



Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG) vom Bundestag beschlossen

Überblick zu den zentralen Inhalten aus Sicht börsennotierter Unternehmen und ihrer Organe – Stand Juni 2021

Am 20. Mai 2021 hat der Bundestag das Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG) verabschiedet. Der Bundesrat gab am 28. Mai 2021 seine Zustimmung.

Die endgültige Fassung enthielt nur wenige Änderungen gegenüber dem Regierungsentwurf und ist am 1. Juli 2021 in Kraft getreten. Nachfolgend soll

ein erster Überblick über die aus Unternehmenssicht zentralen Eckpunkte des Gesetzes gegeben werden.

Inhaltsverzeichnis

I. Zielsetzung des Gesetzgebers	2
II. Pflicht zur Errichtung eines IKS und RMS bei börsennotierten Gesellschaften	2
III. Änderungen des FISG betreffend Aufsichtsrat und Prüfungsausschuss	2
IV. Höchstlaufzeit von Mandaten zur Abschlussprüfung	4
V. Verkürzung der internen Rotation des verantwortlichen Prüfungspartners	4
VI. Trennung von (Steuer-)Beratung und Abschlussprüfung	4
VII. Verschärfung der strafrechtlichen Haftung der gesetzlichen Vertreter bei Bilanzdelikten	4
VIII. Verschärfung der zivilrechtlichen Haftung des Abschlussprüfers	5
IX. Umfassende Ausweitung der Befugnisse der BaFin und Neuordnung der „Bilanzkontrolle“	5

I. Zielsetzung des Gesetzgebers

Das erklärte Ziel des Gesetzgebers ist die Stärkung des Vertrauens in den deutschen Finanzmarkt. Dieses Ziel soll unter anderem mit der Einführung einer gesetzlichen Pflicht zur Errichtung eines angemessenen und wirksamen internen Kontrollsystems (IKS) sowie eines entsprechenden Risikomanagementsystems (RMS) für börsennotierte Aktiengesellschaften und der verpflichtenden Errichtung eines Prüfungsausschusses für Unternehmen von öffentlichem Interesse erreicht werden. Ferner sieht das Gesetz u.a. eine Stärkung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers, eine Verschärfung der Haftung des Abschlussprüfers sowie eine wesentliche Ausweitung der Prüfungsbeugnisse der BaFin vor.

II. Pflicht zur Errichtung eines IKS und RMS bei börsennotierten Gesellschaften

1. Rechtslage vor FISG: Ermessen hinsichtlich des „Ob“ und „Wie“

Nach der Rechtslage vor Inkrafttreten des FISG mussten kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften zwar in ihrem Lagebericht die wesentlichen Merkmale des IKS und des RMS im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess beschreiben (§ 289 Abs. 4 HGB). Auch hatte der Abschlussprüfer dem Aufsichtsrat über wesentliche Schwächen dieser Systeme bezogen auf den Rechnungslegungsprozess zu berichten (§ 171 Abs. 1 Satz 2 AktG). Von branchenspezifischen Sonderregelungen abgesehen (z.B. § 25a Abs. 1 KWG oder § 26 Abs. 1 VAG), bestand aber keine gesetzliche Verpflichtung zur Errichtung eines IKS oder RMS. Vielmehr stand es vor Inkrafttreten des FISG im pflichtgemäßen Ermessen des Vorstands, ein umfassendes IKS und/oder RMS nach den vorhandenen Bedürfnissen unter Berücksichtigung der Unternehmensstrategie, des Geschäftsumfangs und anderer wichtiger Wirtschaftlichkeits- und Effizienzgesichtspunkte einzurichten.

2. Rechtslage nach FISG: Ermessen nur hinsichtlich des „Wie“

§ 91 Abs. 3 AktG verpflichtet Vorstände börsennotierter Gesellschaften „darüber hinaus ein im Hinblick auf den Umfang der Geschäftstätigkeit und die Risikolage des Unternehmens angemessenes und wirksames IKS und RMS einzurichten“. Mit der Formulierung „darüber hinaus“ wird auf § 91 Abs. 2 AktG und die dort enthaltene Pflicht zur Implementierung eines Risikofrüherkennungssystems Bezug genommen, für dessen Prüfung WPs bei börsennotierten Aktiengesellschaften gemäß § 317 Abs. 4 HGB im Rahmen der Jahresabschlussprüfung den Prüfungsstandard IDW PS 340 n.F. verwenden. Hieraus sowie aus der Bezugnahme der Regierungsbegründung auf § 107 Abs. 2 S. 3 AktG wurde klar, dass § 91 Abs. 3 AktG die Pflicht zur Implementierung eines umfassenden RMS im Sinne des Prüfungsstandards IDW PS 981 vorsieht.

