Von Extremfällen abgesehen, z.B. wenn die Zerschlagung eines Unternehmens aus Konkurrenzgründen erwünscht ist. Dieser Vorwurf wurde einem Großaktionär bei dem Konkurs der Göcke & Sohn AG gemacht (»Göcke-Verlust erreicht Höhe des Grundkapitals«, in: HB vom 27. 1. 1972, S. 7).

Ansatz, die Interessen selbst zu bewerten – die Wertung liegt außerhalb des Unternehmens – aber es stellt den gemeinsamen Nenner aller Interessen dar¹⁸. In diesem Sinn ist auch die Gleichsetzung von »Unternehmensinteresse« mit dem volkswirtschaftlichen Interesse an einer Erhaltung und Förderung des Unternehmens bei *Zöllner* zu verstehen¹⁹.

Nach der ausführlichen Kritik, die die Theorie vom Unternehmen an sich in der Vergangenheit erfahren hat, wird ein *selbständiges* Interesse der Unternehmung kaum noch vertreten²⁰. Von einem »Interesse der Unternehmung« wird aber weiterhin häufig gesprochen. Meistens wird erst aus dem Zusammenhang ersichtlich, welche Interessen tatsächlich gemeint sind. Zu Mißverständnissen besteht Anlaß genug²¹. Da der Begriff keinen Ansatzpunkt enthält, »die Interessengegensätze innerhalb der Aktiengesellschaft zu sondern und unter Abwägung widerstreitender Belange auszugleichen«²², sollte man auf den Begriff ganz verzichten, zumindest aber präzise angeben, welche Bedeutung gemeint sein soll²³.

18 *Wietböller*, 1961, S. 42.

19 *Zöllner* unterscheidet zwischen Verbandsinteresse und Unternehmensinteresse. Dabei versteht er unter Unternehmensinteresse das Objekt, auf das sich das Interesse richtet, nicht den Träger des Interesses (vgl. *Zöllner*, 1963, S. 20 und S. 72 f.).

20 Die Anerkennung eines selbständigen Interesses des Unternehmens findet sich nicht nur in der deutschen Literatur. Z.B. meint *Cowan*, 1968, S. 316, »that the company's main interests lie in security, availability of finance, and long-term profit«, wobei *Cowan* diese Interessen *neben* den Interessen der Unternehmensleitung, der Aktionäre usw. sieht.

21 So spricht z.B. *Albach*: Die Organisation . . ., 1966, S. 30 bei der Frage der Gewinnausschüttung von einem »Interessengegensatz zwischen dem Unternehmen und seinen Aktionären«. Vorher hat *Albach* sogar festgestellt: »Das Aktiengesetz 1965 geht wie das Aktiengesetz 1937 von einem Interessengegensatz zwischen dem »Unternehmen an sich« und den Aktionären aus.« Erst später wird deutlich, daß es sich um einen Interessengegensatz zwischen Aktionären und Unternehmensleitung handeln soll (a.a.O., S. 31). Einen Absatz weiter geht es dann um einen Ausgleich zwischen den »Interessen des Unternehmens und des Vorstandes«. Wenn es sich hier nicht um einen Druckfehler handelt (statt Vorstand: Aktionäre), wird die Abhandlung unverständlich.

22 *Mestmäcker*, 1958, S. 14; ähnlich *Käfer*, 1966, S. 15.

23 Was hier über den Gebrauch des Begriffs »Interesse des Unternehmens« gesagt wurde, gilt in abgeschwächter Form auch für die Begriffe »Gesellschaftsinteresse« und »Schutz des Unternehmens«.

2.2 Das Interesse externer Personengruppen

2.2.1 Methodische Bemerkung

Publizität ist kein Selbstzweck. Als Instrument zur Vermittlung von Informationen ist Publizität notwendig zielbezogen. Einerseits kann ohne die Existenz von Zielen nicht bestimmt werden, in welchem Umfang die knappen Ressourcen zur Informationserzeugung eingesetzt werden sollen. Zum anderen können nur Ziele geeignete Kriterien für die Auswahl unter verschiedenen möglichen Methoden der Gestaltung der Publizität abgeben²⁴.

Bei der Ableitung der Publizitätsziele erscheint es sinnvoll, von den Zielsetzungen, die die Interessenten an der Publizität haben, und von ihren Entscheidungssituationen auszugehen. Dazu sind Antworten auf folgende Fragen erforderlich²⁵:

- (1) Wer sind die Interessenten?
- (2) Welche Entscheidungen müssen getroffen werden?
- (3) Welche Entscheidungsmodelle werden verwandt?

Die Interessenten werden in der Literatur sehr unterschiedlich abgegrenzt. Die Skala der Meinungen reicht von den Aktionären bis zu einer weit verstandenen Öffentlichkeit. Trotz dieser Spannweite sind die Methoden, die zur Identifizierung der Interessenten geführt haben, im Ergebnis gleich: ihr Interesse wird entweder behauptet oder aus dem Aktiengesetz abgeleitet. In ähnlicher Weise werden die Entscheidungssituationen und der Informationsbedarf festgelegt.

Im Gegensatz zu dieser normativen Betrachtungsweise steht die empirische Ermittlung des Informationsverarbeitungsprozesses, deren Notwendigkeit erst in neuerer Zeit, besonders in der amerikanischen Literatur²⁶, erkannt worden ist. So forderte 1966 ein Ausschuß der American Accounting Association: »The greatest accounting need both at present and in the future is the determination of the nature of the information needs of users of accounting communications. No one really knows what individuals or any organization wants, or what they would want, and there is a need

24 Vgl. dazu *Coenenberg*, 1969, S. 1.

25 Einige der folgenden Fragen in Anlehnung an *Birnberg*, 1964, S. 964.

26 Vgl. z.B. *Lee*, 1971, besonders S. 242 - 244.

for some fundamental research on this question«²⁷. Ähnlich äußerten sich *Corcoran|Leininger*: »... our discussions must deal centrally, and not peripherally, with identification of financial statement audiences and their interests – their interests, not necessarily their ›needs«²⁸.

Die Notwendigkeit einer empirischen Ermittlung des Informationsverarbeitungsprozesses ergibt sich aus dem Wirtschaftlichkeitsprinzip. Die (normative) Ableitung von Publizitätsvorschriften aus angenommenen Interessen kann nämlich dazu führen, daß relevante Daten fehlen oder daß Informationen erzeugt werden, die ohne Nutzen bleiben oder die die intendierten Zwecke beeinträchtigen.

Die erhöhte Aufmerksamkeit für empirische Fragestellungen auf dem Gebiet der Unternehmenspublizität hat jedoch noch nicht zu wesentlichen Ergebnissen geführt. *Fertakis* mußte feststellen: »... the user is a shadowy figure at best«²⁹.

Gegen den deskriptiven Ansatz wird eingewendet, daß man wahrscheinlich nur herausfinden würde, »that most ›readers‹ of financial statements do not read them at all, and that the remainder read them the way they were taught in some class in elementary accounting«³⁰. Dieser Einwand ist nicht berechtigt. Ein Verzicht auf empirische Ermittlung des Informationsverarbeitungsprozesses würde zu einer unnötigen Verengung des Blickfeldes führen und letztlich das Wirtschaftlichkeitsprinzip verletzen. Bevor jedoch auf dieses Methodenproblem weiter eingegangen werden kann, müssen erst einige Fragen erläutert werden, die im Anschluß an die empirische Ermittlung des Informationsverarbeitungsprozesses zu stellen sind: die Fragen nach der Zweckmäßigkeit des festgestellten Informationsverarbeitungsprozesses und seiner Gestaltung.

- (4) Welche alternativen Entscheidungsmodelle stehen zur Verfügung?
- (5) Welche Informationen werden für die benutzten und welche für die alternativen Entscheidungsmodelle benötigt?
- (6) Welche Informationen kann das Unternehmen erzeugen?
- (7) Welche der vom Unternehmen lieferbaren Informationen soll und welche muß das Unternehmen an externe Adressaten geben?

27 A statement of basic accounting theory, 1966, S. 69.

28 *Corcoran|Leininger*, 1970, S. 34.

29 *Fertakis*, 1969, S. 683. Ebenso *Lee*, 1971, S. 248: »All that exists is a rather informal, and presumed, knowledge of its users.«

30 *Crandall*, 1969, S. 465.

Der Abstand zwischen den tatsächlich angewandten Entscheidungsmodellen und den zieladäquateren Alternativen (Fragen 3 und 4) kann entweder auf Informationsmangel zurückgeführt werden oder läßt sich als Erziehungslücke interpretieren. Die Frage 6 leitet zur Zuständigkeit für die Informationsabgabe über. In den Modellen werden die verschiedensten Informationen benutzt. Ein großer Teil wird sich zweifelsfrei nur vom Unternehmen oder nur von anderen Institutionen erzeugen lassen, für einen Teil der Informationen wird aber eine Wahlmöglichkeit in der Zuordnung der Informationsabgabepflicht bestehen.

Die konkrete Gestaltung der Publizität (Frage 7) umfaßt zwei Problemkreise: Die Frage nach dem Sollen geht von der Unternehmung als Koalition aus³¹. Eine Koalition hat nur solange Bestand, wie sie ihren Mitgliedern und potentiellen Teilnehmern Leistungen bietet, die deren Zielvorstellungen entsprechen. Die Publizitätspolitik des Unternehmens wird sich deshalb nach den Erwartungen der Koalitionsteilnehmer richten müssen. Die Frage nach dem ›Muß‹ bezieht sich auf das Minimum an Publizität, das der Gesetzgeber nach einer Wertung der Interessenten und ihrer Interessen der Unternehmung als Verpflichtung vorschreibt. Die hier notwendigen Wertungen des Gesetzgebers lassen sich auf drei Grundstrukturen reduzieren:

- Informationsbeschaffung und Publizität verursachen Aufwendungen. Die wirtschaftlichen Träger der Aufwendungen und die Publizitätsempfänger sind nicht immer identisch.
- Besserinformiertsein als andere bedeutet in der Regel eine Einkommens- und Vermögensquelle allerersten Ranges³². Informationsunterschiede lassen sich nicht vermeiden, man kann sie aber verringern, meist nur gegen den Widerstand der Nutznießer des Informationsvorsprunges. Zu diesem Problemkreis gehört auch die Objektivität der Information. Ein Informationsvorsprung kann nämlich auch dadurch entstehen, daß nicht Informationen verweigert, sondern (bewußt oder unbewußt) irreführende Informationen abgegeben werden.
- Die Informationen eines Unternehmens können Verhaltensreaktionen auslösen, die die Zielerreichung anderer Interessenten beeinträchtigen.

31 Zu diesem Ansatz vgl. *Coenenberg*, 1969, S. 67 ff.

32 *Stützel*: Publizität ..., 1958, S. 9.

Wenn z.B. die Behauptung zutrifft, daß durch offenen Gewinnausweis Lohnforderungen stimuliert werden, wird der Gewinnanspruch der Aktionäre betroffen³³.

Erst auf der Gestaltungsebene ist der normative Ansatz berechtigt. Wenn nur gefragt wird »... how *should* financial statements be prepared, how *should* a person be trained to read them, and what class of decisions *ought* he to make?«³⁴, wird der von den Koalitionsteilnehmern erwartete Anreiz für eine weitere Teilnahme an der Koalition nicht festgestellt. Die Unternehmensleitung muß dann unter größerer Unsicherheit handeln. Nicht entscheidbar wird, inwieweit der mit der Informationsabgabe verbundene Vorteil für eine Interessentengruppe von Verhaltensreaktionen anderer Gruppen (über)kompensiert wird. Weiterhin bleibt z.B. die Grenze offen, ob überhaupt bzw. wann durch Überforderung der eigenen Kompetenz sich ein aggressives Mißtrauen gegen das System entwickelt³⁵.

Diese Probleme sind nur Beispiele, sie sollen die Schwäche des normativen Ansatzes verdeutlichen. Es wird sich nicht vermeiden lassen, daß Unternehmensleitung und Gesetzgeber in Abständen und unter dem Druck der Tagesereignisse vor der Notwendigkeit stehen, Entscheidungen zur Publizität zu treffen, ohne über die Wirkungen ihrer Entscheidungen hinreichende Klarheit zu haben. Es wäre aber verfehlt, sich ausschließlich mit der normativen Betrachtungsweise zufrieden zu geben.

Ziel dieser Arbeit ist die Beurteilung der Publizität nach dem Aktiengesetz 1965. Der naheliegende Ansatz, als Beurteilungsmaßstab die tatsächlichen Interessenten und ihre Informationsbedürfnisse unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Wertungen zu verwenden, kann nicht verwirklicht werden, da der tatsächlich ablaufende Informationsverarbeitungsprozeß weitgehend unbekannt ist. Dieser Ansatz ist zur Zeit nur Wissenschaftsprogramm.

Als Hilfsmaßstab wird hier deshalb der Anspruch des Aktiengesetzes 1965 gewählt. Diese Arbeit geht von den Interessentengruppen, ihren Zielen und Entscheidungssituationen aus, wie sie in den Gesetzesmaterialien und in der Literatur ihren Niederschlag gefunden haben, wobei für die Klassifikation der Interessenten die in der Literatur häufig verwandte Einteilung in Aktionäre, Gläubiger, Belegschaft und Öffentlichkeit zugrunde gelegt wird. Das Interesse dieser Gruppen an der Publizität soll in den folgenden Abschnitten näher dargestellt werden.

33 Zu dieser und einigen weiteren Fragestellungen vgl. *Käfer*, 1966, S. 15 f.

34 *Crandall*, 1969, S. 465 (Hervorhebung im Original).

35 Vgl. dazu *Hofstätter*, 1962, S. 78 f.

Auf die methodischen Schwierigkeiten einer solchen Vorgehensweise, insbesondere auf die Schwierigkeit, die herrschende Literaturmeinung zu ermitteln, auch auf die Ungenauigkeit dieses Maßstabes, sei hingewiesen.

2.2.2

Publizitätsinteressen der Aktionäre

Der Aktiengesetzgeber von 1965 hatte sich als Ziel gesetzt, das Gesetz »mit den Grundsätzen unserer Wirtschaftsordnung in Einklang«³⁶ zu bringen. Entscheidendes Element dieser Wirtschaftsordnung ist die Anerkennung des privaten Eigentums und die freie Verfügbarkeit darüber. Eine Einschränkung des Eigentums der Aktionäre wird nur insoweit als zulässig angesehen, wie es die Besonderheit des aktienrechtlichen Mitgliedschaftsrechts erfordert³⁷. Eine notwendige Einschränkung ist die Übertragung der Leitungsbefugnisse auf ein kleines, zu schnellen Entschlüssen fähiges Geschäftsführungsorgan.

Als Korrelat zur Verwalterung fremden Eigentums entsteht die Verpflichtung zur Rechenschaft³⁸. Die Aktionäre haben Kapitel zur Verfügung gestellt. Sie haben deshalb »Anspruch darauf zu erfahren, wie sich die Lage ihres Unternehmens entwickelt hat und welche Erträge erzielt worden sind«³⁹.

Mit seiner Beteiligung an der Aktiengesellschaft verfolgt der Aktionär primär eine Vermögensmehrung⁴⁰. Da der Vermögenszuwachs grund-

36 Begründung RegE = Kropff S. 14.

37 Der zweite Grund, der in der Begründung RegE = Kropff S. 14 für eine Einschränkung genannt wird, nämlich »Wahrung übergeordneter wirtschafts- und gesellschaftspolitischer Ziele«, ist für die Begründung des Publizitätsanspruches der Aktionäre ohne Bedeutung.

38 Dieser allgemeine Grundsatz unserer Rechtsordnung kommt z.B. deutlich in § 666 BGB zum Ausdruck.

39 Begründung RegE = Kropff S. 15.

40 Zu einigen empirischen Ergebnissen über die Beteiligungsmotive der Aktionäre vgl. *Leverkus*-1969, S. 132 ff. Vgl. auch die Motive altruistischer Art, die *Dülfer*, 1962, S. 93 im Begriff Widmungsinteresse zusammenfaßt. Beim Gesetzgeber und in der Literatur standen die Erwerbsinteressen und die unternehmerische Betätigung im Vordergrund. Die sonstigen Interessen haben (von Ausnahmen abgesehen) keine Rolle gespielt. Die unternehmerische Betätigung des Aktionärs ist auf die Mitverwaltungsrechte beschränkt worden. Eine darüber hinausgehende Aktivität wird nach den Vorstellungen des Gesetzes im Grundsatz nur dann als zulässig angesehen, wenn sie als Mitglied des Vorstands oder Aufsichtsrats erfolgt (vgl. §§ 76, 111, 117. Eine wichtige Ausnahme ist bei Konzernverhältnissen gegeben, z.B. §§ 308, 311). Ein Teil der Literatur erkennt ein *eigenständiges* Interesse der Aktionäre an unternehmerischer Betätigung nicht einmal im Umfang der Mitverwaltungsrechte an (vgl. z.B. *Weisser*, 1962, S. 21).

sätzlich in Form von Ausschüttungen und Wertsteigerungen des Anteils eintreten kann, richtet sich das Interesse des Aktionärs auf Informationen über die zukünftige Entwicklung dieser Größen⁴¹. Informationen werden sowohl hinsichtlich der Höhe als auch der Eintrittswahrscheinlichkeiten verlangt. Bei der Beurteilung der Risikostruktur wird der Solvenz des Unternehmens erhöhte Beachtung geschenkt, da im Konkursfall ein vollständiger Vermögensverlust zu erwarten ist.

Zur Sicherung seiner Vermögensinteressen stehen dem Aktionär Mitverwaltungsrechte zur Verfügung, die sich nur dann sinnvoll ausüben lassen, wenn eine entsprechende Unterrichtung erfolgt. Die folgende Aufstellung zeigt die Vielfalt der Mitverwaltungsrechte und damit die erforderliche Breite der benötigten Informationen⁴²:

- (1) Entscheidungen über Gegenstand, rechtlichen Aufbau, Organisation und Auflösung der Gesellschaft:
z.B. Satzungsänderungen (§ 119); Unternehmensverträge (§ 293); Eingliederung (§ 319); Verschmelzungen (§ 340); Änderungen der Rechtsform (§§ 362, 369); Auflösung der Gesellschaft (§ 262).
- (2) Entscheidungen über den finanziellen Aufbau:
z.B. Gewinnverwendung (§ 174); Veränderungen des Grundkapitals (§§ 182, 192, 202, 207); Wandelschuldverschreibungen (§ 222).
- (3) Entscheidungen über Geschäftsführungsmaßnahmen⁴³:
z.B. auf Verlangen des Vorstandes über jede Geschäftsführungsmaßnahme (§§ 119, 111); auf Beschluß von Aufsichtsrat und Vorstand und bei vereinfachter Kapitalherabsetzung über die Feststellung des Jahresabschlusses (§§ 173, 234).
- (4) Personalentscheidungen:
z.B. Wahl, Entlastung und Abberufung von Mitgliedern des Aufsichtsrats (§§ 101, 103, 120); Entlastung der Mitglieder des Vorstandes (§ 120); Wahl von Jahresabschluß- und Sonderprüfern (§§ 163, 142).

41 Einige Autoren sehen in einer befriedigenden Aktienbewertung den Hauptzweck der aktienrechtlichen Publizität (vgl. z.B. *Stützel*, 1964, S. 143 und *Achsfalk*, 1966, S. 12).

42 Die Aufstellung der Mitverwaltungsrechte ist nicht vollständig.

43 Entscheidungen der Hauptversammlung über Geschäftsführungsmaßnahmen sind die Ausnahme. Grundsätzlich leitet der Vorstand die Gesellschaft in eigener Verantwortung (§ 76).

- (5) Geltendmachung von Ansprüchen aus nicht ordnungsgemäßem Handeln von Unternehmensorganen und einzelnen Mitgliedern:

z.B. Schadensersatzklagen (§§ 93, 116, 117); Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen (§§ 241, 243, 249, 250, 253, 254, 256); Überprüfung der Angemessenheit der Abfindung und des Ausgleichs (§§ 304, 305); Veranlassung von Sonderprüfungen (§§ 142, 258, 315).

Die Bedeutung der Publizität, die zur Ausübung der Mitverwaltungsrechte notwendig ist, wird auch an einem Gedanken deutlich, der über die einzelne Aktiengesellschaft hinausführt. *Flume* nannte es die »List der Idee«, daß der Aktionär »in der Wahrnehmung seiner eigenen privaten Interessen an der Ordnung der in Aktiengesellschaften organisierten Unternehmungen mitwirkt, wie diese Ordnung auch im Allgemeininteresse erwünscht ist«⁴⁴. Diese Äußerung ist zu ergänzen. Die Mitverwaltungsrechte des Aktionärs sind gleichzeitig Pflichten für ihn in dem Sinne, daß ohne eine aktive Wahrnehmung seiner Rechte das Prinzip der Selbstverwaltung der Aktiengesellschaft in Frage gestellt ist⁴⁵.

Als ungeeignet wird man die Versuche in der Literatur und zum Teil auch in der Begründung zum Regierungsentwurf⁴⁶ bezeichnen müssen, den Umfang des Publizitätsanspruchs der Aktionäre mit Hilfe der Begriffe »Aktionärsdemokratie« und »wirtschaftliches Eigentum«⁴⁷ zu bestimmen. Der Gedanke der Aktionärsdemokratie war gekennzeichnet durch formale Analogien zum politischen Begriff. Aus den Rechten der Aktionäre wurden »Grundrechte«, die Hauptversammlung erhielt den Titel »oberstes Organ«. Die Vorstellung vom Aktionär als dem wirtschaftlichen Eigentümer verkannte zwar nicht, daß sachenrechtlicher Eigentümer der einzelnen Vermögensgegenstände die juristische Person ist. Manche glauben aber, das Recht an der Aktie verschaffe im wirtschaftlichen Sinne *Miteigentum*, ohne zu sehen, daß der Aktionär nur Eigentümer eines Stück Papiers, der Aktienurkunde, ist. Diese Begriffe wurden zu Recht als »Zauberworte«

⁴⁴ *Flume*, 1960, S. 14.

⁴⁵ Dieser Zusammenhang wurde in der Literatur häufig betont, z.B. von *Caemmerer*, 1962, S. 155. Zum Zusammenhang zwischen Publizität und öffentlicher Kontrolle vgl. auch unten S. 280.

⁴⁶ Vgl. z.B. Begründung RegE = *Kropff* S. 15: »Als wirtschaftlicher Miteigentümer des Unternehmens muß der Aktionär ... sich vor seiner Stimmabgabe in der Hauptversammlung über alle für seine Stellungnahme wesentlichen Angelegenheiten unterrichten können.«

⁴⁷ Dazu ausführlich *Wietbölder*, 1961, S. 49 ff. und S. 77 ff.; *Reinhardt*: Aktienrecht ..., 1959, S. 23 ff.; *Schmidt*, U., 1968, S. 88 ff.

bezeichnet, die kein einziges Sachproblem zu lösen imstande seien, sondern sie alle nur verdecken⁴⁸, geeignet zur liebevollen Pflege einer Illusion⁴⁹.

2.2.3

Publizitätsinteressen der Gläubiger

Jedes Kreditverhältnis setzt ein bestimmtes Maß an Vertrauen voraus. Gläubiger werden zur Gewährung von Krediten nur dann bereit sein, wenn sie Vertrauen in die spätere Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit des Schuldners haben⁵⁰. Ob ein solches Vertrauen erwächst, hängt davon ab, wie der potentielle Gläubiger die Informationen beurteilt, die über den Schuldner und seine wirtschaftliche Lage zu erhalten sind.

Nur aufgrund der aus Informationen gewonnenen Kenntnisse kann der Gläubiger das Kreditrisiko einschätzen und entscheiden, ob überhaupt und unter welchen Bedingungen, d.h. in welcher Höhe und zu welchen Konditionen und Sicherheiten, Kredit eingeräumt werden kann. Die beschränkte Haftung mit ihrem Anreiz zu risikoreicheren Geschäften⁵¹ verstärkt die Notwendigkeit zu solchen Informationen.

Informationen über die Zahlungswilligkeit sind von untergeordneter Bedeutung, wenn die Rechtsordnung ein wirksames Instrumentarium zur Durchsetzung berechtigter Forderungen zur Verfügung stellt. Nicht ersetzbar, auch nicht durch Haftungsbestimmungen, sind dagegen Informationen über die Zahlungsfähigkeit⁵². Haftungsbestimmungen grenzen lediglich die Haftungsmasse ab, sagen aber als solche weder etwas über den Wert der Vermögensgegenstände aus, über die der Schuldner verfügen kann, noch über die Höhe und Rangfolge der gegen das Vermögen bestehenden Ansprüche der Gläubiger⁵³.

48 *Wietähler*, 1962, S. 38.

49 Aktienrecht und Rechtswirklichkeit, 1964, S. 14; *Strauß*: Aktienrecht ..., 1959, S. 4 warnte vor dem Gebrauch »öffentlichkeitswirksamer Schlagworte«: »Sie blenden und vernebeln zugleich: Durch ihre verkürzende Prägnanz leuchten sie zunächst ein, erst bei näherer Prüfung ergibt sich, daß sie vielfach den Sachverhalt nicht oder nicht vollständig decken oder von einem supponierten andersartigen Sachverhalt ausgehen.«

50 *Biermann*, 1963, S. 21 f.

51 *Moxter*, 1962, S. 111.

52 Vom Ausnahmefall einer staatlichen Rückzahlungsgarantie wird abgesehen. Einer staatlichen Garantie weitgehend vergleichbar ist die Zusage des sog. »Feuerwehrfonds« des Bundesverbandes deutscher Banken, der für die Rückzahlung von Spareinlagen und von Lohn- und Gehaltskonten bis zu 10 000,— DM einsteht.

53 *A. A. Luckan|Schacht*, 1970, S. 1451, die zwischen Informationsabgabe und Haftung ein Substitutionsverhältnis annehmen.

Für Kreditanpassungsentscheidungen sind die gleichen Informationen erforderlich wie für die Neuvergabe von Krediten. Ein Unterschied zur Entscheidung über die Neuvergabe eines Kredites besteht nur in der verringerten Zahl von Handlungsalternativen. Zu den Kreditanpassungsentscheidungen zählt auch das im Aktiengesetz zugestandene Recht der Gläubiger, unter bestimmten Voraussetzungen Sicherheit verlangen zu können⁵⁴. Kenntnis der wirtschaftlichen Lage des Schuldners ist hier deshalb von Bedeutung, da bei unnötiger Forderung nach Sicherheitsleistung die Geschäftsbeziehungen nachteilig beeinflusst werden können.

Neben dem Recht auf Sicherheitsleistung haben die Gläubiger in einer Reihe von Fällen einen unmittelbaren Schadensersatzanspruch gegenüber Organträgern und anderen Personen⁵⁵. Der Anspruch entsteht jedoch nur, wenn die Gläubiger von der Aktiengesellschaft keine Befriedigung erlangen können. Wegen dieser Voraussetzung wird in aller Regel der Konkurs eingeleitet werden⁵⁶. Dann geht jedoch das Recht, Schadensersatz zu fordern, auf den Konkursverwalter über (§ 93 V S. 4). Dieser hat umfassende eigene Informationsmöglichkeiten (§ 100 KO), er ist auf Publizität nicht angewiesen. Nur wenn das Recht der Gläubiger wieder aufleben sollte, d.h. wenn das Konkursverfahren beendet ist und der Anspruch noch besteht, oder bei Ablehnung des Konkursantrags mangels Masse benötigen die Gläubiger eigene Informationen.

Der Publizitätsanspruch der Gläubiger ist allgemein anerkannt, wenn auch die relative Bedeutung der Gläubiger als Adressaten durch die zunehmende Anerkennung der Ansprüche der Öffentlichkeit und der Aktionäre abgenommen hat. Nur vereinzelt finden sich Gegenstimmen⁵⁷. Die Ablehnung des Gläubigeranspruchs wird vor allem mit ihren Möglichkeiten begründet, sich »die Erfüllung ihrer Informationsansprüche im Vertrag über den Darlehens- oder Lieferkredit«⁵⁸ auszubedingen. Ob eine solche Möglichkeit jedoch erfolgreich genutzt werden kann, ist eine Machtfrage⁵⁹.

54 Vgl. z.B. §§ 225, 233, 303, 321, 374.

55 Z.B. § 93 V. Eine vollständige Aufstellung ist bei *Boeter*, 1970, S. 27 Fußn. 2 zu finden.

56 *Boeter*, 1970, S. 96 ist der Ansicht, daß deshalb solche Schadensersatzansprüche außerordentlich selten sind.

57 Vgl. z.B. *Aschfalk*, 1966, S. 14; *Schindler*, 1967, S. 50 f.

58 *Stützel*, 1960, S. 953.

59 Zu den sonstigen Informationsmöglichkeiten der Gläubiger siehe unten Abschnitt 2.4, S. 30.

Der Hinweis, daß man bei Anerkennung der Gläubiger als Adressaten die Publizitätspflicht nicht auf Aktiengesellschaften beschränken dürfe⁶⁰, spricht nicht gegen die Anerkennung der Publizitätsinteressen der Gläubiger einer Aktiengesellschaft, sondern für eine Ausdehnung der Publizität auf andere Rechtsformen⁶¹.

2.2.4

Publizitätsinteressen der Belegschaft

Im zunehmenden Maße hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, daß die Wirtschaft kein Selbstzweck ist, sondern der Befriedigung von Bedürfnissen der Menschen dienen muß. Die Aktiengesellschaft wird auch nicht mehr nur als eine Veranstaltung zugunsten der Aktionäre angesehen, in der die Belegschaft des Unternehmens als ein Mittel zur Zweckerfüllung, neben anderen Produktionsfaktoren, fungiert. Vielmehr ist die Gleichberechtigung von Arbeit und Kapital in der politischen Diskussion weitgehend anerkannt, wenn auch über die Ableitung konkreter Gestaltungsregelungen aus diesem Grundsatz zum Teil erhebliche Meinungsverschiedenheiten bestehen.

Die Bindungen eines Belegschaftsmitglieds an sein Unternehmen sind häufig wesentlich stärker als die eines Aktionärs. Während das freiwillige Ausscheiden aufgrund von Kündigung bzw. Verkauf der Anteile unproblematisch ist, treffen wirtschaftliche Schwierigkeiten des Unternehmens Aktionäre und Belegschaft in unterschiedlicher Art und Weise⁶².

Aktionäre verlieren im ungünstigsten Fall ihren Kapitaleinsatz und damit einen (in der Regel nicht sehr hohen) Teil ihres Vermögens. Für die Arbeitnehmer dagegen bedeutet das erzwungene Ausscheiden aus dem Unternehmen aufgrund von wirtschaftlichen Schwierigkeiten das Problem, eine gleichwertige Stellung zu finden, was besonders für ältere Arbeitnehmer nicht einfach ist. Zusätzlich werden mit dem Verlust des Arbeitsplatzes Sozialbindungen zerstört; unter Umständen können sogar Ortswechsel und Umschulungen in einen anderen Beruf, mit ihren erheblichen Eingriffen in die persönliche Lebenssphäre, nötig werden.

Neben dem hieraus resultierenden existentiellen Interesse der Belegschaft an Informationen über die Sicherheit des Arbeitsplatzes tritt der Wunsch

60 So z.B. *Ashfalk*, 1966, S. 15.

61 Dieser Weg wurde bereits mit dem sog. Publizitätsgesetz vom 15. 9. 1969 (BGBl I, S. 1189) beschritten. Er dürfte in der GmbH-Reform fortgesetzt werden.

62 *Maxter*, 1962, S. 137.

nach Unterrichtung über die Ertragslage, damit die Belegschaftsangehörigen urteilen können, ob sie im ihnen angemessen erscheinenden Umfang am gemeinsam erwirtschafteten Ergebnis beteiligt werden. Kenntnis über die Höhe des Gewinns (und seiner Berechnungsmethoden) ist im allgemeinen auch dann erforderlich, wenn die Belegschaft in irgendeiner Form eine Gewinn- oder Ergebnisbeteiligung erhält. Diese Arbeitnehmer sind von einer kritischen Ertragsituation in zweifacher Hinsicht betroffen, einmal ist ihr Arbeitsplatz gefährdet, zusätzlich müssen sie aber noch eine Kürzung ihres Jahreseinkommens hinnehmen⁶³.

Informationen über die Ertragslage und über die allgemeine wirtschaftliche Situation des Unternehmens⁶⁴ sind auch dann notwendig, wenn aus sozialpolitischen Erwägungen, aber auch um die Arbeitnehmer stärker an das Unternehmen zu binden, Pensionen zugesagt werden. Die Erfüllung dieser Pensionszusagen kann durch eine bedenkliche Entwicklung des Unternehmens gefährdet werden. Im allgemeinen erfolgen Pensionszusagen unter Vorbehalt, d.h. sie können widerrufen werden, wenn die Aufrechterhaltung der Zusage nach verständiger Abwägung der berechtigten Interessen der Begünstigten und des Unternehmens dem Unternehmer unzumutbar ist. Ein auch steuerlich unbedenklicher Widerrufsgrund ist insbesondere die Klausel, daß eine Pensionszusage zurückgenommen werden darf, wenn sich die wirtschaftliche Lage des Unternehmens wesentlich verschlechtert hat⁶⁵.

Der Publizitätsanspruch der Belegschaft wird häufiger bestritten als der der Gläubiger. Es wird argumentiert, daß das Mitbestimmungsrecht den Interessen der Arbeitnehmer in ausreichender Weise Rechnung trage⁶⁶. Dabei wird jedoch ein Gesichtspunkt nicht zutreffend gewürdigt. Arbeitnehmervertreter im Wirtschaftsausschuß, im Betriebsrat und im Aufsichtsrat haben wohl Informationsrechte⁶⁷. Sie unterliegen aber auch einer rigoro-

63 Ähnliche Auswirkungen sind bei Belegschaftsaktien zu beobachten: Einkommensverlust aus Dividendenkürzung, Vermögensverlust durch Kursrückgang, Arbeitsplatzgefährdung. Vgl. z.B. die kritische Stellungnahme eines Belegschaftsaktionärs auf einer Siemens-Hauptversammlung (nach o.V.: Siemens: Polizeieinsatz, 1972, S. 209). Als Belegschaftsaktionäre haben die Arbeitnehmer den gleichen Publizitätsanspruch wie jeder Aktionär (vgl. oben Abschnitt 2.22, S. 17). Zur Zahl der Belegschaftsaktionäre siehe Das Wertpapier 1972, S. 402.

64 Auf ein vorrangiges Interesse der Belegschaft an solchen Informationen deutet eine 1952 durchgeführte Befragung von Mitarbeitern der Zellstoff-Fabrik Waldhof hin (vgl. *Dummer*, 1954, S. 72 f).

65 EStR 1969, Abschnitt 41 III.

66 So z.B. von *Caemmerer*, 1962, S. 160.

67 §§ 79, 107 III BetrVerfG 1972, § 116 AktG.

rosen Schweigepflicht, die so weitgehend ist, daß zum Teil sogar die Weitergabe von Informationen an Arbeitnehmervertreter in anderen Mitbestimmungsorganen des gleichen Unternehmens untersagt ist⁶⁸.

Die Informationsrechte der Arbeitnehmervertreter haben nur die Funktion, eine wirkungsvolle Vertretung zu ermöglichen. Sie können nicht zu einer allgemeinen Information der Belegschaft ausgenutzt werden. Lehnt man den Publizitätsanspruch der Belegschaft ab, so werden die Arbeitnehmer ausschließlich auf die Unterrichtung in der Betriebsversammlung verwiesen. Lediglich einmal im Jahr ist der Arbeitgeber verpflichtet, »über die wirtschaftliche Lage und Entwicklung des Betriebs zu berichten, soweit dadurch nicht Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gefährdet werden«. (§ 43 II BetrVerfG 1972). Wegen der Betriebsbezogenheit, der Kürze der Ausführungen und ihrer Mündlichkeit wird man die Unterrichtung auf einer Betriebsversammlung jedoch kaum als Äquivalent zu einer geprüften Publizität ansehen können. Ohne Publizität, nur auf die Auskünfte in der Betriebsversammlung angewiesen, werden der Belegschaft auch weitgehend die Kontrollmaßstäbe entzogen, die für eine interessengerechte Wahl der Arbeitnehmervertreter, besonders der Aufsichtsratsmitglieder, benötigt werden⁶⁹.

Für Arbeitnehmer, die am Ergebnis beteiligt sind, ist das gesetzlich zugestandene Auskunftsrecht ebenfalls kein Ersatz für Publizität, da das Auskunftsrecht wie bei den Mitbestimmungsrechten nur mittelbar, nämlich über zum Stillschweigen verpflichtete Beauftragte, ausgeübt werden kann. Nach dem 3. Vermögensbildungsgesetz kann das Auskunftsrecht außerdem durch die Bestätigung z.B. eines Wirtschaftsprüfers über die Richtigkeit der Berechnung der Ergebnisanteile ersetzt werden⁷⁰. Daran wird deutlich, daß dieses Auskunftsrecht nur die korrekte Einhaltung der vertraglichen Verpflichtung des Arbeitgebers sichern, nicht aber die Belegschaft frühzeitig über die Höhe der entstehenden Ansprüche unterrichten soll. Beim Dividendenrecht des Aktionärs ist eine solche Unterrichtung ohne weiteres anerkannt. Eine ungleiche Behandlung von Belegschaft und Aktionären erscheint wenig gerechtfertigt.

68 Zur Schweigepflicht ausführlich *Isele*, 1967, und *Kittner*, 1972, und die dort zitierte Literatur.

69 Vgl. dazu *Kittner*, 1972, S. 215.

70 Vgl. § 11 des Dritten Gesetzes zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer in der Fassung vom 27. 6. 1970 (BGBl I, S. 930). Zum Auskunftsrecht bei Ergebnisbeteiligungen allgemein siehe *Noppenev*, 1967, besonders die Beispiele über den vertraglichen Umfang und die Art der Ausübung des Auskunftsrechts S. 83 - 86.

2.2.5. Publizitätsinteressen der Öffentlichkeit

Seit dem Aktiengesetz 1870 wird die Öffentlichkeit als Adressat der aktienrechtlichen Publizität genannt. Während unter Öffentlichkeit anfangs nur diejenigen Personenkreise verstanden wurden, die mit der Aktiengesellschaft in irgendeiner Form in Verbindung traten, im wesentlichen also Gläubiger (einschließlich der Belegschaft) und Aktionäre (Kapitalmarkt), wurde im Aktienrechtsentwurf von 1930 ein allgemeines Interesse der Öffentlichkeit mit folgendem, häufig zitierten Satz anerkannt: »Der allgemeine, dem Recht jeder Kultur nation geläufige Rechtssatz, daß Verwaltung fremden Vermögens zur Rechenschaft verpflichtet, gilt auch für die Großunternehmungen der Gegenwart *im Verhältnis zur Gesamtheit der Staatsbürger*. In diesen Unternehmungen ist Volksvermögens in so gewaltigem Maße zusammengeballt, daß *das Volk als Ganzes* ein dringendes berechtigtes Interesse daran hat, über das Ergebnis der Verwaltung soweit unterrichtet zu werden, als es das Wohl des Unternehmens gestattet«⁷¹. Auch in der Begründung zum Regierungsentwurf des Aktiengesetzes 1965 hat die Öffentlichkeit als Adressat an verschiedenen Stellen Erwähnung gefunden⁷².

Die undifferenzierte Verwendung des Begriffs Öffentlichkeit ist besonders auf dem Frankfurter Publizitätsgespräch im Jahre 1962 auf wenig Gegenliebe gestoßen. Der Begriff wurde als »diffus« bezeichnet⁷³. Vielmehr wurde gefordert, die Gruppen zu benennen, die informiert werden sollen⁷⁴. Dieser Ansicht ist weitgehend zuzustimmen, wenn konkrete Ansprüche abzuleiten sind. Nur wenn die Interessenlage bekannt ist, läßt sich der notwendige Publizitätsumfang festlegen. Insoweit wird Öffentlichkeit in dieser Arbeit als Restkategorie aufgefaßt⁷⁵. Sie umfaßt im wesentlichen die potentiellen Aktionäre, Gläubiger und Belegschaftsmitglieder. Zur Öffentlichkeit zählen auch die Informationsmittler⁷⁶ wie Presse, Aktionärsvereini-

71 Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften . . . , 1930, S. 94 (Hervorhebung von mir).

72 Vgl. z.B. Begründung RegE = Kropff, S. 38, 289, 382, 454.

73 Kaiser, J. H., 1962, S. 94.

74 Vgl. z.B. Baumert, (Diskussionsbeitrag), 1962, S. 106.

75 Zum Inhalt des Begriffs Öffentlichkeit bei einem Mitverfasser der Begründung zum Regierungsentwurf vgl. Kropff, (Diskussionsbeitrag), 1962, S. 129.

76 Passow, 1922, S. 62 spricht vom abgeleiteten Informationsanspruch der Informationsmittler. . .

gungen⁷⁷ und Anlageberater. Deren Bedeutung wird zu Recht als sehr hoch eingeschätzt. Die an der Publizität Interessierten verlassen sich darauf, daß die Informationsmittler die Unternehmensinformationen auswerten, komprimieren und bei Fehlentwicklungen warnen. Die Interessenten müssen sich auch darauf verlassen können, denn sie wären überfordert, die Auswertung in jedem Einzelfall selbst durchzuführen.

Andererseits lassen sich auch für den Publizitätsanspruch der allgemeinen Öffentlichkeit überzeugende Gründe anführen; eine völlige Ablehnung dieses Anspruchs erscheint deshalb wenig gerechtfertigt. Mit dem 1870 erfolgten Übergang vom Konzessions- zum Normativsystem wurden die direkten Einflußmöglichkeiten des Staates durch die Kontrolle seitens der Aktionäre ersetzt. Der Gesetzgeber zog sich auf die Funktion zurück, Voraussetzungen zum Selbstschutz der Beteiligten zu schaffen. Zwingende Publizitätsvorschriften waren dafür eine Notwendigkeit. Dieser Publizitätsgedanke entsprang liberalistischer Grundauffassung, nicht einer Staatsaufsicht. Ziel war lediglich, die Übersichtlichkeit des Wirtschaftsprozesses zu erhöhen⁷⁸.

Aufgrund der Erfahrungen in der Vergangenheit hat sich die wirtschaftspolitische Konzeption gewandelt und mit ihr die Ansicht vom Charakter der Publizitätsvorschriften. Man ist zu der Erkenntnis gelangt, daß das marktwirtschaftliche System »nicht naturgegeben, sondern nur tendenziell vorhanden ist und daher als »staatliche Veranstaltung« organisiert und durch die Rechtsordnung gegen immanente Verfallstendenzen gesichert werden muß«⁷⁹. Wichtige wirtschaftspolitische Ziele wie volkswirtschaftliche Kapitallenkung, Insolvenzenprophylaxe, Vermögensstreuung, Kontrolle wirtschaftlicher Macht und von Konzentrationstendenzen, Vertrauen in die Rechtsform und in die Wirtschaftsordnung sind ohne weitgehende Publizität nicht oder nur unvollkommen zu erreichen. Publizität wird damit notwendig zu einem ordnungspolitischen Faktor ersten Ranges und erhält ihre Rechtfertigung aus der Wirtschaftsordnung selbst und nicht mehr allein von dem bloß technischen Aspekt, daß nämlich Informationsvermittlung an einen sehr großen Personenkreis nur mit Publizität bewältigt werden kann.

77 Vgl. z.B. § 128 V. Danach müssen Aktionärsvereinigungen, wenn sie das Depotstimmrecht ausüben wollen, wie die Banken eigene Vorschläge zu den einzelnen Gegenständen der Tagesordnung mitteilen und Weisungen von den Aktionären einholen.

78 Mayer, F., 1930, S. 12.

79 Giersch, 1961, S. 183 (Hervorhebung im Original).

2.3 Das Interesse der Unternehmensleitung

»Eine angemessene Kontrolle der Verwaltungen ist aber Voraussetzung für das gute Funktionieren des Aktienrechts. Ohne sie wäre auf die Dauer der Fortbestand der sich selbst verwaltenden Aktiengesellschaft gefährdet«⁸⁰. Diese Notwendigkeit der Kontrolle führt zum »Zentralaspekt der Publizität«⁸¹: Wie korrigiert man eine falsche Unternehmenspolitik und »wie sanktioniert man das *gute management*«⁸²?

Mit der Publizität sind zwei unterschiedliche Kontrollwirkungen verbunden⁸³. Einmal bildet die Publizität die »Grundlage einer globalen Beurteilung der Effizienz der Unternehmensführung«⁸⁴. Bei Zweifeln an der Leistungsfähigkeit der Unternehmensleitung werden die Aktionäre (die Mehrheit der Hauptversammlung) deren Zusammensetzung ändern wollen. Auf diese Weise ist auch eine Änderung der Unternehmensziele möglich, die im Aktiengesetz nicht festgelegt und in der Satzung selten enthalten sind und die zumindest in der Formulierung als erwerbswirtschaftliches Ziel einen breiten Raum für die Konkretisierung durch die Unternehmensleitung lassen. Aber auch die übrigen Interessenten an der Publizität werden in ihren Prognosen die Art und Weise berücksichtigen, in der das Unternehmen bisher geleitet wurde.

Zum anderen kann von der Publizität eine prophylaktische Wirkung auf das Verhalten der Unternehmensleitung ausgehen. Die Möglichkeit, das eigene Tun rechtfertigen zu müssen, kann zu einer stärkeren Beachtung

80 Ausschußbericht = *Kropff*, S. 239.

81 *Wietbölter*, 1962, S. 44.

82 *Wietbölter*, 1962, S. 45 (Hervorhebung im Original). Zur Bedeutung der Kontrollwirkung der Publizität vgl. auch das Zitat von *Flume*, 1967, S. 300: »Neben dieser internen Kontrolle (durch den Aufsichtsrat, d. Vfs.) ... steht die Kontrolle der Publizität, die gar nicht hoch genug einzuschätzen ist«.

83 Vgl. *Frese*, 1968, S. 64 ff. und S. 75 ff. Zur Kontrolle der Unternehmensführung als Zielsetzung für den Jahresabschluß vgl. auch *Coenenberg*, 1969, S. 23 ff.

84 *Eisenführ*, 1967, S. 47. Auf die Schwierigkeiten zur Messung der Effizienz der Unternehmensleitung deuten die Diskussionen um die Möglichkeiten einer Geschäftsführungsprüfung hin (vgl. dazu z.B. *Kieberger*, 1970, S. 69 ff.). Zur Warnung vor einem zu weitgehenden Verlaß auf die Gewinnziffer als (alleinigem) Maßstab zur Beurteilung der Unternehmensleitung siehe z.B. *Eisenführ*, 1967, S. 50 und die Beispiele bei *Vanse*, 1971, S. 183. Trotz dieser Schwierigkeiten hält der Verfasser die Ansichten nicht für berechtigt, die diese Kontrollwirkung der Publizität ganz verneinen. Sollten diese Ansichten zutreffen, d.h. sollte eine zumindest globale externe Effizienzkontrolle nicht möglich sein, bleibt als Lösung nur eine direkte staatliche Kontrolle der Unternehmensleitungen übrig.

der Zielsetzungen der externen Publizitätsadressaten führen. Diese Beeinflussung der Unternehmensleitung wird um so deutlicher sein, je mehr die Unternehmensleitung erwartet, daß ihre persönlichen Ziele durch die Verhaltensreaktionen der Publizitätsadressaten beeinträchtigt werden⁸⁵.

Das Dilemma der Kontrollfunktion der Publizität liegt darin, daß die zu Kontrollierenden die Kontrollnormen selbst liefern⁸⁶, sie also in der Weise filtern können, daß ihre persönlichen Ziele (z.B. Gewinn-, Sicherheits- und Prestigeziele) möglichst wenig gefährdet werden. Wenn die Unternehmensleitung nicht autonom ist, sondern nur als Beauftragter von einzelnen Personen(gruppen) handelt, die gesellschaftsfremde Sonderinteressen verfolgen, kann die Gefahr einer zusätzlichen Verzerrung der Publizität gegeben sein. Diese Personengruppen werden ihren Einfluß auf die Unternehmensleitung vermutlich auch dazu einsetzen, ihren Einfluß geheim zu halten, zumindest aber die Konsequenzen ihres Handelns nicht erkennen zu lassen.

Bei guter Ertragslage ist eine Beeinträchtigung der persönlichen Ziele der Unternehmensleitung weniger zu befürchten. Trotzdem besteht ein Anreiz, stille Rücklagen zu bilden und die Gewinne im Zeitablauf zu glätten. Mit den stillen Rücklagen wird der Zuständigkeitsbereich der Unternehmensleitung erweitert und ein »Verlustverschleierungspotential«⁸⁷ aufgebaut. Die Tendenz zum Ausweis einer möglichst gleichmäßigen Gewinnentwicklung unterstellt, daß mit dieser Bilanzpolitik die größte Zufriedenheit der Publizitätsempfänger erzielt werden kann. Eine schwankende Entwicklung führt zu einem Rechtfertigungszwang, der von der Unternehmensleitung als lästig empfunden werden kann. Als bedrohlich wird die Unternehmensleitung die Situation im allgemeinen dann einschätzen, wenn größere Fehlentscheidungen oder Verluste offenbart werden müssen. Die tatsächliche Lage kann schließlich so weit verharmlost werden, daß der Konkursantrag, sei es im ehrlichen Glauben an eine Besserung, sei es in doloser Absicht, verzögert wird.

Jede Beeinflussungsmöglichkeit von Publizitätsinhalt und -umfang gefährdet beide Kontrollwirkungen der Publizität: das Urteil über die Effizienz der Unternehmensleitung wird erschwert; die prophylaktische Wirkung auf ihr Verhalten nimmt ab. Unternehmensleitungen sind nur solange und nur insoweit an der Publizität interessiert, wie diese ihnen

85 Coenenberg, 1969, S. 29.

86 Semler, 1958, S. 454.

87 Stützel, 1960, S. 958.

bei der Realisation ihrer sachlichen und persönlichen Ziele nützt⁸⁸. Die Gestaltung der Publizität allein dem Ermessen der Unternehmensleitungen zu überlassen⁸⁹, würde deshalb darauf hinzielen, die Kontrollfunktion der Publizität aufzuheben.

2.4 Zur Rangfolge der Interessenten

Die Anerkennung schutzwürdiger Interessen der Aktionäre, der Gläubiger, der Belegschaft und der Öffentlichkeit ist eine subjektive Wertung, die sich im politischen Entscheidungsprozeß zu bewähren hat. Aus der Bejahung der Schutzwürdigkeit folgt nicht unmittelbar die Notwendigkeit zu gesetzgeberischem Handeln. Als weitere Voraussetzung muß die Schutzbedürftigkeit erfüllt sein, d.h. eine zwangsweise Publizität ist nur dann erforderlich, wenn die Interessenten nicht auf andere (rechtliche oder faktische) Weise die benötigten Informationen erhalten können.

Zusätzliche Informationsmöglichkeiten haben Teile der Aktionäre und Gläubiger, nicht aber die Belegschaft⁹⁰ und nur mit Einschränkung die Öffentlichkeit⁹¹.

Aktionäre, die dem Vorstand oder Aufsichtsrat angehören, haben so weitgehende Einblickmöglichkeiten, wie sie keine Publizität zu leisten imstande ist. Zu dieser Gruppe wird man auch die Aktionäre zählen müssen, die aufgrund besonderer Beziehungen, insbesondere ihrer Machtstellung in der Hauptversammlung⁹², Informationen von Mitgliedern der

88 *Bsumert*, (Diskussionsbeitrag), 1962, S. 108.

89 Vgl. für viele die Auffassung des Arbeitskreises zur Förderung der Aktie: »Der Arbeitskreis zur Förderung der Aktie hält die Frage der Publizität nicht für eine Regelung durch den Gesetzgeber geeignet, sondern ist vielmehr der Auffassung, daß die Gesellschaften freiwillig durch eine umfassende Berichterstattung die notwendige breite Vertrauensgrundlage bei ihren Aktionären schaffen sollten ...« (zitiert bei *Forberg*, 1958, S. 449).

Gegen Freiwilligkeit bei der Bestimmung des für die Adressaten notwendigen Umfangs der Publizität vgl. z.B. *Semler*, 1958, S. 455; *Alof*, 1963, S. 137; *Boemle*, 1965, S. 112. Vgl. auch unten S. 264 ff.

90 Selbst wenn einzelne Mitarbeiter aufgrund ihrer Funktion detaillierten Einblick in das Unternehmen erhalten, können sie diese Kenntnisse wegen § 17 UWG und wegen allgemeiner arbeitsvertraglicher Treuepflichten (vgl. dazu *Iselt*, 1967, S. 107 f.) nicht weitergeben. Zur Schweigepflicht der Arbeitnehmervertreter in Mitbestimmungsorganen siehe oben S. 23 f.

91 Aktionärsvereinigungen haben z.T. Vertreter im Aufsichtsrat oder erhalten von manchen Unternehmensleitungen zusätzliche Informationen.

92 Durch Kapitalbeteiligung oder Depotstimmrecht.

Verwaltungsorgane erhalten können. Eine ausreichende Machtstellung haben in der Regel alle Aktionäre mit einer Sperrminorität. Eine geringere Beteiligung kann genügen, wenn die Anteile gepoolt sind oder der übrige Aktienbesitz weit gestreut ist. Von Einfluß auf die Informationsversorgung dieser Aktionäre ist aber nicht nur die Stärke ihrer Macht, sondern auch die Bereitschaft der Verwaltung, diesen Einflußnahmen nachzugeben.

Unter den Gläubigern haben vor allem Banken eine bevorzugte Stellung. Banken können von Kreditnehmern, denen Kredite von insgesamt mehr als 20 000 DM gewährt werden sollen, die Offenlegung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere die Vorlage des Jahresabschlusses, verlangen (§ 18 KWG). Außerdem erhalten Banken bei Millionenkrediten eine Mitteilung von der Deutschen Bundesbank über die Gesamtverschuldung eines Kreditnehmers, wenn dieser auch bei anderen Kreditinstituten Millionenkredite aufgenommen hat (§ 14 II KWG). Zusätzlich können Banken aus der Beobachtung des Zahlungsverkehrs Hinweise auf die finanzielle Situation eines Schuldners entnehmen.

Die letztgenannte Informationsmöglichkeit haben auch andere Gläubiger, jedoch ist die Aussagekraft dieser Informationsquelle für die anderen Gläubiger im allgemeinen unbedeutend. Zwei Gründe sind dafür ursächlich: Nichtbanken können Erkenntnisse nur aus den unmittelbaren Beziehungen zum Schuldner gewinnen, während den Banken auch Transaktionen des Kreditnehmers mit anderen Schuldnern und Gläubigern bekannt werden. Außerdem ist die Zahl der beobachtbaren Zahlungen wesentlich geringer. Sie bestehen im Grenzfall nur aus den Zins- und Tilgungszahlungen.

Nichtbanken-Gläubigern verbleibt in der Regel nur die Möglichkeit, von Banken⁹³ oder spezialisierten Auskunftsteien⁹⁴ Kreditauskünfte einzuholen. Wegen der Haftung sind diese aber häufig allgemein gehalten⁹⁵, ohne daß dadurch der grundsätzliche Wert der Kreditauskunft in Frage gestellt werden soll. Lediglich Gläubiger mit entsprechender Machtstellung können wie Banken vom Schuldner eine Offenlegung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse durchsetzen.

93 Bei den sog. Bankauskünften handelt es sich um eine »im Kreditwesen allgemein herrschende Übung« (*Sichtermann*, 1966, S. 330). Vgl. auch *Schraepfer*, 1972, S. 1836 ff.

94 Zu den Auskunftsteien und ihren Informationsgrundlagen vgl. *Griesbauer*, 1954, besonders S. 105 ff. und *Geyer*, 1968.

95 *Gaede*, 1970, S. 2; *Moxter*, 1962, S. 122 Fußn. 279.

Eine Gewichtung der einzelnen Publizitätsansprüche ist nur für den Konfliktfall erforderlich⁹⁶. Im Konfliktfall wird auch nur bedeutsam, welche Interessen an der Publizität als schutzbedürftig und schutzwürdig anerkannt worden sind. Um einen Scheinkonflikt handelt es sich in der Regel, wenn Informationen im unterschiedlichen Umfang benötigt werden. Solche Differenzen lassen sich beheben, indem man auf den umfassendsten Publizitätsanspruch abstellt oder eine spezielle Publizität für die einzelnen Interessentengruppen anbietet. Diese Lösung führt aber dann zu einem echten Konflikt, wenn Informationsbeschaffung und Publizität mit erheblichen Kosten verbunden sind, die von anderen als den durch die Publizität begünstigten Interessenten getragen werden müssen.

Mit dem Ausscheiden der Verwaltungsaktionäre, der Banken und einflußreicher sonstiger Gläubiger wegen fehlender Schutzbedürftigkeit ist bereits eine wesentliche Ursache von Konflikten entfallen, nämlich der Versuch, einen Informationsvorsprung aufrechtzuerhalten. Die dann noch verbleibenden Konflikte, zwischen Interessentengruppen mit gleicher Informationsbasis, sind vermutlich nicht sehr zahlreich⁹⁷. Am ehesten dürfte noch die Bekanntgabe überdurchschnittlicher Gewinnchancen umstritten sein; hier kann das Interesse der Aktionäre, aber auch der Belegschaft und der Gläubiger, weil die Geheimhaltung ihre ökonomische Sicherheit erhöht, mit dem öffentlichen Interesse an volkswirtschaftlicher Kapitallenkung (optimaler Allokation der Ressourcen) kollidieren⁹⁸.

Welche Interessen im Einzelfall Vorrang haben sollen, wird weder im Gesetz noch in der Literatur hinreichend geklärt. Ein Konflikt wird im allgemeinen nur zwischen Gläubiger- und Aktionärsschutz gesehen. In der Regel wird dann die Gläubigergefährdung als höherwertig eingeschätzt⁹⁹, wobei das Urteil zum Teil von der Gewinnverwendung und mit Einschränkung auch von einem falsch verstandenen Gläubigerschutz (stille Rücklagen) beeinflusst ist. Im Gegensatz dazu wird hier der Grundsatz vertreten, daß soweit Grundprinzipien der Wirtschaftsordnung beeinträchtigt werden, diese vor den Interessen einzelner Gruppen zu schützen sind.

96 Zu den einzelnen Konflikten siehe oben S. 15 f.

97 Ebenso *Gessler*, o.J., S. 159.

98 Das Beispiel zeigt übrigens, daß die Anerkennung eines allgemeinen Publizitätsinteresses der Öffentlichkeit nicht nur ein akademischer Streit ist, sondern praktische Auswirkungen hat.

99 Vgl. z.B. *Gessler*, o.J., S. 159. Vgl. auch *Seemann*, 1970, S. 33 Fußn. 1: »An der unterschiedlichen Behandlung der Über- und Unterbewertung wird die nach wie vor bestehende Priorität des Gläubigerschutzes deutlich.«

Eine allgemeine Rangfolge läßt sich jedoch nicht feststellen¹⁰⁰. Entscheidend ist der Einzelfall, insbesondere die Stärke der Beeinträchtigung der einzelnen Interessen. Bei der Prüfung der Rangfolge wird auch zu beachten sein, daß das Interesse an einzelnen Publizitätsvorschriften unterschiedlich sein kann.

100 Vgl. z.B. den Versuch von *Heigl*, 1970, S. 1039 f., eine Rangfolge der Interessenten an der aktienrechtlichen Abschlußprüfung aufzustellen.

3 Die Publizität nach dem Aktiengesetz 1965 – dargestellt an einigen Beispielen zum Jahresabschluß und zum Geschäftsbericht

Das breite Spektrum aktienrechtlicher Publizitätsvorschriften kann im Rahmen einer Dissertation nicht untersucht werden, eine Beschränkung auf Beispiele ist also unerlässlich. Bei ihrer Auswahl ließ sich der Verfasser von folgenden Gesichtspunkten leiten:

Trotz mancher Unterschiede im Detail hat der möglichst sichere Einblick in die Ertragslage für alle Publizitätsinteressenten die weitaus größte Bedeutung. Mit dieser Aufgabe des Jahresabschlusses ist die Bildung stiller Rücklagen unvereinbar. Stille Rücklagen heben außerdem die Kontrollfunktion der Publizität auf. In der Zulässigkeit stiller Rücklagen wird deshalb ein Schwerpunkt liegen müssen. »Prüfstein«¹ ist einmal die in § 149 I S. 2 festgelegte Zielsetzung des Jahresabschlusses. Von der Auslegung dieser Vorschrift hängt entscheidend ab, in welchem Umfang Bewertungspolitik möglich ist (Abschnitt 31). Ein weiterer Prüfstein sind die steuerlichen Einflüsse auf die Informationsfunktion des handelsrechtlichen Jahresabschlusses (Abschnitt 32).

Ob mit Hilfe der Bilanzpolitik stille Rücklagen unerkennbar gebildet und aufgelöst werden können, wird von der Qualität der Berichterstattung im Geschäftsbericht über die Bewertungs- und Abschreibungsmethoden bestimmt. Ziel des Gesetzgebers war es, die Bilanzpolitik der Unternehmensleitung transparent zu machen. Inwieweit die Aktiengesellschaften dieser gesetzgeberischen Absicht entsprochen haben, war bereits Gegenstand mehrerer empirischer Untersuchungen. Wichtige Ergebnisse dieser Erhebungen werden im Abschnitt 33 zusammenfassend wiedergegeben.

¹ Vgl. *Seemann*, 1970, S. 68.

Die Trennung der Jahresabschlußfunktionen Gewinnermittlung und Gewinnverwendung, die z.B. *Kronstein|Glaussen* mit dem Prinzip der »gläsernen, aber verschlossenen Taschen« gefordert hatten, wurde durch das Aktiengesetz 1965 nicht verwirklicht³. Mit der Gewinnverwendungsfunktion blieb das Vorsichtsprinzip als Bewertungsgrundsatz erhalten. Das Vorsichtsprinzip hat aber nur in Verbindung mit Dispositionen einen Sinn (Schutz vor übermäßigen Ausschüttungen), nicht aber in einem Jahresabschluß, der Dritte über die erzielten Erträge informieren soll⁴. Unternehmensleistungen können deshalb weiterhin unter Berufung auf das Vorsichtsprinzip die gesetzliche Kompetenzverteilung über die Gewinnverwendung in ihrem Sinne korrigieren und die tatsächliche Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft verfälschen.

Der Zielkonflikt zwischen den Bilanzzwecken Gewinnermittlung und Gewinnverwendung und seine Auswirkungen auf die Informationsfunktion des Jahresabschlusses sind in der Literatur ausführlich dargestellt worden; auf eine erneute Behandlung wird deshalb verzichtet. Stattdessen soll die Aufmerksamkeit auf bilanzpolitische Aktionsparameter gelenkt werden, die bei isolierter Betrachtung jeweils nur geringe Bedeutung für das Gesamtbild der Publizität eines Unternehmens haben mögen, gezielt eingesetzt aber ebenfalls dazu beitragen, den Einblick in die Vermögens- und Ertragslage zu verwehren, und zwar soll beispielhaft hingewiesen werden:

- auf den Zeitpunkt der Publizität (Abschnitt 34) und
- auf die Wahl des Geschäftsjahres (Abschnitt 35).

Schließlich wird noch untersucht, wer über Zweifelsfragen der Bilanzierung und Berichterstattung entscheidet und wie diese Frage die Aussagefähigkeit des Jahresabschlusses über die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens beeinflusst.

2 *Kronstein|Clausen*, 1960, S. 316.

3 Für eine Trennung beider Funktionen z.B. auch *Stützel*, 1960, S. 959 und *Coenenberg*, 1969, S. 18 mit weiteren Nachweisen.

4 *Engels*: Bilanz ..., 1962, S. 698. Vgl. auch *Albach*: Die Organisation ..., 1966, S. 31, der der Ansicht ist, daß das Aktiengesetz »die von ihm geschaffene Verbesserung der Publizität selbst so skeptisch beurteilt« hat, daß es von ihr allein nicht den Interessenausgleich zwischen Aktionären und Unternehmensleitung erwartete, »und daher zusätzlich einen abgestuften Ausschüttungszwang einführen zu müssen glaubte.«

3.1 Der »möglichst sichere Einblick in die Vermögens- und Ertragslage« – zur Auslegung der Generalklausel des § 149 I S. 2, 2. Halbsatz

3.1.1. Die Zielsetzung bei der Neukonzeption der Bewertungsvorschriften: die unerkennbare Bildung und Auflösung stiller Rücklagen zu verhindern

Nach einhelliger Meinung in Literatur und Praxis konnten nach dem Aktiengesetz 1937 in (fast) unbegrenztem Umfang stille Rücklagen gebildet werden. Demgegenüber sah es der Gesetzgeber als ein »besonders wichtiges Reformanliegen«⁵ an, die Rechenschaft der Verwaltung über die Entwicklung und Lage des Unternehmens und über die erzielten Erträge zu verbessern.

Der Referentenentwurf und der Regierungsentwurf zum Aktiengesetz 1965 hatten die Bildung von stillen Rücklagen für zulässig erklärt. Lediglich ihr Umfang hatte beschränkt werden sollen⁶, wobei zur Bestimmung des zulässigen Umfangs auf die in der Reichsgerichtsentscheidung vom 11. 2. 1927 entwickelten Grundsätze zurückgegriffen worden war⁷. *G. Völschau* urteilte deshalb zu Recht über dieses Vorhaben, daß dann »stille Reserven in nicht geringerem Umfang als unter dem AktG 37 gebildet worden wären«⁸.

Aufgrund der Ausschlußberatungen wurde ein anderes System von Bewertungsvorschriften Gesetz. Es wurde vorgeschrieben, mit welchem Wert die einzelnen Vermögensgegenstände anzusetzen sind (Bestimmtheit des Wertansatzes). Dieser »entscheidende Umbruch in der Rechenschaftspflicht«⁹ hatte den Eindruck erweckt¹⁰, als ob die Unternehmensleitungen nicht mehr unerkennbar stille Rücklagen bilden und auflösen werden können.

Kurz nach Verabschiedung des Aktiengesetzes durch den Bundestag mußte *Gessler*, einer der »Väter« des Aktiengesetzes, das Gesetz bereits verteidigen. »Die Verwaltungen können nicht mehr einfach nur den Betrag,

5 Begründung RegE = *Kropff* S. 15.

6 § 146 II, III RegE, § 15 II, III RefE.

7 RGZ 116, 119; Begründung RegE = BTDrS IV/171, S. 175.

8 *Völschau, G.*, 1969, S. 142.

9 *Gessler*, o.J., S. 152.

10 So z.B. bei *Schwarz*, 1964, S. 35.

den sie als Dividende ausschütten wollen, als Gewinn ausweisen«¹¹. Beim Ertragsausweis sei »ein Durchbruch zur Wahrheit der Gewinn- und Verlustrechnung erfolgt«¹¹. Die Vielzahl von Aufsätzen zu den Bilanzierungswahlrechten und zur Bilanzpolitik unmittelbar nach Inkrafttreten des Aktiengesetzes deuteten jedoch schon in eine andere Richtung.

In welchem Umfang Bilanzpolitik weiterhin möglich bleiben konnte, hing entscheidend von der Auslegung des § 149 I S. 2, 2. Halbsatz ab, und zwar von der Beziehung zwischen diesem allgemeinen Bilanzierungsmaßstab und den speziellen Bilanzierungsvorschriften in den §§ 153 ff.¹². Zu diesem Verhältnis und damit zum materiellen Gehalt des § 149 I S. 2 werden zwei Auffassungen vertreten, die »Willkürausschließungstheorie« und die »Maßstabstheorie«¹³. Beide Auffassungen unterscheiden sich in dem Ausmaß, in dem die speziellen Bilanzierungsvorschriften der Forderung des § 149 I S. 2 unterliegen sollen.

3.1.2 Die herrschende Meinung zur Auslegung des § 149 I S. 2: die Willkürausschließungstheorie

3.1.2.1 Die Darstellung der herrschenden Meinung

Die herrschende Meinung ist der Ansicht, daß durch den § 149 I S. 2 »nur die mißbräuchliche Ausnutzung von Bewertungswahlrechten verhindert wird«¹⁴. Dieser Ansicht sind fast alle Aktiengesetzkommentare¹⁵ und die überwiegende Zahl der Stellungnahmen in der Literatur¹⁶,

¹¹ Gessler, 1965, S. 346.

¹² Wenn spezielle Bilanzierungsvorschriften fehlen, findet ausschließlich die Generalnorm des § 149 I S. 1 Anwendung (Adler|Düring|Schmaltz, 1968, Bd. 1, § 149 Tz 1), wobei § 149 I S. 2 als gesetzlich vorgegebene Zielsetzung uneingeschränkt zu beachten ist (Steinbach, 1973, S. 203). Und zwar ohne den umstrittenen Zusatz »im Rahmen der Bewertungsvorschriften«, weil spezielle Bewertungsvorschriften voraussetzungsgemäß nicht existieren.

¹³ Die Begriffe stammen von Völschbau, G., 1969, S. 223; zur Maßstabstheorie vgl. unten Abschnitt 3.1.3, S. 49.

¹⁴ Adler|Düring|Schmaltz, 1968, Bd. 1, § 149 Tz 94.

¹⁵ Unklar bleibt die Haltung von Godin-Wilhelmi, § 149 Anm. 1 und Vorbem. §§ 153 - 156 (S. 920). Unklar ebenfalls Kropff in: Aktiengesetz (Kommentar), § 149 Anm. 90 ff. (vgl. auch unten S. 42).

¹⁶ Forster: Neue Pflichten ..., 1965, S. 587; ders.: Möglichkeiten und Grenzen ..., 1966, S. 30; Kormann, 1966, S. 1277; Niederhoff, 1967, S. 40; Bartske, 1966, S. 316; Saage, G.: Die Reservepolitik ..., 1966, S. 73; Knoche, 1967, S. 13; Petersen, 1968, S. 250; Clausen: Bilanzierungsgrundsätze ..., 1968, S. 3; Parczyk, 1969, S. 30; Kübler, 1969, S. 20; IDW Stellungnahme NA 5/1966, in: WPg 1966, S. 677 (nur zum Umfang der Wahlrechte bei den Herstellkosten); Gail, 1969, S. 59; Kirchhoff, 1970, S. 114; Netb, 1971, S. 37; Institut Finanzen und Steuern, 1971, S. 25.

insbesondere auch die von Angehörigen des Berufsstandes der Wirtschaftsprüfer¹⁷.

In den Formulierungen zeigen sich einzelne Unterschiede. Für das praktische Ergebnis ist es aber ohne große Bedeutung, ob anstelle der mißbräuchlichen Ausnutzung auf die »Verschleierung«¹⁸ die »erkennbar unrichtige«¹⁹ Darstellung oder die »Willkür«²⁰ bei der Bewertung abgestellt wird.

Die Willkürausschließungstheorie begründet ihre Ansicht mit dem Wortlaut des Paragraphen und mit der Entstehungsgeschichte der Bewertungskonzeption des Aktiengesetzes 1965. Sie beruft sich weiterhin darauf, daß die Forderung des § 149 I nur zusammen mit den Erläuterungspflichten im Geschäftsbericht erfüllt sein müsse. Zum Teil werden die Wahlfreiheiten auch mit der Zielkonkurrenz gerechtfertigt, die zwischen einem möglichst sicheren Einblick in die Vermögenslage und einem möglichst sicheren Einblick in die Ertragslage bestehen kann. Die Stichtichtigkeit dieser Gründe ist Gegenstand der folgenden Abschnitte. Es wird insbesondere zu zeigen sein, daß die Willkürausschließungstheorie das Maßstabsproblem nicht löst, d.h. von ihr wird die Grenze nicht bestimmt, ab wann die Ausnutzung von Bilanzierungswahlrechten willkürlich zu werden beginnt.

3.1.2.2

Der Wortlaut der Vorschrift

Gegenüber § 129 I S. 2 AktG 1937²¹ wurde der Wortlaut des § 149 I S. 2 in drei Punkten geändert:

- (1) Der Jahresabschluß braucht den möglichst sicheren Einblick nur im »Rahmen der Bewertungsvorschriften« zu vermitteln.
- (2) Statt der Fassung »ist so ... aufzustellen, daß er gewährt« wählt der Gesetzesbefehl die stärkere Formulierung »muß ... geben«.

17 Vgl. von den in Anm. 16 zitierten Autoren: *Forster; Bartke; Saage, G.; Knoche; Petersen; Kormann; Parczyk; Gail*; die Stellungnahme des IdW; ferner auch den Kommentar *Adler|Düring|Schmalz*, 1968, Bd. 1, Tz 94 und das WP-Handbuch 1973, S. 548.

18 *Bartke*, 1966, S. 316; *Saage, G.*: Die Reservepolitik ..., 1966, S. 73.

19 *Knoche*, 1967, S. 13.

20 *Bartke*, 1966, S. 316; *Kübler*, 1969, S. 20.

21 § 129 I S. 2 AktG 1937 lautete: Der Jahresabschluß »ist so klar und übersichtlich aufzustellen, daß er einen möglichst sicheren Einblick in die Lage der Gesellschaft gewährt«.

- (3) Die »Lage der Gesellschaft« wird deutlicher mit »Vermögens- und Ertragslage« umschrieben²².

Der Zusatz »im Rahmen der Bewertungsvorschriften« ist mehrdeutig. Umstritten ist, ob damit *alle* Bewertungsvorschriften in den §§ 153 ff. gemeint sind, wie die herrschende Meinung behauptet, oder *nur* die gesetzlich zwingenden Bewertungsvorschriften wie Anschaffungskosten- und Nominalprinzip. Der Wortlaut läßt beide Möglichkeiten zu. Im Ausschlußbericht wird der Zusatz näher begründet. Er ist erfolgt, weil die Bewertungsvorschriften »namentlich durch das Verbot einen höheren Wert als die Anschaffungs- oder Herstellkosten anzusetzen«²³, die Einblicksmöglichkeiten beschränken. Eine eindeutige Klärung wird durch die beispielhafte Aufzählung des Anschaffungskostenprinzips jedoch nicht erreicht. Das Wort »namentlich« läßt nur den Schluß zu, daß der Gesetzgeber *vor allem* an die gesetzlich zwingenden Bewertungsvorschriften gedacht hat, was zwar gegen die herrschende Meinung sprechen würde. Daraus aber den Ausschluß von möglichen Bewertungswahlrechten herleiten zu wollen, würde die Deutung des Wortlauts überspannen.

Die Änderung des Gesetzesbefehls in das stärkere »muß« deutet darauf hin, daß § 149 I S. 2 eine größere Bedeutung zukommen soll als der Vorgängervorschrift im Aktiengesetz 1937, was nicht bestritten ist.

3.1.2.3 Die Entstehungsgeschichte der Bewertungskonzeption des Aktiengesetzes 1965

3.1.2.3.1 Der Wandel in der Beurteilung der stillen Rücklagen

Das Problem früherer Aktiengesetzgeber war die »Krankheit des overstatement, die auf einen Betrug an Gläubigern und Neukäufern der Aktien hinauslief«²⁴. Die Politik des »understatement« wurde dagegen in Lehre und Rechtsprechung weitgehend als zulässig angesehen²⁵. So stellte die Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches von 1896 fest, daß es »eine weitverbreitete Handelssitte (sei), die jährlichen Abschreibungen auf die Betriebsgegenstände höher zu bemessen als es mit Rücksicht auf die stattgehabte Abnützung an sich erforderlich wäre«²⁶.

22 Zu dieser Präzisierung des Begriffs »Lage der Gesellschaft« vgl. unten Abschnitt 3.1.2.5, S. 45.

23 Ausschlußbericht = *Kropff* S. 219.

24 *Stützel*: Publizität . . . , 1958, S. 8.

25 *Wolany*, 1961, S. 198 ff.; *Gessler*, o.J., S. 140 und S. 146 mit weiteren Nachweisen.

26 Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs . . . , 1897, S. 227.

Eine gesetzliche Begünstigung der Bildung stiller Rücklagen kann man im § 271 III HGB 1897 (später § 198 II AktG 1937) sehen, der die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen wegen zu hoher Abschreibungen und Rücklagen von einem Individualrecht zu einem Minderheitenrecht umgestaltete²⁷. In die gleiche Richtung wirkte indirekt die Zuständigkeitsregelung des § 213 HGB 1897 (später § 52 AktG 1937), wonach die Aktionäre, sofern die Satzung nicht anderes bestimmte, vollen Anspruch auf den bilanziellen Reingewinn hatten²⁸.

Zu einem Problem wurde die Bildung stiller Rücklagen jedoch erst im und nach dem 1. Weltkrieg durch ihren zunehmenden Umfang²⁹. Die Umstellung auf Kriegsproduktion, dann die Überleitung zur Friedensproduktion und schließlich die Inflation mußten als Argumente herhalten, um die Bildung stiller Rücklagen wirtschaftlich zu rechtfertigen³⁰. Einen erheblichen Einfluß auf ihren Umfang hatte auch die Lehre vom Unternehmen an sich³¹. Mit dieser Theorie ließen sich Minderheitsverlangen nach Information und angemessener Dividende grundsätzlich als mißbräuchlich abqualifizieren. Dem Anfechtungsrecht der Aktionäre wegen zu hoher Abschreibungen und Rücklagen (§ 271 III HGB 1897), welches bis dahin die Bildung stiller Rücklagen eingeschränkt hatte, wurde damit seine Wirksamkeit genommen. Einen Widerspruch zwischen stillen Rücklagen und Gläubigerschutz sah man in der damals vorherrschenden Meinung nicht; das Gegenteil war der Fall.

Das Reichsgerichtsurteil vom 11. 2. 1927 sanktionierte schließlich den zunehmenden Umfang stiller Rücklagen. Sie wurden insoweit für zulässig erklärt, »als sie nach gewissenhafter, sorgfältiger kaufmännischer Abwägung aller Verhältnisse notwendig sind, um das Unternehmen für die nächste Zukunft, d.h. etwa für die nächsten zwei Jahre lebens- und widerstandsfähig zu erhalten...«³². Auch die Aktiengesetze von 1931 und 1937

27 Gessler, o.J., S. 140.

28 Caemmerer, 1962, S. 147.

29 Gessler, o.J., S. 140.

30 Nachweise bei Saage, G., 1959, S. 113.

31 Zur Lehre vom Unternehmen an sich siehe oben Abschnitt 2.1, S. 9.

32 RGZ 116, 119 (133). In dem Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 3. 12. 1935 fiel schließlich die zeitliche Beschränkung »für die nächste Zukunft« (Das Urteil ist z.T. abgedruckt bei Adler, 1936, S. 412 ff.).

gingen von der Notwendigkeit stiller Rücklagen aus. Die Bestimmung des Umfangs überließen sie der Rechtsprechung³³.

Diese Entwicklung stieß von Anfang an auf die Kritik von Vertretern der Betriebswirtschaftslehre³⁴. In vielen Diskussionen um die Vor- und Nachteile stiller Rücklagen³⁵ wurde nachgewiesen, daß offene Rücklagen das gleiche zu leisten imstande sind wie stille Rücklagen, aber ihre Nachteile vermeiden. Auch mit dem Gläubigerschutz lassen sich die stillen Rücklagen nicht rechtfertigen. »... die Bildung von stillen Reserven (ist) nicht nur das Gegenteil von Vorsicht, für die man sie so gern ausgegeben hat, sondern auch das Gegenteil von Gläubigerschutz«³⁶. *Leffson* stellt deshalb zu Recht fest: »Über die Gefahr stiller Rücklagen braucht man auf wissenschaftlicher Ebene nicht mehr zu streiten; die Bildung stiller Rücklagen wird nahezu einhellig abgelehnt«³⁷. Was eine Unternehmensleitung braucht, ist ein Recht, offene Rücklagen zu bilden, aber kein Verlustverschleierungspotential.

3.1.2.3.2 Die Entstehungsgeschichte des § 149 I S. 2

§ 129 I S. 2 AktG 1937 war eine Leerformel. Bereits in der Begründung zu dem Aktiengesetzentwurf 1930 wurde der unmittelbare rechtliche Gehalt dieses Leitsatzes als »nicht erheblich« bezeichnet³⁸. Im Referenten- und im Regierungsentwurf zum Aktiengesetz 1965 fehlte eine entsprechende Vorschrift. Man hatte auf sie verzichtet, weil man einen Widerspruch insbesondere zu den (nach den Entwürfen zulässigen) stillen Rücklagen sah³⁹. Die Verfasser der Entwürfe erkannten zwar die Gefahren stiller

33 Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften ..., 1930, S. 112; Gesetz über Aktiengesellschaften ..., 1937, S. 305.

34 Z.B. *Schmalenbach*, 1927; *O.babr*, 1919, S. 176; *Lion*, 1927. Mangelnde Kenntnis muß man deshalb dem Aktienrechtsausschuß des 34. Dt. Juristentages vorwerfen, der feststellte: »Vom Standpunkt der Betriebswissenschaft aus bestehen gegen die Bildung stiller Reserven keinerlei Bedenken. Von sachverständiger Seite wurde bestätigt, daß auch bei Bildung stiller Reserven eine völlig richtige Erfolgsrechnung sich durchführen läßt.« (Bericht der durch den 34. Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission, 1928, S. 34).

35 Eine Aufstellung der pro und contra Argumente findet sich z.B. bei *Kalveram*, 1950, S. 345 ff. und *Gail*, 1969, S. 21 ff.

36 *Kruse*, 1970, S. 206.

37 *Leffson*, 1970, S. 339 m.w.N.; vgl. z.B. auch *Wöhe*, 1971, S. 448, der »stille Rücklagen in der Handelsbilanz generell als mit den Zielen dieser Bilanz unvereinbar« ablehnt (Hervorhebung im Original).

38 Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften ..., 1930, S. 113.

39 Begründung RegE = BTDrS IV/171, S. 166; Ausschlußbericht = *Kropff* S. 219.

Rücklagen, hatten auch die Einsicht, daß offene Rücklagen das gleiche leisten, ohne daß bei ihnen die mit der Verschleierung verbundenen Gefahren bestehen. Trotzdem konnten sie sich, »um einen völligen Bruch mit der Vergangenheit zu vermeiden«, nicht zu einem Verbot entschließen, sondern wählten einen »mittleren Weg«, nämlich die Beschränkung der stillen Rücklagen⁴⁰.

Die Ausschüsse änderten die Bewertungskonzeption des Regierungsentwurfs, da dessen Lösung im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens als nicht geeignet angesehen wurde, um z.B. für die Wirtschaftsordnung fundamentale Grundsätze, wie Fairness im Vermögensverkehr (als notwendige Voraussetzung zur Sicherung der Eigentumsordnung) zu gewährleisten. Insbesondere war das Kriterium des Regierungsentwurfs, das den Umfang stiller Rücklagen begrenzen sollte, ungenau; es mußte befürchtet werden, daß sich die Praxis über diese Beschränkung hinwegsetzen würde. Die Ausschüsse schlugen deshalb vor, im Gesetz niederzulegen, »mit welchem Wert die einzelnen Vermögensgegenstände anzusetzen sind«⁴¹.

»Die Möglichkeit, durch Bildung und Auflösung stiller Rücklagen den Gewinnausweis zu beeinflussen, ist aber mit der Natur des aktienrechtlichen Jahresabschlusses ... im Grunde nicht zu vereinbaren. Denn sie erschwert die Beurteilung und damit die Kontrolle der Verwaltung ... Aktienkäufer und -verkäufer verlieren durch nicht erkennbare Bildung und Auflösung stiller Rücklagen wesentliche Anhaltspunkte für die Beurteilung des Werts der Aktien«⁴². Diese Ausführungen der Gesetzmateriale zu den stillen Rücklagen werden von der herrschenden Meinung bei der Herleitung ihres Ergebnisses kaum beachtet. Vielmehr wird ein kurz darauf folgendes Zitat im Ausschlußbericht (»Dabei überlassen die neuen Bewertungsvorschriften die Wahl der Bewertungsmethode im einzelnen weitgehend der Gesellschaft«⁴³.) von der herrschenden Meinung herausgestellt und von ihr als deutlicher Beleg für ihre Auslegung angeführt. Daß gerade wegen dieser Wahlmöglichkeiten die allgemeine Vorschrift des § 149 I S. 2 vorangestellt wurde, wird von der herrschenden Meinung zwar gesehen. Im Gegensatz zu einer Mindermeinung, die die Bilanzierungsmöglichkeiten an die Forderung des § 149 I S. 2 gebunden

40 Begründung RegE = BTDrS IV/171, S. 175; ähnlich Begründung RefE, S. 321 f.

41 Ausschlußbericht = Kropff S. 240.

42 Ausschlußbericht = Kropff S. 239.

43 Ausschlußbericht = Kropff S. 240.

sehen möchte (Maßstabstheorie)⁴⁴, mißt man jedoch dem unmittelbar folgenden Zitat im Ausschußbericht, wonach der Jahresabschluß der Forderung des § 149 I S. 2 nur im Rahmen der Bewertungsvorschriften zu genügen habe⁴⁵, wieder größeres Gewicht zu.

Diese unterschiedliche Gewichtung einzelner Aussagen des Ausschußberichts läßt sich auch nicht dadurch einer eindeutigen Lösung zuführen, daß man die Aussagen von Autoren, die an der Gesetzgebung wesentlich mitgewirkt haben, heranzieht. Denn deren Stellungnahmen sind widersprüchlich. *Döllerer*, der jedenfalls anfangs mitgearbeitet haben soll⁴⁶, vertritt die Maßstabstheorie. *Kropff*⁴⁷ und *Gessler*⁴⁸ dagegen werden beiden Auslegungen zugerechnet bzw. von beiden beansprucht⁴⁹. Einerseits müssen *Kropff* und *Gessler* sich gegen den Vorwurf wehren, das neue Bewertungssystem mißachte den Grundsatz der Vorsicht⁵⁰. Andererseits wollen sie im Gegensatz zum § 129 I S. 2 AktG 1937 der Forderung des § 149 I S. 2 materiellen Gehalt und nicht nur deklamatorische Bedeutung zubilligen. Im Ergebnis drücken sich beide so mißverständlich aus, daß es zu dieser unterschiedlichen Zuordnung kommt. *H. Wilbelmi* schließlich läßt stille Rücklagen weitgehend zu: »Man kann günstige nach dieser oder jener Seite hingehende Bewertungsmethoden anwenden. Da hat man völlig freie Hand«⁵¹.

44 Vgl. unten S. 49.

45 Ausschußbericht = *Kropff*, S. 219.

46 So *Claussen*: Bilanzierungsgrundsätze ..., 1968, S. 3.

47 *Kropff*: Bilanzwahrheit ..., 1966; ders.: Grundsätze ..., 1966.

48 *Gessler*, o.J.

49 So wird *Kropff* z.B. von *G. Völschau* und *Wedell* zur Maßstabstheorie gerechnet, während ihn *Adler|Düring|Schmaltz* und *Barthe* für die herrschende Meinung beanspruchen. *Petersen* sieht in *Gessler* einen Vertreter der Mindermeinung; a.A. in bezug auf *Gessler* sind *Barthe* und *G. Völschau*. (*Völschau, G.*, 1969, S. 225 und S. 229; *Wedell*, 1971, S. 200; *Adler|Düring|Schmaltz*, 1968, Bd. 1, § 149 Tz 94; *Barthe*, 1966, S. 312; *Petersen*, 1968, S. 250 Fußn. 3). *Kropffs* Haltung wird auch in seiner Kommentierung des § 149 (in: Aktiengesetz (Kommentar), § 149 Anm. 90 ff.) nicht deutlicher, wenn er für die aktienrechtlichen Bewertungsspielräume, die auf Bilanzierungsgründen beruhen, zwar keinen »bilanzpolitischen Freiraum« zuläßt, aber gleichzeitig den Unternehmen ein freies Ermessen für eine vorsichtige Bewertung und für eine nach ihrer Ansicht richtige Darstellung der Vermögens- und Ertragslage einräumt.

50 Z.B. erhoben von *Henzler*, 1965, S. 623 und *Esser*, 1965, S. 316 Fußn. 6.

51 *Wilbelmi, H.*, 1967, S. 13 (Hervorhebung von mir).

3.1.2.4 Die Substitution des möglichst sicheren Einblicks im Jahresabschluß durch Angaben im Geschäftsbericht

Die herrschende Meinung ist der Ansicht, »daß die grundsätzliche Norm des § 149 Abs. 1 Satz 2, die Bewertungsvorschriften und die Vorschriften für den Geschäftsbericht als Einheit zu betrachten sind«⁵². Die Erläuterung der Methodenwahl im Geschäftsbericht wird von ihr als Ausgleich angesehen für die Zubilligung eines freien Ermessens bei den Bilanzierungswahlrechten.

Diese Begründung der herrschenden Meinung widerspricht dem klaren Wortlaut des Aktiengesetzes⁵³. § 149 gilt *nur* für Jahresabschlüsse. § 148 definiert, daß unter dem Jahresabschluß die Jahresbilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung zu verstehen sind. Der Jahresabschluß allein muß also bereits einen möglichst sicheren Einblick vermitteln. Für den Umfang der Erläuterungspflichten im Geschäftsbericht setzt das Gesetz einen eigenen Maßstab, der nur zum Teil mit dem Wortlaut des § 149 I S. 2 übereinstimmt. Der Geschäftsbericht »hat den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft zu entsprechen« (§ 160 IV S. 1). Für den Umfang der Erläuterungspflichten zu den Bewertungs- und Abschreibungsmethoden wird dieser allgemeine Maßstab präzisiert. Die Bewertungs- und Abschreibungsmethoden sind »so vollständig anzugeben, wie es zur Vermittlung eines möglichst sicheren Einblicks in die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft erforderlich ist« (§ 160 II S. 2).

Eine »Kompensation« einer verminderten Aussagefähigkeit des Jahresabschlusses durch Angaben im Geschäftsbericht ist aus verschiedenen Gründen auch sachlich nicht gerechtfertigt⁵⁴. Erstens sind absolute Zahlen im Jahresabschluß als Ergebnis einer bestimmten Methodenwahl und verbale Erläuterungen zu den angewandten Methoden in der Regel keine gleichwertigen Informationen. Verbale Erläuterungen sind zwar notwendig zum Verständnis der absoluten Zahlen. Sie lassen aber im allgemeinen nur die Richtung, nicht aber den Umfang der Auswirkungen einer bestimmten Methodenwahl auf das Zahlenwerk erkennen. Diese Feststellung hat trotz der Pflicht zur Angabe des Unterschiedsbetrags (§ 160 II S. 5) Gültigkeit.

52 Knoche, 1967, S. 14.

53 Ebenso Wedell, 1971, S. 204.

54 Vgl. hierzu auch Coenenberg, 1969, S. 8 f. Nach Coenenberg berechtigen empirische Untersuchungen über die Verhaltensbeeinflussung variierender Bilanzierungsmethoden zu dem Schluß, daß die »nachträgliche Rückwandlung zunächst legal verzerrter Informationen in realistischere Werte« mit Hilfe der Geschäftsberichtsangaben wenig wirksam ist.

Der Unterschiedsbetrag verdeutlicht nicht die Folgen jeder Methodenwahl, sondern nur die aus einer *Änderung* der Bewertungs- und Abschreibungsmethoden bzw. einer Vornahme außerplanmäßiger Abschreibungen, und diese auch nur insoweit, wie die Änderungen einschließlich der außerplanmäßigen Abschreibungen mehr als 10% des sonst auszuweisenden Jahresergebnisses erreichen. Außerdem ist es zulässig, lediglich den Saldo aller Änderungen anzugeben⁵⁵. Weiterhin beeinflussen nicht entsprechend der Forderung des § 149 I S. 2 ausgeübte Bilanzierungswahlrechte in der Regel auch den Jahresabschluß in den folgenden Perioden. Diese Auswirkungen kann der Geschäftsbericht überhaupt nicht oder nur unter großen, die Klarheit der Darstellung beeinträchtigenden Schwierigkeiten sichtbar machen. Auch aus diesem Grunde können verbale Erläuterungen keine Einschränkung des möglichst sicheren Einblicks im Jahresabschluß rechtfertigen.

Zweitens sind die Erläuterungen im Geschäftsbericht weniger verbreitet als der Jahresabschluß. Der Geschäftsbericht ist nur dem Handelsregister einzureichen, während der Jahresabschluß zusätzlich im Bundesanzeiger veröffentlicht werden muß. Die unterschiedliche Verbreitung korrespondiert mit einer unterschiedlichen Beachtung durch die Publizitätsinteressenten. Auch in der Wirtschaftspresse stehen die absoluten Zahlen des Jahresabschlusses im Vordergrund und weniger die Erläuterung der Bewertungs- und Abschreibungsmethoden. Im allgemeinen wird deshalb der Jahresabschluß gegenüber dem Geschäftsbericht als das »stärkere Publizitätsmittel«⁵⁶ angesehen.

Schließlich ist die Auslegung durch die herrschende Minung auch deshalb fehlerhaft, weil die Ausübung von Bilanzierungswahlrechten in die Zuständigkeitsverteilung über die Gewinnverwendung eingreift. Zusätzliche Erläuterungen im Geschäftsbericht können nicht darüber hinwegtäuschen, daß dann die Verwaltung mittels Bilanzierungswahlrechten die Zuständigkeit über die Verwendung des Gewinns entgegen der gesetzlichen Entscheidung der (grundsätzlich) hälftigen Verteilung (§ 58) zu ihren Gunsten korrigieren kann.

Jahresabschluß und Geschäftsbericht müssen, jeder für sich und unter Beachtung der ihnen immanenten Grenzen des Informationsgehaltes, die

55 *Adler|Düring|Schmaltz*, 1968, Bd. 1, § 160 Tz 57.

56 *Adler|Düring|Schmaltz*, 1968, Bd. 1, § 151 Tz 271.

gesetzlichen Maßstäbe erfüllen. Nur unter dieser Bedingung ist gewährleistet, daß die Publizität als Ganzes einen möglichst sicheren Einblick in die Vermögens- und Ertragslage eines Unternehmens ermöglicht.

3.1.2.5 Der Zielkonflikt zwischen dem möglichst sicheren Einblick in die Vermögenslage und in die Ertragslage

In der Literatur, auch innerhalb der herrschenden Meinung, sind die Ansichten zu diesem Zielkonflikt⁵⁷ geteilt. Einige Autoren vertreten den Vorrang der Ertragslage⁵⁸. Andere sehen beide Maßstäbe als gleichberechtigt an⁵⁹. Es läge im freien Ermessen der Unternehmensleitung, welchem Maßstab sie das größere Gewicht zubillige. Ein genereller Vorrang der Vermögenslage wird, soweit ersichtlich, nicht vertreten.

Der Vorrang der Ertragslage läßt sich einmal mit dem Vergleichbarkeitsprinzip begründen, welches der Ausschußbericht als Hauptziel neuen Bewertungsvorschriften hervorgehoben hat⁶⁰. Zu dem gleichen Ergebnis führt eine teleologische Auslegung: Für die Aktionäre ist die vorrangige Bedeutung des Einblicks in die Ertragslage unbestritten. Aber auch für die übrigen Publizitätsinteressenten ist vor allem die Höhe und Entwicklung der Erträge von größter Bedeutung. So bieten zum Beispiel den Gläubigern in der Regel nur nachhaltige Jahresüberschüsse einen ausreichenden Schutz. Selbst von einer Bilanz, die eine beträchtliche Substanz ausweist, kann nicht auf eine volle Rückzahlung der Kredite im Konkurs geschlossen werden, weil der Jahresabschluß keine Veräußerungswerte enthält, sondern nur Wertansätze, die unter der Fiktion der Fortsetzung des Unternehmens (going-concern-Prinzip) ermittelt werden.

Für den Vorrang der Ertragslage für die Bewertung im Jahresabschluß spricht auch ein technischer Aspekt. Ein verringerter Einblick in die Vermögenslage läßt sich mit ergänzenden Angaben im Geschäftsbericht eher ausgleichen, als wenn der Einblick in die Ertragslage herabgesetzt ist.

57 Forster ist der Ansicht, daß »häufig ein besserer Einblick nach der einen Seite zu Lasten der anderen Seite geht« (Forster: Möglichkeiten und Grenzen . . . , 1966, S. 30 (Hervorhebung von mir); ebenso Knoche, 1967, S. 13). Als Beispiel werden in der Literatur jedoch fast nur die Verbrauchsfolgeunterstellungen genannt: Bei steigenden Preisen führe Lifo zu einem besseren Einblick in die Ertragslage, während Fifo die Vermögenslage besser darstellen würde.

58 Z.B. Poble, 1966, S. 37.

59 Z.B. Forster: Neue Pflichten . . . , 1965, S. 588; Knoche, 1967, S. 13; Kropff in: Aktiengesetz (Kommentar) § 149 Anm. 99.

60 Ausschußbericht = Kropff S. 240.

Um nämlich den Einblick in die Vermögenslage zu gewährleisten, braucht im Geschäftsbericht nur ein zusätzlicher Wertansatz veröffentlicht zu werden, während sich bei der Ertragslage Bilanzierungsfreiheiten, die nicht entsprechend § 149 I S. 2 ausgeübt werden, in der Regel auf mehr als eine Jahresabschlußposition und vor allem auf mehrere Perioden auswirken können. Der Hinweis der herrschenden Meinung auf die Ergänzungsfunktion des Geschäftsberichts eignet sich also (nur) zur Lösung des Zielkonflikts zwischen Vermögens- und Ertragslage, nicht aber zur Rechtfertigung der Wahlfreiheiten des Bilanzierenden gegenüber der Forderung des § 149 I S. 2.

3.1.2.6 Der Maßstab der herrschenden Meinung zur Feststellung von mißbräuchlichen Bilanzierungsverfahren

Nach dem Auslegungsergebnis der herrschenden Meinung soll § 149 I S. 2 gegenüber den Bilanzierungswahlrechten nur unter folgenden Voraussetzungen eingreifen:

- (1) Der objektive Tatbestand des Mißbrauchs (der unrichtigen Darstellung der Verschleierung, der Willkür) muß vorliegen⁶¹.
- (2) Der Mißbrauch muß bewußt erfolgt sein (Mißbrauchsabsicht)⁶².
- (3) Zum Teil wird auch das Merkmal der Offensichtlichkeit gefordert⁶³.

Die beiden ersten Voraussetzungen stimmen mit den Voraussetzungen der §§ 256 V Nr. 2, 400 überein. Beide Sanktionsnormen verlangen ebenfalls Mißbrauchsabsicht (Vorsatz) und als objektiven Tatbestand eine unrichtige Wiedergabe oder Verschleierung der Lage der Gesellschaft. Durch sie ist eine mißbräuchliche Bilanzierungsweise bereits untersagt. Träfe die Auslegung der herrschenden Meinung zu, könnte auf § 149 I S. 2 ersatzlos verzichtet werden, ohne daß sich materiell etwas ändern würde.

61 Zu Nachweisen vgl. oben Abschnitt 3.1.2.1, S. 36.

62 Vgl. z.B. *Forster*: Möglichkeiten und Grenzen . . . , 1966, S. 31 (»Offensichtlich nur deshalb gewählt wird«); *Bartke*, 1966, S. 316 (»bewußte Verschleierung«). Dagegen u.a. zu Recht *Döllerer*, 1966, S. 630 und *Kropff*: Bilanzwahrheit . . . , 1966, S. 370.

Forster (a.a.O., Fußn. 33) rechtfertigt die Mißbrauchsabsicht durch Verweis auf § 256 V Nr. 2. Diese Argumentation ist aus zwei Gründen wenig überzeugend: Einmal liegt es in der Freiheit des Gesetzgebers, an die Tatbestandsvoraussetzungen einer Sanktion schärfere Anforderungen als an den Regelfall zu stellen, ohne daß sich daraus größere Freiheiten für den Regelfall herleiten lassen. Zum anderen geben Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 149 keinerlei Hinweis auf eine solche Voraussetzung.

63 Vgl. das Zitat von *Forster* in Fußn. 62; vgl. auch *Parczyk*, 1969, S. 30.

Das Merkmal der Offensichtlichkeit wird nicht einmal von den §§ 256, 400 verlangt⁶⁴. Mit anderen Worten: hält man an dem Merkmal der Offensichtlichkeit fest, könnte eine Bilanzierungsweise bereits zu strafrechtlichen Konsequenzen führen, ohne daß § 149 I S. 2 in jedem Fall Anwendung finden würde.

Die herrschende Meinung läßt offen, was als Mißbrauch anzusehen ist. Einerseits wird mit Begriffen wie »unrichtige Darstellung« und »Verschleierung« auf § 400 verwiesen. Andererseits führt die Auslegung dieser Vorschrift wieder zu den Rechnungslegungsvorschriften zurück: »... die §§ 149 – 161 sind als integrierender Bestandteil dieser Strafvorschrift anzusehen«⁶⁵.

Andere Versuche, zu bestimmen, was Mißbrauch ist, führen zu unhaltbaren Ergebnissen. Eine mißbräuchliche Ausübung von Bilanzierungswahlrechten »wird im allgemeinen dann anzunehmen sein, wenn sie die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung verletzt«⁶⁶. Wenn ein so großzügiger Maßstab in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben sollte, hätte er sich die Reform der Bilanzierungsvorschriften sparen können. Denn die (fast) schrankenlose Unterbewertung nach dem Aktiengesetz 1937 wurde weder von der Praxis noch von der Rechtsprechung als Verstoß gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung angesehen.

Ein anderer Vorschlag, als »Indiz« für eine mißbräuchliche Bilanzierung z.B. ein »schwerwiegendes Abweichen von der Branchengepflogenheit«⁶⁷ anzusehen, kann als Hinweis für die Prüfungspraxis brauchbar sein, stellt aber keine Lösung des Problems dar.

Einige Autoren wollen nur »wertbezogene Überlegungen«⁶⁸ anerkennen. Es ist zu hoffen, daß damit nicht die objektive Werttheorie, »der Mystizismus des valor intrinsecus«⁶⁹, vertreten werden soll. Denn: »Wertung ist teleologisch. Das Wort »Wert« in bezug auf einen Gegenstand oder eine Handlungsweise hat nur Sinn, wenn hinter der Aussage ein Zweck (eine Norm) steht; erst die Norm konstituiert ein Wertsystem«⁷⁰. Im Hinblick

64 So zu Recht *Kropff*: Bilanzwahrheit ..., 1966, S. 370.

65 *Adler|Düring|Schmalz*, 1971, Bd. 2, Exkurs zu §§ 400, 405, 407, Tz 11.

66 Institut Finanzen und Steuern, 1971, S. 23.

67 *Clausen*: Bilanzierungsgrundsätze ..., 1968, S. 4.

68 So z.B. *Gail*, 1969, S. 63; *Kropff*: Grundsätze ..., 1966, S. 61.

69 *Stützel*, 1967, S. 319. Zur Kritik an der objektiven Werttheorie siehe auch *Engels*: Betriebswirtschaftliche Bewertungslehre ..., 1962, S. 6 - 8.

70 *Engels*: Betriebswirtschaftliche Bewertungslehre ..., 1962, S. 12.

auf diese »gerundive Werttheorie«⁷¹ ist die Formel von den wertbezogenen Überlegungen ohne Aussage. Wenn diese Autoren nun aber z.B. Überlegungen wie Beeinflussung des Gewinns, stilles Auffangen von Verlusten und Finanzierungsgesichtspunkte als »nicht wertbezogen« ausschließen wollen, so könnte man e contrario auf den Zweck »möglichst sicherer Einblick in die Vermögens- und Ertragslage« schließen. Zulässig wäre ein solcher Schluß aber nur, wenn sämtliche konkurrierenden Zwecksetzungen erfaßt wären. Dann aber bliebe unverständlich, warum man nicht gleich die positive Aussage »möglichst sicherer Einblick« der Auslegung des § 149 I S. 2 zugrunde legt. Nicht beseitigt wäre die Schwierigkeit, daß beim Abstellen auf die Motive eine Überprüfung der Bilanzierung durch externe Dritte (auch durch den Wirtschaftsprüfer) fast unmöglich wird. Zudem ist für die Beeinträchtigung der Interessen der Publizitätsadressaten nicht die Absicht des Bilanzierenden entscheidend, sondern das objektive Ergebnis⁷². So ist eine Methode nicht zu beanstanden, wenn sie den verlangten Zweck erfüllt, auch wenn sie aus ganz anderen Absichten gewählt worden sein sollte (und umgekehrt).

Das Auslegungsergebnis der herrschenden Meinung läßt sich nunmehr zusammenfassend beurteilen:

- (1) Die Anerkennung des materiellen Gehalts von § 149 I S. 2 durch einige Vertreter der herrschenden Meinung bleibt ein Lippenbekenntnis. In ihrer praktischen Auswirkung hat die Vorschrift nur deklaratorischen Charakter⁷³.
- (2) Die Auslegung steht im Widerspruch zur Entstehungsgeschichte der Vorschrift und mit Einschränkung auch zum Wortlaut.
- (3) Das Auslegungsergebnis verletzt die Interessen derjenigen Personengruppen, die durch die Publizität geschützt werden sollen.
- (4) Die Verbesserung der Bilanzierungsvorschriften durch das Aktiengesetz 1965 würde sich auf die präzisere Fassung der Einzelvorschriften (§§ 151 ff.) beschränken. Gegenüber dem Aktiengesetz 1937 wäre

71 *Stützel*, 1967, S. 319.

72 Aus diesem Grunde wird hier die Meinung vertreten, daß es rechtspolitisch verfehlt ist, den Jahresabschluß nur bei vorsätzlicher Unterbewertung (§ 256 V Nr. 2) als nichtig anzusehen.

73 Vgl. z.B. deutlich bei *Adler/Düring/Schmaltz*, 1968, Bd. 1, § 149 Tz 1: »Im übrigen ist die Nennung mehr von deklaratorischer Bedeutung«.

es zwar nicht mehr möglich, in einem Jahr (fast) beliebig viele stille Rücklagen zu bilden⁷⁴, ihr Umfang wäre aber immer noch erheblich.

- (5) Im Ergebnis wäre das Aktiengesetz 1965 auf dem Niveau des Referentenentwurfs stehengeblieben, der zwar die Gefahren stiller Rücklagen erkannt hat, aber nicht so konsequent sein wollte, ihre bewußte Bildung und Auflösung zu verhindern.

3.1.3 Die Mindermeinung zur Auslegung des § 149 I S. 2: die Maßstabstheorie

Eine Minderheit von Autoren sieht im Gegensatz zur herrschenden Meinung eine mehr oder weniger starke Bindung der Bilanzierungswahlrechte an die Forderung nach dem möglichst sicheren Einblick in die Vermögens- und Ertragslage⁷⁵. § 149 I erfordere, »daß im Rahmen der Bewertungswahlrechte stets so zu bewerten ist, daß der bestmögliche Einblick erreicht wird«⁷⁶. Eine Einschränkung ergäbe sich nur dort, wo die Bildung stiller Rücklagen durch den Gesetzgeber ausdrücklich sanktioniert wurde, z.B. bei den §§ 154 II, 155 III.

Ähnlich differenzierend äußert sich *G. Völschau*⁷⁷. Für einen Teil der Wahlrechte, die *G. Völschau* in Anlehnung an *Kropff* in Wahlmöglichkeiten aus Gründen außerhalb der Rechnungslegung⁷⁸ und in Wahlmöglichkeiten unter Bewertungsgesichtspunkten⁷⁹ unterteilt, sieht er keine Bindung an den § 149 I S. 2. Bei diesen Vorschriften seien, wie sich aus ihrem Sinn und Zweck und aus der Entstehungsgeschichte eindeutig ergeben soll, vom Gesetzgeber ausdrücklich Abweichungen von den allgemeinen Bilanzierungsregeln zugelassen. »Aus diesem Grunde können sich auch nicht nachträglich wieder aus der allgemeinen Forderung nach einem möglichst sicheren Einblick Einschränkungen ergeben«⁸⁰. Alle übrigen Bewertungsfreiheiten seien aber der Forderung des § 149 I S. 2 unterworfen.

74 Z.B. durch die Forderung nach planmäßiger Abschreibung und der abschließenden Aufzählung der zulässigen Rückstellungen.

75 Als erster hat *Döllerer*, 1965, S. 1411 f. diese Auffassung vertreten.

76 *Wöbe*, 1971, S. 131.

77 *Völschau, G.*, 1969, S. 245 ff.

78 §§ 153 IV S. 2; 154 II Ziff. 2; 155 III Ziff. 2; 152 VII S. 2; Pensionsrückstellungen; § 218 LAG.

79 §§ 153 III; 155 III Nr. 1; 155 IV.

80 *Völschau, G.*, 1969, S. 251.

Dem Auslegungsergebnis der Mindermeinung wird hier im Grundsatz zugestimmt. Diese Auslegung reduziert die Diskussion auf die Frage, ob der Gesetzgeber bei den einzelnen Bilanzierungsvorschriften ausdrücklich eine Abweichung von dem möglichst sicheren Einblick in die wirtschaftliche Lage des Unternehmens beabsichtigt hatte. Die Praxis dürfte jedoch freiwillig kaum bereit sein, der Maßstabstheorie zu folgen und damit auf Freiheiten zu verzichten, die ihr durch das Auslegungsergebnis der herrschenden Meinung eingeräumt worden sind. Die Maßstabstheorie könnte nur ein höchstrichterliches Urteil verwirklichen – oder der Gesetzgeber durch eine unmißverständliche Fassung des § 149. Nur dann könnte der mit der Neukonzeption der Bewertungsvorschriften verfolgte Zweck durchgesetzt werden, den Einfluß der Bilanzierenden auf den Jahresabschluß stärker einzuengen als es letztlich wegen der Auslegung des § 149 I S. 2 durch die herrschende Meinung gelungen ist.

3.2 Der Einfluß des Steuerrechts auf die handelsrechtliche Bilanzierung: Die Umkehrung des Prinzips der Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz

3.2.1 *Der Inhalt des Maßgeblichkeitsprinzips*

Das Maßgeblichkeitsprinzip, das im § 5 I EStG seinen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat, wurde durch die bremischen und sächsischen Einkommensteuergesetze von 1874 in das deutsche Steuerrecht eingeführt⁸¹. Es besagt (bei strenger Anwendung), »daß alle handelsrechtlichen Aktivierungs- und Passivierungsgebote, -verbote und -wahlrechte und alle Bewertungswahlrechte auch für die Steuerbilanz gelten, soweit keine zwingenden steuerrechtlichen Vorschriften eine andere Bilanzierung verlangen«⁸².

