

Die Unabhängigkeit des Jahresabschlussprüfers

Martin Gelter/Robert Reiter¹

1. **Einführung**
2. **Theoretische Grundlagen**
 - 2.1. Agency-Probleme und rechtsökonomisches Torwächtermodell
 - 2.2. Unternehmensrechnungstheoretischer Quasi-Renten-Ansatz
 - 2.3. Quasirenten als Gefahr für die Unabhängigkeit?
 - 2.4. Quasirenten als Mittel zur Vermeidung von Kollusion
 - 2.5. Interessengegensatz zwischen Prüfungsgesellschaft und Einzelprüfer?
3. **Normen zur Sicherung der Unabhängigkeit**
 - 3.1. Nationale berufs- und unternehmensrechtliche Normen
 - 3.2. Besorgnis der Befangenheit
 - 3.3. Besondere Ausschlussgründe bei Unternehmen von öffentlichem Interesse (PIEs)
 - 3.4. Personenkreis, der Besorgnis der Befangenheit auslösen kann
 - 3.5. Schutzmaßnahmen
 - 3.6. Sonstige Prüfungen
 - 3.7. Auswirkungen bei gemeinsamer Berufsausübung oder Kooperation
 - 3.8. Auswirkungen der Zugehörigkeit zu einem Netzwerk
 - 3.9. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen Unabhängigkeitsanforderungen
 - 3.10. Entgeltvereinbarung
 - 3.11. Bestimmungen der EU
 - 3.12. Code of Ethics der IFAC
4. **Weitere Ansätze zur Stärkung der Unabhängigkeit (de lege ferenda)**
 - 4.1. Trennung von Prüfung und Beratung
 - 4.1.1. Überblick und gesetzliche Grundlagen
 - 4.1.2. Gefahr der Selbstprüfung
 - 4.1.3. Wirtschaftliche Abhängigkeit vom Mandanten
 - 4.1.4. Bewertung des normativen Rahmens

¹ Teile dieses Kapitels beruhen auf oder entsprechen Teilen von folgenden Werken: *Gelter*, Die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers (2004); *Gelter*, Unabhängigkeit, Prüferbestellung und Audit Committee: Ein Vergleich zwischen Österreich und den USA, RWZ 2004, 54; *Reiter*, Befangenheit und Unabhängigkeit in der Abschlussprüfung, in *Eberhartinger et al*, Rechnungswesen, Wirtschaftsprüfung und Steuern, Festschrift für Romuald Bertl (2013) 491 ff; *Gelter/Reiter* in *Bertl/Fröhlich/Mandl*, Handbuch Rechnungslegung III, §§ 270–271c.

- 4.2. Externe Rotationspflichten
 - 4.2.1. Österreichisches Recht
 - 4.2.2. Vor- und Nachteile
 - 4.2.3. Auswirkungen auf Quasirenten und Anreize des Prüfers
 - 4.3. Gemeinschaftsprüfung
 - 4.4. Einrichtung von Prüfungsausschüssen
 - 4.4.1. Hintergrund und gesetzliche Aufgaben
 - 4.4.2. Bewertung
- 5. Schlussbemerkungen**

1. Einführung

Die Unabhängigkeit und Unbefangenheit des Prüfers gelten als wichtige Voraussetzungen, um die inhaltliche Richtigkeit und die Glaubwürdigkeit des Prüfungsurteils nach außen zu gewährleisten. Man spricht hier oft „independence in mind“ oder „independence in fact“ einerseits und „independence in appearance“ andererseits: Erstens muss der Prüfer tatsächlich unabhängig und unbefangen sein, um ein richtiges Prüfungsurteil zu gewährleisten. Damit dieses vom Markt auch richtig wahrgenommen wird, muss es auch glaubwürdig sein; dh bereits das Fehlen der „independence in appearance“ kann den Wert des Prüfungsurteils beeinträchtigen.

Dieser Beitrag bietet einen Überblick über einige wesentliche Aspekte der Unabhängigkeit des Prüfers. Abschnitt 2 bereitet einige theoretische Grundlagen auf, insb ökonomische Agency-, Quasirenten- und Gatekeeper-Modelle, die in der Literatur teilweise zur Analyse von Fragen der Unabhängigkeit herangezogen werden. Abschnitt 3 bietet einen Überblick über einschlägige Rechtsnormen, sowohl auf nationaler als auch internationaler Ebene. Insgesamt ist die Gemengelage der einschlägigen Normen – nicht zuletzt aufgrund der europäischen Vorgaben – in den letzten Jahren komplexer geworden. Abschnitt 4 behandelt einige Fragen, die im geltenden Recht nur unvollständig geregelt und einer ständigen Entwicklung unterworfen sind. Dazu gehören die Debatten über eine Trennung von Prüfung und Beratung, die Ausweitung von Rotationspflichten und die Möglichkeit einer Verbesserung der Unabhängigkeit durch Gemeinschaftsprüfungen und das Wirken von Prüfungsausschüssen im Aufsichtsrat.

