

Reinhard Heyd
Michael Beyer (Hrsg.)

Corporate Governance in der Finanzwirtschaft

Aktuelle Herausforderungen
und Haftungsrisiken

Corporate Governance in der Finanzwirtschaft

Aktuelle Herausforderungen
und Haftungsrisiken

Herausgegeben von

Prof. Dr. Reinhard Heyd und Dr. Michael Beyer

Mit Beiträgen von

Dr. Michael Beyer

Prof. Dr. Anne d'Arcy

Lisa Frey

Prof. Dr. Katja Gabius

Thomas Gackstatter

Prof. Dr. Reinhard Heyd

Diana Hildebrand

Prof. Dr. Peter Markovič

Prof. Dr. Stefan Marx

Prof. Dr. Klaus Möller

Prof. Dr. Manuela Möller

Henry Pforte

Sebastian Reek

Prof. Dr. Frank Reinhardt

Prof. Dr. Volker Steinhübel

Prof. Dr. Joachim S. Tanski

Philipp Wenig

Ingmar E. Wulfert

Prof. Dr. Daniel Zorn

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter
[ESV.info/978 3 503 16391 5](http://ESV.info/9783503163915)

Gedrucktes Werk: ISBN 978 3 503 16390 8
eBook: ISBN 978 3 503 16391 5

Alle Rechte vorbehalten
© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2016
www.ESV.info

Ergeben sich zwischen der Version dieses eBooks und dem gedruckten Werk Abweichungen, ist der Inhalt des gedruckten Werkes verbindlich.

Satz: Acrema, Leimen

Vorwort

Corporate Governance in der Finanzwirtschaft

–

Aktuelle Herausforderungen und Haftungsrisiken

Dieses Herausgeberwerk knüpft vom Grundgedanken an die beiden Publikationen an, die in 2011 und 2013 zur Prinzipal-Agenten-Theorie bzw. zur Transaktionskostentheorie und deren Anwendungsmöglichkeiten in der Finanzwirtschaft erschienen sind. Wie bei den vorigen Werken, zeigen versierte Wissenschaftler und erfahrene Praktiker Lösungsansätze für aktuelle Herausforderungen auf – jedoch nicht an eine bestimmte Theorie geknüpft, sondern erstmalig an einem Themengebiet ausgerichtet.

Schlagworte wie Frauenquote, Verschärfung der Haftung, Reputation und Kompetenz der Aufsichträte sowie zuweilen eine Maßlosigkeit des Top-Managements prägen derzeit regelmäßig die Presselandschaft und unterstreichen daher die Aktualität und Brisanz des Themas. An dieser politischen und wirtschaftlichen Gemengelage aus überzeugter und inhaltlich getriebener Verbesserung der Unternehmensführung und -überwachung sowie Sicherung eigener Interessen setzt das Herausgeberwerk an. Sehr vielseitig und mit einer durchweg gegebenen Mischung aus theoretischer Fundierung und praktischer Relevanz wird sich dem Rahmenthema aus verschiedenen Perspektiven wie z.B. der Compliance, dem Wissensmanagement, bankspezifischen Themen oder der Berichterstattung genähert.

Wir möchten uns sehr herzlich bei allen mitwirkenden Autorinnen und Autoren bedanken, die dieses Herausgeberwerk mit ihrem Beitrag bereichert haben. Unser Dank gilt auch Frau Claudia Wallenwein, Acrema Team Wallenwein, sowie Frau Iris Heilig für die hervorragende Unterstützung. Schließlich gilt unser Dank dem Erich Schmidt Verlag für die konstruktive Zusammenarbeit bei der Konzeption und Drucklegung dieses Werkes.

Ulm, Berlin
November 2015

Prof. Dr. Reinhard Heyd

Dr. Michael Beyer

Verzeichnis der Beiträge

VORWORT	5
VERZEICHNIS DER BEITRÄGE	7
Michael Beyer und Reinhard Heyd	9
Einleitung	
THEMENKREIS 1: RECHNUNGSLEGUNG UND COMPLIANCE	
Michael Beyer und Reinhard Heyd	13
Einführung zur Corporate Governance	
Reinhard Heyd und Michael Beyer	35
EU-Reform der Abschlussprüfung und ihre Auswirkungen auf die Arbeit von Aufsichtsrat und Prüfungsausschuss	
Daniel Zorn	55
Internationale Rechnungslegung und Corporate Governance	
Joachim S. Tanski	73
Accounting-Compliance	
Manuela Möller und Lisa Frey	97
Personelle, unternehmensübergreifende Verflechtungen des Aufsichtsrats und deren Einfluss auf die Bilanzpolitik	
THEMENKREIS 2: BANKSPEZIFISCHE FRAGESTELLUNGEN	
Ingmar E. Wulfert und Diana Hildebrand	119
Implikationen des Integrated Reporting auf die Corporate Governance und die externe Berichterstattung	
Henry Pforte	137
Aktuelle Herausforderungen an das Risikomanagement	

Katja Gabius	159
Corporate Governance in Kreditinstituten: Neue Herausforderungen für den Bank-Aufsichtsrat	
Stefan Marx und Frank Reinhardt	185
Besondere Herausforderungen für das Interne Kontrollsystem einer Bank	
THEMENKREIS 3: WISSENS- UND PERFORMANCEMANAGEMENT IM AUFSICHTSRAT	
Thomas Gackstatter, Philipp Wenig und Klaus Möller	211
Anwendungsstand eines zeitgemäßen Performance Managements unter Aufsichts- und Verwaltungsräten	
Volker Steinhübel und Sebastian Reek	231
Der Aufsichtsrat als Wissensmanager: Systeme, Prozesse und persönliche Anforderungen	
THEMENKREIS 4: FINANZBERICHTERSTATTUNG UND FINANZ-MANAGEMENT ALS ELEMENTE DER CORPORATE GOVERNANCE	
Anne d’Arcy	261
Corporate Governance Berichterstattung im Rahmen der jährlichen Finanzberichterstattung	
Peter Markovič und Daniel Zorn	289
Anwendungsmöglichkeiten und -praxis der Corporate Governance im Finanzmanagement slowakischer Unternehmen	
Autorenverzeichnis	317
Stichwortverzeichnis	327

Einleitung

Das vorliegende Herausgeberwerk widmet sich der Corporate Governance in der Finanzwirtschaft. Nach der Einführung in die Grundlagen und Begrifflichkeiten zur Corporate Governance werden diverse aktuelle Herausforderungen analysiert und pragmatische sowie fundierte Lösungsansätze durch die Autoren aufgezeigt. Zur Strukturierung der jeweiligen Themengebiete wurden neben der Einführung vier Themenfelder gebildet, die als inhaltliche Schwerpunkte anzusehen sind.

Im ersten Schwerpunkt werden Aspekte der Rechnungslegung und der Compliance erörtert. Im Anschluss daran folgen bankspezifische Fragestellungen. Im dritten Abschnitt liegt der Fokus auf dem Wissens- und Performance-Management im Aufsichtsrat. Im vierten und letzten Teil wird auf die Finanzberichterstattung und das Finanzmanagement als Elemente der Corporate Governance eingegangen. Die folgende Abbildung veranschaulicht die Gliederung:

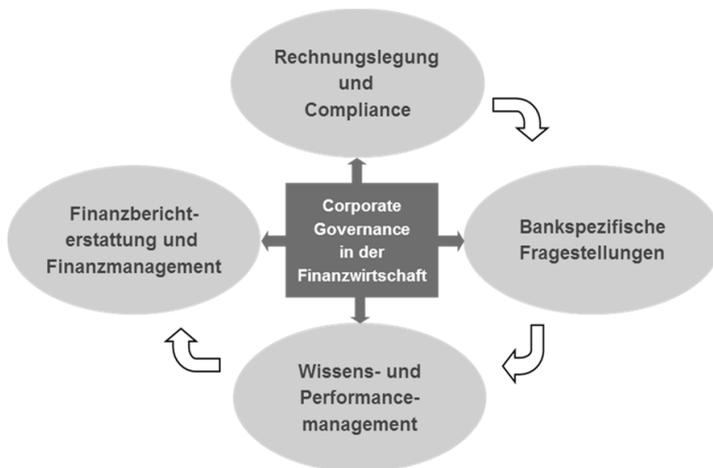


Abbildung 1: Aufbau des Bandes.

