

Audit Committee Quarterly

II/2021

DAS MAGAZIN FÜR CORPORATE GOVERNANCE

**Audit Committee
Institute e.V.**

Gefördert durch



Die Welt im Wandel

Mit den Roaring Twenties im letzten Jahrhundert verbinden wir häufig Jazz und Josephine Baker. Die Roaring Twenties stehen auch für eine Dekade von wirtschaftlichem Wachstum, das mit einem tiefgreifenden sozialen und politischen Wandel einhergegangen ist. Werden die 20er in diesem Jahrhundert auch diesem Muster folgen?

Die Zeichen stehen klar auf Wandel. Die Coronazeit hat uns gezeigt, wie vernetzt und verbunden die Welt heute ist. Wie durch ein Brennglas hat die Covid-19-Krise die Probleme unserer Zeit aufgezeigt. Die Abhängigkeiten unserer Unternehmen und Volkswirtschaften aufgrund der globalen Lieferketten haben sich sowohl im Lockdown als auch in der Suezkanal-Blockade gezeigt. Die Diskussion über die Verteilung und Produktion des Covid-19-Impfstoffs hat die Verletzlichkeit der Volkswirtschaften durch die Globalisierung offengelegt und alte Muster von nationalem Egoismus auf die Tagesordnung zurückgebracht. Die Sicherung von Rohstoffen und auch Produktionsstätten sowie Exportverbote sind ein neuer Aspekt von Wirtschaftspolitik.

Die Politik kann auf diese neuen Anforderungen nur durch Regulierung in nationalen Rechtsräumen für globale Unternehmen reagieren. Die großen Wirtschaftsblöcke Europa, China und die USA definieren gerade die Rahmenbedingungen für die politische und wirtschaftliche Zusammenarbeit neu.

Während sich unsere Welt immer mehr nach Asien – insbesondere nach China – ausrichtet und damit auch auf ein anderes politisches und wirtschaftliches Modell, müssen Unternehmen aber das Spannungsfeld balancieren, das sich aus den ethischen Erwartungen der Stakeholder und Regulatoren in Europa auftut. Ein Beispiel dafür ist das sog. Lieferkettengesetz – das eigentlich Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten heißt. Es stellt viele deutsche Unternehmen, die auf den globalen Märkten tätig sind, vor große Herausforderungen, weil die Kontrolle über komplexe, tiefe Lieferketten in der Praxis nur eingeschränkt möglich ist. Die Frage stellt sich, ob Unternehmen durch dieses Gesetz politische Veränderungen herbeiführen sollen, an denen die Politik bislang gescheitert ist.

Diese Entwicklungen und den Wandel wollen wir in dieser Ausgabe aufgreifen.



Wandel findet auch beim ACI statt. Mein geschätzter Kollege Prof. Dr. Kai Andrejewski wird das ACI abgeben und Vorstand bei einem börsennotierten Unternehmen werden. Ich möchte Prof. Dr. Kai Andrejewski an dieser Stelle ganz herzlich für seine wundervolle Arbeit als Leiter des ACI und Editor des Audit Committee Quarterly danken. Er hat mit sehr viel Herz und Verstand dem ACI und dem Audit Committee Quarterly eine neue Ausrichtung mit viel Weitblick gegeben. Er hat den Blick über den Tellerrand der Corporate Governance hinaus geöffnet für das größere Bild: die Einflussfaktoren und Abhängigkeiten unserer Unternehmen von geopolitischen Entwicklungen, Klima und Nachhaltigkeit und den technologischen Entwicklungen – und hat es schlicht GET genannt. Lieber Kai, ich wünsche Dir für Deine neuen Aufgaben viel Erfolg und Freude und dass Du auch weiterhin mit dem ACI verbunden bleibst. Alles Gute für Dich!

Angelika Huber-Straßer

Leiterin des Audit Committee Institute e.V.,
Regionalvorstand Süd,
Head of Automotive, Deutschland und EMA
der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft



2 EDITORIAL

Angelika Huber-Straßer

SCHWERPUNKT

ROARING 20s – DIE WELT IM WANDEL

- 6 Europa im Wettbewerb mit China und den USA: Mehr strategische Autonomie, aber nicht mehr Autarkie!

