

# Prüfungskommission für Wirtschaftsprüfer

## Wirtschaftsprüfungsexamen gemäß §§ 5-14 a WPO

### Aufsichtsarbeit aus dem Gebiet „Wirtschaftsrecht“

2. Halbjahr 2015

Termin: 6. August 2015

Bearbeitungszeit: 5 Stunden

- Hilfsmittel:
1. Schönfelder, Deutsche Gesetze  
- Textsammlung und Ergänzungsband -
  2. Wirtschaftsgesetze, 31., aktualisierte Auflage, 2015, IDW  
Verlag GmbH
  3. Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise  
der Europäischen Union, Amtsblatt der Europäischen Uni-  
on C 326 – Auszug (**Anlage – 34 Seiten**)<sup>1</sup>  
**(nicht Bestandteil dieser Veröffentlichung)**

Die Aufgabenstellung umfasst einschließlich dieses Vorblattes und  
des Auszugs aus dem Vertrag über die Arbeitsweise  
der Europäischen Union **40 Seiten**.

---

<sup>1</sup> Die Anlage beinhaltet die Seiten C 326/47 bis C 326/73 und C 326/171 bis C 326/177. Die  
Seite C 326/48 ist **nicht beschriftet!**

**Bitte geben Sie nach Ende der Bearbeitungszeit  
auch die Aufgabenstellung ab!**

Bearbeitungshinweise:

Alle Aufgaben sind zu bearbeiten!

Gehen Sie von einer Gewichtung von 1 (Fall 1) zu 1 (Fall 2) aus!

Gehen Sie nur auf die konkreten Fragestellungen ein und verzichten Sie auf allgemeine Darlegungen ohne Bezug zur jeweiligen Fragestellung! Nennen Sie dabei stets die relevanten Rechtsvorschriften!

## Tatbestand Fall 1:

---

Die Bogenberg Hypotheken-Bank Aktiengesellschaft (kurz: BHB-AG) hat Genussscheine im Nennbetrag von insgesamt 300 Millionen Euro emittiert, um ihr haftendes Eigenkapital zu stärken. Die Inhaberpapiere haben, in mehreren Emissionen gestaffelt, verschiedene Laufzeiten und gehen den Forderungen aller anderen Gläubiger der Gesellschaft, die nicht ausdrücklich nachrangig gestaltet sind, im Rang nach. Den verbrieften Genussrechten liegen *Genussscheinbedingungen* (kurz: *GSB*) zugrunde, die von der BHB-AG formuliert worden sind und in denen u.a. steht:

### „§ 3 Ausschüttungen

(1) Die Genussscheininhaber erhalten jährlich eine Ausschüttung von 5,5 % des Nennbetrags der Genussscheine, die dem Gewinnanteil der Aktionäre der Gesellschaft vorgeht. Unterschreitet der Rückzahlungsanspruch der Genussscheininhaber gemäß § 7 *GSB* den Nennbetrag der Genussscheine, ist für die Berechnung des Ausschüttungsanspruchs die jeweilige Höhe des verminderten Rückzahlungsanspruchs maßgeblich.

(2) Die Ausschüttungen auf die Genussscheine sind dadurch begrenzt, dass durch sie kein Bilanzverlust entstehen darf. (...)

### § 6 Rückzahlung

Die Genussscheine werden, vorbehaltlich von § 7 *GSB*, zum Nennbetrag zurückgezahlt.

### § 7 Verlustteilnahme

(1) Der Rückzahlungsanspruch jedes Genussscheininhabers mindert sich, wenn ein Bilanzverlust ausgewiesen oder das Grundkapital der Gesellschaft herabgesetzt wird.

(2) Bei einem Bilanzverlust mindert sich der Rückzahlungsanspruch jedes Genussscheininhabers um den Anteil am Bilanzverlust, der sich aus dem Verhältnis seines Rückzahlungsanspruchs zum Eigenkapital (einschließlich Genussscheinkapital, jedoch ohne andere nachrangige Verbindlichkeiten) errechnet.

(3) Bei einer Kapitalherabsetzung mindert sich der Rückzahlungsanspruch jedes Genussscheininhabers in demselben Verhältnis, wie das Grundkapital herabgesetzt wird. Verlustvorträge aus den Vorjahren bleiben dabei außer Betracht.