2. Theoretische Grundlagen

2.1. Agency-Probleme und rechtsökonomisches Torwächtermodell

In der ökonomischen Theorie wird ein Unternehmen bzw eine Kapitalgesellschaft vielfach unter dem Gesichtspunkt der Agency-Theorie betrachtet (dazu näher *Ewert*, Kap A.II.1, Abschnitte 2 bis 4). Insb Anteilseigner werden dabei als Prinzipale betrachtet, das Management als deren Agenten. Zwischen diesen beiden Gruppen besteht Informationsasymmetrie, die den Agenten die Möglichkeit verschafft, zu Lasten der Prinzipale eigene Interessen zu verfolgen. Dieses sogenannte moral hazard führt zu Agency-Kosten, die von den Prinzipalen antizipiert werden und somit die Kapitalaufnahme verteuern. Rechnungslegungspflichten selbst stellen einen Mechanismus zur Reduktion dieser Informationsasymmetrie dar, werfen aber die Frage nach der Richtigkeit der darin übermittelten Information auf.² Die Einbeziehung eines unabhängigen Prüfers lässt sich entweder als von den Prinzipalen ausgehende Monitoring-Maßnahme oder als von den Agenten selbst ausgehende Signalling-Maßnahme begreifen, deren Ziel es ist, die Informationsasymmetrie zu reduzieren. Freilich haben Prüfer und Mitarbeiter von Prüfungsgesellschaften selbst eigene Motivationen und

² Siehe generell *Jensen/Meckling*, Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, J Fin Econ 1976, 305.

Anreizstrukturen, die wiederum zu einer eigenen Kategorie von Agency-Kosten führen können.³

Die (vor allem US-amerikanische) rechtsökonomische Literatur hat sich mit der Frage auseinandergesetzt, weshalb ein neues Agency-Problem in Kauf genommen wird, um ein anderes Agency-Problem zu reduzieren. In diesem Zusammenhang wird der Abschlussprüfer vielfach als Gatekeeper (Torwächter) bezeichnet.⁴ An sich wäre der Normadressat korrekter Rechnungslegung die bilanzierungspflichtige Gesellschaft, deren Organe durch entsprechende Rechtspflichten dazu angehalten werden sollen, im Jahres- bzw Konzernabschluss ein möglichst getreues Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft zu vermitteln. Aus verschiedenen Gründen können Haftungsfolgen und sonstige Sanktionen für die primärverpflichteten Organmitglieder keine ausreichende Präventivwirkung entfalten. Gründe können etwa eine geringe Wahrscheinlichkeit der Entdeckung des Fehlverhaltens sein, während die Vorteile einer Falschberichterstattung für die Organmitglieder oft nahe liegend und präsent sein werden. Der Gatekeeper kommt als Dritter ins Spiel, übernimmt die Verantwortung für die Aufdeckung von Falschberichterstattung und kann aufgrund seiner eigenen Anreizstruktur eher dazu verhalten werden, auf eine richtige Finanzberichterstattung hinzuwirken. Gleichzeitig muss der Gatekeeper auch in die Lage versetzt werden, auf die Primärverpflichteten im Sinne einer korrekten Berichterstattung einzuwirken.

Der Abschlussprüfer kann auf korrekte Berichterstattung hinwirken, da bilanzierende Gesellschaften für Kapitalaufnahme und Glaubwürdigkeit im Markt auf das Testat des Prüfers angewiesen sind. Zweitens kann der Prüfer eher durch Sanktionen davon abgehalten werden, Falschberichterstattung zu tolerieren, da er an sich aus einer solchen keinen Vorteil ziehen sollte.⁵ Dies steht im Gegensatz zum Management der Gesellschaft, dessen Leistung vielfach aufgrund der Jahresergebnisse beurteilt wird. Außerdem sind Abschlussprüfer (bzw Prüfungsgesellschaften) *repeat players*, sie treten also regelmäßig im Markt auf und müssen, um ihr Geschäft zu erhalten und ihre Reputation bewahren.⁶ Neben gesetzlichen Sanktionen einschließlich der Haftung sollte also das Risiko des Reputationsverlustes eine starke Anreizwirkung auf den Prüfer ausüben, auf eine richtige Berichterstattung hinzuwirken, da etwa ein Bilanzskandal für den Prüfer mit entsprechenden Einkommenseinbußen durch den Verlust anderer Mandate verbunden sein könnte.⁷ Nach *Coffee* wirkt eine Gatekeeper-Modell am besten unter den folgenden Bedingungen:⁸

3 Allgemein zur agency-theoretischen Betrachtung der Abschlussprüfung *Antle*, The Auditor as an Economic Agent, J Acct Res 1983, 503; siehe auch *Watts/Zimmerman*, Agency Problems, Auditing and the Theory of the Firm: Some Evidence, J L & Econ 1983, 613.

4 Grundlegend *Kraakman*, Gatekeepers: The Anatomy of a Third-Party Enforcement Strategy, J L Econ & Org 1986, 53; siehe bereits *Kraakman*, Corporate Liability Strategies and the Cost of Legal Controls, Yale L J 1984, 857 (888).