Aufgrund dieser Vorschrift erkennen Steuerverwaltung und -rechtsprechung steuerliche Bewertungsfreiheiten nur dann als für die Besteuerung erheblich an, wenn sie bereits in der Handelsbilanz ausgeübt wurden. Soweit die Zielsetzungen der beiden Bilanzen divergieren, und dies ist besonders

81 *Barth*, 1955, Bd. II, S. 183 und S. 189.

82 *Wöhe*, 1972, Bd. I, S. 320. Der Große Senat des BFH hat in seinem Beschluß vom 3. 2. 1969 (BStBl II, S. 291) eine Maßgeblichkeit für handelsrechtliche Aktivierungs- und Passivierungswahlrechte abgelehnt. Zur Kritik an diesem Beschluß siehe *Wöhe* a.a.O., und die dort zitierte Literatur.

bei den wirtschaftspolitisch motivierten Steuervorschriften der Fall, verdrängt der verständliche Wunsch der Unternehmen nach Steuerminimierung⁸³ die im Vergleich dazu schwächere Informationsfunktion der Handelsbilanz. Der Aussagewert der Handelsbilanz wird verfälscht. Formal bleibt zwar die Handelsbilanz für die Steuerbilanz bestimmend, materiell ist das Maßgeblichkeitsprinzip aber «auf den Kopf gestellt, die steuerlichen Wertansätze werden maßgeblich für die Handelsbilanz»⁸⁴.

3.2.2 Die unmittelbaren, Auswirkungen des Maßgeblichkeitsprinzips auf das Aktiengesetz 1965

Die Abwertungswahlrechte der §§ 154 II Nr. 2, 155 III Nr. 3 erlauben in der Handelsbilanz Unterbewertungen über das an sich schon zulässige Maß auf einen (noch) niedrigeren steuerlichen Wert. Handelsrechtliche Bilanzierungshindernisse sollten – so die Begründung zum Regierungsentwurf – der Ausnutzung von steuerlichen Vergünstigungen nicht entgegenstehen⁸⁵, was als ein Fall »bemerkenswerter gesetzgeberischer Schizophrenie«⁸⁶ bezeichnet worden ist. Die Argumentation in den Gesetzesmaterialien unterstellt, als ob Aktiengesetzgeber und Steuergesetzgeber wie zwei getrennte Körperschaften ohne Verbindung nebeneinander bestehen würden.

Ein Auskunftsrecht zur Höhe steuerlicher Wertansätze und einzelner Steuern, das die Verfälschung der Informationsfunktion des Jahresabschlusses durch die steuerlichen Abwertungswahlrechte zumindest teilweise hätte ausgleichen können, hat das Gesetz dem Aktionär verweigert (§ 131 III Nr. 2 und 3). Statt des Auskunftsrechts sollte der Aktionär aber eine Handelsbilanz erhalten, »die ihm Einblick in den nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ermittelten Vermögensstand der Gesellschaft gibt«⁸⁷. Die Begründung zum Regierungsentwurf erklärt jedoch nicht,

83 Vgl. zu dieser Zielsetzung *Wöhe*, 1971, S. 471.

84 *Wöhe*, 1971, Bd. I, S. 319 (Hervorhebung im Original). *Wöhe* (a.a.O., S. 322) hat die Steuerbilanz zu Recht eine »Steuerverschiebungsbilanz« genannt, die mit ihrer ursprünglichen Zielsetzung, nämlich den periodengerechten Gewinn zu ermitteln, nur noch wenig gemeinsam hat. Wegen der Umkehrung des Maßgeblichkeitsprinzips ist diese Bezeichnung auch für die Handelsbilanz gerechtfertigt.

85 Begründung RegE = *Kropff* S. 247; ähnlich Ausschlußbericht = *Kropff* S. 245.

86 *Karsten*, 1967, S. 428.

87 Begründung RegE = *Kropff* S. 186. Zum Auskunftsrecht vgl. auch unten Abschnitt 6.2, S. 224.

mit welchen betriebswirtschaftlichen Grundsätzen die Abwertungswahlrechte der §§ 154 II Nr. 2, 155 III Nr. 3 vereinbar sein sollen.

Um die Unterbewertungsmöglichkeiten ausnutzen zu können, genügt es, daß der niedrigere Wertansatz für Zwecke der Steuern von Einkommen oder vom Ertrag für zulässig gehalten wird. *Adler|Düring|Schmaltz* wollen zwar nicht jedes weitherzige Fürzulässighalten anerkennen. Sie fordern »ernst zu nehmende Gründe«. Andererseits soll eine »gewisse Wahrscheinlichkeit«⁸⁸ der steuerlichen Anerkennung bereits ausreichen, womit die Gefahr entsteht, daß das Fürzulässighalten extensiv ausgelegt wird, zumal der niedrigere Wertansatz beibehalten werden darf (§§ 154 II, 155 IV). »Das neue AktG dürfte deshalb dazu führen, daß fortan im Handelsrecht stille Reserven jeweils mit der Behauptung, sie würden steuerlich für zulässig gehalten, weiterhin gebildet werden«⁸⁹. Der Anreiz dazu wäre geringer, wenn bei Versagung der steuerlichen Anerkennung die Unterbewertung hätte rückgängig gemacht werden müssen.

Die Abwertungswahlrechte haben (zumindest für das Anlagevermögen) in der Praxis eine große Bedeutung. Nach den Untersuchungen von *Wysocki* und Mitarbeiter und von *Seemann* berichteten 1967 und 1968 mehr als die Hälfte der Gesellschaften über (im wesentlichen steuerlich bedingte) außerplanmäßige Abschreibungen⁹⁰. In einem Einzelfall erreichte die infolge steuerlicher Sonderabschreibungen entstandene »Bewertungsreserve« im Jahresabschluß 1972 einer großen Publikumsgesellschaft sogar 313 Mill. DM, d.h. 120% des Buchwerts der Sachanlagen, 167% des Grundkapitals bzw. 609% des Jahresüberschusses. Allein die Erhöhung dieser »Bewertungsreserve« im Geschäftsjahr 1972 belief sich auf 144% des ausgewiesenen Jahresüberschusses⁹¹.

Zum Teil enthalten die Geschäftsberichte, wie einige empirische Untersuchungen zeigen, quantitative Angaben über die Höhe der Zuführung, obwohl die Notwendigkeit zu solchen Erläuterungen von der Literatur unterschiedlich beurteilt wird⁹². Insoweit werden wenigstens die Auswir-

88 *Adler|Düring|Schmaltz*, 1968, Bd. 1, § 154 Tz 84.

89 *Meilicke*, 1966, S. 146 (ganze Zitat im Original gesperrt). Zur Kritik an diesen aktienrechtlichen Bestimmungen vgl. vor allem *Wöhe*, 1967, S. 219 ff. und ders., 1972, Bd. I, S. 324 ff.

90 *Seemann*, 1970, S. 107 ff. (besonders Tab. 8 a und Tab. 9); *Wysocki* u.a., 1971, S. 321 f. (Tab. 6).

91 Vgl. den Bericht über die Bilanzbesprechung »Schering investitionsfreudig«, in: HB vom 16. 5. 1973, S. 8.

92 Darstellung der Literaturmeinungen bei *Seemann*, 1970, S. 109 - 113. Zu den empirischen Untersuchungen vgl. unten Abschnitt 3.3.2, S. 55.

kungen auf das Ergebnis der betreffenden Periode sichtbar. Der an den Gesetzgeber gerichtete Vorwurf einer unnötigen Verfälschung des Jahresabschlusses für die Folgeperioden bleibt jedoch uneingeschränkt bestehen⁹³.

3.2.3 *Der Einfluß der Verfallsfrist für den steuerlichen Verlustvortrag*

Der Einfluß des Steuerrechts auf die Aussagefähigkeit des handelsrechtlichen Jahresabschlusses wird in der Literatur im allgemeinen nur unter dem Gesichtspunkt der Unterbewertung und stillen Rücklagen gesehen. Eine Tendenz zur Überbewertung wird durch den steuerlichen Verlustabzug ausgelöst. Nach § 10d EStG verfällt ein Verlustvortrag nach fünf Veranlagungszeiträumen. Sofern für die folgenden Perioden (in der Steuerbilanz) ein positives Ergebnis erwartet wird, besteht ein Anreiz, den Gewinnausweis in die Perioden zu verlagern, in denen noch eine Verrechnungsmöglichkeit mit dem Verlustvortrag besteht, was über eine Aufwandsverlagerung in zukünftige Perioden erreichbar ist.

Diese Bilanzpolitik zur Rettung des steuerlichen Verlustvortrages, die unter dem Gesichtspunkt der Steuerminimierung verständlich ist, kann zu einer Täuschung von Dritten über die tatsächliche Ertragslage führen. Die Gefahren für die Publizitätsinteressenten können noch dadurch verstärkt werden, daß Unternehmensleitungen den Gewinnausweis falsch interpretieren und wegen des bilanziellen Gewinns an sich notwendige Anpassungsmaßnahmen ganz unterlassen oder zumindest ihre Dringlichkeit nicht

93 Bei einigen steuerlichen Sondervorschriften hat die Steuergesetzgebung bzw. die Finanzverwaltung eine Durchbrechung des Maßgeblichkeitsprinzips zugelassen; vgl. EStR 1969, Abschnitt 228 V; weitere Beispiele: § 3 V des Gesetzes über steuerliche Maßnahmen bei der Stilllegung von Steinkohlenbergwerken vom 11. 4. 1967 (BGBl I, S. 403) und § 1 V des Gesetzes zur Förderung der Verwendung von Steinkohle in Kraftwerken vom 12. 8. 1965 (BGBl I, S. 777). Wenn zusätzlich der bei Auflösung der Rücklage zu zahlende Steuerbetrag passiviert wird (vgl. IdW Stellungnahme HFA 1/1967 in: WPg 1967, S. 214), ist eine Beeinträchtigung des Einblicks in die Vermögens- und Ertragslage durch steuerliche Vorschriften vermieden. Eine andere Lösung zur handelsrechtlichen Berücksichtigung steuerlicher Bewertungsvorschriften, unter Beibehaltung des Maßgeblichkeitsprinzips, hat *Leffson*, 1961, S. 52 für das Anlagevermögen aufgezeigt. Zu den weitergehenden Vorschlägen einer Einheitsbilanz vgl. *Duckstein*, 1964, S. 87 - 123; der Vorschlag wurde neuerdings von *Schneider, D.*, 1970, S. 1704, wiederholt. Zu dem Vorschlag einer völligen Trennung von Handels- und Steuerbilanz vgl. Gutachten der Steuerreformkommission 1971, 1971, S. 428 ff.

erkennen. Dabei ist zu bedenken, daß die Verfallsfrist von fünf Jahren in erster Linie neu gegründete und im Strukturwandel befindliche Unternehmen trifft, deren Insolvenzrisiko ohnehin schon deutlich höher ist.

3.3 Die Berichterstattung im Geschäftsbericht über die Bewertung im Jahresabschluß

3.3.1 Die Anforderungen an die Berichterstattung

Der Gesetzgeber hat der Berichterstattung im Geschäftsbericht über die Bewertung im Jahresabschluß entscheidende Bedeutung zugemessen. Diese Absicht geht eindeutig aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift hervor, was in der Literatur auch unbestritten ist. *Forster* stellt dazu fest, »daß das Schicksal der Reform sich an der Einstellung entscheidet, die die Beteiligten gegenüber den Erläuterungspflichten einnehmen«⁹⁴.

Die Berichterstattung über die Bewertung soll das Zahlenwerk des Jahresabschlusses erklären. Maßstab für den Umfang der Berichterstattung ist der möglichst sichere Einblick in die Vermögens- und Ertragslage (§ 160 II S. 2). Dieser gesetzliche Maßstab erfordert nicht nur die Bezeichnung der verwandten Methode selbst, sondern auch Angaben zu den die Methode charakterisierenden Parametern⁹⁵.

In welchem Maße die zeitliche Aufwandsverteilung durch Variation der Parameter beeinflußt werden kann, läßt sich am Beispiel der degressiven Abschreibung zeigen, indem man den Abschreibungsprozentsatz mit einem fiktiven Restwert errechnet und somit die Degression mildert⁹⁶:

$$p = 100 \left(1 - \sqrt[n]{\frac{R_n + R_f}{A + R_f}} \right)$$

p = Abschreibungsprozentsatz

n = Zahl der Jahre der Nutzung

A = Anschaffungskosten

R_f = fiktiver Restwert

R_n = Restwert am Ende der Nutzungsdauer

⁹⁴ *Forster*: Neue Pflichten ..., 1965, S. 597.

⁹⁵ Soweit ersichtlich, hat nur *Albach*: Bewertungsprobleme ..., 1966, S. 378 diese Forderung unmißverständlich aufgestellt.

⁹⁶ Vgl. *Wöbe*, 1973, S. 753 f.

Durch gezielte Wahl des fiktiven Restwerts kann jeder beliebige planmäßige Abschreibungsverlauf zwischen der linearen und der (nicht gemilderten) degressiven Abschreibung erzielt werden⁹⁷. Wenn nur der bloße Hinweis auf die degressive Methode ausreichend sein sollte, würden entsprechende Beeinflussungen des Jahresüberschusses unerkennbar.

Eine bloße Berichterstattung über die Methode ohne Angabe der einzelnen Parameter hätte weiterhin die Konsequenz, daß die Angabepflicht von Bewertungsänderungen (§ 160 II S. 4 und S. 5) dahingehend ausgelegt werden könnte, daß über die Änderung von Parametern nicht berichtet werden müßte. Daraus würde ein zusätzlicher Manipulationsspielraum für die Verwaltung resultieren. Dies gilt besonders für die in der Literatur vertretene Auffassung, daß nämlich das Aktiengesetz 1965 keine Bewertungsstetigkeit, sondern nur den »Grundsatz der Publizität von Stetigkeitsunterbrechungen«⁹⁸ verlange, eine Auffassung, die im Gegensatz zu der folgenden Äußerung im Ausschußbericht steht: »In diesen Berichtspflichten kommt als wesentlicher Grundzug des neuen Bewertungsrechts der Grundsatz der Bewertungsstetigkeit zum Ausdruck«⁹⁹.

3.3.2 Die Praxis der Berichterstattung über die Bewertungs- und Abschreibungsmethoden

Über die Erläuterungen der Bewertungs- und Abschreibungsmethoden nach dem Aktiengesetz 1965 liegen einige empirische Untersuchungen vor¹⁰⁰, die ein Urteil über die Berichterstattungspraxis zulassen. *Castan*, der als erster die Berichterstattung im Geschäftsbericht untersuchte, hatte die Angaben der 100 größten Börsengesellschaften für das Geschäftsjahr 1967 zusammengestellt¹⁰¹. Seine Ergebnisse wurden von der repräsentativen Erhebung von *Wysocki* und Mitarbeiter, die sich auf das Geschäftsjahr 1968 bezog, weitgehend bestätigt¹⁰².

Wichtige Mängel, die von *Wysocki* und Mitarbeiter festgestellt worden sind, sind in Tabelle 1 zusammengefaßt. Aus dieser Tabelle wird deutlich,

97 Vgl. Anhang II und die Zahlenbeispiele bei *Wöhe*, 1973, S. 754.

98 *Forster*: Bewertungsstetigkeit ..., 1966, S. 559.

99 Ausschußbericht = *Kropff* S. 240.

100 *Castan*, 1969; *Wysocki* u.a., 1971; *Seemann*, 1970. Zur Konzernrechnungslegung vgl. *Wysocki*, 1969; ders., 1970; *Haas|Osthoff*, 1973; *Jäger|Vogelsang*, 1973.

101 *Castan*, 1969.

102 *Wysocki* u.a., 1971.

daß häufig eine Erläuterung der Methoden im Geschäftsbericht überhaupt fehlte. Trotzdem wurde in allen Fällen durch das uneingeschränkte Testat des Abschlußprüfers bestätigt, daß der Geschäftsbericht dem Gesetz entspricht. Die Untersuchung von *Wysocki* und Mitarbeiter läßt weiterhin erkennen, daß nur selten die Parameter genannt wurden, die eine Methode vollständig beschreiben.

Nach Auffassung der Autoren dieser Untersuchung wären die Ergebnisse möglicherweise noch unbefriedigender ausgefallen, wenn bei den Vorjahresverweisen gemäß § 160 II S. 2 nicht stets hinreichende Berichterstattung hätte unterstellt werden müssen, weil aus Kostengründen diese früheren Geschäftsberichte nicht beschafft und ausgewertet werden konnten¹⁰³.

Tabelle 1 Ausgewählte Mängel in der Berichterstattung über die Bewertungs- und Abschreibungsmethoden im Geschäftsjahr 1968 nach der Untersuchung von *Wysocki* und Mitarbeiter^{a)}

| Gegenstand der Berichterstattung und Art der Mängel | Häufig- | Vertrauens- | Quelle ^{d)} |
|--|----------------------------|-------------------------------|----------------------|
| | keit ^{b)} in % | bereich ^{c)} in % | |
| <i>1. Planmäßige Abschreibungen:</i> | | | |
| a) Berichterstattung fehlt ganz oder ohne hinreichenden Grund | 8,8 | ± 3,1 | Tab. 2 Nr. 1d3 |
| b) Hinweis auf Abschreibungsmethoden fehlt ohne Angabe von Gründen | 19,0 | ± 5,6 | Tab. 2 Nr. 2c3 |
| c) Keine Angaben über Abschreibungshöhe oder Abschreibungssätze | 46,5 | ± 7,1 | Tab. 2 Nr. 3d |
| <i>2. Geringwertige Gegenstände des Anlagevermögens:</i> | | | |
| Keine Berichterstattung über die Behandlung | 41,7 | ± 7,1 | Tab. 5 Nr. 6 |
| <i>3. Rob-, Hilfs- und Betriebsstoffe:</i> | | | |
| Angaben zur Bewertung fehlen ohne Begründung | 24,4 | ± 6,2 | Tab. 7 Nr. 1b3 |

103 *Wysocki* u.a., 1971, S. 334.

| Gegenstand der Berichterstattung und Art der Mängel | Häufig- keit ^{b)} | Vertrauens- bereich ^{c)} | Quelle ^{d)} |
|---|-------------------------------|--------------------------------------|----------------------|
| | in % | in % | |
| 4. Herstellkosten bei fertigen und unfertigen Erzeugnissen: | | | |
| Angaben zur Zusammensetzung fehlen ohne nähere Begründung | 26,6 | ± 6,3 | Tab. 8 Nr. 1b3 |
| 5. Pensionsrückstellungen: | | | |
| Angaben zum Deckungsgrad fehlen ohne Begründung | 19,0 | ± 5,6 | Tab. 9 Nr. 2c |

a) Wysocki u.a., 1971.

b) Aufgeführt sind die Häufigkeiten, die sich nach der Hochrechnung der Stichprobe auf die Grundgesamtheit ergeben haben.

c) Der Sicherheitsgrad für die angegebenen Vertrauensbereiche beträgt 90,1%.

d) Die Angaben beziehen sich auf die Tabellen bei Wysocki u.a., 1971.

Wysocki und Mitarbeiter verwandten als Beurteilungsmaßstab vor allem die Stellungnahmen des Instituts der Wirtschaftsprüfer, die Auffassungen des WP-Handbuchs 1968 und den Kommentar *Adler|Düring|Schmaltz*. Nach den Berufsrichtlinien darf ein Wirtschaftsprüfer nicht »ohne wichtige, objektiv beachtliche Gründe«¹⁰⁴ von fachlichen Stellungnahmen seiner Berufsorganisation abweichen. Trotzdem stand der Umfang der Erläuterungen in den untersuchten Geschäftsberichten häufig in Widerspruch zu diesen Stellungnahmen¹⁰⁵. Diese Häufigkeit läßt Zweifel an der Wirksamkeit der fachlichen Berufsaufsicht über die Wirtschaftsprüfer aufkommen.

Gegenstand der ebenfalls repräsentativen Untersuchung von *Seemann* waren die Ermittlungsmöglichkeiten aperiodischer Einwirkungen auf das Jahresergebnis in den Geschäftsberichten für 1966/67 bis 1968/69. *Seemann* wollte feststellen, welche bilanzanalytischen Verbesserungen sich, verglichen mit den Intentionen des Aktiengesetzgebers von 1965, ergeben haben. Als Prüfstein diente ihm die Berichterstattung über die Abschreibungen, über die gewinnabhängigen Steuern und über die Rückstellungen.

104 Richtlinien für die Berufsausübung ..., 1972, S. 9.

105 Vgl. z.B. Wysocki u.a., 1971, S. 312 Tab. 2 (Abschreibungsmethoden = IdW Stellungnahme NA 1/1967 in: WPg 1967, S. 129) und a.a.O., S. 319, Tab. 5 (Behandlung geringwertiger Gegenstände des Anlagevermögens = IdW Stellungnahme NA 2/1966 in: WPg 1966, S. 328).

Als Ergebnis seiner Untersuchung hält *Seemann* fest: »Die Bereitschaft zur Informationsabgabe ist nicht genügend gestiegen. Selbst bei unserer mit 50 v.H. sicherlich großzügig bemessenen Zurückweisungsregel haben wir nur eine einzige Bewährung unserer Einzelhypothesen zu verzeichnen: die quantitative Erläuterung von außerplanmäßigen Abschreibungen (81 von 160 möglichen Fällen, Tabelle 9). Sonst aber ist die Realität immer weit entfernt von der Bestätigung der aus dem Gesetz und seiner Zielsetzung abgeleiteten Annahmen. Insbesondere bei den Rückstellungen wirken die Ergebnisse enttäuschend«¹⁰⁶.

Von einer erstmaligen Anwendung geänderter Gesetzesvorschriften gehen Anregungen zu einer verbesserten Publizität aus. Wie *Seemann* aber feststellen mußte, verstärken sich diese Wirkungen nicht zum folgenden Bilanzierungszeitpunkt, sondern scheinen sich eher abzuschwächen¹⁰⁷. Es ist deshalb kaum anzunehmen, daß sich inzwischen das enttäuschende Bild über die Angaben zu den Bewertungs- und Abschreibungsmethoden im Geschäftsbericht gebessert hat, welches insbesondere die Untersuchungen von *Wysocki* und Mitarbeiter und von *Seemann* zeichnen.

Es muß hier daran erinnert werden, daß in einer ausführlichen Erläuterung der Methodenwahl im Geschäftsbericht der Ausgleich gesehen wurde für das freie Ermessen bei den Bewertungswahlrechten, das die herrschende Meinung mit der Auslegung des § 149 I S. 2 dem Bilanzierenden zugestanden hat. Berücksichtigt man zusätzlich die weitgehenden Möglichkeiten, sich den Berichtspflichten über die Methodenwahl und -änderung zu entziehen, so werden die Spielräume offensichtlich, die die Unternehmensleitung hat, um stille Rücklagen unerkennbar bilden und auflösen zu können.

3.3.3 *Der Verweis auf die in einem früheren Geschäftsbericht enthaltenen Angaben zu den Bewertungs- und Abschreibungsmethoden*

Das Gesetz verlangt keine jährliche Berichterstattung über die angewandten Bewertungs- und Abschreibungsmethoden; es ist vielmehr zulässig, auf ein Geschäftsjahr Bezug zu nehmen, das nicht mehr als drei Geschäftsjahre zurück liegt (§ 160 II S. 2, 2. Halbsatz). Von dieser Erleichterung haben im Geschäftsjahr 1968 schätzungsweise mindestens 15 bis 20% der Aktiengesellschaften für alle bzw. für einen Teil der Bewertungs- und

106 *Seemann*, 1970, S. 166 ff.

107 *Seemann*, 1970, S. 93.

Abschreibungsmethoden Gebrauch gemacht¹⁰⁸. Da ohne Kenntnis der Bewertungs- und Abschreibungsmethoden der Jahresabschluß nur wenig Aufschlüsse gibt, ist die Erleichterung nur dann gerechtfertigt, wenn ein Interessent ohne Schwierigkeit die früheren Geschäftsberichte erhalten kann.

Einem Interessenten stehen zwei Möglichkeiten offen. Er kann entweder die Handelsregisterakte einsehen bzw. eine Abschrift anfordern, oder er kann sich direkt bzw. über eine Bank an die Aktiengesellschaft wenden. Persönliche Einsicht in die Handelsregisterakte wird nur in seltenen Fällen in Betracht kommen. Die Anforderung einer Abschrift ist dagegen mit Kosten verbunden. In der Regel verlangen die Handelsregister 1 DM je Seite unbeglaubigter Fotokopie, was je nach Umfang des Geschäftsberichts erhebliche Kosten verursachen kann. Die Gesamtkosten können niedriger sein, wenn das Handelsregister bereit ist, die gewünschten Teile des Geschäftsberichts herauszusuchen. Neben den Kosten ist bei dieser Alternative zu beachten, daß Auskünfte von Handelsregistern erfahrungsgemäß erst nach einer erheblichen Zeitspanne erhältlich sein können. Aus diesen Gründen wird man das Handelsregister, von Ausnahmen abgesehen, als Alternative ablehnen müssen. Die Unzulänglichkeit des Handelsregisters wird dann besonders deutlich, wenn man sich in die Lage eines potentiellen Aktionärs versetzt, der sich über mehrere Aktiengesellschaften informieren möchte.

Die Wirksamkeit der zweiten Möglichkeit, nämlich die entsprechenden Angaben von den Aktiengesellschaften anzufordern, wurde in einem Test überprüft. Hierzu wurden 21 zufällig ausgesuchte Industrie-Aktiengesellschaften, die in ihrem Geschäftsbericht 1971 auf frühere Berichte verwiesen hatten, angeschrieben, und zwar einmal direkt von einer Privatperson, zum anderen von einer Bank »im Auftrag eines Kunden«¹⁰⁹. In

108 Bei den Abschreibungsmethoden allein betrug z.B. der Anteil der Verweise bei *Wysocki* und Mitarbeitern 12,4% und bei *Seemann* 17,6% (*Wysocki* u.a., 1971, S. 312, Tab. 2, Nr. 2 c 1; *Seemann*, 1970, S. 99, Tab. 5).

109 Der Test wurde im IV. Quartal 1972 durchgeführt. Die Auswahl der Gesellschaften erfolgte anhand von Geschäftsberichten, die im Bilanzarchiv der Betriebswirtschaftlichen Seminarbibliothek der Universität des Saarlandes vorhanden waren. Aus der Tatsache, daß diese Aktiengesellschaften ihre Geschäftsberichte freiwillig zur Verfügung stellen und die Geschäftsberichte bereits ca. 7 Monate nach dem Bilanzstichtag im Bilanzarchiv vorlagen, kann man schließen, daß die ausgewählten Gesellschaften publizitätsfreudiger sind als der Durchschnitt der Industrie-Aktiengesellschaften.

Die Anfragen von der Bank und von der Privatperson erfolgten aus verschiedenen Städten und mit zeitlichem Abstand, um auszuschließen, daß die angeschriebenen Aktiengesellschaften einen Zusammenhang zwischen beiden Anfragen sahen.

dem Anschreiben wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, daß anstelle des vollständigen Geschäftsberichts auch die entsprechenden Erläuterungen allein ausreichen würden. Soweit geantwortet wurde, lagen die Antworten innerhalb von ca. 14 Tagen vor. Die Zahl und Qualität der Antworten zeigt Tabelle 2.

Tabelle 2 Die Bereitschaft von Gesellschaften zur Zusendung früherer Geschäftsberichte oder der entsprechenden Bezugsangaben zur Information von Interessenten über die angewandten Bewertungs- und Abschreibungsmethoden

| Zahl der angeschriebenen Gesellschaften | Zahl der Antworten bei Anforderung durch eine | |
|--|---|---------------|
| | Bank | Privatperson |
| | (unzureichende Antworten in Klammern)*) | |
| 1. Amtliche Notierung bzw. geregelter Freiverkehr | 9 | 8 (2) 7 (3) |
| 2. unregelter Freiverkehr | 2 | 2 (—) 1 (1) |
| 3. ohne Notierung | 10 | 10 (1) 7 (1) |
| Summe | 21 | 20 (3) 15 (5) |

a) Als unzureichend wurden die Antworten eingestuft, die die (ausführlicheren) Erläuterungen der Bezugsgeschäftsberichte einschließlich zwischenzeitlicher Änderungen nicht vollständig enthielten. Ob die Erläuterungen der Bewertungsgrundsätze in diesen früheren Geschäftsberichten dem Gesetz entsprach, blieb unbeachtet.

Der Test ist sicher nicht repräsentativ. Er macht aber offenbar, daß nicht in allen Fällen von den Aktiengesellschaften die benötigten Angaben aus früheren Geschäftsberichten erhältlich sind. Unvollständige Antworten sind zudem geeignet, daß der Jahresabschluß falsch interpretiert wird. Bezieht man die unzureichenden Antworten mit ein, so waren in diesem Test einer Privatperson ohne Hilfe einer Bank die vollständigen Bewertungs- und Abschreibungsmethoden in weniger als 50% der Fälle zugänglich.

Darüberhinaus sind folgende Beobachtungen für die Beurteilung dieser den Gesellschaften gesetzlich zugestanden Erleichterung von Bedeutung:

- (1) Der Wortlaut und Zweck der Vorschrift kann nur so verstanden werden, daß der Geschäftsbericht, auf den sich der Hinweis bezieht, ausdrücklich und mit der genauen Jahresangabe bezeichnet wird¹¹⁰. Diese Forderung ist nicht erfüllt, wenn in mehreren Geschäftsberichten hintereinander jeweils (sinngemäß) steht: »Bewertungsgrundsätze und Abschreibungsmethoden blieben gegenüber dem Vorjahr unverändert«, und die ausführlicheren Erläuterungen nicht im Vorjahresbericht, sondern in einem noch früheren Geschäftsbericht zu finden sind.
- (2) In zwei Fällen fehlte ein entsprechender Verweis für einen Teil der Erläuterungen überhaupt.
- (3) Bei vier Gesellschaften lag das Bezugsgeschäftsjahr entgegen der gesetzlichen Vorschrift mehr als drei Jahre zurück.
- (4) Die Klarheit der Berichterstattung wird vom Verfasser als nicht gegeben angesehen, wenn zwischen Bezugsgeschäftsjahr und Berichtsjahr Änderungen vorgenommen werden, selbst wenn darauf hingewiesen wird, z.B.: »Die Bewertungsgrundsätze sind im Geschäftsbericht 1967/68 im einzelnen dargestellt. Änderungen sind in den Geschäftsberichten 1968/1969 und 1969/1970 erörtert«. Eine solche Berichterstattung zwingt den Interessenten zu einer synoptischen Darstellung, um die für das Berichtsjahr gültigen Bewertungsmethoden herauszufinden.

Aufgrund dieser Feststellungen und der Tatsache, daß ein Interessent von den Gesellschaften nicht in allen Fällen die für die Verständnis des Jahresabschlusses unerläßlichen Angaben zu den Bewertungs- und Abschreibungsmethoden erhalten kann, sollte die Erleichterung des § 160 II S. 2, 2. Halbsatz ersatzlos gestrichen werden. Der Geschäftsbericht sollte aus sich heraus verständlich sein. Darüber hinaus sollte § 160 II S. 4 so interpretiert werden, daß entweder angegeben wird, die Bewertung sei gegenüber dem Vorjahr unverändert geblieben, oder daß *ausdrücklich* darauf hingewiesen wird, in welchen Punkten eine Änderung erfolgt ist.

¹¹⁰ Adler/Düring/Schmaltz, 1968, Bd. 1, § 160 Tz 42.

3.4 Die Fristen für die Rechnungslegung

3.4.1 Die Bedeutung der gesetzlichen Fristenregelung

Das Aktiengesetz hat die Fristen für die Rechnungslegung von der Bestellung des Abschlußprüfers bis zur Veröffentlichung des Jahresabschlusses im Bundesanzeiger im einzelnen geregelt¹¹¹. Damit werden folgende Zwecke verfolgt¹¹²:

- (1) Nachweis bestimmter Rechtsverhältnisse und Vorgänge zur «Sicherung von Urkundenbeständen gegen nachträgliche Inhaltsänderung»¹¹³ mit dem Ziel, eine gerechte Auseinandersetzung bei gerichtlichen und außergerichtlichen Streitigkeiten zu erleichtern.
- (2) Selbstinformation der Verwaltung über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft zur frühzeitigen Kenntnis von Fehlentwicklungen und Insolvenzen.
- (3) Information von (externen) Dritten über die Entwicklung und Lage der Gesellschaft als Hilfe zu sachgerechten Entscheidungen.

Es ist offensichtlich, daß diese Zwecke grundsätzlich um so weniger erreicht werden, je länger die Fristen sind. Es kann deshalb »nicht gebilligt werden, daß Jahresabschlußbilanzen auch nur einen Tag später als es ein gut organisiertes Rechnungswesen zuläßt, erstellt . . . werden«¹¹⁴. In gleicher Weise wichtig ist eine schnelle Veröffentlichung. Deshalb bestimmt das Aktiengesetz zwingend die Obergrenzen. Eine Verlängerung steht nicht im Ermessen der Unternehmensleitung.

Die Bedeutung der einzelnen Fristen für die Publizität ist unterschiedlich. Die rechtzeitige Bestellung des Abschlußprüfers schafft nur Voraussetzungen für eine größere Qualität der Abschlußprüfung, weil eine bessere zeitliche Planung der Abschlußprüfungen und (über die Vorverlegung einzelner Prüfungshandlungen) eine Verringerung der Saisonbelastung

111 Vgl. §§ 163 I; 148; 170 I; 171 III; 123 I; 175 I; 177 I; zu den Ausnahmen bei Banken und Versicherungen vgl. § 27 I KWG und die Verordnung über die Fristen für die Aufstellung des Rechnungsabschlusses und die Einberufung der Hauptversammlung oder obersten Vertretung bei Versicherungsunternehmen vom 5. 2. 1968 (BGBl I, S. 141).

112 Vgl. dazu *Stützel*, 1967, S. 323 und S. 331.

113 *Stützel*, 1967, S. 323.

114 *Knorr/Gernhardt*, 1969, S. 73. Im Gegensatz zu diesem »optimalen« Maßstab wird im folgenden nur auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften abgestellt.

der Prüfungsunternehmen ermöglicht wird¹¹⁵. Entscheidend ist die Frist für die ordentliche Hauptversammlung. Es ist der Zeitpunkt, bis zu dem spätestens die Aktionäre und damit im allgemeinen auch die Öffentlichkeit über die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens im abgelaufenen Geschäftsjahr unterrichtet werden müssen. Insbesondere große Unternehmen sorgen jedoch bereits mit Bilanzbesprechungen, verbunden mit einer baldigen Veröffentlichung des Geschäftsberichts und seiner Kommentierung in der Wirtschaftspresse, für eine vorzeitige Information. Bei Aktiengesellschaften, die keine freiwillige Publizität pflegen, vor allem also bei kleineren Gesellschaften und solchen mit geschlossenem Aktionärskreis, bleibt dagegen häufig der Bundesanzeiger die erste Informationsquelle. Der Bundesanzeiger ist außerdem der am leichtesten zugängliche Fundort für den vollständigen Jahresabschluß.

3.4.2 Die Fristen von der Wahl des Abschlußprüfers bis zur ordentlichen Hauptversammlung

Nach § 163 I soll die Hauptversammlung den Abschlußprüfer vor Ablauf des Geschäftsjahres wählen, auf das sich seine Prüfungstätigkeit erstrecken soll. Entsprechend dieser Sollvorschrift wird in der Praxis der Abschlußprüfer im überwiegenden Maße auf der ordentlichen Hauptversammlung bestimmt, die den Jahresabschluß für das vergangene Jahr entgegennimmt.

Ist die Wahl des Abschlußprüfers nicht bis zum Ablauf des Geschäftsjahres erfolgt, sind Vorstand und Aufsichtsrat verpflichtet, unverzüglich¹¹⁶ einen Antrag auf gerichtliche Bestellung des Abschlußprüfers zu stellen (§ 163 III). Für den Jahresabschluß 1971 ist zu vermuten, daß ca. 5% der Aktiengesellschaften (ohne Versicherungen) diese Vorschrift nicht beachtet haben¹¹⁷. Die Schätzung soll nur die Größenordnung verdeutlichen. Sie stützt sich darauf, daß mindestens 52 Aktiengesellschaften die ordentliche Hauptversammlung für den Jahresabschluß 1970 mehr als 12 Monate nach Ende des Geschäftsjahres abgehalten haben. Bei weiteren 58 Aktiengesellschaften war weder der Jahresabschluß 1970 bis zum 31. 5. 1972 im Bundesanzeiger veröffentlicht, noch war ein Hauptversammlungstermin

115 Zur Saisonbelastung der Wirtschaftsprüfer vgl. unten S. 75 ff.

116 Unverzüglich heißt »ohne schuldhaftes Zögern« (§ 121 BGB).

117 Empirische Ergebnisse, die in dieser Arbeit ohne Quellenangabe erscheinen, beruhen auf einer Erhebung des Verfassers, die im Anhang I beschrieben ist.

festzustellen, so daß auch hier in der Regel ein Hauptversammlungstermin von mehr als 12 Monaten nach Ende des Geschäftsjahres unterstellt werden kann.

Die sich an die Wahl des Abschlußprüfers anschließenden Fristen – nämlich Aufstellung des Jahresabschlusses durch den Vorstand und Vorlage an den Abschlußprüfer; Vorlage des Jahresabschlusses, des Geschäftsberichts und des Prüfungsberichts an den Aufsichtsrat; Feststellung des Jahresabschlusses und unverzügliche Einberufung der Hauptversammlung¹¹⁸ – sind extern nicht ohne weiteres überprüfbar. Von ihnen hängt aber ab, ob die für die Publizität wichtigste Frist, der Termin für die Hauptversammlung, eingehalten werden kann.

Gegenüber dem Aktiengesetz 1937 ist die Frist für die Durchführung der Hauptversammlung von fünf bzw. sieben Monaten (wenn es die Satzung vorsah, § 125 V AktG 1937) auf acht Monate verlängert worden. »Diese Frist erscheint ausreichend, um allen Bedürfnissen Rechnung zu tragen«¹¹⁹. Begründet wurde diese Änderung mit der verlängerten Einberufungsfrist für die Hauptversammlung und mit der Aufstellung eines Konzernabschlusses.

Trotz dieser Fristverlängerung führten mindestens 14,6% aller Aktiengesellschaften ihre ordentliche Hauptversammlung über den Jahresabschluß 1970 nicht innerhalb des 8-Monat-Zeitraums durch (Tabelle 3)¹²⁰. Banken und Versicherungen, die diesbezüglich einer Kontrolle durch die Aufsichtsämter unterliegen, hielten die Fristen deutlich besser ein als Industrie-Aktiengesellschaften und Dienstleistungsunternehmen. Überraschend ist das Verhalten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaften in der

118 Die Einberufungsfrist selbst beträgt mindestens einen Monat (§ 123 I); wird sie nicht eingehalten, können Hauptversammlungsbeschlüsse angefochten werden (§ 243). Die Einberufungsfrist kann abgekürzt werden, wenn alle Aktionäre einverstanden sind.

119 Begründung RegE = *Kropff* S. 283. Bei Rückversicherungsunternehmen kann die Frist 14 Monate betragen (vgl. § 3 II der Verordnung über die Fristen für die Aufstellung des Rechnungsabschlusses ... vom 5. 2. 1968).

Zum Vergleich: Der Gesetzgeber von 1870 sah eine Veröffentlichung der Bilanz innerhalb von 6 Monaten als durchaus möglich an (nach *Gessler*, o.J., S. 134). In den USA müssen der SEC die jährlichen Geschäftsberichte innerhalb von vier Monaten hinterlegt werden (vgl. *Schäfer*, 1970, S. 27 und die Glosse »Schneller = bessere in: Das Wertpapier 1970, S. 1075).

120 Der Prozentsatz steigt auf 17,2%, wenn man die 58 Aktiengesellschaften hinzurechnet deren Hauptversammlungstermin nicht ermittelt werden konnte, die aber gleichzeitig ihren Jahresabschluß 1970 nicht bis zum 31. 5. 1972 im Bundesanzeiger veröffentlicht hatten, so daß hoher Wahrscheinlichkeit auch hier eine verspätete Hauptversammlung angenommen werden kann.

Tabelle 3 Zeitlicher Abstand der ordentlichen Hauptversammlung für den Jahresabschluß 1970 in Monaten vom Bilanzstichtag nach Branchen^{a)}

| Abstand vom Bilanzstichtag in Monaten | Industrie, Handel und Verkehr | | Banken und Versicherungen | | Dienstleistungsunternehmen | | | | Summe (1 + 3 + 5) | |
|--|-------------------------------------|-------------|------------------------------|-------------|----------------------------|-------------|--------------|-------------|----------------------|--------------|
| | | | | | insgesamt | | darunter WPG | | | |
| | abs. (1) | in % (2) | abs. (3) | in % (4) | abs. (5) | in % (6) | abs. (7) | in % (8) | abs. (9) | in % (10) |
| 1-6 | 465 | 32,7 | 210 | 57,2 | 129 | 29,4 | 12 | 35,3 | 804 | 36,1 |
| 7 | 438 | 30,8 | 76 | 20,7 | 69 | 15,7 | 7 | 20,6 | 583 | 26,2 |
| 8 | 245 | 17,3 | 47 | 12,8 | 76 | 17,3 | 6 | 17,6 | 368 | 16,5 |
| Zwischensumme: fristgerechte: HV | (1 148) | (80,8) | (333) | (90,7) | (274) | (62,4) | (25) | (73,5) | (1 755) | (78,8) |
| 9 | 72 | 5,1 | 5 | 1,3 | 20 | 4,6 | 1 | 2,9 | 97 | 4,4 |
| 10 | 44 | 3,1 | 5 | 1,3 | 19 | 4,3 | 2 | 5,9 | 68 | 3,0 |
| 11 | 29 | 2,0 | 7 | 1,9 | 21 | 4,8 | — | — | 57 | 2,6 |
| 12 | 23 | 1,6 | 4 | 1,1 | 24 | 5,5 | 1 | 2,9 | 51 | 2,3 |
| über 12 | 20 | 1,4 | 3 | 1,0 | 29 | 6,6 | 3 | 8,9 | 52 | 2,3 |
| Zwischensumme: verspätete HV | (188) | (13,2) | (24) | (6,6) | (113) | (25,8) | (7) | (20,6) | (325) | (14,6) |
| HV-Termin nicht bekannt | 85 | 6,0 | 10 | 2,7 | 52 | 11,8 | 2 | 5,9 | 147 | 6,6 |
| Summe (= 100 %) | 1 421 | 100 | 367 | 100 | 439 | 100 | 34 | 100 | 2 227 | 100 |

a) Ohne 11 Rückversicherungsunternehmen mit dem 31. 12. als Bilanzstichtag.

Tabelle 4 Einhaltung der Frist für die ordentliche Hauptversammlung über den Jahresabschluß 1970 durch Aktiengesellschaften mit Jahresfehlbetrag im Vergleich zum Rest der Aktiengesellschaften^{a)}

| Einhaltung der HV-Frist | Jahresfehlbetrag | | übrige Aktiengesellschaften ^{b)} | | Summe | |
|-------------------------|------------------|------|---|------|-------|------|
| | abs. | in % | abs. | in % | abs. | in % |
| 1. HV fristgerecht | 199 | 61,8 | 1 556 | 81,7 | 1 755 | 78,8 |
| 2. HV verspätet | 84 | 26,1 | 241 | 12,7 | 325 | 14,6 |
| 3. HV-Termin unbekannt | 39 | 12,1 | 108 | 5,6 | 147 | 6,6 |
| Summe | 322 | 100 | 1 905 | 100 | 2 227 | 100 |

a) Ohne 11 Rückversicherungsunternehmen mit dem 31. 12. als Bilanzstichtag.

b) Einschließlich der Aktiengesellschaften mit Gewinnabführungsvertrag unabhängig von ihrer Ertragssituation und einschließlich der Gesellschaften, für die entsprechende Angaben nicht ermittelt werden konnten.

Rechtsform einer Aktiengesellschaft, von denen einige ihre Hauptversammlungsfrist erheblich überzogen.

Aktiengesellschaften mit ungünstiger Ertragslage überschritten besonders häufig die höchstzulässige Frist von 8 Monaten (Tabelle 4)¹²¹. Gerade hier wäre aber eine schnelle Unterrichtung wichtig. Nur zum geringen Teil werden sich die Verzögerungen mit Verhandlungen über eine Sanierung u.ä. erklären (aber nicht rechtfertigen) lassen. Im übrigen ist zu vermuten, daß viele dieser Aktiengesellschaften mit einer verspäteten Hauptversammlung versuchten, die schlechte Ertragssituation möglichst lange zu verheimlichen.

Wenn eine Hauptversammlung innerhalb der 8-Monat-Frist stattgefunden hat, kann daraus nicht unbedingt gefolgert werden, daß die Vorstände dieser Gesellschaften die auf den Eingang des Prüfungsberichts der Abschlußprüfer folgenden gesetzlichen Fristen korrekt eingehalten haben. Die 8-Monat-Frist gibt den spätest zulässigen Termin an, den zu überschreiten in jedem Fall dem Gesetz widerspricht¹²². Von einem uneingeschränkt gesetzeskonformen Verhalten der Vorstände kann jedoch erst dann ge-

121 Auf diesen Sachverhalt hatte bereits *Kropff*: Aufgaben des Registergerichts..., 1966, S. 40 aufmerksam gemacht.

122 Vgl. §§ 170 I, 175 I.

sprochen werden, wenn trotz »unverzüglicher« Rechnungslegung kein früherer Hauptversammlungstermin erreichbar war. Für den Jahresabschluß 1970 erfüllt ein Teil der Gesellschaften mit fristgerechter Hauptversammlung diese zusätzliche Bedingung nicht. Vergleicht man Testat- und Hauptversammlungstermin, so lag bei 485 Gesellschaften (21,7%) zwischen diesen beiden Zeitpunkten eine Spanne von mehr als 90 Tagen¹²³; darunter befanden sich 353 Gesellschaften (15,8%) mit einem Hauptversammlungstermin innerhalb der 8-Monat-Frist. Bei diesen Gesellschaften ist zu vermuten, daß sie trotz fristgerechter Hauptversammlung nicht in der gesetzlich gebotenen Eile Rechnung gelegt haben.

3.4.3 Die Frist für die Veröffentlichung des Jahresabschlusses im Bundesanzeiger

Der Vorstand hat unverzüglich nach der Hauptversammlung über den Jahresabschluß den festgestellten Jahresabschluß im Bundesanzeiger bekanntzumachen¹²⁴. Eine schnelle Bekanntmachung ist nicht nur für die Publizität von Bedeutung. Von der Bekanntmachung des Jahresabschlusses im Bundesanzeiger hängt z.B. auch die Frist ab, in der die Nichtigkeit des Jahresabschlusses geltend gemacht werden kann (§ 256 VI).

Nach Auskunft durch den Verlag des Bundesanzeigers veröffentlicht dieser die Jahresabschlüsse in der Reihenfolge ihres Eingangs. Zwischen Eingang und Veröffentlichung würden etwa zwei bis höchstens fünf Wochen vergehen, was von der Zahl der Veröffentlichungen abhängen würde. Aufgrund dieser Angaben kann eine Frist von höchstens 45 Tagen als vereinbar mit der gesetzlichen Forderung einer unverzüglichen Veröffentlichung angesehen werden. 45,1% aller Aktiengesellschaften, wobei sich keine großen Unterschiede zwischen den Branchen zeigten, legten demnach die gesetzliche Vorschrift »großzügig« aus (Tabelle 5). Selbst wenn man eine Frist von 60 Tagen zubilligt, verhielten sich immer noch fast ein

123 Der Zeitraum von 90 Tagen erscheint ausreichend für die Feststellung des Jahresabschlusses (höchstens einen Monat, von Ausnahmen abgesehen, § 171 III) und die Einberufung der ordentlichen Hauptversammlung (maximal sechs Wochen, § 123 I, II). (Die Prozentzahlen beziehen sich auf die Grundgesamtheit von 2238 Gesellschaften).

124 § 177 II. Die vergleichsweise seltenen Ausnahmen des § 236 können vernachlässigt werden.

Tabelle 5 Abstand (in Tagen) zwischen dem Hauptversammlungstermin und der Veröffentlichung des Jahresabschlusses 1970 im Bundesanzeiger nach Branchen

| Abstand vom HV-Termin in Tagen | Industrie, Handel und Verkehr | | Banken und Versicherungen | | Dienstleistungsunternehmen | | | | Summe (1 + 3 + 5) | |
|--|-------------------------------------|-------------|------------------------------|-------------|----------------------------|-------------|-------------|-------------|----------------------|--------------|
| | abs. (1) | in % (2) | abs. (3) | in % (4) | abs. (5) | in % (6) | abs. (7) | in % (8) | abs. (9) | in % (10) |
| 1. <i>Veröffentlichung vor der HV</i> | 12 | 0,8 | — | — | 3 | 0,7 | — | — | 15 | 0,7 |
| 2. <i>Veröffentlichung nach der HV</i> | | | | | | | | | | |
| 0–30 Tage | 277 | 19,5 | 79 | 20,9 | 58 | 13,2 | 4 | 11,8 | 414 | 18,5 |
| 31–45 Tage | 386 | 27,2 | 122 | 32,3 | 132 | 30,1 | 6 | 17,6 | 640 | 28,6 |
| (Zwischensumme: fristgerechte Veröffentlichung) | (675) | (47,5) | (201) | (53,2) | (193) | (44,0) | (10) | (29,4) | (1 069) | (47,8) |
| 45–60 Tage | 309 | 21,7 | 78 | 20,6 | 78 | 17,8 | 10 | 29,4 | 465 | 20,8 |
| 61–90 Tage | 226 | 15,9 | 62 | 16,4 | 64 | 14,6 | 7 | 20,6 | 352 | 15,7 |
| 91–180 Tage | 101 | 7,1 | 22 | 5,8 | 29 | 6,6 | 5 | 14,7 | 152 | 6,8 |
| über 180 Tage | 22 | 1,6 | 5 | 1,3 | 14 | 3,2 | — | — | 41 | 1,8 |
| (Zwischensumme: verspätete Veröffentlichung) | (658) | (46,3) | (167) | (44,1) | (185) | (42,2) | (22) | (64,7) | (1 010) | (45,1) |
| 3. <i>HV-Termin oder Veröffentlichung im Bundesanzeiger unbekannt^{a)}</i> | 88 | 6,2 | 10 | 2,7 | 61 | 13,8 | 2 | 5,9 | 159 | 7,1 |
| Summe = 100 % | 1 421 | 100 | 378 | 100 | 439 | 100 | 34 | 100 | 2 238 | 100 |

a) Darunter 70 Aktiengesellschaften, die ihren Jahresabschluß nicht bis zum 31. 5. 1972 im Bundesanzeiger veröffentlicht hatten.

Viertel (24,3%) aller einbezogenen Aktiengesellschaften nicht gesetzeskonform¹²⁵.

Die 34 Wirtschaftsprüfungsgesellschaften werden wieder gesondert gezeigt¹²⁶. Es entsteht eine Glaubwürdigkeitslücke, wenn Wirtschaftsprüfer, die das Handeln anderer auf seine Gesetzmäßigkeit zu kontrollieren haben, sich selbst über gesetzliche Vorschriften hinwegsetzen¹²⁷.

3.5 Die Verteilung der Bilanzstichtage und ihre Konsequenzen für die Publizität

3.5.1 Die Rechtslage bei der Wahl des Bilanzstichtages

Handelsrechtlich können die Aktiengesellschaften das Geschäftsjahr und damit den Bilanzstichtag nach freiem Ermessen bestimmen. Die Freiheit besteht bei einer späteren Umstellung des Geschäftsjahres in gleicher Weise wie bei einer Neugründung. Für das Steuerrecht gilt, daß bei einer Neugründung im Handelsregister eingetragene Gewerbetreibende ihren Gewinn nach einem vom Kalenderjahr abweichenden Wirtschaftsjahr ermitteln können. Die Festsetzung des Wirtschaftsjahres liegt im freien Ermessen des Steuerpflichtigen. Die Umstellung eines abweichenden Wirtschaftsjahres auf das Kalenderjahr ist jederzeit möglich, jedoch setzt die Umstellung auf einen vom Kalenderjahr abweichenden Zeitraum »Einvernehmen mit dem Finanzamt« voraus (§ 2 V Ziff. 2 EStG)¹²⁸.

Das Einvernehmen mit dem Finanzamt ist seit dem Einkommensteueränderungsgesetz 1957¹²⁹ erforderlich. Es soll willkürlichen wiederholten

125 Die Angabe im Systematischen Verzeichnis des Statistischen Bundesamtes (Verzeichnis der Aktiengesellschaften... , Stand 31. 12. 1971, S. 5), daß 378 Jahresabschlüsse für das Geschäftsjahr 1970 Ende Februar 1972 noch nicht veröffentlicht waren, ist irreführend. In diese Zahl wurden einmal eingegliederte Gesellschaften einbezogen, die nach § 325 von der Veröffentlichung des Jahresabschlusses befreit sind. In der Zahl sind auch solche Gesellschaften enthalten, die erst nach dem 31. 12. 1970 gegründet wurden und somit noch keinen Jahresabschluß 1970 aufstellen konnten. Nach den eigenen Feststellungen lagen Ende Februar 1972 134 Jahresabschlüsse noch nicht vor.

126 Vgl. dazu auch die Aufstellung bei *Schruff*, 1973, S. 193 f.

127 Ähnliches gilt, wenn Wirtschaftsprüfer Aufsichtsräte in solchen Aktiengesellschaften sind, die ihre gesetzlichen Publizitätspflichten nur mangelhaft erfüllen.

128 Dies gilt auch für die Umstellung von einem abweichenden Wirtschaftsjahr auf ein anderes abweichendes Wirtschaftsjahr (§ 1 Ziff. 2 EStDV 1971).

129 BGBl. I, S. 848.

Wechsel verhindern, insbesondere eine durch die Umstellung des Geschäftsjahres erzielte ›Steuerpause‹¹³⁰. Die Zustimmung des Finanzamtes darf deshalb nur dann erteilt werden, »wenn der Steuerpflichtige gewichtige, in der Organisation des Betriebes gelegene Gründe für die Umstellung des Wirtschaftsjahres anführen kann«¹³¹.

Beispiele für aner kennenswerte Gründe sind¹³²:

- Änderung des Geschäftsgegenstandes,
- Anpassung an den branchenüblichen Stichtag, Teilnahme am Branchenvergleich,
- Erleichterungen bei der Inventur (wegen geringem Warenbestand, ruhigem Geschäftsgang oder niedriger Außenstände),
- Anpassung an den Stichtag im Konzern,
- Verringerung der Prüfungsbelastung für den Wirtschaftsprüfer in der Saison und dadurch schnellere Prüfung für den Steuerpflichtigen,
- Begründung eines Organschaftsverhältnisses¹³³.

3.5.2 Die Verteilung der Bilanzstichtage im Jahresabschluß 1970

Das Geschäftsjahr 1970 der Aktiengesellschaften stimmte im überwiegenden Maße mit dem Kalenderjahr überein. Neben dem 31. 12. hatten nur noch der 30. 9. und der 30. 6. einige Bedeutung als Abschlußstichtag¹³⁴ (Tabelle 6). Von den zum 30. 9. bilanzierenden 209 Gesellschaften entfiel fast die Hälfte (45,9%) auf Brauereien; weitere 11,5% dieser Gesellschaften gehörten zur Eisen- und NE-Metallerzeugung¹³⁵.

Ein gleicher Bilanzstichtag innerhalb einer Branche erleichtert die Vergleichbarkeit der Jahresabschlüsse. Durch die bevorzugte Wahl des 31. 12. ist diese Bedingung in den meisten Branchengruppen weitgehend erfüllt.

130 Durch ein Rumpfgeschäftsjahr kann ein Steuerpflichtiger erreichen, daß er in einem Steuerjahr den Gewinn von weniger als 12 Monaten versteuern muß.

131 EStR 1969 Abschnitt 3.

132 Vgl. *Hermann/Heuer* § 2 Anm. 114 a und *Blümich/Falk* § 2 Anm. 12.

133 Verfügung der OFD Düsseldorf vom 28. 2. 1973, abgedruckt in: WPg 1973, S. 195.

134 Bis auf zwei Ausnahmen schlossen alle Aktiengesellschaften zum Monatsende ab.

135 Man wird davon ausgehen können, daß die Bilanzstichtage der Unternehmen in anderer Rechtsform ähnlich verteilt sind.

Tabelle 6 Verteilung der Bilanzstichtage im Jahr schluß 1970 nach Branchen

| Branchen-Abteilung | I. Quartal | | Bilanzstichtag im | | | | Summe (= 100%) | darunter nicht zum Quartals- ende | | |
|---|------------|------|-------------------|--------------|------|-------------|-------------------|---|------|-----|
| | | | Quartal | III. Quartal | | IV. Quartal | | | | |
| | abs. | in % | in % | abs. | in % | abs. | in % | abs. | in % | |
| Land- u. Forstwirtschaft, Fischerei | — | — | 12,5 | 1 | 12,5 | 6 | 75,0 | 8 | — | — |
| Energiewirtschaft, Wasserversorgung, Bergbau | 1 | 0,7 | 12,5 | 7 | 4,5 | 135 | 87,1 | 155 | 2 | 1,3 |
| Verarbeitendes Gewerbe (ohne Baugewerbe) | 26 | 2,7 | 7,1 | 172 | 17,9 | 693 | 72,3 | 959 | 34 | 3,5 |
| Baugewerbe | 1 | 2,5 | 2,5 | 1 | 2,5 | 37 | 92,5 | 40 | — | — |
| Handel | 4 | 3,1 | 5,3 | 9 | 6,9 | 111 | 84,7 | 131 | 7 | 5,4 |
| Verkehr, Nachrichtenübermittlung | 3 | 2,3 | 1,6 | 4 | 3,1 | 119 | 93,0 | 128 | 3 | 2,3 |
| Kreditinstitute | 4 | 2,0 | 1,5 | 4 | 2,0 | 186 | 94,5 | 197 | 1 | 0,5 |
| Versicherungen | — | — | 5,0 | — | — | 172 | 95,0 | 181 | — | — |
| Dienstleistungen | 13 | 2,9 | 5,7 | 24 | 5,5 | 377 | 85,9 | 439 | 14 | 3,2 |
| Summe | 52 | 2,3 | 5,7 | 222 | 9,9 | 1 836 | 82,1 | 2 238 | 61 | 2,7 |

Einen völlig einheitlichen Stichtag wiesen von den bedeutenderen Branchengruppen nur die Allgemeine Energiewirtschaft (kommunale Stadtwerke), die Eisenbahnen und die (Direkt-)Versicherungsunternehmen¹³⁶ auf.

Aufschlußreich ist ein Vergleich mit der Verteilung der Bilanzstichtage im Jahr 1930, die *Schmalz* aus einer vom Statistischen Reichsamt veröffentlichten Untersuchung über die Abschlüsse deutscher Aktiengesellschaften ermittelt hatte. In die Untersuchung des Statistischen Reichsamts waren alle Aktiengesellschaften einbezogen worden, die eine Million Reichsmark und mehr Kapital aufwiesen bzw. die an einer deutschen Börse zugelassen waren¹³⁷.

Tabelle 7 Verteilung der Bilanzstichtage der Aktiengesellschaften 1930^{a)} und 1970 in Prozent der einbezogenen Aktiengesellschaften

| | Jahr | Bilanzstichtag im | | | | Zahl der Gesell- schaften |
|-----------------------------------|------|-------------------|-----------|-----------|------------|---------------------------------|
| | | I. Quart. | 2. Quart. | 3. Quart. | IV. Quart. | |
| | | Angaben in % | | | | absolut |
| Sämtliche Aktiengesellschaften | 1930 | 5,0 | 11,5 | 12,3 | 71,2 | 2 911 |
| | 1970 | 2,3 | 5,7 | 9,9 | 82,1 | 2 238 |
| ohne Banken und Versicherungen | 1930 | 5,5 | 12,7 | 13,9 | 67,9 | 2 564 |
| | 1970 | 2,6 | 6,2 | 11,7 | 79,5 | 1 860 |
| nur Banken und Versicherungen | 1930 | 0,9 | 2,9 | 1,2 | 95,0 | 347 |
| | 1970 | 1,1 | 3,1 | 1,1 | 94,7 | 378 |

a) *Schmalz*, 1932, S. 234.

Aus Tabelle 7 geht hervor, daß sich gegenüber 1930 der Anteil der im IV. Quartal abschließenden Gesellschaften¹³⁸ um 9,9%, ohne Banken und Versicherungen sogar um 11,6% erhöht hat. Die Zunahme betrifft alle

136 Von den Rückversicherungsunternehmen bilanzierte ungefähr die Hälfte zum 30. 6. Der Grund ist darin zu sehen, daß ihr Jahresabschluß weitgehend von dem Jahresabschluß der Direktversicherer abhängig ist.

137 *Schmalz*, 1932, S. 243.

138 Von den 1970 im IV. Quartal abschließenden Aktiengesellschaften hatten insgesamt nur 17 einen anderen Stichtag als den 31. 12.

Branchenabteilungen mit Ausnahme der Banken und Versicherungen, die sich im Vergleich zu 1930 nur wenig verändert haben.

Betrachtet man das Verhalten der Aktiengesellschaften, die nach 1965 neu entstanden sind bzw. die nach 1965 ihr Geschäftsjahr geändert haben, so ergibt sich folgendes Bild: Von 118 in die Grundgesamtheit einbezogenen Gesellschaften, die in den Geschäftsjahren 1966 bis 1970 das Geschäftsjahr umgestellt haben, wurde 60mal das Geschäftsjahr an das Kalenderjahr angepaßt. Dem stehen nur 45 Wechsel auf einen vom 31. 12. abweichenden Stichtag gegenüber. Vermindert haben sich vor allem die Bilanzstichtage im I. Quartal. Von den übrigen 13 Gesellschaften wurde ein abweichendes Geschäftsjahr beibehalten¹³⁹.

Von den 221 Gesellschaften der Grundgesamtheit, die nach 1965 erstmals in die Untersuchung einbezogen wurden, wählten 188 (= 85,1%) den 31. 12. und nur 33 (= 14,9%) ein vom Kalenderjahr abweichendes Geschäftsjahr¹⁴⁰. Dieses Ergebnis wurde vor allem durch Dienstleistungsunternehmen beeinflußt, auf die ein großer Teil des Zugangs entfallen ist und die auch in Zukunft die meisten Zugänge bei den Aktiengesellschaften stellen dürften.

Aufgrund dieser Entwicklungen ist zu erwarten, daß sich die Bedeutung des 31. 12. als Abschlußstichtag, trotz des schon erreichten hohen Niveaus, noch verstärken wird, wodurch die Qualität der Jahresabschlußinformationen und der Informationsverarbeitungsprozeß in noch größerem Umfang als bisher beeinträchtigt werden dürfte. Diese Auswirkungen sind Gegenstand des folgenden Abschnitts.

3.5.3 *Auswirkungen der überwiegenden Wahl des Kalenderjahres als Geschäftsjahr auf die Qualität der Jahresabschlußinformationen und auf den Informationsverarbeitungsprozeß*

3.5.3.1 Auswirkungen auf die Qualität der Jahresabschlußinformationen

Der Geldwertungsprozeß in einer Unternehmung vollzieht sich nach *Rieger* in der Reihenfolge Geld – Ware – mehr Geld. Erst nach Abschluß dieses Prozesses läßt sich eine ›richtige‹ Erfolgsrechnung aufstellen. Jede

¹³⁹ Diese Tendenz wiesen auch weitere 18, aus Zeitungen bekanntgewordene und nach 1970 durchgeführte Umstellungen des Geschäftsjahres auf: 10 wechselten auf den 31. 12.; 5 vom 31. 12. auf einen abweichenden Zeitraum; drei Gesellschaften behielten ein abweichendes Geschäftsjahr bei.

¹⁴⁰ Zum Vergleich die Verteilung in der Grundgesamtheit *ohne* die Zugänge seit 1965: 31. 12. = 80,8%; abweichender Stichtag = 19,2%.

Zwischenabrechnung stellt dagegen eine mehr oder weniger willkürliche Fiktion dar, da das geldliche Schicksal der Vermögensgegenstände vorweggenommen werden muß¹⁴¹.

Die Unsicherheit der Wertansätze und damit des Periodenerfolgs als Restgröße wächst tendenziell, je weiter der Vermögensgegenstand von der Geldform entfernt ist. So ist die Unsicherheit bei der Bewertung der Vorräte grundsätzlich größer als z.B. bei Warenforderungen. Beim Kassenbestand schließlich besteht nur ein Abzählproblem. Man kann hier nur richtig oder falsch zählen. Ein drittes Urteil für die Qualität des Meßergebnisses gibt es nicht¹⁴². Da in den meisten Unternehmen die relative Bedeutung der einzelnen Bilanzpositionen zueinander zum Teil deutliche saisonale Schwankungen zeigt, kann über eine entsprechende Wahl des Abschlußstichtages die Struktur der Bilanz und damit die Genauigkeit des Periodenerfolgs beeinflußt werden.

Bilanzpolitik, speziell Bewertungspolitik, ist dann am wenigsten möglich, wenn die Abrechnungsperiode mit dem »natürlichen Geschäftsjahr« zusammenfällt. Das natürliche Geschäftsjahr endet in dem Monat, in dem im allgemeinen die geschäftlichen Aktivitäten, d.h. Produktion und Vorräte, Forderungen und Umsatz ihren niedrigsten Stand im Jahresverlauf erreicht haben¹⁴³. Das natürliche Geschäftsjahr kann mit dem Kalenderjahr übereinstimmen, wird es in aller Regel aber nicht. Zum Beispiel wird bei einer Bilanzierung nach dem natürlichen Geschäftsjahr der Abschlußstichtag für Wohnungsunternehmen am Ende der Heizperiode liegen (Mai/Juni), für Brauereien nach der Sommersaison (Sept./Okt.), für Kaufhäuser nach dem Winterschlußverkauf (Januar)¹⁴⁴.

Eine Bilanzierung nach dem natürlichen Geschäftsjahr hat für die Unternehmen eine Reihe von Vorteilen¹⁴⁵: Bei der Inventur, den Jahresabschlußarbeiten und der Prüfung des Jahresabschlusses sind Kosteneinsparungen möglich. Die Zahlen des Jahresabschlusses stehen schneller zur Verfügung, was den Planungsprozeß erleichtert. Schließlich können die Finanzierungsverhandlungen begünstigt werden, weil der Jahresabschluß wegen des geringeren Umfangs an Schätzungen eine zuverlässigere Basis abgibt.

141 Vgl. *Rieger*, 1959, S. 213.

142 Zur Genauigkeit bei den einzelnen Bilanzzahlen vgl. *Stützel*, 1967, S. 315 ff.

143 Committee on Natural Business Year. . . , 1953, S. 325.

144 Vgl. auch die Aufstellung in: JoA Dez. 1955, S. 59–60.

145 Vgl. dazu Committee on Natural Business Year. . . , 1953, S. 325 f.

Außerdem ist zum Ende des natürlichen Geschäftsjahres die Liquidität am günstigsten und der Finanzbedarf am sichersten abschätzbar.

Es ist offensichtlich, daß das derzeitige Geschäftsjahr eines großen Teils der Aktiengesellschaften nicht mit dem natürlichen Geschäftsjahr übereinstimmt. Neben dem Verzicht auf die genannten betriebswirtschaftlichen Vorteile eröffnen sich dadurch Möglichkeiten zur Bilanzpolitik, welche über die Qualität der Jahresabschlußinformationen die Publizitätszwecke beeinträchtigt. Außerdem verringert die Häufung der Bilanzstichtage zum 31. 12. die Wirkung der Abschlußprüfung.

Tabelle 8 zeigt für den Jahresabschluß 1970 die Verteilung der Testate auf die einzelnen Monate. Das Testatdatum kennzeichnet das Ende der Jahresabschlußprüfung (§ 167 III). Die Prüfung selbst wird in der Regel ein bis drei Monate vor dem Testatdatum durchgeführt, was von der Größe des Prüfungsauftrags und dem Anteil vorgenommenen Zwischenprüfungen abhängt¹⁴⁶.

Tabelle 8 Verteilung der Testattermine für den Jahresabschluß 1970 nach Testatmonaten ^{a)}

| Testatmonat | Zahl der Testate im Jahr | | Summe | |
|----------------|--------------------------|----------------|-------|------|
| | 1971 | 1970 bzw. 1972 | abs. | in % |
| Januar | 88 | 4 | 92 | 4,3 |
| Februar | 137 | 7 | 144 | 6,7 |
| März | 327 | — | 327 | 15,3 |
| April | 394 | 3 | 397 | 18,6 |
| Mai | 401 | 6 | 407 | 19,0 |
| Juni | 264 | 12 | 276 | 12,9 |
| Juli | 130 | 15 | 145 | 6,8 |
| August | 60 | 14 | 74 | 3,5 |
| September | 39 | 23 | 62 | 2,9 |
| Oktober | 23 | 44 | 67 | 3,1 |
| November | 24 | 53 | 77 | 3,6 |
| Dezember | 12 | 58 | 70 | 3,3 |
| Summe (= 100%) | 1 899 | 239 | 2 138 | 100 |

a) Ohne 100 Gesellschaften, für die die Angaben nicht ermittelt werden konnten.

146 *Schruff*, 1973, S. 115 f.

Unterstellt man eine gleichbleibende zeitliche Struktur, so lassen sich die Testate aus den Jahren 1970 bzw. 1972 den Testaten aus 1971 hinzufügen. Auf die Monate März bis Juni entfallen dann 65,8% der Aktiengesellschaften erteilten Testate. Aus dieser Testatverteilung läßt sich auf eine saisonale Spitzenbelastung bei den Wirtschaftsprüfern in den Monaten Februar bis Juni schließen. Durch geeignete Maßnahmen wie Zwischenprüfung, Kapazitätsanpassung und Preisdifferenzierung kann die Saisonspitze zwar gemildert werden¹⁴⁷. Weiterhin resultiert der Umsatz eines Wirtschaftsprüfungsunternehmens nur zu einem mehr oder weniger großen Teil aus Pflichtprüfungen. Trotzdem wird die Kapazität eines Wirtschaftsprüfungsunternehmens im Frühjahr in der Regel überbeansprucht und damit die Qualität der Jahresabschlußinformationen in mehrfacher Hinsicht herabgesetzt:

- (1) Die Saisonspitze im Frühjahr führt tendenziell zu einer vollen Inanspruchnahme der aktienrechtlich zulässigen Fristen. Dadurch werden Informationen über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens später bekannt, als es bei gleichmäßigerer Verteilung der Abschlußstichtage der Fall sein müßte. Darüberhinaus scheint die Beanspruchung des Prüfungsunternehmens in der Saison zum Teil ursächlich dafür zu sein, daß die gesetzliche Frist für die Durchführung der ordentlichen Hauptversammlung mißachtet wird. Die Vermutung stützt sich auf Antworten von Aktiengesellschaften, die die Handelsregister auf Mahnungen wegen nicht fristgerecht eingereicherter Jahresabschlußunterlagen erhalten haben¹⁴⁸.
- (2) Durch Termine der Gesellschaft, z.B. Aufsichtsratssitzungen und Hauptversammlung, bzw. durch höchstzulässige gesetzliche Fristen ist das Prüfungsende für das Prüfungsunternehmen häufig Datum. Soweit unvorhergesehenen oder unvorhersehbaren Ereignissen nicht mehr durch Umdispositionen begegnet werden kann, muß die geplante und unter Umständen auch die erforderliche Prüfungszeit verkürzt werden; die Folge ist eine geringere Intensität der Jahresabschlußprüfung. Die Wahrscheinlichkeit zu einer solchen Maßnahme steigt mit der Kapazitätsbeanspruchung des Abschlußprüfers.

147 Zu den Anpassungsmaßnahmen vgl. *Schruff*, 1973, S. 123–125.

148 Zur Erhebung bei den Handelsregistern vgl. unten Abschnitt 5.2, S. 201. Sofern die Angaben der Aktiengesellschaften gegenüber dem Handelsregister zutreffen, kann in dem Verhalten der Prüfungsunternehmen eine Berufspflichtverletzung gesehen werden: Vom Prüfungsunternehmen zu vertretene Zeitnot verstößt gegen den Berufsgrundsatz der Gewissenhaftigkeit (Richtlinien für die Berufsausübung..., 1972, S. 10).

- (3) Eine ausgeprägte Saisonspitze verstärkt Bestrebungen der Prüfungsunternehmen, »durch ein kompensatorisches Leistungsangebot saisonale Spitzenbelastungen zu nivellieren«¹⁴⁹. In den letzten Jahren konnten deutliche Bestrebungen des Berufsstandes der Wirtschaftsprüfer, ihr Leistungsangebot durch Unternehmensberatungen zu ergänzen, beobachtet werden. Solche Tätigkeiten sind nach dem Berufsbild der Wirtschaftsprüfer zulässig. Trotzdem muß diese Entwicklung als bedenklich angesehen werden, nämlich immer dann, wenn die Beratungsaufträge in dem zu prüfenden Unternehmen ausgeführt werden, weil die Personalunion von Abschlußprüfer und Berater die Unbefangenheit des Abschlußprüfers gefährden kann¹⁵⁰.

3.5.3.2 Auswirkungen auf den Informationsverarbeitungsprozeß

Zeitungen, insbesondere die überregionalen Tageszeitungen und Wirtschaftsblätter, haben eine bedeutende Funktion als Informationsmittler zwischen Unternehmen und Adressaten. Indem sie die Informationen über die Unternehmen (auswahlweise) wiedergeben und kommentieren, bieten sie dem Interessenten einen Überblick über die wirtschaftliche Lage der Branchen und Unternehmen und lenken seine Aufmerksamkeit auf besondere Vorkommnisse.

Der Platz der Wirtschaftspresse für Unternehmensberichterstattung ist nicht beliebig ausdehnbar¹⁵¹. Aus absatzpolitischen Gründen ist einmal erforderlich, die einzelnen Textteile einer Zeitung in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander zu halten. Zum anderen muß zur Sicherung der Rentabilität der Textteil in einer bestimmten Relation zum Anzeigenvolumen bleiben.

Die durch die überwiegende Wahl des Kalenderjahres als Geschäftsjahr ausgelöste Häufung von Unternehmensberichten in den Monaten März bis Juni versuchen die befragten Zeitungen nach Möglichkeit durch zusätzlichen Platz zu bewältigen. Erleichtert wird diese Bestrebung durch die Zunahme der Finanzanzeigen (besonders Einladungen zur Hauptversammlung und Kurzfassungen des Jahresabschlusses), so daß der Textteil insge-

149 *Schruff*, 1973, S. 125.

150 Zur Vereinbarkeit von Abschlußprüfung und Unternehmensberatung vgl. unten Abschnitt 4.4.3.3, S. 139.

151 Die folgende Darstellung beruht auf Gesprächen mit Wirtschaftsredakteuren von drei überregionalen Tageszeitungen.

samt erweitert werden kann. Kurzfristig ist im sehr begrenzten Umfang auch eine Ausdehnung zu Lasten anderer Rubriken des Wirtschaftsteils oder anderer Teile der Zeitung möglich.

Gelingt ein Ausgleich durch zusätzlichen Platz, so ist einschränkend zu beachten, daß die Aufnahmekapazität der interessierten Leser begrenzt ist. Neben dieser rein quantitativen Grenze nimmt mit der Fülle an Informationen die Wahrscheinlichkeit zu, daß wichtige Informationen unbeachtet bleiben, die bei gleichmäßigerer Verteilung der Jahresabschlußinformationen über das Jahr wahrgenommen und im Entscheidungskalkül berücksichtigt worden wären.

Häufig können die Zeitungen jedoch nicht oder nicht in dem benötigten Ausmaß zusätzlichen Platz für Unternehmensberichte zur Verfügung stellen. Dann werden in der Regel folgende Anpassungsmaßnahmen ergriffen, meist auch in dieser Reihenfolge:

- (1) Kürzung der Berichte. Insbesondere wird auf Routinebereiche verzichtet, d.h. auf solche Informationen, die bei einem regelmäßigen fachkundigen Leser des Wirtschaftsteils als bekannt vorausgesetzt werden können.
- (2) Zeitliche Verschiebungen. Zum Teil wird der Leser in einem Kurzbericht, z.B. innerhalb der Rubrik »Dividenden vom Tage«, informiert. Der Hauptbericht folgt jedoch später, sobald Platz vorhanden ist, oder im Zusammenhang mit einem Ereignis wie der Hauptversammlung, welches die Aufmerksamkeit des Lesers erneut zu wecken geeignet ist.
- (3) Wegfall von Berichten.

Es soll nicht verkannt werden, daß Zwischenberichte die relative Bedeutung der Jahresabschlußinformationen sinken lassen. Zudem verlängern frühzeitige Bilanzpressekonferenzen die Periode, in der solche Informationen bekannt werden. Beide Publizitätsmittel werden vor allem von großen Gesellschaften benutzt, die im Vordergrund der Unternehmensberichterstattung stehen. Diese Entwicklung ist aber nur geeignet, die negativen Auswirkungen der Häufung von Unternehmensinformationen, nämlich Kürzung oder zeitliche Verschiebung von Berichten bzw. völliger Verzicht auf sie, abzuschwächen, nicht sie zu beheben¹⁵².

¹⁵² Eine Verschiebung um einen Tag erfolgt manchmal, wenn an einem Tag mehrere wichtige Termine (Hauptversammlung, Bilanzbesprechung usw.) stattgefunden haben. Die Ursache dafür liegt nur zum Teil in der Häufung der Bilanzstichtage zum 31. 12., sondern auch in einer mangeln-

3.5.3.3 Die Gründe für die Änderung des Geschäftsjahres

Über 80% aller Aktiengesellschaften bilanzieren bereits zum 31. 12. Es ist zu vermuten, daß die Bedeutung des 31. 12. als Abschlußstichtag noch weiter zunehmen wird. Diese Häufung zu einem einzigen Stichtag beeinträchtigt die Qualität der Jahresabschlußinformationen und den Informationsverarbeitungsprozeß: Bei Abweichungen des Geschäftsjahres vom »natürlichen« Geschäftsjahr nimmt der Umfang an Schätzungen zu. Daneben führt die Saisonspitze bei den Wirtschaftsprüfungsunternehmen tendenziell zu einer vollen Ausnutzung der institutionellen Fristen und zu einer verminderten Prüfungsintensität. Der Informationsverarbeitungsprozeß wird betroffen. Die Übermittlungskapazität der Zeitungen und die Aufnahmefähigkeit der Interessenten sind begrenzt, mit der Folge, daß Informationen nicht weitergegeben bzw. nicht aufgenommen werden.

Die Ursachen für diesen Zustand sind bisher wenig geklärt. Ein Grund für die zunehmende Bilanzierung zum 31. 12. wird in der Umstellung des Rechnungsjahres der öffentlichen Haushalte zu suchen sein. Seit 1961 gilt für die öffentlichen Haushalte das Kalenderjahr als Rechnungsjahr¹⁵³. Bis dahin lief das Rechnungsjahr vom 1. 4. – 31. 3. Die Umstellung auf das Kalenderjahr galt zwar unmittelbar nur für Unternehmen des öffentlichen Rechts und für Betriebe ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Sie blieb aber nicht ohne Auswirkungen auf das Geschäftsjahr der unter öffentlichem Einfluß stehenden privatrechtlichen Unternehmen. Auch für solche privaten Unternehmen, die im größeren Umfang von öffentlichen Aufträgen

den Koordination. Der Arbeitskreis Presse im Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. versucht zwar, Überschneidungen zu verhindern, indem er regelmäßig an ca. 500 Firmen und Institutionen Listen über die bereits gemeldeten Veranstaltungen sendet. Der Erfolg hängt aber von der freiwilligen Kooperation der Unternehmen ab. So enthielt die Terminliste des Arbeitskreises Presse vom 8. 6. 1973 (11. Folge 1973) für den 28. und 29. 6. 1973 nur acht Hauptversammlungsankündigungen, während eine Übersicht im Handelsblatt für die beiden gleichen Tage 25 Hauptversammlungen aufwies (darunter 17 amtlich oder im geregelten Freiverkehr notierte Aktiengesellschaften) (vgl. HB vom 25. 6. 1973, S. 7).

153 Gesetz zur Anpassung des Rechnungsjahres an das Kalenderjahr vom 29. 12. 1959 (BGBl. I, S. 832). Die Länder hatten sich der Änderung des Bundes angeschlossen, womit diese auch unmittelbar für die Gemeinden Wirksamkeit erlangte (*Brintzinger*, 1959, S. 885).

abhängig sind, konnte die Umstellung auf das Rechnungsjahr der öffentlichen Haushalte zweckmäßig sein¹⁵⁴.

Um weitere Gründe für die Beliebtheit des Kalenderjahrs als Geschäftsjahr zu erfahren, wurden vom Verfasser alle Gesellschaften aus der Grundgesamtheit schriftlich befragt, die zwischen 1966 und 1970 das Geschäftsjahr umgestellt hatten. Zusätzlich zu diesen 118 Aktiengesellschaften wurden weitere 18 Gesellschaften in die Erhebung einbezogen, von denen die (nach 1970 erfolgte) Umstellung aus Zeitungen bekanntgeworden war. Von diesen insgesamt 136 Gesellschaften hatten sechs Gesellschaften in dem Zeitraum von ca. 7 Jahren jeweils zweimal das Geschäftsjahr geändert; eine davon sogar dreimal, wenn man das Geschäftsjahr 1965 miteinbezieht.

Insgesamt gingen 124 Antworten (= 91,2%) ein, die die Gründe für 129 Umstellungen enthielten. Waren mehrere Gründe für den Entschluß maßgebend, sollten diese von den Aktiengesellschaften nach ihrer Bedeutung geordnet werden, was bis auf zwei Ausnahmen beachtet wurde. Das Ergebnis der Erhebung zeigt Tabelle 9.

Der einheitliche Stichtag im Konzern dominiert unter den angegebenen Gründen. Von 73 Gesellschaften wurde er sogar als alleiniger Grund genannt. Die Bedeutung des einheitlichen Konzernstichtags wird noch auffälliger, wenn man lediglich den wichtigsten Grund betrachtet. In der Häufigkeit dieses Motivs spiegelt sich die Konzentration unter den Aktiengesellschaften wieder. Allein 24 (= 17,6%) der 136 Gesellschaften gehörten zur Brauereibranche, in der die Konzentrationstendenzen in den letzten Jahren besonders ausgeprägt waren¹⁵⁵. In der Regel stellten die Konzern-töchter auf das Geschäftsjahr der Obergesellschaft um. In Einzelfällen, besonders wenn die Obergesellschaft nur Holdingfunktionen wahrnimmt, war jedoch auch eine umgekehrte Anpassung zu beobachten.

Nach dem einheitlichen Stichtag im Konzern wurden steuerliche Gründe am häufigsten angeführt, besonders von kleineren und im Familienbesitz befindlichen Gesellschaften. Gerade bei solchen Unternehmen kann der Übergang zum Kalenderjahr und die dadurch erzielbare »Steuerpause« zu größeren (einmaligen) Steuerersparnissen beim Aktionär führen. Der An-

154 Vgl. z.B. die Begründung der Klein, Schanzlin & Becker AG für die Verlegung ihres Geschäftsjahres im Geschäftsbericht 1966/67 (S. 8): »Die Tatsache, daß sowohl die öffentliche Hand wie auch die überwiegende Mehrzahl unserer privaten Abnehmer für ihre Geschäftsdispositionen und Investitionen das Kalenderjahr zugrunde legen, zwingt uns in einer Zeit, die vorausschauendes Planen in immer verfeinerter Form erfordert, zur Anpassung unseres Geschäftsjahres an diesen Jahresrythmus.«

155 Zum Vergleich: der Anteil der Brauereien an der Grundgesamtheit betrug nur 5,7%.

reiz dazu ist dann besonders groß, wenn wegen fehlender Saison die Wahl eines bestimmten Stichtags keine besonderen betriebswirtschaftlichen Vorteile bietet. Andererseits besteht die Möglichkeit zur ›Steuerpause‹ nur einmal. Die uneingeschränkte Freiheit zur Umstellung des Geschäftsjahres gilt steuerlich nur für den Wechsel auf das Kalenderjahr, nicht für den umgekehrten Fall. Hinzu kommt, daß für die Finanzverwaltung ein mit dem Kalenderjahr identisches Geschäftsjahr erhebungstechnische Vorteile hat. Zum Beispiel gelten Änderungen von Steuervorschriften häufig ab 1.1. Die Übereinstimmung von Kalenderjahr und Geschäftsjahr vermeidet dann die Anwendung unterschiedlicher Vorschriften innerhalb eines Veranlagungszeitraumes. Es ist deshalb zu vermuten, daß allein von daher die Finanzverwaltung wenig geneigt sein wird, einen erneuten Antrag zur Umstellung des Geschäftsjahres auf einen abweichenden Zeitraum zu genehmigen.

Table 9 Die Gründe für die Änderung des Geschäftsjahres

| Änderungsgrund | Häufigkeit | | | |
|---|---|------|--|------|
| | unter Berücksichtigung aller angegebenen Gründe | | unter Berücksichtigung nur des wichtigsten Grundes | |
| | abs. | in % | abs. | in % |
| Einheitlicher Stichtag im Konzern | 99 | 60,4 | 94 | 72,9 |
| Steuerliche Gründe | 30 | 18,3 | 12 | 9,3 |
| Anpassung an den Stichtag der Branche | 14 | 8,5 | 8 | 6,2 |
| Anpassung an saisonale Schwankungen im Geschäftsverlauf | 12 | 7,3 | 8 | 6,2 |
| Sonstige Gründe | 9 | 5,5 | 7 | 5,4 |
| Summe (= 100%) | 164 | 100 | 129 | 100 |

Von den Aktiengesellschaften, die für ihre Änderung saisonale Schwankungen im Geschäftsverlauf angaben, waren nur zum Teil Erleichterungen bei der Inventur beabsichtigt. Einige Gesellschaften hatten vielmehr den neuen Bilanzstichtag bewußt so gelegt, um über die Höhe der Vorrats-

position möglichst viel Spielraum zur Beeinflussung des Jahresergebnisses zu erhalten. Mit dem möglichst sicheren Einblick in die Vermögens- und Ertragslage ist diese Handlungsweise nicht vereinbar.

Von den sonstigen Gründen sind besonders der Abschlußstichtag von Kunden und der Einfluß der Urlaubszeit erwähnenswert. Der Abschlußstichtag von Kunden wurde wegen Erleichterungen bei den Jahresabschlußarbeiten, zum anderen auch aus absatzpolitischen Erwägungen gewählt. Der Einfluß der Urlaubszeit kann dazu führen, daß für Unternehmen mit umfangreicheren Jahresabschlußarbeiten der 30. 6. als Bilanzstichtag weitgehend aus den Überlegungen ausscheiden wird. Eine Gesellschaft gab die gleichmäßigere Auslastung ihres Abschlußprüfers als Ursache an. Schließlich führte in einem Fall die Änderung des Geschäftsgegenstandes zu einer Verlegung des Geschäftsjahres.

Die Befragung gibt Aufschluß über die Gründe, die Aktiengesellschaften veranlassen, ihr Geschäftsjahr umzustellen. Unter diesen Gründen haben steuerliche Erwägungen einen bedeutenden Rang. Der steuerliche Einfluß auf die Verteilung der Bilanzstichtage ist ein weiterer Beleg für die vielfältigen Wege, auf denen das Steuerrecht die handelsrechtliche Bilanzierung in umfassender Weise durchdringt. Wegen der geringen Zahl von einbezogenen Konzernobergesellschaften kann jedoch nicht geklärt werden, aufgrund welcher Überlegungen der einheitliche Stichtag im Konzern gewählt wird. Hierzu sind ergänzende Untersuchungen erforderlich.

Von der überwiegenden Wahl des Kalenderjahres als Geschäftsjahr geht selbst ein Verstärkungseffekt aus. Zum Beispiel bedeutet Anpassung an den Stichtag in der Branche weitgehend einen Übergang auf das Kalenderjahr. Unter den Aktiengesellschaften befinden sich nur noch zwei Branchenabteilungen, nämlich die Zuckerindustrie und die Brauereiwirtschaft, die zu mehr als der Hälfte ein vom Kalenderjahr abweichendes Geschäftsjahr aufweisen. Von daher ist es deshalb wenig wahrscheinlich, daß der Prozeß bei der Verteilung der Abschlußstichtage sich von selbst umkehren und zu einer gleichmäßigeren Verteilung, entsprechend der Verteilung der natürlichen Geschäftsjahre, führen wird. Hierzu werden äußere Anstöße notwendig sein, eine Loslösung von steuerlichen Einflüssen und die aktive Durchsetzung des natürlichen Geschäftsjahres.

Geht man von der Informationsfunktion des Jahresabschlusses und der deduktiven Ermittlung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung aus, so ließe sich die Beschränkung der handelsrechtlichen Freiheit bei der Wahl des Geschäftsjahres bereits aus dem geltenden Recht herleiten. Die Forderung nach einer Bilanzierung entsprechend dem natürlichen Ge-

schäftsjahr wird aber so lange unerfüllt bleiben, wie nicht eine Institution geschaffen wird, die, mit entsprechenden Befugnissen ausgestattet, die Auslegung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung aus den Zwecksetzungen des Jahresabschlusses konsequent zu verwirklichen sucht. Nur eine solche Institution wird auch verhindern können, daß der Abschlußstichtag bewußt so gelegt wird, um den Jahresabschluß weniger aussagekräftig zu gestalten bzw. den Vergleich mit ähnlichen Unternehmen zu erschweren. Welche Institutionen zur Zeit Bilanzierungsregeln mit Verbindlichkeit für die Praxis erlassen, ist Gegenstand des nächsten Abschnitts.

3.6 Die Entscheidung über Zweifelsfragen der Bilanzierung und Berichterstattung

3.6.1 Die Notwendigkeit eines institutionalisierten Verfahrens für die Entscheidung von Zweifelsfragen

Die Praxis muß laufend Probleme lösen, die nicht eindeutig unter einen gesetzlichen Tatbestand mit genau bestimmbarer Rechtsfolge zu subsumieren sind. Gerade im Wirtschaftsrecht lassen sich, besonders zur Erfassung neuartiger Sachverhalte, Generalklauseln nicht umgehen. Bekannteste Beispiele von Generalklauseln bei der aktienrechtlichen Rechnungslegung sind die Bilanzierung nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung (§ 149 I S. 1) und die Einhaltung der Grundsätze einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft (§ 160 IV S. 1). Diese gesetzgeberische Unvollkommenheit ist unvermeidlich. Es stellt sich deshalb die Frage, wer über die Zweifelsfragen vor allem in der Auslegung solcher Generalklauseln befinden soll. Entscheiden allein die Bilanzierenden, so könnten diese vorrangig ihre eigenen Interessen verfolgen ohne Rücksicht auf anderslautende gesetzliche Wertungen. Die Unternehmensleitungen könnten sich dann von den in der Literatur vorgeschlagenen Lösungen jeweils diejenige Lösung auswählen, die ihren Zielsetzungen am ehesten entspricht.

Ohne einen hinreichend konkretisierten gesetzlichen Maßstab, der der Verfahrensweise des Bilanzierenden entgegengehalten werden kann, würde auch die Abschlußprüfung ihre Schärfe verlieren¹⁵⁶. Gerade bei Zweifelsfragen von exemplarischer oder allgemeiner Bedeutung wäre eine autori-

¹⁵⁶ Zum Einfluß von präzisen Bestimmungen auf die Unabhängigkeit des Abschlußprüfers vgl. z.B. *Cowan*, 1968, S. 319.

tative Feststellung oder Festlegung durch eine externe Institution unumgänglich. Weiterhin blieben die zivil- und strafrechtlichen Sanktionen zur Erzwingung eines bestimmten Verhaltens wirkungslos, wenn eine Vielzahl von Lösungen als »vertretbar« angesehen werden kann. Außerdem würde die Übermittlung von Informationen erschwert, denn Konvention und Kommunikation stehen in direkter Abhängigkeit¹⁵⁷.

Im Gegensatz zur Auslegung durch die Unternehmensleitungen würde eine außenstehende Institution, die nicht unmittelbar an den Auswirkungen einer bestimmten Auslegung interessiert ist, mit großer Wahrscheinlichkeit Auslegungsergebnisse erwarten lassen, die mit der gesetzlichen Wertung übereinstimmen.

Institutionelle Entscheidungen über Zweifelsfragen sind unabhängig davon erforderlich, ob die Grundsätze der Bilanzierung und Berichterstattung induktiv oder deduktiv ermittelt werden sollen¹⁵⁸. Denn der einzelne Bilanzierende wie auch seine Kontrollinstanzen sind in der Regel sowohl mit der Feststellung der Gepflogenheiten in der Praxis als auch mit einer zweckgerichteten Behandlung jedes einzelnen Bilanzierungsproblems überfordert.

An Institutionen, die Feststellungen mit Verbindlichkeit für die Praxis treffen können, kommen in der Bundesrepublik in erster Linie das Institut der Wirtschaftsprüfer, die Börsen, die Bundesaufsichtsämter für das Versicherungs- und Kreditwesen und schließlich die Gerichte in Betracht. Im folgenden soll der Einfluß dieser Institutionen auf die handelsrechtlichen Bilanzierungsvorschriften untersucht werden. Die Verhältnisse in den USA werden zum Vergleich erwähnt¹⁵⁹.

3.6.2 *Der Einfluß einzelner Institutionen auf die handelsrechtliche Bilanzierung*

3.6.2.1 Das Institut der Wirtschaftsprüfer (IdW)

Das IdW hat sich seit seiner Gründung im Jahre 1932 außer zu Fragen der Prüfungstechnik auch zu Bilanzierungsproblemen geäußert. Diese Stellung-

157 Theoretisch lassen sich alle Konventionen durch Einzelangaben ersetzen. Für die Praxis der Publizität ist dies aber nur im sehr begrenzten Umfang möglich. Als Einzelangaben könnte man z.B. die Berichterstattung über die Bewertungsmethoden ansehen, die Gliederung ist dagegen weitgehend durch Konventionen festgelegt.

158 Zu dieser Frage vgl. ausführlich *Leffson*, 1970, S. 6-47; *Kruse*, 1970; *Wöbe*, 1971, S. 125-128.

159 Zum Einfluß der verschiedenen Institutionen in den USA vgl. *Tyra*, 1970, S. 200; *Grady*, 1965, Ziff. 5-20; *Lück*, 1970, S. 36-42; *Schönfeld/Holzer*, 1965, S. 472-477.

nahmen und Fachgutachten legen die Berufsauffassung fest und sollen den Wirtschaftsprüfer bei seiner Aufgabe unterstützen, die Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung zu vertreten¹⁶⁰.

Verglichen mit den offenen Bilanzierungsproblemen sind die Fachgutachten und Stellungnahmen des IdW nicht sehr zahlreich. Gegenstand dieser Veröffentlichungen sind meist aktuelle, die Praxis betreffende Zweifelsfragen. Es handelt sich im wesentlichen um Einzelergebnisse, die die Gesetze interpretieren, die aber keine einheitliche theoretische Grundkonzeption erkennen lassen. Ein umfassendes und eindeutiges System von Bilanzierungsvorschriften hat das IdW bisher nicht zu entwickeln vermocht.

Zusätzlich scheint die Autorität des IdW in Bilanzierungsfragen vergleichsweise gering zu sein. Zwar hat nach den Richtlinien für die Berufsausübung ein Wirtschaftsprüfer sich die Fachgutachten und Stellungnahmen seiner Berufsorganisation »bei seinen eigenverantwortlichen Entscheidungen stets vor Augen zu halten. Ohne gewichtige Gründe soll er von ihnen nicht abweichen«¹⁶¹. Die Untersuchungen von *Wysocki* und Mitarbeiter deuten jedoch darauf hin, daß zwischen diesem Anspruch und seiner Befolgung durch die Praxis eine Diskrepanz zu bestehen scheint. So forderte z.B. der IdW Sonderausschuß Neues Aktienrecht zur Erläuterung der Herstellkosten im Geschäftsbericht die Angaben, »ob und inwieweit nicht aktivierungspflichtige Posten (Abschreibungen, Betriebs- und Verwaltungskosten) aktiviert sind«¹⁶². Dagegen steht die Feststellung von *Wysocki* und Mitarbeitern, daß (nach der Hochrechnung der Stichprobe auf die Grundgesamtheit) 26,6% der Aktiengesellschaften ohne nähere Begründung überhaupt nicht über die Zusammensetzung der Herstellkosten berichteten. Weitere 8,6% gaben nur an, daß die Herstellkosten unter Beachtung des Abschnittes 33 EStR ermittelt worden sind¹⁶³. Insgesamt hielten also die Abschlußprüfer von 35,2% aller untersuchten Gesellschaften (bzw.

160 WP-Handbuch 1973, S. 2048. Zu einer chronologischen Übersicht der bisher ergangenen Fachgutachten und Stellungnahmen vgl. a.a.O., S. 2049–2068.

161 Richtlinien für die Berufsausübung..., 1972, S. 9.

162 IdW Stellungnahme NA 1/1967 in: WPg 1967, S. 129.

163 *Wysocki* u.a., 1971, S. 328 (Tab. 8 Nr. 1b3 und Nr. 2b). Bringt man die Doppelzählungen von 1% hier voll in Ansatz, so verringert sich die Summe auf 34,2% bzw. 57,6%. Zu weiteren Beispielen siehe oben S. 57 Fußn. 105 und *Seemann*, 1970, S. 167 (Deckungsgrad der Pensionsrückstellungen = IdW Stellungnahme NA 1/1967 in: WPg 1967, S. 129).

von 59,3% der Gesellschaften, die in der Bilanz fertige und unfertige Erzeugnisse auswiesen) die Berichtspflichten nicht ein und beanstandeten eine Berichtspraxis nicht, die einer Stellungnahme des IdW widersprach.

3.6.2.2 Die Börsen und die Bundesaufsichtsämter für das Versicherungswesen und für das Kreditwesen

Abgesehen von der Empfehlung zur freiwilligen Zwischenberichterstattung, die unter der Drohung einer gesetzlichen Regelung zustande gekommen ist, beschränken sich die deutschen Wertpapierbörsen auf die Ausgestaltung des Börsenprospekts¹⁶⁴. Auf die übrige Publizität der Aktiengesellschaften nehmen die Börsen, wenn überhaupt, nur in Ansätzen Einfluß.

Im Gegensatz dazu haben die amerikanischen Börsen, besonders die New York Stock Exchange, schon frühzeitig Regeln für die Berichterstattung der bei ihnen notierten Gesellschaften veröffentlicht. Die New York Stock Exchange war sogar die erste Institution in den USA, die Mindestanforderungen an die Publizität stellte¹⁶⁵. Seit 1934 dient eine besondere Bundesbehörde, die Securities and Exchange Commission (SEC), dem Schutz der Kapitalanleger vor unzureichenden und falschen Informationen. Diese Behörde hat die Bilanzierungs- und Berichtspraxis in den USA maßgeblich beeinflußt. Aber nur zum Teil erzielte die SEC diese Wirkung durch eigene Vorschriften (besonders zur Gliederung im Jahresabschluß und zur Gestaltung der Rechenschaftsberichte). Stattdessen zog es die SEC vor, die Gesellschaften zu zwingen, die Bilanzierungsgrundsätze des AICPA zu beachten. Wenn die SEC eine bestimmte Bilanzierungspraxis als unzureichend ansieht, übt sie lieber Druck auf das AICPA aus, um zu erreichen, daß dieses entsprechende Vorschriften herausgibt. In dieser Verhaltensweise spiegelt sich die Auffassung der SEC wieder, daß es nicht im öffentlichen Interesse sei, wenn eine Behörde in primärer Verantwortung umfangreiche Bilanzierungsvorschriften erläßt¹⁶⁶. Bei der Verfolgung ihrer gesetzlich vorgeschriebenen Aufgaben hat die SEC also ihre Rechtsetzungs-

164 § 36 BörsG. Zur Zwischenberichterstattung siehe S. 264. Zu den rechtlichen und faktischen Möglichkeiten der Börsen, die Publizität zu beeinflussen, vgl. *Staudt*, 1971, besonders S. 18-73.

165 *Tyra*, 1970, S. 199.

166 Zum Selbstverständnis der SEC vgl. das Interview mit *John C. Burton*, Chief Accountant der SEC (in: *JoA* Jan. 1973, S. 20-28); vgl. auch *Grady* 1965, Ziff. 8.

kompetenzen maßvoll ausgenutzt. Nur in einem Fall hat sie sich bisher offen über eine Stellungnahme des AICPA hinweggesetzt¹⁶⁷.

Der SEC vergleichbare Institutionen in der BRD, jedoch mit Beschränkung ihres Wirkungsbereiches auf die betreffende Branche, sind die Bundesaufsichtsämter für das Versicherungswesen und für das Kreditwesen. Das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen hat 1954/55 umfangreiche Rechnungslegungsvorschriften für die einzelnen Versicherungszweige erlassen¹⁶⁸ und in der Folgezeit häufig zu Einzelfragen Stellung genommen¹⁶⁹. In ähnlicher Weise hat das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen die Bilanzierung und Publizität der Banken beeinflusst¹⁷⁰. Wegen der speziellen Probleme dieser Branchen haben die Vorschriften der beiden Bundesaufsichtsämter aber keine allgemeine Bedeutung gewinnen können.

3.6.2.3

Die Zivil-, Straf- und Finanzgerichte

Im Konfliktfall entscheiden letztlich die Gerichte über Zweifelsfragen der Bilanzierung und Berichterstattung. Strittig ist zwar jeweils nur ein konkreter Einzelfall. Die Gerichte dürfen aber trotzdem einen Rechtssatz nicht nur gerade für diesen Einzelfall auslegen, sondern die Auslegung des Gerichts muß auch für alle Fälle derselben Art bestehen können¹⁷¹. Wegen dieser Präzedenzwirkung haben die Urteile der Gerichte und davon besonders die höchstrichterliche Rechtsprechung in der Regel allgemeine Bedeutung für die Praxis.

Unbestimmte Gesetzesbegriffe können wie z.B. die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung im hohen Maße auslegungsbedürftig sein; sie lassen sich mit *Kruse* als Lücken *intra legem* auffassen, die das Gericht zu eigener Regelbildung ermächtigen. Nur teilweise ist diese Lückenschließung ein kognitiver Vorgang, der sich an der Zwecksetzung der Norm zu orientieren hat. »In dem Maße, in dem die erfahrungsmäßigen Erkenntnisgründe zurücktreten, wird die Lückenschließung vom kognitiven zum volitiven

167 Betraf Accounting Principle Board Opinion No. 2: Accounting for the »Investment Credit« (vgl. Establishing financial accounting Standards, 1972, S. 25).

168 Nachweise bei *Fromm|Goldberg* § 55 VAG Anm. 5. Die Neufassung der Rechnungslegungsvorschriften wurde am 6. 9. 1973 (BGBl. I, S. 1209) verkündet (vgl. auch *Högenauer*, 1973).

169 Z.B. VerBAV 1972, S. 36, S. 88, S. 163, S. 164.

170 Vgl. z.B. die Bekanntmachung Nr. 1/68 vom 22.7.1968 für die Aufstellung des Jahresabschlusses der Kreditinstitute (abgedruckt bei *Reischauer|Kleinbans* Kza 440) (weitere Beispiele im gleichen Kommentar Kza 459).

171 Vgl. *Larenz*, 1969, S. 294.

Vorgang, bis sie schließlich zu einem reinen Willensakt geworden ist¹⁷². Dann aber hat das Gericht, wenn es einen gerechten Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen sucht, die gleiche Wertungs- und Entscheidungsfreiheit wie der Gesetzgeber. Eine Grenze ist dem Gericht nur mit dem Willkürverbot gesetzt.

Wegen dieser Wertungs- und Entscheidungsfreiheit ist es für das Auslegungsergebnis nicht unerheblich, welche Art von Gerichten über die Zweifelsfragen der Bilanzierung befindet. Während die Zivil- und Strafgerichte in ihren Entscheidungen alle Interessenten insoweit zu berücksichtigen haben, wie sie im Gesetz anerkannt worden sind, brauchen die Finanzgerichte nur die Interessen des Fiskus und die des Steuerpflichtigen gegeneinander abzuwägen. Ähnlich ist die Situation bezüglich der Normzwecke. Für die Finanzgerichte steht ausschließlich eine Steuerzahlung in Frage; dagegen ist die Informationsfunktion des Jahresabschlusses für steuerliche Urteile ohne jede Bedeutung.

In der Praxis erhalten die Zivil- und Strafgerichte im Unterschied zu den Finanzgerichten nur äußerst selten Gelegenheit, über Bilanzierungsfragen zu entscheiden. Die Folge ist, daß das handelsrechtliche Bilanzrecht seit Jahrzehnten mehr und mehr von steuerlichen Überlegungen durchzogen wird, weil nicht nur von der Zahl, sondern auch in der praktischen Auswirkung die Entscheidungen der Finanzgerichte ein sehr viel größeres Gewicht haben als die der Zivil- und Strafgerichte¹⁷³.

Diese fast ausschließliche (faktische) Zuständigkeit der Finanzgerichte darf aus handelsrechtlicher Sicht jedoch nicht nur negativ beurteilt werden. Wegen der größeren Unbeweglichkeit der Handelsgesetzgebung¹⁷⁴ und dem weitgehenden Fehlen von handelsrechtlichen Institutionen, die eindeutige Bilanzierungsrichtlinien hätten formulieren können, mußte die Steuerrechtsprechung notgedrungen diese Lücke ausfüllen, um die Gleichmäßigkeit der Besteuerung zu gewährleisten. Vielmehr ist zu vermuten, daß ohne

172 *Kruse*, 1970, S. 188; Zum Urteilsermessen des Richters vgl. auch *Larenz*, 1969, S. 268–275.

173 So schon Anfang der 50er Jahre *Barth*, 1953, Bd. I, S. 240. Vgl. auch *Anderson*, 1965, S. 7 und die Angaben bei *Kruse*, 1970, S. 8 Fußn. 51. *Lück*, 1970, S. 41, ist der Auffassung, daß in den USA das Steuerrecht die Bilanzierungspraxis »nicht in dem Ausmaße wie in Deutschland« beeinflusst hat. *Schönfeld/Holzer*, 1965, S. 477 führen das darauf zurück, daß in den USA »die steuerlichen Grundsätze nicht allzusehr von den durch das AICPA entwickelten Grundsätzen für die Bilanzierung abweichen und weil die Bewertung in der Handelsbilanz nicht als untere Wertuntergrenze für die Steuerbilanz gilt.«

174 *Müller, L.*, 1967, S. 123

den steuerlichen Zwang das erreichte Niveau der handelsrechtlichen Bilanzierung, allein dem Handelsbrauch der Kaufleute überlassen, deutlich niedriger wäre.

3.7 Die Beurteilung der Publizität nach dem Aktiengesetz 1965

Bei der Ableitung der Publizitätsadressaten und ihrer Entscheidungssituationen sind folgende Hauptzwecke der Publizität herausgestellt worden:

- (1) Grundlage für Dispositionen der Publizitätsadressaten,
- (2) Kontrolle der Unternehmensleitung,
- (3) Ordnungspolitische Aufgaben im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung.

Diese Zwecke sind nur dann erreichbar, wenn die Publizität ausreichend, objektiv und unbeeinflussbar ist. Die Publizität nach dem Aktiengesetz 1965, dargestellt an einigen Beispielen zum Jahresabschluß und Geschäftsbericht, entspricht diesen Anforderungen nicht. Weder bieten Jahresabschluß und Geschäftsbericht den sicheren Einblick, der für die Fairness im Vermögensverkehr erforderlich ist. Noch ist die Publizität so wenig beeinflussbar, wie es für den Kontrollzweck wünschenswert wäre. Die Ursachen für diese unzureichende Zweckerfüllung sind in drei, zum Teil eng miteinander verbundenen Bereichen zu suchen: in Mängeln des Aktiengesetzes selbst, in einer im allgemeinen wenig förderlichen Mitwirkung der kommentierenden Literatur und in Unvollkommenheiten der Kontrollinstitutionen, die die Einhaltung der aktienrechtlichen Publizität sicherstellen sollen.

Die Mängel des Aktiengesetzes sind zahlreich. Der schwerwiegendste Vorwurf ist die Verfälschung der Informationsfunktion des Jahresabschlusses durch die Auswirkungen des Maßgeblichkeitsprinzips. Das Urteil über die Unterbewertungsmöglichkeiten auf den für zulässig gehaltenen steuerlichen Wert fällt eindeutig negativ aus. Diese Beeinträchtigung des Einblicks in die Vermögens- und Ertragslage war unnötig¹⁷⁵. Obendrein

175 Der Referentenentwurf eines Einkommensteuergesetzes 1974 enthält, in Anlehnung an den Vorschlag der Großen Steuerreformkommission (vgl. Gutachten der Steuerreformkommission 1971, 1971, S. 432 ff.) die Einführung einer selbständigen Steuerbilanz (vgl. auch *Wöhe*, 1972, Bd. I, S. 327 ff.). Im Referentenentwurf wird das Maßgeblichkeitsprinzip weitgehend aufgegeben. Nur soweit keine steuerlichen Einzelvorschriften bestehen, sollen für den Ausweis in der Steuerbilanz die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung gelten (§ 12 V RefE). Die Anerkennung der wirtschaftspolitisch motivierten Sonderabschreibungen und steuerfreien Rücklagen soll nicht mehr von dem Ansatz in der Handelsbilanz abhängig sein. Sofern das Aktiengesetz entsprechend geändert wird, wären wesentliche Ursachen für die steuerliche Verfälschung des handelsrechtlichen Jahresabschlusses beseitigt.

wurde ein teilweiser Ausgleich zu dieser Beeinträchtigung, den das Auskunftsrecht in der Hauptversammlung hätte schaffen können, dadurch vereitelt, daß der Katalog der Auskunftsverweigerungsgründe um die steuerlichen Verhältnisse erweitert wurde. Von den übrigen beispielhaft dargestellten verzerrenden Einflüssen des Steuerrechts ist nur noch die Verfallsfrist für den Verlustvortrag ausschließlich auf das Maßgeblichkeitsprinzip zurückzuführen. Die Definition der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung durch die Steuergerichtsbarkeit und (mit Einschränkung) die steuerlichen Auswirkungen auf die Verteilung der Bilanzstichtage führen dagegen über das Aktiengesetz hinaus. Sie betreffen das vom Steuerrecht notgedrungen ausgefüllte Vakuum, das durch das Fehlen einer Institution entstanden ist, die handelsrechtliche Bilanzierungsregeln mit Verbindlichkeit für die Praxis festlegen kann.

