



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

## **„Jahresabschlussprüfung in der Insolvenz“**

Dissertation vorgelegt von Tilman Petersen

Erstgutachter: Prof. Dr. Dres. h.c. Werner F. Ebke

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

Thema der Arbeit ist die Jahresabschlussprüfung in der Insolvenz. Die Jahresabschlussprüfung ist ein wichtiges unternehmensrechtliches Kontrollinstrument, wenn Handelnder und Betroffener auseinanderfallen. Von dem Unternehmenserfolg betroffen sind etwa Anteilseigner, Arbeitnehmer, Kunden und Zulieferer. Ihre Möglichkeiten, die handelnde Geschäftsführung zu kontrollieren, sind beschränkt. Die Abschlussprüfung soll die Überwachung auch im Interesse Unternehmensexterner durch den Abbau von Informationsunterschieden erleichtern. Das deutsche Recht verpflichtet daher alle Unternehmen einer bestimmten Größe, geprüfte Jahresabschlüsse vorzulegen. Traditionell wurden Abschlussprüfungen in der Insolvenz nicht für erforderlich gehalten. Insolvenzrecht als Gesamtvollstreckungsrecht ließ periodische Abschlussprüfungen fernliegend erscheinen, denn einer geprüften Erfolgsrechnung bedurfte es nicht, wenn alleiniges Ziel die möglichst schnelle Liquidation des Unternehmensvermögens ist.

Das Insolvenzrecht entwickelte und entwickelt sich aber nicht zuletzt im Zuge der zunehmenden Globalisierung der Wirtschaft und der Wirtschaftsregulierung von einem Abwicklungsregime zu einem Sanierungswerkzeug. Der Sanierungsgedanke lag der InsO bereits bei ihrer Einführung zugrunde. Jüngste Reformen sollten diesem Gedanken zu einem Durchbruch verhelfen. Die Insolvenzeröffnung ist nicht notwendig das Ende, sondern Chance für einen Neubeginn durch Sanierung. Dabei erfolgt die Sanierung nach der Vorstellung des Gesetzgebers nicht um ihrer selbst Willen sondern im Interesse der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung. Unter Geltung dieser Annahme sollte ein Unternehmen nur saniert werden, wenn der Fortführungswert des Unternehmens den Liquidationswert übersteigt. Zu dieser zentralen Feststellung kann der Abschlussprüfer einen Beitrag leisten. Der gewandelte Zweck des Insolvenzrechts von einem Liquidations- zu einem Sanierungsregime lässt eine eingehende Untersuchung der Abschlussprüfung in der Insolvenz geboten erscheinen.

Diese Arbeit soll ein Zweifaches Erreichen: Zunächst soll ein theoretisches Konzept der Abschlussprüfung in der Insolvenz entwickelt werden. Diesem Ziel sind die ersten drei Teile der Arbeit gewidmet. In diesen Teilen werden die Grundlagen der Abschlussprüfung in der Insolvenz mit historischen und rechtsvergleichenden Bezügen herausgearbeitet, die Zwecke der Abschlussprüfung analysiert und die Stellung des Prüfers insbesondere in der internen Corporate Governance erläutert. Darüber hinaus soll die Arbeit auch einen praktischen Beitrag leisten. Diesem Ziel ist der vierte Teil der Arbeit gewidmet. Hier wird eine Abschlussprüfung in der Insolvenz nachgezeichnet. Ziel dieses Teils ist es, dem Rechtsanwender konkrete Vorschläge etwa zu der Prüferbestellung oder der Prüferberichterstattung in der Insolvenz zu machen. Schließlich sollen die Erkenntnisse der Untersuchung genutzt werden, um insolvenzspezifische Normen über die Abschlussprüfung auf europäischer Ebene und internationaler Ebene vorzuschlagen.

Im ersten Teil der Arbeit werden die historischen Grundlagen der Abschlussprüfung unter spezieller Berücksichtigung der Insolvenzsituation der Gesellschaft dargestellt. Dabei werden die Rechtsentwicklungen in Deutschland und den USA verglichen. Bereits der historische Abriss zeigt ein unterschiedliches Verständnis der Abschlussprüfung in beiden Rechtsordnungen. In den USA wird die Abschlussprüfung als Teil des Kapitalmarktrechtes verstanden. In Deutschland und Europa hingegen wird die Abschlussprüfung traditionell an die gesellschaftsrechtliche Haftungsbeschränkung angeknüpft.