5 Vgl *Kraakman*, Gatekeepers: The Anatomy of a Third-Party Enforcement Strategy, J L Econ & Org 1986, 63.

6 So hatte etwa Arthur Anderson vor dem Enron-Skandal in etwa 2.300 Prüfungsmandate in den USA. *Coffee*, Understanding Enron: It's about the Gatekeepers, Stupid, Bus Law 2002, 1403 (1406).

7 Etwa *Kraakman*, Gatekeepers: The Anatomy of a Third-Party Enforcement Strategy, J L Econ & Org 1986, 71.

8 Vgl *Coffee*, The Acquiescent Gatekeeper: Reputational Intermediaries, Auditor Independence and the Governance of Accounting, Columbia Law School Center of Law and Economic Studies, Working Paper No 191, (2001) 9 f.

- Der *Gatekeeper* ist ein *repeat player* mit Reputationskapital, das eine Art Sicherheit für die sorgfältige und unbefangene Prüfung darstellt.
- Der *Gatekeeper* erhält vom Mandanten nur eine bloß eine nicht ergebnisabhängige Vergütung.
- Im Fall eines Fehlverhaltens ist mit hoher Wahrscheinlichkeit mit erheblichen Konsequenzen zu rechnen.

Die Theorie unterstreicht somit die Wichtigkeit der Unabhängigkeit des Prüfers. Besteht eine Interessengleichrichtung mit dem Management, etwa weil dieses in der Lage ist, den Prüfer für Wohlverhalten (etwa eine „milde“ Betrachtung des Jahresabschlusses) zu belohnen, dann ist das Kalkül des Prüfers in der Weise gestört, dass der negativen Anreizwirkung rechtlicher Sanktionen und dem Reputationsverlust nun größere Vorteile eines Fehlverhaltens gegenüberstehen. Aus diesem Grund ist sowohl die *independence in fact* des Prüfers, also seine tatsächliche Unabhängigkeit, von großer Bedeutung, wie auch die *independence in appearance*, also die Außensicht der Unabhängigkeit.⁹ Die Reputationsanktion ist deshalb so bedeutsam, weil sie sich auf den gesamten Kapitalmarkt auswirken kann, insb also auch auf andere Mandanten. Empirische Untersuchungen stellten einen negativen Einfluss des Andersen-Skandals auf die Börsenkurse anderer Mandanten fest, einschließlich Gesellschaften außerhalb der USA.¹⁰

2.2. Unternehmensrechnungstheoretischer Quasi-Renten-Ansatz

Aus der modelltheoretisch orientierten Literatur zum Rechnungs- und Prüfungswesen stammt der Quasirentenansatz (dazu näher *Ewert*, Kap A.II.1, Abschnitt 5.1).¹¹ Dessen Grundlage ist der scheinbare Widerspruch, dass einerseits erstmalige Prüfungen eines Unternehmens durch einen Prüfer bzw eine Prüfungsgesellschaft für diese mit höheren Kosten als Folgeprüfungen verbunden sind, andererseits aber das Honorar idR diese erhöhten Kosten nicht deckt. Grund für die höheren Kosten bei der Erstprüfung sind „start-up costs“, also Anlaufkosten, die deshalb anfallen, weil sich Mitarbeiter des Prüfungsteams in das Mandat einarbeiten müssen, sich mit den Unterlagen, Buchungsvorgängen und dem internen Kontrollsystem der geprüften Gesellschaft vertraut machen müssen, und weil sie in den Folgejahren auf Arbeitspapiere der Vorjahre zurückgreifen können.¹²

Da in der Regel eine Prüfungsgesellschaft über mehrere Jahre hinweg wiederbestellt wird, stellt das „zu geringe“ Honorar im ersten Jahr eine Investition dar, die sich in den Folgejahren amortisiert; in den Folgejahren bezieht der Prüfer somit eine Quasirente – „quasi“

9 Etwa *Frankel*, Accountant's Independence: The Recent Dilemma, Colum Bus L Rev 2000, 261 (262).

10 Vgl *Möller/Sigillo*, Der Enron-Andersen-Skandal und dessen Einfluss auf das Reputationskapital der Institution Wirtschaftsprüfung, GesKR 2010, 1.

11 Vgl *DeAngelo*, Auditor Independence, 'Low Balling', and Disclosure Regulation, J Acct & Econ 1981, 113.

12 Etwa *Kaminski/Marks*, Die Qualität der Abschlußprüfung in der internationalen Diskussion, in *Lanfermann*, Internationale Wirtschaftsprüfung, Havermann-FS (1995) 274; *Schildbach*, Glaubwürdigkeitskrise der Wirtschaftsprüfer – zu Intensität und Charakter der Jahresabschlußprüfung aus wirtschaftlicher Sicht, BFuP 1996, 1 (9); *Arruñada/Paz-Ares*, Mandatory Rotation of Company Auditors: A Critical Examination, Int'l Rev L & Econ 1997, 31, (32 f); vgl auch *Herzig/Watrin*, Obligatorische Rotation des Wirtschaftsprüfers – ein Weg zur Verbesserung der Unternehmenskontrolle? zbf 1995, 775 (781).