Neben den Verfälschungen, die von den steuerlichen Einflüssen auf den Einblick in die Vermögens- und Ertragslage ausgehen, hat das Aktiengesetz mit unklaren Formulierungen Unbestimmtheitsbereiche geschaffen, die von den Bilanzierenden in einer Weise ausgefüllt werden können, die die mit der Publizität verfolgten Zwecke zu beeinträchtigen geeignet sind. Dies gilt in besonderem Maße für erst zum Abschluß des Gesetzgebungsverfahrens eingefügte »klärende« Zusätze¹⁷⁶, die die Zielsetzung des Gesetzes einschränken, aber den Umfang der Einschränkung offen lassen. Unklare Gesetzesformulierungen gefährden die Operationalität des Gesetzes. Sie sind außerdem Ansatzpunkt für eine extensive Auslegung durch die Literatur, die soweit reichen kann, daß der materielle Gehalt einer Norm gänzlich aufgehoben ist. Am Beispiel der für die Aussagekraft des Jahresabschlusses grundlegenden Vorschrift des § 149 I S. 2 wurde dieser Wirkungsmechanismus aufgezeigt. Auch an anderen Beispielen läßt sich nachweisen, daß die Literatur ihrem Mitwirkungsauftrag, die aktienrechtliche Publizität zu gestalten, »sehr vorsichtig«¹⁷⁷ nachgekommen ist.

Die Unternehmensleitungen haben die Mängel des Gesetzes und die von der Literatur gebotene Hilfestellung ausgenutzt. Die Jahresabschlüsse und Geschäftsberichte bieten nicht den möglichen und zur Erfüllung der Publizitätszwecke notwendigen Einblick in die Vermögens- und Ertragslage. Stille Rücklagen, ihre stille Bildung wie auch ihre stille Auflösung, sind weiterhin im bedeutenden Umfang zulässig. Darüberhinaus haben sich

176 Vgl. z.B. die Einschränkung in § 160 II S. 4, letzter Halbsatz: »dabei brauchen Einzelheiten nicht angegeben zu werden« (siehe dazu *Seemann*, 1970, S. 108 ff.).

177 *Seemann*, 1970, S. 167. Vgl. auch die Nachweise bei *Saage, J.*, 1972, S. 185 ff.

Unternehmensleitungen über das Gesetz selbst hinweggesetzt. Daß es ihnen ohne weiteres möglich ist, das Gesetz zu mißachten, hebt den Kontrollzweck der Publizität auf. Wenn in einem erheblichen Umfang z.B. über die Bewertung der Vorräte überhaupt nicht berichtet wird, obwohl solche Vermögensgegenstände in der Bilanz ausgewiesen sind, oder wenn zwingende Fristen nicht eingehalten werden, so ist dieses Verhalten nicht einmal mehr mit einer weitherzigen Auslegung des Gesetzes vereinbar. Es soll hier noch einmal an das Zitat von *Forster* erinnert werden¹⁷⁸, daß sich das Schicksal der Aktienrechtsreform 1965 an der Einstellung entscheiden würde, die die Beteiligten gegenüber den Erläuterungspflichten im Geschäftsbericht einnehmen werden.

Die Häufigkeit von Gesetzesverstößen ist zugleich ein Urteil über die Wirksamkeit der Kontrollinstitutionen, die für die Beachtung des Gesetzes zu sorgen haben, in erster Linie also ein Urteil über die Abschlußprüfung und das Handelsregister. Welche Einwirkungsmöglichkeiten insbesondere diese beiden Kontrollinstitutionen bei der Sicherung der aktienrechtlichen Publizität haben, soll in den folgenden Abschnitten untersucht werden.

178 Vgl. *Forster*: Neue Pflichten ..., 1965, S. 597 und oben S. 54.

4 Die Sicherung der Publizität durch den Abschlußprüfer

4.1 Die Bedeutung der Abschlußprüfung für die Publizität

Die wichtigsten Publizitätsinstrumente der Aktiengesellschaft, nämlich Jahresabschluß und Geschäftsbericht, unterliegen einer gesetzlich vorgeschriebenen Prüfung (§ 162). Eine solche Prüfung wird als entscheidend für den Wert der Publizität angesehen. »In dieser Einrichtung der Pflichtprüfung liegt wohl die stärkste Sicherung für die Einhaltung der Publizitätsvorschriften«¹. Deshalb hat die Pflichtprüfung auch die gleiche Schutzrichtung wie die gesetzlich vorgeschriebene Publizität der Rechnungslegung; sie dient dem Schutz der Interessen von Aktionären, Gläubigern, Belegschaft und Öffentlichkeit². Ziel der Prüfung ist die Feststellung, ob die Rechnungslegung den Bestimmungen des Gesetzes und der Satzung entspricht.

Das Aktiengesetz 1965 hat die Anforderungen an die Prüfung erhöht, und zwar besonders durch die Einführung der Konzernrechnungslegung und des Abhängigkeitsberichts, durch die Änderung der Bewertungsbestimmungen im Jahresabschluß und durch die erweiterten Angaben im Geschäftsbericht. Im Gegensatz zu diesen erhöhten Anforderungen ist keine »nennenswerte Stärkung«³ der Stellung der Personen erfolgt, die die Prüfungen durchführen müssen. Offensichtlich war der Gesetzgeber der Ansicht, daß die bisherigen gesetzlichen Sicherungen auch für diese neuen Aufgaben ausreichend seien. Andererseits hatte ein maßgebender Vertreter

1 *Quassowski*, 1932, S. 424.

2 Vgl. oben Abschnitt 2.2, S. 13 ff.; a.A. *Heigl/Uecker*, 1970, S. 15 f., die (wegen mangelnder Überschaubarkeit) mit Ausnahme der Aktionärs- und Gläubigerinteressen keine anderen Prüfungsinteressen anerkennen.

3 *Forster: Neue Pflichten ...*, 1965, S. 606.

des Bundesjustizministeriums in der Reformdebatte deutlich gemacht, daß »die nächste Aktienrechtsreform unausweichlich vor dem Thema: Kontrolle durch ein Aktienamt« stehen würde, wenn die Kontrolle auf Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften durch die Wirtschaftsprüfer nicht den Erwartungen entsprechen sollte⁴.

Während das bei seiner Einführung 1931 sehr umstrittene Institut der Pflichtprüfung heute uneingeschränkt als unerläßlich anerkannt ist, wurde in der Literatur zum Teil bezweifelt, ob der Berufsstand der Wirtschaftsprüfer seine Bewährungsprobe bereits bestanden hat. *Dürrhammer* war der Auffassung, daß wegen der wirtschaftlichen Entwicklung und der schwachen Stellung der Aktionäre die Konfliktmöglichkeiten zwischen Vorstand und Abschlußprüfer gering gewesen seien und deshalb ein endgültiges Urteil noch nicht gefällt werden könne⁵. *Möhle*, der damalige Leiter des Instituts der Wirtschaftsprüfer, bestritt in einer ausführlichen Erwiderung diese Ansicht, ebenfalls mit dem Hinweis auf die wirtschaftliche Entwicklung und wegen der politischen Verhältnisse seit Einführung der Pflichtprüfung⁶.

Eine Stellungnahme zu dieser 1950 ausgetragenen Kontroverse ist nicht notwendig. Es wird hier für weniger wichtig gehalten, ob ein Berufsstand in der Vergangenheit seinen Aufgaben gerecht geworden ist. Entscheidend ist vielmehr, daß das Vertrauen in die Wirksamkeit der Pflichtprüfung und in den Wirtschaftsprüferstand durch einige markante Einzelfälle gefährdet werden könnte⁷, was nicht ohne Auswirkungen auf das Ansehen der Aktiengesellschaften und damit eines bedeutenden Teils der Wirtschaft bleiben dürfte. Es genügt deshalb nicht, sich mit der Feststellung zu begnügen, ein Versagen von Wirtschaftsprüfern sei bisher nur in Einzelfällen festzustellen gewesen. Wichtiger ist vielmehr, ob der Einzelfall vermeidbar war und ob er nicht bloß als die Spitze des Eisbergs angesehen werden muß. Außerdem sind Erfahrungen in der Vergangenheit nur beschränkt eine Garantie dafür,

4 *Gessler*, (Diskussionsbeitrag), 1964, S. 47.

5 *Dürrhammer*, 1950, S. 29; ebenfalls kritisch *Schmalenbach*, 1948, S. 195, der den Vorteil der Pflichtprüfung darin sieht, »daß sie nun einmal geschaffen ist und sich leichter zu einer wirksamen Einrichtung ausbauen läßt, als wenn sie erst neu zu schaffen wäre.«

6 *Möhle*, 1950, S. 135; ebenso *Schmölder*, 1950, S. 298. *Forster*: Die Jahresabschlußprüfung ..., 1965, S. 389 sieht in der Tatsache, daß die Prüfungsvorschriften des Aktiengesetzes 1937 in allen wesentlichen Punkten übernommen worden sind, den Beweis, »daß die Wirtschaftsprüfer die ihnen vom Gesetz gestellte Aufgabe erfüllt haben.«

7 Vgl. z.B. *Hasenack*, 1970, S. 5.

daß die Pflichtprüfung auch in der Zukunft den Schutz der Publizitätsinteressenten wird garantieren können. Die Überprüfung der Wirksamkeit der Abschlußprüfung ist somit eine ständige Aufgabe.

4.2 Möglichkeiten zur Beurteilung der Wirksamkeit der Abschlußprüfung

Die Wirksamkeit von Abschlußprüfungen läßt sich feststellen, indem man die Prüfungen wiederholt. Ein anderer Weg besteht in der Durchsicht der Arbeitspapiere und Prüfungsberichte. Beide Möglichkeiten scheitern an der Verschwiegenheitsverpflichtung der Wirtschaftsprüfer⁸, die Wiederholung auch an den sehr hohen Kosten. Ein dritte Methode, die Wirksamkeit von Abschlußprüfungen zu messen, liegt in der Ermittlung von Verstößen gegen solche Vorschriften, für deren Einhaltung der Abschlußprüfer hätte sorgen bzw. auf die er mit einer Einschränkung oder Versagung des Testats hätte hinweisen müssen.

Im Abschnitt 3.2.2 wurden bereits solche Verstöße herausgestellt. Zusätzliche Hinweise werden in den Ausführungen über die fachliche Berufsaufsicht durch die Wirtschaftsprüferkammer zu finden sein⁹. Solche Verstöße bleiben in dieser Arbeit die einzigen Möglichkeiten, direkt ein Urteil über die Wirksamkeit der Abschlußprüfung zu gewinnen. Im übrigen muß man sich auf indirekte Methoden beschränken, von denen hier die ›Selbstzeugnisse‹¹⁰ der Wirtschaftsprüfer und das Normensystem, das die Unabhängigkeit des Abschlußprüfers sichern soll, dargestellt werden.

Die Selbstzeugnisse geben Aufschluß über die Einstellung der Wirtschaftsprüfer zu ihren Aufgaben¹¹. Ihre Verwendung ist jedoch nicht unproblematisch. Bei der großen Zahl von Wirtschaftsprüfern ist eine einheitliche Haltung der Berufsangehörigen zu allen Berufsaufgaben nicht zu erwarten. Die Selbstzeugnisse müssen deshalb gewichtet werden. Den offiziellen Verlautbarungen der Berufsorganisation wird in dieser Arbeit die größte Bedeutung zugemessen, weil Unkenntnis, Nichtbeachtung oder mangelnde Auseinandersetzung mit ihnen als eine Pflichtverletzung ge-

8 § 168 I AktG, § 43 WPO.

9 Siehe unten Abschnitt 4.4 4.6.3.1, S. 188.

10 Darunter versteht *Saage, J.*, 1972, S. 3, Stellungnahmen der Wirtschaftsprüfer zu ihrer beruflichen Tätigkeit.

11 Zu den Selbstzeugnissen der Wirtschaftsprüfer vgl. ausführlich *Saage, J.*, 1972

wertet wird, die berufsgerichtlich geahndet werden kann¹². Erheblichen Einfluß auf die Prüfungspraxis haben daneben das Wirtschaftsprüfer-Handbuch und der Kommentar *Adler/Düring/Schmalz*, der als »maßgeblich meinungsbildend«¹³ bezeichnet wird. Schließlich können auch literarische Äußerungen einzelner Wirtschaftsprüfer beachtlich sein, besonders wenn es sich um angesehene Wirtschaftsprüfer handelt, die eine führende Funktion innerhalb der Berufsorganisation oder einer Prüfungsgesellschaft ausüben.

Von den (gewichteten) Selbstzeugnissen läßt sich nicht unmittelbar auf die Wirksamkeit der Abschlußprüfung schließen. Denn es macht einen Unterschied, »ob ein Postulat als Meinungsäußerung publiziert wird oder gegenüber dem Prüfungspflichtigen aufgestellt wird«¹⁴. In der Rechtswissenschaft sind Diskrepanzen zwischen Rechtsschein und Rechtswirklichkeit kein unbekanntes Phänomen. Deshalb sind Abweichungen von den Selbstzeugnissen in Richtung auf eine »mildere« Prüfungspraxis wahrscheinlicher als der umgekehrte Fall.

Von den Selbstzeugnissen werden die Haltung des Berufsstandes zu den stillen Rücklagen und zu Problemen der Unabhängigkeit des Abschlußprüfers erläutert¹⁵. Die stillen Rücklagen werden gewählt, weil die Verbesserung des Einblicks in die Vermögens- und Ertragslage ein Schwerpunkt der Aktienrechtsreform war (Abschnitt 43). Die zentrale Bedeutung der Unabhängigkeit für eine wirksame Prüfung zeigt sich schon an der häufigen Behandlung dieses Themas in der Literatur. Nur wenn der Wirtschaftsprüfer unabhängig ist, wird er die gesetzlich geforderte Publizität gegen die Interessen der Unternehmensleitung durchsetzen können.

Wie häufig das Urteil des Abschlußprüfers tatsächlich beeinflußt ist, läßt sich ebenso wie die Wirksamkeit der Prüfung nicht direkt feststellen. Aus den Mängeln im Normensystem, welches Aktiengesetz und Berufsrecht aufgestellt haben, um die Unabhängigkeit des Abschlußprüfers zu sichern, läßt sich aber zumindest auf die latenten Gefahren schließen, die das unabhängige Prüfungsurteil bedrohen. Abschnitt 44 behandelt deshalb ausführlich das zur Zeit realisierte Normensystem. Dabei wird auch auf wichtige Vorschläge zur stärkeren Unabhängigkeitssicherung eingegangen, ohne

12 WP-Handbuch 1973, S. 53.

13 *Ludewig, R.*, 1966, S. 54.

14 *Saage, J.*, 1972, S. 3.

15 Zur Haltung der Berufsangehörigen zu weiteren Problemen der Berufspraxis vgl. ausführlich *Saage, J.*, 1972.

daß diese jedoch abschließend beurteilt werden sollen. Dafür wäre eine ausführliche Auseinandersetzung erforderlich, die den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde. Mit der Behandlung der Alternativen zum gegenwärtigen Normensystem soll vielmehr die Vielzahl möglicher Ansatzpunkte verdeutlicht werden, die für die Beseitigung der bestehenden Mängel in Betracht kommen.

4.3 Die Einstellung von Wirtschaftsprüfern zu den stillen Rücklagen

»Daß der Nutzen der stillen Reserven ihren Schaden weit überwiegt (*Ernst Walb*) ist inzwischen wohl eine Binsenwahrheit geworden«¹⁶. Diese Haltung ist kein Einzelfall¹⁷. Das Institut der Wirtschaftsprüfer (IdW) hat 1956 einmal folgendermaßen Stellung zu den stillen Rücklagen bezogen: »Wertansätze der Jahresbilanz werden daher auch in Zukunft *stille Rücklagen* enthalten können. Die Höhe der stillen Reserven findet nach herrschender Auffassung ihre Grenze in der Vertretbarkeit nach guter kaufmännischer Übung. Willkürliche Unterbewertungen der Vermögensteile widersprechen den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen«¹⁸. Mit anderen Worten: Das IdW wollte im Rahmen der Aktienrechtsreform keine Änderung der nach dem Aktiengesetz 1937 fast schrankenlos zulässigen Bildung stiller Rücklagen. Denn die weitgehenden Unterbewertungsmöglichkeiten waren weder von der Literatur und erst recht nicht von der Praxis als Widerspruch zu den »von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen« angesehen worden. *G. Saage* hat deshalb die fehlende Auseinandersetzung des IdW als Verkörperung der Gesamtheit der Wirtschaftsprüfer mit dem Problem der stillen Rücklagen zu Recht als schwerwiegenden Mangel bezeichnet¹⁹.

»Die gesamte Wirtschaftsprominenz war zur Verteidigung des status quo im Aktienwesen angetreten«²⁰. So urteilte *Engler* über die Haltung führender Wirtschaftsvertreter zur Aktienrechtsreform. Zum Stolz der Unternehmensleitungen gehörte es, stille Rücklagen zu bilden und somit einen

16 *Greiffenbagen*, 1957, S. 134.

17 Weitere Nachweise bei *Saage, J.*, 1972, S. 153 ff.

18 Institut der Wirtschaftsprüfer, 1956, S. 63 (Hervorhebung im Original).

19 *Saage, G.*, 1959, S. 125 f. mit weiteren Nachweisen der Kritik an der Haltung des Berufsstandes.

20 *Engler*, 1967, S. 63.

Teil des Gewinns zu verstecken²¹. Wegen dieser Einstellung hatte G. Saage schon zum Aktiengesetz 1937 festgestellt: »Allenfalls eine einheitliche Haltung aller Wirtschaftsprüfer könnte hier zu einer Änderung des ›Handelsbrauchs‹ führen«²². Stattdessen wurde durch eine einschränkende Kommentierung der Erläuterungspflichten im Geschäftsbericht²³ und der Generalnorm selbst (§ 149 I S. 2) und durch die Suche nach Möglichkeiten zur Bilanzpolitik die Bildung stiller Rücklagen weiterhin erleichtert²⁴. Ob man die Wirtschaftsprüfer angesichts dieser Haltung als »Garanten der aktienrechtlichen Publizität«²⁵ bezeichnen kann, erscheint fraglich. Ihr Eintreten für die stillen Rücklagen entspringt rationalen Überlegungen. Denn für sie hat die Zulässigkeit stiller Rücklagen den Vorteil, die Prüfung zu erleichtern und die Konfliktmöglichkeiten mit der Verwaltung zu verringern. Zwei Beispiele zum Aktiengesetz 1965 mögen das Bild abrunden:

- (1) »In jüngster Zeit sind zwei Fälle bekannt geworden, bei denen in der Bilanz auf der Passivseite der Posten ›Pauschalwertberichtigungen zu Forderungen‹ erhebliche versteuerte Rücklagen enthielt. Bei einer Brauerei machten die Forderungen aus Lieferungen und Leistungen im Konzern rd. 23 Mio DM aus, die Pauschalwertberichtigungen lagen bei 2,9 Mio DM. Bei einer Maschinenfabrik lagen die Forderungen aus Lieferungen und Leistungen bei 46,2 Mio DM, während die Pauschalwertberichtigungen zu Forderungen bei etwa 2,5 Mio DM lagen. Auf entsprechende Fragen in den Hauptversammlungen erklärten die Verwaltungen, daß die Finanzbehörden selbstverständlich Pauschalwertberichtigungen in dieser Höhe nicht anerkennen und die über den branchenüblichen Satz hinausgehenden Pauschalwertberichtigungen deswegen voll versteuert worden seien. Die Verwaltungen wiesen jeweils darauf hin, daß es sich *um eine traditionelle Bilanzierungsweise handele, die bisher auch nicht von den Wirtschaftsprüfern beanstandet worden sei*. Sie räumten offen ein, daß der voll versteuerte Teil dieser sogenannten Pauschalwertberichtigungen Rücklagencharakter habe«²⁶.

21 Völschau, G., 1969, S. 134.

22 Saage, G., 1959, S. 128.

23 Nachweise bei Saage, J., 1972, S. 185 ff.

24 Siehe oben Abschnitt 3.1, S. 35 ff.

25 So Gessler, 1956, in der Überschrift zu einem Aufsatz. Es besteht Anlaß zu der Vermutung, daß die Einstellung zu den stillen Rücklagen eine Altersfrage ist und unter Umständen auch von der Zeitdauer der Bestellung als Wirtschaftsprüfer beeinflußt wird.

26 »Kein Versteck für Rücklagen«, in: Das Wertpapier, 1971, S. 849 (Hervorhebung von mir).

- (2) »... eine Betriebsprüfung über 10 Jahre förderte bei der Thyssen Handelsunion (THU), Düsseldorf, stille Reserven in den Warenforderungen in Höhe von 40 Mio DM zutage«²⁷. (Zum Vergleich: In der konsolidierten Bilanz für das Geschäftsjahr 1971/72 waren Warenforderungen von 788,2 Mill. DM ausgewiesen).

»Der lupenreine Stahlkonzern verzeichnete jedenfalls bis 1970 Jahre, in denen er »ein Schweinegeld« verdiente ... Die Thyssen-Manager haben es stets trefflich verstanden, in ihren Bilanzen diese Ertragschwankungen zu verbergen. Weder war in den Jahren 1968/70 herauszulesen, wieviel verdient worden war, noch konnten selbst ausgekochte Bilanzanalysten in den letzten zwei Jahren herausdestillieren, wie sehr die Verluste, schamhaft Mindererlöse genannt, hereingehagelt hatten«²⁸.

4.4 Die Unabhängigkeit des Abschlußprüfers

4.4.1 Die Bedeutung der Unabhängigkeit für die Wirksamkeit der Abschlußprüfung

Für eine wirksame Prüfung ist fachliche Qualifikation unbedingte Voraussetzung. Zur aktienrechtlichen Jahresabschlußprüfung sind deshalb nur Wirtschaftsprüfer zugelassen (§ 164), die durch ihre Ausbildung grundsätzlich als fachlich qualifiziert zur Durchführung solcher Prüfungen anzusehen sind. Zusätzlich verlangen die Berufspflichten vom Wirtschaftsprüfer eine gewissenhafte Prüfung, ob er die für den speziellen Auftrag erforderlichen besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten hat²⁹.

Fachliche Qualifikation allein reicht jedoch nicht aus, die Publizitätsadressaten durch eine wirksame Jahresabschlußprüfung zu schützen. Unbestritten ist, daß die Unabhängigkeit des Abschlußprüfers eine weitere unerläßliche Voraussetzung ist. Erst durch eine unabhängige Prüfung wird die Publizität von Jahresabschluß und Geschäftsbericht glaubwürdig. »Die möglichste Gewährleistung der Unabhängigkeit des Abschlußprüfers ist das schlechthin entscheidende Moment der Abschlußprüfung«³⁰.

27 »Finanzamt deckt Reserven für Thyssen-Dividende auf«, in: SZ vom 1. 12. 1972, S. 33.

28 Berens, 1973, S. 17.

29 Richtlinien für die Berufsausübung ..., 1972, S. 9.

30 Flume, 1960, S. 35.

Mit der unbeschränkten Unabhängigkeitsgarantie steht und fällt das aktienrechtliche Institut der Pflichtprüfung³¹. »Ist der Wirtschaftsprüfer nicht unabhängig, dann hat das ganze Aktienrecht und die ganze Aufsicht durch die Wirtschaftsprüfer überhaupt keinen Sinn«³².

Bei dem Begriff Unabhängigkeit³³ sind zwei Ebenen zu unterscheiden. Die äußere Unabhängigkeit umfaßt das Freisein von rechtlichen und wirtschaftlichen Einwirkungsmöglichkeiten Dritter³⁴. Entscheidend, aber auch sehr schwierig regelbar, ist die innere Unabhängigkeit (Unbefangenheit), nämlich die Einstellung des Wirtschaftsprüfers zum Prüfungsstoff und zu der zu prüfenden Gesellschaft³⁵. Für die Ausübung eines freien Berufs genügt die Unabhängigkeit, ein eigenes Urteil fällen zu können³⁶. Der Wirtschaftsprüfer als Abschlußprüfer dagegen muß zusätzlich alle Situationen vermeiden, die – auch unbewußt – sein Urteil beeinflussen können³⁷. Dadurch soll verhindert werden, daß die weitgehenden Ermessensentscheidungen des Abschlußprüfers einseitig ausfallen.

Beurteilt wird die Unabhängigkeit der Abschlußprüfer durch die Publizitätsinteressenten: durch Aktionäre, Gläubiger, Belegschaft und die Öffentlichkeit. Von ihrer Einschätzung *allein* hängt es ab, ob die unabhängige Prüfung Vertrauen in die Publizität der Aktiengesellschaften erzeugen kann. Das Vertrauen wird ausbleiben, wenn der Abschlußprüfer als befangen gilt. Insoweit ist nicht die Realität, sondern die Vorstellung von der Realität entscheidend. Folgerichtig kann deshalb ein Abschlußprüfer wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden (§ 163 II). Aus dem gleichen Grund fordert auch die Wirtschaftsprüferordnung, daß

31 *Fischer, C. E.*: Die Reform . . . , 1955, S. 235.

32 Ausruf eines Redners auf einer Hauptversammlung, zitiert bei *Dürrhammer*, 1971, S. 8.

33 Die Wirtschaftsprüferordnung verwendet die Begriffe »unabhängig« und »Befangenheit« (§§ 43 I, 49 WPO) (vgl. auch Richtlinien für die Berufsausübung . . . , 1972, S. 7, die einen Abschnitt mit »Unabhängigkeit und Unbefangenheit« überschreiben). Das Aktiengesetz dagegen kennt nur den Begriff der »Befangenheit« (§§ 163 II, 142 IV).

34 *Jäckel*, 1960, S. 39.

35 *Jäckel*, 1960, S. 38.

36 In der amerikanischen Literatur wird deutlich unterschieden zwischen der Unabhängigkeit, die jeder freie Beruf haben muß, und der besonderen Unabhängigkeit des Wirtschaftsprüfers als Abschlußprüfer (vgl. z.B. *Carmichael/Swieringa*, 1968, S. 698, die von »professional independence« und »audit independence« sprechen).

37 Nach *Carey/Doberty*, 1966, S. 38 bedeutet Unabhängigkeit des Wirtschaftsprüfers »avoidance of situations which would tend to impair objectivity or permit personal bias to influence delicate judgements.«.

ein Wirtschaftsprüfer seine Tätigkeit zu versagen hat, wenn Besorgnis der Befangenheit bei der Durchführung eines Auftrages besteht (§49 WPO). Der Abschlußprüfer muß also nicht nur *tatsächlich* unabhängig sein, er muß auch unabhängig *erscheinen*³⁸.

Daß Besorgnis allein ausreichend ist, hat für die Beweisfrage Konsequenzen. Lediglich die Besorgnis ist glaubhaft zu machen, nicht etwa die Befangenheit nachzuweisen³⁹. Erst recht ist die Behauptung des Abschlußprüfers unmaßgeblich, er sei nicht befangen. Auch ein mögliches Interesse der einzelnen Aktiengesellschaft an einem bestimmten Abschlußprüfer hat außer Betracht zu bleiben.

Es ist offensichtlich, daß nicht jede subjektive Befürchtung irgendeines Dritten einen Abschlußprüfer als ungeeignet vom Prüferamt ausschließen kann. Der rein subjektive Standpunkt muß vielmehr um ein objektives Element ergänzt werden. Es ist zu fragen, ob auch ein vernünftiger, vorurteilsfreier Dritter einen plausiblen Grund für Zweifel an der Unbefangenheit des Wirtschaftsprüfers hätte⁴⁰.

Bei der Prüfung dieser Frage wäre es nun aber verfehlt, die Anforderungen an die Einsichtsfähigkeit der Publizitätsinteressenten sehr hoch anzusetzen und damit von einem »primär-objektiven Maßstab«⁴¹ für die Besorgnis der Befangenheit auszugehen. Ebenso wäre falsch, von den Publizitätsinteressenten zu verlangen, jeden Fall in allen seinen Einzelheiten zu würdigen. Das Urteil der Publizitätsinteressenten orientiert sich eher an typischen Gefahrensituationen. Würde sowohl ein primär-objektiver Maßstab angelegt als auch gefordert, die Besonderheiten des Einzelfalls zu berücksichtigen, blieben Zweifel und Mißtrauen. Das aber wäre mit dem Zweck der rechtlichen Anerkennung der Besorgnis der Befangenheit unvereinbar, nämlich Vertrauen in die Unabhängigkeit der Prüfung und damit in die Publizität zu schaffen.

Die Anerkennung der Besorgnis als subjektiver Tatbestand hat zwei Auswirkungen, die zum Teil in dieser Deutlichkeit nicht gesehen werden. Einmal lassen sich mit Deduktionen nur Aussagen darüber gewinnen, wann Besorgnis der Befangenheit vorliegen *könnte*. Mit Hilfe von Deduk-

38 »There are actually two kinds of independence which a CPA must have – independence *in fact* and independence *in appearance*.« (Higgins, 1962, S. 31) (Hervorhebung im Original).

39 Zur Glaubhaftmachung des Ablehnungsgrundes bei der Richterablehnung vgl. Arzt, 1969, S. 25 ff.

40 Städele, 1958, S. 35; Adler/Düring/Schmaltz, 1971, Bd. 2, § 163 Tz 32; vgl. auch Wysocki, 1967, S. 114 mit Hinweis auf den amerikanischen Code of Professional Ethics des AICPA.

41 Arzt, 1969, S. 23.

tionen kann aber nicht entschieden werden, ob Besorgnis *besteht*⁴². Zum anderen folgt aus der Anerkennung von Besorgnis als subjektiver Tatbestand, daß die Beurteilung von Sachverhalten sich im Zeitablauf ändern kann, wobei sich die Änderungen in der Einstellung allmählich vollziehen können; die Beurteilung von Gefährdungstatbeständen durch die Publizitätsinteressenten kann aber auch plötzlich wechseln, z.B. dann, wenn ein Ereignis große Aufmerksamkeit gefunden hat.

Angesichts dieser Zeitabhängigkeit und der Bedeutung, die die Unabhängigkeit für das Institut der Pflichtprüfung hat, erscheint eine zumindest periodische Überprüfung der Vorkehrungen, die eine unabhängige Prüfung gewährleisten sollen, notwendig. Die öffentliche Bestellung als Wirtschaftsprüfer und der Berufseid sind nämlich allein keine hinreichende Gewähr für die Unabhängigkeit des Abschlußprüfers. Das Auswahlverfahren muß vielmehr gewährleisten, daß im konkreten Einzelfall möglicherweise befangene Wirtschaftsprüfer erst gar nicht Abschlußprüfer werden. Von Bedeutung ist weiterhin eine starke Stellung des Prüfers im Falle eines Konfliktes mit der zu prüfenden Aktiengesellschaft. Schließlich können – als ultima ratio – Sanktionen für pflichtwidriges Verhalten angedroht werden. Eine absolute Unabhängigkeitsgarantie ist letztlich nicht möglich, wegen der großen Bedeutung der unabhängigen Prüfung für die Publizität aber weitestgehend anzustreben⁴³.

4.4.2 *Die gesetzlichen Regelungen zur Auswahl eines unabhängigen Abschlußprüfers*

4.4.2.1 Die Zuständigkeit für die Bestimmung des Abschlußprüfers

4.4.2.1.1 Die Kritik an der Bestimmung des Abschlußprüfers durch die Hauptversammlung

Das Aktiengesetz will ausschließen, daß derjenige, dessen Tätigkeit überprüft werden soll, sich seinen Prüfer selbst aussucht. Deshalb wird der

42 Vgl. hierzu *Carmichael/Swieringa*, 1968, S. 700 ff.

43 Im folgenden werden nur die Unabhängigkeitssicherungen im Verhältnis zwischen Abschlußprüfer und geprüfter Aktiengesellschaft betrachtet. Auf die Gefährdungen aus der Stellung eines Wirtschaftsprüfers in Prüfungsgesellschaften wird nicht eingegangen (Zur berufsrechtlichen Stellung des angestellten Wirtschaftsprüfers vgl. z.B. *Schäuble*, 1971).

Abschlußprüfer von der Hauptversammlung gewählt⁴⁴. Zum Teil wird darin eine besondere Stärkung der Unabhängigkeit des Abschlußprüfers gesehen⁴⁵.

Gegen die Auswahl des Abschlußprüfers durch die Hauptversammlung auf Vorschlag des Aufsichtsrats, bestehen folgende Bedenken:

- (1) Das Prinzip, daß der zu Prüfende sich seinen Prüfer nicht selbst aussuchen darf, wird schon durch das Aktiengesetz selbst eingeschränkt. In dem Maße, in dem der Aufsichtsrat nach § 111 IV über Geschäftsführungsmaßnahmen mitentscheidet⁴⁶, die ihren Niederschlag in der Rechnungslegung finden, werden seine Entscheidungen Gegenstand der Prüfung. Da der Aufsichtsrat aber auch den Abschlußprüfer vorzuschlagen hat, übt er mit dem Vorschlagsrecht Einfluß auf die Bestimmung seines eigenen Prüfers aus.
- (2) Das Prinzip wird weiterhin dadurch in Frage gestellt, daß auch Aktionäre, die der Verwaltung angehören, das Stimmrecht bei der Wahl des Abschlußprüfers ausüben können.
- (3) Die gesetzliche Zuständigkeitsverteilung zwischen Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung braucht nicht mit den faktischen Verhältnissen übereinzustimmen. »Fragen wir einmal, wer eigentlich den Bilanzprüfer einer Gesellschaft bestimmt. Dazu möchte ich antworten: *derjenige, der die Macht hat*«⁴⁷. Wo das im Einzelfall ausschlaggebende Machtzentrum ist, braucht hier nicht geklärt zu werden⁴⁸. Man wird nämlich davon ausgehen können, daß das mächtigere Organ sowohl die Geschäftsordnung als auch die Wahl des Abschlußprüfers entscheidend beeinflussen wird. Damit wählt aber praktisch

44 §§ 124 III, 163 I. Ausnahmen: Der Abschlußprüfer von Versicherungen wird durch den Aufsichtsrat bestimmt (§ 58 I VAG); die Prüfung der gemeinnützigen Wohnungsunternehmen erfolgt durch Prüfungsverbände (§ 14 des Gesetzes über die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen vom 29. 2. 1940).

45 *Schmülder*, 1950, S. 299 mit Hinweis darauf, daß die große Mehrzahl anderer Rechtssysteme »darin die beste Gewähr einer unabhängigen Auswahl erblickt, daß die Hauptversammlung als das Vertretungsorgan der Aktionäre die Bestellung durchführt.« Vgl. auch *Greiffenbagen*, 1949, S. 291.

46 Zum Umfang der Zustimmungsvorbehalte des Aufsichtsrats in der Praxis siehe *Werth*, 1960, S. 69 - 88. Vgl. auch *Mitbestimmung im Unternehmen*, 1970, S. 32 (Ziff. 7).

47 *Koch*, 1957, S. 179 (Hervorhebung von mir).

48 Einen Hinweis, daß häufig der Vorstand das entscheidende Machtzentrum ist, kann man in Äußerungen der Wirtschaftsprüfer sehen, wenn sie von dem notwendigen engen Vertrauensverhältnis sprechen. (Zum Vertrauensverhältnis vgl. auch unten S. 197).

der zu Prüfende seinen eigenen Prüfer. Die Aufgabe der Hauptversammlung besteht nur darin, diese Bestimmung des Abschlußprüfers durch ihre ›Wahl‹ zu legitimieren. Fälle, in denen die Hauptversammlung von dem Verwaltungsvorschlag abgewichen ist, sind noch nicht bekannt geworden⁴⁹.

- (4) Selbst wenn die Mehrheit der Hauptversammlung einen Prüfer gegen den Willen der Verwaltung wählt, der Prüfer also als ein unabhängiges Organ zur Kontrolle der geschäftsführenden Verwaltung angesehen werden könnte, bestehen gegen die Hauptversammlung als Instanz zur Auswahl des Abschlußprüfers grundsätzliche Bedenken. Denn in solch einem Falle wäre zwar eine unabhängige Kontrolle der Verwaltung sichergestellt, aber immer noch nicht die mit der Institution Pflichtprüfung beabsichtigte Interessenwahrung *aller* Interessenten. Die Wahl durch die Mehrheit der Hauptversammlung garantiert die Interessen dieser Mehrheit⁵⁰. Die Wahrnehmung der Interessen der übrigen Publizitätsadressaten wird damit nicht unbedingt mitgewährleistet.

Zusammenfassend läßt sich feststellen: Die Bestimmung des Abschlußprüfers durch die Hauptversammlung, auf Vorschlag des Aufsichtsrats, ist eindeutig interessenmonistisch, nur auf den Schutz der Aktionäre ausgerichtet⁵¹. Die übrigen Interessentengruppen haben keinerlei Einfluß auf die Auswahl des Abschlußprüfers, Bereits aus diesem Grunde ist die Lösung des Aktiengesetzes prinzipiell ungeeignet, der Pluralität derjenigen Personenkreise Rechnung zu tragen, die an der Publizität interessiert sind. Hinzu tritt der faktische Einfluß, den die zu überprüfende Verwaltung auf die Auswahl des Abschlußprüfers hat.

49 Gessler, 1956, S. 465: »Gewiß wählt sich tatsächlich gesehen letztlich die Verwaltung ihren Abschlußprüfer.« Koch, 1948, S. 38 hält deshalb die Wahl durch die Hauptversammlung für eine bloße Formalität, auf die verzichtet werden könne. Er will entsprechend den faktischen Verhältnissen Wahl und Bestellung dem Aufsichtsrat übertragen (entsprechend der Regelung in § 58 VAG). Für die Auswahl eines unabhängigen Abschlußprüfers stellt dieser Vorschlag trotzdem einen Rückschritt dar. Denn dann besteht bei Wahl eines anderen Abschlußprüfers nicht mehr die Möglichkeit, über das Auskunftsrecht in der Hauptversammlung die Gründe dafür zu erfahren. Zumindest entfällt die Chance, diesem Fall ›Publizität‹ zu verschaffen.

50 Vgl. dazu die Äußerung von U. Schmidt, der die Hauptversammlung für nicht fähig hält, »unter den zur Auswahl stehenden Prüfern den aktionärsfreundlichsten auszuwählen.« (Schmidt, U., 1968, S. 164).

51 Simitis, 1972, S. 330 f.

In der Literatur finden sich zahlreiche Vorschläge, die die aktienrechtliche Zuständigkeitsregelung für die Auswahl des Abschlußprüfers ändern wollen, was angesichts der Bedeutung des Auswahlverfahrens für eine unabhängige Prüfung nicht überrascht. Die Publizitätsinteressenten haben nämlich keine Möglichkeit, die Art und Weise der Prüfungsdurchführung nachzuprüfen. Lediglich aus offensichtlichen Mängeln im Jahresabschluß und im Geschäftsbericht könnten sie schließen, daß der Abschlußprüfer den Forderungen der Verwaltung gegenüber zu nachgiebig war. Auf wichtige Vorschläge in der Literatur, die einen anderen Auswahlmodus empfehlen, soll im folgenden eingegangen werden.

4.4.2.1.2 Vorschläge, die an der Bestimmung des Abschlußprüfers durch die Hauptversammlung festhalten

Um den Einfluß der Verwaltung auf die Wahl ihres Prüfers auszuschalten, schlägt Mertens vor, Wahl, Bestellung und auch Entlastung des Abschlußprüfers einem gesonderten Ausschuß der Hauptversammlung zu übertragen. Ein solches Gremium könne nach dem Verhältniswahlssystem gewählt werden⁵².

Selbst bei Verhältniswahl bietet dieser Vorschlag keine brauchbare Lösung. Die Mehrheit der Hauptversammlung hätte auch die Mehrheit in diesem Auswahlgremium. Die gleiche Mehrheit trägt aber auch die Verwaltung. Der Vorschlag bedeutet für die Mehrheit lediglich zusätzliche Abstimmungsprobleme der Organe untereinander; sein Beitrag zur Wahrung der Interessen externer Bezugsgruppen ist gering⁵³.

Einen anderen Ansatzpunkt wählt der Diskussionsbeitrag der Forschungsstelle der Friedrich-Ebert-Stiftung. Danach sollen bei Publikumsgesellschaften diejenigen Aktionäre, »die dem Vorstand oder dem Aufsichtsrat der Gesellschaft angehören oder als Großaktionäre in einem dieser Organe vertreten sind«⁵⁴, keinerlei Einfluß auf die Bestimmung des Abschlußprüfers erhalten. Mittel zur Erreichung dieses Ziels ist der

52 Mertens, 1959, S. 318.

53 In den USA wird vorgeschlagen, die Auswahl des Abschlußprüfers und die Regelung seines Vertrages einem besonderen Prüfungsausschuß des Board zu übertragen (vgl. AICPA executive committee, 1967, S. 10 und *Wüstemann*, 1971, S. 37). Für deutsche Verhältnisse bringt der Vorschlag hinsichtlich der Auswahl des Abschlußprüfers nichts Neues. Ein solcher Prüfungsausschuß würde einem Ausschuß des deutschen Aufsichtsrats (§ 107 III) entsprechen.

54 Aktienrecht und Rechtswirklichkeit, 1964, S. 57. Als Publikumsgesellschaft wird jede an einer deutschen Börse amtlich notierte Gesellschaft angesehen (a.a.O., S. 37 f.).

Ausschluß des Stimmrechts. Damit wird der schon in Teilbereichen des Aktienrechts verwirklichte Grundsatz, daß niemand das Stimmrecht in eigener Sache ausüben darf, auf die Auswahl des Abschlußprüfers erweitert⁵⁵.

Eine tatsächliche Änderung der derzeitigen faktischen Einflußnahmen auf die Wahl des Abschlußprüfers wäre aber nur dann zu erwarten, wenn auch das Depotstimmrecht der Banken, das fast ausnahmslos im Sinne der Verwaltungsvorschläge ausgeübt wird, eine Neuregelung erfährt. Der Vorschlag der Friedrich-Ebert-Stiftung will dieses schwierige Problem dadurch lösen, daß das Depotstimmrecht an den Vorschlag eines besonderen Aktionärsausschusses gebunden wird, sofern nicht der Aktionär der Bank ausdrücklich eine abweichende Weisung erteilt hat⁵⁶. Diesem Aktionärsausschuß sollen nur Publikumsaktionäre angehören können. Der Ausschuß soll auch nur von Publikumsaktionären außerhalb der Hauptversammlung im Wege der Briefwahl gewählt werden⁵⁷.

Der Vorschlag der Forschungsstelle der Friedrich-Ebert-Stiftung wäre im Vergleich zum Vorschlag von *Mertens* wesentlich besser geeignet, den Einfluß der zu Überprüfenden auf die Auswahl ihres Prüfers auszuschalten. Er teilt mit jenem aber den Nachteil, interessenmonistisch ausgerichtet zu sein. Seine Verwirklichung würde außerdem auf eine bedeutende Änderung in der Organisationsstruktur der Aktiengesellschaft hinauslaufen, die in ihren Auswirkungen in dieser Arbeit nicht beurteilt werden kann.

4.4.2.1.3 Vorschläge, den Abschlußprüfer von einer »neutralen Instanz« bestimmen zu lassen

Von den Vorschlägen, die auf eine Auswahl des Abschlußprüfers durch eine »neutrale Instanz« hinauslaufen, ist der Vorschlag am einschneidendsten, das Prüfungswesen zu entprivatisieren. *P. Fischer* fordert »die staatliche Ausbildung und Anstellung der Pflichtprüfer in logischer Fortführung ihres öffentlich rechtlichen Charakters«⁵⁸. Die Zuteilung solle durch die

55 Das Stimmrecht der persönlich haftenden Gesellschafter einer KGaA bei der Wahl des Abschlußprüfers ist bereits kraft Gesetzes ausgeschlossen (§ 285 I Nr. 6). Weitere Beispiele für den Ausschluß des Stimmrechts von Aktionären bei Angelegenheiten in eigener Sache sind die §§ 136 I 142 I.

56 Aktienrecht und Rechtswirklichkeit, 1964, S. 50 f.

57 Aktienrecht und Rechtswirklichkeit, 1964, S. 42 ff.

58 *Fischer, P.*, 1936, S. 11.

Gerichte oder die Industrie- und Handelskammern erfolgen, während die Bezahlung durch eine von allen Aktiengesellschaften zu erhebende Umlage zu sichern sei. *Reinhardt* denkt an eine amtlich eingesetzte Wirtschaftsprüferkammer, die auch das Geschäftsgebahren prüfen und auf Antrag von Gruppen und Verbänden Sonderprüfungen durchführen sollte⁵⁹.

Diese Vorschläge sind allgemein abgelehnt worden. *Westrick* und *C. E. Fischer*⁶⁰ sehen die Entprivatisierung des Wirtschaftsprüferberufes als ultima ratio an. Erst wenn sich alle weniger tief in die Substanz der Wirtschaftsordnung eingreifenden Maßnahmen als nicht geeignet erwiesen haben sollten, »erst dann dürfte dem Gedanken einer Verstaatlichung des Prüfungswesens in dieser oder jener Form nähergetreten werden«⁶¹. Ebenso hat eine Studienkommission des deutschen Juristentages den Gedanken *Reinhardts*, die Durchführung der Abschlußprüfungen bei großen Unternehmen einer öffentlich-rechtlichen Prüfungskammer zuzuweisen, nicht weiter verfolgt, ohne die Ablehnung jedoch näher zu begründen⁶².

Andere Vorschläge wollen lediglich die Auswahl des Abschlußprüfers auf eine Stelle außerhalb der Gesellschaft übertragen, belassen es aber bei der privatrechtlichen Struktur des Wirtschaftsprüferberufes. Als Instanzen werden genannt: staatliches oder sonstiges Aktienamt⁶³, Gericht⁶⁴, Industrie- und Handelskammer⁶⁵ und ein (neu zu schaffendes) Organ der Berufsorganisation der Wirtschaftsprüfer⁶⁶.

In den Vorschlägen wird nicht darauf eingegangen, nach welchen Kriterien die Auswahl vorgenommen werden soll. An dieser Schwierigkeit vor allem setzt die Kritik an. Es wird argumentiert, daß die gerechte Verteilung der Aufträge an interessierte Prüfer eine fast unlösbare Aufgabe sei.

59 *Reinhardt*, 1952, B 31 f.

60 *Westrick*, 1963, S. 83; *Fischer, C. E.*: Die Reform . . . , 1955, S. 235. Vgl. z.B. auch *Rasch*, 1960, S. 20.

61 *Westrick*, 1963, S. 83.

62 Untersuchungen zur Reform des Unternehmensrechts, 1955, S. 33 und S. 86.

63 *Dürhammer*, 1950, S. 31. In der Diskussion zu *Schmölder*, 1950, S. 279 ff. stellt *Dürhammer* (a.a.O., S. 309) klar, daß nicht unbedingt eine staatliche Behörde gemeint sei. In seiner neuesten Schrift hält *Dürhammer*, 1971, S. 38, den Gedanken eines staatlichen Aktienamtes nicht mehr aufrecht, »mindestens solange nicht, als Aussicht besteht, daß eine verbesserte Regelung ohne Verstaatlichung möglich ist.«

64 *Schmalenbach*, 1966, S. 165; *Klebba*, 1952, S. 37.

65 *Fischer, P.*, 1936, S. 112.

66 *Kostol*, 1949, Sp. 169; *Schmalenbach*, 1948, S. 196. An einer anderen Stelle spricht *Schmalenbach* von einem »Gericht oder einer anderen neutralen Stelle« (vgl. *Schmalenbach*, 1966, S. 165).

Außerdem seien die sachlichen und persönlichen Möglichkeiten und Grenzen der einzelnen Wirtschaftsprüfer und Prüfungsgesellschaften in gleicher Weise zu beachten⁶⁷. Koch weist darauf hin, daß die Ergebnisse der nach 1945 in Berlin praktizierten Verteilung durch das Los »sachlich ganz schlecht« waren⁶⁸.

Wenn eine außerhalb der Aktiengesellschaft stehende Instanz geeigneter sein soll als Organe innerhalb der Aktiengesellschaft, einen in gleicher Weise unabhängigen wie fachlich qualifizierten Abschlußprüfer auszuwählen, müssen drei Voraussetzungen erfüllt sein:

- (1) Die außenstehende Instanz muß in jeder Beziehung unabhängig sein von Personen, die ein bestimmtes Interesse an dem Prüfungshonorar oder an dem Prüfungsergebnis haben könnten.
- (2) Sie muß Kenntnis von der fachlichen und personellen Leistungsfähigkeit der einzelnen Prüfungsunternehmen haben.
- (3) Die »neutrale« Instanz muß alle Informationen sammeln und auswerten, die auf mögliche Abhängigkeitstatbestände hindeuten.

Untersucht man mit Hilfe dieser Kriterien die in der Literatur vorgeschlagenen Instanzen, so wird man die Gerichte als unabhängig einstufen können; bei ihnen ist aber das Informationsproblem nicht gelöst. Das wird deutlich, wenn man sich die derzeitige Praxis der Registergerichte bei der Bestellung von Prüfern ansieht⁶⁹. Am häufigsten sind die Gerichte zur Bestellung von Gründungsprüfern (§ 33 III) und von Abschlußprüfern aufgerufen, wenn der von der Hauptversammlung gewählte Prüfer weggefallen ist (§ 163 III S. 2)⁷⁰. Bei der Bestellung der Gründungsprüfer wird die gesetzlich vorgeschriebene Anhörung der Industrie- und Handelskammer durchgeführt, die im allgemeinen auch bei der Bestimmung der Prüfer aus anderen Anlässen erfolgt. Nur in wenigen Einzelfällen werden dagegen (stattdessen bzw. zusätzlich) Auskünfte von der Berufsorganisation eingeholt. Eine materielle Prüfung findet nicht statt, sie ist den Gerichten

67 Kieberer, 1970, S. 125. Gegen die Bestimmung durch eine neutrale Stelle haben sich u.a. ausgesprochen: Greiffenhagen, 1949, S. 292; Möble, 1950, S. 135 f.; Schmölder, 1950, S. 299; Baudisch, 1955, S. 31; Mertens, 1959, S. 319 f.

68 Koch, 1957, S. 186.

69 Die Aufgaben zur Praxis der Registergerichte beruhen auf Auskünften von einigen großen und mittleren Handelsregistern.

70 Weitere Beispiele sind §§ 163 II, 163 III S. 1, 142 II, 258 I. In der Praxis werden sie fast nie wirksam.

in aller Regel auch nicht möglich. Die öffentliche Bestellung als Wirtschaftsprüfer oder als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft wird als ausreichend angesehen.

Zu welchen Ergebnissen diese Praxis führen kann, wird an einem von *Schruff* veröffentlichten Beispiel deutlich⁷¹. Danach hatte ein Registergericht auf Betreiben von drei zu prüfenden Gesellschaften einen früheren alleinigen Geschäftsführer und Minderheitsgesellschafter einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zum Abschlußprüfer bestellt. Die Bestellung war erfolgt, obwohl die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft die drei ihr zugedachten und von ihr in den Vorjahren wahrgenommenen Prüfungsaufträge abgelehnt hatte, nachdem der Vorwurf der Befangenheit erhoben worden war. Gegen den Wirtschaftsprüfer war außerdem ein berufsgerichtliches Verfahren eingeleitet worden.

Was die Industrie- und Handelskammern angeht, so wird man häufig bezweifeln können, ob sie in dem erforderlichen Umfang von den zu prüfenden Unternehmen unabhängig sind. Wegen ihrer dezentralen Struktur sehen sie sich weiterhin einem ähnlichen Informationsproblem gegenüber wie die Gerichte. Dagegen hätte ein (zentrales) Organ der Wirtschaftsprüferorganisation weitgehend die erforderlichen Kenntnisse zur Auswahl geeigneter Abschlußprüfer. Bei diesem ist aber das Kriterium der Unabhängigkeit nicht erfüllt, weil persönliche Präferenzen nicht ausgeschlossen werden können, wenn Berufskollegen über (meist lukrative) Prüfungsaufträge entscheiden müssen.

Ein Aktienamt könnte alle Forderungen erfüllen, die an eine außenstehende Instanz zu stellen sind, wenn die Kompetenzen und die Organisation des Aktienamtes entsprechend ausgestaltet werden. Daß eine solche Behörde grundsätzlich in der Lage ist, fachlich geeignete Prüfer auszuwählen, zeigt sich auch an der Bestellung der Depotprüfer durch das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (§ 30 II KWG).

4.4.2.1.4 Die Lösungen des Kreditwesen- und des Versicherungsaufsichtsgesetzes zur Bestimmung des Abschlußprüfers

Die Lösungen des Kreditwesen- und des Versicherungsaufsichtsgesetzes, die man als eine Synthese der beiden grundsätzlichen Möglichkeiten, nämlich Auswahl des Prüfers entweder durch die Aktiengesellschaft selbst oder aber durch eine externe Instanz, ansehen kann, werden in der Lite-

⁷¹ *Schruff*, 1973, S. 132.

ratur überraschend wenig diskutiert⁷². Nach § 28 I KWG und § 58 II VAG können die Aufsichtsämter die Bestellung eines anderen Prüfers verlangen, »wenn dies zur Erreichung des Prüfungszwecks geboten ist« (§ 28 I KWG)⁷³.

Die Aufsichtsämter haben bei Aktiengesellschaften von dieser Möglichkeit noch keinen Gebrauch gemacht. Dies spricht nicht gegen die Wirksamkeit und Notwendigkeit der Vorschriften. Das Einspruchsrecht kann allein durch seine Existenz prophylaktisch wirken. In einigen Fällen hatte auch bereits der Hinweis auf das Einspruchsrecht genügt, daß die Gesellschaften einen anderen Prüfer wählten, beziehungsweise die gewählten Prüfer den Auftrag nicht annahmen, ohne daß ein offizielles Vorgehen nach den genannten Vorschriften nötig geworden wäre.

Die Regelungen im Kreditwesen- und Versicherungsaufsichtsgesetz belassen der Gesellschaft die Auswahl des Abschlußprüfers. Bei Besorgnis der Abhängigkeit besteht aber die Möglichkeit, die Bestellung eines anderen Prüfers zu verlangen. Neben den Interessen der Minderheitsaktionäre können über das Einspruchsrecht auch die Belange der übrigen Interessenten an einer unabhängigen Prüfung gewahrt werden. Voraussetzung ist nur, daß eine entsprechende gesetzliche Zielsetzung vorgegeben wird⁷⁴. Wie wirksam diese Lösung jedoch ist, hängt entscheidend ab von den Tatbeständen, bei denen Einspruch erhoben werden kann, und von der Verwaltungspraxis des Aufsichtsamtes.

4.4.2.2 Die Zeitdauer der Bestellung

4.4.2.2.1 Die automatische Wiederwahl des Abschlußprüfers mit Rederecht vor der Hauptversammlung bei beantragter Abwahl

Neben der Frage, wer den Abschlußprüfer bestimmen soll, wird zur Sicherung des Prüfungszwecks erwogen, eine automatische Wiederwahl oder gleich eine mehrjährige Bestellung vorzusehen. Diese Vorschläge orientieren sich stark an ausländischen Regelungen. Vorbild für die auto-

72 Soweit ersichtlich, geht nur *Dürhammer*, 1971, S. 43 f. darauf ein. *Baudisch*, 1955, S. 32 erwähnt lediglich die Regelung im Bereich des Kreditwesens als Möglichkeit behördlicher Einflußnahme.

73 Ähnlich *Städle*, 1958, S. 76, der eine Genehmigung des von der Hauptversammlung gewählten Abschlußprüfers durch ein neu zu schaffendes Organ der Wirtschaftsprüfer (»Wahlprüfungsausschuß für Pflichtprüfungen«) anregt.

74 Der Schutz der Publizitätsinteressenten gehört nicht zu den gesetzlichen Aufgaben der Bundesaufsichtsämter für das Kredit- und Versicherungswesen.

matische Wiederwahl ist England⁷⁵. Während nach dem deutschen Aktiengesetz die Hauptversammlung jedes Jahr den Abschlußprüfer neu wählen muß, gilt in England der Abschlußprüfer als wiedergewählt, wenn nicht bis spätestens einen Monat vor der Hauptversammlung Einspruch gegen die Wiederwahl erhoben wird. Der bisherige Prüfer kann vor der Hauptversammlung zu dem Einspruch schriftlich oder mündlich Stellung nehmen.

Die automatische Wiederwahl hat den Vorteil, die Hauptversammlung von überflüssigen Abstimmungsprozeduren zu entlasten, ohne ihr das Recht zu nehmen, einen anderen Prüfer zu bestimmen. Außerdem erschwert sie Versuche der Verwaltung, einen ihr unbequem gewordenen Prüfer durch einen anderen zu ersetzen. Durch das Rederecht des Abschlußprüfers bei beantragter Abwahl werden die Aktionäre über die Hintergründe informiert, die zur Wahl eines anderen Prüfers führen sollen. Sie werden damit in die Lage versetzt, sich ein eigenes Urteil zu bilden. Vor allem aber wird die Öffentlichkeit auf die Vorgänge aufmerksam. Gerade wegen dieser letzten Wirkung kann man in dem Vorschlag eine Stärkung der Unabhängigkeit des Abschlußprüfers sehen.

Claussen hält eine solche öffentliche Diskussion über die Gründe der Abberufung mit rechtlichem Gehör des Abschlußprüfers für problematisch. Er weist darauf hin, daß Schadensersatzansprüche nach § 186 StGB in Verbindung mit § 823 II BGB entstehen können, wenn der Wirtschaftsprüfer durch die öffentliche Diskussion einen Schaden erleidet⁷⁶. Diese Bedenken werden vom Verfasser nicht geteilt. *Claussen* übersieht, daß eine Diskussion in der Hauptversammlung über die Gründe für die Wahl eines anderen Abschlußprüfers bereits heute möglich ist, und zwar über das Auskunftsrecht des Aktionärs. Das Rederecht des Abschlußprüfers kann vielmehr geeignet sein, einen solchen Schaden abzuwenden, indem der Abschlußprüfer durch eine Darstellung aus seiner Sicht eine einseitige Information durch den Vorstand verhindert.

Das Aktiengesetz 1965 hat das Recht des Abschlußprüfers zur Stellungnahme vor der Hauptversammlung nicht allgemein verwirklicht⁷⁷. Ledig-

75 Vgl. die Darstellung der englischen Regelung bei *Markus*, 1963, S. 621.

76 *Claussen* in: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz § 163 Anm. 37.

77 Für diesen Vorschlag haben sich u.a. mehr oder weniger deutlich ausgesprochen: *Markus*, 1963, S. 622; *Schwarz*, 1964, S. 44; *Karoli, R.*; Die Stellung . . ., 1964, S. 399; *Gessler*, (Diskussionsbeitrag), 1964, S. 47; *Kruk*, 1968; *Dürrhammer*, 1971, S. 63 f.; *Kicherer*, 1970, S. 126. Auch für die USA wird diese Regelung erwogen (vgl. AICPA executive committee, 1967, S. 10).

lich für den Ausnahmefall einer vorzeitigen Abberufung des gewählten Abschlußprüfers durch die Hauptversammlung ist eine solche Regelung in das Gesetz aufgenommen worden⁷⁸.

4.4.2.2 Die mehrjährige Bestellung des Abschlußprüfers

Die automatische Wiederwahl mit Rederecht vor der Hauptversammlung kann die Gefahr verringern helfen, den Auftrag eines Kunden plötzlich zu verlieren. Einen Schritt weiter in Richtung Auftragsschutz gehen die Bestimmungen in Frankreich und in Italien. In Italien wird der Abschlußprüfer für drei Jahre gewählt, in Frankreich sogar für einen Zeitraum von 6 Jahren⁷⁹.

Eine solche mehrjährige Bestellung wird von verschiedenen Autoren auch für das deutsche Recht befürwortet⁸⁰. Als Begründung wird einmal angeführt, daß eine mehrjährige Bestellung dem Prüfer die Sicherheit gebe, auch Dinge herauszustellen, die der Verwaltung unangenehm sind⁸¹. Ein weiterer Vorteil sei, daß bei einer längeren Bestellung die Bildung von wechselnden Prüfungsschwerpunkten erleichtert und damit eine bessere Durchdringung des Prüfungsstoffs erreicht werde, was besonders bei Konzernprüfungen von Vorteil sein dürfte⁸². Voraussetzung für die Bildung von wechselnden Prüfungsschwerpunkten ist nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Durchführung von Abschlußprüfungen eine mehrjährige Prüfungsplanung⁷⁸, die nur dann sinnvoll ist, wenn der Abschlußprüfer mit einer entsprechenden Tätigkeitsdauer rechnen kann.

78 § 163 V S. 1. *Simitis*, 1972, S. 342 kritisiert an der gesetzlichen Regelung, daß die Hauptversammlung jederzeit und aus jedem beliebigen Grund einen neuen Abschlußprüfer wählen darf. Die entscheidende Frage nach den Widerrufsbedingungen bliebe aber unbeantwortet. Vgl. auch die Darstellung des einzigen bisher öffentlich diskutierten Falles einer vorzeitigen Abberufung des gewählten Abschlußprüfers bei *Dürhammer*, 1971, S. 47 - 56.

79 *Dürhammer*, 1971, S. 64. Bis zur Reform des französischen Gesellschaftsrechts 1966/67 hatte die Frist in Frankreich ebenfalls drei Jahre betragen (vgl. *Henrot*, 1968, S. 223).

80 Z.B. von *Mertens*, 1959, S. 319; *Zimmerer*, 1966, S. 48; *Schmidt, U.*, 1968, S. 165; *Maul*, 1969, S. 188; *Kischerer*, 1970, S. 126; *Dürhammer*, 1971, S. 64. Die EWG-Kommission empfiehlt in der 5. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie eine Amtsdauer des Abschlußprüfers von mindestens drei Jahren und höchstens 6 Jahren (vgl. *Kaminski*, 1973, S. 84).

81 *Zimmerer*, 1966, S. 48; *Mertens*, 1959, S. 319.

82 *Dürhammer*, 1971, S. 64.

83 Vgl. IdW Fachgutachten Nr. 1/1967, in: WPg 1967, S. 159.

Zur Zeit ist die Erwartung, wiederbestellt zu werden, im hohen Umfang berechtigt. In der Regel wird der bisherige Abschlußprüfer wiederbestellt. Wie Tab. 10 zeigt, wurde im Untersuchungszeitraum von sechs Geschäftsjahren das Prüfungsunternehmen nur bei 16,3 % der einbezogenen Aktiengesellschaften einmal und bei 2,4% zwei- oder dreimal gewechselt. Die Häufigkeit eines Wechsels war bei kleinen Aktiengesellschaften deutlich höher als bei großen Aktiengesellschaften. Die Ursache wird zum größeren Teil darin zu sehen sein, daß die kleinen Aktiengesellschaften häufiger von Einzelwirtschaftsprüfern geprüft wurden⁸⁴, bei denen Berufsaufgabe und Tod zwangsläufig zu einem Wechsel führen. Ein weiterer Teil der Wechsel dürfte auf Veränderungen in der Aktienmehrheit und auf ähnliche Gründe zurückzuführen sein, was die Zahl der Wechsel weiter einschränkt, für die Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Prüfer und der Verwaltung über die Anwendung gesetzlicher Bestimmungen die Ursache sein können.

Das Wissen um die Praxis von der regelmäßigen Wiederwahl des Abschlußprüfers ist jedoch nicht ausreichend, das unabhängige Urteil zu sichern, solange im Konfliktfall mit einem Wechsel des Abschlußprüfers gedroht werden kann. Eine mehrjährige Bestellung des Abschlußprüfers könnte die benötigte Sicherheit eher vermitteln. Dann werden aber Vorkehrungen erforderlich, die ausschließen, daß das Mandat als Pfründe angesehen wird und die Wirksamkeit der Prüfung nicht wegen fehlender Unabhängigkeit, sondern wegen fehlender Einsatzbereitschaft des Abschlußprüfers leidet.

4.4.2.2.3 Der regelmäßige Wechsel des Abschlußprüfers

Eng verbunden mit dem Vorschlag nach einer mehrjährigen Bestellung wird die Forderung nach regelmäßigem Prüferwechsel erhoben⁸⁵. Die geforderten Fristen, nach denen der obligatorische Wechsel erfolgen soll, sind unterschiedlich. Am häufigsten sind Angaben zwischen drei und fünf Jahren⁸⁶.

84 Vgl. unten Tabelle 12, S. 28.

85 *Zimmerer*, 1966, S. 48; *Schmidt*, U., 1968, S. 165; *Kiecherer*, 1970, S. 126; *Dürnbammer*, 1971, S. 64. In einer wiederholten Bestellung sehen folgende Kommentare einen Widerspruchsgrund nach § 163 II: *Godin/Wilhelmi* § 163 Anm. 4; *Brönner* in: Aktiengesetz Großkommentar § 163 Anm. 19.

86 Vgl. z.B. *Kiecherer* 3 Jahre; *U. Schmidt* »höchstens 4 Jahre«; *Zimmerer* 5 Jahre; *Dürnbammer* (S. 66) will nicht »mechanisch« verfahren (Literaturangaben siehe Fußn. 85).

Table 10 Häufigkeit des Wechsels des Abschlußprüfers im Untersuchungszeitraum (Geschäftsjahre 1965-1970) nach der Bilanzsumme der geprüften Aktiengesellschaft^{a)}

| Bilanzsumme (in Mill. DM) | Häufigkeit des Wechsels | | | | | | | | |
|------------------------------|----------------------------|------|-------------|------|--------------|------|--------------|------|------------------|
| | kein Wechsel ^{b)} | | ein Wechsel | | zwei Wechsel | | drei Wechsel | | Summe (=100%) |
| | abs. | in % | abs. | in % | abs. | in % | abs. | in % | abs. |
| unter 1 | 102 | 73,4 | 36 | 25,9 | 1 | 0,7 | — | — | 139 |
| 1 bis unter 5 | 246 | 76,2 | 71 | 22,0 | 5 | 1,5 | 1 | 0,3 | 323 |
| 5 bis unter 10 | 174 | 77,7 | 42 | 18,7 | 8 | 3,6 | — | — | 224 |
| 10 bis unter 25 | 329 | 82,1 | 59 | 14,7 | 11 | 2,7 | 2 | 0,5 | 401 |
| 25 bis unter 50 | 191 | 84,1 | 29 | 12,8 | 7 | 3,1 | — | — | 227 |
| 50 bis unter 100 | 151 | 86,7 | 39 | 19,8 | 6 | 3,0 | 1 | 0,5 | 197 |
| 100 bis unter 500 | 277 | 85,8 | 39 | 12,1 | 6 | 1,8 | 1 | 0,3 | 323 |
| 500 und mehr | 184 | 91,5 | 17 | 8,5 | — | — | — | — | 201 |
| Summe | 1 654 | 81,3 | 332 | 16,3 | 44 | 2,2 | 5 | 0,2 | 2 035 |

- a) Ohne 61 gemeinnützige Wohnungsunternehmen, die kraft Gesetzes von einem Prüfungsverband geprüft werden, und ohne 142 Aktiengesellschaften, die erst mit dem Jahresabschluß 1970 in die Untersuchung einbezogen wurden oder für die der Abschlußprüfer nicht ermittelt werden konnte.
- b) Nicht als Wechsel des Abschlußprüfers wurden folgende Fälle angesehen:
- (1) Der Einzelwirtschaftsprüfer oder die Sozietätspartner gründen eine WPG, die nunmehr als Abschlußprüfer gewählt wird.
 - (2) Das Mandat wird von einer WPG wahrgenommen, in der der bisherige Abschlußprüfer neben seiner Funktion als Einzelwirtschaftsprüfer oder Sozietätspartner bereits tätig ist oder war.
 - (3) Wechsel der Firma des Prüfungsunternehmens.

Mit diesem Vorschlag soll verhindert werden, daß durch eine längere Zusammenarbeit »eine Art von Freundschaft entsteht, auf Grund derer keiner dem anderen wehtun wird«⁸⁷. Außerdem will man damit der Gefahr der Betriebsblindheit vorbeugen⁸⁸. Als weiterer Vorteil wird eine erhöhte Genauigkeit der Prüfung angeführt, weil der Abschlußprüfer befürchten muß, daß der nachfolgende Prüfer Mängel in der Prüfungsdurchführung und im Prüfungsbericht aufdeckt⁸⁹. Auch sieht man in dem zwangsläufigen Wechsel ein Mittel gegen eine zu starke Kundenabhängigkeit⁹⁰.

Die Befürworter des Turnusgedankens sehen in einem (zu) engen Vertrauensverhältnis eine Gefahr für die Ziele der Prüfung. Die Kritiker dieses Vorschlags argumentieren auf derselben Grundlage: »Erst ein länger bestehendes Prüfungsmandat begründet zwischen Gesellschaft und Abschlußprüfer das erforderliche Vertrauensverhältnis, welches letztlich auch dem Abschlußprüfer zu einer gewissen Autorität verhilft, die etwaigen Beanstandungen entsprechenden Nachdruck verschafft«⁹¹. Besonders bei Großunternehmen könne die Gefahr entstehen, daß bei einer kurzen Tätigkeitsdauer die Wirksamkeit der Prüfung weniger unter »Betriebsblindheit« leide als unter der Unkenntnis grundlegender Tatbestände und Zusammenhänge⁹².

Es ist offensichtlich, daß das Gewicht der einzelnen Argumente von der Länge der Frist abhängig ist, nach der der Wechsel erfolgen soll⁹³. Von Einfluß ist weiterhin die Frage, ob lediglich der testierende Wirtschaftsprüfer oder auch das Prüfungsunternehmen wechseln soll. Um nämlich zu großer Vertrauensseligkeit und Betriebsblindheit zu begegnen, genügt der Wechsel des die Abschlußprüfung durchführenden Wirtschaftsprüfers.

87 *Dürrhammer*, 1971, S. 65; ähnlich *Jäckel*, 1960, S. 198.

88 *Zimmerer*, 1966, S. 49.

89 *Städele*, 1958, S. 73.

90 *Dürrhammer*, 1971, S. 66. Zur Kundenabhängigkeit siehe unten Abschnitt 4.4.3.2, S. 126.

91 *Adler|Müller*, 1964, S. 156.

92 *Kruk*, 1968. Gegen den Turnusgedanken u.a. auch *Greiffenbagen*, 1949, S. 292; *Städele*, 1958, S. 73; *Elmendorff*, 1967, S. 5; *Rätsch, H.*, 1967, S. 290. Nach *Adler|Müller*, 1964, S. 156 war bei der Reform des Kreditwesengesetzes im Jahre 1958 der Turnusgedanke abgelehnt worden. Es ist jedoch anzunehmen, daß bei der anstehenden Novellierung des KWG der Turnusgedanke bzw. noch weitergehende Beschränkungen für die Banken bei der Auswahl des Abschlußprüfers zur Diskussion stehen werden.

93 Zu dem Ausmaß, in dem in den USA ein fehlender regelmäßiger Prüferwechsel das Urteil über die Unabhängigkeit des Abschlußprüfers beeinflusst, vgl. *Hartley|Ross*, 1972, S. 45 Tabelle 3.

Tabelle 11 zeigt die Kontinuität der testierenden Wirtschaftsprüfer im Untersuchungszeitraum. Bei 62,4% der Aktiengesellschaften aus der Grundgesamtheit wurden die Jahresabschlüsse ununterbrochen von mindestens einem (gleichen) Wirtschaftsprüfer testiert. Untersucht man die Ursachen für den vollständigen Austausch der testierenden Wirtschaftsprüfer, so ergibt sich folgendes Bild: 381 Fälle (= 48,8%)⁹⁴ waren auf den Wechsel des Prüfungsunternehmens durch die Aktiengesellschaft zurückzuführen, die übrigen 401 (= 51,2%) auf Dispositionen des Prüfungsunternehmens selbst. War der Wechsel durch das Prüfungsunternehmen veranlaßt, so erfolgte 191 mal (= 24,4%) der Austausch schrittweise, d.h. bei jeder Abschlußprüfung wirkte zumindest ein Wirtschaftsprüfer mit, der in dem Untersuchungszeitraum einen früheren Jahresabschluß testiert hatte. Weitere 51 (= 6,5%) betrafen Prüfungsverbände. Unter dem dann noch verbleibenden Rest von 159 Aktiengesellschaften (= 20,3%) sind einige Fälle zu vermuten, die auf Gründe außerhalb des Dispositionsbereichs des Prüfungsunternehmens zurückzuführen sind (z.B. Tod eines Wirtschaftsprüfers). In dieser Restkategorie dürften auch Wechsel zu solchen Prüfern zu finden sein, die schon im Prüferteam mitgearbeitet hatten, ohne selbst zu testieren, bzw. die Erfahrungen aus Abschlußprüfungen bei Konzernunternehmungen besaßen, was ebenfalls die Einarbeitung erleichtern dürfte.

Aus diesen Ergebnissen und Vermutungen wird deutlich, daß die Prüfungsunternehmen in hohem Maße auf Kontinuität bei den die Abschlußprüfung verantwortlichen durchführenden Personen bedacht waren⁹⁵. Andererseits wird an dem Verhalten deutlich, daß der Vorwurf möglicher ›Betriebsblindheit‹ und zu großer Vertrauensseligkeit eine erhebliche materielle Basis hat. Ob der Vorwurf allein mit dem Wechsel von Prüfungsassistenten entkräftet werden kann, erscheint fraglich. Die für das Ergebnis der Abschlußprüfung bedeutsamen Fragen, nämlich Prüfungsgebiete, Intensität der Prüfung und Einstellung zu strittigen Bilanzierungsverfahren, werden in der Regel nicht von den Assistenten entschieden,

94 Die folgenden Prozentangaben beziehen sich auf 782 Aktiengesellschaften.

95 Es muß beachtet werden, daß die Aussage von der hohen Kontinuität der testierenden Wirtschaftsprüfer nur unter der Voraussetzung gilt, daß die testierenden Wirtschaftsprüfer tatsächlich geprüft und nicht nur Zweitunterschriften gegeben haben (gilt besonders für Zeile 1 c in Tabelle 11 und den schrittweisen Wechsel aus Zeile 2). Die Zahl der Testate bei einigen Wirtschaftsprüfern (vgl. dazu unten S. 173) deutet jedoch darauf hin, daß besonders bei großen Prüfungsgesellschaften diese Voraussetzung nicht erfüllt zu sein scheint.

Tabelle 11 Kontinuität der testierenden Wirtschaftsprüfer im Untersuchungszeitraum (Geschäftsjahre 1965–1970) nach der Bilanzsumme der geprüften Aktiengesellschaft^{a)}

| Kontinuität der testierenden Wirtschaftsprüfer (WP) | Bilanzsumme in Mill. DM | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|--|-------------------------|-----------|------------------|-----------|-------------------|-----------|--------------------|-----------|--------------------|-----------|---------------------|-----------|----------------------|-----------|-----------------|-----------|-----------|-----------|
| | unter 1 | | 1 bis unter 5 | | 5 bis unter 10 | | 10 bis unter 25 | | 25 bis unter 50 | | 50 bis unter 100 | | 100 bis unter 500 | | 500 und mehr | | Summe | |
| | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % |
| 1. Die Jahresabschlüsse wurden ununterbrochen testiert: | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| a) von einem (gleichen) WP | 55 | 40,7 | 106 | 32,5 | 53 | 24,0 | 96 | 23,6 | 40 | 17,0 | 25 | 12,1 | 38 | 11,1 | 21 | 10,1 | 434 | 20,8 |
| b) von zwei (gleichen) WP | 8 | 5,9 | 20 | 6,1 | 24 | 10,9 | 36 | 8,8 | 28 | 11,9 | 24 | 11,7 | 60 | 17,4 | 38 | 18,3 | 238 | 11,4 |
| c) von mindestens einem (gleichen) WP und wechsell- den anderen WP | 15 | 11,1 | 69 | 21,2 | 61 | 27,6 | 118 | 29,0 | 80 | 34,1 | 67 | 32,5 | 127 | 36,9 | 91 | 43,7 | 628 | 30,2 |
| 2. Die Jahresabschlüsse wurden nicht ununter- brochen von mindestens einem (gleichen) WP testiert: | 57 | 42,3 | 131 | 40,2 | 83 | 37,5 | 157 | 38,6 | 87 | 37,0 | 90 | 43,7 | 119 | 34,6 | 58 | 27,9 | 782 | 37,6 |
| Summe (= 100%) | 135 | 100 | 326 | 100 | 221 | 100 | 407 | 100 | 235 | 100 | 206 | 100 | 344 | 100 | 208 | 100 | 2 082 | 100 |

a) Ohne 156 Aktiengesellschaften, die erst mit dem Jahresabschluß 1970 in die Untersuchung einbezogen wurden oder für die die testierenden Wirtschaftsprüfer nicht ermittelt werden konnten.

sondern letztlich von dem, der mit seiner Unterschrift unter dem Bestätigungsvermerk die Verantwortung übernimmt.

Ein Grund für die hohe Kontinuität bei den testierenden Wirtschaftsprüfern ist darin zu sehen, daß ein Wechsel des Prüfers zu höheren Kosten führt, da der neue Prüfer sich erst mit Sachverhalten vertraut machen muß, die seinem Vorgänger geläufig waren⁹⁶. Welche Kosten ein Wechsel des testierenden Wirtschaftsprüfers verursacht, ist nicht bekannt. Ebenso findet sich in der Literatur kein Hinweis, um wieviel höher die Kosten für Erstprüfungen gegenüber Folgeprüfungen sind. Einen Anhaltspunkt dafür bietet nur die Gebührenordnung für Pflichtprüfungen von 1939. Danach ist es zulässig, ab der dritten Abschlußprüfung die normale Gebühr bis zu 20% zu ermäßigen⁹⁷. Die zusätzlichen Kosten sind bei einem vollständigen Austausch der Prüferenteams am höchsten, durch einen schrittweisen Wechsel (auch durch einen schrittweisen Wechsel des Prüfungsunternehmens⁹⁸) könnten sie verringert werden.

Höhere Kosten sind für sich genommen kein Argument. Es muß gefragt werden, ob die höheren Kosten in der Übergangszeit durch die Vorteile gerechtfertigt werden, die man sich von dem Vorschlag eines regelmäßigen Prüferwechsels verspricht. Zumindest einige Gesellschaften, die regelmäßig das Prüfungsunternehmen wechseln, scheinen die Vorteile höher zu bewerten als die zusätzlichen Kosten. So wechselte z.B. bei der Aktiengesellschaft für Licht- und Kraftversorgung seit dem Jahresabschluß 1956 das Mandat im dreijährigen Rhythmus zwischen einem Einzelwirtschaftsprüfer (der noch weitere Abschlußprüfungen im Konzern durchführte) und einer Sozietät. Weitere Beispiele eines meist regelmäßigen Wechsels zwischen jeweils zwei Prüfungsunternehmen waren vor allem bei Aktiengesellschaften aus dem kommunalen Bereich zu finden⁹⁹.

Ein zwingender Prüferwechsel hätte erhebliche Auswirkungen auf die Struktur des Pflichtprüfungsmarktes¹⁰⁰ der Aktiengesellschaften. Wenn nur ein Wechsel des Prüfers (nicht auch des Prüfungsunternehmens) vorgeschrieben wird, werden die Einzelwirtschaftsprüfer benachteiligt. Im

⁹⁶ Koch, 1957, S. 180.

⁹⁷ Vgl. § 5 III, abgedruckt in: WP-Handbuch 1973, S. 158.

⁹⁸ Ein Beispiel dafür sind die Preß-, Stanz- und Zichwerke Rud. Chillingworth AG. Der Jahresabschluß 1966 dieser Gesellschaft wurde von dem bis dahin tätigen Prüfungsunternehmen und dem neuen Abschlußprüfer gemeinsam testiert.

⁹⁹ Vgl. auch das Beispiel bei Kruk, 1968.

¹⁰⁰ Zu diesem Begriff vgl. Schruoff, 1973, S. 21.

Ergebnis könnte dies dazu führen, daß der Einzelwirtschaftsprüfer aus dem Pflichtprüfungsmarkt der Aktiengesellschaften weitgehend verdrängt wird. Einziges Gegenmittel wäre nur, Prüfungsgesellschaften (mit mindestens zwei Wirtschaftsprüfern) zu bilden oder sich zu Sozietäten zusammenzuschließen. Ob dagegen bei einem vorgeschriebenen Wechsel auch des Prüfungsunternehmens die Einzelwirtschaftsprüfer, die kleinen oder die großen Prüfungsgesellschaften von der höheren Mobilität der Pflichtprüfungsmandate begünstigt werden, hängt vom Verhalten der Aktiengesellschaften ab. Die Richtung der Wechsel der Prüfungsunternehmen¹⁰¹ läßt den Schluß als gerechtfertigt erscheinen, daß die höhere Mobilität der Mandate vor allem den größeren Prüfungsgesellschaften zugute kommen würde.

4.4.2.3 Der Ausschluß vom Prüferamt wegen vermuteter Abhängigkeit

4.4.2.3.1 Die Ausschließungstatbestände des § 164

Die § 164 entsprechende Vorschrift im Aktiengesetz 1937 (§ 137 II) zählte einige Tatbestände kasuistisch auf, bei denen Wirtschaftsprüfer nicht Abschlußprüfer sein durften. Daneben waren durch eine Generalklausel Personen vom Prüferamt ausgeschlossen, wenn auf ihre Geschäftsführung die zu prüfende Gesellschaft oder eine von ihr abhängige oder sie beherrschende Gesellschaft maßgebenden Einfluß hatte. Aus Gründen der Rechtssicherheit wurde diese Generalklausel ins Aktiengesetz 1965 nicht übernommen. Man trug damit den Bedenken Rechnung, daß man die strenge Rechtsfolge der Nichtigkeit nicht an einen so unbestimmten Tatbestand knüpfen dürfe¹⁰². Stattdessen wurden die Tatbestände präziser umschrieben und die Kasuistik erweitert. Bei bestimmten personellen und gesellschaftsrechtlichen Bindungen verbietet § 164, daß Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften als Abschlußprüfer tätig werden.

Das Aktiengesetz normierte einige typische Gefahrensituationen für die Unabhängigkeit als Ausschließungstatbestände. Aus anderen Gründen ist jedoch kein Wirtschaftsprüfer kraft Aktiengesetz zwingend als Abschlußprüfer ausgeschlossen. Die in § 164 aufgezählten Fälle lassen sich aber

101 Vgl. unten Tabelle 15, S. 133.

102 Begründung RegE = *Kropff* S. 268.

»leicht durch genau soviele ergänzen, in denen die Unabhängigkeit mindestens ebenso gefährdet ist«¹⁰³. Nicht gegen § 164 verstoßen z.B. folgende Beziehungen:

- (1) Ein Mehrheitsaktionär oder Alleingesellschafter einer Aktiengesellschaft darf als Wirtschaftsprüfer die Abschlußprüfung durchführen¹⁰⁴.
- (2) Eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft darf eine Aktiengesellschaft prüfen, auch wenn die Mehrheit der Anteile an beiden Gesellschaften sich in der Hand einer natürlichen Person befindet¹⁰⁴. (Die Gefahren aus (1) und (2) für das unabhängige Urteil des Abschlußprüfers sind offensichtlich).
- (3) Eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft darf eine Aktiengesellschaft prüfen, auch wenn ein drittes Unternehmen an beiden Gesellschaften wesentlich beteiligt ist¹⁰⁵. Voraussetzung ist nur, daß keine Unternehmensverbindung vorliegt. (Die wesentliche Beteiligung eines gemeinsamen Großaktionärs gibt besonders bei sonst weit gestreutem Aktienbesitz zu Besorgnis Anlaß).
- (4) Ein Wirtschaftsprüfer darf Abschlußprüfer sein, selbst wenn er unmittelbar zuvor Mitglied der Verwaltung oder Angestellter eines mit der zu prüfenden Aktiengesellschaft verbundenen Unternehmens war¹⁰⁶. (Die »Gefahr einer inneren Abhängigkeit«, von der der Regierungsentwurf zur Begründung der Karenzzeit von drei Jahren in § 164 II Nr. 1 spricht¹⁰⁷, besteht aber auch in diesem Fall, z.B. bei der Prüfung der Angaben nach § 160 III Nr. 10 oder bei der Prüfung des Konzernabschlusses).
- (5) Eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist als Abschlußprüfer nicht ausgeschlossen, wenn ein Aufsichtsratsmitglied der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft die Tatbestände des § 164 II Nr. 2 und Nr. 3 erfüllt. (Prüfungsgegenstand sind aber auch die Beziehungen zum herrschenden

103 *Simitis*, 1972, S. 338.

104 *Westrück*, 1963, S. 78 f.; *Dürhammer*, 1971, S. 32.

105 *Kieberer*, 1970, S. 112. Zur Häufigkeit solcher Beziehungen vgl. unten Abschnitt 4.4.3.5, S. 160.

106 *Kieberer*, 1970, S. 103 f.

107 Begründung RegE = *Kropff* S. 268.

Unternehmen und damit z.B. auch die Frage eines Schadensersatzes durch das herrschende Unternehmen und seiner Verwaltungsmitglieder¹⁰⁸).

Neben diesen beispielhaft aufgeführten Lücken sind folgende Fallgruppen von Gefährdungstatbeständen überhaupt nicht geregelt: Finanzielle, persönliche oder verwandtschaftliche Beziehungen des Abschlußprüfers zur Aktiengesellschaft; die Verbindung von Unternehmensberatung und Abschlußprüfung; die sog. Kundenabhängigkeit. Angesichts der Heterogenität möglicher Befangenheitsgründe muß es fraglich erscheinen, ob die Entscheidung des Gesetzgebers zweckmäßig war, auf eine Generalklausel zugunsten einer kasuistischen Regelung zu verzichten¹⁰⁹.

Von einigen Wirtschaftsprüfern wird diese Kritik an § 164 nicht geteilt. Es wird darauf hingewiesen, daß § 164 durch § 163 II¹¹⁰ und durch das Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer¹¹¹ ergänzt werde und man alle diese Vorschriften nur als einheitliches System einer Unabhängigkeitssicherung des Abschlußprüfers beurteilen dürfe. Inwieweit § 163 II und das Berufsrecht eine zweckentsprechende Ergänzung zu § 164 sind, ist deshalb Gegenstand der folgenden Abschnitte.

4.4.2.3.2 Die gerichtlichen Bestellung eines anderen Abschlußprüfers nach § 163 II

Nach § 163 II kann bei dem zuständigen Gericht die Bestellung eines anderen als des gewählten Abschlußprüfers beantragt werden. Dem Antrag ist stattzugeben, wenn dies aus einem in der Person des gewählten Prüfers

108 *Flume*, 1960, S. 35 f.; vgl. z.B. §§ 313, 317, 318. »Bemerkenswert« ist die Argumentation für die Beschränkung auf § 164 II Nr. 1 in der Begründung RegE = *Kropff*, S. 269: »Die Einschränkung ist ... gerechtfertigt, weil das Aufsichtsratsmitglied der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft auf deren Geschäftsführung nur einen mittelbaren Einfluß hat, da ihm grundsätzlich nur die Überwachung der Geschäftsführung, nicht aber die Geschäftsführung selbst obliegt.« Die Begründung argumentiert mit den rechtlichen Zuständigkeiten. Sie übersieht aber, daß das Institut der Pflichtprüfung seine Rechtfertigung allein darin findet, weil man mit der Mißachtung von Vorschriften rechnet. Wenn Rechtsvorschriften immer beachtet würden, bräuchte man überhaupt keine Pflichtprüfung.

109 Für eine Generalklausel de lege ferenda hat sich kürzlich auch *Karebneke*, 1972, S. 42 Fußn. 13 ausgesprochen.

110 Vgl. z.B. *Bröner* in: Aktiengesetz Großkommentar § 164 Anm. 1.

111 Vgl. z.B. die Stellungnahme des Instituts der Wirtschaftsprüfer gegenüber dem Bundesjustizministerium vom 18. 4. 1959, z.T. abgedruckt in: WP-Handbuch 1973, S. 49; *Adler/Müller*, 1964, S. 155.

liegenden Grund geboten erscheint, insbesondere wenn Besorgnis der Befangenheit besteht (§ 163 II S. 1). Zweck der Vorschrift ist es, Fehlgänge bei der Auswahl des Prüfers durch die Hauptversammlung zu korrigieren.

Zur Stellung des gerichtlichen Antrags nach § 163 II sind einmal Vorstand und Aufsichtsrat als Organe berechtigt. Sie könnten den Antrag stellen, wenn der Vorstand mit dem Vorschlag des Aufsichtsrats nicht einverstanden ist oder wenn die Hauptversammlung einen anderen als den vom Aufsichtsrat vorgeschlagenen Prüfer wählt. Beide Fälle sind wenig wahrscheinlich, weil anzunehmen ist, daß die Verwaltung interne Konflikte nicht öffentlich austragen bzw. die Hauptversammlung wegen der Machtverhältnisse keinen anderen Prüfer wählen wird.

Neben der Verwaltung ist eine Minderheit von Aktionären antragsberechtigt. Die Zubilligung eines Minderheitenrechts stellt eine Wertung durch den Gesetzgeber dar. Der Gesetzgeber bringt damit zum Ausdruck, daß er die Schutzbedürftigkeit im Vergleich zu den Mißbrauchsmöglichkeiten nicht so hoch einschätzt, um den Antrag als Einzelrecht auszugestalten. Durch unterschiedliche formale Anforderungen kann der Gesetzgeber sein Werturteil differenzieren. Bei § 163 II fordert er Anteile in Höhe von 10% des Grundkapitals oder im Nennbetrag von 2 Mill. DM. Weitere Voraussetzung ist, daß diese Anteile schon seit mindestens drei Monaten vor der Hauptversammlung im Besitz der Minderheit sind.

Mit diesen Grenzen hat der Gesetzgeber hohe formale Anforderungen gestellt. Die Grenzen bewirken, daß das Widerspruchsrecht nur von Aktionären wahrgenommen werden kann, die bereits entsprechend beteiligt sind. Einen Selbstschutz der Kleinaktionäre schließen diese Antragsvoraussetzungen aus, obwohl gerade Kleinaktionäre in einem besonderen Maße schutzbedürftig sind¹¹². Denn von Kleinaktionären wird der erforderliche Aufwand zur Organisation von 10% bzw. 2 Mill. DM nicht erwartet werden können, zumal noch nicht einmal Vermögensinteressen unmittelbar gefährdet sind, sondern nur »Besorgnis der Befangenheit« zu bestehen braucht. Außerdem ist der Zeitraum sehr kurz, in dem die Minderheit sich zusammenfinden muß. Die Organisation der Minderheit muß nämlich innerhalb der Einberufungsfrist für die Hauptversammlung erfolgen, weil

112 Für andere Minderheitenrechte, so z.B. für die Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung oder für den Antrag auf gerichtliche Bestellung von Sonderprüfern (§ 122 I, 258 II) genügen bereits 1 Mill. DM bzw. eine 5%ige Beteiligung am Grundkapital. Im Referentenentwurf hatte die absolute Grenze für das Widerspruchsrecht nach § 163 II nur 0,1 Mill. DM betragen (§ 155 II RefE).

mit der Einladung zur Hauptversammlung erst feststeht, wen der Aufsichtsrat zum Abschlußprüfer vorschlägt. Andererseits müssen alle Antragssteller Widerspruch zur Niederschrift erklärt haben.

Die Antragsvoraussetzung, daß in der Hauptversammlung gegen die Wahl des Abschlußprüfers Widerspruch zur Niederschrift erklärt werden muß, beschränkt den Anwendungsbereich der Vorschrift auf Besorgnistatbestände, die bis zur Hauptversammlung bekannt geworden sind. Erfahren die potentiellen Antragssteller erst später davon, so müssen sie die Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung verlangen. Dann hat jedoch nur noch die Mehrheit der Hauptversammlung (über die vorzeitige Abberufung nach § 163 V) die Möglichkeit, einen anderen Abschlußprüfer zu wählen.

Dem Antrag auf Bestellung eines anderen Abschlußprüfers muß das Gericht stattgeben, wenn Besorgnis der Befangenheit besteht. Der Antrag wird immer dann erforderlich sein, wenn ein Ausschließungstatbestand des § 164 erfüllt ist¹¹³.

Darüber hinaus dürfte Besorgnis der Befangenheit auch in all den Fällen erfüllt sein, in denen nach dem Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer¹¹⁴ das Abschlußprüfungsmandat nicht angenommen werden darf. Die Geltendmachung weiterer Besorgnisgründe ist nicht ausgeschlossen¹¹⁵.

Zu beachten ist der Versuch einer einengenden Kommentierung. So sind *Adler|Düring|Schmaltz* der Meinung, »daß § 164 Abs. 2 und 3 hinsichtlich der in ihm behandelten Ausschließungstatbestände eine abschließende Regelung enthält, so daß derartige Tatbestände nicht mit verschärften Anforderungen in einem nach § 163 angestrebten Verfahren als Tatbestand der

113 Für die Zulässigkeit des Antrags nach § 163 II bei einem entgegen § 164 gewählten Abschlußprüfer z.B. *Adler|Düring|Schmaltz*, 1971, Bd. 2, § 163 Tz 38; *Baumbach|Hueck* § 163 Rn 7; *Brönnner* in: Aktiengesetz Großkommentar § 164 Anm. 1.

Anderer Ansicht: *Godin|Wilhelmi* § 164 Anm. 2 (die nur den Antrag nach § 163 III als zulässig ansehen) und *Clausen* in: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz § 163 Tz 23. Die abweichende Meinung vermag nicht zu überzeugen. Es liegt im Interesse aller Publizitätsinteressenten, daß so schnell wie möglich ein entgegen § 164 bestellter Abschlußprüfer durch einen anderen ersetzt wird. Dieser Zweck wird mit § 163 III nicht erreicht, da der Antrag erst nach Schluß des Geschäftsjahres zulässig ist. Auch die bei Verstößen gegen § 164 statthafte Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage (vgl. unten S. 125) hat keine schnelle Bestellung eines anderen Wirtschaftsprüfers zur Folge.

114 Zum Berufsrecht siehe unten Abschnitt 4.4.3, S. 125.

115 Anderer Ansicht *Adler|Düring|Schmaltz*, 1971, Bd. 2, § 163 Tz 32, die Übereinstimmung des aktienrechtlichen und berufsrechtlichen Begriffs annehmen.

Besorgnis der Befangenheit geltend gemacht werden können«¹¹⁶. Die Konsequenz dieser Ansicht wäre, daß die meisten der in Abschnitt 4.4.2.3.1¹¹⁷ beispielhaft aufgeführten Lücken in der Kasuistik des § 164 auch nicht durch § 163 II ausgefüllt werden könnten.

Die Auffassung von *Adler|Düring|Schmaltz* ist rechtlich nicht haltbar. Die Regelung des § 164 ist nur von der Rechtsfolge der Nichtigkeit her zu verstehen. Das schließt nicht aus, daß nach Meinung des Gesetzgebers weniger schwerwiegende Besorgnistatbestände, für die der Gesetzgeber die Rechtsfolge der Nichtigkeit als unangebracht angesehen hat, unter § 163 II fallen können. »Abschließend« ist die Regelung nur hinsichtlich der Nichtigkeit, nicht auch im Hinblick auf die Besorgnis der Befangenheit. Auch der Hinweis von *Adler|Düring|Schmaltz* auf § 164 als *lex specialis* kann ihre Auffassung nicht stützen. Das Verhältnis von *lex specialis* zu *lex generalis* läßt immer nur den Schluß zu, daß die Tatbestände, die unter die Spezialnorm zu subsumieren sind, eine besondere Rechtsfolge haben. Der umgekehrte Schluß, daß die nicht in der Spezialnorm ausdrücklich erwähnten Tatbestände nicht unter die Generalnorm fallen können, ist unzulässig¹¹⁸.

Als Ergebnis kann festgehalten werden: Die durch den Begriff Besorgnis der Befangenheit erfaßten Ausschließungstatbestände gehen weit über die Kasuistik des § 164 hinaus. Trotzdem kann die Regelung in § 163 II nicht zufriedenstellen:

- (1) Der Anwendungsbereich ist auf Besorgnistatbestände beschränkt, die bis zur Hauptversammlung bekannt werden.
- (2) An den Antrag der Minderheit werden hohe formale Anforderungen gestellt.
- (3) Es wird eine Aktivität von Organen der Aktiengesellschaft oder einer Minderheit von Aktionären verlangt.
- (4) Der Antrag ist fakultativ und von der Interessenlage der Antragsberechtigten abhängig. Das Widerspruchsrecht ist ebenso interessenmonistisch wie die Auswahlkompetenz der Hauptversammlung. Sind die Aktionäre und die Verwaltung sich einig, so unterbleibt der Widerspruch, und die Prüfung wird von einem Abschlußprüfer durchgeführt, bei dem Besorgnis der Befangenheit besteht.

116 *Adler|Düring|Schmaltz*, 1971, Bd. 2, § 164 Tz 2 (vgl. auch Tz 11 und 24).

117 Siehe oben S. 120 f.

118 Im Ergebnis wie hier *Brömmel* in: *Aktiengesetz Großkommentar* § 164 Anm. 7 und *Schruff*, 1973, S. 51.

Aus diesen Gründen ist das Minderheitenrecht in § 163 II nicht geeignet, die Mängel des § 164 zu beheben. Soweit ersichtlich, ist die Vorschrift auch noch nicht angewendet worden.

Das jedem Aktionär zugestandene Recht, den Hauptversammlungsbeschluß über die Wahl des Abschlußprüfers anzufechten (§ 243 I)¹¹⁹, vermag *lediglich* Kritikpunkt (2) aufzuheben. Dieses Einzelrecht hat aber seinerseits erhebliche Nachteile, die seinen Wert als zweckentsprechende Ergänzung zu § 163 II (und zu § 164) in Frage stellen. Neben dem Kostenrisiko einer Anfechtungsklage ist es vor allem die Zeitdauer des Verfahrens, die dieses Urteil rechtfertigt.

Wegen der Ausgestaltung des Widerspruchsrechts in § 163 II als Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit ist eine schnelle rechtskräftige Entscheidung des Gerichts, in der Regel noch vor Beginn der Abschlußprüfung, zu erwarten. Dagegen kann es Jahre dauern, bis ein rechtskräftiges Urteil über die Anfechtungsklage vorliegt. Ein Erfolg der Klage hätte dann für die Aktiengesellschaft erhebliche negative Konsequenzen. Ein inzwischen festgestellter Jahresabschluß wäre unheilbar nichtig, die Prüfungen müßten wiederholt werden usw. Allein um dieses Risiko zu vermeiden, könnte der Vorstand sich veranlaßt sehen, auf einen neuen Abschlußprüfer hinzuwirken, auch wenn er die Bedenken für wenig berechtigt hält. Das Anfechtungsrecht ist somit sehr viel eher zum Mißbrauch geeignet als das Widerspruchsrecht. Es ist deshalb wenig verständlich, warum der Gesetzgeber das Widerspruchsrecht nach § 163 II nicht auch einem Einzelaktionär zugebilligt hat.

4.4.3 *Die berufsrechtlichen Regelungen zur Auswahl eines unabhängigen Abschlußprüfers*

4.4.3.1 Anforderungen an das Berufsrecht im Hinblick auf die Sicherung einer unabhängigen Prüfung

Wenn das Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer die unzureichende Sicherung einer unabhängigen Prüfung durch § 164 ausgleichen soll, so muß es folgende Bedingungen erfüllen:

¹¹⁹ Zur Zulässigkeit vgl. *Adler/Düring/Schmaltz*, 1971, Bd. 2, § 163 Tz 30; *Baumbach/Hueck* § 163 Anm. 10. Zum Aktiengesetz 1965 ist erst eine Anfechtungsklage dieser Art bekannt geworden (vgl. »Nold verklagt Karstadt«, in: FAZ vom 11. 8. 1973, S. 18, und das stenografische Protokoll über die Hauptversammlung in: *Blick durch die Wirtschaft* vom 6. 9. 1973, S. 3).

- (1) Das Berufsrecht muß alle nicht unter § 164 fallenden Beziehungen untersagen, die zu einer Beeinträchtigung der Unabhängigkeit führen können oder Besorgnis der Abhängigkeit befürchten lassen.
- (2) Berufsaufsicht und -gerichtsbarkeit müssen sicherstellen, daß bei einer beruflichrechtlich untersagten Abhängigkeitsbeziehung entweder das Prüfungsmandat nicht angenommen oder zumindest der Verstoß unmittelbar geahndet wird.

Seinen Beruf unabhängig auszuüben (§ 43 I WPO), ist eine der wichtigsten Berufspflichten des Wirtschaftsprüfers. Der Wirtschaftsprüfer hat seine Tätigkeit schon dann zu versagen, wenn Besorgnis der Befangenheit bei der Durchführung eines Auftrages besteht (§ 49 WPO). Entscheidend ist, was das Berufsrecht darunter versteht; nur insoweit braucht der Wirtschaftsprüfer sich in seinem Verhalten Beschränkungen aufzuerlegen. Die Berufsaufsicht kann immer nur dann einschreiten, wenn Berufspflichten verletzt werden. Welchen materiellen Gehalt der Begriff im Berufsrecht hat, soll deshalb beispielhaft an der Kundenabhängigkeit, der Verbindung von Beratung und Prüfung und dem Bestehen finanzieller, verwandtschaftlicher und persönlicher Beziehungen untersucht werden. Auf die Durchsetzbarkeit des Berufsrecht wird in Abschnitt 4.4.4.6.3¹²⁰ eingegangen.

4.4.3.2 Die Kundenabhängigkeit

4.4.3.2.1 Die Verteilung der Pflichtprüfungsmandate bei Aktiengesellschaften

Unter Kundenabhängigkeit soll hier die Abhängigkeit aus dem finanziellen Interesse des Abschlußprüfers an Aufträgen von dem Kunden verstanden werden. Die Gefahren aus der Kundenabhängigkeit für das unabhängige Urteil dürften im wesentlichen von folgenden Faktoren abhängen:

- (1) von der relativen Höhe der Einnahmen von einem Kunden an den Gesamteinnahmen des Prüfungsunternehmens,
- (2) von der Meinung des Wirtschaftsprüfers, durch andere Aufträge den Einnahmefall kompensieren zu können,
- (3) von der Bedeutung des Gewinnstrebens im Zielsystem des betreffenden Wirtschaftsprüfers und
- (4) von dem Einfluß des Einnahmefalls auf seinen Lebensstandard¹²¹.

¹²⁰ Siehe unten S. 188.

¹²¹ Zu (2) – (4) vgl. unten Abschnitt 4.4.3.2.2, S. 130, und Abschnitt 4.4.3.2.3, S. 134.

Der Umsatz eines Prüfungsunternehmens ist, wenn man von den in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft geführten Wirtschaftsprüfungsgesellschaften absieht, nicht bekannt. Die Zahl der beschäftigten Wirtschaftsprüfer gibt aber einen Hinweis auf die Größe des Prüfungsunternehmens. Auch der Umsatz mit einem einzelnen Kunden muß indirekt gemessen werden. Das Honorar für eine Abschlußprüfung bildet in jedem Fall die Untergrenze für den Umsatz mit diesem Kunden. Anhaltspunkte für die Höhe des Honorars liefert die Bilanzsumme der geprüften Aktiengesellschaft¹²².

Wie die Häufigkeitsverteilung in Tabelle 12 zeigt, prüften die Einzelwirtschaftsprüfer (einschließlich der Prüfungsgesellschaften mit einem Wirtschaftsprüfer)¹²³ nur 707 Aktiengesellschaften (= 31,6%), obwohl dieser Personenkreis mehr als die Hälfte aller zugelassenen Wirtschaftsprüfer umfaßt¹²⁴. Wenn man berücksichtigt, daß einige Einzelwirtschaftsprüfer mehr als einen Jahresabschluß testieren, war der größte Teil der Einzelwirtschaftsprüfer überhaupt nicht mehr mit Pflichtprüfungen bei Aktiengesellschaften beauftragt¹²⁵. Im Gegensatz zu diesem im Vergleich zu ihrer Zahl geringen Anteil der Einzelwirtschaftsprüfer am Pflichtprüfungsmarkt wurden von Prüfungsgesellschaften mit mehr als zehn Wirtschaftsprüfern 794 Abschlußprüfungen (= 35,5%) durchgeführt. Von den größeren Prüfungsunternehmen wurden im allgemeinen auch die größeren Unternehmen geprüft.

In der Regel wird die Bedeutung eines Kunden mit zunehmender Größe des Prüfungsunternehmens sinken. Die Gefahr der Kundenabhängigkeit ist von daher bei einer großen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft geringer, während sie bei einem Einzelwirtschaftsprüfer tendenziell am größten sein dürfte. Für die ökonomische Sicherheit eines Einzelwirtschaftsprüfers ist es aber bedeutsam, ob er ausschließlich Einkünfte aus eigener Praxis hat,

122 So richtet sich z.B. auch die Wertgebühr nach der Bilanzsumme (vgl. § 4 VI der Gebührenordnung für Pflichtprüfungen von 1939, abgedruckt in: WP-Handbuch 1973, S. 157).

123 Wenn im folgenden von Einzelwirtschaftsprüfern gesprochen wird, sind die Wirtschaftsprüfungsgesellschaften mit einem Wirtschaftsprüfer miteingeschlossen.

124 WP-Verzeichnis 1970, S. XII.

125 *Schraff*, 1973, S. 82 schätzt ihren Anteil auf 80%. Die Bestätigungsvermerke der Jahresabschlüsse 1970 wurden, soweit die Angaben ermittelt werden konnten, von nur 955 verschiedenen Wirtschaftsprüfern unterschrieben, d.h. von nur ca. 37% aller Berufsangehörigen, wenn man vom Stand Mai 1970 mit 2556 Wirtschaftsprüfern ausgeht (vgl. WP-Verzeichnis 1970, S. XI).

Tabelle 12 Verteilung der Einzelabschlussprüfungsmandate beim Jahresabschluß 1970 nach der Größe des Prüfungsunternehmens und nach der Bilanzsumme der geprüften Aktiengesellschaft

| Größe des Prüfungsunter- nehmens | Bilanzsumme (in Mill. DM) | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|---|---------------------------|------------|------------------|------------|-------------------|------------|--------------------|------------|--------------------|------------|---------------------|------------|----------------------|------------|-----------------|------------|--------------|------------|
| | unter 1 | | 1 bis unter 5 | | 5 bis unter 10 | | 10 bis unter 25 | | 25 bis unter 50 | | 50 bis unter 100 | | 100 bis unter 500 | | 500 und mehr | | Summe | |
| | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % | abs. in % |
| 1. Einzelwirtschafts- prüfer und WPG mit 1 WP | 92 | 47,9 | 173 | 48,2 | 95 | 40,3 | 143 | 33,5 | 64 | 26,1 | 47 | 22,3 | 61 | 17,4 | 32 | 14,8 | 707 | 31,6 |
| 2. Sozietäten und WPG mit 2-5 WP | 26 | 13,6 | 72 | 20,1 | 38 | 16,1 | 89 | 20,8 | 45 | 18,4 | 34 | 16,1 | 51 | 14,5 | 21 | 9,7 | 376 | 16,8 |
| 3. WPG mit 6-10 WP | 11 | 5,7 | 29 | 8,1 | 32 | 13,6 | 53 | 12,4 | 30 | 12,2 | 24 | 11,4 | 35 | 10,0 | 27 | 12,4 | 241 | 10,8 |
| 4. WPG mit mehr als 10 WP ^{a)} | 28 | 14,6 | 70 | 19,5 | 64 | 27,1 | 130 | 30,5 | 95 | 38,8 | 96 | 45,5 | 181 | 51,6 | 130 | 59,9 | 794 | 35,5 |
| 5. Prüfungsverbände | — | — | 3 | 0,8 | — | — | 9 | 2,1 | 10 | 4,1 | 10 | 4,7 | 22 | 6,3 | 7 | 3,2 | 61 | 2,7 |
| 6. Angaben fehlen | 35 | 18,2 | 12 | 3,3 | 7 | 2,9 | 3 | 0,7 | 1 | 0,4 | — | — | 1 | 0,2 | — | — | 59 | 2,6 |
| Summe (= 100%) | 192 | 100 | 359 | 100 | 236 | 100 | 427 | 100 | 245 | 100 | 211 | 100 | 351 | 100 | 217 | 100 | 2 238 | 100 |

a) Einschließlich 17 Auftragsgemeinschaften unter Beteiligung einer Prüfungsgesellschaft.

oder ob er daneben noch in anderen Prüfungsunternehmen tätig ist. In welchem Ausmaß weitere Funktionen wahrgenommen wurden, ist aus Tabelle 13 ersichtlich.

Tabelle 13 Verteilung der von Einzelwirtschaftsprüfern und von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften mit einem Wirtschaftsprüfer geprüften Jahresabschlüsse 1970 nach der zusätzlichen Tätigkeit dieser Wirtschaftsprüfer in anderen Prüfungsunternehmen

| Tätigkeitsumfang des Wirtschaftsprüfers | Häufigkeit insgesamt | | Darunter Aktiengesell- schaften mit einer Bilanzsumme von | |
|---|-------------------------|------|---|-----------------------------|
| | | | 50 bis unter 100 Mill. DM | 100 Mill. und mehr DM |
| | abs. | in % | abs. | abs. |
| 1. nur als Einzelwirtschaftsprüfer in einer WPG mit einem WP tätig | 367 | 51,9 | 21 | 42 |
| 2. zusätzlich auch in einer Sozietät oder in einer WPG mit 2-5 WP tätig | 264 | 37,3 | 17 | 41 |
| 3. zusätzlich auch in einer WPG mit mehr als 5 WP tätig | 76 | 10,8 | 9 | 10 |
| Summe | 707 | 100 | 47 | 93 |

Tabelle 13 enthält weiterhin die Anzahl der Pflichtprüfungen mit großem Prüfungsvolumen, die von Einzelwirtschaftsprüfern durchgeführt wurden. Die Vermutung erscheint gerechtfertigt, daß diese Mandate zu einem erheblichen Teil zum Umsatz dieser Einzelwirtschaftsprüfer beigetragen haben. Gleiches gilt für die Wirtschaftsprüfer, die mehrere im aktienrechtlichen Sinn oder über einen gemeinsamen Großaktionär verbundene Aktiengesellschaften prüften.