Diese grundlegende Unterscheidung wird in dem folgenden zweiten Teil relevant, in dem die Pflicht, Abschlussprüfungen in der Insolvenz durchzuführen, untersucht wird. Ausgangspunkt der Untersuchung ist, dass die Pflicht zur Abschlussprüfung in der Insolvenz im Grundsatz fortbesteht. Der Fortbestand der Abschlussprüfungspflicht in der Insolvenz wird durch eine Analyse der Funktionen der Abschlussprüfung teleologisch untermauert. Dabei werden eine Informations-, eine Kontroll- und eine Warnfunktion der Prüfung unterschieden. Die Arbeit geht davon aus, dass dem Abschlussprüfer in dem deutschen Recht eine Doppelstellung zukommt, die den Prüfer einerseits in die Überwachungsstruktur der Gesellschaft einbindet und ihn andererseits zu einem gesellschaftsübergreifenden, unabhängigen Garanten der Publizität macht. Auf Basis dieser Annahme werden die Veränderungen der internen Governance in der Insolvenz und ihre Konsequenzen für die Abschlussprüfung untersucht. Überlegungen zu der Governance von Unternehmen in der Insolvenz stecken in ihren Anfängen. Klassischerweise wird davon ausgegangen, dass die Machtbalance zwischen den Gesellschaftsorganen in der Insolvenz zu Gunsten des Insolvenzverwalters aufgegeben wird. Die vorliegende Arbeit soll zeigen, dass diese Aussage unvollständig ist. Die Machtbalance wird nicht aufgegeben, sondern lediglich verändert. Nicht mehr die gesellschaftsrechtlichen Überwachungsstrukturen erfüllen die Funktionen der internen Corporate Governance, sondern die Insolvenzorgane. Es soll gezeigt werden, dass in dem Bereich der Abschlussprüfung ein Großteil der Funktionen, die der Prüfer gegenüber den Gesellschaftsorganen erfüllt, auch auf das insolvenzbedingte Organgefüge übertragen werden kann und der Abschlussprüfer so als Element der internen Governance auch in der Insolvenz eine Rolle spielen kann. Es wird gezeigt, dass die Zwecke der Abschlussprüfung in der Insolvenz erstens im Grundsatz fortbestehen und zweitens zu ihrer Verwirklichung Anpassungen an die geänderten Verhältnisse in der Gesellschaft erfordern. Am Ende dieses Strukturvergleichs wird vorgeschlagen, den Abschlussprüfer in die Überwachungsstruktur der insolventen Gesellschaft einzubinden, um die Informationen des Abschlussprüfers in der Insolvenz weiter nutzen zu können. Auf Basis der Analyse der Funktionen der Prüfung werden sodann die in Deutschland geltenden Befreiungsmöglichkeiten von der Prüfungspflicht in der Insolvenz untersucht. In Übereinstimmung mit dem gesellschaftsrechtlichen Verständnis der Prüfung kommt der Unternehmensgröße und der Unternehmensfortführung eine erhebliche Bedeutung für die Befreiung zu.

Das Ergebnis nach deutschem Recht soll mit dem US-amerikanischen Recht der Abschlussprüfung in der Insolvenz verglichen werden. Das amerikanische Recht wurde gewählt, da gerade das amerikanische Insolvenzrecht Inspiration für deutsche Reformen war. Außerdem lassen sich anhand des Vergleichs zu dem US-amerikanischen Recht Unterschiede herausarbeiten, die aus der kapitalmarktrechtlichen Anknüpfung der Abschlussprüfung herrühren. Zu diesem Zweck wird das Recht der Abschlussprüfung in den USA analysiert. Dabei zeigt sich, dass das kapitalmarktgeprägte Verständnis der Prüfung eine andere Gewichtung der Prüfungsfunktionen bedingt. Diese andere Gewichtung der Prüfungsfunktionen führt dazu, dass in der Insolvenz regelmäßig eine Befreiung von der Prüfung möglich ist. Allerdings können Abschlussprüfungen freiwillig erfolgen. Eine Übertragung amerikanischer Befreiungsvorschriften wird diskutiert, aber auf Basis des derzeitigen deutschen Verständnisses der Abschlussprüfung abgelehnt.

In dem folgenden dritten Teil wird die Stellung des Abschlussprüfers im Rahmen der Corporate Governance beleuchtet. Es wird zu untersuchen sein, welche Stellung der Abschlussprüfer gegenüber gesellschaftsinternen und gesellschaftsexternen Adressaten der Prüfung zukommt, und wie sich diese in unterschiedlichen Insolvenzscenarien verändern.