(4) Erzielt die Gesellschaft nach einer Teilnahme der Genussscheininhaber am Verlust in folgenden Geschäftsjahren Gewinne, so sind aus diesen – nach der gesetzlich vorgeschriebenen Wiederauffüllung der gesetzlichen Rücklage – die Rückzahlungsansprüche bis zum Nennbetrag der Genussscheine zu erhöhen, bevor eine Ausschüttung auf Genussscheine oder eine Gewinnverwendung vorgenommen wird. Diese Verpflichtung besteht nur während der Laufzeit der Genussscheine.

(5) Reicht ein Gewinn zur Wiederauffüllung dieser und bereits begebener Genussscheine nicht aus, so wird die Wiederauffüllung des Kapitals anteilig im Verhältnis des gesamten Nennbetrags dieser Genussscheine zum Gesamtnennbetrag früher begebener Genussscheine vorgenommen.

### § 8 Hinweis gemäß § 10 Abs. 5 KW-Aufsichtsrecht (KWA)

Nachträglich können die Teilnahme am Verlust (§ 7 *GSB*) nicht geändert, der Nachrang der Genussscheine (§ 5 *GSB*) nicht beschränkt (...) werden. (...)

Die BHB-AG betrieb 2001 und 2002 umfangreich hochspekulative Geschäfte mit Zinsderivaten, die außerhalb ihres Unternehmensgegenstandes<sup>1</sup> lagen. Das Volumen der Spekulationsgeschäfte betrug 2.778 Millionen Euro. Die BHB-AG bildete Anfang 2002 wegen Drohverlusten aus den Zinspositionen eine Vorsorgereserve nach § 340f HGB, die bis 2004 erhöht worden ist. Damit kann die BHB-AG in den Geschäftsjahren 2002 und 2003 Bilanzgewinne ausweisen. Gegen Ende 2004 ist die Vorsorgereserve verbraucht. Die BHB-AG warnt am 3.1.2005 in einer Ad-hoc-Mitteilung, dass sie für das Geschäftsjahr 2004 mit einem negativen Nachsteuerergebnis rechne, insbesondere „wegen der abschließenden Realisierung von Verlusten aus belasteten Zinspositionen“: Für den zu erwartenden Bilanzverlust werde das Genussscheinkapital als haftendes Eigenkapital in Anspruch genommen.

Der Kurs der Genussscheine stürzt daraufhin ab. Der festgestellte Jahresabschluss der BHB-AG für 2004 weist tatsächlich einen Fehlbetrag aus, für den das Genussscheinkapital gemäß § 7 GSB in Höhe von 77 Millionen Euro in Anspruch genommen wird. Die BHB-AG zahlt daher an Genussscheininhaber, deren Rückzahlungsansprüche fällig sind, nur einen entsprechend geminderten Nennbetrag aus.

Die Genussscheine (GS) der BHB-AG waren im breiten Publikum am Kapitalmarkt beworben und platziert worden. Unter den jetzt von der geminderten Rückzahlung betroffenen Käufern der „ersten Stunde“ sind der A (Beruf: Augenoptiker, mit GS über 10.000 € Nennbetrag), die R (Beruf: Grundschullehrerin, mit GS über 5.000 € Nennbetrag) und der W (Beruf: Wirtschaftsprüfer, mit GS über 50.000 € Nennbetrag).

- Frage 1:** Beschreiben Sie Rechtscharakter und Rechtsgrundlage eines Genussrechtes (Genussscheines) unter Bezug auf die einschlägigen gesetzlichen Normen!
- Frage 2:** Haben A, R und W gegen die BHB-AG jeweils einen Erfüllungsanspruch auf die ungekürzte Rückzahlung des Nominalbetrags ihrer GS?
- Frage 3:** Angenommen, die Kürzung des Rückzahlungsbetrages ist berechtigt: **(a)** Haben A, R und W gegen die BHB-AG jeweils einen Schadensersatzanspruch, der auf Beseitigung der Minderung des Rückzahlungsanspruches gerichtet ist? – **(b)** Ändert sich die Lage, wenn das Aufsichtsrecht (KWA) nur Genussrechtskapital als Eigenkapitalersatz anerkennt, das bis zur vollen Höhe am Verlust teilnimmt?

---

<sup>1</sup> Vgl. hierzu HypothekbankG, Neubekanntmachung v. 9.9.1998, BGBl. I S. 2674, und PfandBG, Gesetz v. 22.5.2005, BGBl. I S. 1373 (i.d.F. Art. 4 Gesetz v. 10.10.2014, BGBl. I S. 2091, 2179).