Ziel des Werkes ist es nicht, sämtliche gegenwärtige Problemstellungen aufzugreifen. Vielmehr geht es darum, ausgewählte aktuelle Themen mittels verschiedener wissenschaftlicher und praktischer Perspektiven zu beleuchten und dem Leser dadurch Einblick in die grundlegenden Konflikte und Interessenlagen im Rahmen der Corporate Governance aufzuzeigen. Ebenso wird deutlich, dass die Zuordnungen in der Regel nicht überschneidungsfrei und eindeutig möglich sind. Daran ist auch die Vielschichtigkeit der Themen ersichtlich.

Die **Einführung** in die Corporate Governance wird von **Prof. Dr. Reinhard Heyd** und **Dr. Michael Beyer** vorgenommen. Im Fokus stehen dabei die Rollen, Rechte und Pflichten im Rahmen der kapitalmarktrechtlichen Compliance. Weiterhin wird auf das Interne Kontroll- und Risikomanagementsystem sowie aktuelle Entwicklungen eingegangen.

Im Anschluss an die Einführung gehen **Prof. Dr. Reinhard Heyd** und **Dr. Michael Beyer** auf die **EU-Reform der Abschlussprüfung** ein und würdigen diese insbesondere im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf die Arbeit von Aufsichtsrat und Prüfungsausschuss. Themen sind beispielsweise Rotations- und Überwachungspflichten, Wahl des Prüfers oder Honorarbegrenzungen.

Prof. Dr. Daniel Zorn widmet sich in seinem Artikel der Beziehung zwischen der Corporate Governance und der **Internationalen Rechnungslegung**. Dabei wird unter anderem der Einfluss der Corporate Governance auf den Management Approach herausgearbeitet, die Kapitalmarktkommunikation beleuchtet und auf die Weiterentwicklung im Kontext der Internationalen Rechnungslegung eingegangen.

Im Beitrag von **Prof. Dr. Joachim Tanski** geht es um die **Accounting-Compliance**. Hierbei wird neben der Bedeutung von Normen, Anweisungen und ethischen Werten auch die Rolle als wertschaffender Faktor beleuchtet. Ausführlich werden die Anforderungen an ein Compliance-Management im Accounting vorgestellt und die Verknüpfung zu handelsrechtlichen Vorgaben aufgezeigt.

Prof. Dr. Manuela Möller und **Lisa Frey** gehen in ihren Ausführungen auf die **personelle, unternehmensübergreifende Verflechtung des Aufsichtsrats** und deren Einfluss auf die **Bilanzpolitik** nach. Neben der Aufarbeitung und Würdigung des Zusammenhangs zwischen Bilanzpolitik und Kontrollfunktion werden die Befunde einer empirischen Untersuchung vorgestellt.

Ingmar E. Wulfert und **Diana Hildebrand** gehen den Implikationen des Integrated Reporting auf die Corporate Governance und der externen Berichterstattung nach. Dabei wird insbesondere an der aktuellen Diskussion angesetzt, die Unternehmensberichterstattung neben ihrer primär finanziellen Komponente auch um Ausführungen zur Nachhaltigkeit zu bereichern.

Im Beitrag zu **aktuellen Herausforderungen** an das **Risikomanagement** von **Henry Pforte** geht es einerseits um die Messung und Steuerung von Liquiditätsrisiken. Darüber hinaus werden die zukünftigen Herausforderungen an das Risikomanagement von Kreditinstituten aufgezeigt und dabei die Verbindung von der internen Risikosteuerung zur externen Berichterstattung verdeutlicht.

Der **Corporate Governance** von **Kreditinstituten** widmet sich **Prof. Dr. Katja Gabius** und geht dabei insbesondere auf die neuen **Herausforderungen** für **Bank-Aufsichtsräte** ein. Dabei werden umfassend Tätigkeits- und Überwachungsfelder, persönliche und fachliche Voraussetzungen sowie Haftungsrisiken der Aufsichtsratsmitglieder erörtert und auf Probleme im Rahmen der Informationsversorgung eingegangen.

Prof. Dr. Stefan Marx und **Prof. Dr. Frank Reinhardt** gehen den besonderen **Herausforderungen** für das **Interne Kontrollsystem** einer **Bank** nach. Dabei veranschaulichen sie neben den rechtlichen Grundlagen auch die Risiken und die Folgen für Kreditinstitute. Weiterhin gehen sie darauf ein, wie ein Kontrollsystem ausgestaltet sein könnte und umgesetzt werden könnte.

Thomas Gackstatter, **Philipp Wenig** und **Prof. Dr. Klaus Möller** gehen der Frage eines zeitgemäßen Performance Managements unter Aufsichts- und Verwaltungsräten nach. Dabei stellen sie nach der Erörterung der Aufgaben und Pflichten insbesondere das SPMM – St. Galler Performance Management Modell sowie die Ergebnisse eines durchgeführten Forschungsprojektes vor. Sie gewähren ebenfalls Einblicke in das methodische Vorgehen sowie die Teilnehmerstruktur.

Prof. Dr. Volker Steinhübel und **Sebastian Reek** würdigen den Aufsichtsrat in seiner Rolle als Wissensmanager. Dafür arbeiten sie eingangs die Bedeutung des Wissensmanagements als Teil guter Unternehmensführung heraus. Im Anschluss werden Ausführungen zum System, Prozess und der Person selbst vorgenommen bevor letztlich die Instrumente des Wissensmanagements beschrieben werden.

Der Beitrag von **Prof. Dr. Anne d’Arcy** hat die **Berichterstattung** im Rahmen der **Corporate Governance** zum zentralen Gegenstand. Unter anderem wird auf die Erklärung zur Unternehmensführung, auf Angaben zur Unternehmensführungspraktiken und auf die Beschreibung zur Arbeitsweise der Organe eingegangen. Weiterhin werden aktuelle Diskussionen zum Frauenanteil und zu Vergütungsfragen in ihren Ausführungen berücksichtigt.

Im letzten Beitrag gehen **Prof. Dr. Peter Markovič** und **Prof. Dr. Daniel Zorn** den Anwendungsmöglichkeiten sowie der -praxis der **Corporate Governance** in **slowakischen Unternehmen** nach. Der Fokus liegt dabei auf dem Finanzmanagement. Vorgestellt wird unter anderem ein Entwurf eines Kodexes für slowakische börsennotierte Unternehmen.

MICHAEL BEYER UND REINHARD HEYD

Einführung zur Corporate Governance

Einführung zur Corporate Governance	13
1 Einleitung	15
2 Kapitalmarktrechtliche Compliance	16
2.1 Corporate Governance Erklärung	17
2.2 Internes Kontroll- und Risikomanagementsystem	19
2.3 Prüfungsausschuss	21
2.4 Financial Expert	24
2.5 Prüfung	25
2.6 Compliance Management System	27
3 Aktuelle Entwicklungen	28
3.1 Diversity	29
3.2 Professionalisierung	31
4 Ausblick	31
Literaturhinweise	33

1 Einleitung

Aktuell gibt es in der Politik, der Wirtschaft und den Wirtschaftswissenschaften kaum ein Themengebiet, welches mehr im Fokus steht. „Corporate Governance“¹ scheint allgegenwärtig zu sein und ist doch schwer greif- und abgrenzbar. Aktualität und Brisanz erfährt dieses Thema beispielsweise auch in der Presse durch Schlagworte und Artikel wie:

„Bundestag beschließt Frauenquote“
(Tagesschau.de, 6. März 2015)

„Finanzaufsicht plant Abberufung von Bank-Aufsichtsräten“
(Zeit Online, 31. August 2010)

„Mehr Kompetenz verlangt – Neue Regeln für Aufsichtsräte“
(FAZ, 25. Juni 2014)

„Korruptionsfall am BER zieht weitere Kreise – Auch Aufsichtsrat stimmte überhöhten Zahlungen zu“
(Tagesspiegel, 1. März 2015)

An den Pressemeldungen kann man bereits erkennen, dass es sich um ein sehr weites Themenfeld handelt und somit eine thematische Eingrenzung hilfreich ist. Der Fokus dieses Herausgeberwerks liegt daher – auch in Anlehnung an die gleichermaßen ausgerichteten Werke zur Prinzipal-Agenten-Theorie und dem Transaktionskostenansatz – auf der Corporate Governance in der Finanzwirtschaft. Ursache dafür sind die spätestens seit der Finanzkrise deutlich erkennbaren Verschärfungen bezüglich persönlicher und fachlicher Anforderungen sowie gesetzlicher und regulatorischer Vorschriften, die letztlich alle in einer intensiveren Unternehmensüberwachung münden (sollten), als dies in vielen anderen Branchen der Fall ist.