Diese Aufträge müssen als Einheit aufgefaßt werden. Denn der Abschlußprüfer muß damit rechnen, daß er im Konfliktfall alle diese Aufträge verliert. Dieser sog. »Konzernprüfer« ist besonders häufig bei Versicherungsunternehmen¹²⁶. Aber auch bei den übrigen Aktiengesellschaften

¹²⁶ Vgl. die Angaben bei *Schraff*, 1973, S. 128.

waren eine ganze Reihe von Fällen festzustellen, wo allein die Summe der Wertgebühren für Pflichtprüfungen bei einer Unternehmensgruppe auf mehr als 50 000 DM, zum Teil auch auf über 100 000 DM geschätzt werden kann¹²⁷. Berücksichtigt man weiterhin, daß die Wertgebühr »nur einen nachgeordneten Teil des Prüfungshonorars«¹²⁸ ausmacht, so muß man in Einzelfällen den Eindruck haben, bei diesen Prüfungsunternehmen handele es sich nur um die ausgelagerte Revisionsabteilung eines Konzerns.

Aber nicht nur bei den Einzelwirtschaftsprüfern, sondern auch bei kleineren Prüfungsgesellschaften bestehen besondere Gefahren aus der Kundenabhängigkeit. Ebenso ist die Stellung des »Konzernprüfers« nicht auf Einzelwirtschaftsprüfer beschränkt. Ein deutliches Beispiel stellt die Rheinisch-Westfälische Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit ihrer 100%igen Tochtergesellschaft SRG Südrevision GmbH dar. Beide Prüfungsunternehmen mit zusammen fünf Wirtschaftsprüfern¹²⁹ prüften die Jahresabschlüsse von insgesamt 15 Aktiengesellschaften (in der Regel mit einer Bilanzsumme über 100 Mill. DM), die bis auf eine Gesellschaft alle zum Einflußbereich des Rheinisch-Westfälischen Elektrizitätswerks (RWE) zu rechnen sind¹³⁰. Nicht die Zahl der Aufträge, wie behauptet wird¹³¹, sondern die Zahl *und* ihre Streuung beeinflussen die Abhängigkeit bzw. Unabhängigkeit eines Prüfers vom Kunden.

4.4.3.2.2 Der Einfluß der Konkurrenzsituation

Das Prüfungsunternehmen erfährt spätestens auf der ordentlichen Hauptversammlung, die den geprüften Jahresabschluß entgegennimmt, von einem Verlust des Mandats. Bis sich dieser Tatbestand auf die Kapazitätsauslastung auswirkt, verbleibt dem Prüfungsunternehmen ein verhältnismäßig langer Zeitraum, durch akquisitorische Bemühungen, den Einnahmeausfall auszugleichen. Inwieweit dies gelingt, hängt weitgehend von der Mobilität der Nachfrager nach Leistungen von Prüfungsunternehmen, von den berufsrechtlichen Wettbewerbsbeschränkungen und von der Beschäftigungslage des Berufsstandes ab.

127 Geschätzt nach den Sätzen der Gebührenverlautbarung des IdW vom 22. 6. 1971, abgedruckt bei *Thümmel*, 1972, S. 45.

128 *Thümmel*, 1972, S. 38.

129 Vgl. WP-Verzeichnis 1970, S. 99 und S. 103.

130 Vgl. *Schruff*, 1973, S. 167 - 169.

131 *Gessler*, 1956, S. 465.

Tabelle 14 Häufigkeit des Wechsels des Abschlußprüfers im Untersuchungszeitraum (Geschäftsjahre 1965–1970) nach der Größe des Prüfungsunternehmens^{a)}

| Größe des Prüfungsunternehmens | Häufigkeit der Wechsel ^{b)} | | Zahl der Mandate ^{c)} | | Anteil der Wechsel an der Zahl der Mandate |
|---|--------------------------------------|----------|--------------------------------|----------|--|
| | abs. (1) | in % (2) | abs. (3) | in % (4) | in % (1):(3) |
| 1. Einzelwirtschaftsprüfer und WPG mit einem WP | 161 | 42,3 | 707 | 33,4 | 22,8 |
| 2. Sozietäten und WPG mit 2–5 WP | 52 | 13,6 | 376 | 17,7 | 13,8 |
| 3. WPG mit 6–10 WP | 33 | 8,7 | 241 | 11,4 | 13,7 |
| 4. WPG mit mehr als 10 WP | 135 | 35,4 | 794 | 37,5 | 17,0 |
| Summe | 381 | 100 | 2 118 | 100 | 18,0 |

a) Ohne 61 gemeinnützige Wohnungsunternehmen, die kraft Gesetzes von einem Prüfungsverband geprüft werden, und ohne 59 Aktiengesellschaften, für die der Abschlußprüfer nicht ermittelt werden konnte.

b) Wenn eine Aktiengesellschaft in dem Untersuchungszeitraum mehr als einmal den Abschlußprüfer gewechselt hatte, wurde nur der letzte Wechsel berücksichtigt.

c) Vgl. die Spaltenspalte in Tabelle 12, S. 128.

Die Mobilität auf dem Pflichtprüfungsmarkt ist gering (Tabelle 14). Nur 381 Aktiengesellschaften hatten in dem Untersuchungszeitraum von sechs Jahren ein- oder mehrmals das Prüfungsunternehmen gewechselt, was einem jährlichen Durchschnitt von ca. 65 Wechseln entspricht¹³². Dabei ist zu berücksichtigen, daß in dieser Zahl auch die regelmäßigen Wechsel zwischen zwei Prüfungsunternehmen¹³³ und nicht erkannte Wechsel zwischen kapitalmäßig oder auf sonstige Weise engverflochtenen Prüfungsunternehmen enthalten sind.

132 Vgl. auch Tabelle 10, S. 114. Zu beachten ist, daß in der Grundgesamtheit 221 Aktiengesellschaften mit weniger als sechs Jahresabschlüssen vertreten sind, auf die 18 Wechsel entfallen.

133 Siehe oben S. 118.

Die Mobilität der Mandate war bei den Einzelwirtschaftsprüfern, Sozietäten und kleinen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften deutlich höher als bei den großen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften. Gemessen an der Zahl der in der Größenklasse verbliebenen Pflichtprüfungsmandate beträgt die Häufigkeit bei den Einzelwirtschaftsprüfern 22,8%, bei den großen Prüfungsgesellschaften dagegen nur 17,0%. Bezogen auf ein Geschäftsjahr sinkt die Häufigkeit im Durchschnitt auf unter 4% bzw. unter 3%.

Die größere Häufigkeit bei den Einzelwirtschaftsprüfern überrascht nicht, da bei den kleinen Prüfungsunternehmen eine stärkere Bindung an die Person des Abschlußprüfers als an das Prüfungsunternehmen besteht. Außerdem führen bei Einzelwirtschaftsprüfern Tod, Verzicht oder eine sonstige Beendigung der Berufstätigkeit sogar zwangsläufig zu einem Wechsel des Prüfungsunternehmens.

Die bei Einzelwirtschaftsprüfern freigewordenen Mandate verblieben nur zum Teil in dieser Größenklasse. Untersucht man die Richtung der 381 Veränderungen, so hatten in dem Untersuchungszeitraum die größeren Wirtschaftsprüfungsgesellschaften per saldo 50 Mandate übernommen (Tabelle 15). Die Konzentration auf die größeren Wirtschaftsprüfungsgesellschaften war bei den Mandaten mit großem Prüfungsvolumen besonders deutlich. Mit zunehmender Größe des Mandats stieg die Wahrscheinlichkeit, daß eine bisher von einem kleineren Prüfungsunternehmen durchgeführte Pflichtprüfung von einer größeren Wirtschaftsprüfungsgesellschaft wahrgenommen würde. Von den 81 bei kleineren Prüfungsunternehmen freigewordenen Mandaten mit über 25 Mill. DM Bilanzsumme verbleiben nur noch 30 Mandate (= 37%) in dieser Größenklasse.

Die Konzentration der Pflichtprüfungen bei den größeren Prüfungsgesellschaften verringert die Gefahren aus der Kundenabhängigkeit. Dem steht entgegen, daß der tendenziell am stärksten gefährdete Einzelwirtschaftsprüfer nur geringe Erwartungen hegen darf, den Verlust, insbesondere eines größeren Mandats, durch andere Pflichtprüfungsaufträge kompensieren zu können. Selbst wenn Pflichtprüfungen nur einen Teil seines Gesamtumsatzes ausmachen sollten¹³⁴, so geht mit einem solchen Mandat eine angenehme Grundauslastung¹³⁵ verloren, wobei der Verlust dadurch verstärkt wird, daß Pflichtprüfungsmandate als geeigneter Anknüpfungspunkt für zusätzliche (Beratungs-)Aufträge angesehen werden können¹³⁶.

134 Die Umsätze aus Pflichtprüfungen werden im Verhältnis zum Gesamtumsatz aller Wirtschaftsprüfer auf ca. ein Drittel geschätzt (vgl. unten S. 148).

135 Koch, 1957, S. 181.

136 Vgl. unten S. 148 f.

Tabelle 15 Anzahl der Wechsel von Pflichtprüfungsmandaten zwischen großen und kleinen Prüfungsunternehmen im Untersuchungszeitraum (Geschäftsjahre 1965–1970) nach der Bilanzsumme der geprüften Aktiengesellschaft

| Bilanzsumme (in Mill. DM) | Wechsel innerhalb der Größenklasse | | Wechsel zwischen den Größenklassen | | Zunahme der Man- date bei den WPG mit über 5 WP (3)–(4) |
|------------------------------|--|-------------------------|---------------------------------------|---------------------|---|
| | Einzel- prüfer Sozietäten, WPG, bis 5 WP | WPG mit über 5 WP | von (1) nach (2) | von (2) nach (1) | |
| | (1) | (2) | (3) | (4) | |
| unter 1 Mill. | 28 | 2 | 7 | 1 | 6 |
| 1 bis unter 10 | 80 | 11 | 21 | 16 | 5 |
| 10 bis unter 25 | 32 | 15 | 14 | 10 | 4 |
| 25 bis unter 100 | 20 | 20 | 29 | 12 | 17 |
| über 100 Mill. | 10 | 27 | 22 | 4 | 18 |
| Summe | 170 | 75 | 93 | 43 | 50 |

Neben der Mobilität der Pflichtprüfungsmandate ist bei der Beurteilung der Konkurrenzsituation weiterhin zu berücksichtigen, daß der Wirtschaftsprüfer in seinen absatzpolitischen Anstrengungen berufsrechtlichen Beschränkungen unterliegt. Die Möglichkeiten, auf das Dienstleistungsangebot eines Prüfungsunternehmens aufmerksam zu machen, sind sehr gering, da Werbung nicht erlaubt ist¹³⁷. Nach der Absicht des Gesetzgebers sollen freie Berufe vor allem durch die Qualität ihrer Leistungen werben.

Neben dem Leistungswettbewerb ist Preiswettbewerb zulässig und auf dem Pflichtprüfungsmarkt auch nicht unüblich. Da die Vereinbarung über die Höhe des Prüfungshonorars im freien Ermessen der Beteiligten (Vorstand und Abschlußprüfer) steht¹³⁸, hat der Vorstand ein Mittel, um Einfluß auf Umfang, Durchführung und Ergebnis der Prüfung zu gewinnen.

137 § 52 WPO. Vgl. auch die Grundsätze für Kundmachung und Auftragsschutz in: Richtlinien für die Berufsausübung . . . , 1972, S. 25 - 30.

138 WP-Handbuch 1973, S. 151. Nach dem Vorschlag der 5. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie der EWG-Kommission muß das Honorar des Abschlußprüfers von der Hauptversammlung vor Beginn seiner Tätigkeit und für die gesamte Amtsdauer festgesetzt werden. Ein Bezug auf eine Gebührenordnung soll zulässig sein (vgl. Kaminski, 1973, S. 86).

Ein Preiswettbewerb kann deshalb zu einer Verstärkung der Kundenabhängigkeit und einer Beeinträchtigung der Qualität der Abschlußprüfung führen. Gebührenordnungen haben die Aufgabe, solchen Nebenwirkungen zu begegnen, die den mit der Schaffung des Berufsstandes verfolgten Zwecksetzungen widersprechen.

Für Pflichtprüfungen gilt die Gebührenordnung von 1939. Dieser Erlaß enthält Mindestgebühren. Jeder Wirtschaftsprüfer ist verpflichtet, Gebührenermäßigungen einschließlich der Gründe dafür der Berufsaufsicht zu melden¹³⁹. Ein Preiswettbewerb ist dadurch auf den Bereich oberhalb der Mindestgrenzen beschränkt, obwohl nicht verkannt werden sollte, daß durch eine (fast nicht zu kontrollierende) Nichtberechnung von Zusatzleistungen die Vorschrift umgangen werden kann. Wegen der zwischenzeitlichen Kostenentwicklung sind die in der Gebührenordnung von 1939 vorgesehenen Sätze ohne praktische Bedeutung.

Das IdW hat in Abständen zeitgemäße Gebührensätze, zuletzt am 22. 6. 1971, bekanntgegeben. Aufgrund von Bedenken des Bundeskartellamtes wird das IdW in Zukunft keine Gebührenfeststellungen mehr veröffentlichen. Aus dem gleichen Grunde wurde auch der Vertrieb des Buches »Düsseldorfer Gebührenberater (DüsGeb)« eingestellt¹⁴⁰. Von der in § 55 WPO vorgesehenen Ermächtigung zum Erlaß einer Gebührenordnung hat der Bundesminister für Wirtschaft noch keinen Gebrauch gemacht.

Die Erwartung des Wirtschaftsprüfers, mit anderen Aufträgen den durch den Verlust eines Pflichtprüfungsmandats verursachten Einnahmeausfall ausgleichen zu können, wird schließlich von der Beschäftigungslage des gesamten Berufsstandes mitbeeinflusst. Zur Zeit wird die Beschäftigungslage als gut bezeichnet¹⁴¹. Die Gefahr, daß ein Wettbewerb um Kunden durch Nachgiebigkeit in der Durchsetzung gesetzlicher Normen erfolgt, ist von daher gering. Dies kann sich jedoch ändern, wenn aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung die Kapazitätsauslastung sinkt¹⁴².

4.4.3.2.3 Der Einfluß der Ziele des Wirtschaftsprüfers

Wie alle Dienstleistungen sind die Leistungen von Prüfungsunternehmen nicht speicherfähig. Schwankungen in der Kapazitätsauslastung sind nur

139 § 7 der Gebührenordnung für Pflichtprüfungen von 1939, abgedruckt in: WP-Handbuch 1973, S. 159.

140 Vgl. WP-Handbuch 1973, S. 161 und S. 154.

141 Potthoff, 1971, S. 16.

142 Vgl. dazu auch Dürrhammer, 1971, S. 35.

über Kapazitätsänderungen und nicht auch über Veränderungen des Lagerbestandes möglich¹⁴³. Berücksichtigt man weiterhin die besondere Kostensituation eines Prüfungsunternehmens, so wirkt sich der Verlust eines Auftrages in der Regel fast in voller Umsatzhöhe auf den Ertrag aus.

Der Anteil der Kosten an den Gesamteinnahmen eines Prüfungsunternehmens liegt je nach Rechtsform und Größe zwischen etwa 50% und 90%¹⁴⁴. Ein großer Teil davon sind Fixkosten. *Brillinger* schätzt deren Anteil auf 80–90%¹⁴⁵. Prüfungsunternehmen sind deshalb, zumindest kurzfristig, wenig flexibel. Längerfristig sind die Personalkosten, die den bedeutendsten Kostenfaktor darstellen, zwar abbaubar. Allerdings wird mit der Entlassung auch eine erhebliche Investition in die Einarbeitung des Prüfungspersonals aufgegeben¹⁴⁶.

Wie diese Auswirkungen auf die Ertragslage das Urteil des Abschlußprüfers beeinflussen, hängt vom Zielsystem des Prüfungsunternehmens und des Wirtschaftsprüfers ab. Nach der Wirtschaftsprüferordnung darf die Tätigkeit des Wirtschaftsprüfers »nicht vom Gewinnstreben beherrscht sein«¹⁴⁷. *Brillinger* bezeichnet diese Vorstellung als »systemfremd«. Er stellt weiterhin fest, daß über die Zielsetzungen der Wirtschaftsprüfer in der Literatur keine einheitliche Auffassung bestehe¹⁴⁸. Empirische Untersuchungen über das Zielsystem der Wirtschaftsprüfer liegen nicht vor. Man wird aber davon ausgehen können, daß die Ziele der Wirtschaftsprüfer nicht zu weit von den allgemeinen Zielen wirtschaftlicher Betätigung und den vorherrschenden Werten der Gesellschaftsordnung entfernt sein werden. Zumindes werden Gefahren für ein unabhängiges Urteil dann zu befürchten sein, wenn der mögliche Einnahmeausfall den Lebensstandard berührt oder das für angemessen gehaltene Einkommen gefährdet ist¹⁴⁹.

Das Verhalten eines angestellten Wirtschaftsprüfers wird durch die Ertragslage des Prüfungsunternehmens nur mittelbar bestimmt. Da aber Rückwirkungen auf die Gehaltsentwicklung (einschließlich der Gewinnbeteiligung) möglich sind, insbesondere die Aussichten zur Aufnahme als

143 *Brillinger*, 1971, S. 51.

144 Die Kostenstruktur der Wirtschaft, 1971, S. 12 - 13.

145 *Brillinger*, 1971, S. 51. Vgl. auch *Richter, G.*, 1964, S. 60 und S. 92 ff.

146 *Richter, G.*, 1964, S. 48 mit Hinweis auf die Höhe der Einarbeitungskosten in den USA.

147 Begründung zu § 1 II des Entwurfs eines Gesetzes über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer, zitiert bei: *Gerhard*, 1961, S. 18.

148 *Brillinger*, 1971, S. 51.

149 *Wedell*, 1971, S. 251.

Gesellschafter bzw. Geschäftsführer/Vorstandsmitglied beeinflusst werden können, sind auch bei einem angestellten Wirtschaftsprüfer Auswirkungen auf seine Konfliktbereitschaft aus einem finanziellen Interesse am Kunden nicht auszuschließen. So ist zu vermuten, daß das Verhalten des Leiters einer Zweigniederlassung von einer größeren Prüfungsgesellschaft bei drohendem Verlust eines Kunden sich nicht wesentlich von dem Verhalten eines Gesellschafters bzw. Geschäftsführers eines kleineren Prüfungsunternehmens unterscheiden wird. Die Aussage, daß bei großen Prüfungsunternehmen die Kundenabhängigkeit gering ist, erfährt insofern eine Einschränkung.

4.4.3.2.4 Die Einschränkung der freien Auftragswahl als Mittel zur Verringerung der Kundenabhängigkeit

Die Kundenabhängigkeit ist notwendig mit jedem freien Beruf verbunden. Sofern man die freie Berufsausübung bejaht, wird man nie völlig ausschalten können, daß der Abschlußprüfer ein finanzielles Interesse an dem Kunden hat. Will man die Kundenabhängigkeit beseitigen, so muß man zur Bestellung und Bezahlung durch eine Instanz außerhalb des Unternehmens übergehen. Diese Alternative wird aber nur als ultima ratio angesehen¹⁵⁰. Die Gefahr, daß wegen dieses Interesses das Urteil des Abschlußprüfers anders ausfällt, als es bei Unabhängigkeit ausgefallen wäre, läßt sich aber verringern.

Da die Gefahren für ein unabhängiges Urteil mit der relativen Höhe der Einnahmen von einem Kunden steigen, hat *Kicherer* vorgeschlagen, die freie Auftragswahl einzuschränken. Einem Prüfungsunternehmen soll die Annahme eines Auftrages von einem Klienten untersagt sein, wenn »diese einen bestimmten Prozentsatz (etwa 30%) des Gesamtumsatzes der Prüfungsfirma im Vorjahr überschreiten« oder wenn die »Auftragssumme – unabhängig von der Relation zum Umsatz – ein bestimmtes Verhältnis zum Eigenkapital (z.B. 50% des in der Handelsbilanz ausgewiesenen Eigenkapitals der Prüfungsfirma) übersteigt«¹⁵¹. Eine ähnliche Vorschrift kennt das französische Recht. Dort ist dem Wirtschaftsprüfer »im Interesse ihrer wirtschaftlichen Unabhängigkeit untersagt, den überwiegenden Anteil

150 Vgl. oben S. 107.

151 *Kicherer*, 1970, S. 126. Jede Grenzziehung ist willkürlich. Die von *Kicherer* vorgeschlagenen Grenzen scheinen aber ziemlich großzügig zu sein.

ihrer Tätigkeit einem einzigen Unternehmen, einer einzigen Finanzgruppe oder Interessengemeinschaft zu widmen«¹⁵².

Der Vorschlag erscheint geeignet, insbesondere das Problem des sog. Konzernprüfers zu lösen, wenn man finanziell verbundene Unternehmen als Einheit auffaßt. *Kischerer* hält es aber für fraglich, »ob derartige Vorschriften mit einer freiheitlichen Rechts- und Wirtschaftsordnung vereinbar wären«¹⁵³. Diese Bedenken werden nicht geteilt. Dem Vorschlag vergleichbar sind z.B. die Grundsätze über das Eigenkapital und die Liquidität der Kreditinstitute¹⁵⁴, die die Geschäftspolitik der Banken an die Beachtung bestimmter Strukturnormen binden. Solche Beschränkungen der freien wirtschaftlichen Betätigung sind immer dann zulässig und auch notwendig, wenn größere Gefahren für die Allgemeinheit und die Wirtschaftsordnung drohen. Die Pflichtprüfung der Aktiengesellschaft selbst findet in dieser Grundeinstellung ihre Rechtfertigung.

Welche Bedeutung der Kundenabhängigkeit in den USA zugemessen wird, geht aus der Untersuchung von *Hartley* und *Ross* hervor¹⁵⁵. Gefragt wurde nach den Faktoren, die die Unabhängigkeit des Abschlußprüfers am stärksten beeinträchtigen können. Folgende fünf Einflußgrößen wurden vorgegeben: Bezahlung durch den Mandanten, Freiheit in der Wahl der Bilanzierungsmethode (»flexible accounting«), Beratungstätigkeit für Prüfungsmandanten, kein vorgeschriebener Wechsel des Abschlußprüfers, Notwendigkeit eines Vertrauensverhältnisses (»required confidentiality«) zwischen Abschlußprüfer und Mandanten. Weitere Gefährdungstatbestände konnten von den Befragten hinzugefügt werden. Ihre Aufgabe war es dann, die Einflußgrößen zu gewichten. Welchen Rangplatz die Kundenabhängigkeit unter den genannten Gefährdungstatbeständen einnimmt, zeigt Tabelle 16.

Nur die unterschiedlichen Bilanzierungsverfahren für gleiche Sachverhalte (flexible accounting) stellten für alle Personengruppen eine größere Gefahr für die Unabhängigkeit des Prüfers dar. Aber immerhin noch ca. 30% aller Antworten hatten der Kundenabhängigkeit die größte Bedeutung beigemessen. Bemerkenswert ist, daß die amerikanischen Wirtschafts-

152 *Wysocki*, 1967, S. 116 Fußn. 65.

153 *Kischerer*, 1970, S. 126.

154 Vgl. die Bekanntmachung Nr. 1/69 des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen vom 20. 1. 1969 (Bundesanzeiger Nr. 17/1969).

155 *Hartley/Ross*, 1972, S. 44 f. Zu dieser Untersuchung vgl. ausführlich unten Abschnitt 4.4.3.3.5, S. 150.

prüfer die Gefahren aus der Bezahlung durch den Klienten nicht wesentlich niedriger einstuften als die Finanzanalytiker und Finanzvorstände. Eine Stellungnahme aus Kreisen der Deutschen Revisions- und Treuhand AG Treuarbeit hatte den gleichen Tenor: »Jeder Sachkenner weiß, daß die größten Gefahren mit der akquisitorischen Abhängigkeit (Kundenabhängigkeit) des Wirtschaftsprüferberufs verbunden sind. Diese Gefahr ist um so stärker, je mehr die Prüfungsaufträge die Existenzgrundlage für den Wirtschaftsprüfer darstellen«¹⁵⁶. Wie ein Hinweis von *Gyntber* aufgrund umfangreicher Untersuchungen in Australien zeigt, war dort ein »hoher Prozentsatz« der Wirtschaftsprüfer schon irgendeinmal aus Furcht vor dem Verlust des Mandanten nicht geneigt, das Testat einzuschränken¹⁵⁷.

Tabelle 16 Rangordnung der Kundenabhängigkeit (Bezahlung des Prüfers durch den Kunden) unter insgesamt sechs Faktoren, die die Unabhängigkeit des Prüfers beeinträchtigen können, in Prozent der Antworten^{a)}

| Rangordnung | Personengruppe | | |
|---|-------------------|------------------|-----------------|
| | Wirtschaftsprüfer | Finanzanalytiker | Finanzvorstände |
| 1. Einordnung auf: | | | |
| Rangplatz 1 | 26 | 30 | 32 |
| Rangplatz 2 | 11 | 15 | 17 |
| Rangplatz 3 | 8 | 11 | 7 |
| Rangplatz 4–6 | 18 | 20 | 15 |
| 2. Eine Einordnung wurde nicht vorgenommen | 37 | 24 | 29 |
| Summe | 100 | 100 | 100 |
| Gesamtzahl der Antworten absolut | 474 | 182 | 319 |
| Mittelwert der Rangplätze, wenn eine Einordnung vorgenommen wurde | 2,5 | 2,5 | 2,2 |

a) Quelle: *Hartley/Ross*, 1972, S. 45 Tabelle 3.

156 Zitiert bei *Fischer, C. E.*: Die Reform ..., 1955, S. 211, Fußn. 90.

157 *Gyntber*: Management Services ..., 1967, S. 649.

Die Beeinträchtigungen der Unabhängigkeit aus der Kundenabhängigkeit dürfen also nicht unterschätzt werden. Trotzdem nehmen die Berufsrichtlinien und das Wirtschaftsprüfer-Handbuch zur Kundenabhängigkeit nicht direkt Stellung. Für *Adler|Düring|Schmaltz* scheidet sie als ein möglicher Tatbestand der Besorgnis der Befangenheit aus¹⁵⁸.

4.4.3.3 Die Verbindung von Prüfung und Unternehmensberatung

4.4.3.3.1 Die rechtliche Zulässigkeit der Unternehmensberatung durch Wirtschaftsprüfer

Zum Berufsbild der Wirtschaftsprüfer gehört neben der Aufgabe, betriebswirtschaftliche Prüfungen durchzuführen und Bestätigungsvermerke zu erteilen, die Befugnis zur Beratung in steuerlichen Angelegenheiten. Weiterhin dürfen die Wirtschaftsprüfer auf den Gebieten der wirtschaftlichen Betriebsführung als Sachverständige auftreten (§ 2 WPO). Als vereinbar mit dem Beruf des Wirtschaftsprüfers bezeichnet die Wirtschaftsprüferordnung ausdrücklich »alle Tätigkeiten, welche die Beratung . . . in wirtschaftlichen Angelegenheiten zum Gegenstand haben« (§ 43 IV Nr. 1 WPO). Kraft Gesetzes ist damit dem Wirtschaftsprüfer die wirtschaftliche Unternehmensberatung gestattet.

Diese allgemeine Zulässigkeit der Beratung durch Wirtschaftsprüfer ist unbestritten, was in der Diskussion zum Teil übersehen wird. In Frage steht nur, ob der gleiche Wirtschaftsprüfer bzw. die gleiche Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in dem zu prüfenden Unternehmen (oder in einem mit dem zu prüfenden Unternehmen verbundenen Unternehmen) Abschlußprüfer und *gleichzeitig* Unternehmensberater sein darf. Deshalb geht z.B. der Hinweis von *Minz* fehl, daß ein Verbot der Beratung die wirtschaftliche Entwicklung beeinträchtigen könne¹⁵⁹. Auch Autoren, die mit dem Zerrbild vom eiskalten, unverbindlichen Revisorentypus für die Verbindung von Prüfung und Beratung plädieren, verfallen diesem Fehler¹⁶⁰.

158 *Adler|Düring|Schmaltz*, 1971, Bd. 2, § 163 Tz 35 a.

159 *Minz*, 1968, S. 126.

160 »Der typische Prüfer ist ein Mann über das mittlere Alter hinaus, mager, runzlig, intelligent, kalt, passiv, unverbindlich, mit Augen gleich einem Schellfisch, höflich im Umgang, aber zugleich wenig verständnisvoll, innerlich gefügt wie ein Betonpfahl: eine menschliche Versteinerung mit einem Herzen aus Feldspat, ohne den Zauber der Männlichkeit, ohne Eingeweide, Leidenschaften oder Sinn für Humor. Glücklicherweise pflanzen sich diese Menschen nicht fort und gehen letztlich alle zur Hölle.« (*Stans, M. H.*: The Profession of Accounting, in: CPA Handbook, Vol. 1, American Institute of Accountants, New York 1959, S. 9, zitiert bei *Hax*, o.J., S. 118 und *Minz*, 1968, S. 127).

Die Diskussion über die Zulässigkeit der Unternehmensberatung für Prüfungsmandanten ist nicht neu¹⁶¹. Praktisch seit Gründung des Berufsstandes und der Einführung der aktienrechtlichen Pflichtprüfung findet man Stellungnahmen zum Für und Wider der Unternehmensberatung¹⁶². Zunehmende Beachtung erhielt dieses Thema aber erst in den letzten Jahren wegen der offensichtlichen Bemühungen der Wirtschaftsprüfer, ihr Dienstleistungsangebot durch Unternehmensberatungen zu ergänzen. Diese Bestrebungen lassen sich an zahlreichen Äußerungen in der Literatur ablesen¹⁶³. Auch der Umfang der Themen zur Unternehmensberatung auf Fachtagungen und Arbeitstagungen des Instituts der Wirtschaftsprüfer und die immer häufigere Ergänzung der Firmenbezeichnung von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften um den Hinweis auf Beratungstätigkeiten verdeutlichen diese Tendenz¹⁶⁴.

Das Bestreben der Wirtschaftsprüfer nach Beratungsaufträgen erklärt sich zum Teil aus dem Wunsch nach gleichmäßigerer Kapazitätsauslastung im Jahresablauf. Die überwiegende Wahl des Kalenderjahres als Geschäftsjahr und die Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Fristen führt zu einem Saisongeschäft mit Schwerpunkt zwischen Februar und Juni¹⁶⁵. Die Anpassungsmaßnahmen, wie Zwischenprüfungen, Preisdifferenzierung und Kapazitätsveränderung reichen in der Regel nicht aus, die saisonalen Beschäftigungsschwankungen zu verhindern, so daß sich die Beratung als Mittel zur Stabilisierung der Beschäftigungslage geradezu anbietet¹⁶⁶.

161 Die gleichen Probleme wie bei der Unternehmensberatung treten auf, wenn der Abschlußprüfer andere Funktionen im zu prüfenden Unternehmen wahrnimmt, z.B. Buchführungsarbeiten ausführt oder den Jahresabschluß aufstellt.

162 Dafür z.B. IdW Fachgutachten Nr. 2/1935, in: WT 1935, S. 83. Vgl. auch die Ausführungen in dem Urteil des Ehrengerichts vom 31. 5. 1951 in: Die Rechtsprechung der Ehrengerichte . . . , 1957 - 1961, A III 25. Dagegen z.B. *Megow*, 1938, S. 454: »Gesetzliche Aufgabe der Pflichtprüfung ist die *unparteiische Wahrnehmung der Belange der Allgemeinheit*«, Beratung sei aber »ihrem Wesen nach Vertretung der *Interessen des Unternehmens selbst*« (Hervorhebung im Original). Vgl. auch *Saage, J.*, 1972, S. 322 ff.

163 Vgl. z.B. *Pottboff*, 1971, S. 11 ff.

164 So erhöhte sich der Anteil der Wirtschaftsprüfungsgesellschaften mit einem Hinweis aus Beratungsleistungen (ohne Steuerberatung) in der Firmenbezeichnung zwischen 1965 und 1970 von 12,8 auf 18,2% (Auszahlung aufgrund der Angaben im WP-Verzeichnis 1965, S. 59 ff. und WP-Verzeichnis 1970, S. 77 ff.).

165 Zur saisonalen Verteilung der Pflichtprüfungsaufträge vgl. oben Tabelle 8, S. 75.

166 *Brillinger*, 1971, S. 51.

Die betriebswirtschaftlichen Vorteile einer Verbindung von Prüfungs- und Beratungstätigkeit sind jedoch von ihrer rechtlichen Zulässigkeit deutlich zu trennen. Die rechtliche Zulässigkeit hängt davon ab, inwieweit der Berufsgrundsatz der Unabhängigkeit tangiert wird; insbesondere ist von Bedeutung, ob durch die gleichzeitige Wahrnehmung beider Aufgaben Besorgnis der Befangenheit gegeben ist.

4.4.3.3.2 Die Prozeßabhängigkeit¹⁶⁷ des Beraters

4.4.3.3.2.1 Die Haltung des Berufsstandes zur Vereinbarkeit von Prüfung und Beratung

Nach den Richtlinien für die Berufsausübung der Wirtschaftsprüfer kann bei betriebswirtschaftlichen Prüfungen »die Besorgnis der Befangenheit auch durch eigene Beziehungen zur Sache gegeben sein, z.B. wenn der Wirtschaftsprüfer einen Tatbestand zu beurteilen hat, an dessen Zustandekommen er selbst *maßgeblich* mitgewirkt hat. Die Beratung ... steht einer Prüfung durch den gleichen Wirtschaftsprüfer in der Regel nicht im Wege; ein gleiches gilt, wenn er bei der Aufstellung des Jahresabschlusses behilflich gewesen ist «¹⁶⁸. Nach dem Fachgutachten Nr. 2/1935 bestehen gegen die Beratung keine Bedenken, solange der Wirtschaftsprüfer nicht in ein solches Verhältnis zu der zu prüfenden Gesellschaft tritt, »welches seine Tätigkeit einem Angestelltenverhältnis gleichkommen läßt«¹⁶⁹. In der Literatur wird diese Einstellung des Berufsrechts im allgemeinen in der Richtung interpretiert, daß sich der Abschlußprüfer nur nicht derart in die Organisations- und Verantwortungsstruktur des zu prüfenden Unternehmens einbeziehen lassen dürfe, daß er Einzelanweisungen bei der Durchführung von Aufgaben entgegennehmen müsse oder selbst Entscheidungen treffe. Da der Beratungsvorschlag aber »immer nur ein

167 Als »prozeßabhängig« gilt eine Person dann, wenn sie »ein Urteil über einen Zustand, den sie selbst herbeigeführt, über eine Verrichtung, die sie selbst vorgenommen oder über eine Anordnung, die sie selbst erlassen hat, abgeben soll.« (*Wysocki*, 1967, S. 8).

168 Richtlinien für die Berufsausübung ..., 1972, S. 8 (Hervorhebung von mir).

169 IdW Fachgutachten Nr. 2/1935, in: WT 1935, S. 83.

Anhaltspunkt für die zu treffende Entscheidung«¹⁷⁰ sei und nicht die Entscheidung selbst, könne es auch keinen Konflikt zwischen Beratung und Prüfung geben.

Die Richtigkeit dieser Auffassung setzt voraus, daß sich der Entscheidungsprozeß in die Phasen Entscheidungsvorbereitung und Entscheidungsakt trennen läßt¹⁷¹. Gedanklich bereitet diese Trennung keine Schwierigkeiten, wie die vielfältigen Einteilungsversuche in der Literatur zeigen¹⁷². Fraglich ist aber, ob und inwieweit eine solche Trennung in der Realität gegeben ist. Voraussetzung ist weiterhin, daß der Entscheidungsakt autonom von den vorbereiteten Phasen vollzogen werden kann. Beachtet werden muß schließlich, ob sich die Beratung nur auf die Entscheidungsvorbereitung oder auch auf die Durchsetzungsphase erstreckt, was für das Ausmaß der Beziehungen des Abschlußprüfers zum Beratungsgegenstand von Bedeutung sein kann. Mit diesen Fragen befaßt sich der folgende Abschnitt.

4.4.3.3.2.2 Die Einflußmöglichkeiten des Beraters auf die Entscheidung

Die in der Literatur allgemein vertretene These, daß ein Entscheidungsprozeß in voneinander abgrenzbare Phasen zerfalle, wurde von *Witte* empirisch überprüft. Untersuchungsobjekt war eine komplexe, neuartige und für das Unternehmen bedeutsame Entscheidung: die Erstbeschaffung

170 *Minz*, 1968, S. 126. Vgl. z.B. auch *Wirtz*, 1957, S. 121 und *Schmitz*, 1969, S. 3. Weitgehender ist die Auffassung von *Parczyk/Knorr*, 1968, S. 232, die die Beratungstätigkeit erst dann für unvereinbar halten, wenn »der Berater *Geschäftsführungsfunktionen* übernimmt, also z.B. über Investitionen eines gewissen Ausmaßes selbst entscheidet.« (Hervorhebung von mir.)

171 Z.B. behaupten *Carey/Doherty*, 1966, S. 41: »Nevertheless, it has been well established that the line (zwischen Beratung und Entscheidung, d. Vfs.) does exist.« Sie berufen sich dabei auf ein von *Deskins* verwandtes statistisches Entscheidungsmodell. Ein solches ist aber zum Beweis für die Behauptung wenig geeignet, da die Ergebnisse eines Entscheidungsmodells von seinen Annahmen determiniert werden. Außerdem benutzt *Deskins* das Modell nur zur Verdeutlichung seiner Behauptung, wann ein Prüfer als unabhängig angesehen werden sollte (vgl. *Deskins*, 1965, S. 53). Vgl. auch *Brillinger*, 1971, S. 52.

172 *Heinen*, 1966, S. 27 gliedert z.B. in folgende Phasen:

- (1) Anregungsphase: Erkennen und Klarstellen des Problems.
- (2) Suchphase: Festlegung von Kriterien. Suche nach Alternativen und Bewertung ihrer Konsequenzen.
- (3) Optimierungsphase: Bestimmung der günstigsten Alternative (Entscheidungsakt).
- (4) Durchsetzungsphase: Verwirklichung und Kontrolle der Ausführung.

Zu anderen Einteilungen vgl. z.B. *Witte*: Phasen-Theorem . . . , 1968, S. 626 und die dort zitierten Autoren.

einer elektronischen Datenverarbeitungsanlage. An solchen Entscheidungen sind viele Personen beteiligt. Häufig werden auch externe Berater hinzugezogen¹⁷³. Als Ergebnis seiner Untersuchung faßt *Witte* zusammen: »Die im Theorem behaupteten Operationen der Informationsgewinnung, der Alternativensuche und der Alternativenbewertung sind großzahlig in Entscheidungsprozessen; sie kumulieren allerdings nicht temporal in abgrenzbaren Phasen, sondern verteilen sich unregelmäßig in der Zeitspanne zwischen Start und (Final-)Entschluß«¹⁷⁴. Auch bei Entscheidungen, an denen nur ein Entscheidungsträger beteiligt war, und bei Teilentscheidungen konnten von *Witte* keine Indizien gefunden werden, die für die Gültigkeit der These sprechen, daß ein Entscheidungsprozeß in voneinander abgrenzbare Phasen zerfalle¹⁷⁵.

Mit diesem empirischen Befund ist zumindest die generelle Gültigkeit des Lehrsatzes von den Entscheidungsphasen in Frage gestellt. Wenn nun aber nicht zutrifft, daß Entscheidungsvorbereitung und Entscheidungsakt immer zwei getrennt verlaufende Phasen darstellen, so wird ein tragender Grund in der Argumentation der Wirtschaftsprüfer fragwürdig. Die Zweifel an der Vereinbarkeit von Prüfung und Beratung werden verstärkt, wenn man die vielfältigen Einflußmöglichkeiten des Beraters im Entscheidungsprozeß betrachtet.

Man wird davon ausgehen können, daß häufig die dem Berater vorgegebene Aufgabenstellung wenig bestimmt ist. Der dann erforderliche Konkretisierungsprozeß ist der erste Ansatzpunkt für Einflußnahmen. Die empirische Untersuchung von *Hamel* deutet darauf hin, daß die in der Literatur generell vorzufindende Annahme, vor Beginn des Entscheidungsprozesses existiere ein Entscheidungsziel, sowohl in zeitlicher wie in inhaltlicher Hinsicht fragwürdig sei. Zumindest könne diese Annahme keine Allgemeingültigkeit beanspruchen. *Hamel* stellt fest: »Die Entwicklung des Entscheidungsziels erfolgt nicht unabhängig vom Entscheidungsprozeß, sondern wird von Elementen oder Ereignissen des Entscheidungsprozesses beeinflußt. Insbesondere läßt sich ein Einfluß der Alternativen-

173 Zur Beschreibung der Untersuchung vgl. *Witte*: Die Organisation . . . , 1968.

174 *Witte*: Phasen-Theorem . . . , 1968, S. 644.

175 *Witte*: Phasen-Theorem . . . , 1968, S. 641 und S. 638/39. *Witte* stellt fest, daß zur Überprüfung der Hypothese bei unipersonalen Entscheidungen das empirische Material im strengen Sinne nicht geeignet war. Deshalb könne bei unipersonalen Entscheidungen das Ergebnis nur als Indiz für die Falsifizierung interpretiert werden.

informationen auf die Zielvariation erkennen.. «¹⁷⁶. Die Hauptaktivität der Zielartikulation erfolgte bei dem untersuchten Entscheidungstyp vielmehr erst dann, wenn die Such- und Optimierungsphase bereits begonnen hatte. Es erscheint plausibel, daß in Problemlösungsversuchen, in denen sich die Unternehmensleitung über die eigene Zielstruktur nicht im klaren ist, die Entscheidungskriterien Dritter die Lösung um so stärker beeinflussen können, je vager und weniger operational die vorgefundene Zielstruktur ist¹⁷⁷.

Bei größeren Beratungsaufträgen wird nach der Istaufnahme in der Regel erst eine Grobkonzeption entwickelt, die zwischen Berater und Unternehmen gemeinsam durchgesprochen wird. Die sich daran anschließende Ausarbeitung der Feinkonzeption erscheint nur dann sinnvoll, wenn der Berater die Änderungswünsche der Unternehmensleitung zumindest im Grundsatz (wenn auch nicht in jedem Detail) als sachgerecht anerkennt und unterstützen kann. Besonders in dem Stadium der Feinkonzeption sind laufend Kontakte zur Unternehmensleitung und zu den betroffenen Abteilungen erforderlich. Mit einer solchen frühzeitigen Beteiligung wird auch am ehesten erreicht, daß die vorgeschlagenen Veränderungen von allen Beteiligten akzeptiert werden. Der Vorschlag des Beraters wird dann nicht mehr als »bedrohlich«, weil von außen kommend, empfunden, sondern ermöglicht es den Unternehmensangehörigen, sich mit dem Beratungsvorschlag zu identifizieren, weil sie an der vorhergegangenen Erarbeitung des Vorschlages beteiligt waren. In einer solchen Vorgehensweise kann man eine geeignete Strategie des Beraters dafür sehen, seine Vorstellungen durchzusetzen.

Nach der Vorlage der Feinkonzeption wird endgültig über die Einführung des Vorschlages entschieden. Diese Entscheidung ist nicht mehr völlig autonom, sondern beeinflußt durch die Fülle vorher getroffener Einzelentscheidungen¹⁷⁸, an denen der Berater nicht unbeteiligt war¹⁷⁹.

176 Hamel, 1973, S. 758, vgl. auch S. 754. Die Arbeit basiert auf dem gleichen Untersuchungsmaterial wie die Arbeit von Witte (vgl. oben S. 142).

177 Vgl. Tschierschky, 1971, S. 45.

178 Zum Umfang der Teilentscheidungen im Verlauf des Entscheidungsprozesses vgl. Witte: Phasen-Theorem . . . , 1968, S. 633 und S. 641. Zu den Vorentscheidungen vgl. auch Kloidt|Dubberke|Goldner, 1959, S. 13. Instrukтив ist die Darstellung eines Entscheidungsprozesses über die Einführung der EDV bei Cyert|Simon|Trow, 1956.

179 Kosiol und Mitarbeiter, 1959, S. 154 kommen aufgrund von empirischen Untersuchungen zu dem Urteil: »Dieses Bild der Entscheidungskompetenz wird in der Realität jedoch von dem mächtigen Einfluß des Kollegialgesprächs oft verwischt.«

Außerdem wird der Berater versuchen, eventuell noch bestehende Bedenken des Auftraggebers gegen die Vorteilhaftigkeit der vorgelegten Lösung zu entkräften¹⁸⁰. Die Unterstellung, daß der Berater von seinem eigenen Vorschlag als Bestlösung überzeugt ist (denn sonst hätte er eine andere Alternative entwickelt), dürfte vermutlich kaum auf Widerspruch stoßen.

Was sichtbar ist und irrigerweise als von der Beratung unabhängige ›Entscheidung‹ angesehen wird, ist lediglich die Autorisierung der Entscheidung, also jener Prozeß oder ›Ritus‹, der vollzogen werden muß, damit das Ergebnis des Beratungsprozesses für die Unternehmung Verbindlichkeit erhält¹⁸¹. Die mit der Autorisierung verbundene juristische Verantwortung für die Entscheidung trägt das Unternehmen und nicht der Berater. Die rechtliche Verantwortung des Beraters beschränkt sich auf gewissenhafte und sorgfältige Durchführung des Auftrages. Für den Umfang der Prozeßabhängigkeit des Beraters ist die juristische Verantwortlichkeit jedoch irrelevant. Die tatsächliche Einflußnahme auf die Entscheidung vollzieht sich unabhängig von der rechtlichen Fixierung.

Viele richtige Beratungsvorschläge erweisen sich in der praktischen Durchführung nur deshalb als unzweckmäßig, weil die im Detail notwendigen Korrekturen und Ergänzungen nicht entsprechend der Gesamtkonzeption vorgenommen werden¹⁸². Diese Wirkung läßt sich vermeiden, indem man den Beratungsprozeß erst dann enden läßt, wenn der Vorschlag in der Linie zur Routine geworden ist¹⁸³. In dem Maße, in dem Beratung auf die Durchführungsphase ausgedehnt wird, steigt aber die Prozeßabhängigkeit des Beraters. Seine Beteiligung an dem Prüfungsgegenstand erstreckt sich nicht mehr nur auf den Entwurf, sondern dann auch auf die Einzelheiten der Realisation.

180 *Hauschildt*, 1969, S. 10 vermutet, daß in der Realität die Vorlage nur einer einzigen Lösung bevorzugt wird: »Der Berater versucht, die von ihm als Bestlösung empfundene Alternative ›durchzupauken.« Zu einigen weiteren Taktiken des Beraters zur Durchsetzung seines Vorschlages siehe *Hauschildt*, 1969, S. 11 f. Zu Machtfaktoren innerhalb eines Beratungsverhältnisses als Komponenten der Beeinflussungsmöglichkeiten von unternehmerischen Entscheidungen vgl. auch *Dahl*, 1967, S. 158 ff.

181 Vgl. dazu *Kirsch*, 1971, Bd. 3, S. 54.

182 *Schröder*, o.J., S. 14.

183 Beratung in der Einführungsphase wird vom AICPA committee on management services: Statement on management advisory services No. 1 . . . , 1969, S. 63 als ein Teil der Unternehmensberatung angesehen. Vgl. auch *Lange, A.*, (Diskussionsbeitrag), 1960, S. 31. Anderer Ansicht *Pougin/Wysocki*, 1970, S. 149, die die Einführungsphase begrifflich ausklammern.

Schließlich wird man berücksichtigen müssen, daß der Einfluß des Beraters auf die Entscheidung in dem Umfang wächst, in der der Unternehmensleitung die fachliche Kompetenz zur Beurteilung der Vorschläge fehlt. Deshalb besteht in kleinen und mittleren Unternehmen, deren Unternehmensleitungen auf weiten Gebieten über kein spezielles Fachwissen verfügen, eher die Gefahr, daß der Abschlußprüfer »in die Rolle des Mitunternehmers«¹⁸⁴ gezogen wird als in Großunternehmen mit differenzierten Stabsabteilungen. Unter dem Gesichtspunkt der Besorgnis der Befangenheit ist dieser Zusammenhang deshalb so bedeutsam, weil die kleineren Unternehmen die traditionellen Beratungsklienten der Wirtschaftsprüfer sind¹⁸⁵.

4.4.3.3.2.3 Der Berater als Interessenvertreter seines Auftraggebers

Der Berater hat Probleme des Auftraggebers zu lösen, die dieser selbst nicht lösen kann oder will. Pflicht des Beraters ist es, die Interessen des Auftraggebers zu wahren. Auftraggeber ist die Unternehmensleitung, die auch das Zielsystem der Aktiengesellschaft bestimmt. Die von der Unternehmensleitung verfolgten Ziele brauchen nicht mit den Zielsetzungen aller Aktionäre übereinzustimmen. Differenzen können z.B. Folge des im Aktienrecht gültigen Mehrheitsprinzips sein. Abweichungen können auch auf persönlichen Interessen von Verwaltungsmitgliedern oder dem Einfluß von sonstigen unternehmensinternen und -externen Personen(gruppen) beruhen. Eine Rechtspflicht zur Berücksichtigung von Interessen der Belegschaft, der Gläubiger oder der Allgemeinheit im Zielsystem der Aktiengesellschaft, obwohl die Berücksichtigung aus ethischen Überlegungen notwendig oder aufgrund eines rationalen Kalküls zweckmäßig sein kann, besteht nur im Rahmen des § 396 und anderer ausdrücklicher Rechtsvorschriften¹⁸⁶.

Die Pflicht des Beraters, die Interessen des Auftraggebers zu wahren, ist anerkannt. Die Berufsrichtlinien der Wirtschaftsprüfer weisen ausdrücklich darauf hin, daß die Berufspflicht der Unparteilichkeit bei der Beratung nicht besteht¹⁸⁷. Im Gegensatz zum Berater ist der Abschlußprüfer jedoch

184 Schmitz, 1969, S. 3.

185 »Vom Wirtschaftsprüfer zum Wirtschaftsberater«, in: Blick durch die Wirtschaft vom 20./21. 11. 1968, S. 1.

186 Vgl. Ausschlußbericht zu § 76 = Kropff S. 97 f.

187 Richtlinien für die Berufsausübung . . . , 1972, S. 7. Vgl. auch das Urteil eines Ehrengerichts vom 13. 6. 1955, in: Die Rechtsprechung der Ehrengerichte, 1957 - 1961, A III 2 und die Eidesformel in § 17 WPO.

zur »strikten Interessenneutralität«¹⁸⁸ verpflichtet. Die unterschiedliche Interessenbindung könnte deshalb dazu führen, daß der Wirtschaftsprüfer als Berater eine Lösung empfohlen hat, die er als Abschlußprüfer bemängeln müßte.

Statt eines solchen offenen Konflikts ist allerdings wahrscheinlicher, daß der Berater im Verlaufe des Beratungsprozesses als Folge der laufenden Kontakte mit der Unternehmensleitung und mit anderen Mitarbeitern des Unternehmens Einstellungen und Werte des Auftraggebers übernimmt, ohne daß sich der Berater dieses Vorgangs bewußt zu sein braucht (Internalisation)¹⁸⁹. Einen Widerspruch zur Unparteilichkeit und Unabhängigkeit wird der betreffende Abschlußprüfer dann nicht sehen (können). Denn ebenso wie der Prozeß der Internalisation selbst unbewußt ablaufen kann, werden die Auswirkungen auf konkrete Handlungen selten wahrgenommen¹⁹⁰, was besonders wegen der zahlreichen Ermessensentscheidungen des Abschlußprüfers, wie z.B. Einschränkung oder Versagen des Testats, gefährliche Auswirkungen für die Publizitätsinteressenten haben kann¹⁹¹.

Die Gefahren für ein unabhängiges Urteil sollten insbesondere dann nicht unterschätzt werden, wenn sich ein realisierter Beratungsvorschlag als fehlerhaft herausstellt und dieser Tatbestand in den Prüfungsbericht aufgenommen werden müßte. In diesem Fall dürfte der Abschlußprüfer ein direktes Interesse an einem bestimmten Prüfungsergebnis haben. Er wird nämlich befürchten müssen, den Kunden zu verlieren oder gar Schadensersatzansprüchen und Strafen ausgesetzt zu sein¹⁹². Zumindest wird sein fachliches Ansehen beeinträchtigt. Aus diesen Gründen ist es wohl unrealistisch anzusehen, daß der Abschlußprüfer lediglich durch die Tatsache, daß die Autorisierung der Entscheidung durch das Unternehmen erfolgt ist, den Konsequenzen seines eigenen Vorschlags genau so unbefangen gegenübersteht, wie wenn ein Dritter die Beratung durchgeführt hätte.

188 *Simitis*, 1972, S. 331.

189 *Schulte*, 1966, S. 725. Zum Begriff der Internalisation vgl. *Kirsch*, 1971, Bd. 3, S. 177.

190 Die Übernahme von Einstellungen und Werten kann so weitgehend sein, daß ein Abweichen davon sich in Schuldgefühlen äußert. Zum Identifikationsphänomen allgemein vgl. *Weber*, 1971, besonders S. 107 ff. zur Identifikation mit Normen und Werten.

191 Eine solche »Interessenidentität« kann wegen der Nähe zur Unternehmensleitung auch bei der Abschlußprüfung selbst entstehen. Nur sind die Gefahren bei der Beratung stärker, einmal weil hier die Interessen des Auftraggebers explizit zu berücksichtigen sind, zum anderen weil der grundsätzliche Gegensatz in der Abschlußprüfung entfällt, der den Prozeß der Internalisation erschwert.

192 *Dürhammer*, 1971, S. 41.

Berücksichtigt man, daß die Trennlinie zwischen Beratung und Entscheidungsakt fraglich sein kann, daß vielmehr in der Regel eine Mehrzahl von Einzelentscheidungen getroffen werden, die die endgültige Entscheidung weitgehend beeinflussen können, so kann die Verbindung von Beratung und Prüfung zu der Situation führen, daß der Abschlußprüfer Sachverhalte prüfen muß, an deren Zustandekommen er beteiligt war. Er ist dann nicht mehr prozeßunabhängig. Dadurch wird aber der Grundgedanke jeder Prüfung verletzt, nämlich die nochmalige Beurteilung durch einen unbeteiligten Sachverständigen¹⁹³. Eigentlich hat in einem solchen Fall keine Prüfung stattgefunden, auf die Dritte vertrauen können.

4.4.3.3.3 Die Verstärkung der Kundenabhängigkeit

Ein bedeutender Teil der Gesamteinnahmen des Berufsstandes der Wirtschaftsprüfer stammt bereits aus Beratungstätigkeiten. Auf die Prüfung von Jahresabschlüssen soll nur noch ein Drittel der Umsätze entfallen¹⁹⁴.

In ihren Bemühungen um Beratungsaufträge haben diejenigen Wirtschaftsprüfer, die in dem Unternehmen gleichzeitig Prüfungen durchführen, gegenüber anderen Beratern entscheidende akquisitorische Vorteile:

- (1) Diese Wirtschaftsprüfer können die Unternehmen gezielt auf die Notwendigkeit organisatorischer Änderungen hinweisen, da sie aus der Prüfungstätigkeit die Schwächen des Unternehmens kennen.
- (2) Die Unternehmensleitung kennt die fachliche Qualifikation des Abschlußprüfers. Bei einem anderen Berater ist das Risiko zu einem Fehlgreif größer¹⁹⁵.

193 In der neueren Literatur zur betriebswirtschaftlichen Prüfungslehre wird als Prüfung ziemlich übereinstimmend jede Überwachungsmaßnahme bezeichnet, »die durch prozeßunabhängige Personen durchgeführt wird, mit dem Ziel, festzustellen, ob betriebliche Handlungen normgerecht vorgenommen wurden.« (Egner, 1970, S. 774.)

194 Schmitz, 1969, S. 3; »Vom Wirtschaftsprüfer zum Wirtschaftsberater«, in: Blick durch die Wirtschaft vom 20./21. 11. 1968, S. 1. Dürrhammer, 1971, S. 25 schätzt den Anteil der Abschlußprüfung nur noch auf 15%, während auf die Steuerberatung ungefähr 40% und auf die Wirtschafts- und Unternehmensberatung 45% entfallen sollen.

195 Schröder, o.J., S. 16 rät der Unternehmensleitung, keinen Beratungsauftrag zu vergeben, ohne zuvor diejenigen Berater kennenzulernen, die die Durchführung des Auftrages leiten sollen. Vgl. auch Hanschildt, 1969, S. 9 über die Bedeutung der »Leistungsvermutung« für die Auswahl des Beraters.

- (3) Der Wirtschaftsprüfer kann seine Leistungen kostengünstiger anbieten, da er aus der Prüfungstätigkeit Kenntnisse hat, die sich ein anderer Berater erst erarbeiten muß.

In »vielen Fällen«¹⁹⁶ wird deshalb die Beratung in Verbindung mit der Abschlußprüfung erfolgen. Es ist anzunehmen, daß bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Abschlußprüfer und Verwaltung der Verlust des Pflichtprüfungsmandats ziemlich sicher auch zum Wegfall dieser Beratungsaufträge führen wird¹⁹⁷, zumindest wird der Abschlußprüfer von dieser Reaktion der Verwaltung ausgehen. Da aber die relative Bedeutung dieses Kunden gemessen an den Gesamteinnahmen um das Beratungshonorar höher ist, verstärkt die Verbindung von Beratung und Abschlußprüfung die Kundenabhängigkeit. Der Einfluß des Einnahmeausfalls auf die Ertragslage ist größer. Eine Beeinträchtigung der persönlichen Zielsetzungen des Abschlußprüfers wird wahrscheinlicher.

4.4.3.3.4 Rückwirkungen auf das fachliche Ansehen der Wirtschaftsprüfer

Im Bereich der Abschlußprüfung sei es denkbar, so *Minz*, »daß ein einzelner Wirtschaftsprüfer bei vielseitiger Erfahrung auch schwierigen Aufgaben gerecht zu werden vermag«¹⁹⁸, obwohl bereits Gesetzesänderungen, Rechtsprechung und die Erkenntnisse der Wissenschaft laufend sehr hohe Anforderungen an seine Fortbildung stellen¹⁹⁹. Da für die allgemeine Unternehmensberatung zusätzliche Kenntnisse und Erfahrungen notwendig sind, besteht die Gefahr, daß bei Übernahme neuer Aufgaben die Qualität der Prüfungsdurchführung sinkt²⁰⁰. Die Entwicklung könnte dann zu einem Punkt führen, daß bei einem Wirtschaftsprüfer nicht mehr ohne weiteres die Befähigung zur Durchführung von Pflichtprüfungen jeder Art unterstellt werden kann. Die Forderung der Berufsrichtlinien nach ge-

196 *Potthoff*, 1969, S. 100.

197 *Westrick*, 1963, S. 72.

198 *Minz*, 1968, S. 127.

199 Im US-Staat Iowa ist der Nachweis eines bestimmten Umfangs an Fortbildung bereits Voraussetzung für die weitere Zulassung als Wirtschaftsprüfer. Vgl. dazu die Darstellung und den ersten Erfahrungsbericht bei *Lembke|Smiith|Tidwell*, 1970, und *dies.*, 1972. Das AICPA Ad Hoc Committee on Continuing Education hat ebenfalls eine gesetzliche Regelung gefordert (vgl. die Wiedergabe der Empfehlungen bei *Beamer*, 1972, S. 36).

200 *Devore*, 1967, S. 38: Die Übernahme von Beratungsaufgaben »may dilute the quality of their services in the traditional fields and possibly should be avoided for that reason alone ...«.

wissenschaftlicher Prüfung, ob die für die sachgerechte Durchführung des Auftrages besonderen Kenntnisse und Erfahrungen vorhanden sind²⁰¹, dürfte dann als alleinige institutionelle Vorkehrung zur Sicherung einer fachlich kompetenten Prüfung kaum noch ausreichen.

Beratung setzt häufig eine Prüfung voraus, hinzu tritt aber noch die gestaltende, in die Zukunft gerichtete Tätigkeit²⁰². Beratungsvorschlägen haftet die Ungewißheit der Zukunft an. Es besteht die Gefahr, daß die Ursachen eines Fehlschlages nicht sorgfältig untersucht werden, sondern daß im Berater der Sündenbock gesehen wird. Auswirkungen auf das Urteil über die Qualifikation dieses Wirtschaftsprüfers, aber auch des ganzen Berufsstandes sind dann nicht ausgeschlossen.

Beratungstätigkeiten ziehen den Wirtschaftsprüfer in einem viel größeren Umfang in das interne Spannungsfeld der Unternehmung als eine Abschlußprüfung²⁰³. Diese Feststellung gilt besonders für den Fall, daß die Beratungsempfehlung personelle Konsequenzen beinhaltet. Eine mögliche Reaktion der Betroffenen gegenüber dem Wirtschaftsprüfer könnte auch hier der Vorwurf mangelnder Kompetenz sein, was unter dem Gesichtspunkt der Unabhängigkeit nicht unbedenklich wäre, wenn wegen eines geringeren fachlichen Ansehens die Autorität des Wirtschaftsprüfers bei Meinungsverschiedenheiten in der Prüfung geschwächt würde.

4.4.3.3.5 Der empirische Befund in den USA

In den letzten Jahren wurden in den USA mehrere Untersuchungen durchgeführt, zuletzt die von *Hartley* und *Ross*²⁰⁴, die die Verbindung von Prüfung und Beratung zum Gegenstand hatten. Mit den Befragungen sollte festgestellt werden, ob ein verständiger Beobachter (»reasonable observer«), der die einzelnen Tatsachen kennt, in der gleichzeitigen Durchführung von Beratungsaufgaben eine Beeinträchtigung der Objektivität der Prüfung sieht. Nach den Berufsgrundsätzen ist nämlich der amerikanische Wirtschaftsprüfer verpflichtet, alle Situationen zu vermeiden, »die

201 Richtlinien für die Berufsausübung ..., 1972, S. 9.

202 *Witte*, 1964, S. 118 weist, mit Berufung auf eine Reihe anderer Autoren, auf das verschiedenartige geistige Geschehen hin, »wenn man einerseits mit Sorgfalt die ökonomischen Gegebenheiten erkundet und andererseits mit Phantasie und Umsicht Reaktionsmöglichkeiten sucht.«

203 Zur Stellung des Beraters im Spannungsfeld der Interessen vgl. *Hauschildt*, 1969, S. 9.

204 *Hartley/Ross*, 1972. Weitere Untersuchungen stammen von *Schulte*, 1965; *Briloff*, 1966; *Titard*, 1971.

den Anschein eines Interessenkonflikts haben können«²⁰⁵. *Hartley* und *Ross* befragten drei Personengruppen. Die Auswahl innerhalb der Gruppen erfolgte zufällig. Nach den Angaben der Verfasser wurde der Fragebogen an 35 Personen ausführlich getestet. Zur Vermeidung von sprachlichen Mißverständnissen wurden die wichtigsten Definitionen vorangestellt (S. 42)²⁰⁶. Die befragten Gruppen setzten sich wie folgt zusammen (S. 43):

- 780 Wirtschaftsprüfer aus dem Mitgliederverzeichnis 1970 der AICPA. Zahl der Antworten: 474 (= 60,8%).
- 400 Finanzanalytiker aus dem Mitgliederverzeichnis 1971 der Chartered Financial Analysts Federation. Zahl der Antworten: 182 (= 45,5%).
- 500 für den Finanzbereich zuständige Manager von 500 an der New York Stock Exchange notierten Gesellschaften. Zahl der Antworten: 319 (= 63,8%).

Folgende Ergebnisse sind für die Beurteilung der gleichzeitigen Wahrnehmung von Prüfungs- und Beratungsaufgaben wichtig:

- (1) Von allen Befragten wurde die Unabhängigkeit des Abschlußprüfers als außerordentlich bedeutsam eingestuft. Den meisten war die Auseinandersetzung um die Verbindung von Prüfung und Beratung bekannt (S. 43).
- (2) 47,8%, bei den Finanzanalytikern sogar über drei Viertel der Befragten sahen in der Verbindung von Prüfung und Beratung eine Verringerung der Unabhängigkeit als Abschlußprüfer (Tab. 17).
- (3) Diejenigen, die eine Beeinträchtigung der Unabhängigkeit befürchteten, wurden um ihre Stellungnahme zu folgender Behauptung gebeten: »Obwohl die Durchführung von Unternehmensberatungen eine Situation schafft, die zu einem Verlust an Unabhängigkeit als Prüfer führen kann, stellt die berufliche Integrität der Wirtschaftsprüfer eine genügend große Sicherung dar, daß die Unabhängigkeit als Prüfer nicht verloren geht«.

Die Wirtschaftsprüfer und Finanzvorstände hielten im überwiegenden Maße die Unabhängigkeit durch ihre berufliche Integrität für ausreichend gesichert. Die Finanzanalytiker zeigten sich dagegen wesentlich

205 AICPA Opinion No. 12: Independence (»which may have the appearance of a conflict of interest«), zitiert bei *Carey/Doberty*, 1966, S. 40.

206 Die Seitenangaben im Text beziehen sich in diesem Abschnitt auf den Aufsatz von *Hartley* und *Ross*.

skeptischer; von ihnen waren immerhin 23,1% der Ansicht, daß die berufliche Integrität die Unabhängigkeit nicht genügend gewährleiste, während weitere 20,9% sich ihres Urteils nicht sicher waren (Tabelle 18).

Tabelle 17 Frage: »In welchem Ausmaß glauben Sie, daß die Durchführung von Unternehmensberatungen die Unabhängigkeit bei der Prüfung beeinflußt? (Gehen Sie davon aus, daß die Unternehmensberatung für einen Prüfungsmandanten erfolgt!)(a) (Angaben in %)

| Ausmaß der Auswirkungen auf die Unabhängigkeit | Wirtschaftsprüfer | Finanzanalytiker | Finanzvorstände | Summe |
|--|-------------------|------------------|-----------------|-------|
| erhöht sich stark | 1,7 | 1,1 | 0,0 | 1,0 |
| erhöht sich etwas | 4,2 | 2,7 | 2,5 | 3,4 |
| keine Auswirkung | 56,2 | 19,3 | 48,8 | 46,9 |
| verringert sich etwas | 33,1 | 55,5 | 41,4 | 40,0 |
| verringert sich stark | 3,8 | 21,4 | 6,0 | 7,8 |
| keine Antwort | 1,0 | 0,0 | 1,3 | 0,9 |
| Summe | 100,0 | 100,0 | 100,0 | 100,0 |

a) Quelle: *Hartley/Ross*, 1972, S. 44 Tabelle 2.

Tabelle 18 Feststellung: »Obwohl die Durchführung von Unternehmensberatungen eine Situation schafft, die zu einem Verlust an Unabhängigkeit als Prüfer führen kann, stellt die berufliche Integrität der Wirtschaftsprüfer eine genügend große Sicherung dar, daß die Unabhängigkeit als Prüfer nicht verloren geht.«(a) (Angaben in %)

| Ausmaß der Zustimmung zu dieser Feststellung | Wirtschaftsprüfer | Finanzanalytiker | Finanzvorstände | Summe |
|--|-------------------|------------------|-----------------|-------|
| stimme voll zu | 4,6 | 2,2 | 2,5 | 3,5 |
| stimme zu | 19,0 | 28,5 | 26,5 | 23,9 |
| bin unsicher | 5,1 | 20,9 | 8,5 | 9,1 |
| lehne ab | 4,6 | 17,6 | 4,7 | 7,1 |
| lehne voll ab | 1,1 | 5,5 | 2,2 | 2,3 |
| keine Antwort | 2,5 | 2,2 | 1,0 | 1,9 |
| Summe | 36,9 | 76,9 | 47,4 | 47,8 |

a) Quelle: *Hartley/Ross*, 1972, S. 44 Tabelle 2. Eine Stellungnahme zu dieser Feststellung wurde nur von den Befragten verlangt, die auf die Frage in Tabelle 17 (vgl. oben S. 152) mit »verringert sich etwas« bzw. mit »verringert sich stark« geantwortet hatten.

- (4) In der Rangordnung der Faktoren, die die Unabhängigkeit des Prüfers am stärksten gefährden können, hatte die Verbindung von Prüfung und Beratung nicht die größte Bedeutung. Nur 5,6% von 975 Antworten gaben diesem Faktor den Rangplatz 1. Als weitaus bedenklicher werteten alle drei Personengruppen die unterschiedlichen Bilanzierungsverfahren für gleiche Sachverhalte (flexible accounting) und die Bezahlung des Prüfers durch den Klienten (S. 45)²⁰⁷.
- (5) Eine besonders große Zahl von Finanzanalytikern, wie auch viele Wirtschaftsprüfer und Finanzvorstände, lehnten die Durchführung bestimmter Beratungsaufgaben durch den Prüfer ab bzw. waren sich in ihrem Urteil nicht sicher. Die größten Bedenken bestanden dabei gegenüber Tätigkeiten ohne Beziehung zum traditionellen Tätigkeitsbereich der Wirtschaftsprüfer, wie Personalauswahl, Entwurf und Einführung eines psychologischen Testsystems und Planung von Anlageinvestitionen (S. 46 und S. 47).
- (6) Es bestand eine hohe Wahrscheinlichkeit für eine Korrelation zwischen der Befürchtung mancher Befragten, es könnten Auswirkungen auf die Unabhängigkeit bestehen, und der Ansicht, daß
- a. die Unternehmensberatung »nicht vereinbar mit dem Berufsbild (image) des Wirtschaftsprüfers als eines unabhängigen Prüfers ist« und
 - b. »in einem geringeren Umfang, daß der Wirtschaftsprüfer fachlich nicht geeignet (not competent) ist, diese Leistung zu erbringen« (S. 50 und S. 47).
- (7) *Hartley* und *Ross* wollten schließlich feststellen, wie das Urteil über die Unabhängigkeit des Wirtschaftsprüfers beeinflusst wird, wenn die Honorare aus Unternehmensberatungen bei einem Mandanten im unterschiedlichen Umfang zum Umsatz des Prüfungsunternehmens beitragen (Tabelle 19).

Von den Finanzanalytikern abgesehen sind die Bedenken der Befragten gering. Viele der Befragten deuteten jedoch an, daß ihr Urteil bei einem kleinen Prüfungsunternehmen anders ausfallen könnte (S. 48).

- (8) Ein großer Teil der Befragten war der Ansicht, daß in einem Prüfungsunternehmen Beratungsabteilung und Prüfungsabteilung personell völlig getrennt sein sollten (S. 50).

207 Zur Kundenabhängigkeit vgl. oben Abschnitt 4.4.3.2, S. 126.

Tabelle 19 Frage: »Wenn man die Honorare aus Unternehmensberatungen, die bei einem bestimmten Kunden durchgeführt werden, in Prozent der Gesamteinnahmen von diesem Kunden ausdrückt, ab welchem Prozentsatz würden Sie an der Unabhängigkeit des Wirtschaftsprüfers zu zweifeln beginnen? (Bedenken Sie, daß die Tätigkeit einmalig sein kann!)«^{a)} (Angaben %)

| Personengruppe | Prozentsatz der Einnahmen aus Unternehmensberatung | | | | würde nie Bedenken haben | Frage für die Unabhängigkeit nicht relevant |
|-------------------|--|--------|--------|----------|--------------------------|---|
| | 1-10% | 11-25% | 25-40% | über 40% | | |
| Wirtschaftsprüfer | 2,5 | 7,6 | 10,1 | 7,4 | 10,0 | 62,4 |
| Finanzanalytiker | 20,9 | 28,0 | 12,6 | 7,7 | 2,2 | 28,6 |
| Finanzvorstände | 5,0 | 12,9 | 14,4 | 12,2 | 6,6 | 48,9 |

a) Quelle: *Hartley/Ross*, 1972, S. 48 Tabelle 6.

- (9) 85,2% der Finanzanalytiker befürworteten einen Hinweis auf Unternehmensberatungstätigkeiten im Jahresabschluß, während 67,1% der Wirtschaftsprüfer und 69,5% der Finanzvorstände diesen Vorschlag ablehnten (S. 48).
- (10) Ein völliges Verbot von Unternehmensberatungen bei Prüfungsmandanten wurde von 2% der Wirtschaftsprüfer, 10% der Finanzvorstände und 25% der Finanzanalytiker an die erste Stelle aus sechs möglichen Lösungen gesetzt (S. 49)²⁰⁸.

208 Dieses Ergebnis ist nur begrenzt verwertbar. Denn die vorgegebene Lösung »CPAs should not perform MAS for audit clients« ist inhaltlich fast identisch mit einer weiteren der insgesamt sechs Lösungen. Diese forderte eine Entscheidung des Prüfungsunternehmens entweder für die Beratungs- oder für die Prüfungstätigkeit. Da die Beschränkung auf eines dieser Tätigkeitsgebiete von allen drei Gruppen stärker präferiert wurde als das Verbot der Beratung bei Prüfungsmandanten, ist anzunehmen, daß bei eindeutigerer Fragestellung die Prozentsätze für ein Verbot höher ausgefallen wären.

4.4.3.3.6 Schlußfolgerungen für die Vereinbarkeit von Prüfung und Beratung

Die Verbindung von Prüfung und Beratung kann zum Verlust der Prozeßunabhängigkeit und zu einer Identifikation mit dem unternehmerischen Wertsystem führen. Die Beratungstätigkeit verstärkt die Kundenabhängigkeit. Es bestehen Gefahren für das fachliche Ansehen. Die Untersuchung von *Hartley* und *Ross* zeigt, daß in den USA ein erheblicher Teil der Befragten in der Durchführung von Prüfungs- und Beratungsaufgaben eine Gefahr für die Unabhängigkeit des Prüfers sieht. Dieses Ergebnis stimmt mit den anderen Befragungen weitgehend überein²⁰⁹.

Die amerikanischen Untersuchungen lassen sich zwar nicht ohne weiteres auf deutsche Verhältnisse übertragen. Gerade bei einem subjektiven Tatbestand wie Besorgnis der Befangenheit können soziologische Unterschiede zu größeren Abweichungen führen. Aber der Umfang der Besorgnis bei den Finanzanalytikern ist zum Teil so erheblich, daß nicht die Haltung eingenommen werden kann, als ob ein Problem überhaupt nicht existiere. Immerhin sahen in der Untersuchung von *Hartley* und *Ross* 23,1% aller Antworten von den Finanzanalytikern die berufliche Integrität der Wirtschaftsprüfer nicht als ausreichende Sicherung gegen die Gefahren aus der gleichzeitigen Durchführung von Prüfung und Beratung an. Deshalb muß bezweifelt werden, ob die Mahnung an die Berufsangehörigen genügt, sorgfältig alle Einzelheiten des konkreten Falles auf eine mögliche Gefährdung ihrer Unabhängigkeit zu untersuchen²¹⁰.

Westrick hat vorgeschlagen, dem Abschlußprüfer Beratungstätigkeiten bei dem zu prüfenden Unternehmen zu untersagen²¹¹. *Kischerer* hält die Trennung von Prüfung und Beratung ebenfalls für wünschenswert; er glaubt aber, daß dieses Verbot in der Praxis nicht durchführbar sei, weil beide Aufgaben sachlich zu eng miteinander verknüpft seien²¹². Diese Auffassung wird hier nicht geteilt. So ist z.B. in Frankreich die Trennung durchgeführt. Dort ist dem Abschlußprüfer jede anderweitige Tätigkeit neben der Jahresabschlußprüfung beim gleichen Mandanten streng ver-

209 Siehe oben S. 150, Fußn. 204.

210 AICPA executive committee, 1969, S. 53 - 54: »Each case must be considered in the light of all the circumstances.« Ähnlich eine Äußerung auf einer Arbeitstagung der UEC (vgl. *Dieterich*, 1972, S. 598).

211 *Westrick*, 1963, S. 87 (*Westrick* sieht die Unternehmensberatung nur unter dem Gesichtspunkt der Kundenabhängigkeit).

212 *Kischerer*, 1970, S. 121.

boten²¹³. Eine praktikable Grenze zwischen Prüfung und Beratung besteht in dem gesetzlich festgelegten Umfang des Jahresabschlußprüfungsauftrages²¹⁴. Jede weitere Erweiterung des Auftrages um irgendwelche Beratungstätigkeiten wäre danach unzulässig. Andererseits wären bei dieser Grenze Ratschläge während der Prüfungsdurchführung möglich.

Selbst wenn man der Ansicht ist, daß die mögliche Prozeßabhängigkeit des Beraters und die in den USA zum Teil erhebliche Besorgnis der Benutzer von Jahresabschlüssen über die Gefährdung der Unabhängigkeit eine sofortige Trennung von Prüfungs- und Beratungstätigkeit nicht rechtfertigen würden (u.a. auch wegen der erheblichen Auswirkungen auf die Absatzstruktur eines ganzen Berufsstandes), so ist zumindest die derzeitige Grenze für die Zulässigkeit beider Tätigkeiten unhaltbar. Wenigstens der Beratungstyp müßte berücksichtigt werden, denn die Einflußmöglichkeiten des Beraters nehmen vom Gutachten zur umfangreichen Beratungsaufgabe (unter Einschluß der Durchsetzungsphase) deutlich zu. Weitere wesentliche Einflußfaktoren sind der Entscheidungstyp, die Größe des zu beratenden Unternehmens und die organisatorische Struktur des Prüfungsunternehmens. In jedem Falle verlaufen also die Einflußmöglichkeiten des Beraters auf die im Unternehmen realisierten Änderungen differenzierter, als es die zur Zeit praktizierte Annahme grundsätzlicher Unbedenklichkeit von Prüfung und Beratung suggeriert, die auf der Unterscheidung von Beratungsvorschlag und Entscheidung(sakt) basiert.

4.4.3.4 Persönliche oder verwandtschaftliche Beziehungen

Die Richtlinien für die Berufsausbildung der Wirtschaftsprüfer sehen Besorgnis der Befangenheit als möglich an, »wenn nahe Beziehungen des Wirtschaftsprüfers zu einer leitenden Persönlichkeit des Unternehmens oder zu einem an der Sache Beteiligten oder widerstreitend Interessierten bestehen. Die nahe Beziehung kann rein persönlicher, verwandtschaftlicher oder geschäftlicher Art sein«²¹⁵. Maßstab für die Unvereinbarkeit ist, ob die Beziehung »nach Lage der Sache die Urteilsbildung beeinflussen könnte«²¹⁶.

213 Nach *Dieterich*, 1972, S. 598.

214 §§ 163 I S. 3, 163 III S. 1.

215 Richtlinien für die Berufsausübung ..., 1972, S. 7.

Welche verwandtschaftlichen Beziehungen unvereinbar sind, wird in den Richtlinien nicht definiert. Wenn man die Berufsgrundsätze der ehemaligen Hauptkammer für das wirtschaftliche Prüfungs- und Treuhandwesen heranzieht, so gilt ein Prüfer nicht als unabhängig, wenn er »mit dem Inhaber, einem Vorstandsmitglied oder Geschäftsführer des zu prüfenden Unternehmens im ersten oder zweiten Grad verwandt ist«²¹⁶. *Kieberer* kritisiert, daß bei dieser Formel verwandtschaftliche Beziehungen zum Großaktionär der Prüfung nicht entgegenstünden, obwohl in diesen Fällen die Gefahren nicht geringer sein dürften als bei Verwandtschaft zu einem Vorstandsmitglied²¹⁷.

Nahe persönliche Beziehungen sind ein äußerst schwierig faßbarer Tatbestand. Sie entziehen sich einer allgemeinen Festlegung. Der Versuch einer Präzisierung wird mit Hilfe von Fallgruppen erfolgen müssen. Bei folgenden Beispielen, die alle persönlichen Beziehungen zwischen Wirtschaftsprüfern untereinander betreffen, vertritt der Verfasser die Ansicht, daß sie Besorgnis der Befangenheit auslösen können²¹⁸:

- (1) Wirtschaftsprüfer Prof. Dr. *W. Minz* war Aufsichtsratsvorsitzender der Goetzerwerke Friedrich Goetze AG und der H. B. Seissenschmidt AG. Die Jahresabschlüsse dieser beiden Gesellschaften waren bis einschließlich 1964 von der Rheinisch-Westfälischen Wirtschaftsprüfungs- und Beratungs-AG testiert worden, in der Prof. *Minz* Vorstand war, bei gleichzeitiger Kapitalbeteiligung an der Prüfungsgesellschaft in Höhe einer Sperrminorität²¹⁹. Die Jahresabschlüsse 1965 bis 1969 wurden von *Franz Weibmüller* geprüft, der bis zum 6. 10. 1965 als Vorstandsmitglied der Rheinisch-Westfälischen Wirtschaftsprüfungs- und Beratungs-AG und danach nur noch als Einzelwirtschaftsprüfer, aber unter der gleichen Adresse und Telefonnummer wie die genannte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, tätig war. Seit dem 3. 7. 1970 ist Prof. *Minz* nicht mehr Vorstand in dieser Prüfungsgesellschaft. Damit entfiel der Ausschließungsgrund des § 164 II Nr. 2. Mit dem Jahresab-

216 WP-Handbuch 1963, Bd. II, S. 44.

217 *Kieberer*, 1970, S. 107–108. Sein Vorwurf, daß verwandtschaftliche Beziehungen zu einem Aufsichtsratsmitglied nicht ausgeschlossen sind, stimmt insoweit nicht (mehr), als das WP-Handbuch hierin in der Regel einen Besorgnistatbestand sieht (vgl. WP-Handbuch 1973, S. 50).

218 Auf die Fälle (1), (2), (5) hat auch *Schruff* aufmerksam gemacht als Beispiel für »subjektive Präferenzen der Nachfrager für bestimmte Prüfungsunternehmen« (vgl. *Schruff*, 1973, S. 129–132).

219 *Schruff*, 1973, S. 130. Die Angabe von *Schruff*, daß *Franz Weibmüller* zur Zeit der Prüfung des Jahresabschlusses 1968 Vorstandskollege von Prof. *Minz* war, ist unzutreffend.

schluß 1970 wurden deshalb die beiden Mandate wieder von der Rheinisch-Westfälischen Wirtschaftsprüfungs- und Beratungs-AG wahrgenommen. Testiert hatten u.a. je ein früherer Vorstandskollege von Prof. *Minz* (die Wirtschaftsprüfer *Havermann* und Dr. *Theißen*), obwohl Prof. *Minz* noch immer Aufsichtsratsvorsitzender in den geprüften Aktiengesellschaften war.

Das Verhalten der Beteiligten muß als Umgehung des Aktiengesetzes gewertet werden. Der zeitliche Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des Aktiengesetzes 1965 ist offensichtlich. Lediglich der Buchstabe des Aktiengesetzes ist hier erfüllt worden.

- (2) Wirtschaftsprüfer Prof. Dr. *W. Minz* von der Rheinisch-Westfälischen Wirtschaftsprüfungs- und Beratungs-AG und Wirtschaftsprüfer Dr. *M. Schwarz* von der Süddeutschen Treuhand-Gesellschaft AG prüften seit Ende der 50er Jahre gegenseitig die Abschlüsse der beiden Aktiengesellschaften, obwohl beide Wirtschaftsprüfer in diesen Gesellschaften Vorstandsmitglieder waren (Dr. *Schwarz* später Aufsichtsratsvorsitzender)²²⁰. Das Aktiengesetz 1965 hat die Überkreuzverflechtung von Aufsichtsratsmandaten untersagt (§ 100 II Nr. 3). Das Verbot wurde als nötig angesehen, »um Gefahren, die sich aus der Überkreuzverflechtung für die Überwachung des Vorstandes durch den Aufsichtsrat ergeben können, vorzubeugen«²²¹. Gefahren für die Überwachung des Vorstandes durch den Abschlußprüfer haben die beiden Wirtschaftsprüfer offensichtlich nicht gesehen, obwohl bereits 1966 *Hirschfeld* solche gegenseitigen Pflichtprüfungen unter dem Gesichtspunkt der Besorgnis der Befangenheit als bedenklich angesehen hatte²²².
- (3) Wirtschaftsprüfer Dr. *Max Bausbach* war im Untersuchungszeitraum Aufsichtsratsmitglied einiger Aktiengesellschaften²²³. Eine ganze

220 Die Jahresabschlüsse 1965 bis 1970 wurden von beiden als Einzelwirtschaftsprüfer testiert.

221 Ausschlußbericht = *Kropff* S. 136.

222 *Hirschfeld*, 1966, S. 383. Vgl. auch *Schruff*, 1973, S. 130.

223 J.F. Adolf AG (Vorsitz); Spinnerei und Webereien Zell-Schönau AG (stellvertr. Vorsitz); Schwäbische Textilwerke AG (Vorsitz); Murgtalbrauerei AG vorm. Alois Degler (Vorsitz). Bei der F.W.AG für Vermögensverwaltung erfolgte die Wahl von Dr. *M. Bausbach* in den Aufsichtsrat am 20. 7. 1972. Für den zu diesem Zeitpunkt noch nicht geprüften Jahresabschluß 1971 wurde die Stuttgarter Wirtschaftsprüfergemeinschaft Dr. Bausbach, Dr. Schübel und Partner GmbH gewählt. Beim Jahresabschluß 1970 war diese Prüfungsgesellschaft ebenfalls Abschlußprüfer (Testat von Dr. *Brösz*) und Dipl.-Kfm. *Werner Bausbach*).

Reihe von Jahresabschlüssen dieser Aktiengesellschaften wurden von den Wirtschaftsprüfern Dr. *Brösztl* und Dr. *Schübel* testiert, mit denen Dr. *Bansbach* assoziiert war²²⁴. Das WP-Handbuch und *Adler|Düring|Schmaltz* vertreten hierzu die Auffassung, daß ein Sozietätsverhältnis in der Regel Besorgnis der Befangenheit begründet, wenn ein Sozietätspartner Mitglied des Aufsichtsrats ist²²⁵.

Bei den Jahresabschlüssen 1970 war die Stuttgarter Wirtschaftsprüfergemeinschaft Dr. *Bansbach*, Dr. *Schübel* und Partner GmbH Abschlußprüfer. Die Bedenken sind dadurch nicht beseitigt. Die Jahresabschlüsse 1970 wurden weiterhin von einem früheren Sozietätspartner (Dr. *Brösztl*) testiert. Außerdem vermag der bloße Wechsel des rechtlichen Zusammenschlusses von Wirtschaftsprüfern nichts an der nahen persönlichen Beziehung zu ändern. Dr. *Max Bansbach* gehörte neben anderen früheren Sozietätspartnern zu den Gründern dieser Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Er ist zwar seit dem 24. 7. 1969 als Geschäftsführer ausgeschieden, vermutlich auch im Hinblick auf § 164 II Nr. 2. Er praktiziert nur noch als Einzelwirtschaftsprüfer, aber unter der Adresse und Telefonnummer der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Hinzu kommt, daß ein naher Verwandter, Dipl.-Kaufm. *Werner Bansbach*, in die Gesellschaft erst als Angestellter, seit dem 16. 5. 1972 als Geschäftsführer aufgenommen wurde. Dessen Beteiligung an der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft beträgt ca. 6%.

- (4) Die Wirtschaftsprüfer *Heinrich Holch* und Dr. *Franz Lipfert* prüften seit ca. 25 Jahren gemeinsam die Kraftübertragungswerke Rheinfelden AG. Zusätzlich wurden beide Prüfungsunternehmen in Bürogemeinschaft geführt, zumindest sind Adresse und Telefonnummer identisch. Trotz dieser Beziehungen zwischen beiden Wirtschaftsprüfern prüfte Dr. *Lipfert* schon seit Jahren einige Aktiengesellschaften, in denen *H. Holch* Aufsichtsratsmitglied ist²²⁶. Bis einschließlich Jahresabschluß 1968 testierte Dr. *Lipfert* als Einzelwirtschaftsprüfer. Seitdem ist die Dr. *Franz Lipfert* Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und Steuerberatungsgesellschaft GmbH Abschlußprüfer und Dr. *Lipfert* testierte zusammen mit einem weiteren Wirtschaftsprüfer.

224 Lt. WP-Verzeichnis 1965, S. 352. Von WP Dr. *Brösztl* wurden z.B. die Jahresabschlüsse 1965–1969 der Schwäbischen Textilwerke und der J. F. Adolff AG testiert, von Dr. *Schübel* die Jahresabschlüsse 1965–1967 der Murgtalbrauerei.

225 WP-Handbuch 1973, S. 50; *Adler|Düring|Schmaltz*, 1971, Bd. 2, § 163 Tz 34.

226 A. Stotz Aktiengesellschaft (Vorsitz); Kollmar & Jourdan AG; Paul Hartmann AG (Vorsitz); I. C. Eckhardt AG (stellvertr. Vorsitz); Maschinenfabrik Ravensburg AG (Vorsitz).

- (5) Wirtschaftsprüfer Dr. Ph. Amberger, Vorstandsmitglied der Curator Treuhand AG, prüfte bis einschließlich Jahresabschluß 1967 als Einzelwirtschaftsprüfer die Custodia Treuhand und Vermögensverwaltung AG. Dem Aufsichtsrat dieser Aktiengesellschaft gehörte Wirtschaftsprüfer Dr. Max Pribilla, ein Vorstandskollege von Dr. Amberger, an. Alleiniger Vorstand der geprüften Aktiengesellschaft war Frau Johanna Pribilla. Nach Schrupf war die Custodia Treuhand und Vermögensverwaltung AG außerdem an der Prüfungsgesellschaft, in der Dr. Amberger Vorstand war, mit rund 47,6% beteiligt²²⁷.
- (6) Die Jahresabschlüsse 1965 bis 1970 der Augustus Grundstücks AG wurden von der Berliner Revisions-Aktiengesellschaft, einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mittlerer Größe (sieben Wirtschaftsprüfer), geprüft. Stellvertretender Aufsichtsratsvorsitzender der geprüften Aktiengesellschaft, aber auch gleichzeitig Angestellter des Prüfungsunternehmens, war Wirtschaftsprüfer H. von Bartenwerfer. Auch in diesem Beispiel besteht die Gefahr einer Rücksichtnahme auf den Kollegen. Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, warum zwischen Sozietätspartnern und den in einer kleinen und mittleren Wirtschaftsprüfungsgesellschaft tätigen Wirtschaftsprüfern ein Unterschied gemacht werden sollte.

Die Beispiele sollen belegen, wie der Gefährdungstatbestand naher persönlicher Beziehungen ausgelegt wird. Es ist anzunehmen, daß die Berufsorganisation dagegen keine Einwände erhoben hat. Schließlich haben die Beziehungen jahrelang bestanden, so daß sie der Berufsorganisation nicht unbekannt geblieben sein dürften. Außerdem befanden sich unter den Beteiligten prominente Vertreter des Berufsstandes. Die Wirtschaftsprüferkammer scheint der Ansicht zu sein, wie 1952 in einem Ehrengerichtsurteil geäußert wurde, daß »persönliche Bekanntschaft oder sogar Freundschaft zwischen Angehörigen des Berufsstandes zumal unter Berücksichtigung der Fassung des abgelegten Berufseides nicht den Verdacht parteiischen Verhaltens«²²⁸ begründen kann.

4.4.3.5

Finanzielle Beziehungen

Besorgnis der Befangenheit kann »auch in finanziellen oder kapitalmäßigen Bindungen des Wirtschaftsprüfers gegenüber dem Unternehmen oder

²²⁷ Schrupf, 1973, S. 132.

²²⁸ Urteil des Ehrengerichts vom 6. 2. 1952, in: Rechtsprechung der Ehrengerichte, 1957–1961, A IV 9.

gegenüber einem an der Sache Beteiligten oder widerstreitend Interessierten unmittelbar oder mittelbar begründet sein²²⁹.

Bei dem direkten finanziellen Interesse des die Prüfung durchführenden Wirtschaftsprüfers sind zwei Fälle bedeutsam²³⁰: Bei einer Verschuldung des Prüfers gegenüber dem zu prüfenden Unternehmen oder diesem nahestehenden Personen (Verwaltungsmitglieder, Großaktionäre) sind sehr konkrete Möglichkeiten zur Einflußnahme auf den Prüfer gegeben. Daneben bestehen Gefahren bei einer finanziellen Beteiligung des Prüfers oder eines nahen Verwandten an dem zu prüfenden Unternehmen.

Welche Höhe der Beteiligung als unvereinbar mit dem Prüfungsamt gilt, ist fraglich. Zieht man wieder die Grundsätze der ehemaligen Hauptkammer für das wirtschaftliche Prüfungswesen heran, so muß es sich um eine erhebliche Beteiligung handeln²³¹. Die amerikanische SEC schließt dagegen einen Prüfer bei der geringsten direkten Beteiligung aus²³². Dies gilt auch, wenn lediglich ein Partner der Prüfungsgesellschaft direkt beteiligt ist. Bei indirekten Beteiligungen wird ebenfalls ein strenger Maßstab angelegt. *Rappaport* bringt als Beispiel, daß die Ehefrauen der Partner 0,5% des Aktienkapitals hielten, was einem Anteil von 5% am Gesamtvermögen der Partner und ihrer Ehefrauen gleichkam²³³. Der Unterschied zwischen den USA und der Bundesrepublik ist also gravierend.

Über den Umfang der direkten finanziellen Interessen eines Prüfers (bzw. Prüfungsunternehmens) an den geprüften Gesellschaften ist nichts bekannt. Den umgekehrten Fall einer Beteiligung der zu prüfenden Gesellschaft an dem Prüfungsunternehmen konnte *Schruff* in zwei Fällen feststellen²³⁴. Sehr häufig finden sich dagegen indirekte finanzielle Beziehungen zwischen Prüfungsunternehmen und zu prüfender Gesellschaft über einen gemeinsamen Gesellschafter.

Auf die Problematik der Prüfung von Unternehmen der öffentlichen Hand durch unter öffentlichem Einfluß stehende Wirtschaftsprüfungsgesellschaften war *Jäckel* ausführlich eingegangen²³⁵. *Mönkemeyer* hatte 1964

229 Richtlinien für die Berufsausübung . . . , 1972, S. 7.

230 Vgl. *Kicherer*, 1970, S. 104 f.

231 WP-Handbuch 1963, Bd. II, S. 44. Ähnlich *Adler|Düring|Schmalz*, 1971, Bd. 2, § 163 Tz 32, für die erst ein »maßgeblicher eigener Besitz an Aktien der betreffenden Gesellschaft« Besorgnis der Befangenheit begründet.

232 *Rappaport*, 1966, Kap. 22, S. 16.

233 *Rappaport*, 1966, Kap. 22, S. 23.

234 *Schruff*, 1973, S. 133.

235 *Jäckel*, 1960.

auf eine Reihe von finanziellen Beziehungen über Dritte (Banken) hingewiesen²³⁶. Ausführlich wurde das ganze Ausmaß indirekter finanzieller Beziehungen über gemeinsame Gesellschafter bei Prüfungsunternehmen und zu prüfender Gesellschaft erst kürzlich von *Schruff* offengelegt²³⁷. Einige besonders krasse Beispiele, sofern sie auch noch beim Jahresabschluß 1970 vorlagen, seien hier wiedergegeben²³⁸:

- (1) Die Bayerische Vereinsbank besitzt 50% des Kapitals der Bayerischen Treuhand Aktiengesellschaft. Diese Wirtschaftsprüfungsgesellschaft prüfte die Aktienbrauerei zum Hasen in Augsburg, an der die Bayerische Vereinsbank direkt mit mehr als 50% beteiligt ist.
- (2) Die Datag Deutsche Allgemeine Treuhand Aktiengesellschaft befindet sich im Alleinbesitz der Bayerischen Hypotheken- und Wechsel-Bank. Bis einschließlich Jahresabschluß 1967/68 prüfte die Datag die Reichelbräu AG. Als die Bayerische Hypotheken- und Wechsel-Bank ihren Kapitalanteil an der Reichelbräu AG von bis dahin mehr als 25% auf über 50% erweiterte (Rest Streubesitz)²³⁹, und damit § 164 III Nr. 1 wirksam wurde, wanderte das Mandat über die WESTEG Westfälische Treuhandgesellschaft mbH (Jahresabschluß 1968/69) zur BTG Badischen Treuhand Gesellschaft mbH (Jahresabschluß 1969/70), an der die Datag zu 50% beteiligt ist. Außerdem ist ein Vorstandsmitglied der Datag gleichzeitig bei der BTG Badische Treuhand Gesellschaft mbH tätig.
- (3) Neben der 100%igen Beteiligung an der Datag besitzt die Bayerische Hypotheken- und Wechsel-Bank eine 50%ige Beteiligung an der Süddeutschen Treuhandgesellschaft AG. Diese prüfte die Erste Kulmbacher Actien-Exportbier-Brauerei AG und die Würzburger Bürgerbräu AG. Von beiden Aktiengesellschaften besitzt die Bayerische Hypotheken- und Wechsel-Bank mehr als 75% bzw. mehr als 50% der Aktien.
- (4) Bei zwei Aktiengesellschaften (Süddeutsche Bodencreditbank und Neue Baumwoll-Spinnerei und Weberei Hof) verfügen jeweils zwei Banken (Bayerische Vereinsbank/Merck, Finck & Co. bzw. Bayerische

236 *Mönkemeyer*, 1964.

237 Vgl. *Schruff*, 1973, S. 132-186 und Anhang 7.

238 Angaben zum Teil nach *Schruff*, 1973, S. 161 f. und S. 170.

239 Vgl. *Wegweiser durch Deutsche Aktiengesellschaften*, 1971, S. 645

Hypotheken- und Wechsel-Bank/Bayerische Staatsbank) zusammen über die Mehrheit des Kapitals sowohl des Prüfungsunternehmens als auch der geprüften Gesellschaft.

Das Aktiengesetz schließt eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nur dann als Abschlußprüfer aus, wenn sie ein (direkt oder indirekt) verbundenes Unternehmen mit der zu prüfenden Gesellschaft ist (§ 164 III Nr. 1). Weitergehende Forderungen unter dem Gesichtspunkt *Besorgnis* der Befangenheit, hat das Berufsrecht nicht aufgestellt. Das Berufsrecht scheint das in § 164 III Nr. 2,3 verankerte Verbot einer personellen Verflechtung als ausreichende Sicherung anzusehen.

4.4.3.6 Beurteilung der berufsrechtlichen Regelungen zur Auswahl eines unabhängigen Prüfers

Zur Kundenabhängigkeit nehmen die Berufsrichtlinien nicht Stellung. Folgt man *Adler/Düring/Schmalz*, so gibt die Kundenabhängigkeit in keinem Fall Anlaß zur *Besorgnis*. Die Verbindung von Prüfung und Beratung wird vom Berufsstand als zulässig angesehen. Der Wirtschaftsprüfer darf nur nicht selbst Entscheidungen treffen oder die Stellung eines Angestellten einnehmen. Nur selten sind nach dem Berufsrecht finanzielle, persönliche oder verwandtschaftliche Beziehungen mit dem Prüfungsamt unvereinbar.

Insgesamt interpretiert das Berufsrecht den Begriff *Besorgnis* der Befangenheit restriktiv, mit der Folge, daß die Beschränkungen hinsichtlich der Absatzaktivitäten sehr gering bleiben. Selbst in relativ extremen Fällen deutet das Berufsrecht nur die Konfliktlage an. Die Entscheidung über Annahme und Durchführung der Prüfung bleibt in weitem Umfang dem Ermessen des einzelnen Wirtschaftsprüfers überlassen. *Simitis* stellt deshalb zu Recht fest, daß die Forderung nach Unabhängigkeit allein unzureichend sei: »Gerade weil es Situationen gibt, in denen der Prüfer viel zu sehr engagiert ist, um selbst urteilen zu können, optiert das Gesetz für eine zwingende, ambivalente Positionen ausschließende Regelung. Aufgabe und Bedeutung der Revision vertragen sich nun einmal nicht mit einer Vielzahl offener Konflikte. Genau dieser Forderung entspricht das Berufsrecht aber nicht«²⁴⁰.

In der Aktienrechtsreform hatte der Gesetzgeber auf eine Erweiterung der Kasuistik des § 164 verzichtet. Stattdessen war in einer Stellungnahme des Instituts der Wirtschaftsprüfer auf die Berufsgrundsätze des Berufs-

240 *Simitis*, 1972, S. 336–337.

standes verwiesen worden²⁴¹. Demgegenüber wurde 1966 im Tätigkeitsbericht des Präsidenten der Wirtschaftsprüferkammer gefragt, »ob der Beruf von sich aus Grenzen der Berufsausübung ziehen soll oder ob dies nicht auch im Hinblick auf den vorgenannten § 163 Abs. 2 AktG der allgemeinen Gerichtsbarkeit zu überlassen ist«²⁴². Diese Haltung mag zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Aktiengesetzes 1965 noch verständlich gewesen sein, getragen von der Erwartung, daß die Rechtsprechung konkretere Verhaltensanweisungen festlegen wird. Inzwischen sollte aber deutlich geworden sein, daß § 163 II ohne die geringste praktische Bedeutung ist. Trotzdem wurde vom Berufsrecht kein Versuch unternommen, von sehr wenigen Ausnahmen abgesehen²⁴³, die allgemeinen Forderungen der Berufsrichtlinien zu präzisieren und damit den Ermessensbereich des Abschlußprüfers einzuschränken.

Eine Übernahme der Grundsätze für die Richterablehnung (§ 42 ZPO)²⁴⁴, die diese weitgehende Untätigkeit hätte ausgleichen können, wird nur im Einzelfall für möglich gehalten; wegen der (angeblich) unterschiedlichen Stellung eines Richters und eines Abschlußprüfers sei »Vorsicht geboten«²⁴⁵. Ein Unterschied zwischen der Stellung des Richters und des Abschlußprüfers besteht jedoch lediglich in der Zuständigkeit der Aktiengesellschaft für die Auswahl des Abschlußprüfers und in seiner Bezahlung. Diese Beziehungen können kein Besorgnisgrund sein, da sie auf Gesetz beruhen. Die beiden anderen Gründe, die von *Adler|Düring|Schmaltz* für die unterschiedliche Stellung von Richter und Prüfer angeführt werden, nämlich die Organstellung des Abschlußprüfers und seine Beratungsfunktion im Zusammenhang mit der Abschlußprüfung²⁴⁶ sind wenig stichhaltig.

Von der herrschenden Meinung wird der Abschlußprüfer neben den Gesellschaftsorganen Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung als weiteres »sachverständiges Aufsichtsorgan der Gesellschaft«²⁴⁷ angesehen.

241 Vgl. Stellungnahme des Instituts der Wirtschaftsprüfer gegenüber dem Bundesjustizministerium vom 18. 4. 1959, z.T. abgedruckt in: WP-Handbuch 1973, S. 49.

242 Mittbl. WPK Nr. 17 vom 15. 8. 1966, S. 4.

243 Vgl. z.B. Mittbl. WPK Nr. 52 vom 15. 6. 1973, S. 4 zur Vereinbarkeit von Prüfungs- und Treuhandtätigkeit.

244 Vgl. dazu z.B. *Arzt*, 1969; *Teplitzky*, 1969.

245 *Adler|Düring|Schmaltz*, 1971, Bd. 2, § 163 Tz 33; vgl. auch *Baumbach|Hueck*, 1968, § 163 Anm. 7.

246 *Adler|Düring|Schmaltz*, 1971, Bd. 2, § 163 Tz 32 und Tz 33. Zur unterschiedlichen Stellung des Abschlußprüfers zu anderen freien Berufen vgl. *Kicherer*, 1972, S. 37 f.

247 *Adler|Düring|Schmaltz*, 1971, Bd. 2, § 164 Tz 3.

Begründet wird die Organstellung vor allem mit der Bestellung durch die Hauptversammlung, ein Argument, das wenig zu überzeugen vermag, wenn man z.B. an die mögliche gerichtliche Bestellung des Abschlußprüfers (§ 163 II) oder an die Bestimmung durch den Aufsichtsrat bei Versicherungen (§ 58 I VAG) denkt. Außerdem will sich zu den rechtlichen Konsequenzen dieser Theorie, insbesondere nämlich zur Organhaftung nach § 31 BGB, niemand bekennen. Diese Theorie ist vielmehr lediglich geeignet, die Tatsache zu verdecken, daß es sich bei der Abschlußprüfung um eine echte Fremdprüfung²⁴⁸ handelt, und nicht um eine Prüfung im Rahmen der Gesellschaft selbst wie zum Beispiel die Prüfung durch den Aufsichtsrat²⁴⁹.

Neben der Organtheorie soll nach *Adler/Düring/Schmaltz* gegen eine Übernahme der Grundsätze für die Richterablehnung sprechen, daß »der Abschlußprüfer nach der Berufsauffassung im Zusammenhang mit der Abschlußprüfung z.B. auch eine Beratungsfunktion« habe²⁵⁰. Das Berufsrecht argumentiert, daß Beratungstätigkeiten zu keiner inneren Bindung des Wirtschaftsprüfers zu dem (späteren) Prüfungsstoff führen würden, also auch keine Besorgnis der Befangenheit berechtigt sei (sofern nur der Wirtschaftsprüfer die beiden Grenzen, nämlich keine Entscheidungen und keine Angestelltentätigkeit, beachtet). Demgegenüber unterstellen *Adler/Düring/Schmaltz*, daß Beratungstätigkeiten beim Richter eine Bindung entstehen lassen, die Besorgnis rechtfertigen könne. Andernfalls wäre ihre Argumentation dazu untauglich, einen Unterschied zwischen der Ablehnung des Abschlußprüfers und der des Richters zu begründen.

Adler/Düring/Schmaltz erläutern nicht, inwiefern eine Berufsauffassung, die nicht Gewohnheitsrecht ist, eine ausdrückliche gesetzliche Norm (§ 49 WPO) einschränken kann. Wenn die Beratung zu einer Einschränkung der Unabhängigkeit führt, so hat die Beratung zu weichen und nicht die Unabhängigkeit Abstriche zu dulden. Die Funktionen von Richter und Wirtschaftsprüfer sind sich vielmehr sehr ähnlich. Wie im Gerichtsprozeß mit den unterschiedlichen Interessenlagen der widerstreitenden Parteien

248 *Westrück*, 1963, S. 65.

249 Die Organtheorie stößt zunehmend auf Ablehnung, vgl. ausführlich *Brønner* in: *Aktiengesetz Großkommentar*, 1970, Bd. 2, § 163 Anm. 8 und *Müller-Froelich*, 1972. An der Auffassung von *Adler/Düring/Schmaltz* zeigt sich, daß die Warnung von *Simitis*, 1972, S. 332, die Diskussion um die Organtheorie als »akademisch« abzutun, sehr berechtigt war. *Simitis* wies darauf hin, daß die Stellung als Organ dem Abschlußprüfer eine bestimmte Interessenbindung nahelegen könne, was seine Pflicht zur strikten Interessenneutralität verletzen würde (a.a.O., S. 332–334).

250 *Adler/Düring/Schmaltz*, 1971, Bd. 2, § 163 Tz 32 (Hervorhebung von mir).

sind in einer Aktiengesellschaft die Interessen in bezug auf die Publizität nicht gleichgerichtet. Konflikte zwischen der Verwaltung (einschließlich der sie tragenden Aktionärsgruppe) und den außenstehenden Interessenten, die keinen direkten Zugang zu den Informationen haben, sind häufig. Bei der Publizität steht der Leistungsverpflichtung der Verwaltung die Forderung der Interessenten auf Information gegenüber. »Es geht allein um Erfüllung oder Leistungsverweigerung, um Recht und Gegenrecht *nach außen* hin und um nichts weiter«²⁵¹. Aufgabe des Abschlußprüfers ist es, eine Schlechterfüllung durch die Verwaltung zu verhindern bzw. mit einer Einschränkung oder Verweigerung des Testats darauf hinzuweisen. Wie der Richter ist der Abschlußprüfer bei seinen Entscheidungen an das Gesetz, genauer: an den gesetzlich festgelegten Umfang der Publizitätsverpflichtung der Verwaltung, gebunden. Die Stellung des Abschlußprüfers und die des Richters sind somit weitgehend vergleichbar; beide müssen zwischen widerstreitenden Interessen einen gerechten Ausgleich finden. Die für die Richterablehnung geltenden Grundsätze können deshalb zur Beurteilung von möglichen Befangenheitsbeziehungen des Abschlußprüfers (mit den beiden erwähnten Ausnahmen der Auswahl und Bezahlung durch die Aktiengesellschaft) herangezogen werden. Wenn eine Partei (hier formal die Mehrheit der Hauptversammlung) schon Einfluß auf die Auswahl des ›Schiedsgutachters‹ hat, so sollte dies eher zu verschärften Ansprüchen an die Unabhängigkeit führen und nicht zum Gegenteil.

Das Berufsrecht hat, wie gezeigt wurde, außer mit sehr allgemeinen Formulierungen nur wenig geleistet, um das Ermessen des Abschlußprüfers bei der Annahme eines Abschlußprüfungsauftrages einzuschränken. Eine analoge Anwendung der für die Richterablehnung entwickelten Grundsätze wird vom Berufsrecht nicht praktiziert. Wegen dieser Mängel ist das Berufsrecht nicht in der Lage, die Lücken des § 164 auszufüllen. In der Literatur wird außerdem die prinzipielle Eignung des Berufsrechts als Ergänzung zu § 164 in Frage gestellt, weil nämlich Verstöße gegen das Berufsrecht nur berufsrechtliche, aber keine gesellschaftsrechtlichen Konsequenzen nach sich ziehen²⁵².

