

Implikationen des FISG auf den Versicherungsschutz

Handlungsbedarf durch neue Haftungshöchstgrenzen

Der Beitrag erläutert das Zusammenspiel zwischen den nach dem Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG) gültigen Haftungsgrenzen und den geänderten Mindestanforderungen an den Haftpflichtschutz in der WP-Praxis. Dabei zeigt er konkrete Handlungsempfehlungen für den Versicherungsschutz einerseits und die Verwendung von AAB andererseits im Umgang mit freiwilligen Prüfungen auf.

Dr. Christian Zimmermann, LL. M. (UCL)

An der Schnittstelle zwischen dem Berufsrecht für Wirtschaftsprüfer und dem Haftungs- und Versicherungssystem definiert das Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG) neue Haftungshöchstgrenzen in Bezug auf Pflichtprüfungen und solche Prüfungen, die aufgrund gesetzlicher Verweisungen den Pflichtprüfungen gleichgestellt sind. Künftig gilt ein abgestuftes System von Haftungshöchstgrenzen nach der Art des zu prüfenden Unternehmens und dem Grad der Fahrlässigkeit. Im Detail der Jahreshöchstersatzleistung der Versicherung sinken hingegen die gesetzlichen Anforderungen.

// Haftungsverschärfung für gesetzlich vorgeschriebene Abschlussprüfungen

Das Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG) ist am 1. Juli 2021 in Kraft getreten und beinhaltet neue Regelungen für Wirtschaftsprüfer. Gesetzliche Abschlussprüfungen unterliegen nun deutlich erhöhten Haftungshöchstgrenzen. Bislang galten für jede Art der Fahrlässigkeit die gesetzlichen Haftungshöchstgrenzen von 1 Mio. Euro und 4 Mio. Euro, bei Vorsatz bleibt die Haftung des Abschlussprüfers unbeschränkt.

Die neuen Haftungshöchstgrenzen sind erstmals für alle gesetzlich vorgeschriebenen Abschlussprüfungen anzuwenden wie folgt:

Die Differenzierung der Haftungssummen nach dem Grad der Fahrlässigkeit bringt Abgrenzungsschwierigkeiten mit sich. Die bisher entwickelte und rechtssicher gewachsene Kasuistik musste nicht nach dem Grad der Fahrlässigkeit unterscheiden, sodass es noch keine ausgebildeten Fallbeispiele für grob fahrlässige Pflichtverletzungen durch Wirtschaftsprüfer gibt. Es ist zu befürchten, dass die Rechtsprechung im Zweifel gegen den versicherten Berufsträger entscheidet, um dem geschädigten Unternehmen die Möglichkeit zu eröffnen, gegebenenfalls auf die attraktive Versicherungsleistung zurückgreifen zu können. Dadurch wird das Berufsbild der prüfenden Berufe geprägt und der Sorgfaltsmaßstab weiter verschärft werden.

Praxistipp



Insbesondere durch die Haftungsverschärfung für grobe Fahrlässigkeit mit schwierigen Abgrenzungsfragen zur leichten Fahrlässigkeit ist eine Erhöhung und Verbreiterung der Versicherungssummen angezeigt und sei es als „Sleep-Well“-Police. Bei Prüfung kapitalmarkt-orientierter Kapitalgesellschaften können sich Abschlussprüfer bei grober Fahrlässigkeit künftig nicht mehr einer gesetzlichen Haftungsbegrenzung gewiss sein – aber weitreichend versichern.

// Inkrafttreten und Übergangsrecht

Die neuen Haftungshöchstgrenzen gelten gemäß Art. 86 Abs. 1 EGHGB für das nach dem 31. Dezember 2021 beginnende

Haftungshöchstgrenzen bei Prüfung von Kapitalgesellschaften	einfache Fahrlässigkeit, § 323 Abs. 2 Satz 1 HGB	grobe Fahrlässigkeit, § 323 Abs. 2 Satz 2 bis 4 HGB	Vorsatz
kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften § 316a Satz 2 Nr. 1 HGB in Verbindung mit § 264d HGB	16 Mio. Euro	unbeschränkt	unbeschränkt
CRR-Kreditinstitute ¹ oder Versicherungsunternehmen ² § 316a Satz 2 Nr. 2 oder 3 HGB	4 Mio. Euro	32 Mio. Euro	unbeschränkt
sonstige prüfungspflichtige Kapitalgesellschaften (einschl. Personenhandelsgesellschaften im Sinne des § 264a Abs. 1 HGB)	1,5 Mio. Euro	12 Mio. Euro	unbeschränkt

1 2020 gab es in Deutschland 1.378 CRR-Kreditinstitute, vgl. 2020 Jahresbericht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Seite 59, www.bafin.de/dok/8225660, abgerufen am 26. August 2021.