Doch was genau verbirgt sich hinter diesem Begriff?

Unter Corporate Governance versteht man die Grundsätze und Ausprägungsformen guter Unternehmensführung und Kontrolle. Die hierzu ergangenen Vorschriften finden sich einerseits in formell-gesetzlichen Regelungen² und anderer-

¹ Die Einführung zur Corporate Governance wurde in enger Anlehnung an die bisherigen thematisch relevanten Publikationen von Heyd/Beyer erstellt, welche am Ende des Beitrags den Literaturhinweisen entnommen werden können.

² Zum Beispiel dem KonTraG, TransPuG, VorstVOG, BilReG, BilKoG, UMAG, TUG, RisikobegrenzungsG, MoMiG, ARUG, VorstAG und dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG).

seits in Best Practice Normen des Deutschen Corporate Governance Kodex, branchenspezifischen Verhaltenskodizes, etc.

Der Begriff Corporate Governance (CG) bezieht sich auf die Organisation der Leitung und Kontrolle im Unternehmen, welche auf den Interessenausgleich zwischen den unternehmensinternen Entscheidungsinstanzen und den externen Anspruchsgruppen sowie zwischen den einzelnen Anspruchsgruppen gerichtet ist.

Die dafür notwendigen Strukturen werden maßgeblich durch nationales Recht, die Leitungs- und Kontrollorgane, Anreizsysteme sowie die Koordination von Außenbeziehungen eines Unternehmens geprägt. In der engen Begriffsauslegung steht die Beziehung zwischen Managern und Aktionären im Vordergrund (Principal-Agenten-Theorie); in der weiten Begriffsfassung hingegen sind alle Stakeholder sowie Außenbeziehungen zu berücksichtigen.

Darüber hinaus kann zwischen der internen und externen Corporate Governance unterschieden werden. Die interne CG leitet sich aus der gesetzlichen Pflicht deutscher Aktiengesellschaften ab, nach dem dualen Führungssystem organisiert zu sein. Danach ist der Vorstand mit der eigenverantwortlichen Unternehmensleitung betraut. Zu den Aufgaben des Aufsichtsrates hingegen gehören unter anderem die Überwachung der Geschäftsführung sowie die Prüfung des Jahresabschlusses, des Lageberichts und der Gewinnverwendung. Der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK) beinhaltet in seinem dritten Abschnitt Regelungen zum Zusammenwirken von Vorstand und Aufsichtsrat. Darin werden auch die zeitnahen und umfassenden Informationspflichten des Vorstands bezüglich Planung, Geschäftsentwicklung sowie relevanter Kenntnisse zur Risikolage und zum Risikomanagement angeführt. Die externe CG bezieht sich auf die publizierten Informationen. Dabei stellen das Financial Reporting, also der Jahresabschluss und der Lagebericht, sowie der CG-Bericht eine wesentliche Informationsquelle dar. In diesem Zusammenhang hat der Vorstand für die Einhaltung aller gesetzlichen Bestimmungen und Unternehmensrichtlinien zu sorgen. Speziell bei kapitalmarktorientierten Unternehmen und Konzernen bedarf es der besonderen Überwachung dieser Vorstandspflichten. Man spricht von kapitalmarktrechtlicher Compliance.

2 Kapitalmarktrechtliche Compliance

Bisher war die wesentliche nationale gesetzliche Norm im Zusammenhang mit dem Corporate Governance Reporting der § 161 AktG, welcher die so genannte *Entsprechenserklärung* beinhaltet. Danach haben der Vorstand und der Aufsichtsrat börsennotierter Gesellschaften jährlich erklärt, dass den Empfehlungen der *Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex* (DCGK) entsprochen wurde und dies auch zukünftig beabsichtigt wird. Auf nicht angewendete Empfeh-

lungen war in der den Aktionären dauerhaft zugänglich zu machenden Erklärung hinzuweisen. Eine Begründung für ein Abweichen von den Empfehlungen war indes bislang nicht gefordert und wird erst durch das BilMoG eingeführt. Als Ziele sind im DCGK die Nachvollziehbarkeit und Transparenz des deutschen Corporate Governance Systems sowie die Vertrauensförderung in Bezug auf die Leitung und Überwachung deutscher börsennotierter Gesellschaften formuliert. Sowohl der DCGK, dessen ursprüngliche Fassung bereits mehrfach angepasst wurde, als auch § 161 AktG wurden 2002 erstmalig publiziert beziehungsweise eingeführt.

Der Deutsche Bundestag verabschiedete am 26.3.2009 das so genannte Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG), welches am 4.4.2009 den Bundesrat passierte. Es ist seit 29.5.2009 in Kraft. Gegenstand der Modernisierung, bei welcher es zu einer Annäherung zwischen HGB und den IFRS kommt, ist unter anderem die Erhöhung der Transparenz handelsrechtlicher Jahresabschlüsse. Mittels der im BilMoG gebündelten Maßnahmen zur Verbesserung des Corporate Governance Reportings soll auch das Vertrauen in den Kapitalmarkt und in die Rechnungslegung gestärkt werden. Im Hinblick auf die Corporate Governance und das Corporate Governance Reporting spielen dabei die europäischen Vorgaben des Art. 46 I der EU-Abänderungsrichtlinie eine zentrale Rolle. Sie beinhalten die Vorgaben für das neue und erweiterte Corporate Governance Statement und wurden auf nationaler Ebene im § 289a HGB, Erklärung zur Unternehmensführung, umgesetzt. Damit soll den Rechnungslegungsadressaten ein Einblick in die Praktiken der Unternehmensführung und -überwachung sowie in die Arbeitsweise und Struktur der Leitungsorgane ermöglicht werden.

2.1 Corporate Governance Erklärung

Nach § 289a Abs. 1 HGB n.F. besteht für alle kapitalmarktorientierten Aktiengesellschaften sowie Aktiengesellschaften, deren Wertpapiere mit Wissen des Unternehmens im Freiverkehr gehandelt werden, eine Pflicht zur Abgabe einer Erklärung zur Unternehmensführung. Diese kann entweder in einem gesonderten Abschnitt im Lagebericht abgegeben oder auf die Internetseite des Unternehmens unter Bezugnahme im Lagebericht gestellt werden. Zur Erklärung verpflichtet ist die Gesellschaft, d.h. das zur Vertretung der Gesellschaft befugte Organ, also der Vorstand, obwohl die Entsprechenserklärung nach § 161 AktG a.F. und n.F. durch Vorstand und Aufsichtsrat abzugeben ist.

Die Erklärung unterliegt gemäß § 317 Abs. 2 Satz 3 HGB inhaltlich nicht der Abschlussprüfung. Der Abschlussprüfer hat in diesem Zusammenhang nur zu prüfen, ob die Erklärung abgegeben wurde und ob die Abgabe rechtzeitig erfolgt ist. Somit ergibt sich eine Zweiteilung des Lageberichts in einen geprüften und einen ungeprüften Teil. Im Prüfungsbericht ist gemäß IDW PS 345 darauf hinzuweisen,

dass die Erklärung nicht Prüfungsgegenstand war. Der Grund, warum die von Vorstand und Aufsichtsrat gemeinsam abzugebende Erklärung zur Unternehmensführung inhaltlich nicht Gegenstand der Abschlussprüfung ist, liegt darin, dass der Aufsichtsrat oberstes Überwachungs- und Kontrollorgan des Unternehmens ist und den Abschlussprüfer zur selbständigen Unterstützung dieser Überwachungsfunktion beauftragt, somit eine substanzielle Prüfung der Inhalte der (auch) vom Aufsichtsrat abgegebenen Erklärung zur Unternehmensführung durch den Abschlussprüfer problematisch wäre. Allerdings definiert der DCGK in Ziff. 7.2.3, dass der Aufsichtsrat mit dem Abschlussprüfer vereinbaren soll, dass dieser ihn informiert bzw. im Prüfungsbericht vermerkt, wenn er bei Durchführung der Abschlussprüfung Tatsachen feststellt, die eine Unrichtigkeit der von Vorstand und Aufsichtsrat abgegebenen Erklärung zum Kodex ergeben.