Für den Vorstand börsennotierter Gesellschaften bedeutet dies seit dem 1. Juli 2021, dass die Errichtung eines IKS und RMS von der sie treffenden Legalitätspflicht umfasst ist mit der Folge, dass ihnen hinsichtlich des „Ob“ kein Beurteilungsspielraum mehr zusteht. Ausweislich der Regierungsbegründung verbleibt den Vorständen nur noch hinsichtlich des „Wie“, d.h. der konkreten Ausgestaltung des IKS und RMS ein haftungsfreier Ermessensspielraum nach den Grundsätzen der Business Judgement Rule (BJR). Vor dem Hintergrund des § 91 Abs. 3 AktG sollten daher die Geschäftsleitungen börsennotierter Unternehmen zu ihrer Haftungsentlastung den Nachweis der Existenz eines IKS und RMS erbringen können, bei deren konkreter Ausgestaltung im Hinblick auf die Geschäftstätigkeit und die Risikolage des Unternehmens die Grundsätze der BJR eingehalten worden sind.

III. Änderungen des FISG betreffend Aufsichtsrat und Prüfungsausschuss

1. Anforderungen an den Sachverstand

a) Rechtslage nach FISG: Sachverstand auf den Gebieten Rechnungslegung „und“ Abschlussprüfung

Bei Gesellschaften, die „Unternehmen im öffentlichen Interesse“ (§ 316a HGB) sind, muss nach dem neuen § 100 Abs. 5 Halbsatz 1 AktG „mindestens ein Mitglied des Aufsichtsrats über Sachverstand auf dem Gebiet Rechnungslegung und mindestens ein weiteres Mitglied des Aufsichtsrats über Sachverstand auf dem Gebiet Abschlussprüfung verfügen“. Was „Unternehmen von öffentlichem Interesse“ sind, definiert § 316a Satz 2 HGB. Erfasst sind insbesondere kapitalmarktorientierte Gesellschaften im Sinne des § 264d HGB.

Die frühere Fassung des § 100 Abs. 5 AktG setzte Sachverstand alternativ in Rechnungslegung „oder“ Abschlussprüfung voraus. Die Ersetzung durch das Wort „und“ soll sicherstellen, dass im Aufsichtsrat Sachverstand sowohl bezüglich der Rechnungslegung als auch der Abschlussprüfung vorhanden ist. Durch das Wort „weiteres“ wird zudem klargestellt, dass der Sachverstand auf zwei Mitglieder verteilt sein muss, die jeweils auf einem der beiden Gebiete über Sachverstand verfügen, so dass dieser nicht durch ein Aufsichtsratsmitglied, das beide Fachgebiete beherrscht, sichergestellt werden kann.

Nach dem im Zuge des FISG eingeführten § 107 Abs. 4 Satz 3 AktG muss auch der eingerichtete Prüfungsausschuss (vgl. dazu auch unter Ziffer III. 3.) die Voraussetzungen des § 100 Abs. 5 AktG erfüllen. Mindestens ein Mitglied des Prüfungsausschusses muss mithin über Sachverstand auf dem Gebiet Rechnungslegung und mindestens ein weiteres Mitglied des Prüfungsausschusses über Sachverstand auf dem Gebiet Abschlussprüfung verfügen.

Der erforderliche Sachverstand setzt – ausweislich Bundestagsdrucksache 16/10067, Seite 102, auf die die Regierungsbegründung ausdrücklich Bezug nimmt – nicht zwingend voraus, dass das Mitglied des Aufsichtsrats einem steuerberatenden oder wirtschaftsprüfenden Beruf angehört, sondern kann beispielsweise auch angenommen werden für Finanzvorstände, fachkundige Angestellte aus den Bereichen Rechnungswesen und Controlling, Analysten sowie langjährige Mitglieder in Prüfungsausschüssen oder Betriebsräte, die sich diese Fähigkeit im Zuge ihrer Tätigkeit durch Weiterbildung angeeignet haben.