Prof. Dr. Dr. h.c. Clemens Fuest

- 8 Washington ist zurück! Aber wo ist Berlin?

Alexander Graf Lambsdorff

- 10 BEPS 2.0 – Die neue Weltsteuerordnung auf der Zielgeraden – Was haben multinationale Unternehmen zu erwarten?

Dr. Andreas Ball, RA/StB, und Felix Bußmann

- 14 Brexit: Weshalb die Folgen des UK-Austritts für Unternehmen gravierender sind als befürchtet – und welche Chancen sich nun bieten

Nikolaus Schadeck

- 18 Im Wettbewerb mit China

Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M., und Dr. Thomas Weck, LL.M.

- 21 **IN EIGENER SACHE – EINLADUNG**
The New Climate Club – EU, USA, China: Global Politics and Scenarios

- 22 EU – China: Eine komplizierte Beziehung

Prof. Dr. Angelika Niebler, MdEP

- 24 German Indian Business Outlook 2021 – Die Bedeutung Indiens für deutsche Unternehmen wird weiter stark zunehmen

Andreas Glunz

- 28 Digital Markets Act und Digital Services Act: zentrale Regelungen für digitale Geschäftsmodelle

Dr. Gerrit Rixen und Dr. Alexander Roos

- 31 **IN EIGENER SACHE**
FISG – Sind Sie vorbereitet?
Fortbildungsprogramm für Aufsichtsräte

- 32 Gaia-X: Warum die Initiative auch für Ihr Unternehmen relevant ist!

Dr. Jürgen Schmelting und Prof. Dr.-Ing. Boris Otto

- 34 Das neue Lieferkettengesetz – eine Herausforderung für die deutsche Wirtschaft

Prof. Dr. Marc-Philippe Weller,
PD Dr. Leonhard Hübner und
Wiss. Ass. Laura Nasse, Universität Heidelberg

- 37 Französisches Lieferkettengesetz von 2017 – hat der Tiger Zähne?

Dr. Fabienne Kutscher-Puis, LL.M.

- 39 Lieferkettengesetz verabschiedet – neue Pflichten für Vorstände und Aufsichtsräte

Dr. Astrid Gundel

- 43 Lieferkettengesetz: Deutschen Unternehmen drohen Bußgelder und umfangreiche Handlungs- und Dokumentationspflichten

Dr. Kuuya Josef Chibanguza, LL.B., und
Dr. Paul Derabin

- 46 Das Sorgfaltspflichtengesetz – aus Sicht der Praxis

Dr. Friederike Rotsch und Tobias Greven, LL.M.
(Columbia University)

- 48 Lieferkettengesetz – Bürokratie erhöht, Wettbewerb erschwert

Christoph Kannengießer



- 50 »Die Wehklage ist des Kaufmanns Gruß«
Prof. Dr. Frank Ebinger

- 52 Das Sorgfaltspflichtengesetz – Anforderungen der neuen Gesetzgebung und entsprechende Implementierung menschenrechtlicher Sorgfaltsprozesse im Unternehmen
Carolin Diekmann und Christian Hell

- 55 **IN EIGENER SACHE – EINLADUNG**
Building back better: A board's-eye view

KOLUMNE ZUKUNFT

- 56 Der globale Domino-Effekt
Prof. Dr. habil. Heiko von der Gracht

STANDPUNKT

- 58 Bundesverfassungsgericht: Klima-Revolution mit Schwächen
Prof. Dr. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A.

- 60 Deutsch-französischer Anlauf für ein »Europäisches Wirtschaftsgesetzbuch«
Prof. Dr. Christoph Teichmann

- 63 **WEBCAST-LIVE-REIHE:**
ESG Sessions für nachhaltig erfolgreiche Unternehmen

FAMILIENUNTERNEHMEN

- 64 Mit eigenen Stärken und Nachhaltigkeit aus der Krise

AKTUELLE RECHTSPRECHUNG

- 66 Auskunftsrecht der Aktionäre im Falle einer Sonderprüfung
Dr. Astrid Gundel

CORPORATE GOVERNANCE AKTUELL

- 68 Die EU-Initiative zur sog. nachhaltigen Unternehmensführung – eine Bedrohung der Wirtschaft und ein Eigentor für die Nachhaltigkeit
Prof. Dr. Jesper Lau Hansen