2 In Deutschland gab es 2018 allein 241 Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit. Statistisches Taschenbuch der Versicherungswirtschaft 2020, Seite 3, Publikation Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. GDV, www.gdv.de/resource/blob/62142/ac6287aeb67a3a336342e33f55992ffb/statistisches-tb-2020-download-data.pdf, online abgerufen am 4. August 2021.



Geschäftsjahr. Die Prüfungen finden logischerweise erst nach Abschluss des Geschäftsjahres, also im Folgejahr statt. Allerdings können vorbereitende Handlungen eine Pflichtverletzung schon im Jahr 2022 begründen.

Praxistipp



Es besteht Handlungsbedarf. Zur Absicherung der Risiken durch die Verschärfung der Haftung bei gesetzlichen Prüfungen ist eine Überprüfung geboten, ob die aktuellen Versicherungssummen dem Risiko noch entsprechen. Dabei sollte der Versicherungsschutz wegen der drohenden Haftung für vorbereitende Handlungen gegebenenfalls vorsorglich schon 2022 angepasst werden.

In der Praxis sind sogenannte Anschluss- oder Exzedentenversicherungen attraktiv. Dadurch wird der bestehende Versicherungsvertrag mit einer Versicherungssumme von zum Beispiel 4 Mio. Euro durch eine separate Höherversicherung gegebenenfalls über ein spezielles Versicherungsunternehmen ergänzt. Dadurch lassen sich günstige Prämien erzielen.

// Prüfungen aufgrund Verweisung auf § 323 HGB

Die oben genannten Haftungshöchstgrenzen gelten nicht nur für gesetzliche Abschlussprüfungen, sondern auch für solche Tätigkeiten, bei denen es einen gesetzlichen Verweis auf die Regelungen des § 323 HGB gibt, zum Beispiel:

- externe Qualitätskontrolle nach § 57b Abs. 4 WPO
- aktienrechtliche Sonderprüfungen nach § 258 Abs. 5 Satz 1 AktG
- Prüfungen bei Eingliederungen nach § 320 Abs. 3 AktG in Verbindung mit § 293d Abs. 2 Satz 1 AktG
- Prüfungen bei Verschmelzung nach § 11 Abs. 2 UmwG
- Prüfung und Erstellung des Berichts nach § 64 Abs. 3 Satz 1 lit. c) EEG
- Durchsichten nach § 115 Abs. 5 Satz 7 WpHG

Auch für die verweisenden Tätigkeiten gelten die zuvor dargestellten Haftungshöchstgrenzen analog den Pflichtprüfungen, abgestuft nach der Art des Unternehmens.

Praxistipp



Nicht ausdrücklich geregelt ist, ab wann die neuen Haftungshöchstgrenzen für Prüfungen aufgrund Verweisung auf die Vorschrift des § 323 HGB gelten sollen. Aus dem Umstand, dass eine Übergangsregelung anders als für Pflichtprüfungen nicht getroffen wurde, kann entweder gefolgert werden, dass auch die zeitliche Wirksamkeit analog den Pflichtprüfungen gilt, nämlich erst für die dem 31. Dezember 2021 folgenden Geschäftsjahre. Andererseits können die höheren Haftungsgrenzen für Verweisungsprüfungen nach dem gesetzlichen Wortlaut bereits ab 1. Juli 2021 anwendbar sein.³

(vgl. „Neu auf WPK.de“ vom 19. Juli 2021). Aus Vorsichtsgründen sollte eine Erhöhung der Versicherungssumme für diese Prüfungen ab 1. Juli 2021 in Betracht gezogen werden.

Mindestversicherungssumme und neue Jahreshöchstleistung

Bisher ergab sich die Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung für **jeden** Versicherungsfall mit einer Mindestversicherungssumme von 1 Mio. Euro aus § 323 Abs. 2 HGB. Nunmehr ist die Mindestversicherungssumme von 1 Mio. Euro von den Haftungshöchstgrenzen des § 323 Abs. 2 HGB entkoppelt und eigenständig in § 54 Abs. 4 Satz 1 WPO geregelt.