b) Übergangsregelung bei Bestellung vor dem 1. Juli 2021

Hinsichtlich der soeben dargestellten Anforderungen des § 100 Abs. 5 Halbsatz 1 AktG an den Sachverstand der Aufsichtsrats- und Prüfungsausschussmitglieder ist die Übergangsregelung in § 12 Abs. 6 EG-AktG zu beachten: Danach müssen die neuen Anforderungen so lange nicht erfüllt werden, wie alle Mitglieder des Aufsichtsrats und des Prüfungsausschusses vor dem 1. Juli 2021 bestellt worden sind. Die neuen Vorgaben des § 100 Abs. 5 Halbsatz 1 AktG sind daher zwingend erst bei der nächsten Nachbestellung und damit in der Regel beim nächsten turnusmäßigen Wechsel eines der Mitglieder des Aufsichtsrats anzuwenden. Scheidet ein Aufsichtsratsmitglied vor Ablauf seiner Amtszeit aus (etwa wegen des Erreichens einer Altersgrenze) und wird infolgedessen ein bereits bestelltes Ersatzmitglied Mitglied des Aufsichtsrats, löst auch dies – ausweislich der Gesetzesbegründung – keine Pflicht zur Anwendung der neuen Vorgaben aus.

2. Überwachung der Qualität der Abschlussprüfung

Der im Zuge des FISG eingeführte § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG sieht explizit vor, dass sich der Prüfungsausschuss im Rahmen der Überwachung der Abschlussprüfung nicht nur mit der Auswahl und Unabhängigkeit des Abschlussprüfers, sondern auch mit der „Qualität der Abschlussprü-

fung“ beschäftigen muss. Hierdurch soll klargestellt werden, dass die Überwachung der Abschlussprüfung die Prüfung ihrer Qualität von der Auswahl des Prüfers bis zur Beendigung des Auftrags umfasst.

3. Verpflichtung zur Bildung eines Prüfungsausschusses

a) Grundsatz

Nach alter Rechtslage „konnte“ (nicht „musste“) der Aufsichtsrat einen oder mehrere Ausschüsse bilden und Aufgaben an diese delegieren (§ 107 Abs. 3 AktG). Allein der Aufsichtsrat entschied daher nach pflichtgemäßem Ermessen über die Bildung, Besetzung und Auflösung von Ausschüssen.

§ 107 Abs. 4 Satz 1 AktG in der seit dem 1. Juli 2021 geltenden Fassung sieht für Aufsichtsräte von Gesellschaften, die Unternehmen von öffentlichem Interesse sind, die gesetzliche Verpflichtung zur Bildung eines Prüfungsausschusses vor. Die Einrichtung eines Prüfungsausschusses entspricht ohnehin der „Best Practice“ in den meisten börsennotierten Unternehmen.

b) Dreiköpfiger Aufsichtsrat

Besteht der Aufsichtsrat nur aus drei Mitgliedern, ist dieser gemäß § 107 Abs. 4 Satz 2 AktG in der seit dem 1. Juli 2021 geltenden Fassung auch der Prüfungsausschuss.

4. Konkretisierung der Auskunftsrechte der Mitglieder des Prüfungsausschusses

Gemäß § 107 Abs. 4 Satz 4 AktG in der seit dem 1. Juli 2021 geltenden Fassung kann jedes Mitglied des Prüfungsausschusses „über den Ausschussvorsitzenden unmittelbar bei den Leitern derjenigen Zentralbereiche der Gesellschaft, die in der Gesellschaft für die Aufgaben zuständig sind, die den Prüfungsausschuss nach Absatz 3 Satz 2 betreffen, Auskünfte einholen“.

Das Auskunftsrecht steht also jedem Mitglied des Prüfungsausschusses zu, muss nach der gesetzlichen Regelung jedoch – freilich nur, soweit Vorstand und Aufsichtsrat hier nicht eine anderweitige Regelung getroffen haben – über den Ausschussvorsitzenden eingeholt werden.

Auf eine enumerative Aufzählung derjenigen Personen, gegenüber denen das Auskunftsrecht ausgeübt werden kann, verzichtet die Regelung bewusst. Vielmehr sollen die Zentraleinheiten der ersten Führungsebene unter dem Vorstand adressiert werden, die die in § 107 Abs. 3 Satz 2 genannten Aufgaben auf dieser Ebene zu verantworten haben. Auf die Bezeichnungen für die Positionen in den Unternehmen kommt es also nicht an, sondern auf die Funktion. Durch die Bezugnahme auf § 107 Abs. 3 S. 2 AktG wird sichergestellt, dass das Auskunftsrecht nur im Rahmen der klar umrissenen Aufgaben des Prüfungsausschusses ausgeübt werden darf. Als Adressaten eines Auskunftsverlangens sollen – so die Regierungsbegründung – „insbesondere“ (= nicht abschließend) der Leiter des Risikomanagements und der Leiter der Internen Revision in Betracht kommen.