- 72 Nachhaltigkeitsberichterstattung
Dr. Astrid Gundel, Alexander Glöckner und Christian Hell

- 76 Das neue Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen – das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren
Florian Rieser

- 78 Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz
Dr. Astrid Gundel

- 82 Kurzmeldungen
Zusammengestellt von Dr. Astrid Gundel

DIE WELT DER CORPORATE GOVERNANCE: SÜDKOREA

- 84 Coronastrategie in Südkorea und der Blick aus der Ferne auf Deutschland
Dr. Christian Taaks

FINANCIAL REPORTING UPDATE | TAX

- 88 Bedeutung der ESEF-Anforderungen für die Aufsichtsratsstätigkeit
Dr. Dirk Rabenhorst

- 90 Grunderwerbsteuerreform im Bereich der Share Deals umgesetzt
Frank Wischott

AUSGEWÄHLTE ZEITSCHRIFTENARTIKEL

PUBLIKATIONEN

- 96 **IN EIGENER SACHE**
Fortbildungsprogramm für neue Aufsichtsratsmitglieder

-
- 98 Impressum

-
- 99 Bestellformular

Europa im Wettbewerb mit China und den USA: Mehr strategische Autonomie, aber nicht mehr Autarkie!

Autor: Prof. Dr. Dr. h.c. Clemens Fuest

Unter den drei großen Wirtschaftsräumen Europa, USA und China wächst der »Alte Kontinent« seit geraumer Zeit am wenigsten dynamisch. Europas Gewicht in der Weltwirtschaft nimmt ab. Im Jahr 1989, dem Jahr, als der Eiserne Vorhang fiel und die Teilung Europas in Ost und West sich aufzulösen begann, betrug der Anteil der heutigen EU-Staaten zuzüglich des Vereinigten Königreichs am globalen Bruttoinlandsprodukt bereinigt um Kaufkraftunterschiede noch 27,8 Prozent. Europa lag damit deutlich vor den USA mit 22,2 Prozent. China spielte mit einem Anteil von 4,1 Prozent als Wirtschaftsmacht noch kaum eine Rolle, trotz des dort bereits fortgeschrittenen Reformprozesses. 30 Jahre später, im Jahr 2019, hatte sich das Bild radikal verändert: Der Anteil der EU plus Vereinigtes Königreich an der globalen Wirtschaftsleistung betrug noch 16 Prozent – und lag damit ungefähr gleichauf mit den USA (15 Prozent). China hatte mit einem Anteil von 19,2 Prozent die beiden anderen Blöcke bereits deutlich hinter sich gelassen.

Europa fällt weiter zurück

Die Coronakrise hat diese Gewichtsverschiebung beschleunigt. Es ist absehbar, dass die USA wegen ihres schnellen Impffortschritts und der großen Konjunkturprogramme bereits im Jahr 2021 das Vorkrisen-niveau deutlich übertreffen werden. Die chinesische Wirtschaftsleistung wird sogar noch einmal um rund 10 Prozent höher sein als 2019. Die EU hingegen wird frühestens 2022 den Einbruch des Krisenjahres 2020 wettmachen. Europa fällt also weiter zurück.

Prinzipiell ist die stärkere wirtschaftliche Dynamik in China und den USA für die europäische Wirtschaft kein Nachteil. Gerade in der aktuellen Lage profitiert die Industrie in Europa, vor allem in Deutschland, von der starken Nachfrage aus diesen beiden Ländern. Dennoch wirft das abnehmende Gewicht Europas die Frage auf, ob und wie die europäischen Staaten ihre globalen wirtschaftlichen politischen Interessen künftig noch wirksam vertreten können. In diesem Kontext wird viel über Abhängigkeiten Europas von seinen Handelspartnern gesprochen; gerade Deutschland wird vorgeworfen, durch die starke Abhängigkeit seiner Unternehmen von China politisch erpressbar zu sein, bspw. bei Menschenrechtsfragen. Man sieht es mit Sorge, wenn chinesische Investoren in Europa Firmen aufkaufen oder sogar Infrastruktureinrichtungen wie Häfen übernehmen. Abhängigkeiten von den USA, etwa in militärischen Fragen, werden weniger kritisch betrachtet. Die potenziell erheblichen negativen Konsequenzen solcher Abhängigkeiten sind aber während der Präsidentschaft von Donald Trump deutlich geworden.