deshalb, weil es sich um keine suprakompetitive Rente (im ökonomischen Sinne) handelt.¹³ Vielmehr wird im Rahmen des Quasirentenmodells betont, dass das „low balling“ zu Beginn des Prüfungszyklus und die Quasirenten in den Folgejahren eine zwangsläufige Konsequenz der Kostenstruktur der Prüfung darstellen; in dem von einem kompetitiven Prüfungsmarkt ausgehenden Modell ist der Barwert der Quasirente abzüglich des „low balling“ im ersten Prüfungsjahr gleich null. Zwar kann das Prüfungsmandat im Prinzip vor Bezug der Quasirenten an einen anderen Prüfer gehen, aufgrund der für die geprüfte Gesellschaft mit dem Wechsel verbundenen Transaktionskosten ist der Prüfer zu einem gewissen Grad vor einem Verlust der Quasirenten geschützt. Geprüfte Gesellschaft und Prüfungsgesellschaft sind somit in Form eines bilateralen Monopols¹⁴ aneinandergebunden. Die geprüfte Gesellschaft wird einen eingearbeiteten Prüfer oft beibehalten wollen, da dieser ein geringeren Preis als ein Konkurrent und oft eine bessere Leistung bieten kann, während ein solcher einen stärkeren Preisabschlag bieten müsste, um das Mandat zu erhalten und die monopolartige Stellung des bisherigen Prüfers zu durchbrechen.¹⁵

2.3. Quasirenten als Gefahr für die Unabhängigkeit?

Unter „low balling“ versteht man, wie oben beschrieben, ein Prüfungshonorar in der ersten Periode, das unter den Prüfungskosten liegt. Dagegen bedeutet „fee cutting“, dass das Prüfungshonorar der ersten Periode unter dem der Folgeperioden liegt. „Fee cutting“ ohne „low balling“ liegt dann vor, wenn das Honorar der Erstprüfung geringer als in den Folgejahren ist, dennoch aber die Prüfungskosten abdeckt. Der umgekehrte Fall liegt dann vor, wenn trotz konstanter Prüfungskosten im ersten Prüfungsjahr ein geringeres Honorar verrechnet wird.¹⁶ Empirische Untersuchungen in verschiedenen Rechtsordnungen stellten erhebliches „fee cutting“ fest, während „low balling“ aufgrund mangelnden Einblicks außenstehender in die Kostenstruktur der Prüfung in der Regel nicht nachweisbar ist.¹⁷ Eine Pflichtpublizität des Prüfungshonorars könnte theoretisch „fee cutting“ verhindern, nicht aber „low balling“, weshalb die Existenz von Quasirenten von außen auch in der Praxis schwer vermieden werden kann.¹⁸

„Low balling“ wird manchmal als Gefahr für die Unabhängigkeit des Prüfers gesehen, da es für diesen einen Anreiz schafft, das Mandat möglichst zu halten, um die Quasirenten zu lukrieren. Im Quasirentenmodell wird dagegen die Existenz von Quasirenten im Marktgleichgewicht mit der Kostenstruktur der Prüfung erklärt.¹⁹

So könnte man einwenden, dass Quasirenten „sunk costs“ darstellen, die in den Folgejahren keine Bedeutung für die Anreize des Prüfers haben sollten.²⁰ Dies ist aber gerade deshalb nicht richtig, weil die Anreize eben nicht vom früher investierten Preisabschlag,

13 Zum Begriff etwa Ewert/Wagenhofer, Externe Unternehmensrechnung³ (2015) 514.

14 Vgl. Marten/Quick/Ruhnke, Wirtschaftsprüfung⁵ (2015) 174.

15 Vgl. DeAngelo, Auditor Independence, 'Low Balling', and Disclosure Regulation, J Acct & Econ 1981, 119.

16 Vgl. Ewert/Wagenhofer, Externe Unternehmensrechnung³ (2015) 514.

17 Vgl. Ewert/Wagenhofer, Externe Unternehmensrechnung³ (2015) 515.

18 Vgl. Marten/Quick/Ruhnke, Wirtschaftsprüfung⁵ (2015) 175 f.

19 Vgl. DeAngelo, Auditor Independence, 'Low Balling', and Disclosure Regulation, J Acct & Econ 1981, 120; Ewert, Wirtschaftsprüfung und ökonomische Theorie – Ein selektiver Überblick, in Richter, Theorie und Praxis der Wirtschaftsprüfung II (1999) 43.