Bemerkenswert ist die Haltung zweier Aktiengesetzkommentare zum Verhältnis zwischen § 164 und Berufsrecht. Beide Kommentare bestreiten

251 So *Wolany*, 1959, S. 10 zum Auskunftsrecht (Hervorhebung im Original).

252 *Westrick*, 1963, S. 74; *Simitis*, 1972, S. 337. Diese prinzipiellen Bedenken wird man als unerheblich bezeichnen können, wenn das Berufsrecht die Unabhängigkeit in einem solchen Maße gewährleistet, daß es keiner weiteren gesellschaftsrechtlichen Konsequenzen bedarf.

die Ergänzungsfunktion des Berufsrechts teilweise bzw. ganz. So sind *Adler/Düring/Schmalz* der Auffassung daß aus § 49 WPO keine »weitere(n) Fälle gesellschaftsrechtlicher Art gebildet werden könnten, in denen ein Wirtschaftsprüfer oder eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft von der Abschlußprüfung ausgeschlossen wäre«²⁵³. *Obermüller/Werner/Winden*, auf die *Adler/Düring/Schmalz* verweisen, sehen in der Regelung des § 164 sogar sehr viel weitergehender eine unabänderliche Grenze für die Richtlinienkompetenz der Wirtschaftsprüferkammer²⁵⁴.

Die Auslegung der beiden Kommentare widerspricht der Entstehungsgeschichte von § 164²⁵⁵. Die Kommentare übersehen weiterhin, daß § 164 nur von der Rechtsfolge der Nichtigkeit her zu verstehen ist und nicht eine abschließende Regelung der Abhängigkeitstatbestände enthält²⁵⁶. Im Ergebnis würde die Auffassung der Kommentare den Vorwurf, daß die Vorkehrungen zur Auswahl eines unabhängigen Abschlußprüfers nicht ausreichen, auf den Gesetzgeber konzentrieren. Demgegenüber wird hier die Ansicht vertreten, daß eine wesentliche Mitschuld dem Berufsrecht zuzurechnen ist.

4.4.4 *Ergänzende Regelungen zur Sicherung der Unabhängigkeit des Abschlußprüfers*

4.4.4.1 Die Bestellung des Abschlußprüfers vor Beginn der Prüfungshandlungen

Die gesetzlichen Regelungen in § 163 zielen darauf ab, daß der Abschlußprüfer vor Beginn der Prüfung bestellt wird. Eine spätere Bestellung bleibt jedoch ohne Konsequenzen, wenn die Bestellung zumindest bis zum Zeitpunkt der Beendigung der Abschlußprüfung (= Vorlage des Prüfungsberichts) erfolgt ist²⁵⁷. Wird der Abschlußprüfer noch später, d.h. erst nach

253 *Adler/Düring/Schmalz*, 1971, Bd. 2, § 164 Tz 12 (vgl. auch oben S. 123 die ähnlich restriktive Ansicht von *Adler/Düring/Schmalz* zum Verhältnis von § 163 II zu § 164).

254 *Obermüller/Werner/Winden*, 1967, S. 279.

255 Vgl. oben S. 163 f.

256 Gegen die Auffassung der Kommentare ausführlich *Schruff*, 1973, S. 51 f. Vgl. auch *Westrick*, 1963, S. 80: »denn nunmehr (wegen des Verzichts auf die Generalklausel, d. Vfs.) können Interessenten sich darauf berufen, der Gesetzgeber selbst habe durch seine Kasuistik deutlich zu erkennen gegeben, daß er die zum Ausschluß des Wirtschaftsprüfers führenden Fälle der Abhängigkeit abschließend geregelt habe; eine herzlichere Einladung zur handfesten Gesetzesumgehung ist mithin kaum vorstellbar.«

257 *Adler/Düring/Schmalz*, 1971, Bd. 2, § 256 Tz 26.

dem Prüfungsende bestimmt, tritt Nichtigkeit des Jahresabschlusses ein (§ 256 I Nr. 3). Diese Nichtigkeit ist heilbar; sie kann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn seit der Bekanntmachung des Jahresabschlusses im Bundesanzeiger sechs Monate verstrichen sind (§ 256 VI).

Diese gesetzlichen Bestimmungen, die Sanktionen erst dann androhen, wenn eine Bestellung des Abschlußprüfers nach dem Prüfungsende erfolgt, bietet den Aktiengesellschaften die Möglichkeit, die Bestellung des Abschlußprüfers von dem Ergebnis der Prüfung abhängig zu machen. Zeichnet sich ab, daß das Prüfungsergebnis nicht wunschgemäß auszufallen droht, kann von der Verwaltung ein anderer Wirtschaftsprüfer mit der Prüfung beauftragt werden. In dieser Möglichkeit wird man eine ernsthafte Gefährdung der Unabhängigkeit des Abschlußprüfers sehen müssen. Wenn der Wirtschaftsprüfer weiß, daß seine Bestellung von dem Inhalt des Prüfungsberichts abhängen kann, so ist die Unabhängigkeit seines Urteils nicht mehr gewährleistet. Mit solchen Praktiken läßt sich außerdem die Aufmerksamkeitswirkung vermeiden, die mit einer vorzeitigen Abwahl des Abschlußprüfers verbunden ist. Ebenfalls wird das als Stärkung der Unabhängigkeit gedachte Recht des Abschlußprüfers, vor der Hauptversammlung zu den Gründen der vorzeitigen Abwahl Stellung zu nehmen, unterlaufen.

Nach dem Berufsrecht hat der Wirtschaftsprüfer, insbesondere bei Pflichtprüfungen, gewissenhaft zu prüfen, ob er den Auftrag annehmen darf²⁵⁸. In der Berufsauffassung wird es als eine schwerwiegende Pflichtverletzung gewertet, wenn der Wirtschaftsprüfer sich nicht überzeugt, ob die Bestellung erfolgt ist²⁵⁹. Insoweit bietet das Berufsrecht einen Ausgleich; es kann jedoch die Lücke des Aktiengesetzes nur zum Teil füllen da ein Verstoß gegen das Berufsrecht ohne gesellschaftsrechtliche Konsequenzen bleibt.

Aufgrund von Hinweisen, die der Bestätigungsvermerk gab, und bei der Durchsicht von Handelsregisterakten wurden einige Fälle festgestellt, in denen der Abschlußprüfer erst nach Abschluß der Prüfung, zum Teil erst nach der Feststellung des Jahresabschlusses bestellt worden war²⁶⁰:

258 *Richtlinien für die Berufsausübung...*, 1972, S. 9.

259 Vgl. Urteil eines Ehrengerichts vom 26. 6. 1937, in: *Die Rechtsprechung der Ehrengerichte*, 1957–1961, C a III 7. Vgl. auch IdW Fachgutachten Nr. 1/1967 in: WPg 1967, S. 159.

260 Ein systematischer Vergleich zwischen Zeitpunkt der Bestellung und Prüfungsende war nicht durchgeführt worden.

- (1) In einem Zusatz zum Testat hieß es: »... unter dem Vorbehalt, daß mich die Hauptversammlung ... noch vor der Vorlage dieses Jahresabschlusses zum Abschlußprüfer wählt«.
- (2) Ähnliches stand in einem Geschäftsbericht: »Damit ist der Abschluß zum 31. Dezember 1966 festgestellt, vorbehaltlich der Zustimmung zur Bestellung der Wirtschaftsprüfer-Sozietät A«. Nach der Wahl dieses Abschlußprüfers wurde die Hauptversammlung kurz unterbrochen, der Jahresabschluß testiert und anschließend vom Aufsichtsrat gebilligt²⁶¹.
- (3) Zwei aufeinander folgende Jahresabschlüsse waren unterschrieben: »Im Auftrage des Wirtschaftsprüfers B gez. Wirtschaftsprüfer C«. B und C waren gesetzliche Vertreter der gleichen Prüfungsgesellschaft. B war aber, wie in den Jahren zuvor, von der Hauptversammlung als Einzelwirtschaftsprüfer gewählt worden. Auf Anfrage, wann und durch wen C bestellt worden war, teilte das zuständige Handelsregister mit: »Infolge Verhinderung von Herrn B (Auslandsaufenthalt) und der Dringlichkeit durch die bevorstehende Hauptversammlung sind die Jahresabschlüsse in seinem Auftrag von Herrn C mit der Prüfungsbescheinigung versehen worden und sowohl von Herrn B als auch von der Hauptversammlung genehmigt worden«.
- (4) Nach dem notariellen Protokoll über eine Hauptversammlung vom 29. 3. 1971 wurde die Wahl des Abschlußprüfers D widerrufen. Der Widerruf wurde damit begründet, daß der Abschlußprüfer bis zum Tag der Hauptversammlung dem Vorstand der Aktiengesellschaft keinen Prüfungsbericht vorgelegt habe. Die Wirtschaftsprüfer hätten Gelegenheit erhalten, vor der Hauptversammlung hierzu Stellung zu nehmen, diese hätten aber auf eine Stellungnahme verzichtet²⁶². Im Hauptversammlungsprotokoll hieß es dann weiter, daß der Vorsitzende die Hauptversammlung unterbrach, um in einer Aufsichtsratssitzung »nach Bestätigung des Jahresabschlusses für das Rumpfgeschäftsjahr durch den soeben gewählten Abschlußprüfer E ... den Abschluß zum 30. 9. 1969 zu prüfen und zu billigen«. (Das Testat des neuen Abschlußprüfers E trug das Datum vom 15. 2. 1971).

261 Vgl. auch das stenografische Protokoll über die Hauptversammlung in: Blick durch die Wirtschaft vom 19. 7. 1967, S. 5 (1. und 2. Spalte).

262 Nach Auskunft durch den abgewählten Abschlußprüfer D war diesem die Tatsache der Bestellung unbekannt.

- (5) Ein Testat zum Jahresabschluß 1970 wurde am 26. 9. 1971 erteilt. Im Protokoll der ordentlichen Hauptversammlung vom 13. 11. 1971 steht: »Die Versammlung beschloß ferner einstimmig, daß Wirtschaftsprüfer F zum Abschlußprüfer für das Geschäftsjahr 1970 ermächtigt war«.
- (6) Auf einer Hauptversammlung am 7. 1. 1971 war G zum Abschlußprüfer für die Geschäftsjahre 1967 bis 1970 gewählt worden. Auf der Hauptversammlung am 24. 7. 1973 wurde der von G testierte Jahresabschluß 1967 vorgelegt. Der gleichzeitig vorgelegte Jahresabschluß 1968 war von dem Abschlußprüfer H unterschrieben. Aus den Handelsregisterakten ging nicht hervor, wann und durch wen H zum Abschlußprüfer bestellt worden war.

In allen diesen Fällen war der Jahresabschluß nichtig²⁶³. Die Nichtigkeit ist aber inzwischen durch Zeitablauf geheilt worden. Es handelte sich, mit Ausnahme von (2), um Aktiengesellschaften mit sehr engem Aktionärskreis, bei denen das Interesse an einer Feststellung der Nichtigkeit gefehlt haben dürfte. Ohne die Pflichtversäumnis der betreffenden Wirtschaftsprüfer wären die Verstöße nicht möglich gewesen. Da jederzeit ein Antrag auf gerichtliche Bestellung hätte gestellt werden können, war es auch nicht notwendig, mit der Bestellung bis zur Hauptversammlung zu warten und den Verdacht aufkommen zu lassen, daß über die Bestellung erst entsprechend dem Prüfungsergebnis entschieden werden könnte. Die Verstöße zeigen weiterhin an, wie mangelhaft die Handelsregister die Jahresabschlüsse auf offensichtliche Nichtigkeit überprüfen²⁶⁴.

4.4.4.2 Die Prüfung von großen Gesellschaften durch zwei Prüfungsunternehmen oder durch mindestens zwei Wirtschaftsprüfer

Dürhammer schlägt vor, daß für Aktiengesellschaften ab einer bestimmten Größe »zwei oder gar mehrere (selbständige) Abschlußprüfer oder Prüfungsgesellschaften gewählt werden müssen«²⁶⁵. Die gemeinsame Verantwortung für die Prüfung zwingt dazu, strittige Fragen gemeinsam durch-

263 Diese Meinung wird auch zu (2) vertreten. Durch die bloße Unterschrift unter den Bestätigungsvermerk in einer kurzen Pause der Hauptversammlung wird das Prüfungsende nicht bis zu diesem Zeitpunkt hinausgeschoben.

264 Zur Prüfung durch die Handelsregister vgl. unten Abschnitt 5.2, S. 201.

265 *Dürhammer*, 1971, S. 66.

zusprechen. Dies erhöhe die Wahrscheinlichkeit einer unabhängigen Prüfung. Zweck der Regelung solle nicht sein, daß die Prüfer sich gegenseitig kontrollieren. Diese Regelung hat den weiteren Vorteil, daß ein von der Gesellschaft geplanter Wechsel des Prüfungsunternehmens schrittweise erfolgen kann. Im Prüfungsteam ist dann immer ein Abschlußprüfer, der die spezifischen Probleme des zu prüfenden Unternehmens von früheren Prüfungen kennt. Die Gefahr der Unkenntnis grundlegender Tatbestände und Zusammenhänge besteht dann im geringeren Maße.

Eine solche Vorschrift gibt es z.B. im schwedischen, italienischen und französischen Recht. In Frankreich gilt sie für alle prüfungspflichtigen Gesellschaften, die den öffentlichen Kapitalmarkt in Anspruch nehmen oder deren Kapital 5 Mill. Franc übersteigt²⁶⁶. In Schweden liegt die Grenze bei 0,5 Mill. Kronen²⁶⁷.

Die Durchführung der Jahresabschlußprüfung durch zwei selbständige Prüfungsunternehmen ist in der Bundesrepublik selten. Beim Jahresabschluß 1970 waren nur 17 Auftragsgemeinschaften mit Beteiligung von Prüfungsgesellschaften festzustellen. Die Häufigkeit der Auftragsgemeinschaften zwischen Einzelwirtschaftsprüfern oder Sozietäten untereinander und zwischen diesen beiden Arten von Prüfungsunternehmen ist nicht bekannt, dürfte aber ebenfalls nicht sehr hoch sein²⁶⁸. Der Vorschlag von *Dürrhammer* hätte also erhebliche Auswirkungen auf den Pflichtprüfungsmarkt der Aktiengesellschaften, selbst wenn man von Größenkriterien ausgehen würde, die die im französischen Recht wesentlich übertreffen.

Für Gesellschaften ab einer bestimmten Größe könnte ersatzweise überlegt werden, ob deren Jahresabschluß nicht von mindestens zwei Wirtschaftsprüfern testiert werden sollte. Bei etwa zwei Dritteln aller Gesellschaften wurden die Testate des Jahresabschlusses 1970 bereits von zwei oder mehr Wirtschaftsprüfern unterschrieben (Tabelle 20). Mit zunehmender Größe der Aktiengesellschaft nahm der Anteil der Testate mit zwei Unterschriften deutlich zu. Die Testate der größeren Prüfungsgesellschaften (mit über fünf Wirtschaftsprüfern) trugen fast ausnahmslos die Unterschrift von zwei Wirtschaftsprüfern²⁶⁹. Tabelle 20 zeigt auch, welche

266 *Henrot*, 1968, S. 223.

267 § 105 des schwedischen Aktiengesetzes vom 14. 9. 1944.

268 Zur Schwierigkeit der Abgrenzung von Sozietäten und Auftragsgemeinschaften vgl. *Schruff* 1973, S. 37 (vgl. auch a.a.O., S. 85 f. die Aufstellung der neun Auftragsgemeinschaften mit Beteiligung von Prüfungsgesellschaften für den Jahresabschluß 1968).

269 Eine Ausnahme war nur die Dr. Wollert-Dr. Elmendorff KG, deren Testate etwa je zur Hälfte ein bzw. zwei Unterschriften aufwiesen.

materiellen Auswirkungen der Vorschlag bei unterschiedlicher Wahl des Größenkriteriums Bilanzsumme hätte. Geht man z.B. von mehr als 50 Mill. DM Bilanzsumme aus, so würden 138 Gesellschaften von dem Vorschlag betroffen werden.

Tabelle 20 Anzahl der testierenden Wirtschaftsprüfer je Jahresabschluß 1970 nach der Bilanzsumme der geprüften Aktiengesellschaft

| Bilanzsumme (in Mill. DM) | Anzahl der Wirtschaftsprüfer | | | | | | Angaben fehlen | Summe (=100%) | |
|---------------------------|------------------------------|------|-------|------|------------------|------|-------------------|------------------|-------|
| | 1 WP | | 2 WP | | mehr als 2 WP | | | | |
| | abs. | in % | abs. | in % | abs. | in % | abs. | in % | |
| unter 1 Mill. | 92 | 47,9 | 59 | 30,7 | — | — | 41 | 21,4 | 192 |
| 1 – unter 5 | 183 | 51,0 | 158 | 44,0 | — | — | 18 | 5,0 | 359 |
| 5 – unter 10 | 101 | 42,8 | 124 | 52,5 | — | — | 11 | 4,7 | 236 |
| 10 – unter 25 | 162 | 37,9 | 256 | 60,0 | 3 | 0,7 | 6 | 1,4 | 427 |
| 25 – unter 50 | 76 | 31,0 | 166 | 67,8 | — | — | 3 | 1,2 | 245 |
| 50 – unter 100 | 47 | 22,3 | 162 | 76,7 | 1 | 0,5 | 1 | 0,5 | 211 |
| 100 – unter 500 | 63 | 17,9 | 279 | 79,5 | 7 | 2,0 | 2 | 0,6 | 351 |
| 500 und mehr | 28 | 12,9 | 177 | 81,6 | 11 | 5,1 | 1 | 0,4 | 217 |
| Summe | 752 | 33,6 | 1 381 | 61,7 | 22 | 1,0 | 83 | 3,7 | 2 238 |

Die Vorteile, die oben für die Prüfung durch mindestens zwei Prüfungsunternehmen angeführt wurden, gelten in abgeschwächter Form auch für die Durchführung der Abschlußprüfung durch mindestens zwei Wirtschaftsprüfer.

Neben diesen Vorteilen ist bei der Beurteilung dieses Vorschlags zu berücksichtigen, daß der Berufsgrundsatz der Eigenverantwortlichkeit eine ausreichende Überwachung der Hilfskräfte verlangt. So darf die Zahl der qualifizierten Mitarbeiter eines Prüfungsunternehmens in der Regel fünf für jeden Wirtschaftsprüfer nicht überschreiten²⁷⁰. Ähnliches wird auch für die Durchführung eines einzelnen Pflichtprüfungsauftrages gelten müssen, sofern die Vorschrift nicht ein Formalprinzip bleiben soll. Da mit der

270 Richtlinien für die Berufsausübung... , 1972, S. 12.

Größe der Aktiengesellschaft auch das Prüfungsteam größer werden muß, um eine wirksame Prüfung und die Einhaltung der Termine garantieren zu können, wären die Auswirkungen dieses Vorschlages auf den Pflichtprüfungsmarkt im Vergleich zur Durchführung der Prüfung durch mindestens zwei Prüfungsunternehmen bedeutend geringer.

Wenn die beiden Prüfungsunternehmen bzw. die beiden testierenden Wirtschaftsprüfer die Prüfungsgebiete vollständig aufteilen und isoliert voneinander prüfen, bleiben beide Vorschläge wirkungslos. Nur wenn ein gemischtes Prüfungsteam gebildet wird, in das die Wirtschaftsprüfer ihre unterschiedlichen Erfahrungen und Ansichten einbringen können, werden sich die Vorteile entfalten. Eine weitere Voraussetzung – sie betrifft im wesentlichen nur die Durchführung der Abschlußprüfung durch mindestens zwei Wirtschaftsprüfer – ist, daß die testierenden Wirtschaftsprüfer auch tatsächlich an der Prüfungsdurchführung beteiligt sind und sich die Mitwirkung eines Wirtschaftsprüfers nicht lediglich auf die Abgabe einer ›Zweitunterschrift‹ beschränkt.

In der Realität scheinen Zweitunterschriften nicht unüblich zu sein. Zum Beispiel unterschrieb ein Wirtschaftsprüfer, gleichzeitig auch noch Vorstandsmitglied einer großen Prüfungsgesellschaft und mit wichtigen Aufgaben im Berufsstand betraut, in einem Zeitraum von nur 8 Monaten insgesamt 43 Einzelabschlüsse und weitere 16 Konzernabschlüsse aus fast allen Branchenabteilungen. Darunter befanden sich auch Großunternehmen mit einer Bilanzsumme von weit über 1 Mrd. DM. Neun weitere Wirtschaftsprüfer testierten beim Jahresabschluß 1970 allein mehr als 20 Einzelabschlüsse²⁷¹.

Der Berufsgrundsatz der Eigenverantwortlichkeit verlangt, daß der Wirtschaftsprüfer »sich sein Urteil selbst bildet . . . Er muß in der Lage sein, die Tätigkeit von Mitarbeitern derart zu überblicken und zu beurteilen, daß er sich eine auf Kenntnissen beruhende, eigene Überzeugung bilden kann²⁷². Ein auf eigene Kenntnis gegründetes Urteil wird nur dann anzunehmen sein, wenn der testierende Wirtschaftsprüfer zumindest die Arbeit der Prüfungsleiter und -assistenten überwacht hat, wozu man auch eine (stichprobenweise) Durchsicht der Arbeitspapiere wird rechnen müssen.

271 Vgl. auch das stenografische Protokoll über eine Hauptversammlung der Karstadt AG in: Blick durch die Wirtschaft vom 6. 9. 1973, S. 3 (rechte Spalte).

272 Richtlinien für die Berufsausübung . . . , 1972, S. 11.

Mit dieser Auslegung der Eigenverantwortlichkeit ist die Abgabe von Zweitunterschriften nicht vereinbar. Die Wirtschaftsprüfer können sich jedoch auf § 44 III WPO berufen, der diese Praxis ausdrücklich rechtfertigt. Demgegenüber wird vom Verfasser die Auffassung vertreten, daß, eine solche Ausnahme von der Eigenverantwortlichkeit unnötig ist²⁷³.

Zweitunterschriften sind nur geeignet, in der Öffentlichkeit einen Schein zu erzeugen, der von der Realität nicht gedeckt ist, und zwar in zweierlei Hinsicht. Einmal ist die Annahme einer besonderen Intensität der Prüfung nicht berechtigt, wenn zwei oder gar vier Wirtschaftsprüfer die Gesetzmäßigkeit des Jahresabschlusses bestätigen, aber nur einer oder zwei geprüft haben. Zum anderen kann der Wert einer Prüfung dadurch erhöht werden, daß der Name eines bekannten und angesehenen Wirtschaftsprüfers unter dem Testat erscheint, obwohl dieser, außer mit seiner Unterschrift, in keiner Weise an der Prüfung beteiligt war. Daneben besteht die Gefahr, daß die Verantwortlichkeiten verwischt werden. Der Wirtschaftsprüfer, der die Prüfung leitet, könnte eher von der Beanstandung einer Bilanzierungsweise absehen, wenn er weiß, daß ein Vorstandsmitglied des Prüfungsunternehmens bereit ist, die (Mit-)Verantwortung zu übernehmen.

Das einzige Argument, das für Zweitunterschriften spricht, nämlich die Verdoppelung der zivilrechtlichen Haftung, könnte sehr viel wirkungsvoller durch eine Erhöhung der Haftungssumme in § 168 II erreicht werden.

4.4.4.3 Die gerichtliche Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Gesellschaft und Abschlußprüfer

Bei Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung von Bestimmungen über den Jahresabschluß und den Geschäftsbericht kann auf Antrag eines Abschlußprüfers oder des Vorstandes eine gerichtliche Entscheidung herbeigeführt werden (§ 169 I). Es muß sich um konkrete Meinungsverschiedenheiten handeln, die für das Ergebnis der Prüfung von Bedeutung sind. Allerdings braucht es sich nicht nur um schwerwiegende Fälle zu handeln, die Auswirkungen auf das Testat haben können²⁷⁴. Zweck der Anrufung des Gerichts ist es, dem Abschlußprüfer die Verantwortung für die richtige Auslegung von Gesetzesvorschriften abzunehmen²⁷⁵.

273 Gegen die Praxis von ›Zweitunterschriften‹ bereits Untersuchungen zur Reform des Unternehmensrechts, 1955, S. 86.

274 Adler/Düring/Schmalz, 1971, Bd. 2, § 169 Tz 8, 9.

275 BGH vom 31. 5. 1965 in: WPG 1965, S. 431.

Die gerichtliche Entscheidung bindet den Abschlußprüfer. Die Erteilung des Testats könnte sonst durch Klage erzwungen werden. Die Gesellschaft dagegen braucht die Entscheidung des Gerichts nicht unbedingt zu beachten. Für sie besteht nur die Gefahr der Nichtigkeit des Jahresabschlusses, einer Sonderprüfung oder von Schadensersatzansprüchen²⁷⁶.

Die Ausgestaltung als Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 169 II) läßt eine schnelle Entscheidung des Gerichts erwarten. Zuständig in erster Instanz ist das Landgericht. Die sofortige Beschwerde gegen dessen Entscheidung ist nur dann statthaft, wenn sie das Landgericht für zulässig erklärt hat und wenn dadurch die Klärung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu erwarten ist. Ein weiterer Vorteil des Verfahrens ist das geringe Kostenrisiko (§ 169 III). Beim Regelgeschäftswert von 3 000 DM betragen die Gerichtskosten für jede Instanz 40 DM²⁷⁷. Schuldner der Kosten ist die Gesellschaft, da die Regelung des Streits in ihrem Interesse ist. Dies gilt in der Regel auch für die außergerichtlichen Kosten²⁷⁸. Nur wenn es der Billigkeit entspricht, können die Kosten ganz oder teilweise dem Abschlußprüfer auferlegt werden, was jedoch nur dann eintreten dürfte, wenn die Auffassung des Wirtschaftsprüfers offensichtlich nicht vertretbar erschien²⁷⁹.

Trotz der Vorzüge des Verfahrens ist die Vorschrift ohne praktische Bedeutung. Eine Entscheidung nach dem § 169 sehr ähnlichen sog. Spruchstellenverfahren des Aktiengesetzes 1937 ist nur in einem einzigen Fall bekannt geworden²⁸⁰. § 169 wurde, soweit ersichtlich, noch nie wirksam.

Der Grund für die praktische Bedeutungslosigkeit der Vorschrift kann darin liegen, daß man in einem solchen Verfahren eine Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen Verwaltung und Abschlußprüfer sieht. *Adler* hält die Vorschrift für einen »Fremdkörper« im System der Pflicht-

276 *Adler/Düring/Schmaltz*, 1971, Bd. 2, § 169 Tz 31–32.

277 § 30 II; Kostenordnung vom 26. 7. 1957 (BGBl I, S. 960) in Verbindung mit der Anlage zu § 32 der Kostenordnung.

278 Die Erstattung der außergerichtlichen Kosten richtet sich nach § 13 a FGG. Vgl. auch *Godin/Wilhelmi* § 169 Anm. 4, die dort angeführten Urteile und OLG Celle vom 13. 7. 1973 in: AG 1973, S. 407 f.

279 *Adler/Düring/Schmaltz*, 1971, Bd. 2, § 169 Tz 33.

280 Streitpunkt war die im aktienrechtlichen Gliederungschema vorgesehene Postenbezeichnung »Forderungen an Konzernunternehmen«. Das Verfahren wurde am 19. 2. 1965 beantragt. Das OLG Celle entschied am 9. 4. 1965, der BGH am 31. 5. 1965. Die Gerichtskosten betragen je Instanz 500 DM (vgl. BGHZ 44, S. 35 ff. und die Wiedergabe der Urteilsgründe in: WPg 1965, S. 298 f. und S. 429–431).

prüfung. Die Unabhängigkeit werde dadurch nicht verstärkt. »Bei gutem Willen wird es zwischen dem Wirtschaftsprüfer und der geprüften Unternehmung immer möglich sein, ohne Herbeiführung einer Entscheidung durch die Spruchstellen die *Lösung von Einzelfragen* zu finden«²⁸¹. Gleicher Ansicht ist *R. Karoli*. Das gerichtliche Verfahren könne zwar dem Wirtschaftsprüfer helfen, die richtige Entscheidung einer Fachfrage gegenüber der Gesellschaft durchzusetzen. Das Gericht habe aber keinen Einfluß darauf, daß die Gesellschaft wegen des ernstlich gestörten Vertrauensverhältnisses den unbequemen Prüfer nicht wiederwähle²⁸². (!)

In der Wirtschaft ist die Verhaltensweise verbreitet, Konflikte unter Ausschluß der Öffentlichkeit, also weitgehend auch ohne die Gerichte zu lösen. Gutachten z.B. spielen als Möglichkeit zur Klärung von Meinungsverschiedenheiten eine erhebliche größere Rolle²⁸³. Für die Fortentwicklung des Rechts des handelsrechtlichen Jahresabschlusses ist dies bedauerlich. Als Mittel zur Stärkung der Stellung des Wirtschaftsprüfers scheidet § 169 praktisch aus.

4.4.4.4 Die Einschränkung oder Verweigerung des Testats

Der Bestätigungsvermerk hat die Aufgabe, die Öffentlichkeit über die Satzungs- und Gesetzesmäßigkeit der Buchführung, des Jahresabschlusses und des Geschäftsberichts zu informieren. Der Bestätigungsvermerk faßt formelhaft das im Prüfungsbericht im einzelnen dargestellte Prüfungsergebnis zusammen. Erheben sich Einwendungen gegen die Rechnungslegung, so haben die Abschlußprüfer, sofern der Vorstand die Beanstandung nicht beseitigt, den Vermerk einzuschränken oder in schwerwiegenden Fällen zu versagen.

Bei den rechtlichen Konsequenzen einer Einschränkung oder Verweigerung sind zwei Fälle zu unterscheiden:

- (1) Der Aufsichtsrat unterstützt die Meinung des Vorstandes. Dann ist der Jahreabschluß festgestellt (§ 173 I).
- (2) Der Aufsichtsrat unterstützt den Abschlußprüfer. Dann muß die Hauptversammlung den Jahresabschluß feststellen (§ 173 I):

281 *Adler*, 1935, S. 346 (Hervorhebung im Original).

282 *Karoli, R.*, Die Stellung. . ., 1964, S. 398.

283 *Adler|Düring|Schmalz*, 1971, Bd. 2, § 169 Tz 1.

- (a) Die Hauptversammlung akzeptiert die Änderungen, die vom Abschlußprüfer gefordert werden. Sobald die Änderungen das uneingeschränkte Testat erhalten, ist der Jahresabschluß festgestellt (§ 173 III).
- (b) Die Hauptversammlung stellt den Jahresabschluß ohne Änderungen in der vom Vorstand vorgelegten Fassung fest.

In den Fällen (1) und (2b) ist die Rechnungslegung mit Mängeln behaftet. Von rechtlichem Nachteil ist dies für die Gesellschaft nur bei einer geplanten Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln (§ 209 I) und wenn wegen dieser Mängel der festgestellte Jahresabschluß nichtig ist (§ 256). Sind sich die Beteiligten (Verwaltung und Aktionäre) einig, unterbleibt innerhalb der Fristen die Nichtigkeitsklage (§ 249). Ein Dritter hat aber die Möglichkeit der Feststellungsklage nach § 256 ZPO. Voraussetzung ist nur der Nachweis eines Rechtsschutzinteresses. Weiterhin muß das Registergericht prüfen, ob der eingereichte Jahresabschluß offensichtlich nichtig ist (§ 177 III). Der Grund für die Einschränkung des Testats kann dafür wichtige Aufschlüsse geben²⁸⁴.

In den übrigen Fällen, in denen die Verstöße gegen Gesetz und Satzung nicht zur Nichtigkeit führen, bleiben Einschränkung oder Verweigerung des Testats ohne rechtliche Konsequenz. Daß trotzdem die Androhung der Einschränkung oder Verweigerung ein erhebliches Druckmittel des Abschlußprüfers sein kann, liegt an den erwarteten Auswirkungen auf das Ansehen der Gesellschaft und der Verwaltungsmitglieder und in der Minderung der Kreditwürdigkeit der Gesellschaft²⁸⁵. Der Bestätigungsvermerk wird deshalb auch als »das entscheidende Zwangsmittel«²⁸⁶ des Abschlußprüfers angesehen, eine mängelfreie Rechnungslegung durchzusetzen.

Der Abschlußprüfer hat den Bestätigungsvermerk einzuschränken oder zu versagen, wenn Einwendungen zu erheben sind. Nach dem Aktiengesetz 1937 wurde nur bei erheblichen Verstößen eine Einschränkung oder Versagung des Testats für notwendig erachtet. Tatsächlich war unter dem Aktiengesetz 1937 das Testat fast nie verweigert und nur sehr selten eingeschränkt worden.

284 Vgl. Amtsgericht Hamburg, Beschlüsse vom 20. 5. 1969 und vom 30. 7. 1970 in: AG 1973, S. 29–30. Zur Prüfung des Jahresabschlusses auf offensichtliche Nichtigkeit durch das Handelsregister siehe unten S. 205 ff. Nach dem Vorschlag einer Fünften Richtlinie . . . , 1972, Art. 63 I b soll der Jahresabschluß nichtig sein, wenn die Erteilung des Testats versagt worden ist.

285 *Dürhammer*, 1971, S. 35. Vgl. auch *Stolz*, 1970, S. 125 mit weiteren Nachweisen.

286 *Westrick*, 1963, S. 54.

Tabelle 21 Häufigkeit von Einschränkungen, Versagungen und von Zusätzen zum Testat in den Kalenderjahren 1962 bis 1964 nach den Veröffentlichungen im Bundesanzeiger^{a)}b)

| | Häufigkeit im Kalenderjahr | | |
|------------------|----------------------------|------|------|
| | 1962 | 1963 | 1964 |
| 1. Versagung | 1 | — | — |
| 2. Einschränkung | 27 | 29 | 11 |
| 3. Zusätze | 23 | 19 | 21 |

a) Quelle: *Forster*: Neue Pflichten..., 1965, S. 599.

b) *Schwarz*, 1966, S. 110 f. stellte bei den 1965 veröffentlichten Jahresabschlüssen 25 Abweichungen von üblichen Testat fest.

Die Testatpraxis unter dem Aktiengesetz 1937 war verschiedentlich kritisiert worden. *Gessler* hatte vor einer Entwertung des Testats gewarnt, weil »man meint, bei gewissen Verstößen den Vermerk noch nicht einschränken zu müssen oder daß man den Bestätigungsvermerk mit Zusätzen versieht und durch eine geschickte Fassung die Klarstellung, ob es ein uneingeschränkter oder eingeschränkter Bestätigungsvermerk sein soll, offen läßt. Die Frage, wann ein Bestätigungsvermerk zu versagen oder einzuschränken ist, wird überprüft werden müssen«²⁸⁷.

Schwarz hatte sich nach einer Überprüfung der im Jahre 1965 im Bundesanzeiger veröffentlichten Jahresabschlüsse gefragt, »ob denn hier hinreichend verantwortungsbewußt mit der Erteilung des uneingeschränkten Bestätigungsvermerks verfahren wurde«²⁸⁸.

Mit dem Aktiengesetz 1965 wurde die Erwartung verbunden, daß es zu einer Änderung der bisherigen Praxis zur Einschränkung und Verweigerung des Testats kommen werde. *Forster* z.B. forderte eine »Verschärfung der Einschränkungspraxis«²⁸⁹. Welche Konsequenzen aus der veränderten Rechtslage für die Erteilung der Testate gezogen wurden, zeigt Tabellen 22. In manchen Fällen bereitete die Abgrenzung zwischen Ein-

287 *Gessler*, o.J., S. 161 (Hervorhebung von mir).

288 *Schwarz*, 1966, S. 111.

289 *Forster*: Neue Pflichten..., 1965, S. 599. Weitere Nachweise bei *Stolz*, 1970, S. 128 und S. 131.

schränkung und Zusätzen Schwierigkeiten. Entgegen der Forderung in Fachgutachten Nr. 1/1935²⁹⁰, wonach Einschränkungen *klar* zum Ausdruck zu bringen seien, waren manche Formulierungen zweideutig.

Tabelle 22 Häufigkeit von Einschränkungen, Versagungen und von Zusätzen zum Testat in den (Einzel-)Jahresabschlüssen der Geschäftsjahre 1965 bis 1970 nach den Veröffentlichungen im Bundesanzeiger

| | Häufigkeit im Geschäftsjahr | | | | | | Summe | Durchschnitt 1965– 1970 |
|--------------------------|-----------------------------|------|------|------|------|------|-------|-------------------------------|
| | 1965 | 1966 | 1967 | 1968 | 1969 | 1970 | | |
| 1. Versagung | — | — | — | — | — | 1 | 1 | — |
| 2. Einschränkung | 16 | 11 | 21 | 16 | 16 | 15 | 95 | 16 |
| 3. Zusätze ^{a)} | 10 | 10 | 10 | 12 | 8 | 8 | 58 | 10 |

a) Kurze Abweichungen vom gesetzlichen Wortlaut (§ 167 I) wurden nicht als Zusatz gewertet, z.B. daß es sich um ein Rumpfgeschäftsjahr oder um einen geänderten Jahresabschluß handelt oder daß das Testat auch die Vorjahreszahlen («einschließlich der Vorjahreszahlen») und neben der Satzung den Gesellschaftsvertrag erfaßt (»Satzung/Gesellschaftsvertrag«).

Im Untersuchungszeitraum von 6 Geschäftsjahren waren Einschränkungen und Versagungen die sehr seltene Ausnahme. Die absolute Zahl von insgesamt 95 Einschränkungen und einer Versagung kann überdies zu falschen Schlüssen verleiten, wenn man nicht zusätzlich die Häufigkeit je betroffener Aktiengesellschaft berücksichtigt. Man wird nämlich kaum einen fortgesetzten Konflikt unterstellen können, wenn mehrere Bestätigungsvermerke einer Gesellschaft hintereinander aus dem gleichen Grund eingeschränkt werden. Vielmehr werden in der Regel lediglich bei der erstmaligen Einschränkung Auseinandersetzungen zwischen Verwaltung und Abschlußprüfer anzunehmen sein.

Die 95 Einschränkungen und eine Versagung beziehen sich nur auf 49 Aktiengesellschaften. Im Durchschnitt entfielen also auf eine betroffene Aktiengesellschaft fast zwei Einschränkungen. Von den 49 Aktiengesellschaften hatten 28 Aktiengesellschaften je eine Einschränkung bzw. Versagung aufzuweisen, 7 Aktiengesellschaften hatten aber jeweils vier und mehr Einschränkungen in ununterbrochener Reihenfolge aus dem gleichen

290 IdW Fachgutachten Nr. 1/1935. in: WT 1935. S. 62. Vgl. auch das Zitat von Gessler auf S. 178.

Grund mit (fast) gleichem Testatwortlaut (insgesamt 34 Einschränkungen). Läßt man die wiederholten Einschränkungen unberücksichtigt, so waren im Durchschnitt der Geschäftsjahre 1966–1970²⁹¹ nur jeweils sieben Jahresabschlüsse zu beobachten, die im vorhergehenden Geschäftsjahr noch uneingeschränkt testiert worden waren.

Weitere Aufschlüsse über die Testatpraxis und die Häufigkeit der Konflikte gibt eine Aufgliederung der Gründe, die zu den Einschränkungen geführt haben (Tabelle 23).

Tabelle 23 Gründe für die Einschränkung des Testats in den (Einzel-)Jahresabschlüssen der Geschäftsjahre 1965–1970

| Grund für die Einschränkung | Häufigkeit | Anzahl der betroffenen Aktiengesellschaften |
|--|------------------|---|
| | (1) | (2) |
| 1. Angaben über Vorstandsbezüge aus Tätigkeiten für verbundene Unternehmen fehlen (§ 160 III Ziff. 8, S. 4) | 27 | 10 |
| 2. Die Höhe von einzelnen Wertansätzen ist nicht beurteilbar | 28 ^{a)} | 15 ^{a)} |
| 3. Aktivposten werden für überhöht bzw. Passivposten für zu niedrig angesehen (= zu günstige Darstellung der Vermögens- und Ertragslage) | 18 | 7 |
| 4. Die Auswirkungen einer steuerlichen Betriebsprüfung können nicht endgültig beurteilt werden | 6 | 4 ^{b)} |
| 5. Die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung ist (zum Teil) nicht gegeben | 4 ^{a)} | 4 ^{a)} |
| 6. Sonstige Gründe | 13 | 10 ^{b)} |
| Summe | 96 ^{a)} | 50 ^{a)} ^{b)} |

a) Doppelzählung: ein Testat wurde aus diesen beiden Gründen eingeschränkt.

b) Doppelzählung: bei einer Aktiengesellschaft wurden aufeinanderfolgende Testate aus unterschiedlichen Gründen eingeschränkt.

291 Das Geschäftsjahr 1965 mit 16 Einschränkungen kann nicht berücksichtigt werden, da die Verhältnisse im Geschäftsjahr 1964 dem Verfasser nicht bekannt sind.

Am häufigsten verursachten fehlende Geschäftsberichtsangaben über Vorstandsbezüge aus Tätigkeiten bei verbundenen Unternehmen Einschränkungen des Testats. Diese Pflichtangabe wurde durch das Aktiengesetz 1965 eingeführt. Die Vorschrift galt erstmals für das nach dem 31. 12. 1966 beginnende Geschäftsjahr (§ 14 EG AktG). Die erwähnten Einschränkungen betrafen oft Aktiengesellschaften aus dem genossenschaftlichen Bereich. Bemerkenswert ist die durchschnittliche Häufigkeit von fast drei Einschränkungen je Aktiengesellschaft, zumal dieser Grund nur für vier Geschäftsjahre in Frage kam. Sofern der Vorstand also nicht bereit war, die entsprechenden Angaben in den Geschäftsbericht aufzunehmen, war die Wahrscheinlichkeit hoch, daß die Angaben auch in späteren Geschäftsberichten nicht enthalten waren. Dieses Ergebnis gibt Anlaß, an der Wirksamkeit der gesetzlichen Sanktion zu zweifeln.

Neben den fehlenden Vorstandsbezügen waren Bewertungsfragen von Bedeutung, sei es, daß einzelne Wertansätze nicht beurteilt werden konnten (davon neunmal wegen Vermögensteilen, die sich in der DDR befanden), oder daß sie zu einer nach Meinung des Abschlußprüfers zu günstigen Vermögens- und Ertragslage führten. Überraschend ist, daß wegen Unterbewertungen in keinem Fall das Testat eingeschränkt wurde. Mangelnde Ordnungsmäßigkeit der Buchführung war nur bei vier Aktiengesellschaften ein Einschränkungsgrund. Befremdlich ist, daß unter diesen vier Aktiengesellschaften eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (!) war.

Die sonstigen Gründe sind sehr vielfältig, z.B.: Nichtbeachtung von § 231 S. 1; fehlende Voraussetzungen für die verkürzte Gewinn- und Verlustrechnung (§ 157 IV); Aktivierung einer Forderung ohne Rechtsanspruch; unzulässige Gewinnrealisation; fehlende Inventur des Vorratsvermögens; fehlender Konzernabschluß bzw. Abhängigkeitsbericht; noch nicht abgeschlossene Bewertung; fehlende Vergleichbarkeit zum Vorjahresabschluß.

Von der Zahl der Einschränkungen und Versagungen her gesehen, ist keine Änderung der Testatpraxis eingetreten. Die bei Inkrafttreten des Aktiengesetzes gestellte Forderung, die Einschränkungspraxis zu verschärfen, blieb also unerfüllt. Die Häufigkeit der Einschränkungen je betroffener Aktiengesellschaft zeigt, daß die Zahl an Einschränkungen nicht mit der Zahl an Konflikten zwischen Verwaltung und Abschlußprüfer gleichgesetzt werden kann. Aber auch die Art der Einschränkungsgründe legt diesen Schluß nahe. Wenn das Testat eingeschränkt wird, z.B. weil in der DDR befindliche Vermögensteile nicht endgültig beurteilt werden

können, ist die Vermutung gerechtfertigt, daß es deshalb kaum schwerwiegende Meinungsverschiedenheiten zwischen Verwaltung und Abschlußprüfer gegeben hat.

Berücksichtigt man sowohl die Wiederholungen bei den eingeschränkten Testaten als auch den Einschränkungsggrund, so war die Zahl an ernsthaften Konflikten, die sich im Testat äußerten, vermutlich sehr viel niedriger als die ohnehin schon sehr geringe Zahl an ermittelten Einschränkungen des Testats. Dieses Ergebnis läßt sich unterschiedlich interpretieren. Man könnte einmal der Meinung sein, daß die geringe Häufigkeit von Testateinschränkungen ein Beleg für die starke Stellung des Abschlußprüfers sei, daß dieser sich also fast immer durchsetze und daß nur sehr selten das äußerste Mittel eingesetzt werden müsse. Zum andern ließe sich das Ergebnis auch so deuten, daß nur dann kein uneingeschränktes Testat erteilt werde, wenn das Mandat nicht gefährdet sei. Im übrigen werde nach Lösungen gesucht, die einerseits das Haftungsrisiko des Abschlußprüfers begrenzen, andererseits die Gefahr des Mandatsverlusts vermeiden: z.B. Berichterstattung nur im Prüfungsbericht.

Die These von der mangelnden Konfliktbereitschaft des Abschlußprüfers bei Testateinschränkungen überzeugt den Verfasser mehr. Es mag zwar zutreffen, daß Ansehen und Absatz eines Wirtschaftsprüfers erheblich leiden, wenn sich herausstellt, daß ein Testat zu Unrecht erteilt worden ist. Die entscheidende Frage dafür, daß eine solche »öffentliche Beratung« wirksam wird, ist jedoch, ob die Öffentlichkeit erfährt, wann ein Testat entgegen den gesetzlichen Bestimmungen nicht eingeschränkt worden ist²⁹². Diese Voraussetzung ist zur Zeit nur in Extremfällen erfüllt, z.B. wenn eine Aktiengesellschaft überraschend Konkurs beantragen muß. Davon abgesehen, ist die Wahrscheinlichkeit gering, da die Arbeit der Wirtschaftsprüfer nicht überprüft wird²⁹³.

Offenkundige Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften, für deren Beachtung der Wirtschaftsprüfer eigentlich hätte sorgen sollen, sind ein Indiz dafür, wie der Konflikt zwischen Verwaltung und Abschlußprüfer ausgegangen ist. Wenn sich unter den offenkundigen Verstößen häufig Verstöße gegen solche Publizitätsvorschriften befinden, die für den Einblick in die Vermögens- und Ertragslage wesentlich sind und auf die der Gesetzgeber bei der Aktienrechtsreform erkennbar großen Wert gelegt hatte (wie z.B. bei den Bewertungs- und Abschreibungsmethoden), so

292 Vgl. *Albach*, 1969, S. 42. Vgl. auch das Beispiel bei *Bössenecker*, 1973, S. 34.

293 Vgl. dazu den Abschnitt über die fachliche Berufsaufsicht unten S. 188.

muß man die Zweifel von Schwarz wiederholen, »ob denn hier hinreichend verantwortungsbewußt mit der Erteilung des uneingeschränkten Bestätigungsvermerks verfahren wurde«²⁹⁴.

Für den Schutz der Publizitätsinteressenten sind die Grundsätze für die Erteilung oder Einschränkung des Testats entscheidend. Beanstandungen, die der Wirtschaftsprüfer im Prüfungsbericht ordnungsgemäß aufführt, sind für die Publizitätsinteressenten weitgehend unerheblich. Solche Beanstandungen sind im allgemeinen Endpunkt einer Auseinandersetzung zwischen Prüfer und Unternehmensleitung; sie werden erst dann in den Bericht aufgenommen, wenn die Unternehmensleitung endgültig nicht gewillt ist, einen Jahresabschluß und Geschäftsbericht zu veröffentlichen, der den gesetzlichen Vorschriften entspricht.

Bei der Testateinschränkung haben die Wirtschaftsprüfer ein großes Ermessen. Die geringe Zahl von Testateinschränkungen zeigt an, daß dieses Ermessen in einer Weise genutzt wird, die wenig zum Schutz der Publizitätsinteressenten beiträgt. Die Folge dieser Testatpraxis ist, daß Jahresabschluß und Geschäftsbericht in einem erheblichen Umfang fehlerhaft sein können, ohne daß diese Verstöße angezeigt werden. Dadurch wird die Schutzfunktion der Abschlußprüfung weitgehend auf die Fälle reduziert, in denen Unternehmensleitungen freiwillig bereit sind, die Beanstandungen des Abschlußprüfers zu beheben.

4.4.4.5 Das Verbot einer Tätigkeit in der geprüften Aktiengesellschaft nach Abschluß der Prüfung

Im französischen Gesellschaftsrecht ist es dem Abschlußprüfer untersagt, vor Ablauf von fünf Jahren nach Niederlegung seiner Abschlußprüfertätigkeit in der von ihm geprüften Aktiengesellschaft als Verwaltungsmitglied tätig zu werden²⁹⁵.

Bei einer entsprechenden Bestimmung in deutschen Recht wären die folgenden zwei Fälle nicht zulässig gewesen:

- (1) Einer Aktiengesellschaft wurde das Testat am 26. 6. 1968 erteilt. Auf der unmittelbar folgenden ordentlichen Hauptversammlung (am 5. 7. 1968) erfolgte die Wahl des bisherigen Abschlußprüfers in den Aufsichtsrat und zum stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden. Nach Auskunft durch das Handelsregister war dieser Wirtschaftsprü-

294 Schwarz, 1966, S. 111.

295 Henrot, 1968, S. 223.

fer vor der Wahl in den Aufsichtsrat an der zu prüfenden Aktiengesellschaft geringfügig beteiligt. Die Beteiligung wurde später etwas erhöht.

- (2) Ein Wirtschaftsprüfer wechselte, nachdem er den Jahresabschluß 1969 geprüft hatte, ebenfalls auf der unmittelbar folgenden Hauptversammlung in den Aufsichtsrat über und wurde stellvertretender Vorsitzender. Auf der ordentlichen Hauptversammlung über das Geschäftsjahr 1970 legte dieser Wirtschaftsprüfer sein Amt als Aufsichtsratsmitglied nieder und ließ sich wieder zum Abschlußprüfer (für das Geschäftsjahr 1971) wählen²⁹⁶, während der Abschlußprüfer, der den Jahresabschluß 1970 testiert hatte, nunmehr Aufsichtsratsmitglied wurde.

Nach dem Vorschlag der EWG-Kommission soll das in Frankreich gültige Verbot, nach Abschluß der Prüfung eine Tätigkeit als Verwaltungsmittglied in der geprüften Aktiengesellschaft anzunehmen, auf jegliche Art von Arbeitnehmertätigkeit ausgedehnt werden: »Die Personen, welche die Rechnungsprüfung vorgenommen haben, dürfen mindestens drei Jahre nach Beendigung ihrer Amtszeit nicht Mitglieder des Leitungs- oder des Aufsichtsratsorgans oder Arbeitnehmer der geprüften Gesellschaft werden«²⁹⁷.

Kaminski bezeichnet diese Regelung als »nicht verständlich«²⁹⁸ und begründet sein Urteil mit der Geltungsdauer des Berufsrechts, das nach dem Ausscheiden aus dem Berufsstand nicht mehr anwendbar ist, und mit fehlenden Sanktionen für den Fall, daß die Gesellschaften gegen diese Bestimmung verstoßen sollten. Ihm wird vom Verfasser insoweit zugestimmt, daß Rechtsnormen ohne wirksame Sanktionen lediglich einen (schädlichen) Rechtsschein erzeugen können. Sie werden nämlich von der Praxis nur dann (freiwillig) beachtet, wenn es der Interessenlage der Beteiligten entspricht. Nicht geteilt wird seine grundsätzliche Ablehnung des Vorschlags. Dem Verbot solcher Tätigkeiten liegt der Gedanke zugrunde, daß die Aussicht auf einen Aufsichtsrats- oder Vorstandsposten oder auf

296 Hier liegt ein Verstoß gegen § 164 II Nr. 1 vor. Die Karenzzeit von drei Jahren wurde nicht eingehalten.

297 Vorschlag einer Fünften Richtlinie..., 1972, Art. 54 I (vgl. auch Art. 54 II. Danach soll das Verbot für die Gesellschafter und für die gesetzlichen Vertreter und Mitglieder des Aufsichtsratsorgans von Prüfungsgesellschaften entsprechend gelten). Für einen solchen Vorschlag hatten sich bereits *Bondi*, 1933, S. 33 und *Westrick*, 1963, S. 80 ausgesprochen, *Westrick* allerdings mit einem Ausschließungszeitraum von 10 Jahren, der als unnötig lang angesehen werden muß.

298 *Kaminski*, 1973, S. 84.

eine leitende Angestelltentätigkeit des unabhängige Urteil des Abschlußprüfers beeinflussen könne. Die Gefahr ist dann besonders groß, wenn, wie in den beiden gebrachten Beispielen, ein enger zeitlicher Zusammenhang mit dem Ende der Abschlußprüfung besteht. Statt einer Ablehnung wäre vielmehr zu überprüfen, ob durch den Vorschlag der EWG-Kommission die Gefährdungstatbestände dieser Art vollständig erfaßt sind. Die Aussicht auf entsprechende Positionen bei einer Gesellschaft, die mit der geprüften Gesellschaft verbunden ist, wird z.B. das unabhängige Urteil in gleicher Weise gefährden können.

4.4.4.6 Die Sicherung der Unabhängigkeit durch die Androhung von Sanktionen

4.4.4.6.1 Zivilrechtliche Sanktionen

§ 168 legt dem Abschlußprüfer die Pflicht auf, gewissenhaft und unparteiisch zu prüfen. Wenn er vorsätzlich oder fahrlässig diese Pflicht verletzt, ist er der Gesellschaft zum Schadensersatz verpflichtet.

Für fahrlässiges Verhalten, wobei ein solches auszuschließen sein dürfte, wenn die Berufsauffassung beachtet wird, ist die Ersatzpflicht für eine Prüfung kraft Gesetz auf 500 000 DM begrenzt (§ 168 II). Außerdem muß jeder Wirtschaftsprüfer gegen dieses Risiko versichert sein²⁹⁹. Bei Vorsatz entfällt der Versicherungsschutz und auch die Begrenzung der Ersatzpflicht; es genügt bereits, daß der Wirtschaftsprüfer mit dem Eintritt eines Schadens gerechnet und ihn für diesen Fall gebilligt hat (bedingter Vorsatz)³⁰⁰.

Das Recht, Schadensersatz zu verlangen, steht nur der geprüften Gesellschaft und mit ihr verbundenen Unternehmen zu. Geschädigte Dritte (Gläubiger und einzelne Aktionäre) haben in der Regel keine Möglichkeit, den Abschlußprüfer zivilrechtlich zur Verantwortung zu ziehen. Eine von ihnen angestrenzte Schadensersatzanklage wird nur dann erfolgverspre-

299 Vgl. Verordnung über die Berufshaftpflichtversicherung der Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer vom 8. 12. 1967 (BGBl I, S. 1212).

300 *Adler|Düring|Schmaltz*, 1971, Bd. 2, § 168 Tz 49.

chend sein, wenn ein (auch stillschweigend geschlossener) Auskunftsvertrag vorliegt³⁰¹ oder der Verstoß sich als eine unerlaubte Handlung darstellt³⁰².

Dieser Rechtszustand wird als unbefriedigend angesehen. Das gilt besonders für Vermögensschäden, die nur Dritte treffen und nicht gleichzeitig auch Vermögensschäden der Gesellschaft sind, z.B. wenn nach dem Kauf einer Aktie sich herausstellt, daß der Bestätigungsvermerk zu Unrecht erteilt wurde, und als Folge der Kurs sinkt. *Westrick* hat deshalb angeregt, bei einem Fehlverhalten des Abschlußprüfers auch eine Ersatzpflicht zugunsten jener Aktionäre vorzusehen, die auf die Richtigkeit des Testats vertrauten³⁰³. *Kicherer* hat diesen Vorschlag aufgegriffen, präzisiert und die Anspruchsberechtigung auf die Gläubiger ausgedehnt³⁰⁴. Die 5. gesellschaftsrechtliche Richtlinie der EWG-Kommission sieht schließlich vor, den schuldhaft handelnden Abschlußprüfer grundsätzlich wie die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats, d.h. auch für leichte Fahrlässigkeit haften zu lassen. Im einzelnen würde diese Gleichstellung bedeuten: Anspruchsberechtigte sind die Gesellschaft und jeder Aktionär und Dritte. Die Haftung ist der Höhe nach unbegrenzt. Die Verjährung beginnt frühestens nach drei Jahren. Den Abschlußprüfer trifft die Beweislast³⁰⁵.

Gegen die verschärfte Haftung werden einmal rechtspolitische Bedenken geäußert³⁰⁶. Ein derart weitgehendes Haftungsrisiko bei lediglich fahrlässigem Handeln sei dem Abschlußprüfer nicht zumutbar. Wegen der Versi-

301 Vgl. BGH vom 5. 12. 1972 in: WPg 1973, S. 158 ff. Die Allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften in der Fassung vom 18. 10. 1971 schließen eine Haftung gegenüber Dritten ausdrücklich aus, wenn das schriftliche Einverständnis des Wirtschaftsprüfers nicht vorliegt.

302 §§ 826, 823 II BGB. Als Schutzgesetz im Sinne des § 823 II BGB gilt allgemein § 403 I, während § 164 ausgeschlossen wird (vgl. *Brönner* in: Aktiengesetz Großkommentar, § 168 Anm. 10). Ob § 49 WPO von der Rechtsprechung als Schutzgesetz anerkannt wird, dürfte fraglich sein. Die Gerichte könnten sich auf den Standpunkt stellen, daß die WPO ausschließlich berufsständische Probleme regelt. Im Urteil vom 5. 12. 1972 brauchte der BGH nicht zu entscheiden, ob § 48 WPO Dritte schützen soll (vgl. die Entscheidungsgründe in: WPg 1973, S. 158). Soweit ersichtlich, behandelt auch die Literatur die Drittwirkung der Berufspflichten nicht unter Haftungsgesichtspunkten (vgl. *Völschau, K.*, 1966, S. 25 ff.; *Gloekner*, 1967, S. 57 ff.; *Hoffmann, M.*, 1970, S. 88 ff.).

303 *Westrick*, 1963, S. 100 und S. 103.

304 *Kicherer*, 1970, S. 352 ff.

305 Vgl. Vorschlag einer Fünften Richtlinie... 1972, Art. 62 (speziell zur Beweislast Art. 14 II und die Begründung a.a.O., Nr. C 131/50). Vgl. auch *Kaminski*, 1973, S. 85; *Zilius*, 1974, S. 71 ff.

306 Vgl. dazu z.B. *Adler|Müller*, 1964, S. 157 und *Kaminski*, 1973, S. 85 f.

cherbarkeit des Risikos sei eine Haftungsbeschränkung erforderlich; dadurch werde bei wirklich bedeutungsvollen Fehlleistungen die Entschädigungssumme für den einzelnen sehr gering. Zum anderen wird auch bezweifelt, ob eine verschärfte zivilrechtliche Haftung als Mittel der Unabhängigkeitssicherung überhaupt tauglich sei³⁰⁷.

Ob sich eine zivilrechtliche Haftung als Mittel zur Unabhängigkeitssicherung grundsätzlich eignet, hängt einmal davon ab, von welcher Wahrscheinlichkeit der Abschlußprüfer ausgehen kann, bei einer Verletzung von Unabhängigkeitsvorschriften in Anspruch genommen zu werden. Nach dem derzeitigen Rechtszustand ist eine Schadensersatzklage wenig wahrscheinlich. Dritte sind dazu mangels einer Anspruchsgrundlage nur in Ausnahmefällen in der Lage. Durch die Gesellschaft braucht der Abschlußprüfer eine Inanspruchnahme nur dann zu befürchten, wenn der Verstoß gegen die Unabhängigkeit ohne Wissen und Duldung des Aufsichtsrats bzw. des Mehrheitsaktionärs (der Mehrheit der Hauptversammlung) erfolgt ist; oder wenn der Großaktionär wechselt und der Erwerber der Aktien sich durch den Wirtschaftsprüfer getäuscht fühlt.

Neben der Wahrscheinlichkeit einer Schadensersatzklage ist für die Beurteilung der zivilrechtlichen Haftung als Instrument zur Sicherung einer unabhängigen Prüfung bedeutsam, ob der Wirtschaftsprüfer im Falle der Verurteilung den Schaden wirtschaftlich tragen muß. Es ist allgemein anerkannt, daß eine persönlich unbeschränkte Haftung ein besonders sorgfältiges Verhalten bewirkt. Haftungsbegrenzung und Versicherbarkeit lösen dagegen eine gegenläufige Wirkung aus. Man wird also abwägen müssen, was einen besseren Schutz verspricht, eine nur unter Umständen höhere Entschädigung im Schadensfall³⁰⁸, die bei einer Vielzahl von Geschädigten für den Einzelnen obendrein sehr niedrig ausfallen kann, oder eine verringerte Schadenseintrittswahrscheinlichkeit, die der Verfasser bevorzugt.

Nicht die Verschärfung der zivilrechtlichen Haftung ist als Mittel zur Unabhängigkeitssicherung untauglich, wie *R. Karoli* meint, sondern die Regelung in § 168. Eine Ausdehnung der Schadensersatzpflicht zugunsten aller geschädigten Publizitätsadressaten würde dem Abschlußprüfer auch deutlicher vor Augen führen, wessen Interessen er zu schützen hat.

307 *Karoli, R.*: Die Stellung . . . , 1964, S. 399.

308 Bei der niedrigen Grenze des Aktiengesetzes für die Ersatzpflicht (0,5 Mill. DM) würde sich zur Zeit ein Geschädigter bei einer unbeschränkten Haftung in vielen Fällen besser stehen.

4.4.4.6.2

Strafrechtliche Sanktionen

Direkte strafrechtliche Sanktionen für die Verletzung von Unabhängigkeitsnormen bestehen nicht. Lediglich die Auswirkungen mangelnder Unabhängigkeit auf die Berichterstattung des Abschlußprüfers werden mit Strafe bedroht. Für Falschberichterstattung kann Gefängnis und Geldstrafe verhängt werden (§ 403 I). Strafbar ist das Verschweigen erheblicher Umstände und eine vorsätzlich falsche Darstellung des Prüfungsergebnisses, auch wenn die Falschberichterstattung auf einer vorsätzlich falschen Beurteilung eines Sachverhaltes beruht. Bedingter Vorsatz ist ausreichend³⁰⁹.

Von diesen Einzeltatbeständen sind für die Publizität nur die Auswirkungen auf das Testat bedeutsam. Denn der Abschlußprüfer kann im (nicht öffentlichen) Prüfungsbericht zutreffend alle Beanstandungen an der Rechnungslegung aufführen. Zur Sicherstellung einer korrekten Publizität eignet sich diese Strafanordnung deshalb nur insoweit, wie sie verhindert, daß der Abschlußprüfer entgegen besseren Wissens den Bestätigungsvermerk nicht einschränkt oder verweigert oder die Einschränkung bewußt unklar formuliert, so daß die Einschränkungsründe nicht erkennbar werden.

4.4.4.6.3

Berufsrechtliche Sanktionen

4.4.4.6.3.1 Die fachliche Berufsaufsicht durch die Wirtschaftsprüferkammer

Die Wirtschaftsprüferkammer führt die fachliche Aufsicht über die berufliche Tätigkeit ihrer Mitglieder. Die fachliche Aufsicht ist ein Teil der ihr in § 57 II WPO aufgetragenen allgemeinen Aufsichtsverpflichtung.

Zur Zeit erstreckt sich die systematische Überprüfung der beruflichen Tätigkeit nur auf die Einhaltung der gesetzlichen Gliederungsvorschriften anhand der im Bundesanzeiger veröffentlichten Jahresabschlüsse. Diese Aufgabe wurde von der Wirtschaftsprüferkammer erst übernommen, nachdem das Bundeswirtschaftsministerium als Aufsichtsbehörde (§ 66 WPO) wie auch das Bundesjustizministerium die Wirtschaftsprüferkammer dazu angehalten haben³¹⁰. Trotzdem mußte der Bundesjustizminister zwei

309 *Adler/Düring/Schmaltz*, 1971, Bd. 2, § 168 Tz 53. Dieser Kommentar will das Falschberichten auf »wesentliche Umstände« beschränken, wobei als Kriterium die Notwendigkeit einer Einschränkung oder Verweigerung des Bestätigungsvermerks im Falle nicht ordnungsmäßiger Berichterstattung dienen soll (a.a.O., Tz 52). Diese Auffassung findet keine Stütze im Gesetzeswortlaut.

310 WP-Handbuch 1973, S. 38 Fußn. 74.

Jahre später vor der Abstimmung über das Aktiengesetz im Bundesrat am 11. 6. 1965 rügen, daß nichtige Jahresabschlüsse das uneingeschränkte Testat erhalten hätten³¹¹. Der Vorstand der Wirtschaftsprüferkammer ließ daraufhin diese Vorwürfe des Bundesjustizministers überprüfen: »Das Ergebnis der Überprüfung war leider nicht geeignet, den diesbezüglichen Sachverhalt in der Presse nochmals aufzugreifen«³¹².

Nach Angaben in den jährlichen Berichten des Vorstandes der Wirtschaftsprüferkammer ging die Zahl der schriftlichen Anfragen an die Abschlußprüfer aufgrund der Überprüfung der Jahresabschlüsse im Bundesanzeiger von 1968 bis 1970 von 438 über 228 (1969) auf 150 Anfragen (1970) zurück. Die hohe Zahl der Beanstandungen 1968 läßt die Unsicherheit nach einer Änderung von Gesetzesvorschriften erkennen. In den Vorstandsberichten wird festgestellt, daß die Beanstandungen überwiegend leichter Art waren und die meisten sich bereits mit der ersten Rückäußerung der Berufsangehörigen erledigten³¹³.

Bei den eigenen Untersuchungen der Veröffentlichungen im Bundesanzeiger, die sich nicht auf die Beachtung der Gliederungsvorschriften, sondern nur auf den Testatwortlaut erstreckten, war in vereinzelt Fällen noch die Fassung des Bestätigungsvermerks festzustellen, die vom IdW für die Zeit vor dem Aktiengesetz 1965 empfohlen worden war. Häufiger wurde dagegen die Vorschrift des § 167 III nicht beachtet, wonach das Testat mit Angabe des genauen Tages zu unterzeichnen ist; die Angabe nur des Monats ist unzulässig. In manchen Veröffentlichungen war das Testat in dieser Hinsicht sogar in zwei aufeinanderfolgenden Jahren, bei einer Gesellschaft sogar drei Jahre nacheinander fehlerhaft. Es muß deshalb gefragt werden, ob sich die Überprüfung der Veröffentlichungen im Bundesanzeiger durch die Wirtschaftsprüferkammer nur auf die Gliederung erstreckt, oder ob sich hier die Wirtschaftsprüfer über die Beanstandungen der Wirtschaftsprüferkammer hinweggesetzt haben³¹⁴.

311 Bundesminister der Justiz *Dr. Weber* in: Verhandlungen des Bundesrates 1965, 1965, S. 149.

312 Mittbl. WPK Nr. 17 vom 15. 8. 1966, S. 5. Im Tätigkeitsbericht des Präsidenten der WPK heißt es zu den Reaktionen der bei Beanstandungen angeschriebenen Abschlußprüfer: »Der hierzu geführte Schriftwechsel ist oftmals unerfreulich, weil die Anfragen der Wirtschaftsprüferkammer bei den Berufsangehörigen verschiedentlich Unverständnis auslösen.« (a.a.O., S. 4).

313 Mittbl. WPK Nr. 30 vom 10. 9. 1969, S. 9; Nr. 36 vom 15. 7. 1970, S. 9; Nr. 43 vom 15. 7. 1971, S. 6

314 Bei manchen Bestätigungsvermerken fehlte die Angabe des Abschlußprüfers überhaupt oder es war nur der Name der Prüfungsgesellschaft, nicht aber auch der Name des testierenden Wirtschaftsprüfers angegeben. Es ist zu vermuten, daß diese Mängel eher auf Setzfehler beim Verlag oder auf ein Verschulden der Aktiengesellschaft zurückzuführen sind als auf Versäumnisse des Wirtschaftsprüfers.

Im Vergleich zu diesen kleineren Verstößen sind jene Mängel in der Arbeit der Wirtschaftsprüfer als Abschlußprüfer weitaus beachtlicher, auf die das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen in einem Schreiben an die Berufsorganisation hinwies. In diesem Schreiben beschränkte sich das Bundesaufsichtsamt auf die Darstellung solcher Mängel in den Berichten über die Prüfung des Jahresabschlusses, »die in erheblichem Umfang vorgekommen sind und zu Beanstandungen geführt haben«³¹⁵. In ähnlicher Weise hatte auch das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungs- und Bausparwesen Anlaß, die Berufsorganisation auf die Beachtung von Prüfungsvorschriften hinzuweisen³¹⁶.

Die Untersuchungen von *Castan*, von *Wysocki* und Mitarbeitern und von *Seemann*³¹⁷ haben gezeigt, in welchem Ausmaß die Berichterstattung über die Bewertungs- und Abschreibungsmethoden im Geschäftsbericht mit Mängeln behaftet war. Ein möglicher Rechtfertigungsgrund, nämlich daß Mängel im Geschäftsbericht nichts über die Wirksamkeit der Prüfung aussagen, die Verstöße der Gesellschaften vielmehr zutreffend im Prüfungsbericht kritisiert sein können, geht fehl. Wenn zum Beispiel ohne Angabe von Gründen die Abschreibungsmethoden nicht erläutert werden, so wird in aller Regel eine Kritik im Prüfungsbericht nicht ausreichen, sondern eine Einschränkung des Testats angebracht sein. Es ist zum Beispiel daran zu erinnern, daß unvollständige Geschäftsberichtsangaben eine Sonderprüfung nach § 258 auslösen können.

An diesen Beispielen wird deutlich, daß eine umfassendere fachliche Aufsicht über die Tätigkeit der Abschlußprüfer notwendig ist.

4.4.4.6.3.2 Die disziplinarische Berufsaufsicht und die Berufsgerichtsbarkeit

Pflichtverfehlungen des Wirtschaftsprüfers können zu berufsrechtlichen Konsequenzen führen. Sobald dem Vorstand der Wirtschaftsprüferkammer Verdachtsmomente bekannt werden, hat er sie zu prüfen und gegebenenfalls von seinem Rügerecht Gebrauch zu machen (§ 63 I WPO) oder bei der zuständigen Staatsanwaltschaft die Einleitung des berufsgerichtlichen

315 Vgl. WPK Sonderrundschreiben vom 21. 9. 1972, das den Inhalt des Schreibens im vollen Wortlaut wiedergibt. Vgl. auch die Beanstandungen des Bundesaufsichtsamtes, die im WPK Sonderrundschreiben vom 27. 1. 1970 angesprochen wurden.

316 Rundschreiben des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungs- und Bausparwesen vom 14. 12. 1971, abgedruckt in: VerBAV 1972, S. 8 f.

317 Vgl. oben Abschnitt 3.3.2, S. 55

Verfahrens zu beantragen. Jeder Publizitätsinteressent, der die Befangenheit eines Abschlußprüfers befürchtet, kann sich auch direkt an die Staatsanwaltschaft wenden, die dann von Amts wegen die vorgebrachten Gründe untersuchen muß. Voraussetzung ist lediglich, daß es sich um konkrete Besorgnistatbestände handelt. Die allgemeine Besorgnis der Befangenheit reicht für ein Tätigwerden der Wirtschaftsprüferkammer und der Staatsanwaltschaft nicht aus.

Bei geringer Schuld kann es der Vorstand der Wirtschaftsprüferkammer mit einer Rüge bewenden lassen. Die Rüge kann in Form der Mißbilligung, scharfen Mißbilligung und schärfsten Mißbilligung ausgesprochen werden³¹⁸. Die berufsgerichtlichen Strafen selbst reichen von der Warnung über Verweis, Geldbuße bis zu 10 000 DM, Verweis mit Geldbuße bis zur Ausschließung aus dem Beruf (§ 68 WPO).

Die Berufsgerichtsbarkeit wird von den Wirtschaftsprüfern als streng bezeichnet. Mit dem Hinweis auf sie wird Kritik an der Unabhängigkeit zurückgewiesen³¹⁹. Gegen die Wirksamkeit der Berufsgerichtsbarkeit als Mittel zur Unabhängigkeitssicherung bestehen aber Bedenken.

Berufsaufsicht und berufsgerichtliches Verfahren setzen nur dann ein, wenn Verdacht auf Verletzung von Berufspflichten besteht. Ihre Berufspflichten definieren die Wirtschaftsprüfer jedoch weitgehend selbst³²⁰. An der Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs »Besorgnis der Befangenheit« wurde beispielhaft gezeigt, zu welchen Ergebnissen das Recht des Berufsstandes geführt hat, Normen für eigenes Verhalten setzen zu können. Zudem lösen nur grobfahrlässige Verletzungen dieses großzügigen Maßstabs Sanktionen aus³²¹.

Da in der Regel das berufsgerichtliche Verfahren auf Antrag des Vorstands der Wirtschaftsprüferkammer ausgelöst wird (vgl. Tabelle 24, I.), kommt den Möglichkeiten der Wirtschaftsprüferkammer, eine Voruntersuchung durchzuführen, große Bedeutung für die Wirksamkeit des Berufsrechts zu. Wirtschaftsprüfer müssen auf Verlangen in Aufsichts- und Beschwerdesachen vor der Wirtschaftsprüferkammer erscheinen. Sie müssen

318 WP-Handbuch 1973, S. 40.

319 Vgl. z.B. *Möble*, 1950, S. 135.

320 Im Zusammenhang mit der Neufassung der WPO möchte das Bundeswirtschaftsministerium die Richtlinienkompetenz der Wirtschaftsprüfer (§ 57 I WPO) einschränken und eine Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde vorschreiben. Die Wirtschaftsprüferkammer hat sich gegen diese Absicht ausgesprochen (Mittbl. WPK Nr. 45 vom 27. 9. 1971, S. 8 f.).

321 Richtlinien für die Berufsausübung..., 1972, S. 10.

Auskunft geben und ihre Handakten vorlegen, »es sei denn, daß sie dadurch ihre Verpflichtungen zur Verschwiegenheit verletzen würden« (§ 62 WPO).

Die Verpflichtung zur Verschwiegenheit ist sehr weitgehend³²². Bei Beanstandungen wegen vermuteter Gliederungsverstöße sieht es deshalb der Vorstand der Wirtschaftsprüferkammer »in der Regel als genügend an«, wenn der Berufsangehörige auf seine Verschwiegenheitsverpflichtung verweist, im übrigen aber die Beanstandung für unbegründet hält³²³.

Die berufsrechtlichen Sanktionen werden in starkem Maße von Wirtschaftsprüfern beeinflusst. Für die Berufsaufsicht gilt dies uneingeschränkt. Über ein Ehrengerichtsverfahren (vor Inkrafttreten der WPO) berichtete *Koch*: »In dem einzigen Falle, wo ich (formal) als Zeuge, praktisch als Kläger oder Beschwerdeführer, bei einer Sitzung anwesend war, stand es außer Zweifel, daß die Mitglieder des Ehrengerichts, der Sachverständige, der Verteidiger, die Angeklagten einander seit Jahren genau so gut kannten, wie ich alle kannte. Das gleiche wird in anderen Fällen so gewesen sein.«³²⁴ *Koch* fügte hinzu, daß keine Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens bestanden. Er betrachtete aber die Tatsache, daß »alle dem gleichen, nicht großen Kreise angehören«, als »störend«³²⁴.

Auch in dem eigentlichen berufsgerichtlichen Verfahren haben die Wirtschaftsprüfer eine starke Stellung. Im ersten Rechtszug vor dem Landgericht entscheiden in der Hauptverhandlung ein Berufsrichter und zwei Wirtschaftsprüfer als ehrenamtliche Beisitzer, im zweiten und dritten Rechtszug drei Berufsrichter und wiederum zwei Wirtschaftsprüfer als ehrenamtliche Beisitzer³²⁵. Die ehrenamtlichen Beisitzer werden außerdem aus Vorschlagslisten der Wirtschaftsprüferkammer entnommen (§ 75 III WPO). Bei diesem Einfluß erhält das Selbstverständnis der Wirtschaftsprüfer zu Fragen der Unabhängigkeit besondere Bedeutung.

Die möglichen Strafen sind keine hinreichende Begründung, um einen Dritten von der Strenge der Berufsgerichtsbarkeit zu überzeugen. Hierzu ist es notwendig zu wissen, wie die Praxis der Berufsgerichtsbarkeit aussieht, d.h. welche Verstöße welche Strafen nach sich ziehen.

322 § 168 AktG, § 43 I WPO. Vgl. auch § 300 StGB, § 404 I AktG.

323 Mittbl. WPK Nr. 13 vom 15. 4. 1965, S. 24.

324 *Koch*, 1957, S. 239.

325 §§ 59 II, 72-74 WPO.

Im Gegensatz zur Ehrengerichtsbarkeit vor Inkrafttreten der Wirtschaftsprüferordnung³²⁶ werden die Urteile der jetzigen Berufsgerichtsbarkeit nicht mehr veröffentlicht. In den jährlichen Berichten des Vorstandes der Wirtschaftsprüferkammer, die in den Mitteilungsblättern der Wirtschaftsprüferkammer abgedruckt werden, finden sich lediglich Hinweise auf die Häufigkeit der nach der Wirtschaftsprüferordnung durchgeführten Aufsichtsvorgänge (Tabelle 24).

Während in den ersten sechs Jahren nach Inkrafttreten der Wirtschaftsprüferordnung die Zahl der neuen Aufsichtsvorgänge im Jahresdurchschnitt bei ca. 35 lag, ist sie seitdem deutlich auf weniger als die Hälfte zurückgegangen. Die Gründe für diese Entwicklung sind nicht bekannt. Ob sich der Rückgang (zum Teil) damit erklären läßt, daß die Gesamtzahl der vereidigten Buchprüfer stark abgenommen hat, diese Berufsangehörigen aber in höherem Maße an Aufsichtsvorgängen beteiligt waren, erscheint dem Verfasser sehr fraglich, zumal ein Teil dieses Personenkreises die Übergangsprüfung als Voraussetzung für die Bestellung als Wirtschaftsprüfer abgelegt haben dürfte.

Die Mitteilungsblätter der Wirtschaftsprüferkammer enthalten außer der Häufigkeit von Aufsichtsvorgängen kaum Hinweise über die Beziehungen zwischen der Art und Schwere der Verstöße und dem Ergebnis der Aufsichts- und berufsgerichtlichen Verfahren. Lediglich einmal heißt es, daß in vier Fällen »eine ernsthafte Ermahnung für erstmalige Beitragssäumnis mit notwendig gewordenen Vollstreckungsmaßnahmen« ausgesprochen werden mußte³²⁷. Weitere geringe Anhaltspunkte bietet die Wiedergabe von zwei Gerichtsurteilen.

In dem einen Urteil wurde ein Verweis und eine Geldbuße von 2 000 DM verhängt, weil der Wirtschaftsprüfer unzulässigerweise auch die Berufsbezeichnung »vereidigter Buchprüfer« geführt hatte. Strafverschärfend hatten sich frühere ehrengerichtliche Strafen (u.a. zwei Verweise) und eine Verwarnung wegen des gleichen Verstoßes ausgewirkt³²⁸. Außerdem hatte das Berufsgeschicht zweiter Instanz in einem früheren Beschluß gegen denselben Wirtschaftsprüfer bereits die Rechtslage klargestellt.³²⁹ In dem

326 Vgl. *Rechtsprechung der Ehrengerichte...*, 1957-1961.

327 Mittbl. WPK Nr. 43 vom 15. 7. 1971, S. 5.

328 LG Düsseldorf vom 24. 11. 1969 - 46 - 30/68 -, in: Mittbl. WPK Nr. 33 vom 1. 4. 1970, S. 5 ff. Das Urteil ist nicht rechtskräftig, da Berufung eingelegt wurde. Über den Erfolg der Berufung wurde nicht berichtet.

329 OLG Düsseldorf vom 19. 2. 1969 - WsWi 1/68 -, in: Mittbl. WPK Nr. 29 vom 30. 5. 1968, S. 13 ff.

Tabelle 24 Häufigkeit der Aufsichtsvorgänge und der im berufsaufsichtlichen und im berufsgerichtlichen Verfahren getroffenen Entscheidungen seit dem Inkrafttreten der Wirtschaftsprüferordnung am 1. 11. 1961

| | 1. 11. 1961– 31. 12. 1967 ^{a)} | 1. 1. 1968– 31. 5. 1972 | (1. 11. 1961– 31. 5. 1972) Summe ^{b)} |
|---|--|----------------------------|--|
| | (1) | (2) | (3) |
| I. Zahl der Verfahren insgesamt | | | |
| 1. bei WPK anhängig geworden | 205 | 73 | 278 * |
| 2. bei Generalstaatsanwalt eingereicht | 7 | 12 | 19 * |
| Summe | 212 | 85 | 297 |
| davon: WP-Sachen | 132 | 68 | 200 |
| vBP-Sachen | 80 | 17 | 97 |
| II. Entscheidungen der WPK | | | |
| 1. Rüge | 45 | 23 | 68 * |
| 2. Einstellung des Verfahrens | 77 | 36 | 113 * |
| 3. sonst. Erledigung ^{c)} | 13 | 6 | 19 * |
| 4. Abgabe an Generalstaatsanwalt | 70 | 23 | 93 |
| Zwischensumme | (205) | (88) | (293) |
| 5. noch im Ermittlungsstadium | 11 | ./ 4 | 7 |
| Summe | 216 | 84 | 300 * |
| (darunter Doppelzählungen ^{d)}) | (11) | (11) | (22) * |

a) Quelle: Mittbl. WPK Nr. 20 vom 20. 8. 1967, S. 9.

b) Quelle: Mittbl. WPK Nr. 48 vom 30. 8. 1972, S. 7. Die in dieser Spalte mit * gekennzeichneten Zahlen wurden aus den einzelnen Jahresberichten des Vorstandes der WPK errechnet. Geringfügige Fehler sind deshalb möglich; dieser Vorbehalt gilt auch für die entsprechenden Zahlen in Spalte (2).

c) Z.B. durch Zurücknahme der Anzeige oder Tod des Beschuldigten.

d) In einer Sache können mehrfach Beschlüsse gefaßt worden sein, z.B. Abgabe an Generalstaatsanwalt und nach Rückgabe an die WPK Rüge wegen geringer Schuld des Betroffenen.

| | 1. 11. 1961– 31. 12. 1967 ^{a)} | 1. 1. 1968– 31. 5. 1972– | (1. 11. 1961– 31. 5. 1972) Summe ^{b)} |
|--|--|-----------------------------|--|
| | (1) | (2) | (3) |
| III. Entscheidungen des Generalstaatsanwalts | | | |
| 1. direkt anhängig geworden | 7 | 12 | 19* |
| 2. Abgabe von WPK | 70 | 23 | 93 |
| Summe | 77 | 35 | 112* |
| davon: Einstellung d. Verfahrens | 32 ^{c)} | — | — |
| noch im Ermittlungs- stadium | 32 | — | — |
| Urteile | 13 | 15 | 28 ^{d)} |
| IV. Höhe der in den Urteilen ausgesprochenen Strafen | | | |
| 1. Warnung | 8 | 7 | 15 |
| 2. Verweis | 3 | 4 | 7 |
| 3. Verweis mit Geldbuße | 2 | 3 | 5 |
| 4. Ausschließung aus dem Beruf | — | 1 | 1 |
| Summe | 13 | 15 | 28 |

e) Diese Einstellungen erfolgten aus folgenden Gründen (in Klammern die Häufigkeit): Verjährung (1), Verzicht auf Bestellung (7), Tod des Beschuldigten (8), Vorwurf pflichtwidrigen Verhaltens nicht aufrechtzuerhalten bzw. nicht hinreichend (6), Beschuldigter unterstand noch nicht der Berufgerichtsbarkeit (1), nachträglich Rüge durch die WPK (9).

f) Zusätzlich wurden noch zwei vorläufige Berufsverbote ausgesprochen. In der 2. Instanz waren vier Verfahren anhängig geworden; eins wurde eingestellt und drei Berufungen verworfen. Beim BGH ist noch kein Verfahren anhängig.

zweiten abgedruckten Urteil gegen einen Wirtschaftsprüfer wird zu dessen Verfehlungen festgestellt: »Diese Arbeitsweise zeugt in Anbetracht der Sachlage nicht nur von einer kaum zu überbietenden Nachlässigkeit, sondern muß sogar den Verdacht aufkommen lassen, daß er K. bloße Gefälligkeit

keitstestate erteilt hat³⁹⁰. U.a. hatte der Wirtschaftsprüfer in einem Brief (der von seinem Mandanten entworfen worden war), das Bestehen eines vollkaufmännischen Unternehmens bestätigt. Dabei hatte dieser Wirtschaftsprüfer die Geschäftsräume der Firma nie gesehen. Außerdem waren Bilanzen als geprüft testiert worden, obwohl das Zahlenwerk nur nachgerechnet worden war und aus vielerlei Gründen die Richtigkeit der Bilanz hätte angezweifelt werden müssen. Die Strafe bestand in einem Verweis und einer Geldbuße von 1 000 DM.

Nur die Wirtschaftsprüferkammer selbst kann die Zweifel an der ›Strenge‹ der Berufsaufsicht und Berufsgerichtsbarkeit ausräumen, indem sie die Ergebnisse ihrer Tätigkeit darlegt. Wenn die Öffentlichkeit ausgeschlossen wird, besteht eher die Gefahr zu Fehlentwicklungen, die bei öffentlicher Kritik und Kommentierung hätten verhindert werden können. Durch die fehlende Information über die Ergebnisse der berufsgerichtlichen Verfahren seit Inkrafttreten der WPO wird außerdem die Chance vertan, daß die Entscheidungen den Berufsangehörigen als Richtschnur für ihr berufliches Verhalten dienen.

4.4.5 *Die Beurteilung der Unabhängigkeit der Wirtschaftsprüfer*

Die Bedeutung der unabhängigen Prüfung für die Publizität ist unbestritten. Trotzdem ist die Unabhängigkeit des Abschlußprüfers im Aktiengesetz nur mangelhaft abgesichert. Die Kasuistik des § 164 weist erhebliche Lücken auf. Es muß bezweifelt werden, ob ohne generalklauselartige Tatbestände das Unabhängigkeitsproblem überhaupt lösbar ist. Das Widerspruchsrecht der Aktionäre in § 163 II, das vom Tatbestand her der Forderung nach einer Generalklausel entspricht, hat wegen seiner Antragsvoraussetzungen überhaupt keine praktische Bedeutung erlangen können. Für den Schutz der übrigen Publizitätsinteressenten vor einem Abschlußprüfer, der als befangen angesehen wird, wäre das Widerspruchsrecht wegen seiner interessenmonistischen Ausrichtung ohnehin grundsätzlich ungeeignet.

Das Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer hat die ihm zugeordnete Funktion, die aktienrechtlichen Unabhängigkeitsnormen zu ergänzen, kaum wahrgenommen. Das Berufsrecht hat sich lediglich auf sechs, zwar verbindliche,

330 LG Düsseldorf vom 11. 8. 1969 – 46 – 33/69 – BvWi 14/65, in: Mittbl. WPK Nr. 36 vom 15. 7. 1970, S. 19 ff. (Zitat auf S. 23).

aber in voller Absicht³³¹ sehr allgemein gehaltene Berufsgrundsätze festgelegt. Ebenso bleiben die »Richtungsweisenden Feststellungen« zu den Berufsgrundsätzen, die Erfahrungen aus der berufsständischen Rechtsprechung und Verwaltungspraxis zusammenfassen, gerade zu Fragen der Unabhängigkeit, im hohen Maße interpretationsbedürftig³³². Sie haben außerdem nur empfehlenden Charakter.

Um das Berufsrecht als ausreichende Ergänzung zu den aktienrechtlichen Unabhängigkeitsnormen ansehen zu können, hätte das Berufsrecht alle nicht unter § 164 fallenden Beziehungen untersagen müssen, die zu einer Beeinträchtigung der Unabhängigkeit führen können oder Besorgnis der Befangenheit befürchten lassen. Diese Bedingungen erfüllt das Berufsrecht nicht. Mit den allgemein gehaltenen Tatbeständen in den Berufsrichtlinien wird nur der Schein einer vollständigen Erfassung erweckt. Wenn die Grenzen der Unabhängigkeitsnormen im konkreten Fall sehr dehnbar sind und die Auslegung der Normen allein dem Ermessen des Wirtschaftsprüfers überlassen bleibt, sind in der Berufspraxis faktisch nur die ganz extremen Gefährdungstatbestände ausgeschlossen.

»Independence must be seen to exist«³³³. Statt also die Distanz zur Unternehmensleitung zu betonen und um sich nicht dem Verdacht einer bestimmten, die innere Unabhängigkeit gefährdenden Interessenbindung auszusetzen, wird von einigen Wirtschaftsprüfern die *Notwendigkeit* eines Vertrauensverhältnisses zwischen Gesellschaft und Abschlußprüfer betont. Die Notwendigkeit eines solchen Vertrauensverhältnisses wird unter anderem damit begründet, daß erst ein solches »dem Abschlußprüfer zu einer gewissen *Autorität* verhilft, die etwaigen Beanstandungen entsprechenden Nachdruck verschafft.« (1)³³⁴ Mit »Gesellschaft« kann jedoch nur der Vorstand oder die Unternehmensleitung gemeint sein, da ein Vertrauensver-

331 Vgl. Mittbl. WPK Nr. 13 vom 14. 5. 1965, S. 13.

332 Im auffallenden Gegensatz dazu wird in den Grundsätzen für die Kundmachung und den Auftragschutz selbst die Gestaltung des Praxisschildes detailliert geregelt (vgl. Richtlinien für die Berufsausübung... , 1972, S. 25-30).

333 *Fisher*, 1970, S. 429. Vgl. auch das Zitat von *Maddrea*: »To be suspected of lack of independence is as damaging as to be openly accused.« (*Maddrea, T. G.*, in: J. K. Lassers' Standard Handbook for Accountants, 1956, Abt. 2, S. 148, zitiert bei *Jäckel*, 1960, S. 41 Fußn. 28).

334 *Adler|Müller*, 1964, S. 156 (Hervorhebung von mir). Nach *Adler|Düring|Schmalitz*. 1971, Bd. 2, § 163 Tz 32 ist die Notwendigkeit eines Vertrauensverhältnisses in der Organstellung des Abschlußprüfers bedingt (zur Organtheorie vgl. oben S. 164). Zum Vertrauensverhältnis vgl. auch die Nachweise bei *Saage, J.*, 1972, S. 332 ff.

hältnis nur zwischen Personen bestehen kann³³⁵. Offen bleibt, worin das Vertrauen bestehen soll. Zulässigerweise darf es nur ein Vertrauen in die fachliche Qualifikation und in ein gesetzestreues Handeln des Wirtschaftsprüfers sein, in ein Handeln, das nur den Schutz der Publizitätsinteressenten bezweckt.

Abweichungen von den fachlichen Stellungnahmen des IdW zeigen auf, in welcher Richtung der vom Berufsrecht zugestandene Ermessensspielraum ausgenutzt wird. Von den festgestellten Verstößen gegen gesetzliche Bestimmungen, z.B. bei der Berichterstattung im Geschäftsbericht über die Bewertungs- und Abschreibungsmethoden, läßt sich weiterhin auf das mangelnde Durchsetzungsvermögen des Abschlußprüfers schließen. »Es läßt sich daraus sogar ein Urteil über die Unabhängigkeit des Abschlußprüfers gewinnen«³³⁶. Zumindest erlauben solche Verstöße gegen gesetzliche und berufsrechtliche Vorschriften ein Urteil über die Wirksamkeit der fachlichen und, mit Einschränkung, auch der disziplinarischen Berufsaufsicht.

Obwohl das derzeitige Normensystem zur Sicherung der Unabhängigkeit des Abschlußprüfers unvollständig ist, werden Vorschläge in der Literatur, die die Stellung des Abschlußprüfers gegenüber der Unternehmensleitung hätten stärken können, von den Wirtschaftsprüfern fast ausnahmslos³³⁷ zurückgewiesen und eigene Vorschläge nicht vorgelegt. Die Lücken im derzeitigen Normensystem berechtigen zu Zweifeln, ob alle Maßnahmen ergriffen wurden, die zur Sicherung der Unabhängigkeit des Abschlußprüfers möglich und wegen der Bedeutung einer unabhängigen Prüfung für die Publizität auch nötig sind. Aufgrund der Ausführungen erscheinen die Bedenken gerechtfertigt, daß der Abschlußprüfer gegenwärtig nicht immer unabhängig ist. Es muß insbesondere bezweifelt werden, ob bei einer kritischen gesamtwirtschaftlichen Situation die aktienrechtlichen und die berufsrechtlichen Regelungen zur Unabhängigkeit des Abschlußprüfers ausreichen. Allein auf das Berufsethos und eine nicht sehr wirkungsvolle Berufsaufsicht vertrauen zu müssen, erscheint wenig beruhigend.

335 Ein Vertrauensverhältnis zur Verwaltung mag wünschenswert sein, weil dann die Auskünfte reichlicher fließen (vgl. *Koch*, 1952, S. 175). Unerlässlich ist es jedoch nicht, worauf bereits *Markus*, 1963, deutlich hingewiesen hat.

336 Anmerkung von *Curt Sandig* in: NB 1955, S. 42 Fußn. 1 zu einem Aufsatz von *Forster*.

337 Lediglich das Rederecht vor der Hauptversammlung analog zur englischen Regelung (vgl. oben S. 110) wurde überwiegend positiv aufgenommen.

5 Die Sicherung der Publizität durch Gerichte und Verwaltungsbehörden

5.1 Der Umfang der Zuständigkeiten von Gerichten und Verwaltungsbehörden

Publizitätsinteressenten (ohne Aktionäre, auf deren besondere Schutzmöglichkeiten in Abschnitt 6 eingegangen wird)¹ haben keine rechtlichen Mittel, eine Publizität durchzusetzen, wie sie vom Gesetz beabsichtigt ist. Sie können sich lediglich, und das auch nur im Fall der Nichtigkeit des Jahresabschlusses, vor den Folgen einer mangelbehafteten Publizität schützen, indem sie die Nichtigkeit des Jahresabschlusses durch Klage feststellen lassen (§ 256 ZPO). Im übrigen müssen diese Publizitätsinteressenten darauf vertrauen, daß andere für sie handeln; sie selbst können nur den Wirkungsgrad dieser Institutionen erhöhen, und zwar durch entsprechende Hinweise auf Gesetzesverstöße.

Von diesen Institutionen wurde bereits der Abschlußprüfer behandelt. Dieser hat den Jahresabschluß und (mit Einschränkung) den Geschäftsbericht zu prüfen. Sanktionen, um festgestellte Mängel beheben zu lassen, sind dem Abschlußprüfer jedoch vom Gesetz nicht zugestanden worden. Bei wesentlichen Beanstandungen kann der Abschlußprüfer nur mit einer Einschränkung oder Versagung des Testats darauf aufmerksam machen, daß Jahresabschluß und Geschäftsbericht nicht den gesetzlichen Normen entsprechen.

Die Kontrolle der Publizität durch das Handelsregister erstreckt sich ebenfalls auf den Jahresabschluß. Allerdings braucht das Handelsregister nur festzustellen, ob der Jahresabschluß offensichtlich nichtig ist. Der Kreis der Nichtigkeitstatbestände, die vom Handelsregister zu überprüfen sind, ist umfangreicher als beim Abschlußprüfer. Das Handelsregister soll zusätzlich

¹ Vgl. unten S. 220.

die Verstöße ermitteln, die sich bei der Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses ergeben haben können. Eine Nachkontrolle zum Abschlußprüfer wird nur insoweit durchgeführt, als dieser Nichtigkeitstatbestände übersehen hat, auf die er im Testat hätte hinweisen müssen. Im Unterschied zum Abschlußprüfer kann das Handelsregister mit Ordnungsstrafen durchsetzen, daß ein rechtsgültiger Jahresabschluß vorgelegt wird. Einen Berichtigungsanspruch gegenüber der Aktiengesellschaft hat das Handelsregister auch dann, wenn die Pflichtveröffentlichung eines Jahresabschlusses im Bundesanzeiger oder eine Handelsregistereintragung fehlerhaft ist. Eine weitere Aufgabe des Handelsregisters, und seine für die Publizität wohl wichtigste Funktion, besteht darin, für die Einhaltung der Rechnungslegungsfristen zu sorgen. In welchem Umfang die Handelsregister dieser Fristenkontrolle und der Überprüfung der Jahresabschlüsse auf offensichtliche Nichtigkeit nachgekommen sind, wurde vom Verfasser untersucht. Die Ergebnisse der Erhebung werden im Abschnitt 52 zur Diskussion gestellt.

Neben dem Abschlußprüfer und dem Handelsregister werden als externe Kontrollinstitutionen nur noch die Strafgerichte und Verwaltungsbehörden tätig, indem sie Sanktionen für festgestelltes Fehlverhalten aussprechen. Einen Berichtigungsanspruch haben sie in keinem Fall. Die Strafgerichte greifen bei Falschberichterstattung ein. Für dieses Delikt droht Gefängnis bis zu drei Jahren und Geldstrafe (§ 400). Trotz dieser Strafhöhe wird die Wirksamkeit dieser Sanktion vom Verfasser als gering angesehen. Die aktienrechtlichen Strafvorschriften leiden unter den gleichen Schwierigkeiten wie allgemein die Gesetznormen zur Verhinderung von Wirtschaftskriminalität: unter dem ungelösten Informationsproblem, unter der mangelnden Kompetenz der Strafverfolgungsbehörden und unter der Schwierigkeit, Verschulden nachzuweisen.

Auf eine eingehendere Behandlung der Wirksamkeit strafrechtlicher Sanktionen bei der Sicherung einer ausreichenden Publizität wird in dieser Arbeit verzichtet; dargestellt werden nur die Wirkungen, die sich mit Geldbußen erzielen lassen. § 405 bedroht vor allem Verstöße gegen Vorschriften, die für die Ausgabe von Aktien, für das Teilnehmerverzeichnis der Hauptversammlung und für die Ausübung des Stimmrechts gelten, mit einer Geldbuße bis zu 50 000 DM. Dem Gesetzgeber erschien dieser Bußgeldrahmen der wirtschaftlichen Bedeutung und dem Unrechtsgehalt der möglichen Verstöße angemessen².

2 Ausschlußbericht = *Kropff* S. 499.

Für die Sicherung der Publizität ist nur der Tatbestand in § 405 I Nr. 4 erheblich. Diese Norm will die Beachtung derjenigen Vorschriften gewährleisten, die für die Bekanntmachung von Jahresabschlüssen und Geschäftsberichten gelten. Inwieweit dieser Normzweck erreicht worden ist, wurde vom Verfasser am Beispiel der für Kurzfassungen von Jahresabschlüssen geltenden Regeln (§ 178 II) ermittelt (vgl. Abschnitt 5.3.1). Kurzfassungen von Jahresabschlüssen haben den Vorzug, den Einfluß der Sanktion isoliert zu zeigen. Bei der Langform der Jahresabschlüsse, deren Veröffentlichung durch Gesetz oder Satzung vorgeschrieben ist, wirkt sich zusätzlich die Kontrolltätigkeit des Handelsregisters aus.

Zuständig für die Verfolgung der Ordnungswidrigkeiten nach § 405 I Nr. 4 sind in der Regel die obersten Landesbehörden. Diese Institutionen hat der Verfasser nach der Häufigkeit und dem Ergebnis solcher Bußgeldverfahren befragt, um festzustellen, ob Verwaltungsbehörden eine wirkungsvolle Sanktionspraxis sicherstellen können. Gegenüber der Präventivfunktion jeder Strafandrohung hat die Sanktion selbst nur einen subsidiären Zweck. Zwischen beiden Wirkungen besteht aber ein Abhängigkeitsverhältnis derart, daß die Präventivfunktion sich nur dann voll entfalten kann, wenn die Ernsthaftigkeit einer Strafandrohung durch die Ahndung von Verstößen unterstrichen wird. Die Untersuchung über die Sanktionspraxis der Verwaltungsbehörden ist auch vor dem Hintergrund zu sehen, daß ein Teil der Strafvorschriften des Aktiengesetzes 1937 in Ordnungswidrigkeiten umgewandelt worden ist. Das Aktiengesetz 1965 sieht Straftatbestände nur noch dann als gerechtfertigt an, wenn es sich nach Schwere und Bedeutung der Verstöße um kriminelles Unrecht handelt³.

5.2 Die Sicherung der Publizität durch die Handelsregister

5.2.1 Die Erhebung bei den Handelsregistern

Anhaltspunkte für die Wirksamkeit der Kontrolle durch die Handelsregister kann man aus der Beachtung der Fristen für die Rechnungslegung gewinnen. So haben beim Jahresabschluß 1970

- (1) mindestens 325 Aktiengesellschaften (= 14,6%) ihre Hauptversammlung nicht fristgerecht abgehalten, darunter 52 später als ein Jahr nach Schluß des Geschäftsjahres, und

³ Ausschlußbericht = Kropff S. 498.

- (2) mindestens 1010 Aktiengesellschaften (= 45,1 %) haben ihren Jahresabschluß nicht unverzüglich nach der Hauptversammlung im Bundesanzeiger bekanntgemacht; von 153 Gesellschaften (ohne Rückversicherungsunternehmen) erfolgte die Bekanntmachung des Jahresabschlusses 1970 erst zwischen Januar und Mai 1972. Von weiteren 93 Gesellschaften war bis zum 31. 5. 1972 noch keine Veröffentlichung im Bundesanzeiger erschienen⁴.

Diese Beobachtungen waren für den Verfasser Anlaß zu einer Erhebung bei insgesamt 15 verschiedenen Handelsregistern unterschiedlicher Größe in sieben Bundesländern. Die Erhebung wurde im Jahr 1973 durchgeführt. Ihr Gegenstand war die Fristenkontrolle und die Prüfung der eingereichten Jahresabschlußunterlagen. Im Rahmen der Erhebung wurden 16 Rechtspfleger, die nach dem Gesetz für diese Überwachungspflichten des Handelsregisters zuständig sind (§§ 3 Nr. 2 d, 17 RPfG), anhand eines Interviewleitfadens befragt. Verlangt wurde eine genaue Schilderung sämtlicher Arbeits- und Prüfungsschritte. Bei fast allen Handelsregistern (zwei Ausnahmen) konnte die Richtigkeit der Angaben durch eine anschließende Einsicht in einige vorher ausgesuchte Registerakten (Haupt- und Sonderband)⁵ bestätigt werden.

Die 16 befragten Rechtspfleger waren direkt für ca. 320 Aktiengesellschaften (= 14 %) zuständig. Sie gaben an, daß ihre eigene Arbeitsweise ziemlich ähnlich der Prüfungstätigkeit ihrer Kollegen an dem betreffenden Handelsregister sei, so daß durch die Erhebung etwa ein Drittel aller Aktiengesellschaften als erfaßt gelten können. Aus diesen Gründen dürfte den Ergebnissen der Erhebung einige Bedeutung nicht abzusprechen sein; die Erhebung ist jedoch nicht repräsentativ im statistischen Sinn.

5.2.2 *Die Ergebnisse der Erhebung bei den Handelsregistern*

5.2.2.1 Die Durchführung der Fristenkontrolle

Die Pflicht, die Fristen der Rechnungslegung zu kontrollieren, ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz; eine systematische Überwachung wird

⁴ Vgl. auch oben Tabelle 3, S. 65, und Tabelle 5, S. 68.

⁵ Der Sonderband nimmt die für die öffentliche Einsicht bestimmten Unterlagen auf, während der Hauptband den für diese Untersuchung wichtigen Schriftverkehr mit der Aktiengesellschaft enthält.

aber allgemein für unerlässlich gehalten⁶. Folgende Fristen lassen sich vom Handelsregister ohne größere Schwierigkeiten überprüfen:

- (1) Bestellung des Abschlußprüfers. Aus dem Hauptversammlungsprotokoll ist ersichtlich, ob für das laufende Geschäftsjahr ein Abschlußprüfer gewählt worden ist. Ist die Bestellung nicht bis zum Ende des Geschäftsjahres erfolgt, kann das Handelsregister unmittelbar feststellen, ob der Vorstand unverzüglich nach Schluß des Geschäftsjahres den Antrag auf Bestellung durch das Gericht stellt (§ 163 III).
- (2) Einreichung der Jahresabschlußunterlagen. Wenn Hauptversammlungsprotokoll (§ 130 V), festgestellter Jahresabschluß, Geschäftsbericht und Aufsichtsratsbericht (§ 177 I) nicht unverzüglich nach der höchstzulässigen Frist für die Hauptversammlung beim Handelsregister eingehen, könnte dafür die Mißachtung der Einreichungsfrist ursächlich sein.

Verstöße gegen die Fristen, die die Rechnungslegung von der Aufstellung des Jahresabschlusses bis zur ordentlichen Hauptversammlung regeln, könnten eine weitere Ursache für verspätet eingereichte Jahresabschlußunterlagen sein. Das Handelsregister könnte versuchen, und zwar über § 12 FGG, jede einzelne dieser Fristen zu überwachen. Es müßte dazu die Gesellschaften zu jedem Termin anschreiben, ob die gesetzlichen Pflichten eingehalten worden sind. Wegen des damit verbundenen Arbeitsanfalls scheidet eine solche regelmäßige Kontrolle jedoch praktisch aus⁷; sie ließe sich nur für Gesellschaften verwirklichen, die ihre Termine ständig überziehen.

- (3) Einreichung des Belegs über die Veröffentlichung des Jahresabschlusses im Bundesanzeiger. Über den Hauptversammlungstermin lassen sich die Zeitpunkte abschätzen, bis zu denen der Jahresabschluß im Bundesanzeiger veröffentlicht und das Belegblatt über die Veröffentlichung dem Handelsregister zugeleitet sein muß.

Nur vier der befragten Rechtspfleger achteten auf die rechtzeitige Bestellung des Anschlußprüfers. Eine Fristenkontrolle für die Einreichung der Jahresabschlußunterlagen einschließlich der Veröffentlichung im

6 § 407 I AktG, § 14 HGB. Zur Notwendigkeit einer Fristenkontrolle vgl. *Kropff*: Aufgaben des Registergerichts..., 1966, S. 39. In Nordrhein-Westfalen z.B. wurde durch die Rundverfügung des Justizministers vom 5. 10. 1967 (1454-I B. 190) eine Fristenkontrolle verbindlich angeordnet. Zu den einzelnen Fristen vgl. oben S. 62 Fußn. 111.

7 Der Verfasser hat auch bei keinem Handelsregister eine solche Fristenkontrolle feststellen können.

Bundesanzeiger wurde dagegen von allen Rechtspflegern durchgeführt, jedoch mit unterschiedlicher Intensität. Im allgemeinen verlangten die Rechtspfleger von der Geschäftsstelle des Handelsregisters eine Aktenvorlage zu einem festen Termin im Jahr, in der Regel im September bzw. im Oktober, zum Teil aber auch später⁸. Dagegen richtete sich die Aktenvorlage seltener nach dem Schluß des Geschäftsjahres. Aktiengesellschaften mit abweichendem Geschäftsjahr haben dadurch eine größere Chance, später als die anderen Aktiengesellschaften an ihre Pflichten erinnert zu werden. Bei einem Handelsregister hatte man sich dem regelmäßigen Einreichungstermin der Gesellschaften angepaßt bzw. bearbeitete nur die Eingänge.

Ein Rechtspfleger war der Ansicht, daß die Wiedervorlage der Akten an den Rechtspfleger durch die Geschäftsstelle des Handelsregisters nur oberflächlich ausgeführt wird, im übrigen wurde sie als korrekt bezeichnet. Der interne Arbeitsablauf im Handelsregister scheidet somit weitgehend als mögliche Ursache für eine nicht ausreichende Fristenkontrolle aus.

Nach erfolgter Mahnung der Aktiengesellschaften durch das Handelsregister betrug die Wiedervorlagefrist ein bis zwei Monate; bei fehlender Veröffentlichung des Jahresabschlusses im Bundesanzeiger verlängerte sich die Frist in der Regel um einen Monat. Es war üblich, die Aktiengesellschaften nur an ihre Pflichten zu erinnern. Zum Teil wurde die Mahnung mit dem Hinweis verbunden, daß die Einreichung der Unterlagen durch Ordnungsstrafen erzwungen werden kann. Die förmliche Androhung einer Ordnungsstrafe war nicht häufig; sie erfolgte in der Regel nur bei notorisch säumigen Aktiengesellschaften und erst nach der 1. bzw. 2. erfolglosen Mahnung.

Sofern überhaupt das Zwangsmittel Ordnungsstrafe eingesetzt wurde, bewegte sich der angedrohte Betrag zwischen ca. 200 und 500 DM. Von den Rechtspflegern, die noch keine Ordnungsstrafe angedroht hatten, wurden ähnliche Summen genannt für den Fall, daß sie dieses Beugemittel einsetzen müßten. Die Festsetzung einer Ordnungsstrafe war selten zu beobachten; die tatsächliche Bezahlung einer Ordnungsstrafe durch Vorstandsmitglieder blieb schließlich die auffällige Ausnahme.

⁸ Hinweis zum internen Arbeitsablauf beim Handelsregister: Die Geschäftsstelle des Handelsregisters ist für die Aufbewahrung der Registerakten und die Führung des Terminkalenders verantwortlich, der Rechtspfleger für die Bearbeitung der Registerakten. Nach der Bearbeitung eines Vorgangs vermerkt der Rechtspfleger jeweils, wann er die Wiedervorlage der Akten wünscht. Die Geschäftsstelle trägt diesen Termin in ihren Terminkalender ein und legt dem Rechtspfleger zum entsprechenden Zeitpunkt diese Registerakten wieder vor.

Eine solche Durchführung der Fristenkontrolle, wie sie in der Erhebung festgestellt worden ist, muß als unzureichend bezeichnet werden:

- (1) Auf die rechtzeitige Bestellung des Abschlußprüfers wird nur in wenigen Fällen geachtet.
- (2) Die Einreichung der Jahresabschlußunterlagen wird im allgemeinen zu spät kontrolliert. Ausreichend wäre eine Überprüfung im 9. Monat nach Schluß des Geschäftsjahres.
- (3) Verstöße gegen Fristen werden nicht energisch genug korrigiert. Das Ordnungsstrafverfahren wird zu spät und nur mit geringen Strafandrohungen eingeleitet.