Die theoretischen Erkenntnisse der ersten drei Teile sollen sodann praktische Anwendung finden. Dazu wird der Ablauf einer Abschlussprüfung von der Prüferbestellung über die Prüfungsdurchführung und die Prüfungsberichterstattung nachgezeichnet. Rechtsvergleichende Quellen werden jeweils herangezogen, und teilweise als Reformmaßstab vorgeschlagen.

Regelungen in zunehmend relevanten internationalen Prüfungsstandards und auf europäischer Ebene zu der Abschlussprüfungspflicht in der Insolvenz fehlen bisher ganz. Die Erkenntnisse dieser Untersuchung sollen daher genutzt werden, um in dem fünften Teil eine Ergänzung internationaler Prüfungsstandards und Vorschriften auf europäischer Ebene für Befreiungen von der Jahresabschlussprüfungspflicht in der Insolvenz vorzuschlagen.

Das Insolvenzrecht in Deutschland wandelt sein Gesicht. Dabei gewinnt der Sanierungsgedanke an Bedeutung. Vor diesem Hintergrund ist es notwendig, auch über das Schicksal der Abschlussprüfung als Informations-, Kontroll-, und Warninstitution nachzudenken. Ziel dieser Arbeit war es, zu untersuchen, ob und wie die Abschlussprüfung in der Insolvenz eingesetzt werden kann, um die Zwecke der Abschlussprüfung zu erfüllen. In Deutschland und Europa basiert die Prüfungspflicht auf der Größe haftungsbeschränkter Kapitalgesellschaften. Ausgangspunkt der Arbeit war die Feststellung, dass der Abschlussprüfer nach dem geltenden deutschen Recht eine Doppelstellung mit Funktionen in der internen Corporate Governance einerseits und gesellschaftsübergreifenden Funktionen andererseits zukommt. Der Abschlussprüfer erfüllt eine Informations-, eine Kontroll-, und eine Warnfunktion. Insbesondere die interne Informationsfunktion der Prüfung erfährt Veränderungen in der Insolvenz. Informationsasymmetrien, die außerhalb der Insolvenz die unabhängige Abschlussprüfung notwendig machen, bestehen in der Insolvenz unter veränderten Bedingungen fort. In der solventen Gesellschaft ist der Aufsichtsrat allein nicht in der Lage, die Rechnungslegung des Vorstandes zu überprüfen. Der Abschlussprüfer stellt mithin eine wichtige vorstandsunabhängige Informationsquelle für den Aufsichtsrat dar. In der Insolvenz zeigen sich ähnliche Informationsasymmetrien zwischen den unterschiedlichen Insolvenzorganen. In der Regelinsolvenz überwacht der Gläubigerausschuss den Insolvenzverwalter. Die Überwachung des Gläubigerausschusses, so wurde gezeigt, kann von Informationen des Abschlussprüfers profitieren. In der Eigenverwaltung legt weiterhin der Vorstand der Gesellschaft für den Schuldner Rechnung. Überwacht wird der Vorstand dabei von dem Sachwalter und dem Gläubigerausschuss. Diese Insolvenzorgane können auch durch Informationen des Abschlussprüfers profitieren. In der Phase der Insolvenzplanüberwachung schließlich legt der Vorstand Rechnung und wird dabei durch den Aufsichtsrat und den Insolvenzverwalter überwacht. Damit kommt es zu einer Doppelung der Überwachungsstrukturen. Der Abschlussprüfer unterstützt in diesem Rahmen sowohl die Überwachung des Vorstandes durch den Aufsichtsrat als auch die insolvenzrechtlich determinierte Überwachung durch den Insolvenzverwalter.

Über die interne Information hinaus informiert der Abschlussprüfer alle an dem Unternehmenserfolg Interessierten. Die externe Information hat insbesondere für das Funktionieren der Kapitalmärkte Bedeutung, denn die Abschlussprüfung trägt zu einer korrekten Preisbildung an den Märkten bei. In der Insolvenz kann ein Informationsbedürfnis der externen Adressaten der Prüfung fortbestehen. Ein Informationsinteresse externer Adressaten besteht bei Geschäftsfortführung regelmäßig.

Es wurde weiterhin gezeigt, dass die Kontroll- und die Warnfunktion der Prüfung in der Insolvenz durchaus erhalten bleiben können. Vor dem Hintergrund dieser Funktionsanalyse kommt eine Befreiung von der Prüfungspflicht in der Insolvenz nur in Betracht, wenn der Geschäftsbetrieb eingestellt wurde und die Gesellschaft unter die Schwelle einer kleinen Kapitalgesellschaft absinkt oder wenn die Gläubiger eine Abschlussprüfung für verzichtbar halten.