Die Versicherungssumme hatte bisher ohne eine Begrenzung der Jahreshöchstleistung – unmaximiert –, das heißt für jeden Versicherungsfall, zur Verfügung zu stehen. Mit dem FISG hat der Gesetzgeber für WP und WP-Gesellschaften die Vereinbarung von Jahreshöchstleistungen zugelassen. Sie betragen:

	Wirtschaftsprüfer	WP-Gesellschaften
Neue Jahreshöchstleistung	Mindestversicherungssumme 4-fach im Jahr, § 54 Abs. 4 Satz 2 WPO	Mindestversicherungssumme vervielfacht mit der Zahl der Gesellschafter, der Partner und der Geschäftsführer, die nicht Gesellschafter sind; mindestens 4-fach je Versicherungsjahr, § 54 Abs. 4 Satz 3 WPO

Die geringere Jahreshöchstleistung bringt zum Beispiel für freiwillige Prüfungen insbesondere Erleichterungen für die weitgehend üblichen Haftungsvereinbarungen durch AAB gemäß § 54a Abs. 1 Nr. 2 WPO mit sich. Auch hier entfällt die zum Teil vertretene Pflicht⁴ zur unmaximierten Deckung, was sich auf der Kostenseite der Berufshaftpflichtversicherung zum Vorteil der Berufsträger bemerkbar machen dürfte. Es ist davon auszugehen, dass es einen Unterschied bei den Versicherungskosten macht, ob ein WP eine Versicherungssumme von 1 Mio. Euro beziehungsweise 4 Mio. Euro für AAB unmaximiert oder mit „nur“ 4-facher Jahreshöchstleistung vereinbart. Andererseits darf der Wert unmaximierter Deckung, die von Versicherern weiterhin angeboten wird, insbesondere bei bestehenden Verträgen nicht unterschätzt werden, denn die Vereinbarung einer Jahreshöchstleistung (Maximierung) bedeutet auch, dass im Außenverhältnis bestehen Risiken, die die vereinbarte Jahreshöchstleistung übersteigen, ungedeckt bleiben und von der Praxis getragen werden müssen.

Praxistipp



Wirtschaftsprüfer können ihre Versicherungssumme seit Inkrafttreten des FISG am 1. Juli 2021 – ab sofort – auf die neue Mindestmaximierung begrenzen und Prämie sparen. Bei gesetzlichen Prüfungen ist bis 31. Dezember 2021 jedoch die Übergangsfrist des Art. 86 Abs. 1 EGHGB zu beachten.

³ Vgl. „Neu auf WPK.de“ vom 19. Juli 2021, www.wpk.de/link/mag032107/, abgerufen am 4. August 2021, Seite 12 f. in diesem Heft.

⁴ Vgl. Maxl in: Hense/Ulrich, WPO, 3. Aufl., § 54a Rn. 20.

Unklar ist, ob sich die Versicherungsunternehmen zu Änderungen in Bezug auf Jahreshöchstleistung und Prämie auch während der Vertragslaufzeit einlassen oder die nächste Kündigungsmöglichkeit mit einer Frist von regelmäßig drei Monaten zum Vertragsablauf abzuwarten ist.

Besteht – anders als bei gesetzlichen Abschlussprüfungen – ein Drittschadensrisiko, kann zur Absicherung möglicher Ansprüche eine unbegrenzte Maximierung sinnvoll bleiben.

// Individuelle Höherversicherung und Gestaltung der Haftpflichtversicherung in der Praxis

Die Versicherungspflicht für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften ergibt sich aus der Zentralvorschrift des § 54 WPO. Dort ist in Abs. 1 Satz 1 geregelt, dass die Wirtschaftsprüfenden verpflichtet sind,

„eine Berufshaftpflichtversicherung zur Deckung der sich aus ihrer Berufstätigkeit ergebenden Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden zu unterhalten.“

Aus der Formulierung „**Mindestversicherungssumme**“ in § 54 Abs. 4 Satz 1 WPO und „ihrer“ in § 54 Abs. 1 Satz 1 WPO (siehe oben) wird seit jeher eine individuelle Pflicht abgeleitet, sich im eigenen und im Interesse etwaiger Geschädigter Gedanken zu machen, ob die konkret mit dem Versicherer vereinbarte Deckung im Einzelfall über die zuvor erläuterten Mindestversicherungssummen hinausgehen sollte. Gegebenenfalls obliegt es der Praxis, sich angemessen über das gesetzliche Mindestmaß hinaus zu versichern. Dies ergibt sich im Übrigen auch aus § 27 der Berufssatzung für Wirtschaftsprüfer/vereidigte Buchprüfer:

„Die gemäß § 54 WPO zu unterhaltende Berufshaftpflichtversicherung soll über die Höhe der Mindestversicherung hinausgehen, wenn Art und Umfang der Haftungsrisiken des WP/vBP dies erfordern.“

sowie den Erläuterungen zu dem zuvor zitierten § 27 der Berufssatzung für Wirtschaftsprüfer/vereidigte Buchprüfer:

„Aus Gründen des Mandantenschutzes sollen sich WP/vBP bei Aufträgen, die über das gesetzliche Mindestmaß hinausgehende Haftungsrisiken begründen, angemessen versichern.“

Die Frage der „Angemessenheit“ bedarf nach hier vertretener Auffassung einer individuellen Risikoeinschätzung, etwa nach folgenden Kriterien:

- › Art, Umfang und Anzahl der Mandate,
- › Struktur und Tätigkeitsgebiet der Kanzlei, zum Beispiel Beratungs-, Prüfungs- und Buchführungstätigkeit,
- › sonstige Tätigkeiten wie zum Beispiel Treuhandschaften (vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 3 WPO).

In der Praxis sind solche Kriterien schwer einschätzbar.

Für Aufträge außerhalb des Haftungsregimes des § 323 Abs. 2 HGB werden daher regelmäßig Allgemeine Auftragsbedingungen gemäß § 54a Abs. 1 WPO zugrunde gelegt, um die Haftung gegenüber dem Mandanten wirksam zu begrenzen⁵ und

höheren Versicherungsbedarf zu vermeiden. Alternativ werden Erweiterungen der Mindestdeckungssumme für eine bestimmte Zahl von Fällen oder für einen Einzelfall – etwa die einzelne freiwillige Prüfungstätigkeit mit höherem Absicherungsbedarf – in Form sogenannter (Einzel-)Exzedenten oder Layern bei einem oder mehreren Versicherern abgeschlossen.

// Fazit

Das FISG entspricht einem Trend zu höherem Versicherungsbedarf. Große Anwaltskanzleien zum Beispiel halten mit Blick auf das besondere Haftungsrisiko ihrer Mandate häufig Versicherungssummen von mehreren 100 Mio. Euro vor. Wahrscheinlich haben nur die wenigsten gesetzlichen Abschlussprüfer so hohe Versicherungssummen vereinbart, dass sie auch heute schon dem Risiko genügen, das von den durch das FISG erhöhten Haftsummen im Einzelfall ausgehen kann. Diese gelten für Prüfungen der nach dem 31. Dezember 2021 beginnenden Geschäftsjahre. Spätestens 2023 ist den erhöhten Versicherungsanforderungen Rechnung zu tragen. Es ist ratsam, den aktuellen Versicherungsschutz gemessen an den erhöhten Haftsummen auf den Prüfstand zu stellen und gegebenenfalls bereits 2022 zu vereinbaren, um fahrlässig fehlerhaft vorbereitende Handlungen wirksam abzudecken. Exzedentenversicherungen können eine attraktive Form der Höherversicherung darstellen, denn sie schonen den bestehenden Grundvertrag und versprechen günstige Prämien.

Was die Haftsummenbegrenzung für gesetzliche Abschlussprüfungen angeht, können die Prüferpraxen etwas aufatmen. Die Haftung bleibt, wenn auch auf deutlich höherem Niveau, mit Ausnahme der groben Fahrlässigkeit bei Prüfungen von Unternehmen von öffentlichen Interesse, summenmäßig begrenzt.

Die Pflicht zur unbegrenzten Jahreshöchstleistung entfällt. Durch Begrenzung der Jahreshöchstersatzleistung lassen sich die Versicherungskosten gegebenenfalls moderat senken. Allerdings sollte jede Praxis gut abwägen, ob eine moderate Prämienreduzierung das Risiko ungedeckter Haftung wert ist.

Es zeichnet sich bereits ab, dass die Möglichkeit der Jahreshöchstleistung mehr Haftpflichtversicherer motiviert, sich im Markt der WP-Haftpflichtversicherungen zu engagieren, was Wettbewerb erzeugt und die Konditionen für die Versicherungsnehmer günstig beeinflusst.



Dr. Christian Zimmermann, LL. M. (UCL)

Gesellschafter-Geschäftsführer bei LTA Legal & Tax Assekuranzmakler GmbH, einem Spezialversicherungsmakler für die rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe

⁵ Zu Haftungsvereinbarungen im Überblick: Zimmermann, Haftungsbeschränkung statt Versicherung? – Zur Reichweite von § 54a WPO, WPK Magazin 4/2005, Seite 44.