5.2.2.2 Die Prüfung der eingereichten Jahresabschlußunterlagen

Bei der Prüfung der eingereichten Jahresabschlußunterlagen hat das Handelsregister darauf zu achten, daß die Jahresabschlußunterlagen vollständig sind, daß der Prüfungsvermerk vom testierenden Wirtschaftsprüfer handschriftlich unterzeichnet ist und daß festgestellter und im Bundesanzeiger veröffentlichter Jahresabschluß übereinstimmen⁹.

Eine Prüfung der Jahresabschlußunterlagen auf Vollständigkeit fand bei allen befragten Handelsregistern statt. Das gleiche gilt für die Unterschrift des Abschlußprüfers unter dem Bestätigungsvermerk und dafür, ob die Form eines Jahresabschlusses gewahrt wurde. Auf die Vollständigkeit der Angaben in der Veröffentlichung des Jahresabschlusses im Bundesanzeiger (§ 178 I) wurde nicht in allen Fällen gesehen. Zum Teil blieb die Angabe des Gewinnverwendungsbeschlusses, zum Teil die Nennung der Verwaltungsmitglieder unbeachtet. Der Vergleich zwischen bekanntgemachtem und geprüftem Jahresabschluß beschränkte sich zum größeren Teil auf einen summarischen Vergleich (meistens der Endsummen) und erstreckte sich selten auf einen Vergleich jeder einzelnen Positionsbezeichnung und Zahlenangabe.

Neben diesen Prüfungsschritten, die manchmal (mißverständlich) als formelle Prüfung bezeichnet werden, hat das Handelsregister den Jahresabschluß auf offensichtliche Nichtigkeit zu überprüfen (§ 177 III). Diese Prüfungspflicht war bis zuletzt umstritten¹⁰. Auf ihre Notwendigkeit und

⁹ Kropff: Aufgaben des Registergerichts... , 1966, S. 40 hat darauf hingewiesen, daß »nicht selten« Abweichungen zwischen festgestelltem und bekanntgemachten Jahresabschluß vorgekommen sind.

¹⁰ Unter der Geltung des Aktiengesetzes 1937 war eine solche Prüfungspflicht nicht einheitlich vertreten worden (vgl. Kropff: Aufgaben des Registergerichts... , 1966, S. 41).

Bedeutung hatte der Bundesjustizminister vor der Schlußabstimmung über das Aktiengesetz im Bundesrat noch einmal ausdrücklich hingewiesen¹¹.

Bei der Prüfungsintensität, die das Aktiengesetz bei der Prüfung auf Nichtigkeit des Jahresabschlusses verlangt, sieht sich das Handelsregister zwei Problemen gegenüber. Einmal enthält § 256 einige unbestimmte Rechtsbegriffe, so daß der Kreis der Nichtigkeitstatbestände nicht eindeutig erkennbar abgegrenzt ist. Zum anderen kann zweifelhaft sein, welche Unterlagen für die Prüfung auf offensichtliche Nichtigkeit heranzuziehen sind, ob nur die eingereichten Jahresabschlußunterlagen oder auch die Eintragungen oder gar der gesamte Inhalt der Registerakte¹². Auf diese Zweifelsfragen zur Prüfungsintensität soll nicht weiter eingegangen werden. Der Erhebung wurde ein Prüfungsumfang zugrunde gelegt, bei dem neben den Jahresabschlußunterlagen nur die Satzung und die Eintragungen beachtet zu werden brauchen. Im einzelnen enthielt dieser (Mindest-) Katalog folgende Prüfungsschritte:

- Ist der festgestellte Jahresabschluß geprüft worden? (§ 256 I Nr. 2).
- Wurde der Jahresabschluß von den bestellten Abschlußprüfern geprüft? Wurde § 164 Nr. 1 beachtet? (§ 256 I Nr. 3).
- Wurde bei Feststellung des Jahresabschlusses durch die Hauptversammlung § 256 I Nr. 1 (§ 173 III) und § 256 III Nr. 1 und 2 beachtet?
- Sind die bei Kapitalherabsetzung und gleichzeitiger Kapitalerhöhung nötigen Eintragungen (§§ 234 III, 235 II) fristgerecht erfolgt? (§ 256 I).
- Sind die Bestimmungen über die Rücklagenbildung und -auflösung verletzt worden (§ 256 I Nr. 4).
- Ist das Grundkapital richtig ausgewiesen?
- Enthält die Bilanz die Bewegungsrechnung für das Anlagevermögen (§ 256 IV Nr. 1).
- Sind nur zulässige Wertberichtigungsarten gebildet und richtig bezeichnet (§ 256 IV Nr. 1).
- Sind unter den Verbindlichkeiten Rücklagen, Wertberichtigungen und Rückstellungen ausgewiesen? (§ 256 IV Nr. 1).
- Liegen bei einer verkürzten Gewinn- und Verlustrechnung die Voraussetzungen des § 157 IV vor? (§ 256 IV Nr. 2).

11 Bundesminister der Justiz Dr. *Weber* in: Verhandlungen des Bundesrates 1965, 1965, S. 149.

12 Vgl. z.B. die Auffassungen von Bundesminister der Justiz Dr. *Weber* in: Verhandlungen des Bundesrates 1965, 1965, S. 149, und von *Kropff*: Aufgaben des Registergerichts..., 1966, S. 41.

- Erfolgt bei (Teil-)Gewinnabführungsverträgen ein gesonderter Ausweis in der Gewinn- und Verlustrechnung? (§ 256 IV Nr. 2, § 157 I Nr. 7, 15, 25, 27).
- Sind die Steuern in der Gewinn- und Verlustrechnung gesondert ausgewiesen? (§ 256 IV Nr. 2, § 157 I Nr. 24).
- Sind Posten überbewertet oder wesentlich unterbewertet? (§ 256 V) (Nur wenn der eingeschränkte Bestätigungsvermerk einen entsprechenden Hinweis enthält).

Der Verfasser hatte den Eindruck, daß nur zwei Rechtspfleger grundsätzlich alle diese Prüfungsschritte auf offensichtliche Nichtigkeit ausführten. Ihnen stehen fünf Rechtspfleger gegenüber, die einräumten, überhaupt keine Kontrolle auf offensichtliche Nichtigkeit auszuüben. Bei den übrigen befragten Rechtspflegern war die Aufgabenerfüllung sehr unterschiedlich. Vergleichsweise häufig wurde noch die Gliederung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung durchgesehen, wenn auch oft nicht in allen Einzelheiten. Im geringeren Umfang erfolgte eine Kontrolle der Rücklagenbildung und -auflösung und ein Vergleich, ob der von der Hauptversammlung gewählte Abschlußprüfer mit dem Abschlußprüfer übereinstimmte, der den Jahresabschluß testiert hatte. Aber nur drei Rechtspfleger vergewissern sich, ob überhaupt und durch wen der Jahresabschluß festgestellt worden war, was für eine Nachtragsprüfung nach § 177 III erheblich sein kann. Von diesen Rechtspflegern wurde auch darauf geachtet, und zwar durch Vergleich von Testatdatum und Datum des Aufsichtsratsberichts, daß die Abschlußprüfung vor der Feststellung des Jahresabschlusses erfolgt war. Bei Beanstandungen gaben diese Rechtspfleger die Unterlagen an die Gesellschaft zurück bzw. verlangten eine Bestätigung durch den Abschlußprüfer, daß die Abschlußprüfung vor der Feststellung des Jahresabschlusses abgeschlossen war.

Im Vergleich zur Fristenkontrolle wird bei den Jahresabschlußunterlagen die Prüfungspflicht noch unzureichender erfüllt. Dieses Urteil gilt vor allem für die Prüfung auf offensichtliche Nichtigkeit. Im folgenden Abschnitt wird deshalb auf die Ursachen eingegangen, die für diese Unzulänglichkeiten in der Aufgabenerfüllung verantwortlich zu machen sind.

5.2.3 Die Gründe für die Mängel in der Kontrolle durch die Handelsregister

5.2.3.1 Die fachliche Überforderung und teilweise Arbeitsüberlastung

Die geringe Intensität, in der der Jahresabschluß auf offensichtliche Nichtigkeit geprüft wird, läßt sich vor allem auf fehlende wirtschaftliche Kennt-

nisse der Rechtspfleger zurückführen. Einige Rechtspfleger beklagten die mangelnde Vor-, Aus- und Weiterbildung. Sie fühlten sich nicht in der Lage, »eine Bilanz zu lesen«¹³.

Die in einigen Bundesländern vorhandenen (und wegen ihrer geringen Übersichtlichkeit nur von drei Rechtspflegern benutzten) Merkblätter¹⁴ bieten bei diesen Prüfungsschritten wenig Hilfe. Die Nichtigkeitsgründe sind zwar vollständig dargestellt. In der entscheidenden Frage, *wie* die Nichtigkeit erkannt werden kann, bleiben die Merkblätter die Antwort schuldig. Eine Check-Liste, die die Prüfungsdurchführung wesentlich beschleunigen könnte und die verhindert, daß einzelne Prüfungsschritte übersehen werden, wurde nur von einem Befragten verwendet; dieser Rechtspfleger hatte sie sich selbst entworfen.

Die Vorteile einer Spezialisierung werden nur im geringen Maße genutzt. An Handelsregistern mit mehreren Rechtspflegern war in der Regel jeder für eine bestimmte Zahl von Aktiengesellschaften zuständig (Verteilung sehr häufig nach Endnummern bzw. nach Buchstaben). Nur bei drei Handelsregistern war eine (teilweise) Konzentration auf einen (bzw. einige) Rechtspfleger festzustellen. Diese mangelnde Spezialisierung ist nicht nur im Hinblick auf die jährlich wiederkehrenden und dementsprechend vergleichsweise häufigen Tätigkeiten zu sehen. Auch bei großen Handelsregistern sind zum Beispiel Neugründungen seltene Ereignisse. Zum Teil handelt es sich hierbei um Vorbehaltsaufgaben des Registerrichters (§ 17 RPfG). In der Regel muß aber der zuständige Rechtspfleger den Vorgang bis zur Unterschriftsreife vorbereiten (§ 25 RPfG). Außerdem gilt die Vermutung mangelnder Erfahrung in diesen Angelegenheiten auch für den Registerrichter.

Die Antworten auf die Frage, welche Zeit für eine Prüfung aller Jahresabschlußunterlagen (Hauptversammlungsprotokoll, Jahresabschluß und Belegblatt Bundesanzeiger) im Durchschnitt und tatsächlich aufgewendet wird, fielen sehr unterschiedlich aus. Die Zeitangaben reichten von 5–10 Minuten bis zu 2 Stunden. In der Mehrzahl dauerte eine Prüfung zwischen 15 und 30 Minuten. Häufig ließen andere Aufgaben eine intensivere Prüfung, die von den Befragten für notwendig gehalten wurde, nicht zu. Arbeitsüberlastung ist somit ein weiterer Grund für die festgestellten Unzulänglichkeiten.

13 Zum Teil hatte der Verfasser jedoch den Eindruck, daß die Befragten die für die Prüfung auf offensichtliche Nichtigkeit erforderlichen wirtschaftlichen Kenntnisse überschätzten.

14 Abgedruckt bei *Balser*, 1968, S. 107 ff. Einige Rechtspfleger hielten sich an den Aufsatz von *Kropff*: Aufgaben des Registergerichts . . . , 1966.

5.2.3.2 Die Ausgestaltung des Ordnungsstrafverfahrens

Den wichtigsten Grund für die Mißachtung der Fristen sieht der Verfasser in der Handhabung des Ordnungsstrafverfahrens durch die Rechtspfleger und vor allem in den Unzulänglichkeiten dieses Sanktionsmittels.

Wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, besteht eine rechtliche Pflicht zur Einleitung des Ordnungsstrafverfahrens. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es zweifelhaft, ob eine wiederholte bloße Mahnung an die Gesellschaft zur Vornahme bestimmter Handlungen zulässig ist, selbst wenn die Mahnung mit dem Hinweis verbunden wird, daß die Einreichung der Unterlagen durch Ordnungsstrafen erzwungen werden könne. Eine solche Verfügung ohne Androhung einer ziffernmäßig genau bestimmten Ordnungsstrafe ist nämlich fehlerhaft und bleibt ohne Rechtsfolgen¹⁵. Man wird sie deshalb kaum als Teil des Ordnungsstrafverfahrens ansehen können.

Das Aktiengesetz 1965 hat den Höchstbetrag der einzelnen Strafe deutlich von 1 000 DM auf 10 000 DM erhöht (§ 407 I). Die durch diesen erhöhten Rahmen gebotenen Möglichkeiten wurden von den Befragten mit Strafandrohungen zwischen 200–500 DM und geringen Steigerungen bei wiederholten Androhungen nur sehr zögernd genutzt. Dabei ist zu beachten, daß das Ordnungsstrafverfahren im allgemeinen nur bei notorischen Pflichtverletzungen eingeleitet wurde.

Zu dieser »vorsichtigen« Anwendung des einzigen Sanktionsmittels des Rechtspflegers treten die Schwierigkeiten des Ordnungsstrafverfahrens selbst:

- (1) Der Rechtspfleger muß sich weitgehend mit den vom Vorstand abgegebenen Begründungen für die Fristversäumnis abfinden, auch wenn er sie für fadenscheinig hält¹⁶. Dem Rechtspfleger bleibt, trotz §§ 12, 15 FGG, meistens nur die Aufgabe, in einer weiteren Verfügung eine neue Frist zu setzen und die Strafandrohung zu wiederholen.
- (2) Ein »Fallstrick«¹⁷ liegt in der Stufenfolge der Vorstandshandlungen. Die Einreichung der Jahresabschlußunterlagen kann in der Regel

¹⁵ Keidel/Winkler, § 132 FGG Anm. 22; vgl. auch BGH vom 3. 10. 1973 in: DB 1973, S. 2240.

¹⁶ Ein Beispiel soll das erläutern: In einem Fall wurde wegen häufiger nicht rechtzeitiger Hauptversammlungen eine Ordnungsstrafe angedroht. Der Vorstand versprach daraufhin, im kommenden Jahr die Hauptversammlung in den ersten 8 Monaten abzuhalten. Mit Ablauf dieser Frist erhielt das Handelsregister kurzfristig die Mitteilung, daß wegen Krankheit von Vorstandsmitgliedern die Hauptversammlung leider wieder erst im Oktober (zum üblichen Termin) stattfinden könne.

¹⁷ Kropff: Aufgaben des Registergerichts..., 1966, S. 39.

nicht direkt erzwungen werden. Sofern der Rechtspfleger keine positive Kenntnis von dem zeitlichen Stand der Rechnungslegung des Vorstands hat, muß er die Vorstandsmitglieder erst zur Aufstellung des Jahresabschlusses anhalten, dann zur Vorlage des Jahresabschlusses an den Wirtschaftsprüfer usw., bis er endlich eine Ordnungsstrafe für die Einreichung der Jahresabschlußunterlagen, jeweils mit angemessener Fristsetzung, androhen kann. »Angemessen« heißt, daß die versäumte Verpflichtung innerhalb der Zeitspanne und bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erfüllt werden kann. Hält sich der Rechtspfleger nicht an diese Stufenfolge, droht die Aufhebung seiner Verfügung in der Beschwerdeinstanz¹⁸.

- (3) Ordnungsstrafen nach § 407 I AktG, § 14 HGB sind reine Zwangsmittel und nicht »Sühne für begangenes Unrecht. Sie dienen lediglich dem Zwecke, den Willen des Betroffenen zu beugen, sollen dagegen nicht bewiesenen Ungehorsam bestrafen.«¹⁹ Dieser Zweck des Ordnungsstrafverfahrens hat die Konsequenz, daß mit verspäteter, aber vor Straffestsetzung erfolgter Erfüllung der Pflichten das Verfahren beendet ist. Selbst *nach Rechtskraft* der Straffestsetzung muß das Handelsregister die Verfügung wegen veränderter Umstände aufheben; eine Beitreibung ist nicht mehr zulässig²⁰.

Gegen den Beschluß des Handelsregisters, durch welchen die Ordnungsstrafe festgesetzt oder der Einspruch der Vorstandsmitglieder gegen die Festsetzung verworfen wird, ist die sofortige Beschwerde beim Landgericht zulässig (§ 139 I FGG). Wird die Auflage des Handelsregisters bis zum Urteilszeitpunkt erfüllt, so muß das Landgericht den Einspruch für begründet erklären und die Straffestsetzung aufheben, selbst wenn die Ordnungsstrafe schon gezahlt ist²¹. Dies gilt auch bei wiederholten Festsetzungen. Maßgebend ist die Sachlage zur Zeit der Entscheidung über die Beschwerde. Die Verfügungen müssen also aufgehoben werden, selbst wenn sie nach der damaligen Sachlage gerechtfertigt waren.

Eine mangelnde Unterstützung durch die Beschwerdegerichte kann die Unzulänglichkeiten des Ordnungsstrafverfahrens erhöhen. Ein Rechts-

18 Vgl. dazu das Beispiel bei *Kropff*: Aufgaben des Registergerichts. . . , 1966, S. 39 f. und OLG Hamm vom 5. 10. 1959 in: AG 1960, S. 70.

19 BayObLG vom 10. 6. 1955 in: BayObLGZ 1955, S. 130.

20 *Keidel/Winkler*, § 133 FGG Anm. 3 und 4.

21 *Keidel/Winkler*, § 139 FGG Anm. 8.

pfleger wies auf folgenden Fall hin: Gegen die Vorstandsmitglieder einer stets säumigen Aktiengesellschaft war bereits einmal rechtskräftig eine Ordnungsstrafe festgesetzt worden. Die dagegen gerichtete Beschwerde blieb in zwei Instanzen erfolglos. Gegen die Festsetzung einer erneuten Ordnungsstrafe wegen eines weiteren Verstoßes wurde von den Vorstandsmitgliedern wiederum Beschwerde beim Landgericht eingelegt. Obwohl das Landgericht lediglich über die Begründetheit der Beschwerde zu entscheiden hatte, stellte es die Entscheidung zurück (um fast ein Jahr), bis die Aktiengesellschaft die ihr auferlegten Pflichten erfüllt hatte. Dem Handelsregister blieb dann nichts anderes mehr übrig, als die Festsetzung der Ordnungsstrafe aufzuheben. Es ist verständlich, daß bei einer solchen »Unterstützung« weder die entsprechende Aktiengesellschaft eine Notwendigkeit sehen wird, ihre Pflichten korrekt zu erfüllen (die genannte Aktiengesellschaft zeichnete sich auch in der Folgezeit durch erhebliche Fristüberschreitungen aus), noch wird der Rechtspfleger ermutigt, Ordnungsstrafen als Beugemittel einzusetzen.

Bei solchen Unzulänglichkeiten des Sanktionsmittels erscheint die lasche Handhabung des Ordnungsstrafverfahrens durch die Rechtspfleger verständlich. Das Ordnungsstrafverfahren erhöht die ohnehin schon starke Arbeitsbelastung, während der Erfolg dürrig bleibt. Einige Rechtspfleger bezeichneten das Ordnungsstrafverfahren auch ausdrücklich als »unzureichend«.

5.2.4 *Die Beurteilung der Wirksamkeit der Handelsregister*

Die Sicherungsfunktion des Handelsregisters bei der Publizität der Aktiengesellschaft beschränkt sich im wesentlichen auf die Beachtung der maximal zulässigen Fristen für die Rechnungslegung und auf die Rechtsgültigkeit des Jahresabschlusses. Zielsetzung dieser Form der Staatsaufsicht ist die Schadensbegrenzung; Präventivwirkungen sind dem Handelsregister nur insoweit zu gehen, wie sie indirekt von jeder Beaufsichtigung ausgehen.

Die Schwellen, bei denen das Handelsregister korrigierend eingreifen kann, liegen sehr hoch: Das Handelsregister hat keine rechtlichen Möglichkeiten, einen fehlerhaften Jahresabschluß zurückzuweisen; nur bei einem erheblichen Verstoß, der zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses führt, kann das Handelsregister tätig werden. Von einer Mißachtung derjenigen Fristen, die für die Aufstellung, Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses und für die Hauptversammlung gelten, erfährt das Handelsregister erst

sehr spät, nämlich wenn die Jahresabschlußunterlagen nicht unmittelbar nach der höchstzulässigen Frist für die Hauptversammlung eingereicht werden. Die Verzögerung der Rechnungslegung kann dann schon beträchtlich sein.

Aufgrund dieser gesetzlichen Aufgabenstellung ist die Sicherungsfunktion des Handelsregisters bei der aktienrechtlichen Publizität bereits sehr begrenzt. Schwierigkeiten in der Aufgabenerfüllung setzen die Wirksamkeit dieser Form der Staatsaufsicht weiter herab.

Die Ergebnisse der Erhebung zeigen, daß die Fristenkontrolle größere Mängel aufweist. Zum Teil wird zu spät überprüft, ob die Jahresabschlußunterlagen eingegangen sind, zum Teil werden Verstöße der Aktiengesellschaften nicht energisch genug korrigiert. Die Folge ist eine verzögerte Publizität. Besonders die Kontrollfunktion leidet, wenn die wirtschaftliche Situation des Unternehmens verspätet bekannt wird.

Mängel in der Fristenüberwachung können sich auf die neben dem Handelsregister vorgesehene Staatsaufsicht durch den Wirtschaftsprüfer auswirken. Diese Form der Staatsaufsicht kann nämlich nur dann einsetzen, wenn das Unternehmen sich prüfungsbereit erklärt, eine Voraussetzung, die das Handelsregister erzwingen muß. Die Aufsicht durch den Wirtschaftsprüfer bleibt außerdem auch dann wirkungslos, wenn die Ergebnisse seiner Aufsichtstätigkeit nicht bekannt werden. Dafür zu sorgen, ist wiederum Aufgabe des Handelsregisters.

Die Erhebung hat weiterhin ergeben, daß die Prüfung des Jahresabschlusses auf offensichtliche Nichtigkeit ungenügend ist. Die Rechtspfleger verließen sich zu stark auf das uneingeschränkte Testat des Abschlußprüfers und übersahen, daß das Handelsregister auch die Tatbestände erkennen soll, die nach Beendigung der Abschlußprüfung zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses führen. Bei der festgestellten Intensität der Kontrolle ist die Wahrscheinlichkeit groß, daß offensichtlich nichtige Jahresabschlüsse nicht zurückgewiesen werden, sondern durch Zeitablauf (§ 256 VI) rechtlichen Bestand gewinnen.

Nach Meinung des Verfassers sind die Unzulänglichkeiten in der Aufgabenerfüllung nur zum kleinen Teil den Rechtspflegern zuzurechnen. Der wesentliche Grund für die Mängel in der Fristenkontrolle wird in der geringen Schärfe des einzigen Sanktionsmittels, nämlich des Ordnungsstrafverfahrens gesehen, mit dem das Handelsregister die Pflichterfüllung durch die Vorstandsmitglieder erzwingen kann. Eine weitere Ursache für die unzulängliche Aufgabenerfüllung durch die Handelsregister liegt in der organisatorischen Zersplitterung der Überwachungsfunktion auf sehr

viele Handelsregister und Rechtspfleger. Sie ist primär dafür verantwortlich, daß die Jahresabschlüsse nicht sehr eingehend auf offensichtliche Nichtigkeit überprüft werden. Bei einer geringen Zahl von (zum Teil schwierigen) Überwachungsvorgängen muß die Dezentralisierung von Aufgaben, zumindest in dieser weitgehenden Form, als ineffizientes Organisationsprinzip bezeichnet werden. Selbst innerhalb der ohnehin schon sehr begrenzten gesetzlichen Aufgabenstellung des Handelsregisters ist somit die aktienrechtliche Publizität nur mangelhaft gesichert.

5.3 Die Sicherung der Publizität durch Verwaltungsbehörden

5.3.1 Die Beachtung der für die Kurzfassung von Jahresabschlüssen geltenden Vorschriften des § 178 II

Ein Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied handelt ordnungswidrig, wenn es vorsätzlich oder leichtfertig²² nicht für die Einhaltung der Vorschriften sorgt, die für die Veröffentlichung und Vervielfältigung von Kurzfassungen des Jahres- und Konzernabschlusses gelten (§ 405 I Nr. 4). Wird das Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied nicht selbst tätig, was bei Kurzfassungen von Jahresabschlüssen der Regelfall sein dürfte, muß zusätzlich zur Tatbestandsverwirklichung durch den unmittelbar Handelnden eine Aufsichtspflichtverletzung durch das Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied hinzutreten (§ 33 II OWiG). Nur wenn beide Voraussetzungen erfüllt sind, kann bei mittelbarem Handeln gegen ein Verwaltungsmitglied ein Bußgeld nach § 405 I Nr. 4 festgesetzt werden.

Vollständig ist ein Jahresabschluß, wenn er mit allen Einzelheiten, einschließlich der ungekürzten Positionsbezeichnungen, der Bilanzvermerke (§ 151 IV) und der Angaben nach § 159, in der von dem Abschlußprüfer unterschriebenen Fassung veröffentlicht wird. Jedes Weniger stellt eine Kurzfassung dar und verlangt die Beachtung der Vorschriften in § 178 II²³.

22 Leichtfertig bedeutet, daß lediglich leicht fahrlässiges Handeln nicht mit Geldbuße geahndet werden soll (vgl. Ausschlußbericht = *Kropff* S. 507). Bei leichtfertigem Handeln ist der Höchstbetrag einer Geldbuße von 50 000 DM auf 25 000 DM reduziert (§ 13 II OWiG).

23 Als einzige Ausnahme könnte man höchstens den Verzicht auf die Wiedergabe von Pfennigbeträgen ansehen, da die Pfennignauigkeit ohne Informationsswert ist. – Eine unvollständige Fassung des Jahresabschlusses liegt auch dann nicht vor, wenn lediglich der Gewinnverwendungsbeschluß oder die Organmitglieder nicht genannt werden (vgl. *Claussen, C. P.* in: *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz* § 178 Anm. 9).

Schwieriger ist die Grenze nach der anderen Richtung zu ziehen, nämlich wann es sich überhaupt noch um die Kurzfassung eines Jahresabschlusses handelt. So findet man gerade bei Banken unter der Überschrift »Aus dem Jahresabschluß 19..« oder »Aus dem Geschäftsbericht 19..« einige wenige Jahresabschlußzahlen wie Bilanzsumme, Grundkapital, Rücklagen, Kreditvolumen, zum Teil mit Angabe der Veränderungen zum Vorjahr. Solche Zweifelsfälle wurden in Tabelle 25 nicht berücksichtigt, obwohl auch bei diesen Finanzanzeigen eine Beachtung des § 178 II dem Gesetzeszweck eher entsprechen dürfte als ein Verzicht auf diese Formvorschriften.

Tabelle 25 Art und Häufigkeit der Verstöße gegen die für die Veröffentlichungen von Kurzfassungen des Jahresabschlusses geltenden Vorschriften (§§ 178 II, 338 IV) in den im Jahre 1972 in der Zeitschrift »Das Wertpapier« veröffentlichten Kurzfassungen von Jahresabschlüssen^{a)}

| Art des Verstoßes | (Häufigkeit absolut) | |
|--|----------------------|----|
| 1. <i>Ausdrücklicher Hinweis auf die Kurzfassung in der Überschrift zum Jahresabschluß</i> | | |
| a) Hinweis fehlt ganz | 6 | |
| b) Hinweis bezieht sich nur auf die Bilanz, obwohl auch die GuV gekürzt wurde | 6 | 12 |
| 2. <i>Hinweis auf das Prüfungsergebnis</i> | | |
| a) Hinweis fehlt | 10 | |
| b) Testat in vollem Wortlaut | 1 | 11 |
| 3. <i>Angabe der Nummer des Bundesanzeigers mit dem vollständigen Jahresabschluß</i> | | |
| a) Hinweis auf den Bundesanzeiger fehlt ganz | 6 | |
| b) Jahresabschluß »wird im Bundesanzeiger veröffentlicht« | 16 | |
| c) Jahresabschluß »ist zur Veröffentlichung eingereicht« | 8 | |
| d) Veröffentlichung »demnächst«, »in Kürze« u.ä. | 21 | |
| e) Angabe des Monats der Veröffentlichung | 20 | 71 |
| Zahl der Verstöße insgesamt | | 94 |

a) 1972 wurden in der Zeitschrift »Das Wertpapier« insgesamt 87 Kurzfassungen abgedruckt, davon waren lediglich 16 Kurzfassungen fehlerfrei, während 71 Kurzfassungen einen oder mehrere Formverstöße aufwiesen.

Für Kurzfassungen stellt § 178 II drei Forderungen auf:

- (1) Einen ausdrücklichen Hinweis in der Überschrift zum Jahresabschluß, daß es sich nicht um den vollständigen Jahresabschluß handelt.
- (2) Einen Hinweis auf das Prüfungsergebnis. Der volle Testatwortlaut darf in der Veröffentlichung nicht erscheinen.
- (3) Die Angabe, in welcher Nummer des Bundesanzeigers der vollständige Jahresabschluß bekanntgemacht worden ist.

Mit den beiden ersten Pflichtangaben sollen Mißverständnisse bei den Publizitätsinteressenten ausgeschlossen werden. Zweck des Hinweises auf die Fundstelle des vollständigen Jahresabschlusses im Bundesanzeiger ist es, einem interessierten Leser zusätzliche, über die Kurzfassung hinausgehende Einblicke in die Verhältnisse der Gesellschaft zu ermöglichen²⁴.

In welchem Ausmaß die Androhung von Geldbußen wirksam ist, die Einhaltung von Publizitätsvorschriften zu sichern, wurde am Beispiel der im Jahre 1972 in der Zeitschrift ›Das Wertpapier‹ veröffentlichten 87 Kurzfassungen untersucht. Das Ergebnis der Auswertung zeigt Tab. 25.

Bei den sechs fehlenden Hinweisen auf die Kurzfassung mußte es selbst einem wenig kundigen Leser offensichtlich sein, daß es sich nicht um einen vollständigen Jahresabschluß handeln konnte. Als gravierender wird man dagegen die Verstöße ansehen müssen, bei denen sich der Hinweis nur auf die Bilanz bezog, die Gewinn- und Verlustrechnung aber den Eindruck der Vollständigkeit erweckte. Hier konnte erst durch einen Vergleich mit dem vollständigen Jahresabschluß festgestellt werden, daß Teile der Gewinn- und Verlustrechnung nicht wiedergegeben waren. In derselben Größenordnung wie beim Hinweis auf die Kurzfassung bewegten sich die Verstöße bei dem wichtigen Hinweis auf die Prüfungsergebnis

Am häufigsten waren jedoch Verstöße gegen die genaue Bezeichnung der Nummer des Bundesanzeigers mit dem vollständigen Jahresabschluß, was man zum Teil als die direkte Folge eines Gesetzesfehlers ansehen kann. Der Gesetzgeber hat nämlich die technischen Schwierigkeiten beim Bundesanzeiger übersehen. Der Bundesanzeiger ist zumindest in seiner ›Hochsaison‹ (von Juni bis September) nicht in der Lage, den Aktiengesellschaften im voraus die Nummer des Bundesanzeigers zu nennen²⁵. Die buchstaben-

24 Begründung RegE = Kropff S. 289.

25 Hier wird eine weitere negative Folge aus der überwiegenden Wahl des Kalenderjahres als Geschäftsjahr deutlich.

getreue Erfüllung der Vorschrift hätte die Konsequenz, daß die Informationen um etwa ein bis zwei Monate, also wesentlich verzögert würden, was sicher nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben dürfte. Die Finanzanzeigen würden dann erst zu einem Zeitpunkt veröffentlicht werden, an dem das Interesse an ihnen geringer wäre. Aus diesen Gründen wird man, im Widerspruch zum Wortlaut des § 178 II, die Angabe des ungefähren Veröffentlichungszeitraums für den Fall als ausreichend zulassen müssen, daß die Aktiengesellschaften vom Bundesanzeiger nicht im voraus die genaue Nummer mit der Veröffentlichung des vollständigen Jahresabschlusses erhalten können²⁶. Es wird dann aber zu fordern sein, daß der Zeitraum so präzise wie möglich bezeichnet wird: Nach Auskunft durch den Verlag des Bundesanzeigers könne bereits einige Tage nach Eingang des Druckauftrages die Veröffentlichung in einem Zeitraum verbindlich zugesagt werden, der längstens 10–14 Tage umfasse²⁷.

Legt man diesen Zeitraum von 10–14 Tagen zugrunde, so muß die bloße Angabe des Monats (z.B. »im Juli«) als unzureichend eingestuft werden. Erforderlich wäre zumindest eine nähere Qualifikation wie Mitte oder Ende des Monats²⁸. Eindeutiger wäre aber eine genau nach Tagen begrenzte Zeitspanne. Ähnlich unzureichend wie die bloße Angabe des Monats sind die relativen Zeitbestimmungen wie »demnächst«, »in Kürze« oder »ist eingereicht«. Solche Formulierungen muten den Publizitätsinteressenten die Durchsicht einer großen Zahl von Ausgaben des Bundesanzeigers zu, da der absolute Zeitpunkt, auf den sich die relativen Zeitangaben beziehen, gerade bei Veröffentlichungen in Zeitschriften nur sehr schwer ermittelt werden kann. Eindeutig im Widerspruch zu § 178 II steht die Angabe »wird im Bundesanzeiger veröffentlicht«. Damit wird lediglich eine gesetzliche Vorschrift (§ 177 II) wiederholt, nicht aber die Forderung des § 178 II erfüllt.

26 Vgl. auch »Publizität mit Fußangeln« in: Der Volkswirt 1966, S. 2295 und *Kropff*, (Leserzuschrift), 1967, S. 106. Eine generelle Zulässigkeit, vom gesetzlichen Wortlaut abzuweichen, ist überflüssig, wie die im Handelsblatt am 10. 5. 1973, S. 39, erschienene Finanzanzeige der Vereinigten Rumpuswerke AG zeigt. Nach Auskunft durch diese Gesellschaft wurde der Jahresabschluß am 27. 4. 1973 schriftlich dem Verlag des Bundesanzeigers zugeleitet; es habe keinerlei Schwierigkeiten bereitet, vom Verlag am 4. 5. 1973 die verbindliche Zusage zu erhalten, daß der Jahresabschluß am 23. 5. 1973 veröffentlicht werde.

27 Die Suche könnte für den Benutzer erleichtert werden, wenn der Bundesanzeiger in jedem Monat ein Inhaltsverzeichnis der veröffentlichten Jahresabschlüsse enthalten würde.

28 Bei fünf Kurzfassungen im Wertpapier wurde eine solche nähere Qualifikation des Zeitraums festgestellt. Diese Finanzanzeigen sind in Tabelle 25 nicht als fehlerhaft berücksichtigt.

Zusammenfassend läßt sich feststellen: Kaum eine Kurzfassung entsprach völlig den gesetzlichen Anforderungen. Im Durchschnitt wurden 1,32 Verstöße je fehlerhafte Kurzfassung festgestellt. Selbst wenn man die Angabe des Monats der Veröffentlichung (Tabelle 25 Nr. 3e) im vollen Umfang als korrekt ansieht, waren noch 52 der insgesamt 87 Kurzfassungen nicht in Übereinstimmung mit dem Gesetz. Ein ähnliches Bild bieten übrigens die Finanzanzeigen in der Tagespresse, so daß die in der Zeitschrift »Das Wertpapier« vorgefundenen Verhältnisse verallgemeinert werden können.

Wegen der Häufigkeit der Verstöße gegen diese Formvorschriften wird man die Präventivwirkung der Sanktion des § 405 I Nr. 4 als sehr gering einstufen müssen. Bei den Verstößen gegen § 178 II handelt es sich um formale Fehler, die, für sich betrachtet, wenig gravierend sind. Bedenklich erscheint aber ihre Häufigkeit. Man kann darin ein Indiz für Gesetzestreue sehen; zumindest sind die Verstöße ein Beleg für die Nachlässigkeit gegenüber Gesetzesbefehlen. Bedenklich ist weiterhin, daß es sich um Kurzfassungen von größeren, meist börsennotierten Gesellschaften handelte, die im allgemeinen als besonders publizitätsfreudig gelten.

5.3.2

Die Sanktionspraxis der Verwaltungsbehörden

Die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach § 405 fällt in den Aufgabenbereich der Wirtschaftsministerien als den fachlich zuständigen obersten Landesbehörden²⁹. Diese Verwaltungsbehörden wurden schriftlich nach der Häufigkeit und dem Ergebnis von Bußgeldverfahren nach § 405 befragt. Die vollständig eingegangenen Antworten zeigen ein überraschendes Bild (Stand März-Juli 1973):

- (1) Die Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit (wegen eines vermuteten Verstoßes gegen § 405 I Nr. 1, III) wurde, weil sie im Zusammenhang mit ähnlichen Straftaten nicht ins Gewicht fiel, an die Staatsanwaltschaft zurückgegeben und von dieser nach Verjährung eingestellt.
- (2) In einem anderen Fall wurde von der Einleitung eines Bußgeldverfahrens nach § 405 III Nr. 5 abgesehen, da der Antragsteller die Bestimmungen irrtümlich ausgelegt und seine Anzeige zurückgezogen hatte.

²⁹ In Bayern und in Nordrhein-Westfalen ist diese Aufgabe den nachgelagerten Verwaltungsbehörden, den Bezirksregierungen bzw. den Regierungspräsidenten, übertragen worden.

- (3) Ein Verfahren (§ 405 III Nr. 5, § 20 VII) befand sich im Ermittlungsstadium.

Weitere Bußgeldverfahren nach § 405 außer diesen drei sind seit Inkrafttreten des Aktiengesetzes 1965 nicht anhängig geworden. Insbesondere wurde kein einziges Verfahren nach § 405 I Nr. 4 eingeleitet, obwohl diese Verstöße sehr häufig und leicht feststellbar sind.

Nach Angabe dieser Verwaltungsbehörden sind keine speziellen Vorkehrungen getroffen worden, um systematisch Kenntnis von Ordnungswidrigkeiten nach § 405 zu erhalten. Bei den sehr heterogenen Zuständigkeiten dieser Behörden wäre ein solches Vorhaben auch schwer zu verwirklichen. Wenn nämlich im Gesetz oder durch Rechtsverordnung keine bestimmten Verwaltungsbehörden bezeichnet werden, sind jeweils die fachlich zuständigen obersten Landesbehörden für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten verantwortlich³⁰. Aufgrund dieser »Restzuständigkeit« fallen den obersten Landesbehörden dann alle die Aufgaben zu, für die keine speziellen Verwaltungsbehörden eingerichtet sind.

Eine Pflicht zur systematischen Erforschung von Ordnungswidrigkeiten besteht für die Verwaltungsbehörden nicht. Das Handeln der Behörden richtet sich vielmehr nach dem Opportunitätsprinzip; die Erforschung (und Ahndung) der Ordnungswidrigkeiten steht in ihrem pflichtgemäßen Ermessen (§ 47 I OWiG). Im allgemeinen wird das pflichtgemäße Ermessen dann in dem Sinne ausgeübt, daß diese Behörden erst auf entsprechende Information hin tätig werden³¹.

Das Anzeigeprinzip ist aber nur dann ein gleichwertiger Ersatz für die selbständige Erforschung von Verstößen seitens der für Sanktionen zuständigen Behörden, wenn sich jemand geschädigt fühlt und der Geschädigte gleichzeitig ein Interesse an der Beseitigung der Rechtsverletzung oder zumindest an der Verhängung einer Sanktion hat. Beide Voraussetzungen sind im Fall des § 405 I Nr. 4 offensichtlich nicht erfüllt. Einmal dürfte die Kenntnis von der Existenz der §§ 178 II, 405 nicht weit verbreitet sein. Zum anderen werden diejenigen, die von den Formvorschriften für Kurzfassungen wissen, sich kaum mit der Kurzfassung eines Jahresabschlusses begnügen, sondern den vollständigen Geschäftsbericht

30 Vgl. § 36 OWiG. Bei Gesetzen, die von Bundesbehörden ausgeführt werden, tritt an die Stelle der obersten Landesbehörden der fachlich zuständige Bundesminister.

31 Neben den Verwaltungsbehörden sind grundsätzlich die Polizeibehörden verpflichtet, aus eigenem Antrieb Ordnungswidrigkeiten zu erforschen (Rotberg § 53 OWiG Anm. 3). In der Feststellung von Verstößen sehen sie sich den gleichen Problemen gegenüber wie die Verwaltungsbehörden.

zu erhalten trachten. Eine weitere Erklärung könnte sein, daß man die Verstöße als zu geringfügig ansieht, als daß man Sanktionsmechanismus auslösen möchte.

Im Ergebnis ist § 405 nicht wirksam, um vor Wiederholungen abzuschrecken. Eine Sicherung des § 178 II durch die Verwaltungsbehörden findet praktisch nicht statt. Die Ernsthaftigkeit verletzter Gebote wird durch keine Bußgeldfestsetzung unterstrichen. Den zuständigen Verwaltungsbehörden fehlen die Informationen, um tätig zu werden. Diese Behörden erhalten keine entsprechenden Hinweise. Sie können die Verstöße auch nicht selbst ermitteln, da sie wegen ihrer sehr vielfältigen Tätigkeitsgebiete damit überfordert wären. Die Zuständigkeitszuordnung des Aktiengesetzes für diese Sanktion muß deshalb als wenig wirkungsvoll beurteilt werden. Es muß fraglich erscheinen, ob zur Sicherung der Publizität dezentralisierte und nicht spezialisierte Institutionen überhaupt einen solchen Informationsstand erreichen können, daß durch eine entsprechende Saktionspraxis die Präventivwirkung einer gesetzlichen Strafandrohung voll einsetzt.

6 Die Sicherung der Publizität durch die Aktionäre

6.1 Die rechtlichen Schutzmöglichkeiten der Aktionäre

Die Aktionäre sind die einzige Teilgruppe der Publizitätsinteressenten, denen ein Selbstschutz möglich ist. In welchem Umfang sich die Aktionäre gegen eine unzureichende Publizität wehren können, ist Gegenstand dieses Abschnitts.

Die Gesellschaftsorgane Aufsichtsrat und Hauptversammlung können trotz ihrer weitreichenden Kompetenzen bei einer Betrachtung der Schutzmöglichkeiten der Aktionäre unberücksichtigt bleiben. Der Aufsichtsrat hat Unzulänglichkeiten in der Publizität mitzuverantworten. Beim Jahresabschluß, dem er durch seine Billigung rechtlichen Bestand verleiht, wird diese Mitverantwortung besonders deutlich. Gleiches gilt für die Mehrheit der Hauptversammlung, wenn sie, was als Regelfall anzu sehen ist, in der Unternehmensleitung repräsentiert ist.

Die Sicherung der Publizität kann also nicht von den Gesellschaftsorganen, sondern, wenn überhaupt, nur durch ein Handeln von Minderheiten und einzelnen Aktionären erwartet werden, die nicht an der Verwaltung beteiligt sind und die auch über keine sonstigen (direkten) Zugangsmöglichkeiten zu den Unternehmensinformationen verfügen. Zu ihrem Schutz sind im Aktiengesetz folgende Rechtsinstitute vorgesehen: das Auskunftsrecht in der Hauptversammlung und die Auskunfts-, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage als Rechte des einzelnen Aktionärs und zusätzlich die Sonderprüfungen als Minderheitenrechte¹. Mit Hilfe dieser Rechtsinstitute verfolgen die Aktionäre ihre privaten Interessen; die Siche-

¹ Ein weiteres Minderheitenrecht, nämlich das Widerspruchsrecht aus § 163 II, mit dem über die Person des Wirtschaftsprüfers indirekt die Qualität der Publizität beeinflusst werden kann, wurde bereits vorgestellt und als wenig wirksam beurteilt (vgl. oben Abschnitt 4.4.2.3.2, S. 121).

rung der Publizität ist nur ein Reflex davon². Der Beweggrund der Aktionäre kann aber gleichgültig sein, sofern nur der erwünschte Erfolg, nämlich der Schutz aller Publizitätsinteressenten, bewirkt wird.

Als Publizitätsmittel ist das Auskunftsrecht nur insoweit geeignet, wie über die Aktionärsstruktur oder die Anwesenheit von Pressevertretern in der Hauptversammlung die Öffentlichkeit von den erteilten Auskünften erfährt. Wird einem Aktionär die verlangte Auskunft verweigert, so kann dieser gerichtlich feststellen lassen, ob sein Auskunftsverlangen berechtigt war. Gibt das Gericht seinem Antrag statt, muß der Vorstand die rechtskräftige Entscheidung zum Handelsregister einreichen (§ 132 III)³ und dem klagenden Aktionär die Auskunft auch außerhalb der Hauptversammlung erteilen. Jeder andere Aktionär kann dann gemäß § 131 IV auf der nächsten Hauptversammlung die gleiche Auskunft fordern.

Mit Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen läßt sich der rechtliche Bestand von Jahresabschlüssen und von Hauptversammlungsbeschlüssen angreifen. Beide Klagemöglichkeiten sind insoweit als Publizitätsmittel anzusehen, als ein Aktionär mit ihnen verhindern kann, daß eine unzureichende Publizität sich für ihn nachteilig auswirkt.

Der öffentliche Zugang zu den Feststellungen einer Sonderprüfung ist dadurch gewährleistet, daß der Sonderprüfungsbericht dem Handelsregister einzureichen ist (§ 145 IV) und dort ohne Nachweis eines Interesses eingesehen werden kann. Sonderprüfungen sind die weitreichendsten Informationsinstrumente der Aktionäre. Zweck der allgemeinen Sonderprüfung nach § 142 ist es, Informationen über tatsächliche Vorgänge in der Aktiengesellschaft zu vermitteln, die Grundlage für Ersatzansprüche, insbesondere gegen Verwaltungsmitglieder und Großaktionäre, sein können. Mit der ›Sonderprüfung wegen unzulässiger Unterbewertung‹ (§ 258) kann geklärt werden, ob im festgestellten Jahresabschluß bestimmte Posten nicht unwesentlich unterbewertet oder ob im Geschäftsbericht notwendige Angaben nicht oder nicht vollständig enthalten sind. Besonders an die

2 Vgl. das Zitat von *Flume* oben S. 19.

3 In drei vom Verfasser überprüften Auskunftsverfahren ist das rechtskräftige Urteil über das Auskunftsverlangen, entgegen der Verpflichtung aus § 132 III, von den Aktiengesellschaften nicht zum Handelsregister eingereicht worden. Außerdem ist zu vermuten, daß den übrigen Aktionären in den meisten Fällen die Tatsache einer Auskunftsklage unbekannt geblieben ist; eine § 246 IV entsprechende Vorschrift fehlt bei der Auskunftsklage. Wegen der daraus resultierenden Unkenntnis der Aktionäre über das Verfahren selbst und über ihr Ergebnis kann nicht ausgeschlossen werden, daß einzelne Aktionäre mit Hilfe der Auskunftsklage Sonderinformationen erhalten haben und auch in Zukunft erlangen können.

Sonderprüfung wegen unzulässiger Unterbewertung hat die Literatur hohe Erwartungen geknüpft. Dieses Rechtsinstitut ist »immer wieder als hervorragende aktienrechtliche Neuerung«⁴ bewertet worden. Entgegen den Erwartungen ist jedoch noch keine solche Sonderprüfung durchgeführt worden⁵. Auch die allgemeine Sonderprüfung nach § 142 wird in der Praxis nur äußerst selten eingesetzt⁶.

Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen tragen nur indirekt zur Sicherung der Publizität bei. Bei wesentlichen Verstößen gegen die Gliederungs- und Bewertungsvorschriften ist der Jahresabschluß nichtig (§ 256 IV, V). Die Nichtigkeit kann jeder Aktionär durch Klage feststellen lassen. Das Urteil hat zur Folge, daß der Vorstand einen neuen Jahresabschluß aufstellen muß. Wegen einer zu Unrecht verweigerten Auskunft auf der Hauptversammlung ist ein Hauptversammlungsbeschluß anfechtbar (§ 243). Dieser Schutz vor unzureichenden Informationen besteht aber nur insoweit, wie die Auskunft entscheidungserheblich war. Die Kausalität der Auskunftsverweigerung wird zwar grundsätzlich vermutet, sie ist jedoch widerlegbar⁷. Die Erteilung der Auskunft selbst muß mit der Auskunftsklage durchgesetzt werden.

Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen haben den Nachteil, sehr langwierig und mit einem bedeutenden Prozeßkostenrisiko verbunden zu sein, das für einen rational handelnden Aktionär mit geringer Beteiligung und Vermögen prohibitiv wirkt. Diese Aussage gilt trotz Armenrecht und trotz der Streitwertvergünstigung des § 247 II. Beide Vergünstigungen setzen nämlich erst dann ein, wenn die Belastung mit den vollen Prozeßkosten die wirtschaftliche Lage des Klägers *erheblich* gefährden würde; der Einsatz des Vermögens wird vom Gesetz als zumutbar angesehen⁸.

Wie die Sonderprüfungen sichern die Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen die aktienrechtliche Publizität nur im sehr geringen Umfang. Ihre präventive Wirkung ist zwar nicht festzustellen; es ist aber zu vermuten,

4 Schimmelbusch, 1972, S. 141. So bezeichnet z.B. Seemann, 1970, S. 34 dieses Rechtsinstitut als »wirkungsvolle Sanktionsverschärfung«.

5 Der Verfasser hat lediglich Kenntnis von einem Antrag auf Bestellung von Sonderprüfern nach § 258, über den bei Abschluß dieser Arbeit noch nicht entschieden war.

6 Soweit ersichtlich, sind seit Inkrafttreten des Aktiengesetzes 1965 nur vier Sonderprüfungen nach § 142 durchgeführt worden: Rheinische Stahlwerke (1968), Tegal-Werk Gerhard F. Schmidt AG (1969), Audi NSU Auto-Union AG (1970), Berliner Mörtelwerke AG (1973).

7 Vgl. Zöllner in: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz § 131 Anm. 94 f. Vgl. auch OLG Düsseldorf vom 16. 11. 1967 in: AG 1968, S. 23.

8 Vgl. dazu Reeb, 1970.

daß Rechtsinstitute, die nicht angewendet werden, ihre präventive Wirkung verlieren. Wenn den Aktionären ein wirkungsvoller Selbstschutz möglich sein sollte, so dürfte dieser allein vom Auskunftsrecht ausgehen. Dessen Wirksamkeit ist Gegenstand des folgenden Abschnitts. In einem abschließenden Abschnitt wird schließlich untersucht, ob bei der Publizität die Voraussetzungen für einen wirkungsvollen Selbstschutz der Aktionäre überhaupt erfüllt sind bzw. erfüllt werden können.

6.2 Das Auskunftsrecht der Aktionäre

6.2.1 Die Beschränkung des Auskunftsanspruchs im Aktiengesetz 1965

Vorschriften für den Jahresabschluß und Geschäftsbericht sind »ihrer Natur nach allgemeine Normen. Sie können nicht berücksichtigten, daß nach den Besonderheiten des einzelnen Falls der Aktionär noch weiterer Aufklärung bedarf, um seine Rechte angemessen ausüben zu können«⁹. Primär hat das Auskunftsrecht also eine Ergänzungsfunktion, was aber nicht ausschließt, daß es auch dazu benutzt werden kann, ein im Hinblick auf die gesetzlichen Zwecksetzungen ungenügendes Maß an Informationen auszugleichen.

Gegenüber dem Aktiengesetz 1937 wurde der Anwendungsbereich des Auskunftsrechts im neuen Aktiengesetz in zweierlei Hinsicht wesentlich eingeschränkt; die Ausdehnung der Auskunftspflicht auf die rechtlichen und geschäftlichen Beziehungen der Aktiengesellschaft zu einem verbundenen Unternehmen, das nicht Konzernunternehmen ist, fällt demgegenüber kaum ins Gewicht. So genügt ein loser Zusammenhang einer Frage mit einem Tagesordnungspunkt nicht mehr. Die Frage muß nunmehr zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstandes der Tagesordnung erforderlich sein (§ 131 I S. 1). Diese Einengung ist deshalb von Bedeutung, weil eine Hauptversammlung in aller Regel nur einmal im Jahre stattfindet. Gelegenheit zu Fragen allgemeinerer Natur sind dann, wenn überhaupt, nur im Zusammenhang mit der Vorlage des Jahresabschlusses und der Entlastung der Verwaltung möglich. Lediglich eine Minderheit von mindestens 5% oder 1 Mill. DM Nennkapital könnte über eine Ergänzung der Tagesordnung eine Erweiterung der Auskunftsgegenstände durchsetzen (§ 122 II).

⁹ Begründung RegE = Kropff S. 184.

Daneben hat der Gesetzgeber den Katalog der Auskunftsverweigerungsgründe erweitert. Der Vorstand kann eine Frage nicht nur dann unbeantwortet lassen, wenn die Erteilung der Auskunft der Gesellschaft oder einem verbundenen Unternehmen erhebliche Nachteile zufügen würde, sondern darf die Auskunft auch verweigern¹⁰:

- (1) zu steuerlichen Wertansätzen,
- (2) zur Höhe einzelner Steuern,
- (3) zu den stillen Rücklagen in den Wertansätzen und
- (4) zu den Bewertungs- und Abschreibungsmethoden über das im Geschäftsbericht verlangte Maß hinaus.

Die Verweigerung des Einblicks in die steuerlichen Verhältnisse wird im Regierungsentwurf folgendermaßen begründet: »Durch Auskünfte über die steuerlichen Wertansätze und die Höhe einzelner Steuern erhält der Aktionär leicht ein falsches Bild und wird zu der Annahme verleitet, der steuerliche Gewinn sei auch der betriebswirtschaftlich erzielte und gegebenenfalls zur Ausschüttung zur Verfügung stehende Gewinn«¹¹. In dieser Äußerung zeigt sich eine merkwürdige Fürsorgepflicht, die dem Aktionärsbild widerspricht, von dem der Gesetzgeber ausgegangen ist, als er das Aktiengesetz reformierte¹². Aktionärsfragen zum Umfang stiller Rücklagen können bei dieser Fassung der Auskunftsverweigerungsgründe stets abgelehnt werden. Auch Fragen zu den Bewertungs- und Abschreibungsmethoden brauchen in keinem Fall beantwortet zu werden. Ein auskunfts-unwilliger Vorstand kann sich nämlich immer darauf berufen, daß ihm der Abschlußprüfer mit dem uneingeschränkten Testat bestätigt habe, der Umfang seiner Berichterstattung würde dem Gesetz entsprechen.

Die weitgehenden Auskunftsverweigerungsgründe treten zu den Möglichkeiten, die eine geschickte Verhandlungsführung bietet. Möhring weist darauf hin, daß z. B. die Verlesung von Urkunden dadurch vermieden werden kann, »daß einzelne Aktionäre die Hauptversammlung durch überlange Ausführungen und Wortmeldungen derart in die Länge ziehen, daß eine Verlesung angesichts der vorgerückten Stunde abgelehnt werden

10 Die Einschränkung des Auskunftsrechts zu (3) und (4) gilt nicht, wenn die Hauptversammlung den Jahresabschluß feststellt (§ 131 III Nr. 3 und 4). In der Praxis kann die Hauptversammlung dieses Recht, von Gesellschaften mit sehr wenigen Aktionären einmal abgesehen, allerdings nur sehr selten ausüben.

11 Begründung RegE = Kropff S. 186.

12 Vgl. Begründung RegE = Kropff S. 13–18. Vgl. auch Engler, 1967, S. 154.

kann«¹³. Unterstützung finden auskunftsunwillige Vorstände außerdem in der juristischen Literatur, in der »von jeher eine Tendenz zur Einengung dieses wichtigen Aktionärsrechts erkennbar gewesen ist«¹⁴.

In der Handelspresse wird über einzelne positive wie negative Beispiele zur Auskunftsbereitschaft von Vorständen berichtet, ohne daß sich ein repräsentatives Bild gewinnen läßt. Entsprechende empirische Untersuchungen fehlen. Die Beschränkungen des Auskunftsrechts könnten zwar vermuten lassen, daß die Auskunftsbereitschaft unter dem Aktiengesetz 1965 gesunken ist. Diese Wirkung muß aber nicht eingetreten sein (sie wird vom Verfasser auch für wenig wahrscheinlich gehalten), da es sich bei den Beschränkungen des Auskunftsanspruchs um Rechte des Vorstands handelt, auf die er sich berufen kann, die er aber nicht anwenden muß. Die Frage, in welchem Umfang das Auskunftsrecht wirksam ist, Informationen für sachgerechte Entscheidungen zu liefern, muß also offen bleiben.

Anders verhält es sich mit den Kontrollwirkungen. Durch die erhebliche Einschränkung der Auskunftsgegenstände hat das Aktiengesetz 1965 insoweit das Verschleierungspotential der Verwaltung erhöht. Sofern die Unternehmensleitungen nicht freiwillig zu entsprechenden Auskünften bereit sind, kann ein Aktionär nur unter großen Schwierigkeiten zusätzliche, über Jahresabschluß und Geschäftsbericht hinausgehende Einblicke in die Vermögens- und Ertragslage gewinnen. Insbesondere ist es ihm praktisch verwehrt, das Ausmaß an zulässigen und unzulässigen Unterbewertungen zu erkennen.

Für die Einschätzung der Kontrollwirkungen des Auskunftsrechts ist weiterhin bedeutsam, welche Möglichkeiten ein Vorstand in den Fällen hat, in denen eine rechtliche Verpflichtung zur Auskunft besteht, sich den Fragen der Aktionäre durch Auskunftsverweigerung bzw. durch unrichtige Beantwortung zu entziehen. In dieser Hinsicht hat das Aktiengesetz 1965 versucht, »das Auskunftsverlangen zu einem echt durchsetzbaren Anspruch«¹⁵ auszugestalten. Das Gericht hat im vollen Umfang zu überprüfen, ob der Vorstand die Auskunft zu geben hat, d.h. das Gericht

13 Möbring, 1968, S. 370.

14 Engler, 1967, S. 154. Vgl. z.B. Möbring, 1968, S. 365, der das Auskunftsrecht des einzelnen Aktionärs im Hinblick auf die weitergehenden Kontrollrechte des Aufsichtsrats eingeschränkt sehen will. Gegen das BGH-Urteil vom 30. 3. 1967 (in: AG 1967, S. 200 f.), das eine Verlesung von Urkunden bei Verdacht schadensersatzpflichtiger Handlungen des Vorstands als berechtigt ansah, wendet Möbring, 1968, S. 370 ein: »Diese Ansicht des BGH scheint mir zu weitgehend und in ihrer Konsequenz die Gefahr einer Rechenschaftspflicht der Verwaltung zu bringen.« (!)

15 Begründung RegE = Kroppf S. 185.

kann seine eigene Wertung der Entscheidung zugrundelegen. Die Überprüfung erstreckt sich also nicht mehr nur darauf, wie unter dem Aktiengesetz 1937, ob der Vorstand die Grenzen seines Ermessens überschritten hat. Zusätzlich verfolgte der Gesetzgeber mit der Neugestaltung der Auskunftsklage die Absicht, eine schnelle gerichtliche Entscheidung über das Auskunftsverlangen bei tragbarem Gerichtskostenrisiko für den klagenden Aktionär zu gewährleisten. Inwieweit diese Ziele erreicht worden sind, läßt sich anhand einer Analyse der bisher ergangenen Entscheidungen beurteilen¹⁶.

6.2.2 Die Durchsetzung des Auskunftsanspruchs im Prozeß

6.2.2.1 Die Erfolgsaussichten des klagenden Aktionärs

Man wird davon ausgehen können, daß die Ergebnisse von Auskunftsverfahren sowohl die Bereitschaft der Vorstände beeinflussen, Auskünfte in der Hauptversammlung zu erteilen, als auch in die Überlegungen des Aktionärs eingehen, wenn er die Vor- und Nachteile einer Rechtsdurchsetzung gegeneinander abzuwägen hat. Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkt die Ergebnisse der 20 Verfahren, in denen eine Sachentscheidung ergangen ist¹⁷, so ist die Bilanz für den klagenden Aktionär nicht sehr ermutigend. Lediglich in fünf Verfahren erklärten die Gerichte den Antrag des Aktionärs (teilweise) für begründet: in zwei Verfahren war Antwort auf nur eine Frage verlangt worden; in den restlichen drei Verfahren (mit mehreren Fragen) wurde nur ein Teil der Fragen als berechtigt anerkannt. Diesen 5 (teilweise) erfolgreichen Auskunftsklagen stehen 15 Urteile gegenüber, in denen die Anträge als unbegründet zurückgewiesen worden sind.

Diese geringen Erfolgsaussichten des klagenden Aktionärs werden bestätigt, wenn man die Urteilsgründe untersucht. Da die Beantwortung

16 In einzelnen Fällen konnten nicht alle notwendigen Verfahrensdaten ermittelt werden. Es kann weiterhin nicht ausgeschlossen werden, daß weitere Auskunftsklagen anhängig geworden sind. Die folgenden Ausführungen sind unter dieser Einschränkung zu sehen. Die dem Verfasser bekanntgewordenen Auskunftsverfahren sind im Anhang III aufgeführt.

17 Vier weitere Verfahren endeten ohne Sachentscheidung, zwei davon aufgrund eines Vergleichs (Nr. 19, 21) und ein weiteres wegen eines bereits nach § 112 AktG 1937 anhängigen Auskunftsverfahrens mit dem gleichen Auskunftsgegenstand (Nr. 6). In dem vierten Verfahren wurde der Antrag zurückgenommen (Nr. 20). (Zu Einzelheiten über die Verfahren vgl. Anhang III unter der jeweiligen Nummer).

von Fragen in der Hauptversammlung fast ausnahmslos unter Berufung auf § 131 I oder § 131 III Nr. 1 abgelehnt wird, hängt der Erfolg einer Aktionärsklage vor allem davon ab, was die Gerichte unter einem nicht unerheblichen Nachteil verstehen und wie sie die Notwendigkeit einer Frage für die sachgemäße Beurteilung des Gegenstandes der Tagesordnung einschätzen. Die Analyse der Urteilsgründe wird deshalb auf diese beiden Fragen beschränkt.

Grundsätzlich braucht eine Frage nicht begründet zu werden. Ist aber zweifelhaft, ob die Frage zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstandes der Tagesordnung erforderlich ist, trifft den Aktionär eine Darlegungspflicht¹⁸. Welcher Maßstab an die Erforderlichkeit anzulegen ist, wurde von zwei Oberlandesgerichten unterschiedlich beurteilt. Einerseits war das Oberlandesgericht (OLG) Hamburg der Ansicht, daß »eine weiterherzige Betrachtung geboten« sei¹⁹. Andererseits stellte das Kammergericht (KG) Berlin (sicher nicht in Unkenntnis der Entscheidung des OLG Hamburg, obwohl dieses Urteil in der Begründung nicht erwähnt wird) »an das Vorliegen der Erforderlichkeit strenge Anforderungen«²⁰.

Im allgemeinen haben die Gerichte in dieser Frage nicht sehr großzügig entschieden²¹. Einen deutlichen Beleg dafür liefert das Urteil des Landgerichts (LG) Dortmund vom 22. 6. 1971. In der Begründung wird ausgeführt, daß zur Beurteilung eines Verschmelzungsvertrages die Kenntnis der Substanz- und Ertragswerte beider Vertragspartner für den Aktionär durchaus von »Interesse« sein könne; das Gericht bezweifelte aber, ob die Kenntnis dieser Werte zur sachgemäßen Beurteilung des Verschmelzungsvertrages *erforderlich* sei²². Offen bleibt jedoch, nach welchen Kriterien sonst ein Aktionär beurteilen kann, ob das angebotene Umtauschverhältnis angemessen ist²³.

18 Hans. OLG Hamburg vom 12. 12. 1969 in: AG 1970, S. 50 (Nr. 12b).

19 Hans. OLG Hamburg vom 11. 4. 1969 in: AG 1969, S. 150 (Nr. 11b).

20 KG Berlin vom 11. 2. 1972 in: AG 1973, S. 26 (Nr. 18b).

21 Vgl. die Entscheidungen, die im Beschluß des KG Berlin vom 11. 2. 1972 in: AG 1973, S. 26 (Nr. 18b) angeführt sind. Vgl. auch LG Hannover vom 27. 3. 1968 (Nr. 4), vom 7. 8. 1968 (Nr. 8), vom 23. 5. 1973 (Nr. 24) und vom 6. 6. 1973 (Nr. 22); LG Düsseldorf vom 4. 4. 1968 (Nr. 9).

22 LG Dortmund vom 22. 6. 1971 (Nr. 17). Das Gericht brauchte die Frage nicht endgültig zu entscheiden, da es § 131 III Nr. 1 als ausreichenden Zurückweisungsgrund angesehen hat (vgl. unten S. 229 f).

23 Vgl. auch § 340 IV, der das Auskunftsrecht des Aktionärs bei Verschmelzungen erweitert.

Ähnlich restriktiv entschied das LG Berlin im Beschluß vom 2. 7. 1971. Es bejahte zwar die Berechtigung von Fragen, soweit sie sich auf den Jahresabschluß, der der Hauptversammlung vorliegt, beziehen. Dieses Gericht lehnte aber die gleichen Fragen zum Vorjahresabschluß ab, weil »diese Vorgänge bereits abgeschlossen sind (und) der Vorstand insoweit bereits entlastet ist«²⁴, ohne zu sehen, daß in der Regel nicht der Status als solcher aufschlußreich ist, sondern erst die Veränderungen im Zeitablauf. Bezüglich der Fragen, für die das LG Berlin das Auskunftsverlangen als berechtigt angesehen hatte, schloß dann die Beschwerdeinstanz eine Auskunftspflicht aus. Das KG Berlin verneinte grundsätzlich, daß ein Aktionär aus § 131 I einen Anspruch auf Auskunft habe zu Fragen, die Einzelheiten der zwischen der Gesellschaft und einem herrschenden Unternehmen getätigten Rechtsgeschäfte betreffen. Es war vielmehr der Auffassung, daß sich aus der Regelung in den §§ 312 ff. eine inhaltliche Beschränkung des Auskunftsrechts im faktischen Konzern ergäbe: »Angesichts der vorgesehenen Geheimhaltung des Abhängigkeitsberichts und der besonderen Überwachungsgarantien der §§ 313, 314 AktG muß angenommen werden, daß diese Form der Publizität die einzige ist, die dem außenstehenden Aktionär in bezug auf die Vorgänge des § 312 AktG zusteht«²⁵.

Neben der mangelnden Erforderlichkeit der Frage zur sachgemäßen Beurteilung eines Tagesordnungspunktes haben Vorstände Auskünfte häufig mit der Begründung verweigert, daß ihre Erteilung der Aktiengesellschaft oder einem verbundenen Unternehmen einen nicht unerheblichen Nachteil zufügen würde. Was ein nicht unerheblicher Nachteil ist, läßt sich nur im Einzelfall bestimmen. Über den Erfolg einer Klage wird aber häufig bereits mit der Verteilung der Beweislast entschieden. Zu dieser ›Vorfrage‹ haben zwei Gerichte eine den Aktionär benachteiligende Auffassung vertreten.

Das LG Heilbronn machte den Aktionär beweispflichtig für die Behauptung, »in dem anstehenden Falle könnten erhebliche Nachteile für die Aktiengesellschaft aus der Auskunftserteilung nicht erwachsen«²⁶. Noch sehr viel weitgehender entschied das LG Dortmund. Dieses Gericht hielt eine Auskunftsverweigerung sogar immer schon dann für berechtigt, wenn Nachteile nicht ausgeschlossen werden können: »Diese objektiv

24 LG Berlin vom 2. 7. 1971 (Nr. 18a) (Zitat im Urteilstext S. 3).

25 KG Berlin vom 11. 2. 1972 in: AG 1973 S. 27 (Nr. 18b). Vgl. auch o.V.: *Kein Auskunftsrecht im faktischen Konzern?*, 1972, S. 386 f. und die dort geäußerte Kritik.

26 LG Heilbronn vom 6. 3. 1967 in: AG 1967, S. 82 (Nr. 2).

bestehende Möglichkeit eines Schadenseintritts rechtfertigt bereits die Nichtbeantwortung der Fragen gemäß § 131 Abs. I S. 1 AktG, ohne daß ein konkreter ursächlicher Zusammenhang für einen bestimmten Nachteil festgestellt zu werden braucht . . . Bei dieser Sachlage hätten die Antragsteller eine Verurteilung der Antragsgegnerin, die erbetenen Auskünfte zu erteilen, nur erreichen können, wenn sie dargelegt und bewiesen hätten, daß die von ihnen erbetenen Auskünfte für beide Gesellschaften unschädlich sind.«²⁷

Die Auffassung der beiden Gerichte zur Verteilung der Beweislast steht im Widerspruch zu der gesetzlichen Regelung. Nach § 132 I hat das Gericht die Auskunftsverweigerung des Vorstands uneingeschränkt zu überprüfen. Diese Pflicht beinhaltet auch die Ermittlung eines objektiven Maßstabs, an dem die Entscheidung des Vorstands gemessen werden kann²⁸. Das Gericht kann sich nicht auf den Parteivortrag beschränken (§ 12 FGG), es darf noch viel weniger die Beweislast einseitig dem klagenden Aktionär zuweisen.

Die Gerichte haben es verschiedentlich abgelehnt, in der Hauptversammlung (oder im Laufe des Auskunftsverfahrens) erteilte Auskünfte auf ihren Wahrheitsgehalt zu kontrollieren. Sie waren vielmehr der Auffassung, es sei von der Richtigkeit der Antworten des Vorstands auszugehen. Ziel des Auskunftsverfahrens sei lediglich die Feststellung einer Auskunftspflicht. Es sei grundsätzlich auch nicht Aufgabe des Auskunftsrechts, mit weiteren Fragen festzustellen, ob die Auskünfte des Vorstands richtig seien²⁹. Somit unterliegen die Antworten des Vorstands keiner Nachprüfung, was für die Beurteilung der Kontrollwirkung der Auskunftsklage bedeutsam ist.

Selbst mit der rechtskräftigen Verurteilung der Aktiengesellschaft, die Auskunft zu erteilen, ist nicht unbedingt gewährleistet, daß der Aktionär die verlangten Auskünfte richtig und vollständig erhält. So war in einem Verfahren die nach gerichtlicher Verurteilung schriftlich gegebene Antwort in einem Punkt falsch; sie mußte vom Vorstand der Aktiengesellschaft korrigiert werden, nachdem der Aktionär ihre Richtigkeit angezweifelt

27 LG Dortmund vom 22. 6. 1971 (Nr. 17) (Zitat im Urteilstext S. 8).

28 Vgl. Begründung RegE = *Kropff* S. 186 und die Urteilsanmerkung von *Tetzlaff-Gröpcke*, 1967, S. 1716.

29 Vgl. LG Mannheim vom 9. 1. 1969 (Nr. 13); KG Berlin vom 11. 2. 1972 in: AG 1973, S. 25 (Nr. 18b); LG Hannover vom 6. 6. 1973 (Nr. 22).

hatte³⁰. In einem weiteren Verfahren mußte das Gericht in einem erneuten Beschluß die Aktiengesellschaft unter Androhung einer Geldbuße dazu anhalten, ihre Auskunftspflicht ordnungsgemäß zu erfüllen. Das Gericht sah einen Unterschied zwischen der Auskunft des Vorstands in der Hauptversammlung und der Auskunft, die aufgrund des Gerichtsbeschlusses außerhalb der Hauptversammlung gegeben werden muß. Das Gericht wollte verhindern, daß ein Aktionär mit dem Auskunftsverfahren weniger Informationen erhält, als er bekommen hätte, wenn der Vorstand in der Hauptversammlung die Fragen beantwortet hätte. In der Hauptversammlung hätte der Aktionär Ergänzungs- und Zusatzfragen stellen können. Im Auskunftsverfahren ist dem Aktionär diese Möglichkeit jedoch verschlossen. Das Gericht stellte deshalb zum Umfang der Auskunftspflicht aufgrund des Gerichtsbeschlusses den für den Aktionär erfreulichen Grundsatz auf, daß eine knappe Antwort nicht genüge, sondern die Antwort der Aktiengesellschaft auch alle Zusatzfragen einschließen müsse, die im Zusammenhang mit der Hauptfrage stehen und »mit denen der Auskunftspflichtige in der Hauptversammlung vernünftigerweise hätte rechnen müssen und deren Beantwortung zur Erläuterung der Auskunft auf die Hauptfrage notwendig erscheint.«³¹.

6.2.2.2 Die Dauer der Auskunftsverfahren

Für eine Unternehmensleitung, die sich der Kontrolle durch die Aktionäre entziehen will, sind die Alternativen Auskunftsverweigerung bzw. erhebliche Verzögerung der Auskunft häufig gleichwertig. Ziel des Gesetzgebers mußte es deshalb sein, mit einem schnellen Verfahren sicherzustellen, daß der Aktualitätsverlust der angestrebten Auskunft gering bleibt³². Dieses Ziel ist nur mit Einschränkung erreicht worden.

In den 20 Auskunftsverfahren nach dem Aktiengesetz 1965, die mit Sachentscheidung endeten, vergingen bis zum Beschluß des Landgerichts in 5 Verfahren weniger als 3 Monate, in 6 Verfahren zwischen 3 und 6 Monate und in den übrigen 9 Verfahren mehr als 6 Monate, mit Extremwerten von zwei Wochen und mehr als 18 Monaten³³. Im Durchschnitt

30 Vgl. Nr. 5.

31 LG Heilbronn vom 3. 2. 1971 (Nr. 16) (Zitat im Urteilstext S. 5).

32 Begründung RegE = *Kropff* S. 189.

33 Als Länge des Verfahrens wurde der Zeitabstand zwischen dem Hauptversammlungstermin und dem Entscheidungstermin des Landgerichts bzw. zwischen den Entscheidungsterminen von Landgericht und Oberlandesgericht angesehen, unter Abzug der jeweiligen Antragsfrist von zwei Wochen (§§ 132 II AktG, § 22 FGG).

lag die Verfahrensdauer bei 6,5 Monaten. Nicht ganz so lange, nämlich durchschnittlich 5 Monate, benötigten die Oberlandesgerichte, um über die insgesamt 6 sofortigen Beschwerden zu entscheiden.

Diese Zahlen zeigen, daß sich der Zeitraum bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das Auskunftsrecht gegenüber dem Aktiengesetz 1937 mit seinen zum Teil jahrelangen Verfahren wesentlich verkürzt hat. Trotzdem ist nicht in allen Fällen die rechtskräftige Entscheidung so unmittelbar nach der Hauptversammlung erfolgt, daß der Aktualitätsverlust der Auskünfte als unbedeutend angesehen werden kann. Die Verfahrensdauer in einigen der noch nicht abgeschlossenen Verfahren übertrifft die Durchschnittswerte von 6,5 bzw. 5 Monaten für die beiden Instanzen bereits erheblich. Die Ursache dafür wird aber nur zum Teil bei den Gerichten zu suchen sein, zum Teil dürften die Verzögerungen an dem Verhalten der Antragsteller liegen. Wegen weiterer gerichtlicher Auseinandersetzungen ist zu vermuten, daß diese Aktionäre nur an einer baldigen Gesamtsregelung interessiert sind und nicht an einer schnellen Entscheidung nur in einem einzigen Verfahren³⁴.

Das Ziel einer unverzüglichen rechtskräftigen Entscheidung über die Berechtigung des Auskunftsverlangens ist außer durch die Ausgestaltung des Verfahrens nach den Grundsätzen der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor allem mit zwei Mitteln erreicht worden, nämlich mit einer Antragsfrist von nur zwei Wochen (§ 132 II) und mit der grundsätzlichen Begrenzung des Verfahrens auf einen Rechtszug (§ 132 III). Die sehr kurze Antragsfrist verlangt vom Aktionär eine schnelle Abwägung der Vor- und Nachteile einer Rechtsdurchsetzung, so daß die Behandlung eventueller Fristüberschreitungen durch die Gerichte für die Beurteilung der rechtlichen Regelung bedeutsam wird. Vier Gerichte waren einheitlich der Ansicht, daß die Antragsfrist auch dann gewahrt sei, wenn der Antrag innerhalb der Frist bei einem örtlich unzuständigen Gericht eingehe. Als Voraussetzung wurde lediglich verlangt, daß durch die Verweisung an das zuständige Gericht keine nennenswerte Verzögerung eintreten dürfe³⁵. Ohne dieses Zugeständnis wären allein drei der 24 abgeschlossenen und eines der anhängigen Verfahren an einer formalen Voraussetzung gescheitert³⁶. Den Aktionären war entgangen, daß in einigen Bundesländern die

34 Die Vermutung scheint besonders für Nr. 25 - 27 begründet zu sein.

35 OLG Celle vom 9. 7. 1969 in: AG 1969, S. 328 (Nr. 25).

36 LG Mannheim vom 9. 1. 1969 (Nr. 13); LG Dortmund vom 22. 6. 1971 (Nr. 17); LG Hannover vom 6. 6. 1973 (Nr. 22); LG Hannover (Nr. 25).

Zuständigkeit für die Entscheidung über das Auskunftsrecht einem der Landgerichte für die Bezirke mehrerer Landgerichte übertragen worden war³⁷.

Im Gegensatz zu dieser den Antragsteller begünstigenden Auffassung einiger Gerichte hat das LG Düsseldorf einen Antrag, der bei dem zuständigen Gericht gestellt worden war, wegen Fristüberschreitung als unzulässig zurückgewiesen. Das Schreiben der Aktionäre war innerhalb der Frist abgesandt worden, aber erst einen Tag nach Fristablauf bei Gericht eingegangen. Den Antrag der Aktionäre auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand lehnte das Gericht mit der Begründung ab, daß die 2-Wochen-Frist eine unter allen Umständen zu wahrende Ausschußfrist sei³⁸. Damit gehen Verzögerungen in der Briefbeförderung allein zu Lasten des Aktionärs. Seine ohnehin schon kurze Bedenkzeit wird weiter eingeschränkt, obwohl es für die Verfahrensdauer gleichgültig ist, ob eine Verzögerung um einige Tage durch die Verweisung des (innerhalb der Frist gestellten) Antrags von dem örtlich unzuständigen Gericht an das örtlich zuständige Gericht verursacht wird oder durch eine geringfügige Fristüberschreitung, die auf die Postbeförderung zurückzuführen ist.

Neben der kurzen Antragsfrist hat das Aktiengesetz 1965 im Interesse einer schnellen Klärung, ob das Auskunftsverlangen berechtigt ist, den Rechtsweg grundsätzlich auf eine Instanz verkürzt. Nur wenn das Landgericht die sofortige Beschwerde ausdrücklich für zulässig erklärt, kann das Urteil in der nächsten Instanz überprüft werden. Das Landgericht soll die sofortige Beschwerde *nur zulassen, wenn dadurch die Klärung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu erwarten ist* (§ 132 III S. 3). Das Landgericht entscheidet endgültig; erst wenn die Beschwerdemöglichkeit willkürlich verweigert wird, ist seine Ermessensentscheidung angreifbar³⁹.

In den 20 mit Sachentscheidung abgeschlossenen Verfahren haben die Landgerichte die sofortige Beschwerde nur neunmal für zulässig erklärt (davon einmal nur für einen Teil der Fragen), aber in 11 Fällen abgelehnt. Nicht als Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung wurden zum Beispiel Fragen zur Höhe der Entwicklungskosten eines Produkts, zur

37 Vgl. § 132 I S. 3. Von dieser Ermächtigung wurde in Bayern, Baden-Württemberg, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen Gebrauch gemacht (vgl. *Barz* in: Großkommentar zum Aktiengesetz § 132 Anm. 8).

38 LG Düsseldorf vom 4. 4. 1968 (Nr. 9).

39 BayObLG vom 22. 12. 1966 in: AG 1967, S. 170 f. (Nr. 5) und OLG Karlsruhe vom 10. 3. 1969 in: AG 1969, S. 296 (Nr. 13).

Höhe des Substanzwerts im Zusammenhang mit einer Umwandlung und zum Umfang der Kreditbeziehungen zwischen der Aktiengesellschaft und einem Großaktionär angesehen⁴⁰. Das LG Heilbronn qualifizierte sogar die Bestimmung der Grenze des Auskunftsverweigerungsrechts als Tatfrage und nicht als Rechtsfrage und schloß damit insoweit jede Überprüfbarkeit durch ein höheres Gericht aus⁴¹.

Eine solche starke Verkürzung des Rechtswegs, wie sie das Aktiengesetz 1965 beim Auskunftsrecht verwirklicht hat, ist als bedenklich bezeichnet worden, weil dadurch der Rechtsschutz des Antragstellers verringert wird. Möhring hatte mit seiner Kritik die Hoffnung verbunden, daß die Landgerichte die sofortige Beschwerde grundsätzlich zulassen würden, solange sich keine gefestigte Rechtsprechung zu den einzelnen Fragen gebildet habe⁴². Wie die bisherige Praxis der Landgerichte zeigt, hat sich diese Erwartung nicht bestätigt. Eine Überprüfung der Landgerichtsbeschlüsse ist nur in weniger als der Hälfte der Verfahren ermöglicht worden, obwohl die Gerichte bei der Beurteilung der einzelnen Fragen auf ihre Berechtigung erhebliche Unsicherheit haben erkennen lassen.

Die grundsätzliche Zuständigkeit der Landgerichte kann den Rechtsschutz des Aktionärs auch aus einem anderen Grund in Frage stellen. Über das Auskunftsverlangen entscheiden die Kammern für Handelsachen. Diese Kammern sind mit einem Berufsrichter und zwei Handelsrichtern⁴³ besetzt. Handelsrichter können nur Kaufleute und gesetzliche Vertreter von juristischen Personen, also insbesondere Vorstandsmitglieder sein (§ 109 GVG). Außerdem werden Handelsrichter auf gutachtlichen Vorschlag der Industrie- und Handelskammern ernannt (§ 108 GVG), in der Aktiengesellschaft allein wegen ihrer Größe in der Regel einen entscheidenden Einfluß ausüben. Wegen dieser Zusammensetzung der Handelskammern könnte ein Aktionär den Erfolg seiner Klage gefährdet sehen. Engler urteilt über die Handelsrichter, daß sie »häufig vorstandsfreundlich eingestellt sind und dazu neigen, die Ansprüche eines ihnen meistens noch unbekanntem und auswärtigen Aktionärs gegen eine am

40 Vgl. LG Heilbronn vom 14. 10. 1970 (Nr. 16); LG Dortmund vom 22. 6. 1970 (Nr. 17); LG Mannheim vom 9. 1. 1969 (Nr. 13).

41 LG Heilbronn vom 6. 3. 1967 in: AG 1967, S. 81 (Nr. 2). Vgl. auch Zöllner in: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz § 132 Anm. 18, der diese Auffassung ablehnt.

42 Möhring, (Buchbesprechung), 1967, S. 1457. Vgl. auch Engler, 1967, S. 156 f.; Schreib, 1967, S. 190; o.V.: Das Auskunftsverfahren nach dem neuen Aktiengesetz, 1967, S. 35.

43 Die gesetzestechnische Bezeichnung lautet »ehrenamtlicher Richter« (vgl. Gesetz zur Änderung der Bezeichnungen der Richter und ehrenamtlichen Richter vom 26. 5. 1972; BGBl I, S. 841).

gleichen Ort ansässige Aktiengesellschaft zurückzuweisen«⁴⁴. Besonders wenn Vorstandsmitglieder Handelsrichter sind, könnten diese allein von ihrer Position her als Partei angesehen werden und ein voreingenommenes Urteil befürchten lassen. Selbst wenn man diese Bedenken für ungerechtfertigt hält, ist zumindest die Gefahr groß, daß engere persönliche oder geschäftliche Beziehungen zwischen den Handelsrichtern und der beklagten Aktiengesellschaft bestehen. Dies gilt besonders dann, wenn die Aktiengesellschaft, gegen die sich der Auskunftsanspruch richtet, in dem betreffenden Wirtschaftsraum eine dominierende Stellung einnimmt.

In einem Auskunftsverfahren hat sich gezeigt, daß die Befürchtungen des klagenden Aktionärs, die Handelsrichter könnten befangen sein, nicht unbegründet waren. Der Aktionär hatte alle zwölf Handelsrichter der Kammer wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Fünf davon waren Vorstands- bzw. Aufsichtsratsmitglieder. Lediglich zwei dieser 12 Handelsrichter unterhielten keinerlei geschäftliche Beziehungen zu der beklagten Aktiengesellschaft. Erfolgreich war der Befangenheitsantrag jedoch nur gegenüber vier Handelsrichtern mit besonders engen Bindungen zur Antragsgegnerin⁴⁵.

In den Urteilsgründen führte das Gericht aus, daß die Tätigkeit als Vorstand einer Aktiengesellschaft allein kein Ablehnungsgrund sei, da diese Eigenschaft vom Gesetz als wünschenswert bezeichnet werde. Nicht als befangen erklärt wurde z.B. ein Vorstandsmitglied, obwohl in seinem Aufsichtsrat ein Vorstandsmitglied der beklagten Aktiengesellschaft vertreten war und es zu den gesetzlichen Aufgaben des Aufsichtsrats gehört, die Anstellungsverträge mit Vorstandsmitgliedern abzuschließen (§ 84 I). Wegen der Nichtablehnung dieses Handelsrichters könnte die Situation eintreten, daß ein gesetzlicher Vertreter der beklagten Aktiengesellschaft über das Gehalt seines Richters entscheidet. Dieser Sachverhalt dürfte schwerlich geeignet sein, einen klagenden Aktionär von der Unbefangenheit der gerichtlichen Entscheidung zu überzeugen.

In dem erwähnten Auskunftsverfahren hatte der Aktionär einige Befangenheitstatbestände aufdecken können. Im allgemeinen werden jedoch nähere Beziehungen der Handelsrichter zur Aktiengesellschaft unbekannt bleiben. Ein Aktionär wird lediglich vermuten, daß das unparteiische Urteil gefährdet ist; er wird den Verdacht aber nicht derart konkretisieren können, daß eine Richterablehnung nach § 42 ZPO erfolgreich zu werden

⁴⁴ Engler, 1967, S. 156.

⁴⁵ Vgl. OLG Zweibrücken vom 3. 11. 1972 (Nr. 29).

verspricht. Ein Richter hat zwar dem Gericht jedes Verhältnis anzuzeigen, das seine Ablehnung rechtfertigen könnte (§ 48 ZPO). Gegenüber der Wirksamkeit dieser Selbstablehnungspflicht sind aber Bedenken gerechtfertigt. Zumindest lassen die dienstlichen Äußerungen, die die Handelsrichter in dem angeführten Auskunftsverfahren auf den Ablehnungsantrag hin abgeben mußten, dieses Urteil zu. Im allgemeinen hielten diese Handelsrichter den geleisteten Eid für eine ausreichende Sicherung, unabhängig und unparteiisch zu urteilen. Einer der Handelsrichter gab sogar nicht einmal an, daß er dem Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft angehörte, an der die beklagte Aktiengesellschaft zu einem Drittel beteiligt war.

Durch die in einigen Bundesländern erfolgte Konzentration der Auskunftsverfahren auf einige Landgerichte vermindert sich die »Nähe« zwischen Handelsrichtern und Aktiengesellschaft und damit auch die Gefahr nicht erkennbarer Rücksichtnahmen. Die Bedenken können aber erst dann als beseitigt gelten, wenn mit einem zweistufigen Verfahren die Möglichkeit eröffnet wird, die Entscheidung der ersten Instanz in jedem Fall und im vollen Umfang nachprüfen zu lassen. In der Beschwerdeinstanz hätte dann das Oberlandesgericht zu entscheiden, dessen Kammern ausschließlich mit Berufsrichtern besetzt sind, gegen die solche Vorbehalte nicht bestehen.

Die Zweistufigkeit des Auskunftsverfahrens würde den Rechtsschutz der Aktionäre verstärken, ohne daß sich die Verfahrensdauer wesentlich verlängern müßte. So vergingen in einem Verfahren zwischen der Hauptversammlung und dem Beschluß des Oberlandesgerichts weniger als vier Monate⁴⁶. Diese Zeitspanne ist in den bisherigen Verfahren von den wenigsten Landgerichten erreicht worden. Die Ursache dafür wird vom Verfasser in der geringen Erfahrung der Landgerichte mit Auskunftsverfahren gesehen. Ihr ließe sich mit einer Konzentration dieser Verfahren auf nur sehr wenige Gerichte, und zwar über die Möglichkeit in § 132 I S. 3 hinaus, begegnen. Dieses Mittel hält der Verfasser, selbst bei einem zweistufigen Verfahren, für einen geeigneteren Weg, eine schnelle gerichtliche Entscheidung über die Berechtigung des Auskunftsverlangens zu erreichen. Obendrein wird der Nachteil der Lösung des Aktiengesetzes 1965 vermieden, die den Rechtsweg grundsätzlich auf eine Instanz verkürzt hat.

46 Vgl. Nr. 14 a, b.

6.2.2.3

Die Kosten der Auskunftsverfahren

Ein rational handelnder Aktionär wird nur dann die gerichtliche Entscheidung über das Auskunftsrecht suchen, wenn der Wert der Auskünfte die Aufwendungen rechtfertigt. Die Aufwendungen umfassen die Gerichts- und sonstigen Prozeßkosten, ferner die Kosten für die Teilnahme (bzw. Vertretung) in der Hauptversammlung und insbesondere auch den Zeitaufwand, der mit der Vorbereitung und Durchführung der Klage verbunden ist.

Um zu verhindern, daß eine Klage bereits an dem Gerichtskostenrisiko scheitert, hat das Aktiengesetz den Regelgeschäftswert auf 10 000 DM festgesetzt. Nach § 132 V S. 7 kann das Gericht nach billigem Ermessen entscheiden, welchem Beteiligten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen sind. Das Gericht hat damit die Freiheit, von dem Grundsatz abzuweichen, daß die unterlegene Prozeßpartei die Gerichtskosten bezahlen muß (§ 91 ZPO)⁴⁷. Ebenfalls nach billigem Ermessen kann das Gericht bestimmen, wer die (notwendigen) außergerichtlichen Kosten zu tragen hat (§ 13 a FGg)⁴⁸. Hier lautet die allgemeine Regel, daß jede Partei für ihre eigenen außergerichtlichen Kosten aufzukommen hat. Da außerdem die Ermessensentscheidung über die Verteilung der gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten nicht gleich auszufallen braucht⁴⁹, liegt es weitgehend in der Hand der Gerichte, welches Prozeßkostenrisiko ein Aktionär eingeht, wenn er die Berechtigung seines Auskunftsverlangens gerichtlich feststellen lassen will.

Im allgemeinen hielten die Gerichte den Regelgeschäftswert von 10 000 DM ein. Sie folgten damit weitgehend der gesetzlichen Absicht, das Gerichtskostenrisiko des klagenden Aktionärs zu begrenzen. Nur in 5 Verfahren wurde ein höherer Geschäftswert festgesetzt, davon viermal mit 50 000 DM. Es ist anzunehmen, daß in diesen Verfahren die Bedeutung des Auskunftsverlangens für die Antragsteller zu dem Geschäftswert von 50 000 DM geführt hat. In einem weiteren Verfahren ging das LG Frankfurt von einem Geschäftswert von 65 000 DM aus. Das Gericht war der Auffassung, daß jede Frage einzeln bewertet werden müsse. Da die 13 Fragen zum Teil miteinander im Zusammenhang standen, sah das Gericht

47 Vgl. auch Begründung RegE = *Kropff* S. 190.

48 Vgl. dazu BayObLG vom 22. 12. 1966 in: AG 1967, S. 170 (Nr. 5) und KG Berlin vom 13. 3. 1969 in: AG 1969, S. 149 (Nr. 10). Vgl. auch OLG Celle vom 13. 7. 1973 in: AG 1973, S. 407.

49 So KG Berlin vom 13. 3. 1969 in: AG 1969, S. 150 (Nr. 10).

die Hälfte des Regelgeschäftswerts für jede Frage als angemessen an⁵⁰. Auf die Beschwerde des Antragstellers hin setzte das OLG Frankfurt den Geschäftswert auf 20 000 DM herab. Der Umfang der Auskunft, die Schwierigkeit der Sache und die Bedeutung der Auskunft für den Aktionär könnten zwar Veranlassung geben, vom Regelgeschäftswert abzuweichen. Eine getrennte Bewertung jeder einzelnen Frage sei aber unzulässig, weil es sich um ein einziges Verfahren handle⁵¹.

Bei der Verteilung der gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten dagegen haben sich die Gerichte von den erwähnten allgemeinen Kostenverteilungsgrundsätzen leiten lassen. Nur in wenigen Verfahren wurde zugunsten des Aktionärs abgewichen und die im allgemeinen bestehende wirtschaftliche Überlegenheit der Aktiengesellschaft berücksichtigt.

Von Ausnahmen abgesehen haben die Gerichte der unterlegenen Partei die Gerichtskosten auferlegt, wobei sie bei einem teilweise erfolgreichen Antrag die Gerichtskosten entsprechend dem Verhältnis der stattgegebenen zu den abgelehnten Fragen auf Antragsteller und Aktiengesellschaft verteilten. Nur in zwei Kostenentscheidungen wurde dieser Grundsatz verlassen und der Aktionär begünstigt. So legte trotz des völligen Unterliegens des Antragstellers das OLG Hamburg die Gerichtskosten der Aktiengesellschaft auf, weil diese in der Hauptversammlung nur unzulänglich begründet hatte, warum sie die Fragen des Aktionärs nicht beantworten wolle⁵². Das KG Berlin sah es als billig an, die Gerichtskosten zu teilen, weil sich noch keine gefestigte Rechtsprechung gebildet habe und deshalb die Rechtslage nicht ohne weiteres überschaubar sei⁵³. Auch in diesem Verfahren war der Aktionär mit allen Fragen abgewiesen worden.

Im Vergleich zu den Gerichtskosten, die bei einem Geschäftswert von 10 000 DM entstehen, haben die außergerichtlichen Kosten, zu denen insbesondere die Anwaltskosten gehören, ein wesentlich größeres Gewicht. In den bisher abgeschlossenen Verfahren haben die Gerichte bei einem (teilweisen) Unterliegen der Aktiengesellschaft diese auch in die (teilweise) Erstattung der außergerichtlichen Kosten des Antragstellers verurteilt. In drei Verfahren jedoch mußte der mit seinem Antrag abgewiesene Aktionär neben seinen eigenen auch außergerichtliche Kosten der Aktiengesellschaft tragen, davon zweimal alle und einmal die Hälfte der außer-

50 LG Frankfurt vom 16. 5. 1966 in: AG 1968, S. 25 (Nr. 1).

51 OLG Frankfurt vom 22. 6. 1966 (Nr. 1).

52 Hans. OLG Hamburg vom 12. 12. 1969 in: AG 1970, S. 50 (Nr. 12 b).

53 KG Berlin vom 11. 2. 1972 in: AG 1973, S. 25 (Nr. 18 b).

gerichtlichen Kosten der Aktiengesellschaft. Im übrigen aber haben die Gerichte auch bei der Verteilung der außergerichtlichen Kosten den allgemeinen Grundsatz eingehalten, daß jede Prozeßpartei ihre außergerichtlichen Kosten selbst begleichen muß.

Erstattungsfähig sind nur die mit der Rechtsverfolgung verbundenen *notwendigen* außergerichtlichen Kosten. Hierzu hat das LG Hannover die Ansicht vertreten, daß einer Aktiengesellschaft die Inanspruchnahme ihrer Rechtsabteilung zugemutet werden könne und daß deshalb die der Aktiengesellschaft entstandenen Anwaltskosten insoweit nicht »notwendig« seien⁵⁴. Sofern andere Gerichte dieser Auffassung folgen sollten, können bei vielen Auskunftsverfahren die Anwaltskosten der Aktiengesellschaft (zumindest zum größten Teil) bei der Einschätzung des Prozeßkostenrisikos unberücksichtigt bleiben.

Die Begrenzung auf die notwendigen Kosten hat für die Anwaltskosten die Konsequenz, daß diese von der Gegenpartei nur insoweit ersetzt werden müssen, wie sie sich aufgrund der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte in Verbindung mit dem vom Gericht festgesetzten Geschäftswert errechnen⁵⁵. Da von den Gebührensätzen, die sich bei dem niedrigen Geschäftswert von 10 000 DM ergeben, die mit der Auskunfts-klage verbundenen Aufwendungen des Rechtsanwalts kaum gedeckt werden können, dürfte ein Rechtsanwalt in aller Regel nur zu einem frei vereinbarten Honorar⁵⁶ bereit sein, das Mandat zu übernehmen. Der die notwendigen Kosten übersteigende Teil der Anwaltskosten wäre dann in jedem Fall vom antragstellenden Aktionär zu tragen, selbst wenn er mit seiner Klage im vollen Umfang Erfolg haben sollte. Hieran zeigt sich, daß die vom Aktiengesetz angestrebte Begrenzung des Gerichtskostenrisikos auch ihre für den erfolgreichen Aktionär negative Kehrseite haben kann⁵⁷.

54 LG Hannover vom 6. 6. 1973 (Nr. 22).

55 Vgl. § 132 V AktG, § 118 der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte vom 26. 7. 1957 (BGBl I, S. 907) in Verbindung mit der Anlage zu § 11 dieser Gebührenordnung.

56 § 3 der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte.

57 Ein Aktionär kann zwar die Anwaltskosten vermeiden, da in dem Auskunftsverfahren kein Anwaltszwang besteht. Lediglich die beim Oberlandesgericht eingelegte Beschwerde muß von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein (§ 29 I FGG). Zumindest für einen juristisch wenig geschul-ten Aktionär dürfte aber der Verzicht auf einen Rechtsanwalt kaum empfehlenswert sein.

6.2.2.4 Die Beurteilung des Auskunftsverfahrens als Publizitätsmittel

Die kleine Zahl von insgesamt nur 31 Auskunftsverfahren in acht Jahren überrascht. Im Jahresdurchschnitt sind lediglich vier Verfahren eingeleitet worden, wobei in den letzten Jahren diese Verfahren noch seltener geworden sind, als unmittelbar nach Inkrafttreten des Aktiengesetzes 1965.

Die Aktionäre scheinen nicht bereit zu sein, ihnen gesetzlich zugestandene Informationsansprüche gerichtlich durchzusetzen, obwohl Teilziele des Gesetzgebers, nämlich volle Nachprüfbarkeit der Vorstandsentscheidung, Verkürzung der Verfahrensdauer und Begrenzung des Prozeßkostenrisikos teilweise erreicht worden sind. Weitergehende Hoffnungen, die man bei einer so umfassenden Änderung, wie sie das Auskunftsrecht erfahren hat, hätte hegen können, blieben unerfüllt. Der geringe Erfolg der Gesetzesänderung wird auch daran deutlich, daß die Antragsteller, von einigen Ausnahmen abgesehen, immer die gleichen allgemein bekannten Aktionäre sind oder dahinter die ebenfalls bekannten wenigen Aktionärsvereinigungen stehen.

Auffällig ist der bei dem überwiegenden Teil der Auskunftsverfahren bestehende Zusammenhang mit weiteren gerichtlichen Auseinandersetzungen wie Spruchverfahren beim Abschluß von Unternehmensverträgen (§ 306), Überprüfung der Angemessenheit des Umtauschverhältnisses bei Umwandlungen (§ 350) und sonstigen aktienrechtlichen (z.B. Anfechtungsklage) bzw. zivilrechtlichen Streitigkeiten (z.B. Schadensersatzklagen). Diese Verbindung läßt vermuten, daß die Auskunftsklage nicht selbständig, nämlich als bloßes Informationsinstrument eingesetzt wird, sondern nur dazu dient, die Ausgangsposition in anderen Verfahren zu verbessern; und daß andererseits ein zu Prozessen entschlossener Aktionär alle Aktionärsrechte benutzt, um sein Ziel zu erreichen.

Die Ursache für das Versagen der Auskunftsklage als bloßem Informationsmittel dürfte in dem weiter bestehenden – und auch nicht aufhebaren – Mißverhältnis zwischen Aufwendungen und Ertrag einer Auskunftsklage zu suchen sein. Das Prozeßkostenrisiko und die Aufwendungen an Zeit, die mit der Vorbereitung und Durchführung des gerichtlichen Verfahrens verbunden sind, lassen sich vergleichsweise genau ermitteln und bewerten. Der Ertrag eines erfolgreichen Auskunftsverfahrens bleibt dagegen im höchsten Maße ungewiß. Das Problem, den Wert von Informationen zu bestimmen, ist noch weitgehend ungelöst⁵⁸. Informationen

⁵⁸ Zu zwei diskutierten Methoden und den ihnen zugrundeliegenden Annahmen vgl. *Drukarczyk*, 1974, S. 1 ff.

über das Unternehmen sind nur einer von vielen Faktoren, die den Wert der Beteiligung an einer Aktiengesellschaft bestimmen, ohne daß ihr jeweiliger Einfluß isoliert werden kann. Damit entfällt auch die Möglichkeit, der angestrebten Auskunft einen Vermögensvorteil zuzuordnen. Dessen Kenntnis wäre aber notwendig, um den kritischen Wert für eine Beteiligungshöhe bestimmen zu können, ab welcher eine Auskunftsklage ökonomisch sinnvoll zu werden verspricht.

Erst wenn eine unmittelbare Vermögensgefährdung droht und sie von den Aktionären auch als solche empfunden wird, wie z.B. bei der Ausgleichszahlung und Abfindung im Zusammenhang mit dem Abschluß von Unternehmensverträgen (§ 304 f.), ist die Zurechenbarkeitsbedingung (annähernd) erfüllt. Dann hängt nämlich die Verbesserung des Abfindungs- bzw. Ausgleichsangebots allein von dem Durchsetzungsvermögen der außenstehenden Aktionäre ab. Nur in solchen Fällen einer unmittelbaren Vermögensgefährdung läßt sich eine Beziehung zwischen Vermögensvorteil und erhaltener Auskunft herstellen. Im allgemeinen wird man jedoch davon ausgehen müssen, daß mit der Auskunftsklage angestrebte Informationen nicht bewertbar sind und somit ein Ungleichgewicht bestehen bleibt zwischen einerseits den real erfahrbaren gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten und den anderen Aufwendungen, die mit einer Klage verbunden sind, und andererseits dem nicht feststellbaren ökonomischen Nutzen einer erfolgreichen Rechtsdurchsetzung. In einer solchen Situation dürfte es dann realistischer sein anzunehmen, daß die einfachere zu verwirklichende Alternative, nämlich die Aktie zu verkaufen, der gerichtlichen Durchsetzung eines Informationsanspruches vorgezogen wird.

Dieses Mißverhältnis zwischen Ertrag und Aufwand einer Auskunftsklage ließe sich nur dadurch beseitigen, daß das Verfahren für den antragstellenden Aktionär kostenfrei würde. Diese Lösungsmöglichkeit kann jedoch wegen der Mißbrauchsgefahren nicht verwirklicht werden. Somit scheidet die Auskunftsklage als Ersatz für andere Sicherungsformen einer ausreichenden Publizität aus. Die Auskunftsklage könnte diese Funktion nur dann ausfüllen, wenn über die Häufigkeit ihrer Anwendung die gesetzlich geforderte Publizität sichergestellt werden könnte.

6.3 Die Voraussetzungen für einen wirksamen Selbstschutz der Aktionäre zur Sicherung der Publizität

Das Aktiengesetz 1965 hat die Kontrollrechte der Aktionäre verstärkt. Diese Erweiterung der privaten Kontrolle kann aber nur dann als eine echte Alternative zu staatlichen Schutzmaßnahmen angesehen werden,

wenn die vier Voraussetzungen, die einen wirksamen Selbstschutz konstituieren, erfüllt sind:

- (1) Positive Kenntnis von der Rechtsverletzung durch die Unternehmensleitung,
- (2) Interesse an der Beseitigung des Eingriffs,
- (3) Unabhängigkeit von der Unternehmensleitung und vergleichbare Machtstellung,
- (4) Geringe Wiederholungsgefahr der Rechtsverletzung.

Die erste Anforderung ist bei der Publizität nur scheinbar trivial. Im allgemeinen wird ein Betroffener unmittelbar feststellen können, ob in seine Rechte eingegriffen worden ist; bei fehlerhafter Publizität dagegen ist diese Voraussetzung nicht sehr häufig erfüllt, weil die zugrundeliegenden realen Sachverhalte unbekannt bleiben. Somit fehlt auch der Vergleichsmaßstab, um beurteilen zu können, ob die Publizität den gesetzlichen Anforderungen, insbesondere den Grundsätzen der Rechtzeitigkeit und Objektivität, entspricht. Nur bei wenigen Fehlertypen wird für einen außenstehenden Aktionär erkennbar, daß seine Informationsrechte beeinträchtigt worden sind. Beispiele dafür sind fehlende Geschäftsberichtsangaben und das Überschreiten höchstzulässiger Fristen der Rechnungslegung.

Mit dem Interesse des Aktionärs an der Beseitigung einer Rechtsverletzung ist die wichtigste Bedingung für einen ausreichenden Selbstschutz angesprochen. Mit dieser Voraussetzung sind seine Unabhängigkeit von der Unternehmensleitung und eine vergleichbare Machtstellung eng verbunden. Der Eingriff in fremde Rechte genügt allein nicht, in dem Betroffenen den erforderlichen Handlungswillen hervorzurufen. Ein rational handelndes Individuum wird vielmehr darauf achten, daß die Aufwendungen einer Rechtsbehauptung von den damit verbundenen Vorteilen aufgewogen werden. Am Beispiel der Auskunftsklage wurde gezeigt, daß in dieser Hinsicht bei der Publizität erhebliche Vorbehalte gerechtfertigt sind, und zwar wegen der weitgehenden Unmöglichkeit, Informationen zu bewerten. Nur ein Idealist, der, um die Rechtsidee zu wahren, sich gegen Übergriffe wehrt, wird die Kostenseite vernachlässigen⁵⁹.

59 Für Aktionärsminderheiten können Ertrag und Aufwand einer Rechtsdurchsetzung in einer günstigeren Relation zueinander stehen. Von diesen ist jedoch, abgesehen von den seltenen Fällen eines (vorübergehenden) Konflikts mit der gerade amtierenden Verwaltung, kaum eine Unterstützung zu erwarten. Minderheiten haben in der Regel direkte Informationsmöglichkeiten; durch eine ausreichende Publizität würden sie nur einen, in Vermögensvorteile umsetzbaren, Informationsvorsprung verlieren.

Die mit der Rechtsbehauptung verbundenen Aufwendungen fallen stets dem aktiven Aktionär zu. Nur wenn dieser Aktionär in einer gerichtlichen Auseinandersetzung erfolgreich ist, muß die Aktiengesellschaft ihm einen Teil seiner Aufwendungen erstatten. Die Unternehmensleitung wird dadurch persönlich in keiner Weise finanziell belastet; sie ist höchstens verpflichtet, die unzureichende Publizität zu ergänzen. Vielmehr müssen die der Aktiengesellschaft entstandenen Aufwendungen über die Vermögensminderung anteilig von allen Aktionären getragen werden. Insofern ist die Unternehmensleitung in der Auseinandersetzung um eine ausreichende Publizität immer der wirtschaftlich Stärkere.

Die Unternehmensleitungen können kaum zu einer Änderung ihres Publizitätsverhaltens gezwungen werden. Für sie ist es weitgehend risikolos, eine unzureichende Publizität beizubehalten. Die nicht in der Unternehmensleitung repräsentierten Aktionäre verfügen in aller Regel über keine Sanktionen. Ihr Votum in der Hauptversammlung hat lediglich Vertrauensqualität. Die Wirkung des Stimmrechts hängt davon ab, wie empfindlich die Unternehmensleitungen auf solche »Unmutsäußerungen« reagieren. Auch strafrechtliche Sanktionen können die Wiederholungsgefahr von solchen Rechtsverletzungen nur geringfügig verringern. Denn nur der einzelne Verstoß gegen Publizitätsvorschriften ist justitiabel; die »unzureichende Publizität« als Gesamteindruck kann wegen mangelnder Bestimmtheit des Tatbestandes nicht geahndet werden. Jeder einzelne Verstoß ist aber, für sich betrachtet, im allgemeinen wenig schwerwiegend, so daß die Schwelle nicht erreicht wird, ab welcher strafrechtliche Sanktionen ausgelöst werden (können).

Somit ist bei der Publizität keine der genannten Voraussetzungen für einen wirksamen Selbstschutz der Aktionäre auch nur annähernd erfüllt. Das Mißverhältnis zwischen Ertrag und Aufwand ist bei den Einzelverstößen, die allein Ansatzpunkt für korrigierendes Handeln der Aktionäre sein können, unaufhebbar. Während der Aufwand allein dem aktiven Aktionär verbleibt, muß er den Erfolg seiner Rechtsbehauptung mit allen Publizitätsinteressenten teilen. Da es sich dabei um einen nicht überschaubaren Personenkreis handelt, besteht auch keine Möglichkeit, andere an den Kosten zu beteiligen.

Diese Diskrepanz zwischen privatem und sozialem Nutzen schließt Selbstschutz der Aktionäre als Alternative zu direktem staatlichen Handeln aus. Zumindest bei der Sicherung der Publizität ist die Forderung nach dem »aktiven« Aktionär implizit die Aufforderung, wider einzelwirtschaftliche Vernunft zu handeln. Eine Erweiterung der Aktionärsrechte muß

deshalb als wenig erfolgversprechend beurteilt werden. Das Bestehen von Rechten gewährleistet nicht ihre Ausübung, wenn die Voraussetzungen für ihre Anwendung nicht erfüllt sind. Von dem Aktionär kann also kein Beitrag zur Sicherung der Publizität erwartet werden. Ein stärkerer Schutz der Publizitätsinteressenten wird nur über eine Intensivierung der Staatsaufsicht möglich sein.

7 Das Aktienamt als Möglichkeit zur Sicherung der Publizität

7.1 Die Diskussionen um ein Aktienamt¹ in der Literatur

7.1.1 *Die Zeit von 1870 bis 1918*

Mit der Aktienrechtsnovelle vom 11. 6. 1870 wurde die staatliche Konzessionierung der Aktiengesellschaften aufgegeben. Seit dieser Zeit gilt das Prinzip von der sich selbstverwaltenden Aktiengesellschaft. An Stelle der direkten Staatsaufsicht sollte ein System von Normativbestimmungen die Aktiengesellschaft rechtlich ordnen und Schutz vor unlauteren Manipulationen bieten. Gründungsschwindel und andere Mißstände² zeigten jedoch bald, daß diese Ziele nur unvollkommen erreicht worden waren. Zahlreiche Stellungnahmen forderten daraufhin eine Reform des Aktienrechts.