Verglichen wurde die Pflicht zur Abschlussprüfung in Deutschland mit der kapitalmarktrechtlichen Abschlussprüfung in den USA. Die gesetzliche Abschlussprüfung in den USA dient überwiegend der Information der Kapitalmärkte. Gesellschaftsinterne Funktionen kommen der Prüfung so gut wie nicht zu. Auf Basis des kapitalmarktrechtlichen Verständnisses wird auf eine Abschlussprüfung verzichtet, wenn der Schutz der Investoren die Offenlegung geprüfter Jahresabschlüsse nicht mehr erfordert. Ob der Investorenschutz die Einreichung geprüfter Abschlüsse erfordert, bemisst sich weitgehend nach dem Umfang des Handels in den Wertpapieren in der Insolvenz. Eine Befreiung ist in der Insolvenz regelmäßig möglich. Allerdings könnten sich Unternehmen freiwillig der Abschlussprüfung unterziehen.

Eine Übertragung der Befreiungskriterien der USA auf Deutschland ist derzeit nicht möglich. Eine Befreiung ist in den USA geboten, wenn das Interesse der Kapitalmärkte an der Gesellschaft entfällt. Indiz für den Wegfall des Interesses der Kapitalmärkte ist ein Rückgang des Wertpapierhandels in der Insolvenz. Dieses Kriterium lässt sich nicht auf deutsche prüfungspflichtige Unternehmen übertragen, denn nicht alle prüfungspflichtigen Unternehmen nehmen den Kapitalmarkt in Anspruch.

Die Insolvenz verändert die Stellung des Prüfers. Die gesellschaftsinterne Stellung des Prüfers in Deutschland lässt sich als mehrpoliges Spannungsverhältnis beschreiben. Grundlage der Stellung des Abschlussprüfers ist die Unabhängigkeit von dem Rechnungslegenden. Allerdings steht der Prüfer in einem notwendig engen Verhältnis zu dem rechnungslegenden Vorstand, um Informationen zu erhalten. Darüber hinaus ergibt sich aus der internen Überwachungsfunktion ein enges Verhältnis des Prüfers zu dem Aufsichtsrat. Aus diesem dreipoligen Verhältnis lassen sich die Bestellungsregeln, die Informationsansprüche des Prüfers und die Prüferberichterstattung erklären. In der Insolvenz verschiebt sich dieses Verhältnis aufgrund der insolvenzbedingten Änderungen der Governance. In der Regelinsolvenz tritt der Verwalter an die Stelle des Vorstandes. Mithin besteht ein von notwendiger Nähe und kritischer Distanz geprägtes Verhältnis des Prüfers zu dem Insolvenzverwalter. Die Überwachungsinformation richtet sich an die Insolvenzorgane Gläubigerausschuss und an das Insolvenzgericht. Eine Einbindung der Gesellschaftsorgane in die Prüferbestellung und Berichterstattung erscheint vor diesem Hintergrund nicht mehr sinnvoll. In der Eigenverwaltung bleibt das Spannungsverhältnis von Vorstand und Abschlussprüfer unverändert bestehen, denn der Vorstand legt nach wie vor Rechnung. Allerdings wird der Aufsichtsrat als Überwachungsorgan durch den Sachwalter und den Gläubigerausschuss ersetzt. In der Planüberwachung schließlich kommt die gesellschaftsrechtlich determinierte interne Governance wieder zum Tragen. Die Insolvenzorgane sollten allerdings auch in die Berichterstattung des Prüfers aufgenommen werden. Die Stellung gegenüber den externen Adressaten der Prüfung bleibt in der Insolvenz unberührt. Zweifelhaft ist allerdings, ob ein Interesse der Kapitalmärkte an Informationen des Abschlussprüfers weiter besteht.

Aus den geänderten Funktionen und der geänderten Stellung des Prüfers ergeben sich Konsequenzen für die Prüferbestellung, die Prüfungsdurchführung und die Prüfungsberichterstattung in der Insolvenz. In der Regelinsolvenz wird der Abschlussprüfer auf Antrag des Verwalters durch das Registergericht bestellt. In