20 Vgl. Fischel, The Regulation of Accounting: Some Economic Issues, Brook L Rev 1987, 1051 (1053).

sondern von den zukünftigen Quasirenten ausgehen. Auch durch ein Verbot von „low balling“ kann die Unabhängigkeit nicht sichergestellt werden, da der Prüfer aufgrund des Kostenvorteils gegenüber einem Konkurrenten nicht daran gehindert werden kann zu einem späteren Zeitpunkt Quasirenten zu beziehen. Auch eine Beschränkung der Mandatslaufzeit verhindert „low balling“ nicht; der Prüfer wird in der Folge die Summe auf eine geringere Periodenzahl aufteilen, was für die geprüfte Gesellschaft mit höheren Kosten verbunden ist.²¹

Das Hauptproblem daran, aus dem Quasirentenmodell eine Gefährdung der Unabhängigkeit abzuleiten, ist freilich, dass die verschiedenen Mandate eines Prüfers bzw von Prüfungsgesellschaften nicht voneinander unabhängig sind. Hat ein Prüfer nur ein Mandat, sollte das Interesse, die Quasirente aus diesem nicht zu gefährden, einen Anreiz schaffen, die Entscheidungsträger bei der geprüften Gesellschaft nicht zu vergrämen. Bei mehreren Mandaten steht dem aber das Risiko gegenüber, etwa aufgrund eines Bilanzskandals Quasirenten bei anderen Mandaten zu verlieren. Je mehr Mandate ein Prüfer hat und je größer die Wahrscheinlichkeit ist, durch einen Skandal die diesen zugehörigen Quasirenten zu verlieren, desto stärker sind die Anreize für eine sorgfältig durchgeführte Prüfung mit einer ausgewogenen, strengen Vorgehensweise bei jedem einzelnen Mandat (s auch *Ewert*, Kap A.II.1, Abschnitt 5.1).²² Insofern deckt sich also das Quasirentenmodell mit dem rechtsökonomischen Gatekeeper-Modell, wenn man die Quasirenten bei anderen Gesellschaften als die Reputation des Prüfers deutet. Im Prinzip sollte daraus abzuleiten sein, dass eine größere Zahl von Mandaten zu einer Stärkung der Unabhängigkeit des Prüfers führt, da dieser weniger auf das einzelne Mandat angewiesen ist und eine größere Zahl anderer Mandate auf dem Spiel steht.

2.4. Quasirenten als Mittel zur Vermeidung von Kollusion

Die Sorge, „low balling“ und Quasirenten könnten die Unabhängigkeit des Prüfers beeinträchtigen, beruht auf der Annahme, dass das Management der Gesellschaft einen kritischen Prüfer mit dem Entzug des Mandats drohen könnte, um diesen zur Erteilung eines dem Management genehmen Prüfungsurteils zu bewegen. In diesem Zusammenhang ist zB das Modell von *Lee/Gu*²³ von Interesse, die das Quasirentenmodell in eine Prinzipal-Agenten-Beziehung zwischen Eigentümern und Management integrieren. In diesem Modell bestellen die Eigentümer sowohl einen leistungsbezogenen bezahlten Manager als auch einen Prüfer, der unter geringeren Kosten feststellen kann, ob die vom Manager gelieferte Berichterstattung die Verhältnisse des Unternehmens getreu widerspiegelt. Möglichen kollusiven Ansprachen zwischen Manager und Prüfer steht das Risiko des Prüfers entgegen, gegenüber dem Eigner schadenersatzpflichtig zu werden, vor allem aber das Risiko des Verlusts des Mandats, da die Eigner im Fall der Aufdeckung das Mandat nicht erneuern werden. „Low balling“ spielt in diesem Modell genau die gegenteilige Rolle als oben beschrieben, da die unter ihren Kosten honorierte Erstprüfung gewissermaßen eine

21 Vgl *Ewert/Wagenhofer*, Externe Unternehmensrechnung³ (2015) 518.

22 Vgl *Marten/Quick/Ruhnke*, Wirtschaftsprüfung³ (2015) 175; *Ewert/Wagenhofer*, Externe Unternehmensrechnung³ (2015) 522 ff.

23 Vgl *Lee/Gu*, Low Balling, Legal Liability and Auditor Independence, *Acct Rev* 1998, 533.

Kautio des Prüfers gegenüber dem Eigentümer darstellt; je größer die Differenz zwischen Kosten und Honorar, desto größer die Abhängigkeit vom Eigentümer.²⁴