Auf der 1873 abgehaltenen Tagung des Vereins für Socialpolitik wurde insbesondere folgende Einzelfrage behandelt: »Soll außer der Controle des Publicums (Actionäre, Gläubiger) eine weitere Controle durch den Staat und welcher Art (Controlämter, oder im einzelnen Fall beauftragte Behörden) eingeführt werden?«³. Allgemein hielt man auf dieser Tagung den Staat nicht für fähig, »einen wirksamen Schutz des Publikums und der Gesellschaftsgläubiger herbeizuführen.«⁴ Stattdessen wurde das Prinzip

1 Darunter werden hier alle Vorschläge verstanden, welche bestimmte Aufgaben, die eigentlich von der Aktiengesellschaft und ihren Organen erfüllt werden sollten, auf staatliche Behörden übertragen. Vorschläge die das Prinzip der Selbstverwaltung der Aktiengesellschaft nicht nur in Teilbereichen einschränken, sondern gänzlich aufheben wollen, wurden nicht berücksichtigt. Im Einzelfall hat die Abgrenzung große Schwierigkeiten bereitet.

2 Vgl. die Darstellung bei *Behrend*, 1873, S. 41 - 47.

3 Schriften des Vereins für Socialpolitik, Bd. I, 1873, vor S. 1.

4 So schon die Motive zum Aktiengesetz 1870, zitiert bei *Behrend*, 1873, S. 48.

der Öffentlichkeit und besonders die Notwendigkeit einer Kontrolle der Geschäftsführung durch ein von der Verwaltung unabhängiges Organ betont⁵. Nur ein Referent sprach sich deutlich für die Einführung »Staatlicher Controlämter für das Actiengesellschaftswesen« aus, die folgende Funktionen übernehmen sollten: Führung der Handelsregister, Kontrolle der Publizität, Aufstellen von Bilanzschemata, eventuell Bestellung von Abschluß- und Sonderprüfern, jährlicher Bericht über die Lage der Aktiengesellschaft, Anregungen zu gesetzlichen Reformen⁶. Ziel dieses Vorschlags war nicht, das Normativsystem aufzuheben. Beabsichtigt war vielmehr eine formelle Aufsicht im Unterschied zur materiellen, sachlich eingreifenden Kontrolle⁷. Vor der Schlußabstimmung zog der Referent seinen Antrag jedoch mit der Begründung zurück, daß die Thesen »der Versammlung zu detaillirt sind oder zu weit gehen«⁸.

Dagegen zeigte sich auf dem kurz vor der Tagung des Vereins für Socialpolitik durchgeführten 11. Deutschen Juristentag eine andere Tendenz, auch wenn diese in den angenommenen Anträgen nicht so deutlich wurde. Auf diesem Juristentag wurde jede Kontrolle durch den Staat abgelehnt, ebenso weitgehend die Pflichtrevision. Ausgangspunkt war das »Prinzip der vollständigen Selbständigkeit« der Aktiengesellschaft, die man als Privatverein ansah. Zum Teil wurde sogar die Notwendigkeit einer sofortigen Verbesserung des Gesetzes geleugnet⁹. Die Meinung eines Referendars, der das Interesse der Öffentlichkeit hervorhob und ein unabhängiges »Reichsamt für das Aktienwesen« zur Kontrolle der Aktiengesellschaften und als erste Instanz bei innergesellschaftlichen Rechtsstreitigkeiten forderte, blieb in diesem Kreis allein¹⁰.

Die Änderungen im Aktienrecht durch die Novelle 1884 und die Neufassung des Handelsgesetzbuches von 1897¹¹ folgten weitgehend der Vorstellung von der Aktiengesellschaft als rein privatrechtlicher Vereinigung.

5 Vgl. die auf der Tagung des Vereins für Socialpolitik verabschiedete Resolution, in: Schriften des Vereins für Socialpolitik, Bd. IV, 1874, S. 149.

6 *Wagner*, 1874, S. 57.

7 *Wagner*, 1874, S. 57.

8 *Wagner*, (Diskussionsbeitrag), 1874, S. 147.

9 So deutlich *Geiger*, (Diskussionsbeitrag), 1873, S. 111 f.; ebenso die Meinung der meisten Handelskammern (nach *Wachtel*, (Diskussionsbeitrag), 1873, S. 107).

10 *Wachtel*, (Diskussionsbeitrag), 1873, S. 111.

11 In dem ersten Entwurf zum HGB 1897 war einer »Staatsbehörde« noch das Recht zugestanden worden, eingetragene Generalversammlungsbeschlüsse, die gegen das öffentliche Interesse verstießen, durch Klage anzufechten (vgl. dazu *Riesser*, 1899, S. 125 ff.).

Eine bessere innergesellschaftliche Kontrolle glaubte der Gesetzgeber in einer deutlichen Vermehrung der Zuständigkeiten der Hauptversammlung und in einer klaren Trennung der Funktionen zwischen Vorstand und Aufsichtsrat gefunden zu haben¹².

Soweit ersichtlich, wurden Forderungen nach einem Aktienamt erst wieder im Zusammenhang mit der ›Aufsichtsratsfrage‹ um die Jahrhundertwende erhoben. Die Krise nach 1900 zeigte deutlich, daß der Aufsichtsrat die in ihn gesetzten Erwartungen nicht hatte erfüllen können. Zur Lösung des Kontrollproblems wurde deshalb angeregt, die kurz zuvor eingeführte staatliche Versicherungsaufsicht¹³ auf alle Aktiengesellschaften auszudehnen¹⁴, wobei zwei Aufgaben im Vordergrund für die neu zu schaffende staatliche Behörde standen: periodische Revisionen und einheitliche Bilanzschemata. Zum Teil hielt man jedoch eine unabhängige, privatwirtschaftlich organisierte Revision allein für ausreichend¹⁵.

Auch auf dem 1912 abgehaltenen 31. Deutschen Juristentag¹⁶ wurde die Einführung einer ›leitenden Zentralbehörde‹ erwogen. Nach den Vorschlägen des Gutachters *Lehmann* und der beiden Berichterstatter *Landesberger* und *Simon* sollte diese Zentralbehörde das Recht erhalten, die Gesetzmäßigkeit des Gründungshergangs zu prüfen und Verordnungen zur Bilanzierung und zum Umfang der Tätigkeit des Aufsichtsrats zu erlassen¹⁷. *Landesberger* hatte davor gewarnt, Staatsaufsicht und Konzessionssystem als identisch anzusehen. Seiner Meinung nach könnte es aus praktischen Gründen durchaus zweckmäßig sein, in Einzelfällen vom Normativsystem abzuweichen¹⁸. In der Schlußabstimmung wurde der Vorschlag zur Bildung einer Zentralinstanz mit dem Recht, die Gesetzmäßigkeit des Gründungsvorgangs zu überprüfen, angenommen. Die Einführung von Bilanz-

12 Vgl. dazu *Wiestböller*, 1961, S. 288.

13 Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmen vom 12. 5. 1901 (RGBl, S. 139).

14 *Kouler*, 1902, S. 634 ff.; o.V.: Das Aufsichtsrathswesen der Actiengesellschaften, 1901, S. 552; *Beigel*, 1908, S. 131; vgl. auch *Sontag*, (Diskussionsbeitrag), 1907, S. 224 und *Sontag*, 1918, S. 32 f. und S. 90. Gegen eine staatlich-behördliche Aufsicht z.B.: *Pinner*, 1901, S. 373; *Warschauer*, 1902, S. 10; *Stier-Somlo*, 1903, S. 31; *Fuld*, 1903, S. 4 f.; *Hautle*, 1907, S. 51; *Böhm*, 1910, S. 2.

15 o.V.: Brauchen wir Aufsichtsräthe?, 1901; *Riesser*, 1903, S. 321.

16 Dieser Juristentag diskutierte das Thema »Welche Grundsätze des deutschen Aktienrechts werden bei einer Kodifizierung des österreichischen Aktienrechts zu berücksichtigen sein?«

17 *Lehmann*, 1912, S. 523 und S. 541. Zu den Anträgen der beiden Berichterstatter *Landesberger* und *Simon* vgl. Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages, 1913, Bd. 3, S. 433 f.

18 *Landesberger*, 1913, S. 455 - 457.

formularen durch diese Zentralinstanz lehnte man dagegen sehr knapp ab. Angenommen wurde auch die Pflicht des Aufsichtsrats, regelmäßige Revisionen durch vom Vorstand unabhängige Personen vornehmen zu lassen¹⁹.

7.1.2

Die Zeit von 1918 bis 1945

Die Zeit nach dem 1. Weltkrieg war von politischen, sozialen und wirtschaftlichen Erschütterungen gekennzeichnet, Eine einheitliche Vorstellung von der Wirtschaftsordnung bestand nicht mehr. Traditionelle liberalistische Ansichten sahen sich neuen gemeinwirtschaftlichen Ideen konfrontiert; eine stärkere staatliche Aufsicht wurde häufig gefordert.

Kurz nach dem Krieg wurde eine Überfremdung der deutschen Aktiengesellschaften durch ausländisches Kapital befürchtet. Als Schutz gegen diese Überfremdung wollte man nur deutsche Staatsangehörige als Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder zulassen. Ein ›Aufsichtsamt für das Aktienwesen‹ hätte eine Umgehung dieser Bestimmung verhindern sollen²⁰. Die Praxis löste die Überfremdungsgefahr auf ihre Weise, durch Mehrstimmrechts-, Schutz- und Vorratsaktien. Sie waren eine Ursache für viele Aktienskandale in den folgenden Jahren. Die bisher schon geringe Kontrolle durch die Hauptversammlung konnte damit ganz ausgeschaltet werden. Mit diesen Mitteln war der Verwaltungsabsolutismus vollendet.

Zur Behebung dieser Mängel wollte *Planitz* die Ausübung der Rechte aus diesen sog. Verwaltungsaktien einer vom Reich geschaffenen ›Zentralstelle für das Aktienwesen‹ (mit einer gemischten Organisation aus Vertretern des Staates und der Wirtschaft) übertragen²¹. *Horrwitz*, der übrigens ein Verbot der Verwaltungsaktien forderte, lehnte solche Überlegungen als schädlich ab. Es sah darin eine teilweise Sozialisierung des Wirtschaftslebens, befürchtete Finanzierungsschwierigkeiten und war überhaupt gegen neue Behörden oder erweiterte Kompetenzen, weil er Beamte nach ihrem Wesen und ihrer Vorbildung nicht für geeignet hielt, Aufsichtsfunktionen in der Wirtschaft auszuüben²². Ähnliches war auf dem 34. Deutschen Juristentag zu hören: »Jede staatliche Aufsicht und Bevormun-

19 Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages, 1913, Bd. 3, S. 502 - 505.

20 *Goslar*, 1919; o.V.: Schutz für unsere Aktiengesellschaften, 1919, S. 311 f.; *Liebmann*, 1920, Sp. 235.

21 *Planitz*, 1922, S. 61.

22 *Horrwitz*, 1926, S. 17.

derung in wirtschaftlicher Beziehung ist abzulehnen«²³. Dieser Juristentag hielt eine allgemeine Reform des Aktienrechts nicht für erforderlich. Er sah deshalb auch keinen Anlaß, Maßnahmen zur Vorbereitung einer Reform zu beschließen²⁴.

Die Frankfurter Zeitung äußerte eine gegensätzliche Ansicht. Im gleichen Jahr 1926 kritisierte sie in einer vielbeachteten Artikelserie die bestehenden Verhältnisse im Aktienrecht. Es wäre weniger wichtig, »das Gesetz zu revidieren, sondern nur seine *Anwendung zu garantieren*. Eine *Reform der Gewohnheiten* muß einsetzen, aber es wäre verfehlt, eine *freiwillige* Besserung abzuwarten«²⁵. Die Zeitung hielt ein »Reichsaktienamt« mit folgenden drei Hauptaufgaben für notwendig: Ausübung des Stimmrechts von Verwaltungsaktien (in den seltenen Fällen, in denen ein Verbot nicht für notwendig angesehen wurde); Kontrolle der Publizität mit dem Recht, Bilanzierungsrichtlinien und Bilanzschemata vorzuziehen; Ahndung von Pflichtverletzungen der Verwaltungsmitglieder²⁶. Aufgrund dieser Artikelserie werde eine entsprechende Frage nach der Zweckmäßigkeit einer zentralen Verwaltungsbehörde (mit den von der Frankfurter Zeitung vorgeschlagenen Aufgaben) in die umfangreichen Fragebögen des Reichsjustizministeriums zur Vorbereitung einer Aktienrechtsreform aufgenommen²⁷. Die Stellungnahmen zu den dort aufgeworfenen Problemen verdeutlichen die unterschiedliche Einstellung der Beteiligten zur Notwendigkeit einer Reform: auf der einen Seite standen Teile der Handelspresse, die Gewerkschaften und die Sozialdemokratische Partei als Befürworter²⁸. Demgegenüber hielten die Industrie und ihr nahestehende Verbände eine Novellierung des Aktiengesetzes weitgehend für überflüssig. Am liebsten hätten sie die Reform auf die Änderung von unwesentlichen Einzelheiten beschränkt

23 Leitsatz des Berichterstatters *Pinner* in: Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentages, 1927, Bd. 2, S. 612.

24 Beschluß auf dem 34. Deutschen Juristentag in: Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentages, 1927, Bd. 2, S. 797.

25 o.V.: Revision des Aktienrechts (I), 1926, (Hervorhebung im Original).

26 o.V.: Revision des Aktienrechts (II), 1926; vgl. auch *Welter*, 1929, S. 65. Ablehnend z.B. *Ludewig*, *W.*, 1929, S. 30 f. und *Leitz*, 1929, S. 288.

27 Fragebogen V Nr. 21. Die Fragebögen sind vollständig abgedruckt in: Die Wirtschaft und das Recht 1930, Nr. 1 (Anlage).

28 o.V.: Arbeiterschaft und Aktienrecht, 1930; o.V.: Die Gewerkschaften zur Reform des Aktienrechts, 1930, S. 193 f.

gesehen. Dieser Grundeinstellung zur Aktienrechtsreform entsprach auch ihre Haltung zum Aktienamt: zum Teil sogar kommentarlose Ablehnung²⁹.

Die Notverordnung vom 19. 9. 1931³⁰ war eine direkte Folge der Aktienkandale. Diese Gesetzesänderung verwirklichte die schon lange geforderte Pflichtprüfung. Zum ersten Mal seit der Einführung des Normativsystems wurden damit wesentliche Kontrollaufgaben auf außerhalb des gesellschaftsrechtlichen Verbandes stehende Personen übertragen. Die Forderung nach einem Aktienamt verstummte jedoch nicht³¹. Der Gedanke blieb weiter in der Diskussion, obwohl mit der Übertragung der Pflichtprüfung auf den neu geschaffenen Berufsstand der Wirtschaftsprüfer eine wesentliche, dem Aktienamt zugedachte Aufgabe entfallen war.

713

Die Zeit seit 1945

Mit der Einführung der sozialen Marktwirtschaft bestand ein Leitbild, das allgemeine Zustimmung fand. Man war weitgehend der Ansicht, daß staatliche Einflußnahmen »mit dem freien Spiel der Kräfte« nicht vereinbar seien. Aus dieser Grundeinstellung wurde der Vorschlag von *Dürrhammer*, die Auswahl des Abschlußprüfers einem unabhängigen Aktienamt zu übertragen, abgelehnt³². Ebenso erging es der aus den 20er Jahren bekannten und im Zusammenhang mit der Wertpapierbereinigung erneuerten Anregung, einzelne Gattungen von Aktienstimmrechten durch einen staatlichen Treuhänder ausüben zu lassen³³. Auch die Anregung von *Rasch*, die Befug-

29 Reichsverband der Deutschen Industrie, 1930, Sp. 42; *Waldschmidt*, 1930, S. 219 (über die Haltung des Deutschen Industrie- und Handelstages); Zur Reform des Aktienrechts:, Teil II, 1929, S. 20 (Deutscher Anwaltsverein); *Netter*, 1929, S. 323.

30 RGBl I, S. 493. Eine Beschreibung der spektakulärsten Fälle bringt *Gottschalk*, 1934.

31 *Bondi*, 1933, S. 19 ff.; *Kübel*, 1933, S. 122. Ablehnend z.B.: *Nussbaum*, 1930, S. 503; *Giesecke*, 1931, S. 746 (Später gibt *Giesecke* seine Ablehnung z.T. auf. Vgl. *Giesecke*, 1935, Sp. 544); *Fischer*, P., 1936, S. 140 f. Zu weiteren Stellungnahmen zu dem Vorschlag eines Aktienamtes nach 1918 vgl. z.B.: *Marx*, 1926, S. 352 ff.; *Meisser*, 1928, S. 131 f.; *Mayer*, F., 1930, S. 242 (und die dort zitierte Literatur); *Homburger*, 1930, S. 41; vgl. auch die Literaturangaben bei *Püttner*, 1963, S. 138 f.

32 *Dürrhammer*, 1950, S. 31.

33 So *Deutsche Zeitung und Wirtschaftszeitung*, Nr. 79, vom 1. 10. 1949 (nach *Steffan*, 1949, S. 538). Ablehnend: *Rauschenplat*, 1949, S. 540; *Herold*, 1951, S. 902; Arbeitsgemeinschaft der Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz, 1952, S. 35; Bundesverband des Privaten Bankgewerbes, 1958, S. 18; *Möhring*, 1959, S. 87; *Wiethölter*, 1961, S. 331 (*Wiethölter* sieht in einem staatlichen Aktienamt als Alternative zum Depotstimmrecht nur einen letzten Ausweg.); *Püttner*, 1963, S. 138 f.

nis zu Anfechtungsklagen in bestimmten Fällen einer öffentlichen Stelle einzuräumen, fand wenig Gegenliebe³⁴. Der sehr weitgehende Vorschlag von *Kabl* (Bilanzaufstellung durch eine neutrale Instanz) blieb, soweit ersichtlich, ohne jede Resonanz³⁵.

In der langjährigen Diskussion vor Verabschiedung des Aktiengesetzes 1965 war die Neigung zu einem Aktienamt gering³⁶. Eine Staatsaufsicht ähnlich der Versicherungsaufsicht wurde von *C. E. Fischer* in einem grundlegenden Aufsatz zwar als grundsätzliche Möglichkeit einer Reform des Aktiengesetzes herausgestellt, *C. E. Fischer* gab jedoch einem verbesserten Aktienrecht im Rahmen des historisch gewachsenen Systems den Vorzug³⁷. Er machte aber gleichzeitig deutlich, daß die unausweichliche Alternative zu fehlender privater Kontrolle (nur) die öffentliche Kontrolle sein könne³⁸. Besonders die Notwendigkeit einer uneingeschränkt unabhängigen Abschlußprüfung wurde von ihm herausgestellt³⁹. Ähnlich äußerte sich *Geffler*, prominenter Vertreter des Bundesjustizministeriums und einer der Väter des Aktiengesetzes 1965, »Ist die Kontrolle durch Sie (die Wirtschaftsprüfer, d. Vfs.) nicht gewährleistet, steht die nächste Aktienrechtsreform unausweichlich vor dem Thema: Kontrolle durch ein Aktienamt«⁴⁰. Bei solchen warnenden Hinweisen blieb es. Der Aktiengesetzgeber von 1965 sah mit einer Verstärkung der Mitverwaltungs- und Kontrollrechte der Aktionäre und einer Verbesserung der Publizität die private Kontrolle der Aktiengesellschaft als ausreichend gesichert an.

Die Reformer muß es überrascht haben, daß seit Inkrafttreten des Aktiengesetzes 1965 die Forderung nach einem Aktienamt verstärkt zu vernehmen ist. Bereits kurz nach Verabschiedung des Gesetzes fordert *Engler*, der eine umfassende Kenntnis des Aktienrechts aus jahrelanger Tätigkeit in einer Aktionärsvereinigung hat, »eine zentrale Behörde mit dem Recht der Überprüfung von Geschäftsberichten und Auskünften in

34 *Rasch*, 1957, S. 36. Ablehnend z.B. *Grossfeld*, 1968, S. 204 und die dort zitierte Literatur.

35 *Kabl*, 1956, S. 91 f.

36 Ablehnend z.B.: Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz, 1959, S. 16; *Semler*, 1958, S. 455; *Rasch*, 1958, S. 474; *Wolkersdorf*, 1960, S. 4; *Caemmerer*, 1962, S. 155 und S. 165; *Zöllner*, 1963, S. 65 und S. 438. Dafür bzw. indifferent z.B. *Salin*, 1961, S. 22 f.; *Herrmann*, 1958, S. 475.

37 *Fischer*, *C. E.*: Die Reform ..., 1955, S. 204 ff.

38 *Fischer*, *C. E.*, 1958, S. 345 f. Ähnlich z.B. *Rasch*, 1958, S. 475; *Dober*, 1966, S. 25 und S. 28; *Grossfeld*, 1968, S. 201.

39 *Fischer*, *C. E.*, Die Reform ..., 1955, S. 235 und S. 243.

40 *Gessler*, (Diskussionsbeitrag), 1964, S. 47 (vgl. zu dieser Mahnung auch *Schwarz*, 1966, S. 113).

Hauptversammlungen «⁴¹. Ein Jahr später (1968) wird von *Wiedemann* eine ausgedehnte Diskussion in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung ausgelöst⁴². Zwei Monate zuvor hatte nach einer Meldung der gleichen Zeitung von *Metzler*, der ehemalige Präsident der Frankfurter Wertpapierbörse, bereits die Notwendigkeit einer Börsenaufsichtsbehörde nach dem Muster der amerikanischen SEC nicht ausgeschlossen⁴³. In den folgenden drei Aufgaben sieht *Wiedemann* die Rechtfertigung für ein Aktienamt⁴⁴:

- (1) Überprüfung innergesellschaftlicher Vorgänge auf ihre Rechtmäßigkeit,
- (2) Kontrolle des Aktienmarktes auf seine Fairneß,
- (3) Überwachung der Wirtschaftsprüfer auf ihre Unabhängigkeit.

Den Schwerpunkt setzt *Wiedemann* bei der Börsenaufsicht; eine Teilaufgabe soll sein, die Ausnutzung von Insider-Vorteilen zu verhindern. Inzwischen wird an den Börsen eine freiwillige Insider-Regelung praktiziert. Die Kritik daran hält Freiwilligkeit auf diesem Gebiet für ungenügend und fordert ein Gesetz, zum Teil auch ein Aktienamt, um dieser Regelung die nötige Beachtung in der Praxis zu sichern⁴⁵.

Einen anderen Schwerpunkt als *Wiedemann* bildet *Kicherer's* Vorschlag eines ›Aufsichtsamts für das Wirtschaftsprüfungswesen‹, das die Tätigkeit der Wirtschaftsprüfer kontrollieren und neben Schiedsfunktionen die Richtlinienkompetenz für Grundsätze ordnungsmäßiger Abschlußprüfung und Rechenschaftslegung ausüben soll⁴⁶. Schließlich ist die Anregung von *Schäfer* zu erwähnen, der die Diskussion um einen neuen – überstaatlichen –

41 *Engler*, 1967, S. 289.

42 *Wiedemann*: Warum kein Aktienamt ...?, 1968, S. 14; ders.: Die Börsenspielregeln ..., 1968, S. 15; *Claussen*: Die amerikanische SEC ..., 1968, S. 19; ders.: Insider-Trading ..., 1968, S. 16; ders.: Wir brauchen einen breiten Aktienmarkt, 1968, S. 20; *Schneider, K.*, 1968, S. 20; *Schrempf*, 1968, S. 14; *McLaughlin*, 1968, S. 14.

43 »Für ein Börsenaufsichtsamt«, in FAZ vom 10. 1. 1968, S. 13. Eine SEC-ähnliche Aufsichtsbehörde war früher u.a. schon von *Bübler*, *Meilicke* und (mit Einschränkung) von *Duden* als notwendig erkannt worden (vgl. *Meilicke*, 1959, S. 220, *Bübler*, 1957, S. 137; *Duden*, 1958, S. 1102).

44 *Wiedemann*: Warum kein Aktienamt ...?, 1968, S. 14.

45 »Die Börsen sind am Zug«, in: HB vom 18./19. 11. 1970, S. 29. Von Regierungsseite wurde eine SEC-ähnliche Behörde zum Schutz des Wertpapiermarktes mehrmals zurückgewiesen. Vgl. »Deutsches Aktienamt unzweckmäßig«, in: FAZ vom 21. 1. 1969, S. 11 und die Stellungnahme des Parlamentarischen Staatssekretärs *Hermisdorf* in: Verhandlungen des Deutschen Bundestages, Stenografische Berichte, 7. Wahlperiode, 34. Sitzung am 18. 5. 1973, S. 1903.

46 *Kicherer*, 1970, S. 360 ff.; ders., 1969, S. 38 ff.

Aspekt erweitert: ein Aktienamt nach dem Muster der SEC zur Vereinheitlichung und Überwachung der Rechnungslegung der Gesellschaften in den verschiedenen EWG-Ländern⁴⁷.

7.1.4

Zusammenfassung

Seit der Ablösung der Staatsaufsicht in Gestalt des Konzessionssystems durch ein System von Normativbestimmungen wurde immer wieder ein Aktienamt gefordert. Die Befürworter einer solchen staatlichen Aufsicht beabsichtigten damit stets einen Ausgleich zu fehlender privater Kontrolle. Die Rückkehr zur Bedürfnisprüfung des Konzessionssystems stand nie ernsthaft zur Diskussion.

Verständlicherweise waren die Vorschläge dann besonders häufig, wenn durch Mißstände die Mängel der privaten Kontrolle offenkundig wurden. Von manchen wurde in der Alternative Aktienamt ein Allheilmittel gegen Mißstände im Aktienwesen gesehen. Wenn diese Befürworter des Aktienamtes nicht ausführten, welche Aufgaben das Aktienamt im einzelnen übernehmen sollte, machten sie es den Gegnern des Vorschlags leicht, Aufgaben zu unterstellen und den Vorschlag zu diskreditieren.

Wenn auch der Umfang der Aufgaben, die das Aktienamt erfüllen sollte, wechselte, so wurden doch zwei Funktionen immer wieder genannt: Sicherung der Publizität und Prüfung der Rechnungslegung (bzw. Sicherung der Unabhängigkeit der Wirtschaftsprüfer, nachdem eine nicht-staatliche Pflichtprüfung im Aktiengesetz verankert wurde).

Leitbilder für ein Aktienamt waren vor allem die Versicherungsaufsicht und seit 1945 auch die amerikanische Börsenaufsichtskommission SEC. Zur Ausarbeitung eines Gesetzesvorschlages ist es bisher noch nicht gekommen.

Wie sich die Argumente der Befürworter des Aktienamtes alle auf den gleichen Grundgedanken, Ergänzung der privaten Kontrolle, zurückführen lassen, so sind die Gegenargumente ähnlich »standardisiert«. Sofern man nicht die Notwendigkeit einer Reform der aktienrechtlichen Bestimmungen überhaupt bestreitet, wird der Vorschlag in der Regel mit folgenden Argumenten abgelehnt: Ein Aktienamt ist nicht mit der Aufgabenverteilung zwischen Staat und Wirtschaft vereinbar; dem Staat fehlen fachlich geeignete Aufsichtspersonen; die staatliche Aufsicht erzeugt in der Öffentlichkeit ein Vertrauen, das sie nicht rechtfertigen kann.

⁴⁷ Schäfer, 1970, S. 11; vgl. auch Bremer, 1970, S. 1.

Die neuere Entwicklung, namentlich seit 1965, weist einige Besonderheiten auf. Im Gegensatz zu früheren Vorschlägen, die unter Umständen einen einschneidenden Eingriff in die jeweilige Wirtschaftsordnung bedeutet hätten, können die neueren Vorschläge als mit der Wirtschaftsordnung vereinbar angesehen werden⁴⁸. Der Gedanke eines Aktienamtes blieb in der Diskussion, obwohl im Aktienwesen keine so offensichtlichen Mißstände wie z.B. in den Gründerjahren zu beobachten sind. Die Tätigkeit als Börsenaufsichtsbehörde gewinnt an Bedeutung. Die Aufgabe der Vereinheitlichung der Rechnungslegung im EWG-Rahmen erweitert den Vorschlag um eine neue Dimension.

Im zunehmenden Maße wird ein Aktienamt nicht mehr grundsätzlich abgelehnt, sondern von der Voraussetzung abhängig gemacht, daß sich die private Kontrolle der Aktiengesellschaft als unzureichend herausstellen sollte.

7.2 Die Notwendigkeit eines Aktienamtes zur Sicherung einer ausreichenden Publizität

Die Möglichkeit, eigene Freiheiten mißbräuchlich ausnutzen und somit fremde (schutzwürdige) Rechte Dritter beeinträchtigen zu können, reicht aus, eine staatliche Schutzpflicht zu begründen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Gefahren auf den Staat selbst zurückgehen, indem er, wie z.B. mit der weitgehenden Autonomie der Unternehmensleitung⁴⁹, durch Verrechtlichung besondere Machtpositionen und damit aber auch gesteigerte Mißbrauchspotentiale geschaffen hat⁵⁰.

In der Regel beschränkt sich der Staat darauf, einen Selbstschutz der Beteiligten zu ermöglichen. Er überläßt es dann deren Initiative, die eigene Rechtsposition mit Hilfe der Gerichte zu behaupten⁵¹. Lediglich bei gravierenden Verstößen gegen zwingende Normen, die den mit einer besonderen Rechtsmacht hervorgehobenen Personen als Grenzen ihres Handelns gesetzt sind, greift der Staat mit Sanktionen unmittelbar schützend ein.

Dieser Rückzug des Staates auf seine Reservefunktion und sein grundsätzliches Vertrauen auf den Selbstschutz der Beteiligten (für den der Staat lediglich die Voraussetzungen zu schaffen hat) entspricht dem Persönlich-

48 So auch *Pfütger*, 1969, S. 94. Vgl. auch unten Abschnitt 7.4, S. 278.

49 Vgl. z.B. § 76 I und die Begründung RegE = *Kropff* S. 14.

50 Vgl. dazu *Stein*, 1967, S. 60.

51 *Stein*, 1967, S. 60.

keitsbild des Grundgesetzes, das von der Eigenverantwortlichkeit des Individuums bestimmt ist. Andererseits will das Grundgesetz mit dem Sozialstaatsprinzip eine materielle Gleichheit der Bürger verwirklichen – und nicht nur eine formelle wie im liberalen Rechtsstaat⁵². Wegen des Sozialstaatsprinzips muß der Staat immer dann selbst aktiv werden, wenn der Selbstschutz der Betroffenen nicht ausreicht, die materielle Gleichheit zu sichern.

Bei der Publizität versagt ein Selbstschutz der Betroffenen. Am Beispiel der Aktionäre wurde gezeigt, daß die Voraussetzungen für einen wirksamen Selbstschutz weder erfüllt sind, noch daß sie geschaffen werden können. Diese Feststellung gilt erst recht für die übrigen Publizitätsinteressenten. Die Aufgabe, für eine ausreichende Publizität zu sorgen, die den Schutz der Publizitätsinteressenten gewährleistet, fällt somit ausschließlich dem Staat zu.

Bisher hat der Staat seine Schutzpflicht mit Hilfe der Handelsregister und der Abschlußprüfer zu erfüllen versucht. Gegenstand der handelsregisterlichen Aufsichtstätigkeit sind der Jahresabschluß und die Fristen der Rechnungslegung. Ziel dieser Form der Staatsaufsicht ist die Schadensbegrenzung; das Handelsregister kann jedoch erst bei offensichtlicher Nichtigkeit des Jahresabschlusses und in der Regel auch erst bei wesentlicher Verzögerung der Rechnungslegung korrigierend eingreifen.

Im Gegensatz dazu hat der Abschlußprüfer bereits im Entstehungsstadium von Jahresabschluß und Geschäftsbericht darauf hinzuwirken, daß die von ihm geprüften Publizitätsmittel fehlerfrei sind. Dem Abschlußprüfer stehen aber keine rechtlichen Mittel zur Verfügung, damit er sein Aufgabenziel, den gesetzeskonformen Jahresabschluß und Geschäftsbericht, durchsetzen kann. In diesem fehlenden Berichtigungsanspruch liegt die wesentliche Schwäche der Jahresabschlußprüfung. Ihre Wirksamkeit hängt weitgehend von der persönlichen Autorität des Wirtschaftsprüfers ab. Wenn die Unternehmensleitungen nicht freiwillig bereit sind, die Beanstandungen des Wirtschaftsprüfers zu beheben, kann dieser die Öffentlichkeit lediglich im Testat darauf hinweisen, daß Jahresabschluß oder Geschäftsbericht schwerwiegende Mängel enthalten. Ohne einen solchen Schutz bleiben die Publizitätsinteressenten jedoch bei allen Verstößen, die unterhalb der Einschränkungsgrenze des Testats liegen.

52 *Stein*, 1967, S. 57.

Diese zur Zeit realisierte Staatsaufsicht über die Publizität der Aktiengesellschaften wird weder der Schutzbedürftigkeit der Publizitätsinteressenten noch der ordnungspolitischen Bedeutung der Publizität gerecht:

- (1) Die staatliche Aufsicht beschränkt sich auf Jahresabschluß und Geschäftsbericht. Erfasst wird damit nur ein Ausschnitt aus der gesamten Unternehmenspublizität, dessen relatives Gewicht sich wegen der gewachsenen Bedeutung anderer Publizitätsinstrumente (z.B. Pressekonferenzen und Zwischenberichte) verringert hat und noch weiter abnimmt.
- (2) Der Staat hat zwar im Aktiengesetz den (Mindest-)Umfang der Unternehmenspublizität festgelegt. Er hat aber versäumt, für eine verbindliche, sich am Schutz der Publizitätsinteressenten orientierende Auslegung dieser Normen zu sorgen.
- (3) Die vom Gesetzgeber geforderte Publizität wird nicht eingehalten. Verstöße gegen zwingende Publizitätsvorschriften sind häufig⁵³. Sie können auch nicht dadurch bagatellisiert werden, daß einzelne Aktiengesellschaften freiwillig eine ausgezeichnete Publizität pflegen.
- (4) Die Personen, die die staatliche Aufsicht vollziehen sollen, bedürfen selbst der Überwachung. Von den Handelsregistern werden die Rechnungslegungsfristen nicht im erforderlichen Umfang überwacht und festgestellte Mängel nicht energisch genug korrigiert. Eine Kontrolle des Jahresabschlusses auf offensichtliche Nichtigkeit findet zum Teil überhaupt nicht statt.

Der gravierendste Mangel in der Tätigkeit der Wirtschaftsprüfer zeigt sich in ihrer Testatpraxis. Selbst bei schwerwiegenden Verstößen der Aktiengesellschaften z.B. gegen Berichterstattungspflichten, die für den möglichst sicheren Einblick in die Vermögens- und Ertragslage wesentlich sind, wird ein uneingeschränkter Bestätigungsvermerk erteilt. Jahresabschluß und Geschäftsbericht können im erheblichen Umfang fehlerhaft sein, ohne daß die Öffentlichkeit einen entsprechenden Hinweis erhält. Die Wirtschaftsprüfer haben es weiterhin versäumt, die vom Gesetzgeber im Aktiengesetz bewußt belassenen Lücken in dem Normensystem, das die Unabhängigkeit des Abschlußprüfers bewirken soll, mit berufsrechtlichen Regelungen zu schließen.

53 Zu der Zeit bis zum Inkrafttreten des Aktiengesetzes 1965 vgl. das Urteil von *Engler*, 1967, S. 96: »Die Zahl der Fälle, in denen Vorstände gegen zwingende Publizitätsvorschriften des Aktiengesetzes verstießen, ist deshalb immer recht hoch gewesen.«

Auf diese Untätigkeit kann vermutlich ein Teil der eingeschränkten Wirksamkeit der Abschlußprüfung zurückgeführt werden. Die Lücken im System der Unabhängigkeitsnormen offenbaren zum anderen die latenten Gefahren, die den Publizitätsinteressenten, besonders bei einer schwierigen gesamtwirtschaftlichen Situation, drohen können.

Diese Mängel bei der Sicherung einer ausreichenden Publizität lassen sich nicht dadurch beheben, daß lediglich die Unzulänglichkeiten in der Arbeit der Handelsregister und Wirtschaftsprüfer beseitigt werden. Bei einer Beschränkung auf diese Maßnahmen bliebe das Interpretationsproblem der Publizitätsnormen ungelöst. Außerdem würden die folgenden Besonderheiten der Publizität nicht im erforderlichen Umfang berücksichtigt.

Publizität setzt sich aus einer Vielzahl von Informationsaktivitäten zusammen; eine im Hinblick auf ihre Zwecke unzureichende Publizität entsprechend aus einer Mehrzahl einzelner Verstöße. Die Gefährlichkeit der Verletzungen von Publizitätsvorschriften liegt weniger in der Schwere der einzelnen Verstöße als in der Summierung im allgemeinen leichter Schädigungen vieler Personen.

Die Informationsaktivitäten der Aktiengesellschaften verteilen sich auf viele Publizitätsmittel. Allein aus diesem Grund stößt die Feststellung von Normverletzungen auf große Schwierigkeiten. Primäres Aufsichtsziel muß deshalb sein, Verstöße überhaupt zu verhindern. Mit der Androhung von Geldbußen und kriminalen Strafen lassen sich jedoch nur unbedeutende präventive Wirkungen erzielen, da der Unrechtsgehalt der einzelnen Normverstöße als gering angesehen wird. Außerdem fehlen den für diese Sanktionen zuständigen Institutionen die entsprechenden Informationen, um tätig werden zu können; das Anzeigeprinzip ist bei der Publizität wenig wirkungsvoll. Ausreichende Präventivwirkungen können somit nur von der ständigen Überwachung durch ein Aufsichtsorgan erwartet werden, das den Berichtigungsanspruch unmittelbar nach der Normverletzung geltend macht.

Diese ständige Überwachung kann nur von einer zentralen Aufsichtsbehörde geleistet werden. Vom Verfasser wird deshalb die Errichtung eines Aktienamtes, zusätzlich zur Jahresabschlußprüfung durch Wirtschaftsprüfer, vorgeschlagen. Im einzelnen sollte das Aktienamt folgende Funktionen mit dem Ziel übernehmen, eine ausreichende Publizität der Aktiengesellschaften zu gewährleisten:

- (1) Kontrolle der Publizität,
- (2) Interpretation und Fortentwicklung der Publizitätsnormen,
- (3) Überwachung der Wirtschaftsprüfer in ihrer öffentlich-rechtlichen Funktion als Abschlußprüfer,
- (4) Führung des Zentralhandelsregisters für Aktiengesellschaften⁵⁴.

Mit einem Aktienamt würde die Aufsicht des Staates über einen Teil der Wirtschaft verstärkt werden. Gerade im Bereich der Wirtschaft erweckt aber der Begriff Staatsaufsicht häufig »zwiespältige Gefühle«⁵⁵. Besonders Versuche, die Wirtschaftsaufsicht zu erweitern, werden manchmal (vor)schnell als Vorform der Verstaatlichung (miß)verstanden, ihre Verfassungsmäßigkeit wird bestritten, zumindest aber werden solche Versuche als staatliche Bevormundung der Wirtschaft bzw. als Verstoß gegen marktwirtschaftliche Prinzipien abgelehnt⁵⁶.

Ähnliche Argumente werden vom Verfasser auch zu dem Vorschlag eines Aktienamtes erwartet. Wenn jedoch in der Errichtung eines Aktienamtes nur eine Beschränkung unternehmerischer Freiheit gesehen wird, bleibt die Betrachtung einseitig. Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft, die als Leitbild weitgehende Anerkennung gefunden hat, werden nach Ansicht des Verfassers nicht durch diese zusätzliche Staatsaufsicht verletzt, sondern durch die Praxis der Aktiengesellschaften, Nicht die Errichtung eines Aktienamtes würde der sozialen Marktwirtschaft widersprechen, sondern die weitere Tolerierung einer unzureichenden Publizität. Das Aktienamt ist ein notwendiges Element dieser Wirtschaftsordnung.

Ehe jedoch auf die ordnungspolitischen Funktionen des Aktienamtes im Rahmen der sozialen Marktwirtschaft eingegangen werden kann, müssen die Aufgaben des Aktienamtes näher erläutert werden, was in den nächsten Abschnitten geschehen soll. Auch die Frage der Verfassungskonformität des Aktienamtes läßt sich erst nach Kenntnis der Einzelaufgaben beurteilen.

54 Ob es zweckmäßig ist, dem Aktienamt weitere Aufgaben auf dem Gebiet der Unternehmenspublizität zuzuweisen (z.B. Kontrolle der Publizität nach dem sog. Publizitätsgesetz), kann in dieser Arbeit, die nur die aktienrechtliche Publizität und ihre Sicherung behandelt, nicht geklärt werden.

55 Lang, in: Zur Reform des Genossenschaftsrecht, Referate und Materialien, 3. Bd. (1959), S. 195, zitiert bei Bullinger, 1965, S. 264.

56 Vgl. auch Bullinger, 1965, S. 264.

7.3 Die Aufgaben des Aktienamtes

7.3.1 Die Kontrolle der Publizität

Die Kontrolle der Publizität durch das Aktienamt muß verhindern, daß Informationen, die für die Beurteilung des Wertes der Aktien und für die Einschätzung der Risiken notwendig sind, überhaupt nicht, nicht rechtzeitig oder nicht in der nötigen Klarheit gegeben werden. Ziel muß eine Unternehmenspublizität sein, die positive wie negative Entwicklungen und Einzelereignisse in gleicher Weise deutlich und offen darstellt und somit die Hauptzwecke der Publizität, nämlich die ausreichende Information der Publizitätsinteressenten, die Kontrolle der Unternehmensleitung und ihre ordnungspolitische Funktion erfüllt.

Gegenstand der Publizitätskontrolle müssen sowohl die gesetzlich vorgeschriebene als auch die freiwillige Publizität sein. Zum Teil handelt es sich dabei um Aufgaben, die zur Zeit von anderen Institutionen geleistet werden, nämlich einmal vom Handelsregister die Prüfung des Jahresabschlusses auf offensichtliche Nichtigkeit und die Beachtung der Rechnungslegungsfristen⁵⁷ und zum anderen von der Wirtschaftsprüferkammer im Rahmen ihrer fachlichen Berufsaufsicht die Beachtung der Gliederungsvorschriften für den Jahresabschluß.

Das Schwergewicht der Kontrolltätigkeit des Aktienamtes wird sich auf die regelmäßige Publizität, vor allem auf Jahresabschluß und Geschäftsbericht und darüberhinaus auf Zwischenberichte und Aktionärsbriefe erstrecken müssen. Die Intensität der Kontrolle wird aber auch von dem Publizitätsverhalten der Unternehmensleitungen in der Vergangenheit bestimmt werden.

Die unmittelbare Prüfung von Jahresabschluß und Geschäftsbericht sollte wie bisher Aufgabe des Wirtschaftsprüfers bleiben. Der Prüfungsbericht dürfte dem Aktienamt in der Regel ausreichende Kenntnis über die Ergebnisse der Jahresabschlußprüfung vermitteln. In Zweifelsfällen muß das Aktienamt jedoch verlangen können, daß der Wirtschaftsprüfer den Prüfungsbericht erläutert und seine Arbeitspapiere vorlegt⁵⁸.

Zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigt das Aktienamt ähnlich umfassende Informationsrechte, wie sie z.B. den Bundesaufsichtsämtern für das

57 Zur Übernahme der Handelsregisterfunktionen durch das Aktienamt vgl. unten Abschnitt 7.3.4, S. 274.

58 Diese Informationsrechte des Aktienamtes sind auch notwendig, um die fachliche Aufsicht über die Wirtschaftsprüfer führen zu können. Vgl. dazu unten Abschnitt 7.3.3, S. 270.

Versicherungs- und für das Kreditwesen zugestanden worden sind⁵⁹. Neben der Verpflichtung der Aktiengesellschaften, regelmäßig bestimmte Unterlagen einzureichen, gehören hierzu insbesondere eine Auskunftspflicht der Verwaltungsmitglieder gegenüber dem Aktienamt. Als weitgehendstes Informationsrecht wäre das Recht zu Sonderprüfungen vorzusehen.

Die Hauptschwierigkeit jeder Wirtschaftsaufsicht liegt in der Kontrolle, ihr Kern ist jedoch die Berichtigung⁶⁰. Als Berichtigungsmittel wird das Aktienamt primär den Rat verwenden müssen. Einerseits kann die Einsichtsfähigkeit der Unternehmensleitungen in die Notwendigkeit einer ausreichenden Publizität grundsätzlich unterstellt werden. Andererseits dürfte in vielen Fällen strittig sein, welche Form und welcher Inhalt einer Mitteilung den Publizitätszwecken besser entspricht. Die Auflage als zweites wesentliches Berichtigungsmittel eignet sich im allgemeinen nur dann, wenn die Einzelinformation sich hinreichend genau bestimmen läßt und ihrer Veröffentlichung erhebliche Bedeutung für den möglichst sicheren Einblick in die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens oder für den Kontrollzweck der Publizität zukommt⁶¹.

Strafbefugnisse, mit Ausnahme der Zuständigkeit für Ordnungswidrigkeiten, dürfen dem Aktienamt auf keinen Fall übertragen werden; hierfür müssen die Gerichte zuständig bleiben. Bei fehlender Bereitschaft der Unternehmensleitungen, ihre Aufsichtsverpflichtungen zu erfüllen, muß das Aktienamt jedoch mit der Androhung von Geldbußen ihre Beachtung durchsetzen können. Um aber zu verhindern, daß das Aktienamt vor ähnlichen Schwierigkeiten steht wie die Handelsregister, muß das Ordnungsstrafverfahren ein wirkungsvolleres Instrument werden⁶². Vom Verfasser wird vorgeschlagen, den Sanktionsmechanismus für die Verletzung von

59 Zu den Informationsrechten dieser Aufsichtsämter vgl. vor allem § 44 KWG und §§ 83, 84 VAG.

60 Stein, 1967, S. 180.

61 Beispiel für die Notwendigkeit einer Auflage: Das Exemplar des Geschäftsberichts der Hanfwerke Füssen - Immenstadt AG für das Geschäftsjahr 1970, das dem notariellen Protokoll über die Hauptversammlung beigelegt war, enthielt folgende zusätzliche Information (in Form eines Aufklebers auf S. 8, links unten): »Die Änderung der Bewertungsmethoden wirkte sich mit einem Unterschiedsbetrag von DM 269 000,— auf das Jahresergebnis erhöhend aus.« Die Aktionäre und die Banken (wie durch Rückfrage bei einigen Instituten festgestellt werden konnte) hatten jedoch Druckberichte bekommen, in denen dieser Zusatz fehlte. Auch in der Hauptversammlung war auf die Unvollständigkeit der verteilten Geschäftsberichte nicht hingewiesen worden.

62 Zu den Unzulänglichkeiten des Ordnungsstrafverfahrens vgl. oben Abschnitt 5.2.3.2, S. 209.

Fristen (gesetzliche Fristen der Rechnungslegung bzw. vom Aktienamt gesetzte Fristen) nach folgenden Grundsätzen neu zu gestalten. Diese Grundsätze lassen sich auch auf die mangelhafte Durchführung von Auflagen anwenden:

- (1) Bei Überschreitung einer Frist, insbesondere bei einer vom Aktienamt zugestandenen Fristverlängerung ist von der Gesellschaft eine Geldbuße zu bezahlen.
- (2) Vorstandsmitglieder, die eine Fristüberschreitung leicht fahrlässig verschulden, haben ebenfalls eine Geldbuße zu entrichten.
- (3) Eine solche Geldbuße kann für *jede* Fristüberschreitung verhängt werden.
- (4) Von einer Geldbuße kann abgesehen werden, wenn die Fristüberschreitung geringfügig ist oder als einmaliger Verstoß angesehen werden kann.
- (5) Die Höhe der Geldbuße richtet sich nach der Schwere des Verstoßes und der Größe der Gesellschaft bzw. nach dem Einkommen des Vorstandsmitglieds. Der zu zahlende Betrag soll vor Wiederholungen abschrecken. Frühere Verstöße sind verschärfend zu berücksichtigen. Die einzelne Geldbuße darf den Betrag von 50 000 DM nicht überschreiten. Eine wiederholte Festsetzung ist zulässig.
- (6) Im Geschäftsbericht ist unter Angabe des Grundes ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß solche Geldbußen bezahlt werden mußten.

Diese Grundsätze erlauben ein flexibles Vorgehen. Die Besonderheiten des Einzelfalls lassen sich berücksichtigen. In begründeten Fällen kann das Aktienamt eine Fristverlängerung zugestehen, z.B. wenn die Einhaltung von Fristen wegen umfangreicher Umstellungsarbeiten im Rechnungswesen nach einer Fusion äußerst schwierig wäre oder wenn eine Verzögerung durch Ereignisse außerhalb des Einflußbereichs der Aktiengesellschaft verursacht worden ist. Außerdem kann in Bagatellfällen von Sanktionen abgesehen werden. Andererseits muß der Sanktionsmechanismus so wirkungsvoll sein, daß Fristüberschreitungen auf die begründeten, vorher vom Aktienamt zugestandenen Fälle beschränkt bleiben. Es gilt einmal, Nachlässigkeiten zu verhindern. Zum andern muß der ›Preis‹ so hoch sein, daß auch eine bewußte Fristüberschreitung unvorteilhaft wird.

Wichtigstes Element des Vorschlags ist eine Umkehr der verlangten Aktivitäten. Nicht das Amt muß tätig werden, sondern die Aktiengesellschaft muß von sich aus eine eventuell benötigte Fristverlängerung bean-

tragen, wenn sie die automatische Verhängung einer Geldbuße vermeiden will. Zur Zeit lassen sich manche Gesellschaften sogar regelmäßig an ihre Pflichten erinnern. Sie beschäftigen die Handelsregister und verursachen vermeidbaren Verwaltungsaufwand, der von den pünktlichen Aktiengesellschaften mitgetragen werden muß. Gravierender sind aber die zeitlichen Verzögerungen. Damit die Umkehr der Aktivitäten auch tatsächlich eintritt, darf kein besonderes Verschulden verlangt werden. Das Verschulden der Gesellschaft liegt vielmehr darin, nicht rechtzeitig vor Fristablauf eine Fristverlängerung beantragt zu haben.

Seine volle Wirksamkeit erhält der Vorschlag erst dann, wenn für *jede* überschrittene Frist eine Geldbuße zu entrichten ist. Dadurch soll ausgeschlossen werden, daß das Aktienamt (wie jetzt die Handelsregister) vor vollendeten Tatsachen steht, wenn die Jahresabschlußunterlagen nicht termingerecht eingehen, und daß ein solches Verhalten für die Aktiengesellschaften und die dafür verantwortlichen Vorstandsmitglieder ohne irgendwelche Konsequenzen bleibt.

Mit der Berichterstattungspflicht im Geschäftsbericht soll die öffentliche Kritik erleichtert werden.

Der Vorschlag für die Neugestaltung des Ordnungsstrafverfahrens mag weitgehend erscheinen, aber nur für den, der sich über gesetzliche Pflichten hinwegsetzen will.

7.3.2 *Der Einfluß auf die Publizitätsvorschriften*

7.3.2.1 *Der Umfang der Zuständigkeit*

Im deutschen Aktienrecht wird die Publizität durch gesetzliche Normen geregelt (Kodifikationsprinzip). Die Aufnahme in das Gesetz hat jedoch den Nachteil, daß die Publizitätsvorschriften wenig anpassungsfähig sind, da das Aktiengesetz nur in größeren zeitlichen Abständen novelliert werden kann. Die Publizitätsvorschriften können deshalb insbesondere geänderten wirtschaftlichen Verhältnissen nicht gerecht werden. Der Nachteil des Kodifikationsprinzips wird dann vor allem deutlich, wenn die Publizität so ausgestaltet werden soll, daß sie den möglichst sicheren Einblick in die Lage der Aktiengesellschaft bietet.

Gerade für neuartige Sachverhalte erweist sich das Kodifikationsprinzip als unbrauchbar. Meist dauert es nämlich Jahre, bis sich eine gefestigte Bilanzierungspraxis herausgebildet hat, wobei nicht sicher ist, ob dieser Verbindlichkeitsgrad überhaupt erreicht wird. Zumindest während der

Übergangszeit hat die Unternehmensleitung einen Manipulationsspielraum, der entgegen der Forderung nach dem möglichst sicheren Einblick ausgefüllt werden kann. Ein Beispiel für diesen Nachteil des Kodifikationsprinzips sind die Finanzierungs-Leasing-Verträge im Jahresabschluß des Leasingnehmers. Obwohl die besonderen Risiken von Finanzierungs-Leasing-Verträgen seit Jahren bekannt sind, diese Finanzierungsform in den letzten Jahren größere wirtschaftliche Bedeutung erlangt hat und ausländische Regelungen für die Behandlung im Jahresabschluß schon lange als Beispiel vorliegen⁶³, blieb die Praxis sich selbst überlassen. Das Ergebnis dieser Freiheit: im allgemeinen wurde über Leasing-Verbindlichkeiten überhaupt nicht berichtet. Erst seit Anfang 1973 bestehen Regeln über die handelsrechtliche Bilanzierung der Finanzierungs-Leasing-Verträge beim Leasingnehmer⁶⁴. Ob diese Regeln befolgt werden, ist eine noch offene Frage. Dabei hatte das Institut der Wirtschaftsprüfer (IdW) im Rahmen der Beratungen des Aktiengesetzes 1965 das Bundesjustizministerium auf die Regelungsbedürftigkeit dieser Verträge aufmerksam gemacht. Auf eine gesetzliche Regelung war damals aber verzichtet worden, offensichtlich um die Verabschiedung des Aktiengesetzes nicht durch zusätzliche Diskussionen zu gefährden, aber auch um zunächst einmal die Entwicklung dieser Finanzierungsform und der Bilanzierungspraxis abzuwarten⁶⁵.

Ein weiteres Beispiel dafür, wie wenig das Kodifikationsprinzip geeignet ist, veränderte Sachverhalte zu erfassen, könnte die Behandlung der Pensionszusagen im Jahresabschluß werden. Vom Bundesgerichtshof war 1961⁶⁶ eine Verpflichtung zur Bildung von Rückstellungen für Pensionsanwartschaften verneint worden. Mit einer sehr fragwürdigen Begründung hat das Aktiengesetz 1965 an diesem Rechtszustand festgehalten und lediglich eine Vermerkplicht für Pensionszahlungen (§ 159) vorgeschrieben⁶⁷. Inzwischen hat sich die Auffassung über den Charakter der Pensionszusagen geändert. Während früher betriebliche Ruhegeldleistungen als fürsorgliche

63 Das erste Fachgutachten des AICPA zum Finanzierungsleasing wurde bereits im Oktober 1949 veröffentlicht. Vgl. auch AICPA: APB Opinion No. 5: Reporting of Leases in Financial Statements of Lessee, veröffentlicht im September 1964 (nach Establishing financial accounting standards, 1972, S. 99).

64 IdW Stellungnahme HFA 1/73 in: WPg 1973, S. 101 f. Der Hauptfachausschuß des IdW erwartet, daß die Anpassung der Bilanzierungspraxis an die Grundsätze der Stellungnahme spätestens im Jahresabschluß zu Ende des Jahres 1974 erfolgt sein wird (vgl. Forster, 1973, S. 83).

65 Forster, 1973, S. 81.

66 Urteil vom 27. 2. 1961 in: BGHZ 34, S. 234.

67 Vgl. Begründung RegE = Kropff S. 255 f.

Maßnahme des Arbeitgebers verstanden wurden, hat sich in der Rechtsprechung nunmehr die Auffassung vom Entgeltcharakter durchgesetzt⁶⁸. Dieser Wandel konnte nicht ohne Auswirkungen auf den Verbindlichkeitscharakter der Pensionszusagen bleiben. Im Urteil vom 10. 3. 1972 entschied das Bundesarbeitsgericht, daß Pensionszusagen nach 20jähriger Betriebszugehörigkeit unverfallbar seien⁶⁹. Damit wurde ein tragender Teil der Begründung des Regierungsentwurfs für die Verneinung der Passivierungspflicht hinfällig. Das Unternehmen hat bei langer Betriebszugehörigkeit des Begünstigten kein Recht mehr, die Pensionszusage zu kürzen, wenn sich die wirtschaftliche Lage des Unternehmens verschlechtert. Im Konkurs gehört das Anwartschaftsrecht des Arbeitnehmers mit 20jähriger Betriebszugehörigkeit sogar zu den bevorrechtigten Forderungen⁷⁰. Damit sind solche Verpflichtungen nunmehr zweifelsfrei echte Verbindlichkeiten. Deshalb kann insoweit auch kein Bilanzierungswahlrecht mehr bestehen; vielmehr sind für diese Pensionszusagen Rückstellungen zu bilden. Es wird abzuwarten sein, ob die Aktiengesellschaften die geänderte Rechtsprechung beachten und solche Pensionszusagen passivieren werden.

Wie sich (zum Beispiel) an der Entwicklung der Zwischenberichterstattung zeigen läßt, sind jedoch Zweifel angebracht, daß solche Anpassungen freiwillig vorgenommen werden. Die Forderung nach häufigerer als jährlicher Berichterstattung über die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens ist alt⁷¹, ihre Notwendigkeit kaum bestritten worden. Trotzdem blieb die Zahl der Aktiengesellschaften, die regelmäßig Zwischenberichte veröffentlichten, sehr gering. In den Jahren 1963 und 1964 schließlich appellierten die Arbeitsgemeinschaft deutscher Wertpapierbörsen⁷², die Internationale Börsenvereinigung⁷³ und der Arbeitskreis zur Förderung der Aktie⁷⁴ an die Aktiengesellschaften, das Börsenpublikum zeitnah zu

68 *Jaerisch*, 1973, S. 492.

69 BAG vom 10. 3. 1972 in: *Recht der Arbeit* 1972, S. 310.

70 BAG vom 16. 3. 1972 in: *Recht der Arbeit* 1972, S. 386. Vgl. auch BGH vom 28. 5. 1973 in: *WPg* 1973, S. 498; dieses Urteil ist für die Höhe der zu bildenden Pensionsrückstellungen bedeutsam.

71 Vgl. z.B. *Wagner*, 1874, S. 55 f., der für Banken und Versicherungen Vierteljahresabschlüsse gefordert hatte.

72 Vgl. die Hinweise in: *Das Wertpapier* 1963, S. 300 und bei *Degner*, 1963, S. 148.

73 Vgl. *Das Wertpapier* 1964, S. 920.

74 Die Empfehlungen des Arbeitskreises zur Förderung der Aktie zur »Verbesserten Publizität der Aktiengesellschaften durch Zwischenberichte« sind auszugsweise abgedruckt in: *AG* 1964, S. 105 - 106.

unterrichten. »Es wäre äußerst bedauerlich, wollte man die Anregungen der Wertpapierbörsen zur Verbesserung der Publizität nicht allseitig beherzigen«⁷⁵. Der Effekt dieser Aufrufe war gleich null. Erst als Ende 1967 eine gesetzliche Regelung drohte⁷⁶, zeigten sich die Aktiengesellschaften für eine freiwillige Zwischenberichterstattung aufgeschlossener.

Gefolgt sind dem erneuten (gemeinsamen) Aufruf der Arbeitsgemeinschaft deutscher Wertpapierbörsen und einiger anderer Institutionen⁷⁷ jedoch weitgehend nur die großen Aktiengesellschaften, so daß – gemessen am Grundkapital – der Anteil der nunmehr berichtenden Gesellschaften recht hoch ist. Die Mehrzahl der börsennotierten Gesellschaften beschränkt sich aber weiterhin auf die jährliche Berichterstattung. Außerdem ist durch die Tatsache der Veröffentlichung von Zwischenberichten noch nichts über ihren Inhalt und ihre Regelmäßigkeit ausgesagt.

Das Ausmaß der Zwischenberichterstattung bestätigt den Leitgedanken des Referentenentwurfs zur Börsenreform, mit dem die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung begründet worden ist: »Ein Appell zur freiwilligen Erstattung von Zwischenberichten reicht nicht aus, weil ihm erfahrungsgemäß nur die größeren und ohnehin publizitätsfreudigen Unternehmen nachkommen; doch oft ist gerade bei kleineren Unternehmen die Gefahr von Fehlentwicklungen vorhanden«⁷⁸.

Den Unternehmensleitungen fehlt, wie auch am Beispiel der Zwischenberichterstattung zu sehen ist, weitgehend die Bereitschaft, freiwillig diejenigen Anpassungen vorzunehmen, die das Gesetz wegen seiner Inflexibilität nur in größeren zeitlichen Abständen von ihnen verlangen kann; verbesserte Publizität mußte vielmehr immer gegen den Widerstand der Unternehmen⁷⁹ und vor dem Hintergrund von Mißständen⁸⁰ durchgesetzt werden. Das Ziel einer ausreichenden Publizität kann deshalb nur verwirklicht

75 *Degner*, 1963, S. 148.

76 Zum Referentenentwurf eines Gesetzes über Maßnahmen auf dem Gebiet des Börsenwesens vgl. den Abdruck in: *Blick durch die Wirtschaft* vom 16. 1. 1968, S. 5.

77 Der Aufruf erfolgte im März 1969. Seit dem 1. 4. 1970 sind die berichtenden Gesellschaften im amtlichen Kursblatt gekennzeichnet. Die Arbeitsgemeinschaft deutscher Wertpapierbörsen konkretisierte schließlich im November 1970 die Anforderungen, die an Zwischenberichte zu stellen sind (Vgl. »Regeln für die Beurteilung von Zwischenberichten börsennotierter Gesellschaften«, abgedruckt z.B. in: *Bank-Betrieb* 1971, S. 16 ff.).

78 Anlage zum Schreiben des Bundesministers für Wirtschaft vom 8. 3. 1968 (Az VI A 4 – 66 03 00 –), S. 5.

79 *Semler*, 1958, S. 454.

80 *Barth*, 1953, Bd. I, S. 63; *Dietz*, 1971, S. 16 f.

werden, wenn das Kodifikationsprinzip zugunsten einer Verordnungs-kompetenz des Aktienamtes aufgegeben wird. Das Aktiengesetz sollte sich auf die Grundsätze der Publizität beschränken und darüber hinaus nur Umfang, Inhalt und Zweck der Zuständigkeit des Aktienamtes abgrenzen (Art. 80 I GG), Einzelheiten der Publizität zu regeln⁸¹.

Die größere Anpassungsfähigkeit von Rechtsverordnungen und Richtlinien hat den weiteren Vorteil, daß einzelne Normen schneller korrigiert werden können, die sich in der praktischen Anwendung als unerfüllbar oder unzumutbar herausgestellt haben oder die im hohen Maß auslegungsbedürftig sind oder sogar der Absicht des Gesetzes widersprechen. Der Achtung vor dem Recht sind solche Unzulänglichkeiten in den Normen sicher nicht förderlich. Diese Mängel können außerdem Ansatzpunkt zu einer Auslegung durch die Praxis sein, mit der Interessen durchgesetzt werden sollen, die im Normsetzungsprozeß nicht anerkannt worden sind. Unklare Formulierungen eignen sich besonders für solche Auslegungsversuche⁸².

Generelle Normen bergen immer die Gefahr, die Besonderheiten des Einzelfalles zu stark zu vernachlässigen. Ein im Normsetzungsprozeß häufig gewählter Kompromiß sind weniger bindende Gesetzesbefehle⁸³. Damit sollen mögliche Nachteile für eine meist kleine Gruppe von Aktiengesellschaften vermieden werden, mit der Konsequenz jedoch, daß den sich so eröffnenden Gestaltungsspielraum auch andere Unternehmen nutzen können, für die er eigentlich nicht nötig war. Wenn das Aktienamt jedoch Aus-

81 Für eine solche Änderung z.B. *Boemle*, 1965, S. 113; *Saage, J.*, 1972, S. 246. Vgl. auch die Zweifel von *Vagts*, (Buchbesprechung), 1962, S. 1050 an der Leistungsfähigkeit des Kodifikationsprinzips.

82 Vgl. dazu die Auslegung des § 149 (oben Abschnitt 3.1.2, S. 36). Ein weiteres, vergleichsweise unbedeutendes Beispiel für einen Fehler des Gesetzgebers ist die Pflicht, bei Kurzfassungen des Jahresabschlusses die Nummer des Bundesanzeigers anzugeben, in der der vollständige Jahresabschluß bekanntgemacht worden ist (vgl. oben S. 215f.).

83 Vgl. dazu als Beispiel die Diskussion um den obligatorischen Umsatzausweis in der Gewinn- und Verlustrechnung. In dieser Diskussion war immer wieder vorgebracht worden, daß beim Einproduktunternehmen die Bruttorechnung zu einer Offenlegung der Kalkulation führen würde (vgl. z.B. *Ditgen*, 1958, S. 438). Ziel dieses Arguments war, den Umsatzausweis generell zu verhindern, und weniger, eine Ausnahmegenehmigung für Einproduktunternehmen zu erreichen. Der Gesetzgeber hatte sich in diesem Beispiel jedoch einmal nicht von den Bedenken der Gegner einer erweiterten Publizität beeindrucken lassen; später mußte dann ein Vertreter des Standardarguments vom Einblick in die Kalkulationsgrundlagen zugeben, daß seine Befürchtungen grundlos waren (*Ditgen* in einem Brief an *Boemle*; vgl. *Boemle*, 1965, S. 116).

nahmen von den zwingenden Regelungen zulassen darf, läßt sich diese Beeinträchtigung des möglichst sicheren Einblicks ausschließen, ohne daß die Einzelfallgerechtigkeit leidet.

Um die Genehmigung zu erhalten, abweichend von den Publizitätsvorschriften bestimmte Informationen geheimzuhalten, werden die Aktiengesellschaften jedoch darlegen müssen, inwiefern eine Veröffentlichung nachteilig wäre. Die allgemeine Behauptung eines Schadens wäre nicht ausreichend. Man dürfte dann übrigens überrascht sein, wie wenig beweiskräftig im allgemeinen die Argumente gegen eine umfassende Publizität sind⁸⁴.

7.3.2.2. Die Aufgabenverteilung zwischen dem Aktienamt und dem Institut der Wirtschaftsprüfer

Die Fachgutachten und Stellungnahmen des IdW erfüllen Funktionen, die sich mit der vorgeschlagenen Verordnungskompetenz des Aktienamtes überschneiden. In diesem Abschnitt soll deshalb auf das wünschenswerte Verhältnis zwischen beiden Institutionen eingegangen werden. Es ist zweckmäßig, dazu die amerikanischen Erfahrungen heranzuziehen. Diese zeigen auch, daß eine alleinige Zuständigkeit der Wirtschaftsprüfer für die Entwicklung der Publizitätsvorschriften, die möglicherweise als Ersatz für die Verordnungskompetenz des Aktienamtes gefordert werden könnte, in den USA überhaupt nicht zur Diskussion steht.

Im Einfluß des amerikanischen Berufsstandes der Wirtschaftsprüfer (AICPA) auf die Entwicklung von Publizitätsvorschriften lassen sich drei Phasen unterscheiden⁸⁵. Die erste Phase begann 1939 mit der Einsetzung eines »Committee on Accounting Procedure«. Dieser Ausschuß sah seine Hauptaufgabe darin, von der Praxis allgemein anerkannte oder verwendete Bilanzierungsmethoden zu ermitteln, ohne sich für bestimmte Lösungen zu entscheiden und abweichende Methoden als unzulässig zu verwerfen. Die Folge war eine Methodenvielfalt für gleiche Sachverhalte. Die Öffent-

84 *Buchwald*, 1928, S. 123. Diese Erfahrungen hat die SEC bereits machen können. In einem der ersten Jahre ihrer Tätigkeit (1936) waren noch 849 Anträge auf vertrauliche Behandlung bestimmter Informationen eingegangen; davon wurden in dem betreffenden Jahr 225 bewilligt und 400 abgelehnt. In den Folgejahren sank die Zahl der Anträge drastisch. In ihrem Jahresbericht 1961 berichtete die SEC nur noch von 12 Neueingängen (und einem unerledigten Antrag aus dem Vorjahr), davon waren vier Anträge erfolgreich, einer wurde abgelehnt, während über die restlichen noch nicht entschieden war (Vgl. *Rappaport*, 1966, Kap. 13, S. 24 Fußn. 4 und *Schäfer*, 1970, S. 17).

85 Vgl. hierzu ausführlich *Establishing financial accounting standards*, 1972, S. 17 ff.

lichkeit und auch Teile des Berufsstandes selbst waren mit diesen Ergebnissen wenig zufrieden. Beklagt wurde vor allem die mangelnde Vergleichbarkeit der Jahresabschlüsse.

Die Reaktion des Berufsstandes auf diese Kritik führte 1959 zum »Accounting Principles Board« (APB). Dieser konzentrierte sich anfangs, in einer kurzen Zwischenphase, auf die theoretische Fundierung der Bilanzierung. Bald, im Jahr 1964, mußte er jedoch unter dem Druck der SEC seine Politik ändern und sich verstärkt mit der Lösung anstehender Probleme befassen. Es wäre sonst zu erwarten gewesen, daß die SEC ihre Befugnisse ausgenutzt und selbst Bilanzierungsrichtlinien erlassen hätte. Der APB hat seitdem versucht, die Vielfalt von möglichen Methoden einzuschränken. Seit 1964 sind die Berufsangehörigen auch verpflichtet, auf Abweichungen von den Stellungnahmen des APB in Fußnoten zum Jahresabschluß oder im Testat hinzuweisen⁸⁶. Eine abweichende Bilanzierungsmethode wird von der SEC nur dann anerkannt, wenn die stattdessen gewählte Bilanzierungsweise auf den Einzelfall anwendbar ist, »substantial authoritative support« besitzt und nicht von den offiziellen Verlautbarungen der SEC abweicht⁸⁷.

Trotz seiner größeren Wirksamkeit ist der APB den von der wirtschaftlichen Entwicklung gestellten Anforderungen nicht voll gerecht geworden⁸⁸. Die Berufsorganisation setzte deshalb 1971 einen Sonderausschuß ein mit dem Auftrag, die Organisation und die Arbeitsweise des Accounting Principles Board zu untersuchen und vorzuschlagen, welche Änderungen notwendig seien, um bessere Ergebnisse schneller zu erhalten⁸⁹. In dem nach einjähriger Tätigkeit vorgelegten Bericht wurden drei Bereiche kritisch herausgestellt:

- (1) Die Aufrechterhaltung der Bindungen der Mitglieder des APB an ihre Prüfungsunternehmen werde immer wieder Anlaß geben, an ihrer Unabhängigkeit von Kunden- und sonstigen Einflüssen zu zweifeln.

86 Establishing financial accounting standards, 1972, S. 41 f.

87 Vgl. Securities and Exchange Commission: Accounting Series Release No. 96, zitiert bei Grady, 1965, Ziff. 9.

88 Z.B. hieß es in einem Gerichtsurteil: »In the light of the jury's verdict, the American Institute of CPA's would probably do well to revise the auditing standards and accounting principles sponsored by them.« (zitiert bei TYRA, 1970, S. 198).

89 Establishing financial accounting standards, 1972, S. 87.

- (2) Die Zeitspanne zwischen dem Erkennen eines Bilanzierungsproblems und seiner Regelung in einer Stellungnahme sei in der Regel sehr lang. Der Grund wurde in den sonstigen beruflichen Verpflichtungen der Mitglieder des APB gesehen. Ein ehrenamtlich tätiger Ausschuß habe zudem den Nachteil, nicht die für die Forschungstätigkeit des AICPA notwendige stärkere und kontinuierliche Anleitung garantieren zu können.
- (3) Eine direkte Beteiligung und Verantwortung von anderen, mit Bilanzierungsfragen befaßten Gruppen (z.B. Finanzanalytikern und Finanzvorständen) am Entstehungsprozeß der Stellungnahmen fehle. Die weite Verbreitung der Entwürfe von Stellungnahmen, die Durchführung von Symposien und von Hearings sei zwar positiv zu beurteilen, biete aber keinen gleichwertigen Ersatz.

Der Vorschlag des Sonderausschusses lautete dementsprechend: Einsetzung eines »Financial Accounting Standards Board« mit sieben hauptberuflich tätigen Mitgliedern, wovon nur vier Wirtschaftsprüfer sein sollten⁹⁰.

Bemerkenswert ist, daß der Sonderausschuß des AICPA das Recht der SEC zum Erlaß von Bilanzierungsrichtlinien in keiner Weise in Frage gestellt hat. Der Sonderausschuß hat vielmehr die rechtlichen Bedenken untersucht, die gegen eine *zusätzliche* (faktische) Kompetenz bei einer privaten Organisation vorgebracht werden könnten⁹¹.

Der Entwicklungs- und Bewußtseinsstand des IdW ist im Vergleich zu den amerikanischen Wirtschaftsprüfern deutlich niedriger. Kritische Reflexionen des deutschen Berufsstandes über seine Rolle bei der Entwicklung von Publizitätsvorschriften fehlen. Die Zahl der Fachgutachten und Stellungnahmen des IdW wird den regelungsbedürftigen Zweifelsfällen nicht gerecht; außerdem ist ihre Verbindlichkeit für die Bilanzierungspraxis gering⁹². Auch die grundsätzlichen Vorbehalte, die der Sonderausschuß des AICPA gegenüber der Arbeit des APB geäußert hat, können uneingeschränkt auf das IdW übertragen werden.

Trotz dieser Kritik an der Leistung des IdW sollte das Aktienamt auf eine Mitarbeit des IdW keineswegs verzichten. Es muß einmal berücksich-

90 Zu den Empfehlungen des Sonderausschusses im einzelnen vgl. Establishing financial accounting standards, 1972, S. 69 - 82.

91 Establishing financial accounting standards, 1972, S. 43 ff.

92 Vgl. oben S. 85 f.

tigt werden, daß sich das IdW zur Zeit als einzige Institution für die Entwicklung handelsrechtlicher Publizitätsvorschriften verantwortlich fühlt und diese Aufgabe freiwillig leistet⁹³. Außerdem soll das Aktienamt nur Funktionsstörungen in der Wirtschaft ausgleichen, nicht aber Funktionen an sich ziehen, *soweit* sie vom privaten Sektor in befriedigender Weise wahrgenommen werden. Das Aktienamt sollte vielmehr die Arbeit des IdW unterstützen, indem es den Verbindlichkeitsgrad seiner Fachgutachten erhöht, und nur dann eigene Publizitätsvorschriften erlassen, wenn ein Fachgutachten des IdW nicht oder nicht rechtzeitig erwartet werden kann oder wenn die vom IdW aufgestellten Regeln die Publizitätszwecke nicht ausreichend sichern.

Diese Aufgabenverteilung zwischen dem Aktienamt und dem IdW entspricht der Politik, die von der SEC gegenüber dem AICPA verfolgt wird, nämlich auf das AICPA einzuwirken, aber nur selten die eigene Verordnungskompetenz auszunutzen⁹⁴.

Die Mitverantwortung des IdW für die Entwicklung der Publizitätsnormen hat den Vorzug, daß die vielseitigen Erfahrungen der Wirtschaftsprüfer genutzt werden können. Mit einer breiten Beteiligung des Berufsstandes am Entstehungsprozeß der Normen dürfte außerdem am ehesten erreicht werden, daß die Wirtschaftsprüfer von der Zweckmäßigkeit der Normen überzeugt und diese in der Praxis auch durchzusetzen bereit sind.

7.3.3 Die Sicherung einer wirksamen Jahresabschlußprüfung

Die zutage getretenen Unzulänglichkeiten in der Arbeit der Wirtschaftsprüfer als Abschlußprüfer lassen sich durch eine intensivere fachliche Beaufsichtigung ihrer Tätigkeit und durch eine Stärkung ihrer Unabhängigkeit beheben, worin eine weitere Aufgabe des Aktienamtes liegen sollte. Die Unzulänglichkeiten in der Arbeit der Wirtschaftsprüfer berechtigen in keiner Weise, das Prüfungswesen zu entprivatisieren. Ein solch schwerwiegender Eingriff in bestehende (privatrechtliche) Strukturen, wie sie die Übertragung der Jahresabschlußprüfung vom öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer auf eine staatliche Behörde darstellen würde, wäre erst dann zu rechtfertigen, wenn keine ›mildere‹ Maßnahme die mit der Jahresabschlußprüfung verfolgten Zwecke gewährleisten könnte.

93 Das IdW ist ein eingetragener Verein, dem etwa 90% der Wirtschaftsprüfer angehören (vgl. WP-Verzeichnis 1970, S. XV).

94 Vgl. Establishing financial accounting standards, 1972, S. 17 und oben S. 86f.

Die Beaufsichtigung der fachlichen Tätigkeit des Abschlußprüfers ergibt sich mittelbar aus der Kontrolle der Publizität der Aktiengesellschaften. Bei der Überprüfung von Jahresabschluß, Geschäftsbericht und Prüfungsbericht lassen sich verschiedene Fehler des Abschlußprüfers erkennen und korrigieren. Es ist weiterhin anzunehmen, daß das Bewußtsein der Beaufsichtigung eine sorgfältigere Prüfung bewirkt und die Gefahr der Nachgiebigkeit in der Durchsetzung gesetzlicher Normen verringert. Schließlich wird die Häufigkeit und Art der festgestellten Fehler Hinweise geben, ob ein Wirtschaftsprüfer seiner Aufgabe gewachsen ist, z.B. ob spezifische Branchenkenntnisse ausreichend vorhanden sind. In mangelnder fachlicher Kompetenz liegt nämlich eine der ernstesten Bedrohungen für eine wirksame Prüfung.

Die tatsächliche innere Unabhängigkeit des Abschlußprüfers ist externer Beurteilung nicht zugänglich. Sie läßt sich auch durch Rechtsnormen nicht erzwingen⁹⁵. Dennoch sollte die weitestgehende Unabhängigkeit angestrebt werden. Dieses Ziel ist durch eine einzelne Rechtsnorm nicht erreichbar; das Zusammenwirken mehrerer Regelungen kann die Unabhängigkeit des Abschlußprüfers dagegen eher garantieren. Erforderlich ist vor allem eine aktive Sicherung⁹⁶. Das bloße Vertrauen auf die moralische Integrität des Abschlußprüfers ist unzureichend.

Um wirksame Abschlußprüfungen gewährleisten zu können, benötigt das Aktienamt zwei verschiedene Kompetenzen, einmal einen Einfluß auf die Auswahl des Abschlußprüfers, zum anderen eine Richtlinienkompetenz für die Grundsätze der Unabhängigkeit und der ordnungsmäßigen Durchführung von Abschlußprüfungen⁹⁷.

Der Aufsichtszweck wäre gefährdet, wenn das Aktienamt keinen Prüfer ablehnen könnte, gegen den Bedenken wegen seiner fachlichen Qualifikation oder wegen seiner Unabhängigkeit bestehen. Eine Ablehnung muß solange möglich sein, bis die Prüfung abgeschlossen ist⁹⁸.

Diese zeitliche Erweiterung des Ablehnungsrechts steht im Gegensatz zu den Vorschriften, die für die Bundesaufsichtsämter für das Versicherungs- und Kreditwesen und für das Aktionärsrecht gelten. Diese Regelungen

95 Vgl. *Flume*, 1960, S. 35; *Schäuble*, 1971, S. 74.

96 Vgl. *Kieberer*, 1970, S. 360.

97 Auf die Grundsätze ordnungsmäßiger Durchführung von Jahresabschlußprüfungen wird im folgenden nicht eingegangen. Vgl. dazu ausführlich *Kieberer*, 1970, besonders S. 339 ff.

98 Als Zeitpunkt für das Prüfungsende wird man wie in § 163 V die Vorlage des Prüfungsberichts an den Vorstand ansehen können.

kennen nur ein Ablehnungsrecht bis zur Hauptversammlung bzw. bis zur Meldung an das Aufsichtsamt⁹⁹.

Die zeitliche Ausdehnung des Ablehnungsrechts bis zum Abschluß der Prüfung ist aus zwei Gründen notwendig. Einmal können Ablehnungsgründe bis zum Abschluß der Prüfung entstehen oder bekannt werden. Zum anderen wird häufig eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft als Abschlußprüfer gewählt. Gegen diese brauchen keine Bedenken zu bestehen, wohl aber gegen den die Prüfung durchführenden Wirtschaftsprüfer. Welcher Wirtschaftsprüfer die Prüfung leiten wird, steht in der Regel zu dem Zeitpunkt, zu dem die Bundesaufsichtsämter und die Aktionärsminderheit ihr Ablehnungsrecht geltend machen können, noch nicht fest. In beiden Fällen hätte das Aktienamt – würden die für die Bundesaufsichtsämter und die Aktionäre geltenden zeitlichen Beschränkungen übernommen – keine rechtlichen, höchstens informelle Möglichkeiten, auf einen anderen Abschlußprüfer hinzuwirken. Dies wäre sicher ein wenig befriedigender Zustand.

Bei der Ausübung des Ablehnungsrechts wird das Aktienamt berücksichtigen müssen, daß eine späte Abberufung des Abschlußprüfers, besonders nach Beginn der Prüfung, die Unterrichtung der Öffentlichkeit über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens verzögern kann. Auch können für die Aktiengesellschaft bedeutende Nachteile entstehen. Diese Argumente sprechen aber nicht gegen das Recht an sich, sondern sind Hinweise, wie das Ablehnungsrecht auszuüben ist.

Das Ablehnungsrecht des Aktienamtes soll nicht das Widerspruchsrecht der Aktionäre ersetzen, bei Gericht die Bestellung eines anderen als des gewählten Abschlußprüfers verlangen zu können. Gerade bei der Sicherung der Unabhängigkeit sollte die Konkurrenz zwischen verschiedenen Rechten nicht aufgehoben, sondern eher verstärkt werden, indem z.B. dieses Minderheitenrecht der Aktionäre zu einem Einzelrecht erweitert wird. Eine zeitliche Ausdehnung des Ablehnungsrechts, wie sie vom Verfasser für das Aktienamt als notwendig angesehen wird, erscheint für das Aktionärsrecht jedoch nicht erforderlich, weil mit einem späteren Ablehnungszeitpunkt die Mißbrauchsmöglichkeiten zunehmen. Aktionäre, die nach der Hauptversammlung Bedenken gegen den Abschlußprüfer bekommen, können sich an das Aktienamt wenden.

⁹⁹ § 28 I KWG, § 58 II VAG, § 163 II AktG.

Im Gegensatz zu dieser Erweiterung der Aktionärsrechte sollte das Recht der Mehrheit der Hauptversammlung, einen gewählten Abschlußprüfer vorzeitig abberufen zu können (§ 163 V), erschwert werden. Zwei Wege eignen sich dafür. Man könnte einmal die Bestimmung in das Aktiengesetz aufnehmen, daß die Abwahl nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist. Diese Lösung hat den Nachteil, daß bei Mißachtung dieser Beschränkungen Aktionäre das Kostenrisiko auf sich nehmen und den fehlerhaften Hauptversammlungsbeschluß anfechten müssen. Geeigneter erscheint deshalb der zweite Weg, nämlich die Gültigkeit der Abwahl von der Zustimmung des Aktienamtes abhängig zu machen.

Die Wirksamkeit des Ablehnungsrechts des Aktienamtes wird von zwei Voraussetzungen wesentlich beeinflußt, nämlich von der Kenntnis der Beziehungen zwischen Abschlußprüfer und Aktiengesellschaft und von den Gründen, die zu einer Ablehnung berechtigen. Ein Recht des Aktienamtes, vom Abschlußprüfer Erklärungen über das Bestehen bzw. Nichtbestehen bestimmter Abhängigkeitsbeziehungen verlangen zu können, ist unerläßlich. Einzelne Tatbestände können, jeder für sich betrachtet, unbedenklich sein, in ihrer Gesamtheit aber ausreichend die Besorgnis der Befangenheit begründen. Ein solches Auskunftsrecht erlaubt darüber hinaus eine flexible Handhabung der Richtlinienkompetenz. Grundsätzlich hat das Interesse der Publizitätsempfänger an einer unabhängigen Prüfung Vorrang vor den Interessen der Aktiengesellschaft an einem bestimmten Abschlußprüfer und Vorrang vor dem Interesse des Abschlußprüfers an dem Mandat. Schwierig wird jedoch die Interessenabwägung bei Sachverhalten, über deren Auswirkungen auf die Unabhängigkeit noch keine endgültige Klarheit besteht. Mit dem Auskunftsrecht hat das Aktienamt aber ein Mittel zu ständiger Beobachtung. Es kann im Einzelfall eingreifen, ohne daß eine generelle Regelung notwendig ist, die zwangsläufig auch Aktiengesellschaften und Abschlußprüfer treffen würde, für die die Befürchtungen wegen der Besonderheiten des Einzelfalles grundlos wären.

Die Bekanntgabe von Unabhängigkeitsgrundsätzen und -regeln, denen das Aktienamt in seiner Verwaltungspraxis folgen will, liegt sowohl im Interesse der Aktiengesellschaft als auch der Wirtschaftsprüfer. Richtlinien können als Beurteilungsmaßstab dienen und weitgehend verhindern, daß das Aktienamt nach erfolgter Wahl des Abschlußprüfers durch die Hauptversammlung sein für Aktiengesellschaft und Wirtschaftsprüfer in gleicher Weise nachteiliges Einspruchsrecht anwenden muß.

Abschnitt 43 enthält wichtige Vorschläge der Literatur, wie die Unabhängigkeit verstärkt werden könnte. Diese Vorschläge, deren Eignung

im einzelnen in dieser Arbeit nicht untersucht werden konnte, können als Ansatzpunkte dienen, um die im geltenden Recht bestehenden Lücken im Sicherungssystem zu schließen. An dieser Stelle sollen (abschließend) aber die Ziele angedeutet werden, die bei der Neukonzeption der Unabhängigkeitsgrundsätze beachtet werden sollten:

- (1) Vollständige Erfassung möglicher Abhängigkeitstatbestände durch generalklauselartige Tatbestände.
- (2) Präzisierung dieser weitgefaßten Tatbestände durch eine Kasuistik, die dem Wirtschaftsprüfer einen nur geringen eigenen Ermessensspielraum bei der Annahme und Ablehnung eines Auftrages beläßt.
- (3) Stärkere Betonung der Interessenbindung des Wirtschaftsprüfers als Abschlußprüfer. Es muß verhindert werden, daß die notwendige enge Zusammenarbeit des Wirtschaftsprüfers mit der Unternehmensleitung während der Prüfungsdurchführung das unparteiische Urteil des Wirtschaftsprüfers beeinträchtigt¹⁰⁰.
- (4) Das Unabhängigkeitsnormensystem muß von dem Gedanken geleitet sein, daß im Zweifelsfall die Unabhängigkeitssicherung Vorrang vor dem Interesse des Wirtschaftsprüfers an dem Mandat erhält. Wegen der Bedeutung der Unabhängigkeit für die Publizität ist eher zu ertragen, daß ein Abschlußprüfer unberechtigt abgelehnt wird, als daß durch einzelne umstrittene Entscheidungen das ganze Institut der Pflichtprüfung in Zweifel gezogen wird.

7.3.4 Die Führung des Zentralhandelsregisters für Aktiengesellschaften

Unter dem Aktiengesetz 1937 waren die Handelsregister bereits für Entscheidungen zuständig, die für die Aktiengesellschaft erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen haben konnten. Das Aktiengesetz 1965 hat die Aufgaben des Handelsregisters erweitert und erschwert¹⁰¹. Wegen ihrer dezentralen Struktur können die Registergerichte den Anforderungen jedoch

100 Z.B. folgende Regelungen werden vom Verfasser als geeignet angesehen, die Interessenbindung stärker bewußt zu machen: zivilrechtliche Haftung gegenüber allen Dritten, die auf die Richtigkeit des Testats vertrauten; Auskunftspflicht zu Prüfungsfragen vor der Hauptversammlung; Honoraranspruch gegenüber dem Aktienamt (mit einem Rückforderungsanspruch des Aktienamtes gegenüber der Aktiengesellschaft analog zur Regelung für die Depotprüfung, vgl. § 51 III KWG).

101 Vgl. dazu *Kropff*: Aufgaben des Registergerichts ..., 1966.

kaum gerecht werden; für eine wirkungsvolle Tätigkeit fehlen ihnen weitgehend die fachlichen Voraussetzungen und Erfahrungen¹⁰². Vom Verfasser wird deshalb die Zentralisierung der Handelsregisterfunktionen, soweit es die Aktiengesellschaften betrifft, vorgeschlagen.

Seit Jahren ist die Zahl der Aktiengesellschaften rückläufig. Zum 31. 12. 1971 waren nur noch 2295 Aktiengesellschaften eingetragen¹⁰³. Es ist damit zu rechnen, daß sich der Rückgang fortsetzt. Diese geringe Zahl von Aktiengesellschaften hat in Verbindung mit der dezentralen Organisation der Handelsregister zur Folge, daß die meisten Handelsregister nur für wenige oder sogar nur für eine Aktiengesellschaft mit Hauptsitz zuständig sind. Diese Handelsregister können deshalb mit aktienrechtlichen Vorgängen kaum vertraut werden. Aber selbst die wenigen großen Handelsregister sind – wenn man einmal von der Prüfung der Jahresabschlußunterlagen absieht – ähnlich unerfahren, weil auch von ihnen die meisten der im Aktiengesetz vorgesehenen Aufgaben nur selten erledigt werden müssen (z.B. Bestellung von Sonderprüfern und Eintragung von Unternehmensverträgen).

Neben der Erfahrung fehlen den Handelsregistern im allgemeinen auch ausreichende wirtschaftliche Kenntnisse. Eine besondere fachliche Ausbildung der Rechtspfleger und Registerrichter, die diesen Nachteil ausgleichen könnte, würde sich erst dann rechtfertigen lassen, wenn in der Betreuung der Aktiengesellschaften der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit liegen würde.

Der Vorschlag, die handelsregisterlichen Funktionen für Aktiengesellschaften in einer Institution zusammenzufassen, ist nicht neu. Bereits vor der Jahrhundertwende hatte *Lehmann* die Errichtung eines Zentralhandelsregisters für Aktiengesellschaften befürwortet¹⁰⁴. Seine Anregung wurde einige Jahre später von *Simon* aufgegriffen und erneut zur Diskussion gestellt¹⁰⁵. Ähnliche Gedanken, wenn auch mit nicht so weitgehender Zentralisierung, enthielten die 1930 veröffentlichten Stellungnahmen des Reichsverbandes der deutschen Industrie¹⁰⁶ und des Deutschen Industrie- und Handelstages¹⁰⁷ zu den Fragebögen des Reichsjustizministeriums zur

102 Zu den Ergebnissen der Erhebung bei den Handelsregistern über die Durchführung der Fristenkontrolle und der Prüfung des Jahresabschlusses vgl. oben Abschnitt 5.2, S. 201.

103 Verzeichnis der Aktiengesellschaften . . . , Stand 31. 12. 1971, S. 5.

104 *Lehmann*, 1898, S. 299 ff.

105 *Simon*, 1913, S. 204 - 209.

106 Reichsverband der Deutschen Industrie, 1930, Sp. 26.

107 o.V.: Zur Aktienrechtsreform, 1930, S. 316.

Vorbereitung einer Aktienrechtsreform. Der 1934 als Gesetzentwurf vorgelegte Vorschlag von *Crisolli*¹⁰⁸, der im allgemeinen sehr positiv aufgenommen wurde¹⁰⁹, sah schließlich ein einheitliches Reichshandelsregister für alle Rechtsformen vor. Solche zentralen Handelsregister bestehen z.B. in Belgien und Frankreich¹¹⁰.

Die Nachteile einer Zentralisierung der Handelsregisterfunktionen für Aktiengesellschaften wären geringfügig. Bei Aktiengesellschaften mit überörtlichem Wirkungskreis wäre es ohnehin gleichgültig, wo die Handelsregisterakten geführt würden, sofern der Ort nur zentral gelegen wäre.

Während der Erhebung bei den Handelsregistern hat der Verfasser den Eindruck gewonnen, daß die Vertrautheit des Rechtspflegers mit den Verhältnissen einzelner Aktiengesellschaften im wesentlichen auf der Führung der Registerakte beruhte, und nur selten auf zusätzlichen Informationsquellen; Informationsverluste durch die Zentralisierung wären also kaum zu befürchten.

Persönliches Erscheinen vor dem Handelsregister, um Anmeldungen und Eintragungen vorzunehmen, ist schon jetzt generell nicht mehr erforderlich. Unbequemlichkeiten aufgrund der größeren Entfernungen zum Zentralhandelsregister könnten in dieser Hinsicht also nicht entstehen. Lediglich in den seltenen Fällen, in denen zwischen dem Handelsregister und der Aktiengesellschaft eine mündliche Erörterung strittiger Fragen erforderlich wäre, ließen sich längere Reisen nicht vermeiden. Die Entstehung solcher Nachteile für Dritte, die die Handelsregisterakten einsehen möchten¹¹¹, könnte dagegen ausgeschlossen werden, indem das Handelsregister am Sitz der Gesellschaft jeweils ein Duplikat der Anmeldungen und eingereichten Unterlagen erhalten würde. Zwischen dem Zentralhandelsregister und dem Handelsregister am Sitz der Aktiengesellschaft würde dann ein analoges Verhältnis bestehen wie zur Zeit zwischen dem für den Hauptsitz zuständigen Handelsregister und dem Handelsregister einer Zweigniederlassung.

Die Führung des Zentralregisters sollte dem vorgeschlagenen Aktienamt übertragen werden. Die Zuständigkeit des Aktienamtes hätte den Vorteil, daß die vielfältigen Informationen, die das Aktienamt aus der Über-

108 *Crisolli*, 1934.

109 Vgl. die Literaturangaben bei *Rittner*, 1964, S. 44 Fußn. 167.

110 Nach *Einmahl*, 1969, S. 136 Fußn. 40 und *Rittner*, 1964, S. 82. Vgl. auch *Zimmerer*, 1966, S. 49, der eine Zentralisierung an den Börsenplätzen befürwortet.

111 Im allgemeinen werden die Registerakten der Aktiengesellschaften nur selten eingesehen. Lediglich bei Neugründungen ist manchmal ein größeres Interesse vorhanden.

wachung der Publizität zieht, auch für die Handelsregistertätigkeit genutzt werden könnten. Außerdem würde die doppelte Prüfung der Jahresabschlussunterlagen vermieden¹¹². Auch könnten besondere Mitteilungspflichten der Aktiengesellschaften an das Aktienamt entfallen, soweit die Angaben bereits aus den Registerakten ersichtlich sind¹¹³. Wenn eine erweiterte Aufsicht schon neue Pflichten für die Betroffenen mit sich bringt, sollte man auch bemüht sein, den zusätzlichen Verwaltungsaufwand möglichst gering zu halten¹¹⁴.

In der Übertragung der Zuständigkeit für das Zentralhandelsregister von den Amtsgerichten auf eine Verwaltungsbehörde wie das Aktienamt könnte ein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip gesehen werden. Nach Ansicht des Verfassers sind diese Bedenken jedoch nicht berechtigt. Die Führung der Handelsregister durch die Amtsgerichte ist historisch bedingt. Die Übertragung von Wirtschaftsaufsichtskompetenzen an die Gerichte ist eine mögliche Organisationsform¹¹⁵, eine andere Zuordnung allein von Zweckmäßigkeitserwägungen abhängig. So war zum Beispiel das Warenzeichenregister früher ein Teil des Handelsregisters¹¹⁶, heute wird es vom Patentamt geführt¹¹⁷. Weitere Beispiele, in denen dem Handelsregister vergleichbare Aufgaben von Verwaltungsbehörden wahrgenommen werden, sind die Führung der Patentrolle und der Luftfahrzeugrolle durch das Patentamt bzw. Luftfahrt-Bundesamt¹¹⁸.

Sollten trotz allem die Vorbehalte gegen die Führung des Zentralhandelsregisters durch das Aktienamt überwiegen, so könnte man als (fast) gleichwertig ansehen, die Handelsregisterfunktionen für Aktiengesellschaften an dem Ort zu zentralisieren, an dem das Aktienamt seinen Sitz

112 Zur Zeit werden die Jahresabschlüsse der Banken und Versicherungen sowohl durch das Handelsregister als auch durch die zuständigen Bundesaufsichtsämter geprüft.

113 Vgl. z.B. die Meldepflichten der Banken gegenüber dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (§ 24 KWG).

114 Im Zusammenhang mit der Zentralisierung sollte auch überprüft werden, ob nicht manche handelsregisterlichen Vorschriften überflüssig sind. Vom Verfasser wird die Auffassung vertreten, daß z.B. die Bekanntmachung einer Kapitalerhöhung durch das Handelsregister einer Zweigniederlassung entfallen könnte.

115 Zu den verschiedenen Organisationsformen vgl. *Stein*, 1967, S. 245 ff.

116 Vgl. *Simon*, 1913, S. 204 f.

117 § 2 I des Warenzeichengesetzes in der Fassung vom 2. 1. 1968 (BGBl I, S. 29).

118 § 24 I des Patentgesetzes in der Fassung vom 2. 1. 1968 (BGBl I, S. 2) und § 2 I Nr. 3 des Gesetzes über das Luftfahrt-Bundesamt vom 30. 11. 1954 (BGBl I, S. 354).

hätte. Auf eine unmittelbare räumliche Verbindung zwischen dem Aktienamt und dem Zentralhandelsregister wäre aber unbedingt zu achten. Nur dann könnte man den intensiven Informationsaustausch erwarten, der für eine erfolgreiche Erfüllung der Handelsregistraufgaben Voraussetzung ist.

7.4 Die Verfassungskonformität eines Aktienamtes und seine ordnungspolitische Funktion im Rahmen der sozialen Marktwirtschaft

Die Wirtschaftsverfassung eines Staates wird durch die Summe der Verfassungsnormen dargestellt, die für den Bereich der Wirtschaft von Bedeutung sind¹¹⁹. Im Unterschied zur Wirtschaftsverfassung, die den rechtlich zulässigen Rahmen absteckt, versteht man unter Wirtschaftsordnung die »Gesamtheit der jeweils realisierten Formen, in denen Betriebe und Haushalte miteinander verbunden sind, in denen also der Wirtschaftsprozess in concreto abläuft«¹²⁰. Grundformen möglicher Wirtschaftsordnungen sind die Verkehrswirtschaft und die Zentralverwaltungswirtschaft; die realen Typen bewegen sich zwischen diesen beiden Extremen.

Das Grundgesetz enthält keinen besonderen Abschnitt über die Wirtschaftsverfassung. Will man unterscheiden, welche Wirtschaftsverfassung garantiert werden sollte, muß man auf die Gesamtkonzeption des Grundgesetzes und seine einzelnen Normen zurückgreifen. Die Ansichten dazu sind in der Literatur nicht ganz einheitlich. Herrschende Meinung ist jedoch, sie wird auch von den obersten Gerichten gestützt, daß im Grundgesetz keine Entscheidung für eine bestimmte Wirtschaftsverfassung enthalten ist¹²¹. Wegen dieser wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes braucht bei der Verfassungskonformität einer wirtschaftspolitischen Maßnahme nur überprüft zu werden, ob der durch die Grundrechte und durch die Gesamtkonzeption des Grundgesetzes gesetzte Rahmen verletzt wird; zwischen den beiden Polen, freie Entfaltung der Einzelpersönlichkeit einerseits und den Interessen der Allgemeinheit andererseits, wird jede gesetzgeberische Maßnahme liegen müssen¹²².

119 *Röh*, 1965, S. 75.

120 *Eucken*, 1952, S. 23.

121 Vgl. *Röh*, 1965, S. 89 und die dort zitierte Literatur (zu abweichenden Meinungen vgl. a.a.O., S. 79 ff.); *Hamann|Lenz*, 1970, S. 47 f.; *Schmidt, R.*, 1971, S. 128 ff.

122 *Röh*, 1965, S. 2.

Mit keiner Einzelaufgabe verläßt das vorgeschlagene Aktienamt den verfassungsrechtlich zulässigen Bereich. Bei der Überwachung der Publizität handelt es sich um eine reine Rechtmäßigkeitskontrolle. Diese setzt nur vorgegebene Ziele und Normen durch, verfolgt aber keine selbständigen wirtschaftspolitischen Zwecke. Auch mit dem Berichtigungsanspruch wird kein individuelles Freiheitsrecht beeinträchtigt, sondern nur ein Verhalten korrigiert, das durch Rechtsnormen bereits untersagt war.

Mit dem Recht, den gewählten Abschlußprüfer ablehnen zu können, werden ebenfalls ausschließlich bestehende Normen geltend gemacht, die der Wirtschaftsprüfer eigentlich von selbst hätte beachten müssen. Zusätzlich ist folgende Besonderheit zu beachten: Die Abschlußprüfung ist selbst (mittelbare) Staatsaufsicht, und zwar durch öffentlich bestellte Personen. Das Ablehnungsrecht des Aktienamtes ist somit materiell eine Aufsichtsmaßnahme gegenüber einem anderen staatlichen Aufsichtsorgan. Daß sich der Anspruch gegen die Aktiengesellschaft richtet, hat praktische Vorteile, ändert aber nichts an der Richtung des Handelns. Es werden damit nur zeitliche Verzögerungen vermieden; im Ergebnis gleich wäre ein Einspruch gegenüber dem Abschlußprüfer, der dann das angetragene Mandat ablehnen müßte, um Sanktionen zu vermeiden. Die Genehmigung zu der vorzeitigen Abwahl des Abschlußprüfers durch die Hauptversammlung soll als präventive Überwachungsmaßnahme lediglich Rechtsmißbräuche verhindern.

Maßstabbildung ist Voraussetzung, nicht Gegenstand der Staatsaufsicht. Mit ihr werden keine neuen Pflichten geschaffen, sondern nur bestehende konkretisiert¹²³. Diese Funktion des Aktienamtes entspricht dem Verlangen nach Rechtssicherheit, wenn es in rechtlich verbindlicher Form die Maßstäbe fixiert, von denen es sich bei seiner Aufsichtstätigkeit leiten läßt. Die Maßstabbildung kann einmal durch (Einzel-)Verwaltungsakte und durch Verwaltungsanweisungen erfolgen. Diese Maßstäbe sind nicht allgemein verbindlich, ein Abweichen davon ist dem Aktienamt aber nur bei beachtlichen Gründen möglich (sog. Selbstbindung der Verwaltung). Andernfalls wäre der Verwaltungsakt wegen Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes fehlerhaft¹²⁴. Unmittelbar rechtsverbindliche Maßstäbe können vom Aktienamt nur durch Rechtsverordnung gesetzt werden. Auch hier sind, wie schon bei allen anderen Kompetenzen des Aktienamtes, verfassungs-

123 Vgl. dazu *Stein*, 1967, S. 112 ff.

124 Zur Verfassungsmäßigkeit der Bilanzierungsrichtlinien des Bundesausichtsamtes für das Kreditwesen vgl. *Heblich*, 1971, S. 134 ff.

rechtliche Bedenken unbegründet. Die Übertragung der Zuständigkeit für Rechtsverordnungen auf nachgeordnete Behörden ist im Grundgesetz ausdrücklich vorgesehen (Art. 80 I GG).

Abschließend ist noch zu zeigen, daß ein Aktienamt als zentrale Aufsichtsbehörde auf dem Gebiete der Unternehmenspublizität notwendig ist, wenn man die Grundprinzipien der sozialen Marktwirtschaft ernsthaft durchsetzen will. Mit der sozialen Marktwirtschaft wird von einer wirtschaftspolitischen Konzeption ausgegangen, die nicht unbedingt verfassungsrechtlich geboten ist. Der Verfasser ist aber überzeugt, daß sie leistungsfähiger als andere Konzeptionen ist und dem Einzelnen einen größeren Freiheitsraum läßt.

Wietbölter hat die Geschichte des Aktienrechts als eine Geschichte seiner Reformen bezeichnet¹²⁵. Es war der stete Versuch, unternehmerische Entscheidungsfreiheit und »Fairneß im Vermögensverkehr«¹²⁶ miteinander zu vereinbaren und Machtmißbrauch zu verhindern. Die Geschichte des Aktienrechts war aber auch die stets enttäuschte Erwartung, daß die Kontrolle der Unternehmensleitung von den Aktionären ausgehen könnte. Die Forderung nach dem aktiven Aktionär, der in der Verfolgung seiner privaten Vermögensinteressen auch der rechtlichen Ordnung der Aktiengesellschaft dient, verkannte die ökonomischen Realitäten. Während der einflußreiche Aktionär selbst zu denen gehört, die kontrolliert werden müssen, hat der Durchschnittsaktionär (mit geringer Beteiligung) seine Mitwirkung nicht aus Böswilligkeit verweigert. In dem nicht aufhebbarsten Mißverhältnis zwischen Kosten und Nutzen einer Rechtsdurchsetzung liegt vielmehr die Ursache für seine häufig beklagte »Indolenz«.

Das Aktiengesetz 1965 hat die Mitverwaltungsrechte der Aktionäre verstärkt, obwohl die Geschichte des Aktienrechts genügend gezeigt habes sollte¹²⁷, daß von den Aktionären die Lösung des Kontrollproblems nicht erwartet werden kann. Ohne eine wirksame Kontrolle der Unternehmensleitungen läßt sich jedoch in einer sozialen Marktwirtschaft das

125 *Wietbölter*, 1961, Vorwort.

126 *Stützel*, 1960, S. 956.

127 Vgl. z.B. *Klein*, 1914, S. 83: »... die Rechte der Gesellschafter mehren und erwarten, (daß die Aktionäre davon) auch nur in ihrem eigenen Interesse ordentlich Gebrauch machen, hat sich bisher immer wieder als Irrtum entpuppt.« Vgl. z.B. auch *Martens*, 1934, S. 40 f. und *Wietbölter*, 1961, S. 316 mit weiteren Nachweisen. Die Geschichte des Aktienrechts bietet auch kuriose Versuche, die »Indolenz« der Aktionäre zu überwinden. So wurden z.B. Freifahrten zum Tagungs-ort bzw. Anwesenheitsprämien versprochen, nur damit die Aktionäre an der Hauptversammlung teilnahmen (vgl. *Wietbölter*, 1961, S. 320).

Prinzip von der sich selbst verwaltenden Aktiengesellschaft nicht aufrechterhalten; die Alternative könnte dann nur lauten: direkte staatliche Kontrolle der Aktiengesellschaften unter Aufgabe ihrer Autonomie.

Von der Kontrolle durch Publizität wird ein adäquater Ausgleich zur versagenden Eigentümerkontrolle erhofft. »Publizität ist hier also die Alternative zu staatlicher Aufsicht. Sie ist die einer freien Wirtschaft angemessene Alternative«¹²⁸. Publizität, als »Verlautbarung der Eigenkontrolle«¹²⁹ der Unternehmensleitungen, kann aber nur dann als eine echte Alternative angesehen werden, wenn sich die zu Kontrollierenden der lückenlosen Rechenschaft nicht entziehen können.

In dieser Hinsicht hat der Aktiengesetzgeber 1965 versagt; die Kontrollfunktion der Publizität ist nur in Ansätzen verwirklicht worden. Schon die Publizitätsvorschriften selbst bieten erhebliche Manipulationsspielräume. Die Mißbrauchsgefahren werden außerdem dadurch vergrößert, daß zwingende Publizitätsvorschriften mißachtet werden können, weil die institutionellen Sicherungen nicht ausreichen, um ihre Einhaltung durchzusetzen.

In der sozialen Marktwirtschaft hat das Privateigentum eine wichtige Ordnungsfunktion. Diese Funktion kann das Eigentum jedoch nur dann ausfüllen, wenn die grundgesetzliche Garantie des Eigentums (Art. 14 GG) nicht nur als Abwehranspruch gegenüber staatlichen Eingriffen verstanden wird, sondern auch gegenüber Beeinträchtigungen durch privates Handeln. Eigentumsschutz als Verfassungsauftrag darf deshalb nicht bei der Regelung von Enteignung und ähnlichen hoheitlichen Akten stehenbleiben, sondern muß insbesondere auch Voraussetzungen für faire Vermögensübertragungen zwischen Privatpersonen schaffen.

Ausreichende Informationen zur Beurteilung des Werts der Aktien ist eine dieser Voraussetzungen; durch die aktienrechtliche Publizität wird sie jedoch nicht erfüllt. Der möglichst sichere Einblick in die Vermögens- und Ertragslage wird vor allem durch die nach dem Aktiengesetz zulässigen stillen Rücklagen, durch ihre nur zum Teil erkennbare und in ihren Größenordnungen abschätzbare Bildung und Auflösung, verwehrt. Aktienkäufer und -verkäufer verlieren dadurch wesentliche Anhaltspunkte für die Anteilswertbestimmung. Das allgemeine Beteiligungsrisiko des Aktionärs wird durch solche Unzulänglichkeiten der Rechtsordnung erhöht. Unzureichende Publizität, besonders über die Ertragsituation,

128 *Caemmerer*, 1962, S. 165 mit weiteren Nachweisen. Vgl. auch oben S. 27.

129 *Wietböller*, 1962, S. 48.

schaft ein Informationsgefälle zwischen den (wenigen) besser Informierten und den (vielen) übrigen Aktionären¹³⁰. Sie löst Aktienwanderungen aus, mit denen ungerechtfertigte Bereicherungen verbunden sind. Die weitere Folge ist eine verstärkte Vermögenskonzentration. Tendenziell fördern die Informationsdifferenzen auch die Aktienbesitzkonzentration, was der im Regierungsentwurf zum Aktiengesetz ausdrücklich genannten gesellschaftspolitischen Forderung »breitester Streuung des Eigentums auf dem Gebiet des Aktienwesens«¹³¹ widerspricht. Von einer gleichmäßigeren Verteilung der Vermögen, insbesondere des Produktivvermögens der Wirtschaft, dürfte aber Zukunft und Stabilität der sozialen Marktwirtschaft mitbestimmt werden.

