

CB-BEITRAG

Dr. Manfred Rack, RA

Die Pflicht zur „erweiterten“ Compliance-Prüfung beim Jahresabschluss in Unternehmen mit öffentlicher Beteiligung

Die gesetzliche Jahresabschlussprüfung nach § 317 Abs. 4 HGB umfasst nur die Prüfung eines Compliance-Management-Systems auf Eignung und Funktionsfähigkeit, nicht aber die Prüfung seines Vollzugs. Dies wird zu Recht als Lücke im Kontrollsystem kritisiert. Ob alle Unternehmenspflichten auch erfüllt und kontrolliert wurden, müssen Abschlussprüfer nach § 317 Abs. 4 HGB nicht testieren. Im Gegensatz dazu wird bei Unternehmen in privater Rechtsform mit öffentlicher Beteiligung der Jahresabschluss nach § 53 HGrG (Haushaltsgrundsatzgesetz) um die Vollzugsprüfung erweitert.¹ Dazu zählen bspw. Flughäfen, Stadtwerke, Bahnunternehmen, Banken mit Bundes- und Landesbeteiligungen. Deren Compliance-Management-System ist nicht nur einer Systemprüfung sondern auch der erweiterten Vollzugsprüfung zu unterziehen.

I. Die Systemprüfung des Compliance-Management-Systems nach § 317 Abs. 4 HGB im Jahresabschluss

Die Prüfung durch den Abschlussprüfer nach § 317 Abs. 4 HGB ist zur gleichen Zeit mit § 91 Abs. 2 AktG eingeführt worden. Der Vorstand hat danach die Pflicht

„geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden.“

Der Abschlussprüfer hat diese Vorstandspflicht nach § 317 Abs. 4 HGB zu beurteilen und dem Aufsichtsrat darüber zu berichten. Der Abschlussprüfer ist für den Aufsichtsrat die einzige unabhängige Informationsquelle zur Überwachung des Vorstands. Ansonsten hat der Aufsichtsrat nur Informationsquellen aus vorstandsabhängigen Berichten nach § 90 AktG und aus den vorstandsunabhängigen Informationen des Aufsichtsrats nach § 111 Abs. 2 Satz 2 AktG, die der Aufsichtsrat sich selbst beschaffen kann.² Der Gesetzgeber hat im KonTraG 1998 zum Ausdruck gebracht, dass der Abschlussprüfer den Aufsichtsrat unterstützen soll. Seitdem wird der Prüfauftrag vom Aufsichtsrat und nicht mehr vom Vorstand an den Abschlussprüfer vergeben. Der Aufsichtsrat vereinbart mit dem Abschlussprüfer Prüfungsschwerpunkte. Der Abschlussprüfer wird zum Gehilfen des Aufsichtsrats. Er schlägt den Abschlussprüfer der Hauptversammlung zur Wahl nach § 124 Abs. 3 Satz 1 AktG vor. Der Abschlussprüfer berichtet v. a. nach § 321 Abs. 5 Satz 2 HGB an den Aufsichtsrat und nicht mehr wie früher an den Vorstand.

II. Die Lücke in der Jahresabschlussprüfung

Die Jahresabschlussprüfung zum Compliance-Management-System ist allerdings ihrem Umfang nach lückenhaft. Sie ist nach § 317 Abs. 4 HGB eine Systemprüfung, nicht aber eine Geschäftsführungsprüfung, die umfassender als die Prüfung des internen Kontrollsystems im Rahmen der Jahresabschlussprüfung ist. Sie ist Eignungsprüfung, Funktionsprüfung und Systemprüfung. Zu prüfen ist danach nur die Eignung des Compliance-Management-Systems, ob klare Verantwortungszuweisungen für Informationsweitergabe und Risikobeurteilung bestehen, sodass noch rechtzeitig Gegenmaßnahmen getroffen werden können.³ Die Jahresabschlussprüfung nach § 317 Abs. 4 HGB ist allerdings keine Vollzugsprüfung. Der Abschlussprüfer kann dem Aufsichtsrat zur Kontrolle des Vorstands nur die Ergebnisse der Systemprüfung berichten, nichts aber zu der wichtigeren Frage, ob das Compliance-Management-System auch vollzogen wurde, insbesondere ob die Unternehmenspflichten vollständig ermittelt, delegiert, erfüllt, kontrolliert und dokumentiert wurden. Die Systemprüfung behandelt nur die Frage, ob das System geeignet wäre, die Legalitätspflicht zu erfüllen, unter dem Vorbehalt, dass das Compliance-System vollzogen wurde. Im Ergebnis wäre der Aufsichtsrat nach dem gesetzlichen Umfang des Abschlussprüfers zur Compliance-Prüfung auf die Berichte durch den Vorstand angewiesen oder auf eigene Recherchen. Er könnte insbesondere die Informationen des