Die Erklärung zur Unternehmensführung steht im Zusammenhang mit der Anhangangabepflicht nach § 285 Nr. 16 bzw. § 314 Abs. 1 Nr. 8 HGB. Danach ist nicht mehr nur anzugeben, dass die Entsprechenserklärung nach § 161 AktG als solche überhaupt abgegeben und öffentlich zugänglich gemacht worden ist, vielmehr wird zusätzlich die Angabe gefordert, wo, d.h. regelmäßig unter welcher Internet-Adresse die Entsprechenserklärung öffentlich und dauerhaft zugänglich gemacht ist.

Der Pflichtbereich für die Anwendung der Entsprechenserklärung ist auf börsennotierte Unternehmen ausgeweitet worden, unabhängig davon, ob sie Aktien oder andere Wertpapiere an einem organisierten Markt im Sinne des § 2 Abs. 5 WpHG emittiert haben, sowie auf Unternehmen, deren ausgegebene Aktien auf eigene Veranlassung über ein multilaterales Handelssystem im Sinne des § 2 Abs. 3 Satz 1 Ziff. 8 WpHG (z. B. im Freiverkehr) gehandelt werden. Die Erklärung ist auf der Internetseite der Gesellschaft dauerhaft öffentlich zugänglich zu machen. Nach Art. 66 Abs. 2 Satz 1 EGHGB sind die Vorschriften über die Erklärung zur Unternehmensführung erstmals für Geschäftsjahre anzuwenden, die nach dem 31.12.2008 beginnen. Die Änderungen in Bezug auf die Entsprechenserklärung nach § 161 AktG gelten ab dem Inkrafttreten des BilMoG.

Mit dem am 29.05.2009 in Kraft getretenen BilMoG wurden Vorschriften erlassen, aufgrund derer kapitalmarktorientierte Unternehmen im Rahmen der Regelberichterstattung über die Ausgestaltung der Corporate Governance Rechenschaft legen müssen. Hierbei handelt es sich vornehmlich um die Verpflichtung zur Abgabe einer Erklärung zur Unternehmensführung sowie zur Beschreibung des Internen Kontroll- und Risikomanagementsystems im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess. Ergänzt werden die neuen Regelungen zur Corporate Governance um die Verpflichtung kapitalmarktorientierter Unternehmen, einen Financial Expert zu berufen bzw. einen Prüfungsausschuss als Teil des Aufsichtsrates einzurichten.

Abweichend von der bisherigen Regelung der Compliance Erklärung nach § 161 AktG a.F. wird künftig eine Begründung für ein Abweichen von den best practice Regelungen des DCGK verlangt (comply or explain, not only declare).

Unternehmensführungspraktiken sind berichtspflichtig, soweit sie über die Anforderungen des deutschen Rechts (Compliance) hinausgehen und für die Adressaten relevant sind. Hier ist an eine Berichterstattung über die Selbstverpflichtung zur Anwendung eines unternehmens-, konzern- oder branchenweit geltenden Unternehmensführungskodex zu denken, dessen Einhaltung bzw. punktuelle Nichteinhaltung in der Erklärung erwähnt werden soll. Wird auf bestimmte Kodizes Bezug genommen, so ist anzugeben, wo diese veröffentlicht sind. Keinesfalls muss über alle im Unternehmen vorhandenen organisatorischen Regelungen oder Vorschriften berichtet werden.

Da nach § 285 Nr. 10 HGB bereits die personelle Zusammensetzung von Vorstand und Aufsichtsrat kommuniziert werden muss, soll nach § 289a Abs. 2 Nr. 3 HGB n.F. noch über die personelle Zusammensetzung von Vorstands- und Aufsichtsratsausschüssen berichtet werden. Die Beschreibung der Arbeitsweise von Vorstand und Aufsichtsrat sowie deren Ausschüssen kann durch die Veröffentlichung der Geschäftsordnungen dieser Organe und Ausschüsse erfolgen.

2.2 Internes Kontroll- und Risikomanagementsystem

Nach § 289 Abs. 5 HGB n.F. haben kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften gem. § 264d HGB n.F. sowie Konzerne, wenn ein in den Konzernabschluss einbezogenes Unternehmen kapitalmarktorientiert im Sinne des § 264d HGB n.F. ist (§ 315 Abs. 2 Nr. 5 HGB n.F.), im Lagebericht die wesentlichen Merkmale des Internen Kontroll- und des Risikomanagementsystems im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess zu beschreiben. Die Gesetzesbegründung verweist darauf, dass

- mit der Vorschrift weder die Einrichtung noch die inhaltliche Ausgestaltung eines Internen Kontroll- und Risikomanagementsystems verpflichtend vorgeschrieben wird, sondern lediglich die Beschreibung; besteht kein Internes Kontroll- und Risikomanagementsystem, ist dies anzugeben (Fehlanzeige),
- die Ausgestaltung dem Management unter Berücksichtigung der unternehmensspezifischen Bedürfnisse im Hinblick auf die Unternehmensstrategie, den Geschäftsumfang und anderer wichtiger Wirtschaftlichkeits- und Effizienzgesichtspunkte obliegt,

- eine Einschätzung zur Effektivität des internen Risikomanagementsystems – abweichend vom Sarbanes-Oxley-Act – nicht verlangt wird,
- die Beschränkung auf den Rechnungslegungsprozess mit berechtigten schutzwürdigen Interessen der Unternehmen zu begründen ist.

Um im Rahmen einer Regel- und Ad-hoc-Berichterstattungspflicht über Inhalt und Ausgestaltung des Internen Kontroll- und Risikomanagementsystems an den Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss berichten zu können, zu dessen originären Aufgaben es gehört, das interne Risikomanagement- und Kontrollsystem zu überwachen, muss sich der Vorstand selbst ein Bild von diesen Systemen machen. Ferner hat er eine Evaluierung ihrer Funktionsfähigkeit vorzunehmen.³ Der Aufsichtsrat bzw. der Prüfungsausschuss hat sich mit der Überwachung des Rechnungslegungsprozesses, der Wirksamkeit des Internen Kontrollsystems, des internen Risikomanagementsystems (nicht beschränkt auf bestimmte Unternehmensbereiche), des internen Revisionssystems und der Abschlussprüfung (insbesondere der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers) zu befassen. Der Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss wird sich geeigneter Instrumente bedienen müssen, um die geforderte Aufsicht ausüben zu können. Hierfür kommen unterschiedliche Informationsanforderungen in Frage, wie z.B. eine Regel- oder Ad-hoc-Berichterstattung durch den Vorstand, gegebenenfalls eine unmittelbare Berichterstattung der internen Revision gegenüber dem Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss oder eine vom Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss veranlasste externe Prüfung. Nach der Regierungsbegründung zum Gesetzentwurf umfasst das Interne Kontrollsystem die Grundsätze, Verfahren und Maßnahmen zur Sicherung der Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit der Rechnungslegung, zur Sicherung der Ordnungsmäßigkeit der Rechnungslegung sowie zur Sicherung der Einhaltung der maßgeblichen rechtlichen Vorschriften. In diesem Zusammenhang nimmt der Gesetzgeber Bezug auf die Definition in IdW-PS 260.

Das bedeutet, dass die aus der Überwachungspflicht des Aufsichtsrats – bezogen auf das gesamte und nicht nur auf das rechnungslegungsbezogene Interne Kontroll- und Risikomanagementsystem – abgeleitete Informationspflicht des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss weiter geht als das, was im Rahmen der erweiterten Lageberichtspflicht nach § 289 Abs. 5 HGB an die Öffentlichkeit kommuniziert werden muss.

Nach § 289 Abs. 5 HGB haben kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften gemäß § 264d HGB sowie Konzerne, wenn ein in den Konzernabschluss einbezogenes Unternehmen kapitalmarktorientiert im Sinne des § 264d HGB ist, im Lagebericht bzw. Konzernlagebericht (§ 315 Abs. 2 Nr. 5 HGB) die wesentlichen

³ Für weitere Details zu Handlungsfeldern und Mindestinhalten der Regelberichterstattung siehe Heyd R./Beyer M./Zorn D. (2014), S. 264f.