Die soziale Marktwirtschaft ist eine anspruchsvolle Konzeption. Sie vertraut grundsätzlich auf die Einsichtsfähigkeit der Wirtschaftssubjekte in die Notwendigkeit der Regeln, die die Funktions- und Leistungsfähigkeit der Wirtschaftsordnung sichern sollen. Sie läßt den Wirtschaftssubjekten innerhalb dieses Rahmens die Freiheit, sich wirtschaftlich zu betätigen und individuelle Ziele zu verfolgen. Werden die (ungeschriebenen) Verhaltensregeln der sozialen Marktwirtschaft aber mißachtet, dann wird der Leistungswettbewerb verfälscht. Benachteiligt werden diejenigen, die sich an die Regeln halten, bzw. auf ihre Beachtung vertrauen.

Rechtsnormen zeigen den Wirtschaftssubjekten die äußerste, in jedem Fall zu respektierende Grenze an. Bei der Publizität wird selbst diese Grenze, zum Teil sogar im erheblichen Umfang, überschritten. Die Wirtschaftsordnung wird aber nicht nur durch die offene Verletzung von Rechtsnormen korrumpiert. Ähnlich wirken sich die extensive Interpretation der Rechtsnormen und die Suche nach Umgehungsmöglichkeiten aus.

Wenn schließlich wesentliche Verstöße gegen die Regeln der Wirtschaftsordnung als Kavalierversgehen angesehen werden, wie es zum Beispiel schon weitgehend bei den Wettbewerbsnormen und den Steuerverpflichtungen zu sein scheint, »gerät die Ordnung der Sozialen Marktwirtschaft in Gefahr, zu denaturieren und damit ihren eigenen Untergang zu besiegeln«¹³².

130 Vgl. dazu *Stützel*, 1960, S. 951 ff.

131 Begründung RegE = *Kropff* S. 14.

132 *Littmann*, 1972, S. 76.

Will man diese allgemein zu beobachtende Entwicklung nicht tatenlos hinnehmen, müssen einerseits Rechtsnormen geschaffen werden, die die Funktionsfähigkeit des marktwirtschaftlichen Prozesses nachhaltig verbessern¹³³. Auf weitergehende Rechtsnormen kann nicht verzichtet werden, weil die selbstregulierenden Kräfte, zumindest in wesentlichen Teilbereichen des Wirtschaftsprozesses, nicht ausreichend entwickelt sind. Es fehlt offensichtlich auch an der Einsichtsfähigkeit der Wirtschaftssubjekte bzw. an ihrer Bereitschaft, sich freiwillig Beschränkungen in der Durchsetzung individueller Ziele aufzuerlegen, wenn (ungeschriebene) Regeln der Wirtschaftsordnung beeinträchtigt werden. Andererseits ist ebenso wichtig, bei der Publizität z.B. wurde dieser Aspekt bisher vernachlässigt, daß die Rechtsnormen in der Praxis auch durchgesetzt werden können. Reicht die Androhung von Strafen dafür allein nicht aus, sind Aufsichtsbehörden mit diesen Aufgaben zu betrauen.

Der Vorschlag eines Aktienamtes ist Teil dieses Versuchs, die Funktions- und Leistungsfähigkeit der sozialen Marktwirtschaft zu sichern. Er läßt das Prinzip von der sich selbst verwaltenden Aktiengesellschaft unangestastet und greift, wenn man von den in dieser Arbeit dargelegten Kompetenzen ausgeht, so wenig als möglich in bestehende Strukturen ein. Zu einem Teil handelt es sich sogar nur um eine andere organisatorische Zuordnung einer bereits vorhandenen Staatsaufsicht¹³⁴.

Ziel des Vorschlags ist die ausreichende Publizität der Aktiengesellschaft. Der Vorschlag soll wichtige Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft verwirklichen helfen. In diesen Prinzipien, vor allem in der Kontrolle wirtschaftlicher Macht durch Publizität, auf der die Autonomie der Aktiengesellschaft beruht, im Schutz vor Vermögensnachteilen insbesondere der Aktienkäufer und -verkäufer und in der Beschränkung der Vermögenskonzentration findet das Aktienamt seine Rechtfertigung.

133 *Littmann*, 1972, S. 76.

134 Dies gilt für die Handelsregisterfunktionen und für die fachliche Berufsaussicht über die Wirtschaftsprüfer, die zur Zeit Aufgabe der Wirtschaftsprüferkammer ist (§ 57 II WPO).

Anhang I

Die Auswertung der im Bundesanzeiger veröffentlichten Jahresabschlüsse für die Geschäftsjahre 1965 bis 1970

- (1) Die Tabellen 3–15, 20, 22, 23 beruhen auf einer Auswertung der im Bundesanzeiger veröffentlichten (Einzel-)Jahresabschlüsse deutscher Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien für die Geschäftsjahre 1965 bis 1970.
- (2) Folgende Merkmale wurden erhoben (zu den Quellen für weitere Merkmale vgl. unten Ziff. 4):

| Lfd. Nr. | Merkmal | Verwendung in Tabelle |
|-------------------------------------|--|-----------------------|
| Für die Geschäftsjahre 1965 - 1970: | | |
| 1 | Bilanzstichtag | 3, 4, 6, 7, 9 |
| 2 | Abschlußprüfer | 10, 12–15 |
| 3 | Name des testierenden Wirtschaftsprüfers | 11, 20 |
| 4 | Wortlaut des Testats | 22, 23 |
| Nur für das Geschäftsjahr 1970: | | |
| 5 | Datum der Veröffentlichung des Jahresabschlusses im Bundesanzeiger | 5 |
| 6 | Datum der Hauptversammlung | 3–5 |
| 7 | Datum des Testats | 8 |
| 8 | Bilanzsumme | 10–13, 15, 20 |
| 9 | Jahresüberschuß/-fehlbetrag | 4 |

- (3) Im einzelnen ist zu beachten:

Jahresabschlüsse mit einem vom Kalenderjahr abweichenden Bilanzierungszeitraum wurden jeweils dem Geschäftsjahr zugeordnet, in dem der Bilanzstichtag lag (Beispiel: Bilanzierungszeitraum 1. 10. 1968 – 30. 9. 1969 zu Geschäftsjahr 1969).

Zwischen Jahresabschlüssen und Abschlüssen für Rumpfgeschäftsjahre wurde nicht differenziert. Als Jahresabschluß 1970 wurde der Abschluß mit dem spätesten in 1970 gelegenen Bilanzstichtag angesehen.

Als Quellen für das Datum der ordentlichen Hauptversammlung über den Jahresabschluß 1970 dienten die im Bundesanzeiger veröffentlichten Einladungen zur Hauptversammlung bzw. die Gewinnverwendungsbeschlüsse.

Die Auswertung des Bundesanzeigers endete mit der Ausgabe Nr. 100 vom 31. 5. 1972. Später veröffentlichte Jahresabschlüsse konnten nicht mehr berücksichtigt werden.

Die Daten derjenigen Aktiengesellschaften, die bis zum Abschluß der Auswertung keinen Jahresabschluß im Bundesanzeiger veröffentlicht hatten, waren besonders für die Untersuchung über die Einhaltung der Rechnungslegungsfristen (Tabellen 3 – 5) bedeutsam. Es wurde deshalb versucht, Daten soweit als möglich aus anderen Quellen zu ergänzen. Darauf ist auch zurückzuführen, daß der Anteil nicht ermittelbarer Angaben in den einzelnen Tabellen schwankt. Als zusätzliche Quellen wurden insbesondere herangezogen:

- Geschäftsberichte,
- Handelsregisterakten,
- Handbuch der deutschen Aktiengesellschaften (vor allem die Ausgabe 1971/72¹³⁵).

Wenn das Größenkriterium »Bilanzsumme« für das Geschäftsjahr 1970 auch nicht aus diesen weiteren Quellen ermittelt werden konnte, wurde ersatzweise die Bilanzsumme dem Jahresabschluß für das letzte zugängliche Geschäftsjahr entnommen.

(4) Daten für drei weitere Merkmale stammen aus folgenden Quellen:

| Lfd. Nr. | Merkmal (Quelle) | Verwendung in Tabelle |
|----------|--|-----------------------|
| 10 | Branche (Verzeichnis der Aktiengesellschaften, Stand 31. 3. 1970; in Ausnahmen auch Verzeichnis der Aktiengesellschaften . . . , Stand 31. 12. 1971. Zusätzliche Quellen für: — Wirtschaftsprüfungsgesellschaften: WP-Verzeichnis 1970, S. 77 ff. — Rückversicherungsunternehmen: Geschäftsbericht 1970 des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungs- und Bausparwesen, S. 264 ff. — Gemeinnützige Wohnungsunternehmen: Aufstellung des Gesamtverbandes gemeinnütziger Wohnungsunternehmen, Köln.) | 3, 5, 6, 10–13 |
| 11 | Größe des Prüfungsunternehmens (WP-Verzeichnis 1970, S. 77 ff.) | 12, 14, 15 |
| 12 | Tätigkeitsumfang des Wirtschaftsprüfers (WP-Verzeichnis 1970, S. 119 ff.) | 13 |

135 Handbuch der deutschen Aktiengesellschaften 1971/72, 72. Aufl., Band 1 - 8, Hrsg.: Verlag Hoppenstedt & Co., Darmstadt August 1971 - Juni 1972.

- (5) Die Grundgesamtheit für die Tabellen 3–8, 10–15, 20 besteht aus 2 238 Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien.

In die Grundgesamtheit wurden alle Gesellschaften einbezogen, die einen (Jahres- oder Rumpf-)Abschluß für das Geschäftsjahr 1970 veröffentlichen mußten, ausgenommen:

- eingegliederte Gesellschaften, für die § 325 I zutrif,
- Aktiengesellschaften, die sich in Auflösung (Konkurs, Liquidation) oder im Vergleich befanden,
- Gesellschaften mit Reichsmark-Grundkapital.

Nach Untersuchungen des Statistischen Bundesamtes waren in den Handelsregistern eingetragen (ohne Aktiengesellschaften in Auflösung oder mit Reichsmark-Grundkapital):

- zum 1. 1. 1970: 2 317 Gesellschaften,
- zum 31. 3. 1970: 2 322 Gesellschaften,
- zum 31. 12. 1970: 2 304 Gesellschaften,

bei insgesamt 114 Zugängen und 127 Abgängen im Kalenderjahr 1970¹³⁶.

Die Differenz zwischen den Angaben des Statistischen Bundesamtes und der Grundgesamtheit, die der Untersuchung zugrunde gelegt ist, läßt sich auf folgende Ursachen zurückführen:

- Das Statistische Bundesamt hat Stichtagszahlen veröffentlicht, während die Untersuchung sich auf einen Zeitraum erstreckt. (Beispiel für eine Auswirkung dieses Unterschieds: Eine neugegründete Aktiengesellschaft wird am 15. 10. 1970 eingetragen; ihr Geschäftsjahr läuft vom 1. 10. – 30. 9. Diese Gesellschaft wäre im Bestand des Statistischen Bundesamtes enthalten, nicht aber in der Grundgesamtheit dieser Untersuchung, da erst ein (Rumpf-)Abschluß 1971 hätte veröffentlicht werden können.)
- Eingegliederte und im Vergleich befindliche Gesellschaften sind in der Grundgesamtheit nicht berücksichtigt (insgesamt 33 der Gesellschaften, die in dem Verzeichnis der Aktiengesellschaften, Stand 31. 3. 1970, aufgeführt sind).
- Erhebungsfehler; vermutlich fast ausschließlich nicht erfaßte Zugänge von Gesellschaften, die in 1970 neu eingetragen worden sind bzw. die in 1970 die Fortsetzung der Gesellschaft beschlossen haben. (Hinweise auf Zugänge waren vor allem der Zeitschrift »Die Aktiengesellschaft« entnommen worden.)

¹³⁶ Vgl. Verzeichnis der Aktiengesellschaften, Stand 31. 3. 1970, und *Wirtschaft und Statistik* 1971, S. 131 +.

Die Größe des Erhebungsfehlers kann auf ca. 25 Gesellschaften geschätzt werden¹³⁷. Zu der Richtung, in der sich dieser Erhebungsfehler ausgewirkt hat, ist zu vermuten, daß ohne diesen Erhebungsfehler die Zahlen für die Gesellschaften, die die Rechnungslegungsfristen nicht eingehalten haben, wie auch die Anteile der kleinen Prüfungsunternehmen am Pflichtprüfungsmarkt in den Tabellen höher wären, als sie ausgewiesen sind.

- (6) Die Auswertung der erhobenen Daten erfolgte im Februar/März 1973 mit einem COBOL-Programm auf der Control-Data 3 300 des Rechenzentrums der Universität des Saarlandes.

| | | |
|-----|--|---------------|
| 137 | Stand zum 31. 12. 1970 | 2 304 AGs |
| | ./. Grundgesamtheit | 2 238 AGs |
| | ./. Eingliederung und Vergleich | <u>33 AGs</u> |
| | Rest (= Erhebungsfehler und Abweichung zwischen Bestands- und Stromgröße) | <u>33 AGs</u> |

Anhang II

Zahlenbeispiel zum Einfluß des fiktiven Restwerts bei der degressiven Abschreibung auf die Entwicklung der Buchrestwerte und jährlichen Abschreibungsbeträge

1. Beschreibung der Alternativen

| | Alternative | | | | |
|-------------------------|-------------|---------------------------------|------------|------------|--------------------|
| | I | II | III | IV | V |
| Abschreibungsmethode | degressiv | degressiv mit Degressionsfaktor | | | linear |
| Anschaffungskosten A | | | 105 000 DM | | |
| Restwert R_n | | | 5 000 DM | | |
| Nutzungsdauer n | | | 10 Jahre | | |
| fiktiver Restwert R_f | — | 30 000 DM | 50 000 DM | 100 000 DM | — |
| Abschreibungssatz p | 26,25% | 12,63% | 9,84% | 6,48% | (10%) ^a |

a) In Prozent der Anschaffungskosten

2. Entwicklung der Buchrestwerte (in Tsd. DM):

| Periode | I | II | III | IV | V |
|---------|------|------|------|------|----|
| 1 | 77,4 | 88,0 | 89,8 | 91,7 | 95 |
| 2 | 57,1 | 73,0 | 76,0 | 79,3 | 85 |
| 3 | 42,1 | 60,0 | 63,6 | 67,7 | 75 |
| 4 | 31,0 | 48,6 | 52,4 | 56,8 | 65 |
| 5 | 22,9 | 38,7 | 42,3 | 46,7 | 55 |
| 6 | 16,9 | 30,0 | 33,2 | 37,2 | 45 |
| 7 | 12,5 | 22,4 | 25,0 | 28,3 | 35 |
| 8 | 9,2 | 15,8 | 17,6 | 20,0 | 25 |
| 9 | 6,8 | 10,0 | 11,0 | 12,2 | 15 |
| 10 | 5,0 | 5,0 | 5,0 | 5,0 | 5 |

3. Entwicklung der jährlichen Abschreibungsbeträge (in Tsd. DM):

| | | | | | |
|----|------|------|------|------|----|
| 1 | 27,6 | 17,0 | 15,2 | 13,3 | 10 |
| 2 | 20,3 | 15,0 | 13,8 | 12,4 | 10 |
| 3 | 15,0 | 13,0 | 12,4 | 11,6 | 10 |
| 4 | 11,1 | 11,4 | 11,2 | 10,9 | 10 |
| 5 | 8,1 | 9,9 | 10,1 | 10,1 | 10 |
| 6 | 6,0 | 8,7 | 9,1 | 9,5 | 10 |
| 7 | 4,4 | 7,6 | 8,2 | 8,9 | 10 |
| 8 | 3,3 | 6,6 | 7,4 | 8,3 | 10 |
| 9 | 2,4 | 5,8 | 6,6 | 7,8 | 10 |
| 10 | 1,8 | 5,0 | 6,0 | 7,2 | 10 |

Anhang III

Verzeichnis der nach dem Aktiengesetz 1965 durchgeführten Auskunftsverfahren
(Stand Dez. 1973)

| Aktiengesellschaft Tag der HV Nr. Gericht, Aktenzeichen, Datum des Beschlusses (Fundort) | A. Gegenstand des Auskunftsverlangens (in Klammern Ablehnungsgrund) B. Ergebnis des Verfahrens C. Verfahrenskosten D. Bemerkungen |
|--|---|
| I. Abgeschlossene Verfahren: | |
| 1 <i>Farbwerke Hoechst AG</i> HV: 11. 1. 1966 LG Frankfurt - 3/1 0 63/66 - vom 16. 5. 1966 (AG 1968, S. 24) | <p>A. 1. Drei Fragen zur Notwendigkeit einer Kapitalerhöhung, zur Höhe der mit ihr verbundenen Aufwendungen und zum Verwendungszweck der Mittel</p> <p>2. Diverse Fragen zu den finanziellen Verhältnissen von Tochtergesellschaften, zu Zahlungen und Zusagen an Verwaltungsmitglieder und zu den steuerlichen Verhältnissen</p> <p>B. Zurückweisung des Antrags; Zulassung der sofortigen Beschwerde nur für A1.</p> <p>C. Geschäftswert 65 000 DM (vgl. D); Gerichtskosten: Antragsteller</p> <p>D. Das Landgericht hatte bei der Festsetzung des Geschäftswerts <i>jede</i> Frage mit 5 000 DM bewertet. In der <i>dagegen</i> eingelegten Beschwerde wurde vom OLG Frankfurt (Beschluß vom 22. 6. 1966 - 6 W 226/66 -) der Geschäftswert auf 20 000 DM herabgesetzt und die getrennte Bewertung für jede einzelne Frage als unzulässig bezeichnet.</p> |
| 2 <i>NSU Motorenwerke AG</i> HV: 8. 6. 1966 LG Heilbronn - KfH AktE 1/67 - vom 6. 3. 1967 (AG 1967, S. 81) | <p>A. 1. Gesamteinnahmen aus Lizenzverträgen (§ 131 III Nr. 1)</p> <p>2. Höhe der Forschungs- und Entwicklungskosten (§ 131 III Nr. 1)</p> <p>B. Zurückweisung des Antrags; keine Zulassung der sofortigen Beschwerde</p> <p>C. Geschäftswert: 10 000 DM; Gerichtskosten: Antragsteller</p> |

- 3a *Vereinigte Glanzstoff-Fabriken AG*
 HV: 5. 7. 1966
 LG Düsseldorf
 – 19 O 121/66 –
 vom 30. 3. 1967
 (unveröffentlicht)
- 3b OLG Düsseldorf
 – 19 W 2/67 –
 vom 28. 11. 1967
 (AG 1968, S. 23)
-
- 4 *Huta Hoch- und Tiefbau AG*
 HV: 16. 9. 1966
 LG Hannover
 – 17 AktE 1/67 –
 vom 27. 3. 1968
 (unveröffentlicht)
-
- 5 *Zweirad Union AG*
 HV: 29. 8. 1966
 LG Nürnberg
 – 1 AktE 1/66 –
 vom 10. 11. 1966
 (Das Wertpapier 1967, S. 35)
- A. 1. Drei Fragen im Zusammenhang mit Verträgen zum Großaktionär aus dem Jahre 1939 (§ 131 I)
 2. Verlesung eines Vertrages mit dem Großaktionär aus dem Jahre 1939 (§ 131 III Nr. 1)
 B. Zurückweisung des Antrags: Zulassung der sofortigen Beschwerde (vgl. Nr. 3b)
 C. Geschäftswert: 10 000 DM;
 Gerichtskosten: Antragsteller
- A. Wie Nr. 3a (Frage 2 wurde auf Teile des Vertrages beschränkt)
 B. Zurückweisung des Antrags
 C. Geschäftswert: 10 000 DM;
 Gerichtskosten: Antragsteller
 D. Die gegen das Urteil am 27. 12. 1967 eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen.
- A. 1. Auskünfte zu Prozessen im Zusammenhang mit Firmenkäufen
 2. Aufgliederung der Rückstellungen
 B. Zurückweisung des Antrags; keine Zulassung der sofortigen Beschwerde
 C. Geschäftswert: 10 000 DM;
 Gerichtskosten: Antragsteller
- A. 1. Drei Fragen zu den geschäftlichen Beziehungen mit einem früheren Großaktionär, um zu prüfen, ob der neue Großaktionär einen Teil des Kaufpreises mit Leistungen der AG beglichen hat
 2. Bezüge des amtierenden Vorstands und seines Vorgängers
 3. Brandversicherungswert der Sachanlagen
 4. Höhe des Gewinns, Eigenkapitals und der Bilanzsumme des Vertragspartners im abzuschließenden Unternehmensvertrag
 5. Umsatzhöhe, die zur Fixkostendeckung im zukünftigen Geschäftsjahr erforderlich ist

6. Begründung für Anzeige nach § 92 I
- B. Erfolg des Antrags in 1.-4., sonst Zurückweisung;
keine Zulassung der sofortigen Beschwerde
- C. Geschäftswert: 10 000 DM;
gerichtliche und außergerichtliche Kosten: AG 75%,
Antragsteller 25%
- D. 1. Die nach gerichtlicher Verurteilung schriftlich
gegebene Auskunft war in einem Punkt falsch
und mußte auf Rüge des Aktionärs vom Vor-
stand berichtigt werden.
2. Das gegen die Nichtzulassung der sofortigen
Beschwerde eingelegte Rechtsmittel blieb erfolg-
los: Die Nichtzulassung stehe im freien pflicht-
gemäßen Ermessen des Landgerichts
(BayObLG vom 22. 12. 1966 in: AG 1967, S. 170).
-
- 6 *Rheinische Stroh-Zellstoff
AG i.L.*
HV: 31. 8. 1966
LG Mainz
- A. Verlesung des Anstellungs- und Pensionsvertrages
mit dem Vorstandsvorsitzenden
- B. Keine Sachentscheidung (Vgl. D)
- D. Auf der vorhergehenden Hauptversammlung am
3. 11. 1965 hatte der Kläger die gleiche Auskunft
verlangt. Wegen der diesbezüglichen Auskunfts-
klage (LG Mainz vom 1. 7. 1966 in: AG 1966, S. 327 und
OLG Koblenz vom 13. 10. 1967 in: AG 1967, S.
328) hatte das LG Mainz mit Beschluß vom 23. 12.
1966 das Verfahren nach § 132 Aktiengesetz 1965 aus-
gesetzt. Die gegen diesen Aussetzungsbeschluß ge-
richtete Beschwerde des Klägers wies das OLG
Zweibrücken mit Beschluß vom 28. 4. 1967 (in:
AG 1967, S. 235) zurück. Die Aussetzung wurde da-
mit gerechtfertigt, daß in Kürze mit einem rechts-
kräftigen Urteil in dem gleichlautenden Verfahren
nach dem Aktiengesetz 1937 zu rechnen sei.
-
- 7 *Huta Hegerfeld AG*
HV: 22. 3. 1967
LG Dortmund
- 10 AktE 1/67 -
vom 5. 6. 1967
(AG 1967, S. 237)
- A. Angabe der steuerlichen Gründe für die Fusion mit
einer 100%igen Tochtergesellschaft und für die
Namensänderung, insbesondere Angabe der Erspar-
nisse bei den einzelnen Steuerarten (§ 131 I)
- B. Zurückweisung des Antrags;
keine Zulassung der sofortigen Beschwerde

C. Geschäftswert: 10 000 DM;
Gerichtskosten: Antragsteller

-
- | | |
|--|--|
| <p>8 <i>Volkswagenwerk AG</i> HV: 28. 6. 1967 LG Hannover – 17 AktE 2/67 – vom 7. 8. 1968 (unveröffentlicht)</p> | <p>A. Diverse Fragen, insbesondere über die Beziehungen zu einem früheren Vorstandsmitglied und zu einem früheren Angestellten</p> <p>B. Zurückweisung des Antrags; Zulassung der sofortigen Beschwerde</p> <p>C. Geschäftswert: 10 000 DM; gerichtliche und außergerichtliche Kosten: Antragsteller</p> |
|--|--|
-
- | | |
|---|--|
| <p>9 <i>Glanzstoff AG</i> HV: 3. 7. 1967 LG Düsseldorf – 19 AktE 3/67 – vom 4. 4. 1968 (unveröffentlicht) (vgl. auch Nr. 3a, b)</p> | <p>A. 22 Fragen, die sich primär auf Vorgänge aus den Jahren 1942–1953 zwischen der AG und einem 1933 ausgeschiedenen Generaldirektor der AG beziehen (§ 131 I)</p> <p>B. Zurückweisung des Antrags; keine Zulassung der sofortigen Beschwerde</p> <p>C. Geschäftswert: 10 000 DM; Gerichtskosten: Antragsteller</p> |
|---|--|
-
- | | |
|---|---|
| <p>10 <i>Berliner Maschinenbau Aktiengesellschaft vorm. L. Schwarzkopff</i> HV: 12. 3. 1968 LG Berlin – 91.0. 62/68 – vom 7. 5. 1968 (unveröffentlicht)</p> | <p>A. Verlesung von Bewertungsgutachten (§ 131 III Nr. 1)</p> <p>B. Zurückweisung des Antrags; keine Zulassung der sofortigen Beschwerde</p> <p>C. Geschäftswert: 10 000 DM; Gerichtskosten: Antragsteller</p> <p>D. Auf die Beschwerde gegen die Kostenfestsetzung hin stellte das Kammergericht in Berlin klar, daß unter den Verfahrenskosten des § 132 V S. 7 nur die Gerichtskosten zu verstehen seien (Beschluß vom 13. 3. 1969 in: NJW 1969, S. 1029).</p> |
|---|---|
-
- | | |
|--|--|
| <p>11a <i>Bavaria und St. Pauli Brauereien</i> HV: 18. 4. 1968 LG Hamburg – 26 0 63/68 – vom 23. 10. 1968 (unveröffentlicht)</p> | <p>A. Höhe des Bierausstoßes (§ 131 I)</p> <p>B. Zurückweisung des Antrags; Zulassung der sofortigen Beschwerde (vgl. Nr. 11b)</p> <p>C. Geschäftswert: 10 000 DM; Gerichtskosten: Antragsteller</p> |
|--|--|

- 11b Hans.OLG Hamburg
– 11 W 77/68 –
vom 11. 4. 1969
(AG 1969, S. 150)
- A. Wie Nr. 11a
B. Erfolg des Antrags
C. Geschäftswert: 10 000 DM;
Gerichtskosten: AG
-
- 12a *Deutsche Erdöl AG*
HV: 26. 6. 1968
LG Hamburg
– 64 O 2/69 –
vom 9. 7. 1969
(unveröffentlicht)
- A. 1. Höhe des Verrechnungspreises für eine Tonne Rohöl, die von der Konzernobergesellschaft geliefert wurde (§ 131 I)
2. Höhe des Jahresgewinns einiger Tochter- und Beteiligungsgesellschaften (§ 131 I)
B. Erfolg des Antrags in 2., sonst Zurückweisung; Zulassung der sofortigen Beschwerde (vgl. Nr. 12b)
C. Geschäftswert: 10 000 DM;
Gerichtskosten: Antragsteller und AG je 50%
- 12b Hans.OLG Hamburg
– 11 W 34/69 –
vom 12. 12. 1969
(AG 1970, S. 50)
- A. Wie Frage 2 von Nr. 12a
B. Zurückweisung des Antrags
C. Geschäftswert: 10 000 DM;
Gerichtskosten: AG
-
- 15 *Wehra AG*
HV: 6. 9. 1968
LG Mannheim
– 10 AktE 1/69 –
vom 9. 1. 1969
(unveröffentlicht)
- A. Diverse Fragen, insbesondere über die Kreditbeziehungen zu Aktionären und Dritten (§ 131 III Nr. 1)
B. Zurückweisung des Antrags;
keine Zulassung der sofortigen Beschwerde
C. Geschäftswert: 10 000 DM;
gerichtliche und außergerichtliche Kosten:
Antragsteller
D. Das gegen die Nichtzulassung der sofortigen Beschwerde eingelegte Rechtsmittel blieb erfolglos. Die Nichtzulassung der sofortigen Beschwerde durch das Landgericht könne nur beanstandet werden, wenn sie willkürlich erfolgt sei (OLG Karlsruhe vom 10. 3. 1969 in: AG 1969, S. 296)
-
- 14a *Kuxmann & Co. KGaA*
HV: 14. 12. 1968
- A. Höhe des Gewinnanteils des persönlich haftenden Gesellschafters und die Art und Weise seiner Berechnung

- | | |
|---|---|
| <p>LG Bielefeld – 12 O 1/69 – vom 14. 2. 1969 (unveröffentlicht)</p> | <p>B. Erfolg des Antrags; Zulassung der sofortigen Beschwerde (vgl. Nr. 14b)</p> <p>C. Geschäftswert: 10 000 DM; Gerichtskosten: AG</p> |
| <p>14b OLG Hamm – 8 W 22/69 – vom 11. 4. 1969 (AG 1969, S. 295)</p> | <p>A. Wie Nr. 14a</p> <p>B. Erfolg des Antrags</p> <p>C. Geschäftswert: 50 000 DM; gerichtliche und außergerichtliche Kosten: AG</p> |
-
- | | |
|--|---|
| <p>15a <i>Deutsche Erdöl AG</i> HV: 9 .7. 1969 LG Hamburg – 64 O 18/69 – vom 19. 5. 1970 (unveröffentlicht)</p> | <p>A. 1. Sind die an den Großaktionär gezahlten Preise für Rohöl höher als die Wettbewerbspreise? (§ 131 III Nr. 1)</p> <p>2. Drei weitere Fragen, ob die an den Großaktionär gezahlten Preise für andere Mineralölprodukte üblich sind (§ 131 III Nr. 1)</p> <p>B. Zurückweisung des Antrags; Zulassung der sofortigen Beschwerde (vgl. Nr. 15b)</p> <p>C. Geschäftswert: 10 000 DM; Gerichtskosten: Antragsteller</p> |
| <p>15b Hans.OLG Hamburg – 11 W 18/70 – vom 6. 11. 1970 (AG 1970, S. 372)</p> | <p>A. Wie Frage 1 von Nr. 15a</p> <p>B. Erfolg des Antrags</p> <p>C. Geschäftswert: 10 000 DM; gerichtliche und außergerichtliche Kosten: AG (mit Ausnahme der Hälfte der erstinstanzlichen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers)</p> |
-
- | | |
|---|---|
| <p>16 <i>Audi NSU Auto Union AG</i> HV: 24. 6. 1970 LG Heilbronn – 1 KfH 0 85/70 – vom 14. 10. 1970 (unveröffentlicht)</p> | <p>A. 1. Höhe der Entwicklungskosten für ein bestimmtes Automodell</p> <p>2. Vier weitere Fragen im Zusammenhang mit dem Abschluß eines Unternehmensvertrages</p> <p>B. Erfolg des Antrags in 1; sonst Zurückweisung; keine Zulassung der sofortigen Beschwerde</p> <p>C. Geschäftswert: 50 000 DM; gerichtliche und außergerichtliche Kosten: Antragsteller 80%, AG 20%</p> |
|---|---|

D. Mit Beschluß LG Heilbronn vom 3. 2. 1971 (- 1 KfH 0 85/70 -) wurde der AG unter Androhung einer Geldbuße von 10 000 DM auferlegt, die im Beschluß vom 14. 10. 1970 ausgesprochene Auskunftsspflicht vollständig und ausreichend zu erfüllen.

17 *Wasag-Chemie AG*

HV: 14. 8. 1970

LG Dortmund

- 10 AktE 5/70 -
vom 22. 6. 1971

(unveröffentlicht)

- A. 1. Höhe des Substanzwertes für das betriebsnotwendige und für das nicht betriebsnotwendige Vermögen bei der übertragenden und übernehmenden Gesellschaft (§ 131 III Nr. 1)
 2. Höhe der Ertragswerte beider Gesellschaften einschließlich der Ertragswerte ihrer sämtlichen in- und ausländischen Beteiligungen und Angabe des zur Ermittlung der Ertragswerte angesetzten Kapitalisierungszinsfußes (§ 131 III Nr. 1)
- B. Zurückweisung des Antrags;
keine Zulassung der sofortigen Beschwerde
- C. Geschäftswert: 10 000 DM;
Gerichtskosten: Antragsteller

18a *Spinnstoff-Fabrik
Zehlendorf AG*

HV: 11. 6. 1971

LG Berlin

- 91 0 127/71 -
vom 2. 7. 1971

(unveröffentlicht)

- A. 1. Höhe der im Jahr 1970 vom Großaktionär berechneten Vertriebskosten (§ 131 III Nr. 1)
 2. Höhe der Gesamtkosten im Jahr 1970 für Forschung, Entwicklung und Anwendungstechnik und die dafür an den Großaktionär geleisteten Vergütungen (§ 131 III Nr. 1)
 3. Die gleichen Fragen wie 1.-2. für das Geschäftsjahr 1969 (§ 131 III Nr. 1)
- B. Erfolg zu 1. und 2., sonst Zurückweisung;
Zulassung der sofortigen Beschwerde (vgl. Nr. 18b)
- C. Geschäftswert: 10 000 DM;
Gerichtskosten: AG

18b KG Berlin

- 1 W 1672/71 -
vom 11. 2. 1972

(AG 1973, S. 25)

- A. Wie Frage 1 und 2 von Nr. 18a
- B. Zurückweisung des Antrags
- C. Geschäftswert: 10 000 DM;
Gerichtskosten beider Rechtszüge: Antragsteller und AG je 50 %; außergerichtliche Kosten: Antragsteller

hat der AG die Hälfte ihrer in der Beschwerdeinstanz erwachsenen notwendigen Kosten zu erstatten, im übrigen tragen die Beteiligten ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

-
- | | |
|---|---|
| <p>19 <i>Audi NSU Auto Union AG</i> HV: 22.-23. 6. 1971 LG Stuttgart - 2 KfH AktE 1/71 -</p> | <p>B. Aufgrund eines außergerichtlichen Vergleichs im November 1971 wurde der Antrag zurückgenommen. C. Geschäftswert: 50 000 DM</p> |
|---|---|
-
- | | |
|---|---|
| <p>20 <i>Volkswagenwerk AG</i> HV: 1. 7. 1971 LG Hannover - 22 AktE 5/71 -</p> | <p>B. Eine abschließende Sachentscheidung ist nicht ergangen, weil der Antragsteller seinen Antrag zurückgenommen hat. C. Geschäftswert: 50 000 DM; Gerichtskosten: Antragsteller</p> |
|---|---|
-
- | | |
|--|--|
| <p>21 <i>Hanfwerke Füssen-Immenstadt AG</i> HV: 27. 8. 1971 LG München I - 7 HK 0 1/71 AktG - vom 13. 1. 1972 (unveröffentlicht)</p> | <p>A. 1. Umfang und Veränderung des Grundbesitzes (in qm) (§ 131 III Nr. 1) 2. Begründung und Aufgliederung für den Zugang an Wertpapieren im Anlagevermögen (§ 131 III Nr. 1) 3. Zusammensetzung der Position »Erträge aus Anlageabgängen« (§ 131 III Nr. 1) 4. Konditionen der Festgelder und Bankkredite (§ 131 I) 5. Veränderung des Jahresfehlbetrages, wenn steuerliche Möglichkeiten voll ausgenutzt worden wären (§ 131 III Nr. 1) B. Keine Sachentscheidung: die Fragen 1-3 wurden im mündlichen Termin beantwortet. Wegen der Fragen 4-5 zog die Antragstellerin den Antrag zurück. C. Geschäftswert: 10 000 DM; Gerichtskosten: Antragsteller und AG je 50 %</p> |
|--|--|
-
- | | |
|--|--|
| <p>22 <i>Volkswagenwerk AG</i> HV: 7. 7. 1972</p> | <p>A. Höhe der Zahlungen an die einzelnen Oppositionsgruppen unter Angabe der Zahl der im Zusammenhang mit einem Unternehmensvertrag erworbenen Aktien dieser verbundenen Gesellschaft</p> |
|--|--|

- | | |
|---|--|
| LG Hannover – 22 Akt.E. 1/72 – vom 6. 6. 1973 (unveröffentlicht) | B. Zurückweisung des Antrags; keine Zulassung der sofortigen Beschwerde C. Geschäftswert: 10 000 DM; Gerichtskosten: Antragsteller |
| <hr/> | |
| 23 <i>Buderus'sche Eisenwerke</i> HV: 26. 7. 1972 LG Limburg – 1 0 208/72 – vom 17. 1. 1973 (unveröffentlicht) | A. Vorlage eines Teilkonzernabschlusses und Teilkonzerngeschäftsbereichs (§ 131 I) B. Zurückweisung des Antrags; Zulassung der sofortigen Beschwerde C. Geschäftswert: 10 000 DM; Gerichtskosten: Antragsteller |
| <hr/> | |
| 24 <i>Kabel- und Metallwerke Gutehoffnungshütte AG</i> HV: 23. 1. 1973 LG Hannover – 22 Akt.E. 1/73 – vom 23. 5. 1973 (unveröffentlicht) | A. Höhe des Lizenzaldos (Lizenzehinnahmen – Lizenzausgaben) (§ 131 III Nr. 1) B. Zurückweisung des Antrags; keine Zulassung der sofortigen Beschwerde C. Geschäftswert: 10 000 DM; Gerichtskosten: Antragsteller |

 II. *Noch nicht abgeschlossene Verfahren:*

- | | |
|---|---|
| 25 <i>Wintershall AG</i> HV: 19. 12. 1968 LG Hannover – 22 Akt.E. 1/69 – | B. Alle drei Verfahren ruhen zur Zeit C. Der Geschäftswert wurde jeweils auf 10 000 DM festgesetzt. D. Der Antrag in dem 1. Verfahren wurde zwar innerhalb der 14 Tage-Frist gestellt, aber bei einem örtlich unzuständigen Gericht. Das zuständige Landgericht wies den Antrag deshalb als unzulässig ab. Der dagegen gerichteten Beschwerde gab das OLG Celle statt (Beschluß vom 9. 7. 1969 in: AG 1969 S. 328). |
| 26 <i>Wintershall AG</i> HV: 16. 11. 1970 LG Hannover – 22 Akt.E. 4/70 – | |
| 27 <i>Wintershall AG</i> HV: 26. 5. 1971 LG Hannover – 22 Akt.E. 4/71 – | |
-

28 *Hoesch AG*

HV: 17. 5. 1972

LG Dortmund

- 16 AktE 3/72 -

29 *Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG*

HV: 28. 6. 1972

LG Frankenthal

- AktE 1/72 -

-
- A. 1. Angabe der einzelnen Sparten-Ergebnisse, insbesondere der Sparte Musik bzw. Kassetten
2. Höhe der Honorare der Künstler, insbesondere für eine namentlich bezeichnete Sängerin
3. Preis und Konditionen für den Verkauf der Beteiligung an einer Bank
4. Kaufpreis für eine GmbH
- D. Vom Antragsteller wurden sämtliche Handelsrichter der Kammer wegen Befangenheit abgelehnt. Das OLG Zweibrücken (Beschuß vom 3. 11. 1972 - 3 W 104/72 - hat dem Ablehnungsantrag bei vier Handelsrichtern stattgegeben. Eine gegen diesen Beschluß eingelegte Verfassungsbeschwerde des Antragstellers wurde vom Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen.
-

30 *Stollwerk AG*

HV: 21. 12. 1972

LG Köln

- 24 AktE 1/73 -

C. Geschäftswert: 10 000 DM

31 *Togal Werk Gerhard F. Schmidt AG*

HV: 26. 7. 1973

LG München I

- 7 HK 0 2/73 -

Literaturverzeichnis

- Adler, Hans:* Berufung gegen die Verweigerung oder Einschränkung des Bestätigungsvermerks durch den Wirtschaftsprüfer? in: WT 1935, S. 345-346.
- derselbe* Eine wichtige Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg über das Bilanzrecht der Aktiengesellschaft, in: WT 1936, S. 412-418.
- Adler/Düring/Schmalz:* Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, Handkommentar, 4. Aufl., Bd. 1: Rechnungslegung, Stuttgart 1968, Bd. 2: Prüfung/Feststellung/Rechtsbehelfe, Stuttgart 1971.
- Adler, Hans;*
Müller, Hans-Peter: Zur Stellung des Abschlußprüfers im künftigen Aktienrecht, in: AG 1964, S. 155-157.
- AICPA committee on management services: Statement on management advisory services No. 1: Tentative description of the nature of management advisory services by independent accounting firms, in: JoA März 1969, S. 62-65.
- AICPA committee on management services: Statement on management advisory services No. 2: Competence in management advisory services, in: JoA April 1969, S. 56-58.
- AICPA executive committee: Statement on audit committees of boards of directors, in: JoA Sept. 1967, S. 10.
- AICPA executive committee: Final report of ad hoc committee on independence, in: JoA Dez. 1969, S. 51-56.
- Aktienrecht und Rechtswirklichkeit, Hrsg.: Forschungsstelle der Friedrich Ebert-Stiftung, Hannover 1964.
- Albach, Horst:* Die Organisation der Entscheidungsprozesse nach dem Aktiengesetz 1965, in: NB 1966, S. 30-35.
- derselbe* Bewertungsprobleme des Jahresabschlusses nach dem Aktiengesetz 1965, in: BB 1966, S. 377-382.

- Albach, Horst:* Den Auslegungsspielraum einengen, in: *Der Volkswirt* 1969, Nr. 16, S. 42–43.
- Alof, Werner:* *Der Kleinaktionär*, Diss. Köln 1963.
- Anderson, Viktor:* Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung in der Rechtsprechung der Finanzgerichte, Heidelberg 1965.
- Arbeitsgemeinschaft der Schutzvereinigungen für Wertpapierbesitz (Aktienrechtsausschuß): *Denkschrift zur Reform des Aktienrechts*, verfaßt von Wolfgang Hefermehl, Düsseldorf 1952 (unveröffentlicht).
- Arzt, Gunther:* *Der befangene Strafrichter*. Zugleich eine Kritik an der Beschränkung der Befangenheit auf die Parteilichkeit, Tübingen 1969.
- Aschfalk, Bernd:* Beurteilung der aktienrechtlichen Publizitätsvorschriften unter dem Gesichtspunkt externer Aktienbewertung, Diss. TU Berlin 1966.
- Balser, Heinrich:* *Die Aktiengesellschaft*, Bd. II: Formularbuch, Baden-Baden 1968.
- Barth, Kuno:* *Die Entwicklung des deutschen Bilanzrechts*, Bd. I: Handelsrechtlich, Stuttgart 1953, Bd. II: Steuerrecht, Teilband 1, Stuttgart 1955.
- Bartke, Günther:* Das neue Bewertungsrecht für Aktiengesellschaften unter bilanzpolitischen Aspekt, in: *Gegenwartsfragen der Unternehmensführung*, Festschrift für W. Hasenack, Hrsg. Hans Joachim Engeleiter, Berlin–Herne 1966, S. 301–320.
- Barz, Carl H.:* in: *Aktiengesetz Großkommentar*, 3. Aufl., Bd. 1, 2. Halbband, Berlin–New York 1973, §§ 118–147.
- Baudisch, Roman:* Die Funktion des Abschlußprüfers, in: *Wirtschaftsprüfung als Element gesunder Wirtschaftsentwicklung*, Düsseldorf 1955, S. 19–50.
- Baumbach|Hueck:* *Aktiengesetz. Kurzkommentar*, 13. Aufl., München 1968.
- Baumert, Gerhard:* Diskussionsbeitrag, in: *Das Frankfurter Publizitätsgespräch*, Frankfurt a.M. 1962, S. 106–112.
- Beamer, Elmer G.:* Continuing education – A professional requirement, in: *JoA* Jan. 1972, S. 33–39.
- Bebrend:* Gutachten über die Actiengesellschaften, in: *Schriften des Vereins für Socialpolitik*, Bd. I: *Zur Reform des Actiengesellschaftswesens*, Leipzig 1873, S. 37–90.
- Beigel, R.:* *Theorie und Praxis der Buchführungs- und Bilanzrevision*, Dresden, 1908.

- Berens, Ernst:* Die stählerne Hochzeit, in: SZ vom 15. 3. 1973, S. 17–18.
- Bericht der durch den 34. Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission, erstattet von Hachenburg, Mannheim 1928.
- Bez, Hedwig:* Bilanzpublizität und Unternehmerinteresse bei der industriellen A.-G., Diss. Frankfurt a.M. 1936.
- Biermann, Manfred:* Die Überschuldung als Voraussetzung zur Konkursöffnung, Berlin 1963.
- Birnberg, Jacob G.:* An information oriented approach to the presentation of common shareholders' equity, in: AR 1964, S. 963–971.
- Blümich|Falk:* Einkommensteuergesetz, 10. Aufl., Bd. I, München 1971.
- Böhm, Walter:* Über Aktionärschutz nach deutschem, englischem und französischem Recht, München - Berlin 1910.
- Boemle, Max:* Die Publizität der Aktiengesellschaft, insbesondere aus der Sicht des Kapitalgebers und der Öffentlichkeit, in: Die Unternehmung 1965, S. 102–120.
- Bössenecker, Hermann:* Detektiv und Beichtvater, in: Die Zeit vom 31. 8. 1973, S. 34.
- Boeter, Ulrich:* Die Entwicklung des Rechts der Ersatzansprüche der Aktiengesellschaft gegen ihre Organträger unter besonderer Berücksichtigung der Geltendmachung durch den Gläubiger der Aktiengesellschaft, Diss. Würzburg 1970.
- Bondi, Arthur:* Neue Wege des Aktienrechts, Wien - Leipzig 1933.
- Bremer, Heinz:* Die neuen Schwerpunkte der Börsenreform, in: BB 1970, S. 1–3.
- Brillinger, Hans-Peter:* Unternehmensberatung durch Wirtschaftsprüfer – Eine Konsequenz ihrer Zielsetzungen und die dabei entstehenden Interessenkonflikte, in: NB 1971, Nr. 3/4, S. 50–56.
- Briloff, Abraham J.:* Old myths and new realities in accountancy, in: AR 1966, S. 484–495.
- Brintzinger, Ottobert L.:* Die Angleichung des Haushaltsjahres an das Kalenderjahr, in: Die öffentliche Verwaltung 1959, S. 881–893.
- Brönner, Herbert:* in: Aktiengesetz Großkommentar, 3. Aufl., Bd. 2, Berlin 1970, §§ 161–178.
- Buchwald, Bruno:* Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen und die Reform des Aktienrechts, in: Ausschuß zur Untersuchung der Erzeugungs- und Absatzbedingungen der deutschen Wirtschaft: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, I. Unterausschuß, 3. Arbeitsgruppe: Wandlungen in den wirtschaftlichen Organisationsformen, Erster Teil: Wandlungen in den Rechtsformen der Einzelunternehmungen und Konzerne, Berlin 1928.

- Bübler, O.:* Aktienrechtsreform dringlich geworden, in: AG 1957, S. 135–138.
- Bullinger, Martin:* Staatsaufsicht in der Wirtschaft, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Bd. 22, Berlin 1965, S. 264–328.
- Bundesverband des Privaten Bankgewerbes: Denkschrift zur Reform des Aktienrechts, Köln 1958.
- Caemmerer, Ernst von:* Publizitätsinteressen der Öffentlichkeit und Gesellschaftsrecht, in: Das Frankfurter Publizitätsgespräch, Frankfurt a.M. 1962, S. 141–182.
- Carey, John L.;*
Doberty, William O.: The concept of independence – review and restatement, in: JoA Jan. 1966, S. 38–48.
- Carmichael, D. R.;*
Swieringa, R. J.: The compatibility of auditing independence and management services. An identification of issues, in: AR 1968, S. 697–705.
- Castan, Edgar:* Die Erläuterung der Bewertungs- und Abschreibungsmethoden der großen Börsengesellschaften in den Geschäftsberichten für 1967, in: DB 1969, S. 269–272, S. 315–318.
- Claussen, Carsten P.:* Zum Bilanzfeststellungsrecht der Hauptversammlung, in: AG 1964, S. 183–185.
- derselbe* Bilanzierungsgrundsätze des neuen Aktienrechts, in: AG 1968, S. 1–6.
- derselbe* Die amerikanische SEC – ein Kind ihrer Zeit, in: FAZ vom 3. 5. 1968, S. 19.
- derselbe* Insider-trading – ein heißes Eisen, in: FAZ vom 6. 5. 1968, S. 16.
- derselbe* Wir brauchen einen breiteren Aktienmarkt: in: FAZ vom 11. 5. 1968, S. 20.
- derselbe* in: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 2, 1. Lieferung, Köln - Berlin - Bonn - München 1971, §§ 148–178.
- Coenenberg, Adolf G.:* Unternehmensexterne Jahresabschlußinformationen. Eine Untersuchung zum Informationswert der Jahresabschlüsse, unveröffentlichte Habilitationsschrift, Köln 1969.
- Committee on Natural Business Year Illinois Society of CPAs: Technical considerations for the public accountant in changing client to a natural business year, in: JoA März 1953, S. 325–331.
- Corcoran, A. Wayne;*
Leininger, Wayne E.: Financial statements: who needs them? in: Financial executive 1970, Nr. 8, S. 34–38, S. 45–47.
- Cowan, T. K.:* Company reporting and the auditor, in: Accountancy 1958, Vol. LXXIX Nr. 897, S. 314–320.

- Crandall, Robert H.:* Information economics and its implications for the further development of accounting theory, in: AR 1969, S. 457–466.
- Crisolli, Karl-August:* Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung, Bereinigung und Reinhaltung des Handelsregisters, Berlin - Leipzig 1934.
- Cyert, Richard M.;*
Simon, H. A.;
Trow, Donald B.: Observation of a business decision, in: The Journal of Business 1956, S. 237–248.
- Dahl, Edgar:* Die Unternehmensberatung, Meisenheim am Glan 1967.
- Degner, Harald:* Publizität und Kapitalmarktförderung, in: AG 1963, S. 148–150.
- Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes, in: Die gesammelten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 6. Bd.: Materialien zum Handelsgesetzbuch, Hrsg.: Carl Hahn, Benno Mugdan, Berlin 1897, S. 189–453.
- Deskings, James W.:* Management services and management decisions, in: JoA Jan. 1965, S. 50–54.
- Deutsches Industrieministerium: Die Publizität der westdeutschen Industrieunternehmen, Köln 1956 (unveröffentlicht).
- Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e.V.: Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Aktiengesetzes, o.O. (Düsseldorf) Febr. 1959.
- Devore, Malcom M.:* Compatibility of auditing and management services: a viewpoint from within the profession, in: JoA Dez. 1967, S. 36–39.
- Dieterich, Wilhelm:* Anforderungen an den Berufsstand in der Zukunft (Bericht über die Londoner Arbeitstagung der UEC vom 4. – 8. 10. 1971), in: WPg 1972, S. 597–599.
- Dietz, Horst:* Die Normierung der Abschreibung in Handels- und Steuerbilanz, Köln - Opladen 1971.
- Ditgen, Alfred:* Die Publizität der Gesellschaft vom Standpunkt der kapitalaufnehmenden Industrie, in: ZfhF 1958, S. 429–441.
- Dober, Willy:* Die Publizität der Unternehmen – Bedeutung und Begriffsinhalt, in: Die Schweizerische Aktiengesellschaft 1965, S. 57–72.
- derselbe* Die Publizität der Unternehmen, Zürich 1966.
- Döllner, Georg:* Zweck der aktienrechtlichen Publizität, in: BB 1958, S. 1281–1284.
- derselbe* Rechnungslegung nach dem neuen Aktiengesetz und ihre Auswirkungen auf das Steuerrecht, in: BB 1965, S. 1405–1417.
- derselbe* Gläubigerschutz und Aktionärsschutz im neuen Aktienrecht – ein Scheingegensatz (zugleich Besprechung der Festschrift »75 Jahre Deutsche Treuhand-Gesellschaft 1890 – 1965«), in: BB 1966, S. 629–633.

- Drukarczyk, Jochen:* Zum Problem der Bestimmung des Wertes von Informationen, in: ZfB 1974, S. 1-18.
- Duckstein, Fritz:* Handelsbilanz und Steuerbilanz unter Berücksichtigung der Einheitsbilanz, Diss. Nürnberg 1964.
- Duden, Konrad:* Zum Referentenentwurf eines neuen Aktiengesetzes, in: BB 1958, S. 1101-1104.
- Dülfer, Eberhard:* Die Aktienunternehmung, Göttingen 1962.
- Dürhammer, W. W.:* Reform der aktienrechtlichen Abschlußprüfung, in: ZfB 1950, S. 27-32.
- derselbe* Unabhängigkeit des Abschlußprüfers im Aktiengesetz und in der Praxis, Düsseldorf 1971.
- Dummer, Wolfgang:* Die schriftliche Information, in: Das betriebliche Informationswesen, Hrsg.: N. Müller u.a., München 1954, S. 37-110.
- Egner, Henning:* Zum wissenschaftlichen Programm der betriebswirtschaftlichen Prüfungslehre, in: ZfbF 1970, S. 771-789.
- Einmahl, Jürgen:* Die erste gesellschaftsrechtliche Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften und ihre Bedeutung für das deutsche Aktienrecht (I), in: AG 1969, S. 131-139.
- Eisenführ, Franz:* Anforderungen an den Informationsgehalt kaufmännischer Jahresabschlußrechnungen, Diss. Kiel 1967.
- Elmendorff, Wilhelm:* Der ideale Wirtschaftsprüfer ist ein Allround-Berater, in: Blick durch die Wirtschaft vom 6. 4. 1967, S. 5.
- Engels, Wolfram:* Bilanz und statistische Entscheidungstheorie, in: BFuP 1962, S. 696-711.
- derselbe* Betriebswirtschaftliche Bewertungslehre im Licht der Entscheidungstheorie, Köln - Opladen 1962.
- Engler, Georg W.:* Vor Aktien wird gewarnt. Sind Volksaktionäre die Radikalen von morgen? München - Bern - Wien 1967.
- Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst erläuternden Bemerkungen (veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium), Berlin 1930.
- Esser, Josef:* Gliederungsvorschriften, Bewertung, Gewinnverwendung und Pflichtangaben nach dem Aktiengesetz 1965, in: AG 1965, S. 310-319.
- Establishing financial accounting standards. Report of the study on establishment of accounting principles (March 1972), o. O., o. J. (New York 1972).
- Eucken, Walter:* Grundsätze der Wirtschaftspolitik, Berlin - Tübingen 1952.

- Fertakis, John P.:* On communication, understanding, and relevance in accounting reporting, in: AR 1969, S. 680–691.
- Fischer, Curt E.:* Rechtsschein und Rechtswirklichkeit im Aktienrecht, in: Archiv für die civilistische Praxis 1955, S. 85–120.
- derselbe* Die Reform des Aktiengesetzes. Grundsätzliche Gesichtspunkte und einige Vorschläge für die Neufassung, in: Archiv für die civilistische Praxis 1955, S. 181–243.
- derselbe* Muß es zur Drohung mit einem staatlichen Aktienamt kommen? in: Das Wertpapier 1958, S. 345–346.
- Fischer, Paul:* Die Aktiengesellschaft in der national-sozialistischen Wirtschaft, München - Leipzig 1936.
- Fisher, James:* Rotation of auditors as an aid to independence, in: Certified Accountants Journal, Juli/August 1970, S. 429–435.
- Flume, Werner:* Grundfragen der Aktienrechtsreform, Düsseldorf 1960.
- derselbe* Die Forderung der Gewerkschaften auf Erweiterung der qualifizierten Mitbestimmung, in: DB 1967, S. 294–301.
- Forberg, Kurt:* Die Publizität der Kapitalgesellschaften vom Standpunkt der Banken und Börsen, in: ZfHf 1958, S. 442–452.
- Forster, Karl-Heinz:* Die Jahresabschlußprüfung nach dem Aktiengesetz von 1965, in: WPg 1965, S. 389–397.
- derselbe* Neue Pflichten des Abschlußprüfers nach dem Aktiengesetz von 1965, in: WPg 1965, S. 585–606.
- derselbe* Möglichkeiten und Grenzen einer vorsichtigen Bewertung, in: Wirtschaftsprüfung im neuen Aktienrecht, Düsseldorf 1966, S. 21–34.
- derselbe* Bewertungstetigkeit und Rechnungslegung nach dem AktG 1965, in: WPg 1966, S. 555–559.
- derselbe* Zur Leasing-Stellungnahme des HFA, in: WPg 1973, S. 81–83.
- Frese, Erich:* Kontrolle und Unternehmungsführung. Entscheidungs- und organisationstheoretische Grundfragen, Wiesbaden 1968.
- Fromm, G. E.;*
Goldberg, A.: Versicherungsaufsichtsgesetz und Bundesaufsichtsgesetz. Kommentar, Berlin 1966.
- Fuld:* Zur Revision der Aktiengesetzgebung, in: Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen 1903, S. 1–12.
- Gaede, Berthold:* Die Haftung der Banken für Kreditauskünfte, Diss. Köln 1970.
- Gail, Winfried:* Stille Reserven, Unterbewertung und Sonderprüfung, Herne - Berlin 1969.

- Gebührenordnung für Pflichtprüfungen. Erlaß des Reichswirtschaftsministers vom 11. 4. 1939 – IV Kred. 28984/39 – (MBl. RWM 1939, S. 339), abgedruckt in: WP-Handbuch 1973, S. 156–160.
- Geiger:* Diskussionsbeitrag, in: Verhandlungen des 11. Deutschen Juristentages, Bd. 2, Berlin 1873, S. 111–116.
- Gerhard, Karl-Heinz:* Wirtschaftsprüferordnung. Textausgabe mit Auszügen aus der Begründung, kurzen Anmerkungen und ausführlichem Sachregister, Köln - Berlin - Bonn - München 1961.
- Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktien-gesetz) vom 30. 1. 1937 (RGBl I S. 107) und Einführungsgesetz nebst vollständiger Begründung. Eingeleitet und mit ausführlichem Sachregister versehen von Dr. O. Küch, Stuttgart - Berlin 1937.
- Gessler, Ernst:* Der Bedeutungswandel der Rechnungslegung im Aktienrecht, in: 75 Jahre Deutsche Treuhandgesellschaft 1890–1965, Hrsg.: Volkmar Muthesius, Frankfurt a.M., o.J., S. 129–166.
- derselbe* Die Wirtschaftsprüfer als Garanten der aktienrechtlichen Publizität, in: WPg 1956, S. 463–465.
- derselbe* Diskussionsbeitrag, in: Entwicklungstendenzen des Handels- und Steuerrechts, Düsseldorf 1964, S. 46–47.
- derselbe* Vollendete oder nur begonnene Aktienreform? in: AG 1965, S. 343–348.
- Geyer, Hans Peter:* Die Aussagefähigkeit von Berichten deutscher und nord-amerikanischer Handelsauskunfteien als Hilfsmittel für die Kreditentscheidung, Diss. Berlin 1968.
- Giersch, Herbert:* Allgemeine Wirtschaftspolitik, Bd. 1: Grundlagen, Wiesbaden 1961.
- Giesecke, Paul:* Grundsätzliches zur Reform des Aktienrechts. Probleme und Schlagworte. in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Bd. 2, Marburg 1931.
- derselbe* Das Anfechtungsrecht des Aktionärs, in: Deutsche Juristenzeitung 1935, S. 538–544.
- Gloeckner, Heinrich E.:* Die zivilrechtliche Haftung des Wirtschaftsprüfers, Düsseldorf 1967.
- Godin|Wilbelmi:* Aktiengesetz vom 6. 9. 1965, Kommentar, 4. Aufl., Berlin - New York 1971.
- Goslar, Hans:* Schutz für unsere Aktiengesellschaften, in: Deutsche Allgemeine Zeitung (Berlin) Nr. 410 vom 25. 8. 1919.
- Gottschalk, Hellmut:* Die Lehren aus den Aktienskandalen der Nachkriegszeit, Frankfurt a.M. 1934.

- Grady, Paul:* Inventory of generally accepted accounting principles for business enterprises, New York, o.J. (1965).
- Greiffenbagen, Hermann:* Gehemmte Wirtschaftsprüfung, in: WPg 1949, S. 290–292.
- derselbe:* Unberechtigte Angriffe auf die Wirtschaftsprüfer, in: WPg 1957, S. 133–138.
- Griessbauer, H. W.:* Auskunftswesen, Mannheim 1954.
- Grossfeld, Bernhard:* Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär, Tübingen 1968.
- Gutachten der Steuerreformkommission 1971. Hrsg.: Bundesministerium für Wirtschaft und Finanzen, Bonn 1971.
- Gyntber, Reg. S.:* Management services and the independence of auditors, in: Accountancy, Vol. LXXVIII, Nr. 890, Okt. 1967, S. 647–650.
- Haas, Helmut;*
Ostboff, Joachim: Konzernrechnungslegung in der Versicherungswirtschaft, in: WPg 1973, S. 573–582, S. 597–604.
- Hamann, Andreas;*
Lenz, Helmut: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949, Kommentar, 3. Aufl., Neuwied - Berlin 1970.
- Hamel, Winfried:* Zur Zielvariation in Entscheidungsprozessen, in: ZfbF 1973, S. 739–759.
- Hartley, Ronald V.;*
Ross, Timothy L.: MAS and audit independence: An image problem, in: JoA Nov. 1972, S. 42–51.
- Hasenack, Wilhelm:* »Wirtschaftsprüfer – Steuerberater« als Einheitsberuf? in: Blick durch die Wirtschaft vom 30. 6. 1970, S. 5.
- Hauschildt, Jürgen:* Zur Rolle des externen Beraters im unternehmerischen Entscheidungsprozeß, in: WPg 1969, S. 8–12.
- Hausmann, Fritz:* Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, Mannheim - Berlin - Leipzig 1928.
- Hautle, Albert:* Der Gläubigerschutz im Aktienrechte, Berlin 1907.
- Hax, Karl:* Wirtschaftsprüfung und Wirtschaftsberatung im Ablauf der wirtschaftlichen Entwicklung, in: 75 Jahre Deutsche Treuhand-Gesellschaft 1890–1965, Hrsg.: Volkmar Muthesius, Frankfurt a.M. o.J., S. 99–128.
- Heblich, Ingeborg:* Die Bilanzierungsrichtlinien des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, Diss. Würzburg 1971.
- Heigl, Anton:* Zielvorgaben und Aufgabenstellung der aktienrechtlichen Prüfung, in: DB 1970, S. 1037–1040.
- Heigl, Anton;*
Uecker, Peter: Die aktienrechtliche Prüfung, Stuttgart 1970.
- Heinen, Edmund:* Das Zielsystem der Unternehmung, Wiesbaden 1966.

- Henn, G.:* Anmerkung zu dem Beschluß des LG Heilbronn vom 6. 3. 1967, in: AG 1967, S. 83
- Henrot, André:* Abschlußprüfung in Frankreich auf Grund der Reform des Gesellschaftsrechts, in: Journal UEC 1968, S. 221–226.
- Henzler, Reinhold:* Die wirtschaftliche Entwicklung als Ansatz für eine Kritik an betriebswirtschaftlich wesentlichen Bestimmungen des neuen Aktienrechts, in: ZfbF 1965, S. 618–626.
- Hermisdorf* (Parlamentarischer Staatssekretär): in: Verhandlungen des Deutschen Bundestages, Stenografische Berichte, 7. Wahlperiode, 34. Sitzung am 18. 5. 1973, S. 1903.
- Herold, H.:* Das Depotstimmrecht der Banken, in: NJW 1951, S. 900–903.
- Hermann|Heuer:* Kommentar zur Einkommensteuer und Körperschaftssteuer einschließlich Nebengesetze, 16. Aufl., Köln - Marienburg 1973.
- Herrmann, Walter:* Publizität und Kapitalmarkt, in: ZfhF 1958, S. 474–476.
- Higgins, Thomas G.:* Professional ethics: A time for reappraisal, in: JoA März 1962, S. 29–35.
- Hirschfeld, Dietrich:* Die Jahresabschlüsse der Wirtschaftsprüfungs-Aktiengesellschaften, in: WPg 1966, S. 380–388.
- Högenauer, Fritz:* Neue Bilanzierungsvorschriften für Versicherungsunternehmen erlassen, in: AG 1973, S. 385–387.
- Hoffmann, Margret:* Die Verantwortlichkeit des aktienrechtlichen Abschlußprüfers im Rahmen von § 168 AktG, Diss. München 1970.
- Hofstätter, Peter R.:* Die Öffentlichkeit als Adressat der Publizität, in: Das Frankfurter Publizitätsgespräch, Frankfurt a.M. 1962, S. 74–87.
- Homburger, Max:* Die Pflichtprüfung des Jahresabschlusses, in: Die Reform des Aktienrechts. Kritische Bemerkungen zum Gesetzentwurf des Reichsjustizministeriums (Aufsätze aus der Kölnischen Zeitung), o.O., o.J., (Köln Dez. 1930), S. 33–45.
- Horrwitz, Hugo:* Schutz- und Vorratsaktien, Berlin 1926.
- Huber, Beat:* Der Begriff des Interesses in den Sozialwissenschaften, Diss. Zürich 1958.
- IdW Fachgutachten Nr. 1/1935: Inhalt der Einschränkung der Bestätigungsvermerks, in: WT 1935, S. 61.
- IdW Fachgutachten Nr. 2/1935: Ausschließung vom Prüfungsamt, in: WT 1935, S. 83.
- IdW Fachgutachten Nr. 1/1967: Grundsätze ordnungsmäßiger Durchführung von Abschlußprüfungen, in: WPg 1967, S. 158.

- IdW Stellungnahme HFA 1/1967: Die Behandlung der steuerfreien Rücklage gemäß Gesetz zur Förderung der Verwendung von Steinkohle in Kraftwerken bei der handelsrechtlichen Bilanzierung, in: WPg 1967, S. 214.
- IdW Stellungnahme HFA 1/73: Zur Berücksichtigung von Finanzierungs-Leasing-Verträgen im Jahresabschluß des Leasing-Nehmers, in: WPg 1973, S. 101.
- IdW Stellungnahme NA 2/1966: Geringwertige und kurzlebige Anlagegüter, in: WPg 1966, S. 328.
- IdW Stellungnahme NA 5/1966: Zur Bewertung der Vorräte, in: WPg 1966, S. 677.
- IdW Stellungnahme NA 1/1967: Zum Inhalt des Geschäftsberichts nach § 160 Abs. 2 AktG 1965, in: WPg 1967, S. 129.
- Illetschko, Leopold L.:* Die Publizität der Kapitalgesellschaften im Auslande, in: ZfhF 1958, S. 414–428.
- Immenga, Ulrich:* Aktiengesellschaft, Aktionärsinteressen und institutionelle Anleger, Tübingen 1971.
- Institut der Wirtschaftsprüfer: Vorschläge zur Aktienrechtsreform des Arbeitskreises Aktienrechtsreform im Institut der Wirtschaftsprüfer e.V., Düsseldorf 1956.
- Institut Finanzen und Steuern: Bilanzierungswahlrechte – Maßgeblichkeit handelsrechtlicher Wahlmöglichkeiten für die steuerrechtliche Gewinnermittlung, Heft 98, Bonn 1971.
- Isele, Hellmut G.:* Die Verschwiegenheitspflichten der Arbeitnehmer in den Mitbestimmungsorganen der Unternehmungen, in: Das Unternehmen in der Rechtsordnung, Festgabe für Heinrich Kronstein aus Anlaß seines 70. Geburtstages, Hrsg.: Kurt H. Biedenkopf u.a., Karlsruhe 1967, S. 107–127.
- Jäckel, Günther:* Die Unabhängigkeit des Abschlußprüfers bei der Pflichtprüfung von Aktiengesellschaften der öffentlichen Hand, Hamburg - Berlin - Bonn 1960.
- Jäger, Werner;*
Vogelsang, Michael: Konzernrechnungslegung von Aktienbanken, in: WPg 1973, S. 389–400, S. 421–428.
- Jaerich, Gerhard:* Aus der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, in: WPg 1973, S. 492–498.
- Käfer, Karl:* Konzentration und Publizität, in: Die Konzentration in der Wirtschaft, Hrsg.: Hellmut Arndt, Bd. III, S. 1603–1631, Berlin 1960.
- derselbe* Zur Gestaltung der Jahresrechnung der Aktiengesellschaft nach dem neuen deutschen und schweizerischen Aktienrecht, in: Die Unternehmung 1965, S. 131–144 und 1966, S. 1–16.

- Kabl, Joachim* : Macht und Markt, Berlin 1956.
- Kaiser, Joseph H.* : Die Repräsentation organisierter Interessen, Berlin 1956.
- derselbe* : Die Wahrnehmung öffentlicher Publizitätsinteressen, in: Das Frankfurter Publizitätsgespräch, Frankfurt a.M. 1962, S. 88–105.
- Kalveram, Wilhelm* : Rechtfertigung und Grenzen der stillen Reserven, in: ZfB 1950, S. 345–357.
- Kaminski, Horst* : Überblick über die im Jahre 1972 von den Gremien der Europäischen Gemeinschaften veröffentlichten Richtlinien und Stellungnahmen, in: Journal UEC 1973, S. 82–88.
- Karehnke, Helmut* : Schlußwort zur Unabhängigkeit des Abschlußprüfers, in: AG 1972, S. 40–42.
- Karoli, Hermann* : Die aktienrechtliche Publizität als Aufgabe, in: Journal UEC 1969, S. 212–218.
- Karoli, Richard* : Die stillen Reserven nach der Aktienrechtsreform in der Prüfungspraxis, in: WPg 1964, S. 513–516.
- derselbe* : Die Stellung des Abschlußprüfers nach dem künftigen Aktienrecht, in: WPg 1964, S. 394–399.
- Karsten, Johann-Friedrich* : Die Deformierung der handelsrechtlichen Rechnungslegung durch steuerliche Maßnahmen der Wirtschaftsförderung, in: BB 1967, S. 425–428.
- Keidel, Theodor* ;
Winkler, Karl : Freiwillige Gerichtsbarkeit, Kommentar, 10. Auflage, München 1972.
- Kicherer, Hans-Peter* : Kummer mit der Unabhängigkeit. Die rechtlichen Grundlagen sind unzureichend – Plädoyer für ein Aufsichtsamt, in: Der Volkswirt 1969, Nr. 16, S. 38–42.
- derselbe* : Grundsätze ordnungsmäßiger Abschlußprüfung, Berlin 1970.
- derselbe* : Zur Unabhängigkeit des Abschlußprüfers, in: AG 1972, S. 37–40.
- Kirchhoff, Gerhard* : Die Sonderprüfung wegen unzulässiger Unterbewertung nach §§ 258 ff. AktG, Diss. München 1970.
- Kirsch, Werner* : Entscheidungsprozesse, Bd. 3: Entscheidungen in Organisationen, Wiesbaden 1971.
- Kittner, Michael* : Unternehmensverfassung und Information – Die Schweigepflicht von Aufsichtsratsmitgliedern, in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 1972, S. 208–251.
- Klebba, Walter* : Revisionspraxis, 4. Aufl., Nürnberg 1952.
- Klein, Franz* : Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechtes der Erwerbsgesellschaften, Berlin 1914.

- Kloidt, H.; Dubberke, H.-J.; Göldner, J.:* Zur Problematik des Entscheidungsprozesses, in: Organisation des Entscheidungsprozesses, Hrsg.: Erich Kosiol, Berlin 1959, S. 11–22.
- Knoche, Martin:* Die Berichterstattung über Bewertungsänderungen im Geschäftsbericht nach neuem Aktiengesetz, Düsseldorf 1967.
- Knorr, Ernst;
Gernhardt, Gunter:* Zur Bilanz als Instrument der Insolvenzprophylaxe, in: Bilanzpolitik und Bilanztaktik, Schriften zur Unternehmensführung, Bd. 10, Wiesbaden 1969, S. 69–80.
- Koch, Waldemar:* Zur Reform des Aktiengesetzes, in: Die Neugestaltung des Aktienrechts und Umgründung einer o.H.G. in eine Kapitalgesellschaft. Praktische Betriebswirtschaft, Heft 4, Hrsg.: Deutsche Gesellschaft für Betriebswirtschaft, Berlin 1948, S. 7–45.
- derselbe* Zur Reform des Aktiengesetzes, in: Der Wirtschaftsprüfer 1952, S. 172–176.
- derselbe* Der Beruf des Wirtschaftsprüfers, Berlin 1957.
- Kohler, J.:* Sanierung notleidender Aktiengesellschaften, in: Annalen des Deutschen Reichs, Berlin 1902, S. 633–637.
- Kormann, Berthold:* Die Bewertungsprobleme des neuen Aktienrechts, in: BB 1966, S. 1277–1284.
- Kosiol, Erich:* Einheitsbilanz oder Bilanzangleichung, in: Steuer und Wirtschaft 1949, Sp. 123–174.
- Kosiol, Erich
und Mitarbeiter:* Kollegien als Organisationsformen der Entscheidung, Beratung und Information. Untersuchungsbericht, in: Organisation des Entscheidungsprozesses, Hrsg.: Erich Kosiol, Berlin 1959, S. 108–212.
- Die Kostenstruktur in der Wirtschaft. IV Freie Berufe 1971, Heft 2: Rechtsanwälte und Notare, Prüfende sowie wirtschafts- und steuerberatende Berufe, Architekten und beratende Ingenieure (Fachserie C, Reihe 1), Hrsg.: Statistisches Bundesamt, Stuttgart - Mainz, im Juli 1973.
- Kronstein, Heinrich;
Clausen, Carsten P.:* Publizität und Gewinnverwendung im neuen Aktienrecht, Frankfurt a.M. 1960.
- Kronstein, Heinrich;
Zöllner, Wolfgang:* in: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 1, 5. Lieferung, Köln - Berlin - Bonn - München 1973, §§ 142–147.
- Kropff, Bruno:* Diskussionsbeitrag, in: Das Frankfurter Publizitätsgespräch, Frankfurt a.M. 1962, S. 129–131.

- derselbe* Aktiengesetz 1965 (Textausgabe mit Begründung des Regierungsentwurfs und Bericht des Rechtsausschusses), Düsseldorf 1965 (Zitierweise: Begründung RegE = *Kropff* S. ..., Aus-schlußbericht = *Kropff* S. ...).
- derselbe* Aufgaben des Registergerichts nach dem Aktiengesetz 1965, in: Der deutsche Rechtspfleger, Febr. 1966, S. 33–44.
- derselbe* Bilanzwahrheit und Ermessensspielraum in den Rechnungs-legungsvorschriften des Aktiengesetzes 1965, in: WPg 1966, S. 369–380.
- derselbe* Grundsätze der Rechtslegung nach dem Aktiengesetz 1965, in: NB 1966, S. 58–62.
- derselbe* Leserzuschrift, in: Der Volkswirt 1967, S. 106.
- derselbe* in: Aktiengesetz (Kommentar), Bd. III, München 1973, §§ 148–178.
- Kruk, Max:* Die Unabhängigkeit der Wirtschaftsprüfer, in: FAZ vom 8. 8. 1968, S. 9.
- Kruse, Heinrich W.:* Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, Rechtsnatur und Bestimmung, Köln 1970.
- Kübel, Josef:* Gedanken zur Reform des Aktienrechts im nationalsozialistischen Staat, in: Deutsches Recht 1933, S. 122–125.
- Kübler, Bruno M.:* Grenzen der Beeinflussung des Gewinnausweises nach den Bewertungsvorschriften des AktG 1965, Diss. Köln 1969.
- Küppers, Bernd:* Die Bankenpublizität in der Bundesrepublik Deutschland und in England, dargestellt am Beispiel der Großbanken, Diss. München 1967.
- Landesberger:* Referat auf dem 31. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages, Bd. 3, Berlin 1913, S. 452–471
- Lange, Albert:* Diskussionsbeitrag, in: Betriebswirtschaftliche Lenkungsprobleme aus der Sicht des beratenden Wirtschaftsprüfers, Düsseldorf 1960, S. 28–31.
- Larenz, Karl:* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin-Heidelberg - New York 1969, S. 291–341.
- Lee, T. A.:* Utility and relevance: The search for reliable financial accounting information, in: Accounting and Business Research, Nr. 3, Sommer 1971, S. 242–249.
- Leffson, Ulrich:* Der Jahresabschluß in der Aktienrechtsreform, Wiesbaden 1961.
- derselbe* Die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, 2. Aufl., Düsseldorf 1970.

- Lebmann, Karl:* Recht der Aktiengesellschaften, Bd. 1, Berlin 1898.
- derselbe* Welche Grundsätze des deutschen Aktienrechts werden bei einer Kodifizierung des österreichischen Aktienrechts zu berücksichtigen sein? in: Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages, Bd. I: Gutachten, Berlin 1912, S. 502–547.
- Leitz, Franz:* Die Publizität der Aktiengesellschaft, Diss. Frankfurt a.M. 1929.
- Lembke, V. C.; Smith, J. H.; Tidwell, V. H.:* Compulsory continuing education for CPAs, in: JoA April 1970, S. 61–65.
- dieselben* An analysis of participation in continuing education, in: JoA Jan. 1972, S. 40–45.
- Leverkus, Johann C.:* Das Verhalten der Kleinaktionäre in seiner Bedeutung für die Eigentumpolitik, Berlin 1969.
- Liebmann, Fritz:* Vorzugsaktien und Überfremdung, in: Hanseat. Rechtszeitschrift 1920, Sp. 235–241.
- Lion, Max:* Wahre Bilanzen! Berlin 1927.
- Littmann, Konrad:* Glaubensbekenntnisse garantieren nicht das Überleben der Sozialen Marktwirtschaft, in: Wirtschaftswoche 1972, Nr. 42, S. 53–77.
- Luckan, Eberhard;* Gläubigerschutz, Publizität und Haftung, in: DB 1970, S. 1449–1457.
- Schacht, Knut:*
- Ludewig, Rainer:* Bilanzpolitik im Rahmen der neuen aktienrechtlichen Bilanzierungsvorschriften, in: NB 1966, S. 49–56.
- Ludewig, Wilhelm:* Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts, Marburg 1929.
- Lück, Wolfgang:* Die externe Rechnungslegung der Aktiengesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland und in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, Düsseldorf 1970.
- Markus, Hugh B.:* Ein Vertrauensverhältnis zwischen Verwaltung und Abschlußprüfer, obwohl wünschenswert, ist nicht unerlässlich, in: WPg 1963, S. 621–622.
- Martens, Fritz:* Die Aktiengesellschaft in der Kritik der ersten drei Viertel des 19. Jahrhunderts und ein Beitrag zu ihrer Geschichte, Diss. Kiel 1934.
- Marx, Franz:* Ein Vorschlag zur Reform des Aktienrechts auf der Grundlage des Persönlichkeitsprinzips, in: Zentralblatt für Handelsrecht 1926, S. 349–354.
- derselbe* Die Bedeutung der Interessenkollision für das Aktienstimmrecht und die Rechtsgültigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen, Diss. Heidelberg 1927.

- Maul, Karl-Heinz:* Grundfragen der Rechnungslegung bei Publikums-Aktiengesellschaften, Diss. Frankfurt 1968.
- Mayer, Fritz:* Das Publizitätsproblem in der Wirtschaft, Leipzig 1930.
- McLaughlin, Joseph:* Verbesserte Publizität steht obenan, in: FAZ vom 10. 9. 1968, S. 14.
- Megow:* Pflichtprüfung und Rechtsberatung, in: Deutsche Justiz 1938, S. 453-455.
- Meilicke, Heinz:* Das Minderheitenproblem im Aktienrecht, in: Dynamische Betriebsführung, Hrsg. Deutsche Gesellschaft für Betriebswirtschaft, Berlin 1959, S. 204-220.
- derselbe* Jüngste Wechselwirkungen zwischen Steuerrecht und Handelsrecht, in: Steuerberaterjahrbuch 1965/66, Köln 1966, S. 141-173.
- Meisser, Hans:* Die Schranken des Stimmrechts in den Hauptversammlungen der Kapitalgesellschaften beim Interessenwiderstreit, Diss. Jena 1928.
- Mertens, Karl-Heinz:* Gegenstand und Zielsetzung einer Reform des Aktiengesetzes, Diss. Köln 1959.
- Mestmäcker, Ernst-Joachim:* Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, Karlsruhe 1958.
- Minz, Günther:* Wirtschaftsprüfung und Unternehmensberatung, in: WPg 1968, S. 123-127.
- Mitbestimmung im Unternehmen. Bericht der Sachverständigenkommission zur Auswertung der bisherigen Erfahrungen bei der Mitbestimmung (Mitbestimmungskommission), Bochum im Januar 1970 (BTDrS. VI/334).
- Möble, Fritz:* Reform der aktienrechtlichen Pflichtprüfung? in: DB 1950, S. 135-136.
- Möhring, Philipp:* Die Ausübung des Stimmrechts durch Kreditinstitute im Referentenentwurf eines Aktiengesetzes, in: Beiträge zur Aktienrechtsreform, Hrsg.: Hans Hengeler, Heidelberg 1959, S. 86-116.
- derselbe* Buchbesprechung, in: NJW 1967, S. 1457.
- derselbe* Die Kontrollrechte der Gesellschafter, in: Geld, Kapital und Kredit, Festschrift für Heinrich Rittershausen, Hrsg.: Hans Egon Büschgen, Stuttgart 1968, S. 357-374.
- Mönkemeyer, Karin:* Drum prüfe, wer sich ewig bindet, in: Capital 1964, S. 32-34.
- Moxter, Adolf:* Der Einfluß von Publizitätsvorschriften auf das unternehmerische Verhalten, Köln - Opladen 1962.

- Müller, Ludwig:* Das Maßgeblichkeitsprinzip der Handelsbilanz für die Steuerbilanz im deutschen Bilanzsteuerrecht, Diss. Köln 1967.
- Müller-Froelich, Peter:* Ist der Abschlußprüfer ein Organ der Aktiengesellschaft? in: WPg 1972, S. 545-552.
- Netb, Manfred:* Die Berechnung der Herstellkosten als bilanzpolitisches Mittel, Düsseldorf 1971.
- Netter, Oskar:* Die Fragebogen des Reichsjustizministeriums zur Reform des Aktienrechts, in: Zentralblatt für Handelsrecht 1929, S. 321-329.
- derselbe* Zur aktienrechtlichen Theorie des »Unternehmens an sich«, in: Festschrift für Albert Pinner zu seinem 75. Geburtstag, Berlin - Leipzig 1932, S. 507-612.
- Niederhoff, Helmut:* Materielle Probleme der Rechnungslegung nach dem Aktiengesetz von 1965, Diss. Köln 1967.
- Noppney, Gottfried J.:* Das Auskunftsrecht der Arbeitnehmer bei Vereinbarung von Gewinn- und Ergebnisbeteiligung, Diss. Köln 1967.
- Nußbaum, Arthur:* Flucht in die Publizität, in: Magazin der Wirtschaft 1930, S. 503-504.
- Obermüller, Walter;
Werner, Winfried;
Winden, Kurt:* Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 3. Aufl., Düsseldorf 1967.
- Osabr, Wilhelm:* Die Bilanz vom Standpunkt der Unternehmung. Die bisherige und zukünftige Gestaltung der Grundlagen des Bilanzproblems, 2. Aufl., Berlin 1919.
- o.V.:* Zur Aktienrechtsreform, in: Deutsche Wirtschafts-Zeitung 1930, S. 316-318.
- o.V.:* Arbeiterschaft und Aktienrecht. Das öffentliche Interesse muß dem Aktionärsinteresse vorangehen, in: Vorwärts vom 27. 2. 1930.
- o.V.:* Das Aufsichtsratswesen der Actiengesellschaften, in: Der Deutsche Oekonomist 1901, S. 551-553.
- o.V.:* Brauchen wir Aufsichtsräte? in: Vossische Zeitung vom 27. 6. 1901. (Nr. 295) .
- o.V.:* Kein Auskunftsrecht des Aktionärs im faktischen Konzern? in: Das Wertpapier 1972, S. 385-388.
- o.V.:* Das Auskunftsverfahren nach dem neuen Aktiengesetz, in: Das Wertpapier 1967, S. 35-36.
- o.V.:* Die Gewerkschaften zur Reform des Aktienrechts. in: Gewerkschaftszeitung vom 29. 3. S. 1930, 193-194.

- o.V.:* Revision des Aktienrechts (I), in: Frankfurter Zeitung vom 23. 5. 1926, S. 4 (Nr. 378).
- o.V.:* Revision des Aktienrechts (II) in: Frankfurter Zeitung vom 27. 5. 1926 (Nr. 387).
- o.V.:* Schutz für unsere Aktiengesellschaften, in: *Plutus* 1919, S. 311–312.
- o.V.:* Siemens: Polizeieinsatz, in: *Das Wertpapier* 1972, S. 208–210.
- Parczyk, Wolfgang:* Stille Rücklagen im Aktienrecht, Wiesbaden 1969.
- derselbe; Knorr, Ingomar:* Zur Befangenheit des Abschlußprüfers – Mitwirkung bei der Erstellung des Jahresabschlusses, in: *WPg* 1968, S. 229–232.
- Passow, Richard:* Die Aktiengesellschaft. Eine wirtschaftswissenschaftliche Studie, 2. Aufl., Jena 1922.
- derselbe:* Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft im Lichte der Wirtschaftsenquete, (mit einem Anhang: Das Schicksal der Aktienrechtsreform), Jena 1930.
- Petersen, Heinz:* Bewertungswahlrechte und Erläuterungspflichten nach dem neuen Aktienrecht, in: *WPg* 1968, S. 249–255.
- Pflüger, Klaas H.:* Einzelaktionäre, Minderheiten und Aufsichtsrat als innerkorporative Kontrollorgane, Diss. Hamburg 1969.
- Pinner, A.:* Der Aufsichtsrat und seine Gegner, in: *Deutsche Juristen-Zeitung* 1901, S. 373–375.
- Planitz, Hans:* Die Stimmrechtsaktie. Ein Beitrag zur Reform des Aktienrechts, Leipzig 1922.
- Poble, Klaus:* Bewertungsrecht und Erläuterungspflichten im Aktienrecht, Diss. Frankfurt a.M. 1966.
- Potthoff, Erich:* Der Wirtschaftsprüfer als Berater der Unternehmensführung, in: *Unternehmensführung und Unternehmensberatung*, Düsseldorf 1969, S. 99–104.
- derselbe:* Der Standort des Wirtschaftsprüfers, in: Bericht über die Fachtagung 71 des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V., Düsseldorf 1971, S. 11–18.
- Pougin, Erwin; Wysocki, Klaus von:* Zum System der Unternehmensberatung, in: *WPg* 1970, S. 149–153.
- Püttner, Günter:* Das Depotstimmrecht der Banken, Berlin 1963.
- Quassowski, L.:* Die Publizität im neuen Aktienrecht, in: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Berlin 1932, S. 401–425.
- Rätsch, Herbert:* Amerikanische Wirtschaftsprüfer unter Beschuß, in: *WPg* 1967, S. 288–292.

- Rappaport, Louis H.:* SEC Accounting practices and procedure, 2. Aufl., New York 1966.
- Rasch, Harold:* Sind auf dem Gebiete des Konzernrechts gesetzgeberische Maßnahmen gesellschaftsrechtlicher Art erforderlich? in: Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages, Bd. I: Gutachten, 3. Teil, Tübingen 1957.
- derselbe:* Notwendigkeit einer verstärkten Publizität bei Großunternehmungen, in: ZfhF 1958, S. 472-474.
- derselbe:* Richtige und falsche Wege der Aktienrechtsreform, Karlsruhe 1960.
- Rathenau, Walther:* Vom Aktienwesen. Eine geschäftliche Betrachtung, Berlin 1918.
- Rauschenplat, Henning von:* Das Depotstimmrecht der Banken, in: ZfdgK 1949, S. 538-540.
- Die Rechtsprechung der Ehrengerichte für Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer sowie Berufsgrundsätze, Hrsg.: Hauptkammer für das wirtschaftliche Prüfungs- und Treuhandwesen, 2. Aufl., Düsseldorf 1957-1961.
- Reeb, Hartmut:* Streitwertherabsetzung nach § 247 Abs. 2 und 3 AktG und Armenrecht, in: BB 1970, S. 865-868.
- Referentenentwurf eines Aktiengesetzes (veröffentlicht durch das Bundesjustizministerium), Köln o.J. (1958).
- Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des deutschen Anwaltsvereins auf die Fragen des Reichsjustizministers. Teil I und II, Leipzig 1929.
- Reichsverband der Deutschen Industrie (Berlin): Gutachten zur Aktienrechtsreform, in: Die Wirtschaft und das Recht 1930, Nr. 1.
- Reinhardt, Rudolf:* Die gesellschaftlichen Fragen der Gestaltung der Unternehmensformen, in: Verhandlungen des 39. Deutschen Juristentages, Tübingen 1952, B 5 - B 40.
- derselbe:* Aktienrecht und Eigentumsordnung, in: Aktuelle Probleme aus dem Gesellschaftsrecht und anderen Rechtsgebieten, Festschrift für Walter Schmidt, Berlin 1959, S. 23-38.
- derselbe:* Die Problematik der Aktienrechtsreform, in: Marburger Aussprache zur Aktienrechtsreform, Marburg 1959, S. 9-14.
- Reischauer/Kleinbans:* Kreditwesengesetz (KWG), Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1963 (Stand Nov. 1973).
- Richter, Gerhard:* Zur Frage der Wirtschaftlichkeit im Wirtschaftsprüfungswesen, Diss. Frankfurt a.M. 1963.

- Richtlinien für die Berufsausübung der Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer gemäß § 57 Abs. 1. Wirtschaftsprüferordnung vom 24. 7. 1961 (BGBl. I S. 1049) festgestellt von der Wirtschaftsprüferkammer Körperschaft des öffentlichen Rechts – am 9. 7. 1964 (mit Ergänzungen vom 15. 6. 1966, 5. 7. 1967, 8. 9. 1969, 22. 6. 1971 und 12. 7. 1972), Düsseldorf 1972.
- Rieger, Wilhelm:* Einführung in die Privatwirtschaftslehre, 2. Aufl., Erlangen 1959.
- Riesser, Jakob:* Die Neuerungen im Deutschen Aktienrecht, Berlin 1899.
- derselbe:* Zur Aufsichtsratsfrage, in: Festgabe für Richard Koch, Hrsg.: Die juristische Gesellschaft zu Berlin, Berlin 1903, S. 293–326.
- Rittner, Fritz:* Die handelsrechtliche Publizität außerhalb der Aktiengesellschaft, in: Verhandlungen des 45. Deutschen Juristentages, Bd. I: Gutachten, Teil 4, München und Berlin 1964.
- Rüb, Jens:* Die Stellung der Bankenaufsicht in der Wirtschaftsordnung des Grundgesetzes, Diss. Hamburg 1965.
- Rotberg:* Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 4. Aufl., Berlin-Frankfurt a.M. 1969.
- Saage, Gustav:* Die stillen Reserven im Rahmen der aktienrechtlichen Pflichtprüfung, Köln-Opladen 1959.
- derselbe:* Die Reservepolitik im neuen Aktienrecht, in: NB 1966, S. 71–83.
- derselbe:* Die Überwachung der Geschäftsführung, in: Gegenwartsfragen der Unternehmensführung, Festschrift zum 65. Geburtstag von W. Hasenack, Hrsg.: Hans-Joachim Engeleiter, Berlin-Herne 1966, S. 289–300.
- Saage, Joachim:* Die Funktion des Wirtschaftsprüfers in Selbstzeugnissen des Berufsstandes, Diss. Saarbrücken 1972.
- Salin, Edgar:* Soziologische Aspekte der Konzentration, in: Schriften des Vereins für Socialpolitik, Neue Folge, Bd. 22, Berlin 1961, S. 16–44.
- Schäfer, Wolf:* Die Rechenschaftsberichte nach den Vorschriften der Securities and Exchange Commission, Düsseldorf 1970.
- Schänble, Wolfgang:* Der berufsrechtliche Stellung der Wirtschaftsprüfer in Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, Diss. Freiburg i.B. 1971.
- Schimmelbusch, Heinz:* Kritische Bemerkungen zum Institut der Sonderprüfung nach §§ 258 ff. AktG, in: WPg 1972, S. 141–145.
- Schindler, Robert:* Die Publizitätsvorschriften bei der Rechnungslegung der AG, Bern 1967.

- Schmalenbach, Eugen:* Zur Reform der Aktienbilanz, in: ZfhF 1927, S. 49–58.
- derselbe:* Dynamische Bilanz, 10. Aufl., Bremen-Horn 1948.
- derselbe:* Die Beteiligungsfinanzierung, 9. verbesserte Aufl., bearbeitet von Richard Bauer, Köln-Opladen 1966.
- Schmaltz, Kurt:* Der Bilanzstichtag der deutschen Aktiengesellschaften, in: Die Betriebswirtschaft 1932, S. 242–245.
- Schmidt, Reiner:* Wirtschaftspolitik und Verfassung, Baden-Baden 1971.
- Schmidt, Ulrich:* Publizität und Aktionärsrechte. Untersuchungen zum Minderheitenschutz im Aktienrechte Deutschlands, der EWG-Staaten, Großbritanniens und der Vereinigten Staaten von Amerika, Diss. Köln 1968.
- Schmitz, Horst:* Vom Wirtschaftsprüfer zum Berater, in: HB vom 30. 10. 1969, S. 3.
- Schmölder, Karl:* Rechnungslegung, Prüfung und Publizität der Aktiengesellschaft, in: ZfhF 1950, S. 279–302.
- Schneider, Dieter:* Sieben Thesen zum Verhältnis von Handels- und Steuerbilanz. Ein Beitrag zur Reform der steuerlichen Gewinnermittlung, in: DB 1970, S. 1697–1705.
- Schneider, Karl:* Der deutsche Wirtschaftsprüfer steckt in einem engen Korsett, in: FAZ vom 1. 6. 1968, S. 20.
- Schönfeld, Hanns-Martin; Holzer, Peter H.:* Bilanzen der amerikanischen Industrie. Grundlagen der Bilanzierung, Gliederung und Bewertung, in: ZfB 1965, S. 472–506.
- Schraepfer, Hans-Joachim:* Kreditauskunft – Einschränkung des Bankgeheimnisses, in: NJW 1972, S. 1836–1840.
- Schreib, Hans P.:* Das neue Aktienrecht: Auskunftsrecht (§§ 131, 132 AktG) in: Das Wertpapier 1967, S. 190.
- Schrempf, Kurt:* Freiwillig geht es am besten, in: FAZ vom 5. 9. 1968, S. 14.
- Schriften des Vereins für Socialpolitik. Bd. I: Zur Reform des Actiengesellschaftswesens. 3 Gutachten auf Veranlassung der Eisenacher Versammlung zur Besprechung der socialen Frage, abgegeben von von H. Wiener, Dr. Goldschmidt, Dr. Behrend, Leipzig 1873, Bd. IV: Verhandlungen von 1873, Leipzig 1874.
- Schröder, Harald J.:* Unternehmensberatung, o.O. o.J., (Sonderdruck aus Management Enzyklopädie, Bd. 5, München 1971).
- Schruff, Lotbar:* Der Wirtschaftsprüfer und seine Pflichtprüfungsmandate. Eine Marktstrukturuntersuchung, Düsseldorf 1973.
- Schulte, Arthur A. Jr.:* Management services: A challenge to audit independence? in: AR 1966, S. 721–728.

- Schwanke, Dieter:* Das grundsätzliche Verbot stiller Reserven im neuen Aktienrecht, Diss. Hamburg 1967.
- Schwarz, Max:* Die Rechenschaftslegung der Aktiengesellschaft unter neuen Aspekten, in: Entwicklungstendenzen des Handels- und Steuerrechts, Düsseldorf 1964, S. 31–45.
- derselbe:* Welche Bedeutung hat der Bestätigungsvermerk? in: Wirtschaftsprüfung im neuen Aktienrecht, Düsseldorf 1966, S. 105–113.
- Das schwedische Gesetz über die Aktiengesellschaften vom 14. September 1944, übersetzt und eingeleitet von Friedrich Korkisch, Frankfurt a.M. – Berlin 1955.
- Seemann, Hans-Jürgen:* Befolgung des neuen Aktiengesetzes – eine Chance für die externe Bilanzanalyse? Diss. Mannheim 1970.
- Semler, Johannes:* Die Publizität der Kapitalgesellschaften vom Standpunkt des Kapitalgebers und des öffentlichen Interesses, in: ZfhF 1958, S. 453–461.
- Sichtermann, S.:* Bankgeheimnis und Bankauskunft, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 1966.
- Simitis, Spiros:* Zur Unabhängigkeit der Abschlußprüfer, in: Festschrift für Rudolf Reinhardt zum 70. Geburtstag, Hrsg.: Klemens Pleyer u.a., Köln 1972, S. 329–343.
- Simon, Herman V.:* Kritische Erörterungen aus dem Gebiete des Handelsregisters und der rechtlichen Organisation der Aktiengesellschaften, in: Festgabe zum 60. Geburtstage des Herrn Geheimen Justizrats Prof. Dr. Riesser, Berlin 1913, S. 195–215.
- Sontag, Ernst:* Diskussionsbeitrag, in: Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages, Bd. 3, Berlin 1907, S. 222–226.
- derselbe:* Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht, Berlin 1918.
- Städele, Walter:* Die Wahl des Abschlußprüfers durch die Hauptversammlung, Diss. München 1958.
- A Statement of Basic Accounting Theory, Hrsg.: American accounting association committee to prepare a statement of basic accounting theory, o.O., 1966.
- Staudt, Eduard:* Publizität der börsennotierten Aktiengesellschaften in Deutschland und Frankreich, Karlsruhe 1972.
- Steffan, Franz:* Aktienstimmrecht in der Wertpapierbereinigung, in: ZfdgK 1949, S. 537–538.
- Stein, Ekkehart:* Die Wirtschaftsaufsicht, Tübingen 1967.

- Steinbach, Adalbert:* Die Rechnungslegungsvorschriften des Aktiengesetzes. Aus der Perspektive eines neuen Systems der »Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung« (GoB), Wiesbaden 1973.
- Steinmann, Horst:* Über den Publizitätszweck in Europäischen Aktienrechten, in: AG 1966, S. 187–191.
- Stier-Somlo:* Die Reform des Aufsichtsraths der Aktiengesellschaft, in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 1903, S. 20–78.
- Stolz, Jürgen:* Das Ermessen des Abschlußprüfers bei der Einschränkung und Versagung des Bestätigungsvermerks, Diss. München 1970.
- Strauß, Walter:* Aktienrecht und Wirtschaftspolitik, in: Aktuelle Probleme aus dem Gesellschaftsrecht und anderen Rechtsgebieten, Festschrift für Walter Schmidt, Berlin 1959, S. 3–22.
- derselbe:* Die Rechtsstellung des Aktionärs, in: Marburger Aussprache zur Aktienrechtsreform, Marburg 1959, S. 15–35.
- Stützel, Wolfgang:* Publizität in der Gewinn- und Verlustrechnung, Vortrag bei der Internationalen Studiengesellschaft am 12. 11. 1958 in Wiesbaden (hektographiertes Manuskript, nicht veröffentlicht).
- derselbe:* Selbstfinanzierung und Aktienrechtsreform, Referat für den Konzernrechtsausschuß des Deutschen Juristentages, vorgelesen am 21. 11. 1958 in Bad Soden (hektographiertes Manuskript, nicht veröffentlicht).
- derselbe:* Aktienrechtsreform und Konzentration, in: Die Konzentration in der Wirtschaft, Hrsg.: Helmut Arndt, Bd. II, Berlin 1960, S. 907–987.
- derselbe:* Diskussionsbeitrag, in: Das Frankfurter Publizitätsgespräch, Frankfurt a.M. 1962, S. 244–252.
- derselbe:* Worum geht es bei der Aktienrechtsreform? in: Die Aussprache 1964, S. 138–147.
- derselbe:* Bemerkungen zur Bilanztheorie, in: ZfB 1967, S. 314–340.
- Teplitzky, Otto:* Die Richterablehnung wegen Befangenheit, in: Juristische Schulung 1969, S. 318–325.
- Tetzlaff-Gröpke, Edith:* Anmerkung zu dem Beschluß des LG Heilbronn vom 6. 3. 1967, in: NJW 1967, S. 1715–1716.
- Thümmel, Manfred:* Düsseldorfer Gebühren-Berater für Steuerberatung, Prüfung und Treuhandwesen mit Erläuterungen (DüsGeb) (Stand Januar 1972), Düsseldorf 1972.
- Titard, Pierre L.:* Independence and MAS – opinions of financial statement users, in: JoA Juli 1971, S. 47–52.

- Tschierschky, Jürgen:* Bemerkungen zur betriebswirtschaftlichen Problematik der Beteiligung externer Berater am Entscheidungsprozeß in der Unternehmung, in: NB 1971, Nr. 3/4, S. 43–49.
- Tyra, Anita I.:* Financial disclosure problems in the United States, in: The Accountant's Magazine 1970, Vol. LXXIV, Nr. 767, S. 198–201.
- Untersuchungen zur Reform des Unternehmensrechts, Bericht der Studienkommission des Deutschen Juristentages I, Tübingen 1955.
- Vagts, Detlev F.:* Buchbesprechung, in: Harvard Law Review 1962, Vol. 75, S. 1046–1051.
- Vance, Lawrence L.:* The case for current costs, in: Accountancy 1971, Vol. LXXXII, Nr. 932, S. 183–189.
- Verhandlungen des Bundesrates 1965, Stenographische Berichte, Bonn 1965.
- Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages, Bd. I: Gutachten, Berlin 1912, Bd. III: Stenographische Berichte, Berlin 1913.
- Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentages, Bd. I: Gutachten, Berlin–Leipzig 1926, Bd. II: Stenographischer Bericht, Berlin–Leipzig 1927.
- Verordnung über die Fristen für die Aufstellung des Rechnungsabschlusses und die Einberufung der Hauptversammlung oder obersten Vertretung bei Versicherungsunternehmen vom 5. 2. 1968 (BGBl. I, S. 141).
- Verzeichnis der Aktiengesellschaften, Stand: 31. März 1970, Hrsg.: Statistisches Bundesamt, o.O., o.J. (Stuttgart-Mainz, erschienen im August 1970).
- Verzeichnis der Aktiengesellschaften und der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Stand: 31. 12. 1971, Hrsg.: Statistisches Bundesamt, Stuttgart-Mainz, Juni 1972.
- Wölschau, Gert:* Zielsetzung, System und rechtliche Gestaltung der Rechnungslegungsvorschriften des neuen Aktiengesetzes, Diss. Hamburg 1969.
- Wölschau, Klaus:* Die Verantwortlichkeit des aktienrechtlichen Abschlußprüfers, Diss. Hamburg 1966.
- Vorschlag einer Fünften Richtlinie zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter hinsichtlich der Struktur der Aktiengesellschaft sowie der Befugnisse und Verpflichtungen ihrer Organe vorgeschrieben sind, in: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 13. 12. 1972, Nr. C 131/49–61.
- Wachtel:* Diskussionsbeitrag, in: Verhandlungen des 11. Deutschen Juristentages, Bd. 2, Berlin 1873, S. 106–111.

- Wagner, A.:* Referat über Actiengesellschaftswesen, in: Schriften des Vereins für Socialpolitik, Bd. IV: Verhandlungen von 1873, Leipzig 1874, S. 51–89.
- derselbe:* Diskussionsbeitrag, in: Schriften des Vereins für Socialpolitik, Bd. IV: Verhandlungen von 1873, Leipzig 1874, S. 147.
- Waldschmidt:* Die Aktienrechtsreform, in: Deutsche Wirtschafts-Zeitung, Berlin 1930, S. 217–221.
- Warschauer, Otto:* Die Reorganisation des Aufsichtsratswesens in Deutschland, Berlin 1902.
- Weber (Bundesjustizminister)* in: Verhandlungen des Bundesrates 1965, Bonn 1965, S. 147–150.
- Weber, Wolfgang:* Das Identifikationsphänomen und seine Bedeutung als Determinante menschlichen Verhaltens in Organisationen, Diss. Mannheim 1971.
- Wedell, Harald:* Minderheitenschutz im Aktienrecht? Aktionärsinteressen und Rechtswirklichkeit, Frankfurt a.M. – Zürich 1971.
- Wegweiser durch Deutsche Aktiengesellschaften*, Ausgabe 1971, Hrsg.: Bayerische Hypotheken- und Wechselbank, o.O., o.J.
- Weisser, Karl-Friedrich:* Der Gewinn der Aktiengesellschaft im Spannungsfeld zwischen Gesellschaft und Aktionären, Berlin 1962.
- Welter, Erich:* Erneuerung des Aktienrechts! Ein Appell und ein Programm, Frankfurt a.M. 1929.
- Wer gehört zu Wem*, Mutter- und Tochtergesellschaften von A bis Z, 9. Aufl., 1971, Hrsg.: Commerzbank AG, o.O., o.J. (Jan. 1971).
- Werth, Heinz J.:* Vorstand und Aufsichtsrat in der Aktiengesellschaft, Düsseldorf 1960.
- Westrick, Peter:* Abschlußprüfung und Abschlußprüfer nach geltendem und zukünftigem Aktienrecht, Heidelberg 1963.
- Wiedemann, Herbert:* Warum kein Aktienamt in Deutschland? in: FAZ vom 26. 3. 1968, S. 14.
- derselbe:* Die Börsenspielregeln fair und flexibel halten, in: FAZ vom 28. 3. 1968, S. 15.
- Wietbölder, Rudolf:* Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, Karlsruhe 1961.
- derselbe:* Die Publizitätsinteressen der Anteilseigner, in: Das Frankfurter Publizitätsgespräch, Frankfurt a.M. 1962, S. 33–54.
- Wilbelmi, Hans:* Die gesellschafts- und wirtschaftspolitischen Ziele des neuen Aktienrechts und ihre Verwirklichung, in: Praktische Probleme im neuen Aktienrecht, Berlin 1967, S. 11–29.

- Wirtz, Carl:* Die Funktion des Wirtschaftsprüfers bei der Prüfung und Beratung von Wirtschaftsunternehmen, in: ZfhF 1957, S. 121–130.
- Witte, Eberhard:* Analyse der Entscheidung. Organisatorische Probleme eines geistigen Prozesses, in: Organisation und Rechnungswesen, Festschrift für Erich Kosiol, Hrsg.: Erwin Grochla, Berlin 1964, S. 101–124.
- derselbe:* Die Organisation komplexer Entscheidungsverläufe – ein Forschungsbericht, in: ZfbF 1968, S. 581–599.
- derselbe:* Phasen-Theorem und Organisation komplexer Entscheidungsverläufe, in: ZfbF 1968, S. 625–647.
- Wöhe, Günter:* Sind die Anforderungen an die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung noch zeitgemäß? in: Steuer-Kongreß-Report 1967, München 1967, S. 213–223.
- derselbe:* Bilanzierung und Bilanzpolitik, München 1971.
- derselbe:* Betriebswirtschaftliche Steuerlehre, Bd. I, 3. Aufl., München 1972.
- derselbe:* Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 11. Aufl., München 1973.
- Wolany, Josef:* Zu den Grundlagen und Grenzen des Auskunftsrechts des Aktionärs, in: AG 1959, Sonderbeilage zu Heft 12, S. 1–19.
- derselbe:* Die stillen Rücklagen und das Reichsgericht, in: AG 1961, S. 198–204.
- Wolkersdorf, Lorenz:* Rechnungslegung und Publizität der Unternehmung, in: Das Mitbestimmungsgespräch, 1960, Nr. 11, S. 4–9.
- WP-Handbuch 1963, Hrsg.: Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V., Bd. I: Fachlicher Teil, Düsseldorf 1963, Bd. II: Berufsrechtlicher Teil, Düsseldorf 1964.
- WP-Handbuch 1973, Hrsg.: Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V., Düsseldorf 1973.
- WP-Verzeichnis 1965, Hrsg.: Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland, e.V., Stand: Frühjahr 1965, Düsseldorf 1965.
- WP-Verzeichnis 1970, Hrsg.: Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V., Stand: 1. 1. 1970 (einschließlich der Änderungen bis zum 19. 5. 1970), Düsseldorf 1970.
- Wüstemann, Gerd:* Prüfungsausschüsse des Aufsichtsrats, Ein Erfahrungsbericht aus den USA, in: WPg 1971, S. 37–41.
- Wysocki, Klaus von:* Grundlagen des betriebswirtschaftlichen Prüfungswesens, Berlin und Frankfurt a.M. 1967.

- derselbe:* Konzernrechnungslegung in Deutschland. Eine Auswertung von 126 Konzernabschlüssen und Konzerngeschäftsberichten deutscher Obergesellschaften zum 31. 12. 1967, Düsseldorf 1969.
- derselbe:* Zwei Jahre Konzernrechnungslegung nach dem AktG 1965, in: WPg 1970, S. 97–103, S. 124–133.
- Wysocki, Klaus von;*
Keifer, Rüdiger; Groß,
Gerhard; Jäger, Werner;
Haas, Helmut: Die Berichterstattung Deutscher Aktiengesellschaften über die Bewertungs- und Abschreibungsmethoden gemäß § 160 Abs. 2 AktG, in: ZfbF 1971, S. 308–334.
- Zilius, Manfred:* Die Harmonisierung der Haftungsvorschriften für Abschlußprüfer in den Mitgliedstaaten der EG, in: WPg 1974, S. 69–78.
- Zimmerer, Carl:* Die Organe der AG und die Stellung des Wirtschaftsprüfers, in: NB 1966, S. 44–49.
- Zöllner, Wolfgang:* Die Schranken mitgliederschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatwirtschaftlichen Personenverbänden, München–Berlin 1963.
- derselbe:* in: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 1, 5. Lieferung, Köln – Berlin – Bonn – München 1973, §§ 118–141.
- »Deutsches Aktienamt unzweckmäßig«, in: FAZ vom 21. 1. 1969, S. 11.
- »Die Börsen sind am Zug«, in: HB vom 18./19. 11. 1970, S. 29.
- »Für ein Börsenaufsichtsamt«, in: FAZ vom 10. 1. 1968, S. 13.
- »Finanzamt deckt Reserven für Thyssen-Dividende auf«, in: SZ vom 1. 12. 1972, S. 33.
- »Göcke-Verlust erreicht Höhe des Grundkapitals«, in: HB vom 27. 1. 1972, S. 7.
- »Nold verklagt Karstadt«, in: FAZ vom 11. 8. 1973, S. 18.
- »Publizität mit Fußangeln«, in: Der Volkswirt 1966, S. 2295.
- »Schering investitionsfreudig«, in: HB vom 16. 5. 1973, S. 8.
- »Schneller = besser«, in: Das Wertpapier 1970, S. 1075.
- »Kein Versteck für Rücklagen«, in: Das Wertpapier 1971, S. 849.
- »Vom Wirtschaftsprüfer zum Wirtschaftsberater«, in: Blick durch die Wirtschaft vom 20./21. 11. 1968, S. 1.