Nach dem Vorstehenden dürfte unter der Geltung des § 107 Abs. 4 S. 4 AktG daher auch das unmittelbare Einholen von Auskünften etwa beim Chief Compliance Officer zulässig sein, wenn dem Prüfungsausschuss (auch) die Aufgabe der Überwachung der Wirksamkeit des Compliance-Management-Systems übertragen worden ist.

Gemäß § 107 Abs. 4 S. 5 AktG hat der Ausschussvorsitzende die eingeholte Auskunft allen Mitgliedern des Prüfungsausschusses mitzuteilen. Das Auskunftsrecht steht zwar jedem einzelnen Mitglied des Prüfungsausschusses zu. Satz 5 stellt jedoch sicher, dass die eingeholte Auskunft allen Mitgliedern des Prüfungsausschusses zur Kenntnis gebracht wird.

§ 107 Abs. 4 S. 4 AktG, welches sich ausdrücklich nur auf Gesellschaften mit verpflichtendem Prüfungsausschuss beschränkt, ist keine Abkehr von dem aktienrechtlichen Grundsatz verbunden, dass der Vorstand grundsätzlich der richtige Adressat für ein Auskunftsverlangen des Aufsichtsrats ist. § 107 Abs. 4 S. 6 AktG sieht daher vor, dass der Vorstand „unverzüglich zu unterrichten“ ist, wenn der Ausschussvorsitzende Auskünfte einholt.

IV. Höchstlaufzeit von Mandaten zur Abschlussprüfung

1. Grundsatz

§ 318 Abs. 1a HGB ist aufgehoben. Damit entfällt die nach früherer Rechtslage mögliche Verlängerung der Höchstlaufzeit von Mandaten zur Abschlussprüfung bei kapitalmarktorientierten Kapitalgesellschaften und diesen gleichgestellten Personenhandelsgesellschaften, die Unternehmen von öffentlichem Interesse sind, über zehn Jahre hinaus auf bis zu 24 Jahre. Damit bleibt es bei diesen Unternehmen grundsätzlich bei der Regelung des Artikel 17 Abs. 1 Unterabsatz 2 der Abschlussprüferverordnung, der die Höchstlaufzeit des Mandats auf zehn Jahre begrenzt.

2. Vermeidung unbilliger Härten durch Übergangsvorschrift

Wie bereits erwähnt, ist die Verlängerungsoption bei der externen Rotation des Abschlussprüfers abgeschafft worden. Das bedeutet: Unternehmen, die bis einschließlich Geschäftsjahr 2021 (KJ = GJ) seit zehn oder mehr Jahren von einem Abschlussprüfer geprüft wurden, mussten für das Geschäftsjahr 2022 einen neuen Abschlussprüfer wählen.

Das EG-HGB (FISG, Artikel 12) sah allerdings Übergangsfristen für die betroffenen Unternehmen vor: Danach konnte bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 318 Abs. 1a HGB bis zum Ablauf des 30. Juni 2021 das Prüfungsmandat übergangsweise noch für bis zu zwei weitere Geschäftsjahre an den bisherigen Abschlussprüfer erteilt werden. § 318 Abs. 1a HGB wiederum verlangt, dass ein „im Einklang mit Artikel

16 Abs. 2 bis 5 der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 durchgeführtes Auswahl- und Vorschlagsverfahren“ stattfindet. Ist dieses Auswahl- und Vorschlagsverfahren im Einklang mit Art. 16 Abs. 2 ff. Abschlussprüfer-VO bis zum 30. Juni 2021 abgeschlossen worden, muss ein Wechsel des Abschlussprüfers erst für das Geschäftsjahr 2024 stattfinden. Dies galt freilich nur, sofern die damals geltende Höchstlaufzeit von 20 Jahren dadurch nicht überschritten wurde.

V. Verkürzung der internen Rotation des verantwortlichen Prüfungspartners

Gemäß § 43 Abs. 6 WPO (Wirtschaftsprüferordnung) in der seit dem 1. Juli 2021 geltenden Fassung müssen die für die Durchführung einer gesetzlichen Abschlussprüfung bei einem Unternehmen von öffentlichem Interesse „verantwortlichen Prüfungspartner“ ihre Teilnahme an der Abschlussprüfung des geprüften Unternehmens künftig spätestens fünf Jahre nach dem Datum ihrer Bestellung beenden.