Merkmale des Internen Kontroll- und des Risikomanagementsystems im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess zu beschreiben. Die Beschreibung im Lagebericht ist Aufgabe des Vorstandes, der den Jahresabschluss und Lagebericht aufstellt. Die Beschreibung ist aber auch Gegenstand der Überwachung durch den Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss und Gegenstand der Prüfung durch den Abschlussprüfer. Damit ergeben sich vorgelagert zu der Lageberichtspflicht nach § 289 Abs. 5 HGB Informations-, Kommunikations- und Berichtspflichten

- der für das Interne Kontroll- und Risikomanagementsystem verantwortlichen Stabs- und Linieninstanzen (Innenrevision, Rechnungswesen, Risikomanagementsystem, Compliance etc.) gegenüber dem Vorstand,
- des Vorstands gegenüber dem Abschlussprüfer,
- des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat bzw. dem Prüfungsausschuss,
- des Abschlussprüfers gegenüber dem Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss.

Die Lageberichterstattung nach § 289 Abs. 5 HGB n.F. kann mit dem Risikobericht nach § 289 Abs. 2 HGB zusammengefasst werden. Hierbei sind Verknüpfungen mit der Finanzrisikoberichterstattung nach § 289 Abs. 2 Nr. 2a HGB n.F. bzw. § 315 Abs. 2 Nr. 2a HGB n.F. zu sehen. Bisher konnten insbesondere DRS 15 und DRS 5 zur Strukturierung dieses Teils der Risikoberichterstattung dienen, die inzwischen außer Kraft gesetzt wurden. Für alle Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2012 begonnen haben, ist nunmehr DRS 20 anzuwenden.

Die diesbezüglichen Lageberichtsangaben unterliegen der Prüfungspflicht; insoweit wird von der in der Abänderungsrichtlinie angeführten Möglichkeit, diese Angaben außerhalb des Lageberichts auf der Internetseite des Unternehmens zu veröffentlichen, kein Gebrauch gemacht.

2.3 Prüfungsausschuss

Bereits nach bisherigem Recht konnten Aktiengesellschaften Prüfungsausschüsse einrichten (§ 107 Abs. 3 i. V. m. § 108 AktG a.F.). Die Zuständigkeit zur Bildung eines Prüfungsausschusses lag bisher beim Aufsichtsrat im Rahmen seiner Selbstorganisationskompetenz. Empfehlungen des DCGK sowie Effizienzüberlegungen zur Arbeit im Aufsichtsrat führten zu entsprechenden Regelungen in den Geschäftsordnungen von Aufsichtsräten und Prüfungsausschüssen. Nach § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG n.F. kann jedes Unternehmen, das einen Aufsichtsrat hat, einen Prüfungsausschuss einrichten. Hat es keinen Prüfungsausschuss, dann gilt der gesamte Aufsichtsrat als Prüfungsausschuss mit entsprechend gesteigerten Verantwortlichkeits- und Haftungsanforderungen. Es besteht allerdings eine Pflicht zur Einrichtung eines Prüfungsausschusses für kapitalmarktorientierte Unternehmen ohne Aufsichtsrat (§ 324 Abs. 1 HGB n.F.). Hiervon können auch GmbHs nach

§ 52 Abs. 1 Satz 1 GmbHG, Genossenschaften nach § 38 Abs. 1a GenG sowie Kreditinstitute und Versicherungen nach § 340k Abs. 5 HGB bzw. § 341k Abs. 4 HGB n.F. rechtsformunabhängig betroffen sein.⁴ Der isolierte Prüfungsausschuss ohne Anbindung an einen Aufsichtsrat als neues Gesellschaftsorgan ist für nicht börsennotierte, aber kapitalmarktorientierte Unternehmen im Sinne des § 264d HGB n.F. vorgeschrieben, die keinen Aufsichtsrat haben, der den Vorschriften des § 100 Abs. 5 AktG entspricht. Nicht börsennotierte, aber kapitalmarktorientierte Unternehmen im Sinne des § 264d HGB n.F. sind Gesellschaften, die zwar nicht mit Aktien wohl aber mit Schuldverschreibungen einen organisierten Kapitalmarkt in Anspruch nehmen. Sie haben eine Pflicht zur Einrichtung eines Prüfungsausschusses (§ 324 HGB n.F.), dessen Aufgaben sich durch Verweis auf § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG n.F. ergeben. Wegen des fehlenden Verweises auf § 111 AktG kommt ihm aber keine umfassende Kontrolle der Geschäftsführung zu, vielmehr „nur“ eine Überwachung des Rechnungslegungsprozesses sowie des Internen Kontroll- und Risikomanagementsystems und dessen Wirksamkeit, der unternehmensbezogenen Compliance sowie der Gestaltung der Beziehung zum Abschlussprüfer einschließlich der Überwachung von dessen Unabhängigkeit.

Im Prüfungsausschuss muss mindestens ein Mitglied unabhängig sein und über Sachverstand in Rechnungslegung oder Abschlussprüfung verfügen (Financial Expert). Die Aufgabenverteilung zwischen dem Gesamtgremium des Aufsichtsrates und dem Prüfungsausschuss sowie die Sonderzuweisung von Aufgaben und Verantwortlichkeiten an den Financial Expert (siehe nächster Abschnitt) sind Gegenstand der Satzung bzw. der Geschäftsordnung des Aufsichtsrats und/oder des Prüfungsausschusses. Das BilMoG, durch welches die Richtlinienvorschriften in nationales deutsches Recht transformiert wurden, bestimmt klarstellenderweise, dass der Aufsichtsrat einen Prüfungsausschuss einrichten kann (§ 107 Abs. 3 Satz 2 AktG), möglich ist jedoch auch, dass dessen Aufgaben durch das Gesamtgremium des Aufsichtsrats wahrgenommen werden. In diesem Fall wird allerdings vorausgesetzt, dass mindestens ein unabhängiges Mitglied des Aufsichtsrats mit Sachverstand in Rechnungslegung oder Abschlussprüfung berufen ist (§ 107 Abs. 5 i. V. m. § 100 Abs. 5 AktG).

Von der Pflicht zur Einrichtung eines Prüfungsausschusses befreit sind:

- ABS-Emittenten, d.h. Emittenten von Asset backed securities, also verbrieften Forderungen, die regelmäßig über Zweckgesellschaften ausgegeben und am Kapitalmarkt platziert werden,

⁴ Nach Art. 41 der 8. EU-Richtlinie haben alle kapitalmarktorientierten Unternehmen unabhängig von der Rechtsform, d. h. auch kapitalmarktorientierte Kreditinstitute und Versicherungen, die nicht Kapitalgesellschaften sind (z. B. §§ 340k Abs. 5, 341 k Abs. 4 HGB), grundsätzlich einen Prüfungsausschuss zu bilden.

- nicht börsennotierte Kreditinstitute ohne Aufsichtsrat, die Schuldtitel von insgesamt weniger als 100 Mio. EUR nominal begeben haben und bei denen keine Prospektpflicht bestand, sowie
- Investmentfonds (dies ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, allerdings handelt es sich dabei um Sondervermögen).

Nicht befreit sind kapitalmarktorientierte Tochtergesellschaften, d. h. in diesem Fall müssen Mutter- und Tochterunternehmen jeweils einen Prüfungsausschuss haben.

Die Aufgaben des Prüfungsausschusses ergeben sich aus § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG n.F. Danach obliegt dem Prüfungsausschuss die Überwachung

- des Rechnungslegungsprozesses,
- der Wirksamkeit des Internen Kontrollsystems, des Risikomanagementsystems und des internen Revisionssystems, sowie
- der Abschlussprüfung, insbesondere der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers und der von ihm zusätzlich erbrachten Leistungen.

Die konkrete Ausgestaltung des Aufgabenspektrums des Prüfungsausschusses bleibt eine originäre Zuständigkeit des Aufsichtsrates. Der Aufsichtsrat kann alle in § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG n.F. genannten Aspekte ganz oder teilweise auf den Prüfungsausschuss übertragen oder selbst behalten. Der Aufsichtsrat bleibt aber in der vollen Verantwortlichkeit über diese Themen auch bei Delegation an den Prüfungsausschuss.⁵

Für eine effiziente Arbeit des Prüfungsausschusses ist eine Konkretisierung dieser gesetzlichen Aufgabefelder bezogen auf die spezifischen Gegebenheiten im jeweiligen Unternehmen bzw. Konzern unverzichtbar. Dies betrifft sowohl die aufbauorganisatorischen Kompetenzen und Verantwortlichkeiten wie auch die Bestimmung von Art, Zeitintervall, Intensität und Umfang der Überwachungs- und Prüfungsaktivitäten. Insbesondere die Tatsache, dass der Prüfungsausschuss Teil des Aufsichtsratsgremiums ist, erfordert eine klare Kompetenz- und Aufgabenabgrenzung zwischen Gesamtaufsichtsrat und Prüfungsausschuss.