1 Grundsätze guter Unternehmens- und Beteiligungsführung im Bereich des Bundes, 1.7.2009 (GMBI. Nr. 21/2011, 410) Teil A. Public Corporate Governance Kodex des Bundes, Nr. 8.1 Prüfungsrecht und Prüfungsverfahren bei Unternehmen in Rechtsform privaten Rechts, 55.

2 Huthmacher, Pflichtenhaftung des Aufsichtsratsmitglieder, 2015, 39.

3 Baumbach/Hopt, HGB, 32. Aufl. 2006, § 317 HGB Rn. 10.

Vorstands zum Compliance-System nicht mit den Informationen des Abschlussprüfers vergleichen und überwachen. Dieses Ergebnis der gesetzlichen Lage zum Prüfungsumfang wird im Gesellschaftsrecht als alarmierend beurteilt.⁴ Der Abschlussprüfer kann dem Aufsichtsrat bei der Kontrolle des Vorstands zum Compliance-System mit einem Vergleich der Kontrollergebnisse nicht helfen. Der Aufsichtsrat wäre im Ergebnis auf seine eigene Informationsbeschaffungspflicht nach § 111 Abs. 2 Satz 2 AktG angewiesen.

Um diese Lücke zu schließen, enthält der DCGK (Deutscher Corporate Governance Kodex) in Ziffer 7.2.3 die ausdrückliche Empfehlung für den Aufsichtsrat, mit dem Abschlussprüfer eine verbesserte Informationsbeschaffung zu vereinbaren. Zur Offenlegung ist der Abschlussprüfer nach § 321 Abs. 1 Satz 3 HGB nur für Zufallsfunde verpflichtet, nicht aber zu einer speziellen Compliance-Prüfung darüber, ob sämtliche einschlägigen Rechtspflichten im Unternehmen eingehalten werden.⁵ Die festgestellte Lücke lässt sich somit nur durch eine ausdrückliche spezielle Offenlegungsvereinbarung über eine Vollzugsprüfung des Compliance-Systems zwischen Aufsichtsrat und Abschlussprüfer schließen. Dazu ist ein Beschluss des Aufsichtsrats erforderlich.⁶