Der Beitrag wurde in der US-amerikanischen juristischen Literatur für die unrealistische Annahme kritisiert, dass der Prüfer nicht vom Management, sondern von den Aktionären bestellt wird.²⁵ In der Tat gibt es Unterschiede rechtlicher Natur; so haben die Gesellschafter in den USA keine zwingende Bestellungskompetenz für den Prüfer, anders als etwa in Österreich (§ 270 Abs 1 UGB).²⁶ Aus theoretischer Sicht kehrt sich somit mit der Verlagerung der Bestellungskompetenz die Möglichkeit der Unterdrucksetzung des Prüfers und damit die Rolle der Quasirenten um. In der Realität dürften sich in den meisten Rechtsordnungen Gesellschafter und Management den tatsächlichen Einfluss auf die Auswahl des Prüfers teilen.²⁷ In den USA wird der Prüfer oft vom Prüfungsausschuss (*audit committee*) ausgewählt, teilweise wird auch über die Person des Prüfers abgestimmt. Dabei besteht natürlich ein gewisser Druck des Marktes, einen Prüfer zu wählen, dem großes Vertrauen entgegengebracht wird. In Ländern wie Deutschland oder Österreich ist zudem zu beachten, dass der Prüfer de facto nicht von den Aktionären ausgewählt wird, sondern diese einem Vorschlag des Aufsichtsrats folgen, der oft mit dem Vorstand abgesprochen sein wird. Die Annahme von *Lee/Gu* spiegelt daher wohl auch diese Realität nicht genau wider. Abgesehen davon ist zu beachten, dass bei Vorhandensein eines Großaktionärs, der Abstimmungen in der Gesellschaft idR entscheiden kann, aufgrund des Interessengegensatzes zu den Minderheitsaktionären die Prüferwahl nicht von jenen Personen beherrscht wird, die den Schutz durch eine effektive Abschlussprüfung am notwendigsten haben. Und schließlich könnte auch eine Rolle spielen, dass Quasirenten möglicherweise nicht nur aus Prüfungshonoraren bestehen, sondern durch das Management in Form von Honoraren für Nichtprüfungsleistungen gezahlt werden. Die Pflichtoffenlegung von Beratungshonoraren könnte daher etwa etwaigen Gefährdungen der Unabhängigkeit entgegenwirken.²⁸ Freilich riskiert der Prüfer auch in diesem Fall durch einen Bilanzskandal den Verlust der Quasirenten bei allen Mandaten; theoretisch sollte daher bei einem ausreichend großen Mandatsportfolio das Risiko des Reputationsverlustes den Anreiz zur Kollusion mit einem einzelnen Klienten auch in diesem Fall übersteigen.²⁹

2.5. Interessengegensatz zwischen Prüfungsgesellschaft und Einzelprüfer?

Vielleicht nicht ausreichend Beachtung findet in der Literatur die Frage, ob gerade in einer größeren Prüfungsgesellschaft die theoretischen Anreize der Gesellschaft insgesamt auf den einzelnen verantwortlichen Prüfer durchschlagen, oder ob nicht auch zwi-

24 Vgl *Lee/Gu*, Low Balling, Legal Liability and Auditor Independence, *Acct Rev* 1998, 533.

25 Vgl *Prentice*, The Case of the Irrational Auditor: A Behavioral Insight into Securities Fraud Litigation, *Nw U L Rev* 200, 133 (173 FN 226).

26 Siehe im Rechtsvergleich *Gelter*, Unabhängigkeit, Prüferbestellung und Audit Committee: Ein Vergleich zwischen Österreich und den USA, *RWZ* 2004, 55.

27 Vgl *Ewert/Wagenhofer*, Externe Unternehmensrechnung³ (2015) 545.

28 Vgl *Antle*, Auditor Independence, *Journal of Accounting Research* 1985, 1 (16), wonach der Eigner Transaktionen zwischen Prüfer und Manager beobachten können sollte; allgemeiner *Marten/Quick/Ruhnke*, Wirtschaftsprüfung⁵ (2015) 176.

29 Vgl *Gelter*, Die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers (2004) 262 f.

schen Prüfungsgesellschaft und Prüfer ein Agency-Problem besteht. Wie etwa *Coffee* herausgearbeitet hat, waren im Fall Enron die Mitarbeiter von Arthur Andersen im Standort Houston finanziell stark vom Hauptklienten Enron abhängig.³⁰ Mitarbeiter der Prüfungsgesellschaft an anderen Standorten hatten demgegenüber keinen Einfluss auf die Vorgehensweise bei diesem Mandat und waren gleichzeitig auch nicht von diesem abhängig; der Reputationseffekt wirkte sich letztlich jedoch auf Arthur Andersen insgesamt aus.³¹ Bei einer große Prüfungsgesellschaften mit diversifiziertem Klientenstamm sollte kein einzelnes Mandat zu wichtig sein, dass es für die Gesellschaft insgesamt einen Anreiz setzt, Probleme zu vermeiden, die die Reputation der Prüfungsgesellschaft beeinträchtigen könnten.³² Zumindest eine jüngere Studie weist auf höhere Prüfungsqualität in größeren Niederlassungen von Big-4-Gesellschaften im Vergleich zu kleineren Niederlassungen hin.³³ Freilich kann hier auch stärkere Spezialisierung in großen Niederlassungen eine Rolle spielen, die zu einer besseren Prüfungsqualität führen.³⁴

Eine Frage sollte demnach sein, ob eine Prüfungsgesellschaft durch interne Maßnahmen und die Gestaltung etwa der Einkommensstruktur in der Lage ist, solche internen Interessenkonflikte zu vermeiden und sicherzustellen, dass einzelne Prüfer und Prüfungsteams im Interesse der Prüfungsgesellschaft insgesamt Skandale möglichst vermeiden werden. Man könnte hier von einem internen Agency-Problem der Prüfungsgesellschaft sprechen, und zwar zwischen der Gesamtheit der Partner als Prinzipalen und einzelnen Mitarbeitern als Agenten.³⁵ Die innerhalb der Prüfungsgesellschaft gesetzte Anreizstruktur (etwa durch das Kompensationssystem) dürfte hier eine Rolle spielen.