„Verantwortlicher Prüfungspartner“ in diesem Sinne ist, wer den Bestätigungsvermerk nach § 322 HGB unterzeichnet oder als Wirtschaftsprüfer von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft als für die Durchführung einer Abschlussprüfung vorrangig verantwortlich bestimmt worden ist. Als verantwortlicher Prüfungspartner gilt auf Konzernebene auch, wer als Wirtschaftsprüfer auf der Ebene bedeutender Tochterunternehmen als für die Durchführung von deren Abschlussprüfung vorrangig verantwortlich bestimmt worden ist (§ 43 Abs. 3 WPO).

VI. Trennung von (Steuer-)Beratung und Abschlussprüfung

Mit § 319a HGB hatte der Gesetzgeber zwei in der Abschlussprüferverordnung vorgesehene Mitgliedstaatenwahlrechte ausgeübt: Zum einen war die Erbringung von bestimmten Steuerberatungs- und Bewertungsleistungen, die jeweils zu den nach der Abschlussprüferverordnung verbotenen Nichtprüfungsleistungen

gehören, nicht per se verboten, sondern nur bei Nichtvorliegen bestimmter Voraussetzungen oder – im Falle der Steuerberatungsleistungen – der fehlenden Zustimmung des Prüfungsausschusses zu einem Ausschluss des Abschlussprüfers. Zum anderen war in Ausnahmesituationen in gewissem Umfang und für eine gewisse Zeit eine Überschreitung der Honorargrenze („Fee Cap“) für Nichtprüfungsleistungen möglich.

Um die aus Nichtprüfungsleistungen bei Unternehmen von öffentlichem Interesse erwachsenden Risiken für Interessenkonflikte zu vermindern und die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers zu stärken sowie Auslegungsschwierigkeiten zu der Frage zu vermeiden, wann Steuerberatungs- und Bewertungsleistungen sich auf den zu prüfenden Abschluss „unmittelbar und nicht nur unwesentlich auswirken“ (vgl. § 319a Absatz 1 Nr. 2 Halbsatz 1 a.E. und Nr. 3 a.E. HGB), wurde § 319a HGB aufgehoben. Deshalb ist mit dem FISG der in Artikel 5 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Abschlussprüferverordnung enthaltene Katalog an verbotenen Nichtprüfungsleistungen in Deutschland uneingeschränkt anwendbar und auch keine ausnahmsweise Überschreitung des „Fee Cap“ mehr zulässig.

VII. Verschärfung der strafrechtlichen Haftung der gesetzlichen Vertreter bei Bilanzdelikten

Durch Änderungen im Bilanzstrafrecht wurde die Haftung der gesetzlichen Vertreter von Kapitalmarktunternehmen verschärft. Hierzu wurde die bislang in § 331 Nr. 3a HGB enthaltene Regelung zur Strafbarkeit des unrichtigen „Bilanzeids“ in einen eigenständigen Straftatbestand überführt: § 331a HGB (Unrichtige Versicherung). Die unrichtige Versicherung, dass der Abschluss und der (Konzern-) Lagebericht ein zutreffendes Bild von der Lage des Unternehmens vermitteln, wurde somit zu einem eigenen Straftatbestand. Bei vorsätzlichem Handeln beträgt der Strafrahmen künftig bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe. Zudem wurde – im Hinblick

auf die Vertrauensbildungsfunktion des „Bilanzeids“ für die Öffentlichkeit und um eine ausreichend abschreckende Ahndung zu ermöglichen – auch die leichtfertige Abgabe einer unrichtigen Versicherung unter Strafe gestellt. Bei der leichtfertig abgegebenen unrichtigen Versicherung ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe (§ 331a Abs. 2 HGB).

VIII. Verschärfung der zivilrechtlichen Haftung des Abschlussprüfers

1. Grundsatz

Die zivilrechtliche Haftung der Abschlussprüfer von Kapitalgesellschaften, ihrer Gehilfen und der bei der Prüfung mitwirkenden gesetzlichen Vertreter einer Prüfungsgesellschaft wurde durch Änderung des § 323 Abs. 2 HGB in verschiedener Hinsicht verschärft, um – so die Gesetzesbegründung – die Qualität der Abschlussprüfung zu stärken und die erforderlichen Anreize für eine sorgfältige und gewissenhafte Prüfung zu setzen. Die verschärfte Haftung gilt über entsprechende Verweise auf § 323 HGB insbesondere auch für die Abschlussprüfer von den Kapitalgesellschaften gleichgestellten Personenhandelsgesellschaften (§ 264a Abs. 1 HGB), für die Abschlussprüfer von Kreditinstituten, die nicht in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft oder Personenhandelsgesellschaft im Sinne § 264a Abs. 1 HGB betrieben werden (§ 340k Abs. 1 S. 1 HGB), sowie für die Abschlussprüfer von Versicherungsunternehmen, die nicht in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft betrieben werden (§ 341k Abs. 1 S. 1 HGB).