III. Die Pflicht des Vorstands zur Vollzugskontrolle

Obwohl der Abschlussprüfer nach § 317 Abs. 4 HGB nicht zur Vollzugsprüfung verpflichtet ist, hat der Vorstand einer AG nach ständiger Rechtsprechung den Vollzug des Compliance-Management-Systems zu kontrollieren. Verletzt der Vorstand diese Kontrollpflicht, begründet die Rechtsprechung einen Schadensersatzanspruch wegen Organisationsverschuldens. Im Ergebnis muss also der Abschlussprüfer weniger kontrollieren als der Vorstand selbst. Nach ständiger und einhelliger Rechtsprechung müssen die Organisationspflichten des Vorstands und der Geschäftsführer erstens angeordnet, zweitens angewendet, drittens nachgewiesen und viertens ständig verbessert werden. Zu den Organisationspflichten gehört die vollständige Ermittlung aller Unternehmenspflichten, ihre Delegation auf verantwortliche Mitarbeiter, ihre Aktualisierung, ihre Erfüllung, die Kontrolle und die Dokumentation.⁷ Der häufigste Organisationsfehler besteht im Unterlassen der Anordnung einer Organisation zur Erfüllung der Legalitätspflicht. Zur Anordnung einer Aufsichtsorganisation in Form eines Compliance-Systems gehört jedoch auch die Pflicht der Anwendung. Eine Aufsichtsorganisation muss nicht nur angeordnet, sondern auch angewandt werden. Es reicht nicht für den Entlastungsbeweis zur sorgfältigen Aufsicht des Geschäftsleiters nach § 831 BGB, allein organisatorische Regeln aufzustellen, sie im Unternehmen aber nicht anzuwenden und zu vollziehen. In sieben von 20 klassischen Fällen der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Organisationsverschulden mit Schadensersatzfolgen haben die beklagten Unternehmen zwar Organisationsregeln vorgetragen, konnten deren Anwendung im Zeitpunkt des Schadensereignisses jedoch nicht nachweisen.⁸ Ohne einen Vollzugsnachweis konnte der Vorwurf des Organisationsverschuldens nicht entkräftet werden. Es reicht nicht aus, dass ein Compliance-Management-System schriftlich zwar fixiert aber tatsächlich nicht praktiziert wird.⁹ Anordnung und Anwendung des Compliance-Systems als Aufsichtsorganisation müssen nach dem Prinzip der Beweislastumkehr für den konkreten Schadensfall bewiesen werden.¹⁰ Die permanente Vollzugskontrolle ist unverzichtbar, weil der Eintritt eines Schadensereignisses ungewiss ist und der Entlastungsbeweis für einen unbestimmten Tag X geführt werden muss. Aus diesem Umstand ergibt sich die Organisationspflicht der ständigen Vollzugs- und

Funktionskontrolle zur Einhaltung aller einschlägigen Unternehmenspflichten. Stichproben reichen nicht aus. Eine Organisation, die zur Kontrolle nur Stichproben liefert, versagt.¹¹ Diese Rechtsprechung gilt seit 1911. Aus den dargelegten rechtlichen Gründen reicht auch die Zertifizierung z. B. nach DIN ISO 14001 nicht aus, um in einem konkreten Schadensfall den Vollzug einer Aufsichtsorganisation nachzuweisen. Zertifiziert ist nicht exkulpiert. Das Zertifikat liefert nur eine Momentaufnahme und nur den Beweis zur Existenz von Organisationsregeln, nicht aber deren Anwendung und keinen Beweis für die Vollzugspraxis, v. a. nicht am Tage eines eventuellen Schadensereignisses, das immer in der Zukunft liegt.

Zu organisieren hat jeder Geschäftsleiter die Erfüllung der Legalitätspflicht. Er hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hin. Diese Pflicht ergibt sich aus Ziffer 4.1.3 des DCGK, in der die im Aktienrecht anerkannte Legalitätspflicht konkretisiert wird.¹²

Die Legalitätspflicht ergibt sich aus der Begründung zum Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KontraG).¹³ Diese Pflicht zur Gesetzestreue von Vorständen gilt auch dann, wenn ein Gesetzesverstoß im Interesse der Gesellschaft liegt und nützlich ist, sodass die Gesellschaft von der Pflichtverletzung profitiert. In Rechtsprechung und Literatur bestehen inzwischen keine Zweifel mehr an der Legalitätspflicht des Vorstands zur Einrichtung und Unterhaltung eines effizienten Compliance-Management-Systems. Die Gegenansicht ist durch die neuere Rechtsprechung überholt.¹⁴