## Tatbestand Fall 2:

---

Ein Mitgliedsstaat der Europäischen Union (EU) erlässt 2007 nach seinem nationalen Recht wirksam eine „Verordnung für Wirtschaftsprüfer“ (WPVO). Sie gilt für alle Berufsträger (natürliche Personen) sowie alle Wirtschaftsprüfungsgesellschaften (juristische Personen) unabhängig von der Art der Ausübung des Berufes und regelt u.a. auch sog. Standespflichten. Für diese Personen ist u.a. bestimmt:

„§ 1 WPVO: (1) Untersagt ist jede unaufgeforderte Einleitung von Kontakten zu dem Zweck, Dritten eine Dienstleistung anzubieten (Kundenakquise).

(2) Die Teilnahme an wissenschaftlichen Veranstaltungen (z.B. Kolloquien, Seminare) ist zulässig, soweit die genannten Personen dabei keine Handlungen vornehmen, die mit Kundenakquise gleichzusetzen ist.

§ 2 WPVO: (1) Werbeaktionen sind den genannten Personen gestattet, soweit sie dem Publikum eine nützliche Information vermitteln.

(2) Die Mittel, deren sie sich hierbei bedienen, sind mit Zurückhaltung einzusetzen in einer Weise, die die Unabhängigkeit, die Würde und die Ehre des Berufs sowie die Regeln des Berufsgeheimnisses und ein lauterer Verhalten gegenüber Kunden und Berufskollegen nicht beeinträchtigt.

(3) Der Inhalt der Kommunikation darf weder Ungenauigkeiten enthalten noch geeignet sein, das Publikum irrezuführen; er darf keine vergleichenden Elemente enthalten.“

Dr. Werner Wendig (W) ist in diesem Mitgliedsstaat (MS) als Wirtschaftsprüfer tätig. Vor Erlass der WPVO war Angehörigen des Berufsstands der Wirtschaftsprüfer in MS jede persönliche Werbung verboten. W hält die zitierte neue Regelung der WPVO daher zwar für einen Fortschritt, aber doch für fragwürdig. Er meint, sie könnte gegen europäische Grundfreiheiten verstoßen. W verweist auch auf *Art. 24 der Richtlinie 2006/999 des Europäischen Parlaments und Rates* (Kommerzielle Kommunikation für reglementierte Berufe), der sagt:

„(1) Die Mitgliedstaaten heben sämtliche absoluten Verbote der kommerziellen Kommunikation für reglementierte Berufe auf. Kommerzielle Kommunikation umfasst alle Formen der Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Dienstleistungen oder des Erscheinungsbildes eines Unternehmens, einer Organisation oder einer natürlichen Person dienen, die einen reglementierten Beruf ausübt. Nicht unter diesen Begriff fallen jedoch erstens Angaben, die direkten Zugang zur Tätigkeit des Unternehmens, der Organisation oder der Person ermöglichen, wie ein Domain-Name oder eine E-Mail-Adresse, sowie zweitens Angaben in Bezug auf Dienstleistungen oder das Erscheinungsbild eines Unternehmens, einer Organisation oder einer Person, die unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung zusammengestellt werden.

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die kommerzielle Kommunikation durch Angehörige reglementierter Berufe die Anforderungen der berufsrechtlichen Regeln erfüllt, die im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht je nach Beruf insbesondere die Unabhängigkeit, die Würde und die Integrität des Berufsstandes sowie die Wahrung des Berufsgeheimnisses gewährleisten sollen. Berufsrechtliche Regeln über die kommerzielle Kommunikation müssen nicht diskriminierend, durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und verhältnismäßig sein.“

- Frage 1:** Gegen welche der europäischen Grundfreiheiten könnte die WPVO grundsätzlich verstoßen? Begründen Sie systematisch (unabhängig von der Richtlinie 2006/999)!
- Frage 2:** (a) In welchem Verhältnis stehen im Europarecht die Grundfreiheiten und das Instrument der Richtlinie? – Erläutern Sie die Konsequenz für die Prüfung eines Rechtsverstoßes durch Mitgliedstaaten (b) nach Ablauf der für die Umsetzung einer Richtlinie gesetzten Frist bzw. (c) vor Ablauf der Umsetzungsfrist.
- Frage 3:** Verstößt die Regelung der WPVO, wie der W meint, gegen die genannte Richtliniennorm?