2. Haftungshöchstgrenzen bei fahrlässigem Handeln

§ 323 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 bis 3 HGB in der seit dem 1. Juli 2021 geltenden Fassung sieht eine Anhebung der Haftungshöchstgrenzen für fahrlässiges Handeln in drei Stufen vor:

- 16 Mio. EUR bei der Prüfung von Kapitalgesellschaften, die Unternehmen von öffentlichem Interesse nach § 316a S. 2 Nr. 1 HGB, also kapitalmarktorientiert im Sinne des § 264d HGB sind (Nr. 1),

- 4 Mio. EUR für die Prüfung von Kapitalgesellschaften, die Unternehmen von öffentlichem Interesse nach § 316a S. 2 Nr. 2 oder 3 HGB, also nicht kapitalmarkt-orientierte Kreditinstitute oder Versicherungsunternehmen sind (Nr. 2) und
- 1,5 Mio. EUR für die Prüfung von Kapitalgesellschaften, die nicht Unternehmen von öffentlichem Interesse nach § 316a S. 2 HGB sind (Nr. 3).

3. Haftungshöchstgrenzen bei grob fahrlässigem Handeln

Bei grob fahrlässigem Handeln des Abschlussprüfers differenziert das Gesetz:

- Der Abschlussprüfer einer Kapitalgesellschaft nach § 323 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 HGB haftet bei grober Fahrlässigkeit unbegrenzt (§ 323 Abs. 2 S. 2, Halbsatz 2 HGB).
- Die Haftung des Abschlussprüfers einer Kapitalgesellschaft nach § 323 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HGB, der grob fahrlässig gehandelt hat, ist auf 32 Mio. EUR für eine Prüfung beschränkt (§ 323 Abs. 2 S. 3 HGB).
- Die Ersatzpflicht des Abschlussprüfers einer Kapitalgesellschaft nach § 323 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 HGB, der grob fahrlässig gehandelt hat, ist auf 12 Mio. EUR für eine Prüfung beschränkt (§ 323 Abs. 2 S. 4 HGB).

4. Unbegrenzte Haftung bei Vorsatz

Bei vorsätzlichem Handeln können sich Abschlussprüfer nicht auf die vorgenannten Haftungshöchstgrenzen berufen (§ 323 Abs. 2 S. 2, Halbsatz 1 HGB). Sie haften unbegrenzt.

5. Darlegungs- und Beweislast

Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Abschlussprüfer, seine Gehilfen und/oder die mitwirkenden gesetzlichen Vertreter der Prüfungsgesellschaft vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt haben und sich aus diesem Grunde nicht auf die vorgesehenen Haftungshöchstgrenzen berufen können, trägt nach allgemeinen Beweislastregeln der Anspruchsteller.

IX. Umfassende Ausweitung der Befugnisse der BaFin und Neuordnung der „Bilanzkontrolle“

§ 108 WpHG wurde im Zuge des FISG aufgehoben. Das bedeutet: Die stichprobenartigen Prüfungen der Deutschen Prüfstelle für Rechnungslegung sind entfallen.

Daneben weitet das FISG die Befugnisse der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) erheblich aus:

§ 18 Abs. 1 S. 4 bis 6 WpHG in der seit dem 1. Juli 2021 geltenden Fassung konkretisiert die in § 17 Abs. 2 WpHG und in § 8 Abs. 1 BörsG geregelte Pflicht zur Zusammenarbeit zwischen den Börsenaufsichtsbehörden der Länder und der BaFin. Vor dem Hintergrund der zunehmenden Bedeutung der Zusammenarbeit der BaFin mit Aufsichtsbehörden im Ausland, insbesondere innerhalb der Europäischen Union, wird gewährleistet, dass die BaFin Informationen erhält, über die sie infolge ihrer fehlenden Zuständigkeit für die Börsenaufsicht nicht verfügt, und dass die Börsenaufsichtsbehörden an der Außenvertretung sachgerecht mitwirken können. Die BaFin übermittelt der Börsenaufsichtsbehörde die zur Ermöglichung der sachgerechten Mitwirkung an der Außenvertretung erforderlichen Informationen. Die Börsenaufsichtsbehörde unterstützt die BaFin bei ihrer Aufgabe der Außenvertretung und stellt der BaFin die erforderlichen Informationen zur Verfügung, soweit diese bei der Börsenaufsichtsbehörde vorliegen oder von ihr mit zumutbarem Aufwand beschafft werden können.