-
- 4 Lutter, Aufsichtsrat und Sicherung der Legalität im Unternehmen, in: Kindler u. a. (Hrsg.), FS Hüffer, 2010, 622; Winter, Die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats für „Corporate Compliance“, in: Kindler u. a. (Hrsg.) FS Hüffer 2010, 1114, Hartmann/Zwirner, jährliche Compliance-Prüfung im Rahmen der Abschlussprüfung bei öffentlichen Beteiligungen, Board 4/2018, 156.
 - 5 Kremer, in: Ringleb/Kremer, Lutter/v. Werder, DCGK, Kommentar, 3. Aufl., Ziffer 723 Rn. 13, 68.
 - 6 Rack, Die Verantwortung des Aufsichtsrats für das Compliance-Management-System im Unternehmen – Teil 2, CB 2017, 106.
 - 7 Dazu ausführlich mit Nachweisen aus Gesetzen, untergesetzlichen Regelungen und Rechtsprechung, Rack, Die rechtlichen Voraussetzungen für ein Compliance-Management-System, CB 2014, 279.
 - 8 BGH v. 17.10.1967 – VI ZR 70/66, NJW 1968, 247 ff. – Schubstrebener-Fall; RG v. 19.2.1923 – IV 427/22, RGJW 1923, 1026 – Fuhrwerk-Urteil; RG v. 12.1.1938 – VI 172/37, RGJW 1938, 1651 – Kleinbahn-Urteil; BGH v. 12.10.1938 – VI 96/38, RGJW 1938, 3162 – Streupflicht-Urteil; BGH v. 28.10.1958 – V ZR 54/56, VersR 1959, 104 – Gießerei-Urteil; BGH v. 13.12.1960 – VI ZR 42/60, NJW 1961 (1961), 455 – Propagandisten-Urteil; RG v. 14.12.1911 – VI 75/11, RGZ 78, S. 107 – Kutscher-Urteil.
 - 9 VGH Frankfurt am Main, Urt. v. 8.7.2004, WM 2004, 2157 (stille Lasten oder der ungeeignete Vorstand).
 - 10 BGH v. 4.11.2002 – II ZR 224/00, NJW 2003, 358 ff. – Kurzarbeiter-Fall; BGH v. 26.11.1968 – VI ZR 212/66, BGHZ 51, 91 – Hühnerpest-Entscheidung.
 - 11 RG v. 14.12.1911 – VI 75/11, RGZ 78, 107 – Kutscher-Urteil, in ständiger Rechtsprechung siehe Fn. 8.
 - 12 Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzung von Vorstandsmitgliedern, ZIP 4/2005, S. 141; Paefgen, Unternehmerische Entscheidung und Rechtsbindung der Organe in der AG 2002, 17-26; für die GmbH Rowedder/Koppensteiner, GmbH, 4. Aufl. 2002 § 43 Rn. 10.
 - 13 Fleischer, in: Spindler/Stilz, AktG § 91 Anm. 31, 43, Begründung des Regierungsentwurfs-BegrReGE KontraG, BT-Drucks. 13, 9712, 15.
 - 14 Winter, Die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats für „Corporate Compliance“, in: Kindler u. a. (Hrsg.), FS Hüffer 2010, 1103, 1117; Fleischer, in: Spindler/Stilz AktG, 3. Aufl. 2015, § 91 Rn. 48; Moosmayer, Compliance, 2. Aufl. 2012, 16; Hartmann/Zwirner, Jährliche Compliance-Prüfung im Rahmen der Abschlussprüfung bei öffentlichen Beteiligungen, Board 4/2018, 156; Fleischer, in: Spindler/Stilz AktG, 3. Aufl. 2015, § 91 Rn. 48; Moosmayer, Compliance, 2. Aufl. 2012, 16.

Die Legalitätspflicht zur Einrichtung eines Compliance-Management-Systems wird methodisch als Gesamtanalogie aus § 93 AktG, § 91 Abs. 2 AktG, § 76 Abs. 1 AktG, Ziffer 4.1.4 DCGK, § 130 OWiG, § 14 GWG hergeleitet.