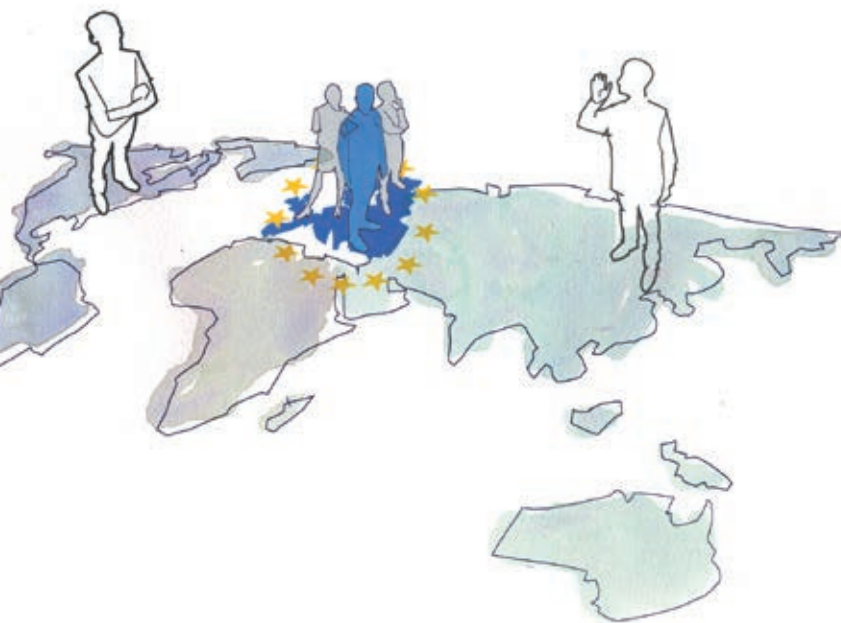




Foto: © ifo Institut

Prof. Dr. Dr. h.c. Clemens Fuest ist seit 2016 Präsident des ifo Instituts. Er ist dazu Professor für Nationalökonomie und Finanzwissenschaft und Direktor des Center for Economic Studies (CES) an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

Wer ist abhängig von wem?

Vor diesem Hintergrund wird immer wieder gefordert, Europa solle seine strategische Autonomie steigern, also Abhängigkeiten reduzieren. Aber was bedeutet das? Bis heute fehlt es an einer sorgfältigen Analyse der bestehenden wirtschaftlichen Abhängigkeiten und der Frage, welche Konsequenzen daraus erwachsen. Das ist alles andere als trivial. In ökonomischen und vielen anderen Fragen sind Abhängigkeiten nur dann problematisch, wenn sie einseitig sind. Beim internationalen Handel ist a priori unklar, ob der Importeur vom Exporteur abhängig ist oder umgekehrt. Bei Gütern und Dienstleistungen mit hohen Fixkosten und hohen Margen ist die Abhängigkeit des Verkäufers vom Marktzugang größer als bei Gütern mit geringeren Margen. Importeure sind von den Lieferungen aus dem Ausland vor allem dann abhängig, wenn die Güter schwer aus anderen Quellen bezogen werden können und sie auch nicht verzichtbar sind.

Im Jahr 2020 importierte die EU (ohne Vereinigtes Königreich) Waren im Wert von 383 Mrd. EUR aus China – mehr als aus jedem anderen Land weltweit – und exportierte im Gegenzug Güter für 203 Mrd. EUR in dieses Land. Wer hier höhere Margen erzielt oder Importgüter leichter ersetzen kann, ist eine offene Frage. Aber allein das Volumen des Handels legt nahe, dass hier erhebliche gegenseitige Abhängigkeit besteht. Das bietet einen gewissen Schutz gegen aggressive Handelspolitiken. Das gilt auch für die USA. Als US-Präsident Donald Trump den Europäern mit Strafzöllen auf ihre Exportprodukte drohte, konnten die Europäer darauf verweisen, dass die USA zwar im Warenhandel ein Defizit aufwiesen, aber bei Dienstleistungen und Primäreinkommen – also bspw. Lizenzeinnahmen – einen etwa ebenso hohen Überschuss, mit sehr hohen Margen. Dadurch bestand auch eine hohe Abhängigkeit der US-Unternehmen vom europäischen Markt. Das dürfte ein wichtiger Grund dafür sein, dass es nie zu einem eskalierenden Handelskrieg gekommen ist. Auch Donald Trump hat verstanden, dass er diesen Konflikt kaum gewinnen konnte.