Sofern Kreditinstitute Aktivitäten und Prozesse zur Durchführung von Bankgeschäften, Finanzdienstleistungen oder sonstigen institutstypischen Dienstleistungen im Sinne des § 25b KWG auf andere Unternehmen ausgelagert haben, sieht der § 88 Abs. 2a WpHG vor, dass die BaFin Anordnungen unmittelbar gegen das Auslagerungsunternehmen treffen kann, die geeignet und erforderlich sind, um im Einzelfall die Ordnungsmäßigkeit der Tätigkeit nach dem WpHG zu gewährleisten.

Der Begriff „Auslagerungsunternehmen“ wird in § 1 Abs. 10 KWG definiert: Auslagerungsunternehmen sind danach „Unternehmen, auf die ein Institut oder übergeordnetes Unternehmen Aktivitäten und Prozesse zur Durchführung von Bankgeschäften, Finanzdienstleistungen oder sonstigen institutstypischen Dienstleistungen ausgelagert hat, sowie deren Subunternehmen bei Weiterverlagerungen von Aktivitäten und Prozessen, die für die Durchführung von Bankgeschäften, Finanzdienstleistungen oder sonstigen institutstypischen Dienstleistungen wesentlich sind.“

Gemäß § 107 Abs. 1 S. 1 WpHG ordnet die BaFin eine Prüfung der Rechnungslegung an, soweit konkrete Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen Rechnungslegungsvorschriften vorliegen. Darüber hinaus kann die BaFin seit dem FISG eine Prüfung der Rechnungslegung auch dann anordnen, wenn sie eine Prüfung nach § 44 Abs. 1 S. 2 KWG, nach § 14 S. 2 KAGB oder nach § 306 Abs. 1 Nr. 1 VAG durchführt oder durchgeführt hat und die Prüfungen denselben Gegenstand betreffen (§ 107 Abs. 1 S. 2 WpHG).

Ordnet die Bundesanstalt eine Prüfung der Rechnungslegung an, so kann sie seit dem FISG ihre Anordnung unter Nennung des betroffenen Unternehmens und den Grund für die Anordnung im Bundesanzeiger und auf ihrer Internetseite bekannt machen, soweit hieran ein öffentliches Interesse besteht (§ 107 Abs. 1 S. 6 WpHG). Die Bekanntmachung des Grundes für die Anordnung darf keine personenbezogenen Daten enthalten (§ 107 Abs. 1 S. 7 WpHG).

Über die Veröffentlichung soll die BaFin nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden; hierbei seien das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit und das Interesse des Unternehmens an der Geheimhaltung der angeordneten Prüfung gegeneinander abzuwägen.

Gemäß § 107 Abs. 2 WpHG können im Falle einer Anordnung der BaFin Prüfungsgegenstand auch Abschlüsse und Berichte sein, die die beiden Geschäftsjahre zum Gegenstand haben, die dem Geschäftsjahr vorausgehen, auf das § 107 Abs. 1 S. 5 WpHG Bezug nimmt. Die frühere Regelung sah (nur) eine Prüfung des vorausgegangenen Geschäftsjahres vor. Mit der Neufassung von § 107 Abs. 2 WpHG im Zuge des FISG wurde sichergestellt, dass bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen Rechnungslegungsvorschriften auch die beiden Unternehmensabschlüsse und -berichte geprüft werden können, die dem Geschäftsjahr der Prüfung vorangehen, um eine effektive Bilanzkontrolle zu ermöglichen.

Der § 107 Abs. 5 S. 2 WpHG erlaubt der BaFin, die Organmitglieder und Beschäftigten des geprüften Unternehmens sowie dessen Abschlussprüfer zu laden und zu vernehmen, soweit dies zur Wahrnehmung der Aufgaben der BaFin bei der Prüfung von Unternehmensabschlüssen und -berichten erforderlich ist.