Die neuere Rechtsprechung begründet aus dem bloßen Unterlassen eines Compliance-Management-Systems Schadensersatzansprüche durch Organisationsverschulden des Vorstands.¹⁵ Die Geschäftsleiter haben die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden.¹⁶ Konkretisiert wird die Pflicht des Geschäftsleiters durch die international geltende Selbstregulierung in der DIN ISO 19600, die seit dem 15.12.2014 als Benchmark für eine ordnungsgemäße Betriebsorganisation gilt. Danach besteht die Organisationspflicht zur Erfüllung der Legalitätspflicht der Geschäftsleiter aus sechs Aufgaben. Die einschlägigen Unternehmenspflichten müssen

- erstens ermittelt (Ziffer 4.1.1, 4.6 DIN ISO 19600),
- zweitens delegiert (Ziffer 5.3, 9.1.2 DIN ISO 19600),
- drittens aktualisiert (Ziffer 4.5.2, 4.6 DIN ISO 19600),
- viertens erfüllt,
- fünftens kontrolliert (Ziffer 8.2, DIN ISO 19600) und
- sechstens dokumentiert werden (Ziffer 4.5.1, 7.5 DIN ISO 19600).

Nach Ziffer 9.1.7 und Ziffer 9.3 der DIN ISO 19600 muss die Unternehmensleitung über den aktuellen Stand der Einhaltung der Rechtsvorschriften jederzeit informiert sein. Die sechs zitierten Organisationspflichten aus der neuen DIN ISO 19600 ergeben sich außerdem aus der Rechtsprechung des BGH und des Reichsgerichts zum Organisationsverschulden.¹⁷

IV. Die erweiterte Prüfung des Compliance-Vollzugs nach § 53 HGrG im Jahresabschluss

Die beschriebene Kontrolllücke, die § 317 Abs. 4 HGB offen lässt, schließt das Haushaltsgrundsatzgesetz des Bundes (HGrG). Es gibt verbindliche Regelungen auch für Länder, Landkreise, Gemeinden vor.¹⁸ Nach § 53 Abs. 1 Nr. 1 HGrG wird die Prüfungspflicht des Abschlussprüfers nach § 317 Abs. 4 HGB für Gebietskörperschaften erweitert, die die Mehrheit der Anteile eines Unternehmens in einer Rechtsform des privaten Rechts hat oder wenn ihr mindestens der vierte Teil der Anteile zusteht und sie zusammen mit anderen Gebietskörperschaften die Mehrheit der Anteile hält. Konkretisiert wird die Erweiterung der Prüfungspflicht nach § 53 Abs. 1 Nr. 1 HGrG i. V. m. IDW PS 720 durch die Anlage zur Verwaltungsvorschrift (VV) Nr. 2 zu § 68 Bundeshaushaltsordnung (BHO). Danach müssen die Gebietskörperschaften von den Unternehmensorganen verlangen, dem Abschlussprüfer einen erweiterten Prüfungsauftrag zu erteilen. Die Organe der Unternehmen mit öffentlicher Beteiligung sind zum erweiterten Prüfungsauftrag verpflichtet. Unter II zur Prüfung und Berichterstattung nach § 53 Abs. 1 Nr. 1 HGrG stellt die Verwaltungsvorschrift Nr. 2 zu § 68 BHO klar, dass eine Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung nach § 53 Abs. 1 Nr. 1 HGrG im Prinzip zu einer nicht unwesentlichen Erweiterung des Prüfungsumfanges im Vergleich zu § 317 Abs. 4 HGB führt.¹⁹ Nach der erweiterten Compliance-Prüfung reicht es somit nicht mehr aus, dass der Abschlussprüfer nur über Zufallsfunde von Gesetzesverstößen dem Aufsichtsrat berichten muss.