der Eigenverwaltung ist der Vorstand berechtigt, den Antrag auf Bestellung eines Abschlussprüfers zu stellen. Wurde vor der Insolvenz ein Abschlussprüfer für das mit Insolvenzeröffnung endende Geschäftsjahr bestellt, so ist seine Stellung geschützt. Eine Ersetzung ist aber aus einem in der Person des Prüfers liegenden Grundes möglich. Ebenso kann der Prüfer aus wichtigem Grund kündigen. In den USA ist die Stellung des Prüfers außerhalb der Insolvenz weniger stark geschützt als in Deutschland. Der Prüfer kann jederzeit abberufen werden. Allerdings muss die Abberufung offengelegt werden. Die Bestellung eines Abschlussprüfers für die Masse setzt in der Insolvenz eine Entscheidung des Insolvenzgerichts voraus. In dieser Entscheidung wird die Unabhängigkeit des Prüfers anhand eines strengen insolvenzrechtlichen Standards überprüft. Jeder an dem Insolvenzverfahren Beteiligte kann in dem Bestellungsverfahren oder in einem späteren Ersetzungsverfahren Befangenheitsgründe vortragen. Durch dieses offene und nicht fristgebundene Verfahren wird sichergestellt, dass Befangenheitsgründe in der Person des Prüfers gerügt werden können. Dieses offene Verfahren sollte im Rahmen von Reformüberlegungen als mögliches Vorbild herangezogen werden. Es wurden zwei mögliche Reformen vorgeschlagen. Zum einen könnte die Gläubigerversammlung so aufgewertet werden, dass ihr die Wahl des Abschlussprüfers übertragen wird. Zum anderen könnte das derzeit bestehende gerichtliche Bestellungsverfahren beibehalten werden. In diesem Fall sollte das Recht, die Bestellung und Ersetzung des Abschlussprüfers zu beantragen, mindestens auf den Gläubigerausschuss übertragen werden.

Im Rahmen der Prüfungsdurchführung ergeben sich insofern insolvenzbedingte Besonderheiten als die Nutzbarkeit von Systemprüfungen und analytischen Prüfungshandlungen in Frage gestellt wird. Hier besteht weiterer Forschungsbedarf. Besonderer Aufmerksamkeit bedarf die Prüfung der *going concern*-Prämisse und die Prüfung bestandsgefährdender Risiken. In der Insolvenz kann weiter unter Zugrundelegung der *going concern*-Prämisse bilanziert werden, in diesem Fall hat der Abschlussprüfer über Gefährdungen des Unternehmensfortbestandes zu berichten.

Die Prüferberichterstattung ändert sich in der Insolvenz ebenfalls. Der Prüfungsbericht richtet sich in der Insolvenz nicht mehr an Vorstand und Aufsichtsrat, sondern an den Insolvenzverwalter, den Gläubigerausschuss und das Insolvenzgericht. In der Eigenverwaltung sind der Vorstand des Schuldnerunternehmens, der Sachwalter, der Gläubigerausschuss und das Insolvenzgericht Adressaten des Prüfungsberichts. Während der Insolvenzplanüberwachung sind die Gesellschaftsorgane und, soweit vereinbart, die Insolvenzorgane Adressaten des Prüfungsberichts. Modifikationen des Berichtsinhalts ergeben sich insbesondere in dem Bereich der Berichterstattung über Bestandsgefährdungen. In der Regelinsolvenz und der Eigenverwaltung sollte der Prüfer darüber hinaus mündlich an den Gläubigerausschuss und den Sachwalter berichten. Eine mündliche Berichterstattung an den Aufsichtsrat erübrigt sich hingegen. Die externe Berichterstattung durch den Bestätigungsvermerk ändert sich nicht. In der Insolvenz kann ein Hinweis auf Bestandsgefährdungen weiterhin geboten sein. Der Prüfungsberichterstattung in den USA ist die Aufteilung in interne und externe Berichterstattung weitgehend unbekannt. Hauptwerkzeug der Prüferberichterstattung ist der Prüfungsbericht, der mit dem Bestätigungsvermerk vergleichbar ist. In dem Prüfungsbericht ist auf Bestandsgefährdungen einzugehen. Finden in der Insolvenz Abschlussprüfungen statt, so ist in dem Bericht auf die Insolvenz und ihre Ursachen einzugehen. Eine Berichterstattung über Bestandsgefährdungen kann ebenfalls geboten sein.

Die Abschlussprüfung wird zunehmend internationaler. Allerdings gehen weder internationale Prüfungsstandards noch europäische Richtlinien auf das Schicksal der Abschlussprüfung in der Insolvenz ein. Dies sollte geändert werden. In den ISA sollte ein Hinweis aufgenommen werden, dass die Befreiung von der Prüfungspflicht in der Insolvenz und Liquidation auf Basis nationalen Rechts möglich ist. In der Rechnungslegungsrichtlinie sollte eine Ausnahme von der Prüfungspflicht in der Insolvenz festgehalten werden. Eine Befreiung auf europäischer Ebene könnte zweistufig erfolgen. Dabei könnten die besonderen Pflichten für Unternehmen von öffentlichem Interesse eher entfallen als die generelle Prüfungspflicht.