Mit dem § 107 Abs. 7 WpHG wurde ein Durchsuchungs- und Beschlagnahmerecht geschaffen, das ebenfalls gegenüber Dritten gilt. Bedienstete der BaFin dürfen danach Geschäfts- und Wohnräume durchsuchen, wenn dies zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben erforderlich ist und konkrete Anhaltspunkte für einen erheblichen Verstoß gegen Rechnungslegungsvorschriften vorliegen.

Die BaFin erhielt schließlich die Befugnis, die Öffentlichkeit frühzeitiger und stärker als bislang über ihre Arbeit im Bereich der Bilanzkontrolle zu informieren, soweit ein öffentliches Interesse besteht (§ 107 Abs. 8 WpHG). Die BaFin ist daran nicht mehr durch Verschwiegenheitspflichten insbesondere nach § 21 WpHG gehindert.

Ihre Ansprechpartner



Markus Link

Partner | Deloitte

Leiter Business Assurance

Tel: +49 69 75695 6818

mmlink@deloitte.de



Dr. Nima Ghassemi-Tabar

Partner | Deloitte Legal

Tel: +49 211 8772 5829

nghassemi-tabar@deloitte.de



Dr. Arno Probst

Partner | Deloitte

Lead Center für Corporate Governance

Tel: +49 40 32080 4775

aprobst@deloitte.de



Dr. Claus Buhleier

Partner | Deloitte

Center für Corporate Governance

Tel: +49 69 75695 6523

cbuhleier@deloitte.de

Deloitte.

Deloitte bezieht sich auf Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), ihr weltweites Netzwerk von Mitgliedsunternehmen und ihre verbundenen Unternehmen (zusammen die „Deloitte-Organisation“). DTTL (auch „Deloitte Global“ genannt) und jedes ihrer Mitgliedsunternehmen sowie ihre verbundenen Unternehmen sind rechtlich selbstständige und unabhängige Unternehmen, die sich gegenüber Dritten nicht gegenseitig verpflichten oder binden können. DTTL, jedes DTTL-Mitgliedsunternehmen und verbundene Unternehmen haften nur für ihre eigenen Handlungen und Unterlassungen und nicht für die der anderen. DTTL erbringt selbst keine Leistungen gegenüber Kunden. Weitere Informationen finden Sie unter www.deloitte.com/de/UeberUns.

Deloitte bietet branchenführende Leistungen in den Bereichen Audit und Assurance, Steuerberatung, Consulting, Financial Advisory und Risk Advisory für nahezu 90% der Fortune Global 500®-Unternehmen und Tausende von privaten Unternehmen an. Rechtsberatung wird in Deutschland von Deloitte Legal erbracht. Unsere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter liefern messbare und langfristig wirkende Ergebnisse, die dazu beitragen, das öffentliche Vertrauen in die Kapitalmärkte zu stärken, die unsere Kunden bei Wandel und Wachstum unterstützen und den Weg zu einer stärkeren Wirtschaft, einer gerechteren Gesellschaft und einer nachhaltigen Welt weisen. Deloitte baut auf eine über 175-jährige Geschichte auf und ist in mehr als 150 Ländern tätig. Erfahren Sie mehr darüber, wie die rund 415.000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Deloitte das Leitbild „making an impact that matters“ täglich leben: www.deloitte.com/de/UeberUns

Diese Veröffentlichung enthält ausschließlich allgemeine Informationen und weder die Deloitte GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft noch Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), ihr weltweites Netzwerk von Mitgliedsunternehmen noch deren verbundene Unternehmen (zusammen die „Deloitte Organisation“) erbringen mit dieser Veröffentlichung eine professionelle Dienstleistung. Diese Veröffentlichung ist nicht geeignet, um geschäftliche oder finanzielle Entscheidungen zu treffen oder Handlungen vorzunehmen. Hierzu sollten Sie sich von einem qualifizierten Berater in Bezug auf den Einzelfall beraten lassen.

Es werden keine (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Aussagen, Garantien oder Zusicherungen hinsichtlich der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Informationen in dieser Veröffentlichung gemacht, und weder DTTL noch ihre Mitgliedsunternehmen, verbundene Unternehmen, Mitarbeiter oder Bevollmächtigten haften oder sind verantwortlich für Verluste oder Schäden jeglicher Art, die direkt oder indirekt im Zusammenhang mit Personen entstehen, die sich auf diese Veröffentlichung verlassen. DTTL und jede ihrer Mitgliedsunternehmen sowie ihre verbundenen Unternehmen sind rechtlich selbstständige und unabhängige Unternehmen.