Da die handelsrechtliche Abschlussprüfung grundsätzlich keine Prüfung der Geschäftsführung beinhaltet, wird klargestellt, dass nicht die gesamte Geschäftsführung der Gesellschaft zu prüfen ist, sondern nur die Frage ihrer „Ordnungsmäßigkeit.“ Hervorzuheben ist außerdem,

dass die Verwaltungsvorschrift unter II Abs. 3 den Maßstab für die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung ausdrücklich benennt. Es sind die Vorschriften des § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG und § 43 Abs. 1 GmbH Gesetz, nach denen die Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden haben. Der Abschlussprüfer hat dazu festzustellen, ob die Geschäfte der Gesellschaft im abgelaufenen Geschäftsjahr mit der erforderlichen Sorgfalt, d. h. auch mit der gebotenen Wirtschaftlichkeit und – was für die Compliance-Prüfung wichtig ist – in Übereinstimmung mit den Gesetzen, der Satzung, den Beschlüssen der Haupt- und Gesellschafterversammlung, des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse sowie der Geschäftsordnung für den Vorstand geführt worden sind. Die Einhaltung der Gesetze gehört somit zum Prüfungsumfang der Compliance-Prüfung der Abschlussprüfer nach § 53 Abs. 1 Nr. 1 HGrG.²⁰

Es handelt sich im Ergebnis um eine Compliance-Prüfung, die nicht nur eine Systemprüfung, sondern auch eine Vollzugsprüfung nach dem Haushaltsgrundsatzgesetz sein muss.²¹

Der Bericht über die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung ist dem Aufsichtsrat und der Gebietskörperschaft zu übersenden. Vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, insbesondere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse dürfen nach § 395 Abs. 2 AktG nicht veröffentlicht werden. Das Ergebnis der erweiterten Prüfung ist nicht in den nach § 322 HGB erforderlichen Bestätigungsvermerk aufzunehmen, sondern gesondert zu bescheinigen und nur im Prüfungsbericht darzustellen.²²

V. Das Risiko der Expertenhaftung des Abschlussprüfers

Abschlussprüfer müssen den erweiterten Prüfungsumfang bei Unternehmen in privater Rechtsform mit öffentlicher Beteiligung prüfen und testieren. Sie können sich nicht mehr allein auf eine Systemprüfung nach § 317 Abs. 4 HGB beschränken. Vielmehr müssen sie

-
- 15 ArbG Frankfurt a.M., 11.9.2013 – 9 Ca 1551/13, 9 Ca 1552/13, 9 Ca 1553/13, 9 Ca 1554/13 – Libor Manipulations-Entscheidungen; LAG Düsseldorf, 20.1.2015 – 16 Sa 459/14 – Schienenkartell-Entscheidung, CB 2015, 127 m. CB-Komm. *Jungermann/Renz*, BB 2015, 907 m. BB-Komm. *Bachmann*, BB 2015, 1018 m. BB Komm. *Kollmann/Aufdermauer*, ZIP 2015, 829-833; LG München I, 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10 – Neubürger Entscheidung, CB 2014, 167 mit CB-Komm. *Kränzlin/Weller*, BB 2014, 850 Ls. m. BB-Komm. *Grützner*, NZG 2014, 345, 346; BGH, 15.1.2013 – II ZR 90/11, NJW 2013, 1958, Rn. 22 – Unternehmenszweckwidrige Derivategeschäfte.
 - 16 *Hartmann/Zwirner*, Jährliche Compliance-Prüfung im Rahmen der Abschlussprüfung bei öffentlichen Beteiligungen Board 4/2018, 157; *Nöhrbaß*, in: *Piduch, Bundeshaushaltsrecht*, 2015, § 68 BHO Rn. II.
 - 17 *Rack*, CB 2014, 279-290.
 - 18 *Schockenhoff*, Geheimnisschutz bei Aktiengesellschaften durch Beteiligung der öffentlichen Hand, NZG 2018, S. 525.
 - 19 *Nöhrbaß*, in: *Piduch, Bundeshaushaltsrecht*, 2015, § 68 BHO, Rn. II.
 - 20 *Schockenhoff*, Geheimnisschutz bei Aktiengesellschaften durch Beteiligung der öffentlichen Hand, NZG 2018, 526; *Hartmann/Zwirner*, Jährliche Compliance-Prüfung im Rahmen der Abschlussprüfung bei öffentlichen Beteiligungen, 156.
 - 21 *Schockenhoff*, Geheimnisschutz bei Aktiengesellschaften durch Beteiligung der öffentlichen Hand, NZG 2018, 526; *Hartmann/Zwirner*, Jährliche Compliance-Prüfung, im Rahmen der Abschlussprüfung bei öffentlichen Beteiligungen, 156.
 - 22 *Schockenhoff*, Geheimnisschutz bei Aktiengesellschaften mit Beteiligung der öffentlichen Hand, NZG 2018, 521; Münchner Kommentar HGB/Ebke, § 322 Rn. 31.