Bei der Einrichtung eines Prüfungsausschusses sind folgende Aspekte zu beachten:

- Organisation des Prüfungsausschusses (z. B. Fragen der Aufgabenzuweisung, Vergütung, Vorsitz, Festlegung der Geschäftsordnung, etc.),

⁵ Für weitere Details zu Tätigkeiten des Prüfungsausschusses im Zusammenhang mit der Abschlussprüfung siehe Heyd R./Beyer M./Zorn D. (2014), S. 271f.

- personelle Besetzung (z.B. Fragen der Größe des Prüfungsausschusses, der Stellung des Financial Experts, der Aufnahme ehemaliger Finanzvorstände in den Prüfungsausschuss oder nach den Kriterien für die Unabhängigkeit der Ausschussmitglieder und des Financial Experts, etc.),
- Informationsversorgung des Prüfungsausschusses (z.B. Fragen nach der Informationsversorgung des Prüfungsausschusses, der Kommunikation des Prüfungsausschussvorsitzenden mit dem Aufsichtsratsvorsitzenden und den einzelnen Vorstandsmitgliedern sowie des Zugangs des Prüfungsausschusses auf einzelne Unternehmensabteilungen unterhalb des Vorstandes (Innenrevision, Compliance Officer, Leiter Rechnungswesen), etc.

Die Regelungen über den Prüfungsausschuss und den Financial Expert (§§ 100 Abs. 5, 107 Abs. 4 AktG n.F.) finden erst ab der ersten Nachwahl in den Aufsichtsrat und den Prüfungsausschuss Anwendung (§ 12 Abs. 4 EGActG). Werden die neuen Vorschriften über Prüfungsausschuss und Financial Expert bei den Nachwahlen in den Aufsichtsrat und den Prüfungsausschuss nicht angewandt, so liegt ein Besetzungsfehler vor, der Auswirkungen auf die Gültigkeit entsprechender Beschlüsse dieser Gremien hat und Haftungsthemen eröffnen kann. Zu beachten ist, dass die Mitglieder des Prüfungsausschusses und somit auch der Financial Expert von den Gesellschaftern zu wählen sind (§ 324 Abs. 2 Satz 1 HGB n.F.), die personelle Besetzung somit keine Angelegenheit der Selbstorganisation des Aufsichtsrates ist.

2.4 Financial Expert

Nach § 100 Abs. 5 AktG n.F. muss bei kapitalmarktorientierten Gesellschaften im Sinne des § 264d HGB n.F. mindestens ein unabhängiges Mitglied des Aufsichtsrats über Sachverstand in der Rechnungslegung oder Abschlussprüfung (Financial Expert) verfügen. Ist dies nicht der Fall, dann greift § 324 Abs. 1 Satz 1 HGB n.F., d.h. es muss dann ein Prüfungsausschuss eingerichtet werden. Im Prüfungsausschuss muss mindestens ein Financial Expert nach § 100 Abs. 5 HGB n.F. vertreten sein (§ 107 Abs. 4 HGB n.F.). Der Vorsitzende des Prüfungsausschusses darf nicht mit der Geschäftsführung im Unternehmen betraut sein (§ 324 Abs. 2 Satz 2 HGB n.F.). Besondere Anforderungen werden an den Sachverstand des Financial Experts und an dessen Unabhängigkeit gestellt.

An die Sachverstandsvoraussetzung sind keine formalen Bedingungen (z.B. Hochschulstudium bestimmter Fachrichtung, Bilanzbuchhalter, Bankausbildung) geknüpft, sie muss lediglich angesichts der Komplexität der Aufgabenstellung und der damit verbundenen Verantwortung angemessen sein. Die Unabhängigkeitsvoraussetzung gilt als erfüllt, wenn keine geschäftlichen, familiären oder sonstigen

Beziehungen zum Unternehmen, seinem Mehrheitsgesellschafter oder zum Vorstand bestehen.

Nach der Regierungsbegründung zum BilMoG gehen die Anforderungen an die Unabhängigkeit des Financial Experts über die bloße Trennung von Vorstand und Aufsichtsrat nach § 105 Abs. 1 AktG hinaus. Danach sind nicht nur die aktuelle Zugehörigkeit zur Geschäftsführung sondern auch andere Gesichtspunkte maßgebend, insbesondere unmittelbare oder mittelbare geschäftliche, finanzielle oder persönliche Beziehungen zur Geschäftsführung etc. Die Unabhängigkeit der Mitglieder des Prüfungsausschusses orientiert sich an den Vorschriften im DCGK. Danach wird die Unabhängigkeit eines Aufsichtsratsmitglieds dann bejaht, wenn es in keiner geschäftlichen oder persönlichen Beziehung zu der Gesellschaft oder deren Vorstand steht, die einen Interessenkonflikt begründet. Insbesondere soll keine Personenidentität von Aufsichtsratsvorsitz und Vorsitz im Prüfungsausschuss gegeben sein. Auch sollte der Vorsitzende des Prüfungsausschusses nicht ehemaliges Mitglied der Geschäftsleitung sein. Das Merkmal der Unabhängigkeit des sachverständigen Aufsichtsratsmitglieds in § 100 Abs. 5 AktG n.F. soll bewirken, dass jenseits des formalen Kriteriums des § 105 Abs. 1 AktG n.F. im konkreten Fall möglicherweise bestehende Risiken für die Unabhängigkeit bei der Besetzung angesprochen und geklärt werden. Zur Unabhängigkeit des Finanzexperten findet sich kein Hinweis in der Abschlussprüferrichtlinie. Die Unabhängigkeit bleibt eine wertende Entscheidung des Aufsichtsrates mit einem weiten Beurteilungsspielraum.

2.5 Prüfung

Der Abschlussprüfer wird im Dienste des Aufsichtsrats, der das oberste Überwachungs- und Aufsichtsorgan des Unternehmens ist, tätig. Er übt seine Tätigkeit selbständig und in eigener Verantwortung aus auf der Basis der gesetzlichen Vorschriften über die Jahresabschlussprüfung, der anzuwendenden Prüfungsstandards sowie der Vereinbarung über die Abschlussprüfung mit dem Aufsichtsrat bzw. dem Prüfungsausschuss, in welcher Prüfungsschwerpunkte vereinbart und/oder der gesetzliche Prüfungsumfang erweitert wird. Die Wahl des Prüfers durch die Hauptversammlung hat nach § 124 Abs. 3 Satz 2 AktG aufgrund eines Wahlvorschlages des Aufsichtsrats zu erfolgen, welcher auf einer Empfehlung des Prüfungsausschusses beruht. Das bedeutet, dass sich der Prüfungsausschuss mit der vorzuschlagenden Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vor Durchführung der Hauptversammlung befassen muss, ihre Möglichkeiten und Fähigkeiten zur Durchführung der Abschlussprüfung abschätzen muss, insbesondere hinsichtlich fachlicher Expertise, Komplexität, Größe und Umfang des Prüfungsauftrags, vor allem aber hinsichtlich der Unabhängigkeit des Prüfers bzw. der Prüfungsgesellschaft im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 319, 319a HGB.

Neu in diesem Zusammenhang ist die Vorschrift des § 319b HGB, wonach die Unabhängigkeitsanforderungen auf das Netzwerk des Prüfers ausgedehnt werden. Nach § 319b Abs. 1 Satz 4 HGB liegt ein Netzwerk vor, „wenn Personen bei Ihrer Berufsausübung zur Verfolgung gemeinsamer wirtschaftlicher Interessen für eine gewisse Dauer zusammenarbeiten“. Ein Abschlussprüfer darf nach § 319b HGB dann die Prüfung nicht übernehmen, wenn ein Netzwerkmitglied Ausschlussgründe erfüllt, es sei denn, dass das Netzwerkmitglied auf das Ergebnis der Prüfung keinen Einfluss ausüben und der Abschlussprüfer dies darlegen und gegebenenfalls beweisen kann. Die Gesetzesbegründung verweist explizit darauf, dass mit dieser Regelung mittelständischen Unternehmen weiterhin die Möglichkeit eingeräumt wird, sich mit Spezialisten auf dem Gebiet der Unternehmensberatung zusammenzuschließen und so eine breite Produktpalette anzubieten.