Abhängigkeiten können auch durch grenzüberschreitende Investitionen entstehen. Doch auch hier ist die Richtung der Abhängigkeit nicht einfach zu bestimmen. Wenn chinesische Investoren eine europäische Hafengesellschaft aufkaufen, folgt daraus nicht notwendigerweise eine Abhängigkeit der Europäer von China. Im Gegenteil: Die heimische Regierung kann Hafenanlagen vergleichsweise leicht

unter ihre Kontrolle bringen oder sogar enteignen, wenn man der Auffassung ist, dass die Betreiber ihre Pflicht verletzen, diese wichtige Infrastruktur angemessen zu betreiben. Allerdings muss man sehen, dass die Direktinvestitionen europäischer Unternehmen in China noch immer weitaus größer sind als umgekehrt, auch wenn sie strenger reguliert werden als die chinesischen Investitionen in Europa. Komplexer ist die Lage, wenn technologische Abhängigkeiten bestehen. Das wird am Beispiel der Beteiligung chinesischer Unternehmen am Ausbau der Telekommunikations-Infrastruktur deutlich.

Protektionismus ist der falsche Weg für Europa

Kritisch wird es vor allem, wenn Abhängigkeiten und politische Einflussmöglichkeiten intransparent und schwer kontrollierbar sind. Grundsätzlich ist es richtig, zu verlangen, dass die Europäische Union ihre strategische Autonomie stärkt und gefährliche Abhängigkeiten vermeidet. Das erfordert allerdings eine sorgfältige und umfassende Analyse der bestehenden Wirtschaftsbeziehungen und der damit verbundenen beidseitigen Abhängigkeiten. Nur auf dieser Basis können problematische und einseitige Abhängigkeiten abgebaut werden. Das kann allerdings erfordern, wirtschaftliche Beziehungen zu vertiefen, statt sie einzuschränken. Beispielsweise kann man die Gefahr, dass europäische Investoren in China benachteiligt werden, durch Förderung chinesischer Investitionen in Europa reduzieren, weil Gegenmaßnahmen in Europa dann größere Wirkung hätten. Die Forderung nach strategischer Autonomie sollte allerdings nicht darauf hinauslaufen, Autarkieforderungen und protektionistische Tendenzen zu befeuern. Das würde die strategische Autonomie nicht notwendigerweise stärken, wäre für Europa aber mit hohen wirtschaftlichen Kosten verbunden, der wirtschaftliche Bedeutungsverlust würde sich beschleunigen. ←

Washington ist zurück!

Aber wo ist Berlin?

Autor: **Alexander Graf Lambsdorff**

Joe Biden gelingt, was Donald Trump nie vermochte: Er zeichnet eine bessere Version der Vereinigten Staaten von Amerika. Ein offenes, ein demokratisches, ein stolzes Amerika, das sich seiner Stärken und Schwächen bewusst ist. Ein Amerika, das Verbündete, Allianzen und Freundschaften sucht.

Der amerikanische Präsident hat Japan, Indien und Australien enger zusammengebunden, die USA zurück ins Pariser Klimaabkommen geführt und als erster amtierender Präsident eine Rede auf der Münchener Sicherheitskonferenz gehalten. Gleichzeitig hat er die Tür für eine Wiederbelebung des Atomabkommens mit dem Iran wieder geöffnet. Aus einer Position der Stärke heraus bot er Wladimir Putin Gespräche an und bezog dennoch unmissverständlich Stellung gegen die Positionierung russischer Truppen an der ukrainischen Grenze. Darüber hinaus erkannten die USA die Verbrechen an den Armeniern 1915 als Völkermord an, kehrten als Beobachter zurück in den UN-Menschenrechtsrat und haben die Zahlungen für UNWRA wieder aufgenommen. Washington ist zurück!