feststellen, ob der Vorstand seine Legalitätspflicht erfüllt hat, ob er alle Unternehmenspflichten ermittelt, delegiert, auf Erfüllung kontrolliert und dokumentiert hat. Mit den Anforderungen an ein effizientes Compliance-Management-System und das verschärfte Schadensersatzrisiko steigen auch die Kontrollpflichten des Abschlussprüfers und sein Risiko der Expertenhaftung nach § 323 HGB. Unter bestimmten Umständen billigt die Rechtsprechung auch Personen, die nicht Vertragspartei sind, eigene vertragliche Ansprüche auf Grund der Verletzung und Schutzpflichten aus Verträgen mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter zu. Danach kann eine Vertragspartei, ein Wirtschaftsprüfer, einem Dritten zum Schadensersatz verpflichtet sein, wenn der Wirtschaftsprüfer eine ihm obliegende vertragliche Pflicht verletzt und diese Pflicht nach dem Willen der Vertragsparteien auch den Dritten schützen soll und dem Dritten ein Schaden entsteht, der durch die Pflichtverletzung zurechenbar verursacht worden ist. Die Annahme eines Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter setzt voraus, dass der Dritte mit der Leistung üblicherweise und nicht nur zufällig in Berührung kommt, dass die Prüfungsleistung nach dem Parteiwillen auch dem Dritten zu Gute kommen soll, dass das Einbeziehungsinteresse erkennbar ist und dass der Dritte schutzbedürftig ist.²³ Die Grundsätze des Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter gelten nach der Rechtsprechung auch für Abschlussprüfer. Es kommt darauf an, ob das Unternehmen und der Abschlussprüfer einen Dritten in den Schutzbereich einbeziehen wollten.²⁴ Grundsätzlich haftet der Abschlussprüfer nicht gegenüber Dritten, es sei denn besondere Umstände qualifizieren den Prüfungsauftrag als Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter.²⁵ Der Hinweis auf die Haftung des Abschlussprüfers sowohl gegenüber dem Unternehmen mit öffentlicher Beteiligung, als auch gegenüber möglicherweise in den Schutzbereich einbezogener Dritter, ist angesichts der hohen Schadensrisiken durch Compliance-Verstöße angebracht. Insbesondere steigt das Risiko auch dadurch, dass Unternehmensmitarbeiter zu ihrer Entlastung Rechtsverstöße als Organisationspflichtverletzungen ihren Vorständen und Geschäftsführern anlasten.

VI. Die Legal-Tech-Lösung zur Senkung des Prüfaufwands für Geschäftsleiter und Abschlussprüfer

Durch den Einsatz moderner Datenbanktechnik lässt sich der Aufwand der Compliance-Prüfung erheblich senken. Moderne Rechertechniken i. V. m. dem Einsatz von Datenbanken ermöglichen es, die Pflicht der Geschäftsleiter zu erfüllen und erschöpfend alle verfügbaren Informationsquellen zu erfassen.²⁶ Die Datenbanktechnik wird im Compliance-System eingesetzt, erleichtert es, sämtliche Unternehmenssachverhalte ausnahmslos daraufhin zu prüfen, welche Rechtspflichten sie auslösen. Jeder Unternehmenssachverhalt kann ein potenzielles Risiko darstellen, wenn übersehen wird, welche Rechtspflichten er auslöst. Das Ausschöpfen aller erreichbaren rechtlichen Informationen lässt sich nur mit digitalen Recherchen in Datenbanken bewältigen, in denen die verfügbaren Rechtsquellen und Informationen vollständig und lückenlos gespeichert sind. Legal-Tech-Lösungen sind unverzichtbar, um die Vorgaben der Rechtsprechung zur Ermittlung aller Rechtspflichten und zur Vermeidung von Rechtsverstößen zu erfüllen. Der zeitliche Compliance-Aufwand sinkt auf ein vertretbares Maß, erhöht die Rechtssicherheit und senkt das Rechtsrisiko, gegen eine Rechtspflicht zu verstoßen. Sachverhalte in den Unternehmen wiederholen sich. Gleiche Sachverhalte lösen gleiche Pflichten aus, lassen sich standardisieren, einmal speichern und