3. Normen zur Sicherung der Unabhängigkeit

3.1. Nationale berufs- und unternehmensrechtliche Normen

Bestimmungen zur Unabhängigkeit sind berufsrechtlich im Wirtschaftstreuhandberufsgesetz (WTBG 2017)³⁶ und in verschiedenen unternehmensrechtlichen Gesetzen geregelt.

Das WTBG 2017 enthält in § 72 Abs 1 die Richtlinienkompetenz für die Kammer der Wirtschaftstreuhand. Diese Richtlinien haben auch gem § 72 Abs 2 Z 4 WTBG die

30 Vgl *Coffee*, Understanding Enron: It's about the Gatekeepers, *Stupid*, *Bus Law* 2002, 1411; s auch *Gelter*, Die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers (2004) 108 ff.

31 Vgl schon lange vor dem Skandal *Miller*, Do we Need to Consider the Individual Auditor when Discussing Auditor Independence? *Acct Auditing & Accountability J* 1992, 74 (76), der die Bedeutung der Reputation der „Marke“ der Prüfungsgesellschaft betont.

32 Vgl *Reynolds/Francis*, Does size matter? The influence of large clients on office-level auditor reporting decisions, *J Acct & Econ* 2001, 375 (376, 378 f). Die vor Enron erschienene empirische Studie von *Reynolds/Francis* stellt aber keinen Größeneffekt iS einer Korrelation zwischen einem im Verhältnis zur jeweiligen Niederlassung der Prüfungsgesellschaft großen Klientin und möglichen Anzeichen der Tolerierung einer „vorteilhaft“ Bilanzierung.

33 Vgl *Francis/Michas/Yu*, Office Size of Big 4 Auditors and Client Restatements, *Cont Acct Res* 2013, 1626.

34 Ein ähnliches Resultat, das freilich nur in Hinblick auf die Prüfungsqualität interpretiert wird, liefern *Choi/Kim/Kim/Zang*, Audit Office Size, Audit Quality, and Audit Pricing, *Auditing* 2010, 73.

35 Allgemein zu Moral Hazard innerhalb von Prüfungsgesellschaften *Hachmeister*, Ökonomische Analyse der Governance Structure von Prüfungsgesellschaften, in *Richter*, Theorie und Praxis der Wirtschaftsprüfung III (2002) 145 ff, 150 ff.

36 BGBl I 2017/137.

nähere Ausgestaltung betreffend die Verpflichtung zur Gewährleistung der Unabhängigkeit bei der Durchführung von Prüfungs- und Sachverständigenaufträgen gem § 77 Abs 2 WTBG zu regeln.

Die Kammer der Wirtschaftstreuhänder hat die „Allgemeine Richtlinie über die Ausübung der Wirtschaftstreuhänderberufe“³⁷ sowie die Verordnung zur Durchführung prüfender Tätigkeiten³⁸ erlassen.

Die berufsrechtlichen Unabhängigkeitserfordernisse sind in § 77 Abs 2 WTBG geregelt. Grundsätzlich sind Prüfungsaufträge abzulehnen, wenn Ausschließungs- oder Befangenheitsgründe gem § 19 oder § 20 JN (Jurisdiktionsnorm)³⁹ vorliegen. Sollten nach Übernahme eines Prüfungsauftrags nachträglich Ausschließungs- oder Befangenheitsgründe bekannt werden, ist der Auftrag zurückzulegen, sofern die Ausschließungs- oder Befangenheitsgründe nicht unverzüglich, spätestens innerhalb von drei Monaten beseitigt werden. Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften haben bei der Durchführung von Abschlussprüfungen zu gewährleisten, dass ihre Unabhängigkeit bei der Durchführung von Prüfungen nicht beeinträchtigt wird. Sie sind verpflichtet, alle angemessenen Maßnahmen zu ergreifen, um ihre Unabhängigkeit bei der Durchführung von Prüfungen zu gewährleisten. Vor der Annahme oder Fortsetzung eines Prüfungsauftrages sind sie gem § 77 Abs 3 WTBG verpflichtet, alle Umstände betreffend die Unabhängigkeit einschließlich Gefährdung ihrer Unabhängigkeit und allfällig ergriffener Schutzmaßnahmen zur Verminderung dieser Gefährdung zu prüfen, zu beurteilen und zu dokumentieren.

Die bisher zusätzlich und gesondert angeführten Tatbestände – wirtschaftliche und persönliche Unabhängigkeit vom Prüfenden oder dem Auftraggeber, der mittelbare oder unmittelbare Einfluss auf die Führung der Geschäfte des anderen oder die Tätigkeit als Prüfer, wenn sie selbst die zu prüfenden Bücher geführt oder den zu prüfenden Abschluss erstellt haben – konnten entfallen, da diese Tatbestände in den Verweisen auf die Jurisdiktionsnorm enthalten und entbehrlich sind.⁴⁰