Aber wo ist Berlin? Deutschland hat es sich bequem gemacht in der Pax Americana. Doch in der US-amerikanischen Gesellschaft schwindet der Rückhalt dafür, dass die USA die meisten Kosten für unsere militärische Absicherung schultern, während unsere Waren und Dienstleistungen Zugang zu den Märkten der Welt genießen. Wie selbstverständlich erwarten wir, dass die USA uns bei der Lösung unserer europäischen Probleme helfen und die NATO im Baltikum an unserer östlichen Grenze präsent ist. Aber nichts davon ist selbstverständlich.

In Berlin wird ausgeblendet, dass eben jene Weltordnung, die uns erlaubt, in Frieden, Wohlstand und Freiheit zu leben, in Gefahr ist. Längst ist China zu einer Weltmacht geworden, stellt die Menschenrechte und das Völkerrecht offen infrage und nutzt die bereits entstandenen Abhängigkeiten immer unverhohlener, um anderen Ländern





Alexander Graf Lambsdorff ist seit Herbst 2017 Mitglied des Deutschen Bundestages und stellvertretender Vorsitzender der FDP-Fraktion mit Zuständigkeit für Außen-, Sicherheits-, Europa- und Entwicklungspolitik. Er ist zudem Vorsitzender der Deutsch-Israelischen Parlamentariergruppe und Mitglied der Parlamentarischen Versammlung der NATO.

seinen Willen zu diktieren. Das Reich der Mitte verfolgt seit den 1970er-Jahren systematisch eine Strategie, engt den Spielraum anderer Länder wie ein erfahrener Go-Spieler Zug um Zug ein. Am Beispiel chinesischer Strafzölle auf australische Produkte zeigt sich, was einem Land blüht, das Peking in die Quere kommt, auch wenn Australien nur die Herkunft des Coronavirus untersuchen wollte.

Anstatt Schaukelpolitik zwischen Peking und Washington zu betreiben, müssen wir Position beziehen. Ein afrikanisches Sprichwort sagt: »Wenn Elefanten kämpfen, leidet das Gras.« Wir müssen erstens mehr Westen und zweitens mehr Europa wagen. Amerika wird sich in Zukunft vermehrt dem pazifischen Raum widmen und braucht starke europäische Partner. Wenn wir in Europa unsere Freiheit, unseren Wohlstand, unseren »European Way of Life« bewahren wollen, müssen wir sicherheitspolitisch erwachsen werden. Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen forderte zurecht, dass Europa die »Sprache der Macht« lernen muss, um in einem härter werdenden Wettbewerb mit autoritären Staaten bestehen zu können. Dabei geht es nicht darum, Anhängsel oder gar Spielball irgendeiner Großmacht zu sein, weder von Russland, China noch den Vereinigten Staaten. Auch geht es nicht um geschäftsschädigende Hektik, sondern um längerfristige, strategische Weichenstellungen für die Zukunft.

Umso verwunderlicher wirkt es, wenn der SPD-Fraktionsvorsitzende Rolf Mützenich kurz nach der US-Wahl die Abkoppelung Europas von den USA forderte. Solcherlei erkennbar nicht zu Ende gedachte Gedankenspiele verursachen gerade bei unseren Freunden jenseits des Atlantiks echte Irritationen. Bis heute zahlt Deutschland nicht die in Wales zugesagten 2 Prozent seiner Wirtschaftsleistung für Verteidigungsausgaben, die Bundeswehr wäre allein, ohne Verbündete, zur Landesverteidigung nicht in der Lage. Eine Trennung von Amerika würde deshalb nicht nur bedeuten, dass wir nuklear erpressbar wären, sondern auch, dass wir wie während des Kalten Krieges 3 bis 4 Prozent unserer Wirtschaftsleistung für Verteidigung ausgeben

müssten. Auch die grüne Kanzlerkandidatin steht vor dem Dilemma, dass sie zwar als Mitglied der immer noch halb pazifistischen Grünen einerseits die UN und die WHO als essenziell ansieht, mehr europäische Souveränität fordert und auch die NATO akzeptiert, andererseits aber weiß, dass ihre Partei jede Erhöhung der Verteidigungsausgaben ablehnt. So richtig es ist, dass Annalena Baerbock eine strategische Debatte in der NATO fordert, so falsch ist, dass die Grünen offen die Nichteinhaltung deutscher Zusagen propagieren und Amerika einmal mehr im Regen stehen lassen. Aus Sicht der Freien Demokraten sollte Deutschland insgesamt 3 Prozent für seine internationale Politik insgesamt, also Verteidigung, Diplomatie und Entwicklung ausgeben und die viel zu oft ineffizient in Doppelstrukturen arbeitenden Ministerien in einem nationalen Sicherheitsrat koordinieren. Ab der nächsten Legislaturperiode muss Deutschland wie viele unserer Verbündeten zudem mindestens alle vier Jahre eine umfassende außenpolitische Strategie vorlegen.