immer wieder abrufen. Typische Vorgänge in Industrieunternehmen und Banken lösen immer wieder die gleichen Pflichten aus. Unternehmenssachverhalte und damit verbundene Rechtspflichten lassen sich systematisch speichern, sammeln und zu einem Lösungsvorrat zusammenfassen, auf den immer wieder zurückgegriffen werden kann. Die Standardisierung und Mehrfachnutzung von Rechtspflichten bei sich wiederholenden Unternehmenssachverhalten senkt den Compliance-Aufwand sowohl für Vorstände und Geschäftsleiter als auch für die Abschlussprüfer. Die Prüfergebnisse lassen sich ebenfalls im Compliance-System sammeln, bündeln und jederzeit aufrufen. Abfragen lässt sich in einem EDV gestützten Compliance-Management-System jederzeit, ob sämtliche Rechtspflichten zu allen Unternehmenssachverhalten ermittelt, delegiert, erfüllt, kontrolliert und dokumentiert sind. Ist ein Compliance-System einmal auf seine Eignung im Rahmen einer Systemprüfung erfolgreich zertifiziert, können Vorstände, Aufsichtsräte und Abschlussprüfer jederzeit überprüfen, ob die einmal festgelegten Verfahrensregeln in der Unternehmenspraxis im Compliance-System erfüllt wurden.²⁷

VII. Fazit

Der Compliance-Prüfungsumfang erweitert sich für Unternehmen in privater Rechtsform und öffentlicher Mehrheitsbeteiligung nach § 53 HGrG. Darauf müssen sich Vorstände und Abschlussprüfer einstellen. Sowohl das Haftungsrisiko für Geschäftsleiter als auch das Risiko der Expertenhaftung für Abschlussprüfer steigt. Der Compliance-Aufwand sowohl beim Vollzug des Compliance-Systems als auch bei dessen Prüfung durch den Abschlussprüfer sinkt, wenn die Datenbanktechnik konsequent zur Erfüllung der Organisationspflichten eingesetzt wird, sodass bei geringstmöglichem Compliance-Aufwand höchstmögliche Rechtssicherheit geleistet wird.

AUTOR



Dr. Manfred Rack, RA, Rack Rechtsanwälte, Frankfurt. Seine Arbeitsschwerpunkte liegen im Compliance- und Risikomanagement. Er ist Herausgeber des EDV-gestützten Managementsystems „Recht im Betrieb“: Umwelt- und arbeitsschutzrechtliche Betriebsorganisation, Bank- und Kapitalmarktrecht, Pflichtenmanagement für Vorstand, Geschäftsführer und Aufsichtsrat.

23 Schmidt/Feldmüller, in: Beck'sche Bilanz-Kommentar, 11. Aufl., § 323 Anm. 194.

24 Schmidt/Feldmüller, in: Beck'sche Bilanz-Kommentar, 11. Aufl., § 323 Anm. 194, 195.

25 Schmidt/Feldmüller, in: Beck'sche Bilanz-Kommentar, 11. Aufl., § 323 Anm. 201.

26 Kaulich, Die Haftung von Vorstandsmitgliedern einer AG für Rechtsanwendungsfehler, 2012, 227.

27 Rack, Die Verantwortung des Aufsichtsrats für das Compliance-Management-System im Unternehmen, CB 2017, 109.