Der Abschlussprüfer oder die Prüfungsgesellschaft darf die Abschlussprüfung nicht ausführen, wenn eine Gefahr der Selbstüberprüfung, des Eigeninteresses, der Interessenvertretung, der Vertrautheit oder der Einschüchterung aufgrund einer Beziehung finanzieller, persönlicher oder geschäftlicher Art, eines Beschäftigungsverhältnisses oder anderer Beziehungen zwischen dem Abschlussprüfer, der Prüfungsgesellschaft, deren Netzwerk sowie jeder natürlichen Person, die in der Lage ist, das Ergebnis der Abschlussprüfung zu beeinflussen, und dem geprüften Unternehmen besteht, wodurch eine unabhängige, vernünftige und sachkundige dritte Partei unter Beachtung der angewandten Schutzmaßnahmen zu dem Schluss käme, dass die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers oder der Prüfungsgesellschaft gefährdet ist. Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass Abschlussprüfer, Prüfungsgesellschaften, ihre verantwortlichen Prüfungspartner und Mitarbeiter sowie alle anderen natürlichen Personen, deren Leistungen der Abschlussprüfer bzw die

37 WT_AARL 2017 KSW, veröffentlicht im ABl -KWT Sondernummer II /2017.

38 KSW-PRL 2017, veröffentlicht im ABl -KWT Sondernummer II /2017.

39 BGBl I 2012/35.

40 Vgl ErlRV 1699 BlgNR 25. GP 16.

Prüfungsgesellschaft in Anspruch nehmen oder kontrollieren kann und die unmittelbar an den Prüfungsarbeiten beteiligt sind, sowie Personen, die im Sinne von Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie 2004/72/EG der Kommission in enger Beziehung zu ihnen stehen, kein wesentliches und direktes wirtschaftliches Eigentum an Finanzinstrumenten halten oder haben oder von der Beteiligung an Geschäften mit Finanzinstrumenten absehen, die von einem geprüften Unternehmen, das in den Kreis ihrer Prüfungstätigkeiten fällt, ausgehen, garantiert oder in anderer Weise abgesichert werden, es sei denn, es handelt sich um in indirektem Eigentum befindliche Beteiligungen durch diversifizierte Organismen für gemeinsame Anlagen, einschließlich gemanagter Fonds, wie Pensionsfonds und Lebensversicherungen. Berufsberechtigte nehmen von dem geprüften Unternehmen oder von einem mit dem geprüften Unternehmen verbundenen Unternehmen keine Geld- oder Sachgeschenke oder Gefälligkeiten an und bemühen sich nicht um solche, es sei denn, ein objektiver, verständiger und informierter Dritter würde deren Wert als geringfügig oder unbedeutend betrachten.

Wenn ein geprüftes Unternehmen während des durch die Abschlüsse abgedeckten Zeitraums von einem anderen Unternehmen erworben wird, sich mit diesem zusammenschließt oder ein solches Unternehmen erwirbt, ermittelt und beurteilt der Abschlussprüfer bzw die Prüfungsgesellschaft alle gegenwärtigen oder kürzlich erfolgten Beteiligungen oder Beziehungen zu diesem Unternehmen, einschließlich aller diesem Unternehmen erbrachten Nichtprüfungsleistungen, die unter Berücksichtigung verfügbarer Schutzmaßnahmen die Unabhängigkeit und die Fähigkeit des Prüfers, die Abschlussprüfung nach dem Datum des Wirksamwerdens der Fusion oder Übernahme fortzusetzen, in Frage stellen könnten. So schnell wie möglich, in jedem Fall aber innerhalb von drei Monaten, leitet der Abschlussprüfer oder die Prüfungsgesellschaft alle Schritte ein, die sich als notwendig erweisen könnten, um gegenwärtige Beteiligungen oder Beziehungen, die seine bzw ihre Unabhängigkeit in Frage stellen würden, zu beenden, und ergreift wenn möglich Schutzmaßnahmen, um jede Gefahr für seine bzw ihre Unabhängigkeit, die sich aus früheren und gegenwärtigen Beteiligungen und Beziehungen ergeben, zu minimieren. Durch § 77 Abs 2 zweiter Satz soll der Verpflichtung nach Art 22 Abs 6 der bereits oben zitierten Richtlinie nachgekommen werden.⁴¹

Besonders hervorzuheben ist die Bestimmung in § 20 Abs 1 Z 2 JN zum Ausschlussgrund bei Verwandtschaft und Schwägerschaft *„in Sachen ihrer Ehegatten, ihrer eingetragenen Partner oder solcher Personen, welche mit ihnen in gerader Linie verwandt oder verschwägert sind, oder mit welchen sie in der Seitenlinie bis zum vierten Grade verwandt oder im zweiten Grade verschwägert sind sowie in Sachen ihrer Lebensgefährten oder solcher Personen, die mit diesen in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum zweiten Grad verwandt sind.“*

Nach dieser Bestimmung ist die Ausgeschlossenheit bei Verwandtschaft und Schwägerschaft in gerader Linie uneingeschränkt und in der Seitenlinie bei Verwandtschaft bis zum vierten Grad, bei Schwägerschaft bis zum zweiten Grad. Bei Lebensgefährten ist nur die Verwandtschaft angeführt und gilt die Ausgeschlossenheit in gerader Linie un-

41 Vgl ErlRV 1699 BlgNR 25. GP 16, 17.