Nach § 317 Abs. 4 HGB besteht eine Prüfungspflicht des allgemeinen Risikofrüherkennungssystems nur für börsennotierte AGs mit einer amtlichen Notierung, Emissionen im Freiverkehr sind hierbei nicht beinhaltet. Die Prüfungspflicht bezieht sich auch nur auf die Frage, ob der Vorstand seine Pflichten erfüllt und das System zur Risikofrüherkennung geeignet ist. Es handelt sich dabei um eine Systemprüfung, keine Geschäftsführungsprüfung. Wenn keine Dokumentation vorliegt, muss der Abschlussprüfer selbständig eine im Einzelfall aufwändige Systemaufnahme durchführen. Schließlich muss er beurteilen, ob die Maßnahmen angemessen und geeignet sind (Aufbauprüfung), er hat ferner zu beurteilen, ob die Maßnahmen auch umgesetzt werden (Ablaufprüfung). Dabei wird keine Prüfung der Wirksamkeit, wohl aber der Implementierung der Maßnahmen verlangt. Das Risikofrüherkennungssystem bezieht sich auf den Konzern, seine Prüfung erfordert also auch Prüfungshandlungen bei den Tochtergesellschaften.

Das Fehlen eines Risikofrüherkennungssystems hat auf das Prüfungsergebnis (Testat, Prüfungsurteil) keine unmittelbare Wirkung. Allerdings kann der Abschlussprüfer u.U. keine hinreichende Sicherheit gewinnen, dass die Risiken der künftigen Entwicklung bekannt und damit im Lagebericht vollständig erfasst sind. Dies kann zu einer Anmerkung im Prüfungsbericht nach § 321 Abs. 2 Satz 2 HGB führen.⁶

Die Berichterstattung im Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss muss über wesentliche Schwächen des Internen Kontroll- und des internen Risikomanagementsystems bezogen auf den Rechnungslegungsprozess erfolgen. Es betrifft also das Thema, für welches bei kapitalmarktorientierten Unternehmen neu eine Berichtspflicht im Lagebericht nach § 289 Abs. 4 HGB besteht. Somit besteht sowohl ein Bezug zur Risikoberichterstattung nach § 289 Abs. 2 Nr. 2 HGB, als

⁶ Für weitere Details zu Handlungsfeldern und Mindestinhalten der Regelberichterstattung siehe Heyd R./Beyer M./Zorn D. (2014), S. 278.

auch zu DRS 5.28, wonach eine Darstellung des Risikomanagements im angemessenen Umfang notwendig ist. Sowohl dem Grunde als auch dem Umfang nach gewinnt die Berichterstattungspflicht des Abschlussprüfers über Schwächen des Internen Kontroll- und Risikomanagementsystems bezogen auf den Rechnungslegungsprozess gegenüber dem Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss Bedeutung. Dies schließt auch die Berichterstattung über festgestellte Compliance-Verstöße ein. Für den Aufsichtsrat stellen sich daher folgende Fragen:

- Welches Risiko ergibt sich aus einer festgestellten Systemschwäche?
- Hat eine festgestellte Systemschwäche Auswirkungen auf die Wirksamkeit des gesamten Systems?

Die Berichterstattung über die Prüfung nach § 317 Abs. 4 HGB hat in einem eigenen Abschnitt des Prüfungsberichts zu erfolgen und soll darauf eingehen,

- ob der Vorstand ein Überwachungssystem implementiert hat,
- ob das Überwachungssystem seine Aufgabe erfüllen kann und
- welche Maßnahmen erforderlich sind, um das System zu verbessern.

Im Bestätigungsvermerk hat der Abschlussprüfer auf Risiken, die den Fortbestand des Unternehmens oder eines Konzernunternehmens gefährden, gesondert einzugehen. Ferner hat der Abschlussprüfer im Bestätigungsvermerk darauf einzugehen, ob die Chancen und Risiken der zukünftigen Entwicklung zutreffend dargestellt sind.

2.6 Compliance Management System

Ein besonderer Ausschnitt der Corporate Governance ist die Corporate Compliance, welche alle Vorschriften, Institutionen und Funktionen zusammenfasst, die die Einhaltung normativer Regelungen gewährleisten sollen.

Das Compliance Management System (CMS) umfasst alle Grundsätze und Maßnahmen, die ein regelkonformes Verhalten im Sinne der Compliance aller Beteiligten sicherstellen und Verstöße gegen festgelegte Regeln verhindern sollen. Es beinhaltet ebenfalls Maßnahmen, die wesentliche Regelverstöße aufdecken.

In diesem Zusammenhang hat das Institut der Wirtschaftsprüfer (IdW) im April 2011 den Prüfungsstandard 980 verabschiedet. Dieser beinhaltet die Grundsätze ordnungsgemäßer Prüfung von Compliance Management Systemen. Der gestiegene Bedarf nach diesem Prüfungsstandard resultiert aus den zunehmenden Haftungsrisiken für die Aufsichtsräte und Vorstände. Diese sind durch verschiedene Gesetze persönlich haftbar für Verstöße ihrer Unternehmung, falls ihnen eine Vernachlässigung ihrer Aufsichtspflichten nachgewiesen werden kann (z.B. § 91 Abs. 2 AktG,

§ 43 GmbHG). Aufsichtsräte und Vorstände können/möchten sich durch eine CMS-Zertifizierung durch den Wirtschaftsprüfer oder Zertifizierungsstelle bestätigen lassen, allen Aufsichts- und Organisationspflichten zu genügen. Bei der Prüfung des CMS nach IdW PS 980 handelt es sich um eine freiwillige Prüfung.

„Der Gegenstand einer CMS-Prüfung sind ausschließlich die in einer CMS-Beschreibung enthaltenen Aussagen der gesetzlichen Vertreter über das unternehmenseigene Compliance-Management-System. Die Prüfer verfolgen das Ziel, anhand der festgelegten Kriterien mit hinreichender Sicherheit eine Aussage zu treffen, ob – je nach Auftragsumfang –

- a) die Aussagen der gesetzlichen Vertreter in der CMS-Beschreibung zur Konzeption des CMS in allen wesentlichen Belangen zutreffend dargestellt sind und die CMS-Beschreibung auf sämtliche Grundelemente eines CMS eingeht (Konzeptionsprüfung), oder ob
- b) die Aussagen der gesetzlichen Vertreter in der CMS-Beschreibung über die Grundsätze und Maßnahmen des CMS in allen wesentlichen Belangen zutreffend dargestellt sind, die dargestellten Grundsätze und Maßnahmen in Übereinstimmung mit den angewandten CMS-Grundsätzen geeignet sind, Risiken für wesentliche Regelverstöße mit hinreichender Sicherheit rechtzeitig zu erkennen und Verstöße zu verhindern, und ob die Grundsätze und Maßnahmen zu einem bestimmten Zeitpunkt implementiert sind (Angemessenheitsprüfung), oder ob
- c) die Aussagen der gesetzlichen Vertreter in der CMS-Beschreibung über die Grundsätze und Maßnahmen des CMS in allen wesentlichen Belangen zutreffend dargestellt sind, die dargestellten Grundsätze und Maßnahmen in Übereinstimmung mit den angewandten CMS-Grundsätzen geeignet sind, Risiken für wesentliche Regelverstöße mit hinreichender Sicherheit rechtzeitig zu erkennen und Verstöße zu verhindern, und ob die Grundsätze und Maßnahmen zu einem bestimmten Zeitpunkt implementiert sind und während eines bestimmten Zeitraums wirksam waren (Wirksamkeitsprüfung).“⁷

3 Aktuelle Entwicklungen

Die aktuellen Entwicklungen lassen sich anhand zweier Themengebiete eindrücklich aufzeigen, auf die nachfolgend mit je einem aktuellen Beispiel eingegangen wird:

- a) Diversity
- b) Professionalisierung von Aufsichtsräten.

⁷ Ernst&Young (2011).

3.1 Diversity

Als gegenwärtig eines der prägendsten Symbole für Gleichberechtigung ist sicherlich die Frauenquote im Rahmen der Besetzung von Aufsichtsratsmandaten anzuführen. Wie lang und beschwerlich dieser Weg sein kann, zeigt ein Ausschnitt des über zehnjährigen Arbeitens der Befürworter aus einem Brief⁸ des FidAR⁹ e.V., an die Mitglieder auf, welcher erkenntlich gekürzt wurde.

„Im **Februar 2005** [...] starteten die Berliner Bündnis 90/DIE GRÜNEN und hier in besonderem die damalige Fraktionsvorsitzende im Berliner Abgeordnetenhaus, Dr. Sybille Klotz und Sabine Bangert den Aufruf, mehr Frauen in die Führungspositionen der Privatwirtschaft zu bringen. [...]

Hilfreich in **2007** waren die Äußerungen von Dr. Gerhard Cromme in seiner Funktion als Vorsitzender der deutschen Corporate Governance Kodex Kommission anlässlich des viel zitierten Dinners des Deutschen Juristinnenbundes im Oktober 2007, wo er als Keynote Speaker den denkwürdigen Satz den 300 anwesenden Frauen mit auf den Weg gab „Meine Damen, Aufsichtsratssitzungen sind keine Kaffeekränzchen!“ Recht hatte er. Eine Liste mit 300 Kurzprofilen von qualifizierten Frauen aus Wirtschaft und Wissenschaft übergab er umgehend an die anwesende Bundesjustizministerin Brigitte Zypries, daraus könne sie ja ein neues Mitglied für die Deutsche Corporate Governance Kommission aussuchen. [...]

Das **Jahr 2008** war geprägt von der Finanz- und Wirtschaftskrise, Verunsicherung in der Aufsichtsratslandschaft und der Frage: „Hätten Frauen im Aufsichtsrat diese Krise verhindern können?“

Im **Jahr 2009** [...] ließ Bundesministerin von der Leyen eine Pressemitteilung verteilen, in der sie den Stufenplan für die Erhöhung des Frauenanteils in der Privatwirtschaft und den öffentlichen Unternehmen nach der Wahl ankündigte.

2010 trat auf der politischen Bühne relativer Stillstand ein. [...] Thomas Sattelberger, damals Vorstand der Deutschen Telekom AG, ebnete mit seiner Ankündigung einer 30 % Quote für Frauen in Führungspositionen in der Deutschen Telekom bis 2015 den Weg für die öffentliche Diskussion zur Quote in Konzernen. Unter der Leitung des Vorsitzenden, Klaus-Peter Müller, verabschiedete im Juni 2010 die DCGK-Kommission eine Empfehlung, „mehr Frauen in die Aufsichtsräte und Vorstände zu berufen“.[...] Wir lagen in 2010 bei 10 % Frauen in den Aufsichtsräten und über 75 der 160 Dax-Konzerne befanden sich in der frauenfreien Zone.

⁸ Brief vom 10. März 2015 von FidAR e.V. an die Vereinsmitglieder.

⁹ FidAR e.V. steht für Frauen in die Aufsichtsräte e.V.

[...]

Der Lichtblick kam im **September 2012**: Die Abstimmung im Bundesrat zu einem Gesetzesentwurf, eingebracht von SPD und Bündnis 90/DIE GRÜNEN zu mehr Frauen in Führungspositionen, wurde mit den Stimmen aus dem Saarland und Sachsen-Anhalt angenommen.

[...]

Das **Jahr 2014** begann politisch mit den vorgestellten Leitlinien von Bundesministerin Manuela Schwesig und Bundesminister Heiko Maas im März des Jahres. Der erste Referentenentwurf zum Gesetz im Juni löste eine heftige Diskussion aus, da er nicht nur für die Privatwirtschaft und die öffentlichen Unternehmen, sondern auch für den öffentlichen Dienst deutliche Veränderungen vorsah. Ministerin Schwesig erläuterte auf dem FidAR-Forum VI am 09. Oktober ihre Position nochmals sehr nachhaltig. Oktober und November waren geprägt von vielen qualitativ sehr unterschiedlichen Beiträgen zu dem Thema, bis die Bundeskanzlerin sich des Themas annahm und eine klare Position für die Quote bezog. So passierte der Gesetzesvorschlag mit Änderungen den Koalitionsausschuss Ende November und den Kabinetttisch im Dezember. Der Weg war bereitet.

Jahr 2015: Die erste Lesung am 30. Januar im Bundestag verlief noch relativ ruhig. Am 23. Februar in der öffentlichen Anhörung eingeladen vom Rechtsausschuss und Familienausschuss des Bundestages war die Stimmung doch wesentlich aufgeladener. Besonders die Ausführungen der Rechtsexperten und Gleichstellungsbeauftragten zu den Veränderungen im öffentlichen Dienst sorgten für Diskussionen. So wurde bis zum Vortag des 06. März in diesem Teil des Gesetzes nachgebessert. [...]

Dann als erster Meilenstein für unsere Arbeit die Verabschiedung des Gesetzes am 06. März.“

Unabhängig von der persönlichen Positionierung der Autoren in Bezug auf dieses Thema wird deutlich, dass sich in der Weiterentwicklung der Corporate Governance auch politische, wirtschaftliche und gesellschaftliche Fragestellungen widerspiegeln. Interessant wird dabei zu beobachten sein, inwiefern weitere Anknüpfungspunkte einer diversifizierten Unternehmensüberwachung in den Fokus rücken werden. Denkbar sind intensivere Diskussionen um Generationen, Professionen, Internationalität und weitere Kriterien.

3.2 Professionalisierung

Die Professionalisierung der Aufsichtsratsarbeit und somit einem bedeutenden Pfeiler der Unternehmensüberwachung besteht nicht nur in höheren fachlichen Anforderungen, sondern auch bei der regelmäßigen Beurteilung des Gremiums als Kollektiv selbst, der einzelnen Mitglieder und der Geschäftsführung.

Um eine Vorstellung zu erhalten, hilft ein Blick in den § 25d KWG, der die erforderliche Sachkunde von Mandatsträgern in Kreditinstituten konkretisiert. Danach müssen alle Mitglieder des Gremiums insbesondere bei Finanzthemen in der Lage sein, Kollektiventscheidungen individuell beurteilen zu können – unabhängig von der vertieften Expertise von Ausschüssen, Experten, etc. Die hier angesprochene Fachkompetenz bezieht sich ebenfalls auf Arbeitnehmervertreter und politische Vertreter innerhalb des Aufsichtsrates. Zwar sind diese Anforderungen lediglich im KWG kodifiziert, doch ist im Streitfall durchaus auch von einer Ausstrahlungswirkung bezüglich der Sachkunde für Mandatsträger außerhalb des Bankensektors auszugehen. Insbesondere durch die jüngsten Bilanzskandale und Urteile scheint ein Kompetenzmangel auf diesem Gebiet vor Eignern, der Öffentlichkeit und ggf. der Gerichtsbarkeit schwerlich argumentierbar.¹⁰

Auch im Rahmen der regelmäßigen Beurteilung der Gremienarbeit setzt das KWG neue Maßstäbe, welche sicherlich (zumindest teilweise) zukünftig auch für Unternehmen gelten werden, die nicht dem KWG unterliegen.

Nach § 25d KWG, der seit dem 1.1.2014 anzuwenden ist, gilt, dass der Aufsichtsrat verpflichtet ist, jährlich die Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen der einzelnen Mitglieder des Gremiums sowie des Organs in seiner Gesamtheit zu bewerten. Der Aufsichtsrat ist zudem weiterhin verpflichtet, jährlich die Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen der Geschäftsleiter sowie des Organs in seiner Gesamtheit zu bewerten. Hier wird sprachlich und inhaltlich sowohl für den Aufsichtsrat als auch für die Geschäftsleitung zwischen einer individuellen und kollektiven Bewertung unterschieden.

4 Ausblick

Das Themengebiet der Corporate Governance ist insbesondere wegen der jüngsten Vergangenheit in der Finanzwirtschaft von zahlreichen Veränderungen geprägt, die sich in der Regel in höheren Anforderungen und Verschärfungen niederschlagen. Aber auch branchenübergreifende Aspekte wie z.B. die relativ neu eingeführte Entsprechenserklärung zur Unternehmensführung, die Einführung neuer Rollen

¹⁰ Vgl. Beyer M./Heyd R. (2015), S. 7.

(exemplarisch die des Financial Experts), der aktuellen Ergebnisse bezüglich der Frauenquote und viele weitere Aspekte mehr können und werden vor dem Hintergrund der finanzwirtschaftlichen Besonderheiten in diesem Herausgeberwerk beleuchtet.