Gleichzeitig wundert man sich in D.C. über das von der Bundesregierung vorangetriebene Projekt Nord Stream 2, das Berlin außenpolitisch isoliert hat. Auch das europäische Investitionsabkommen mit China hat viele irritiert. Das Wall Street Journal ließ verlauten, was viele dachten: »Europa brüskiert Biden.« Amerika weiß, dass ein starkes Europa ein aktives Deutschland braucht, das gemeinsam mit den französischen Partnern mutige europäische Reformen vorantreibt und die EU befähigt, außenpolitisch mit einer Stimme zu sprechen. Die Bundesregierung hat genau das in den letzten Jahren versäumt, nämlich der EU gemeinsam mit Emmanuel Macron neuen Schub zu geben. Für die EU ist die Freundschaft mit den transatlantischen Partnern dabei nicht nur verteidigungspolitisch wesentlich, sondern muss Teil einer weltweiten »Allianz der Demokraten« sein, von der auch Joe Biden träumt. Ein solches weltweites Bündnis wäre stark genug, um unsere gesellschaftliche Freiheit, unsere demokratische Gesellschaft und unseren Wohlstand zu schützen. ←

BEPS 2.0 – Die neue



auf der Zielgeraden –
Was haben multinationale
Unternehmen zu erwarten?

Autoren: **Dr. Andreas Ball, RA/StB**, und **Felix Bußmann**

Nicht weniger als eine gerechtere Verteilung der Besteuerungsrechte in einer zunehmend globalisierten Welt haben G20 und OECD mit der »BEPS 2.0«-Initiative auf der Agenda. Wurden die Vorschläge lange Zeit auf den Steuerrechtssymposien von Beraterschaft und Unternehmenssteuerexperten noch als theoretische, unausgereifte Steuermodelle einer praxisfernen OECD belächelt, ist nunmehr Ernüchterung eingetreten. Die »Weltsteuerordnung« für Unternehmensgewinne ist mit der von der US-Finanzministerin Janet Yellen im April 2021 geforderten und von den G7-Staaten jüngst abgesegneten globalen Mindestbesteuerung bei einem Steuersatz von 15 Prozent erheblich näher gerückt. So postete dann auch »Zeit online« am 7.4.2021 begeistert: »Globale Mindeststeuer. Sag Ja, Europa!« Europa wird Ja sagen, so viel scheint jetzt schon klar. Die großen EU-Staaten befürworten eine Mindestbesteuerung, um den als unfair oder einfach nur unbequem (?) empfundenen zwischenstaatlichen Steuersatzwettbewerb auszuschalten. Zuletzt haben in Deutschland Bundesfinanzminister Olaf Scholz, die finanzpolitischen Sprecher der CDU/CSU Bundestagsfraktion Tillmann und Güntzler wie auch die Kanzlerkandidatin der Grünen Annalena Baerbock die Mindestbesteuerung begrüßt.

Die OECD strebt eine internationale Einigung noch im Sommer 2021 an, weitere Veröffentlichungen sind für Juli 2021 geplant. Die internationale Gemeinschaft steht vor einem Paradigmenwechsel im internationalen Steuerrecht. Vor diesem Hintergrund erscheint es unabdinglich, die Entwicklungen zu verfolgen und sich mit den Auswirkungen der sog. »BEPS 2.0«-Vorschläge (Anti-Base Erosion and Profit Shifting) der OECD auf die Konzernsteuerquote und Investitionsentscheidungen der Unternehmen zeitnah auseinanderzusetzen.

Hintergründe der finalen Debatte – Digitalsteuern und BEPS

Schon die »BEPS 1.0«-Kampagne hat mit der ATAD-Richtlinie der EU und einer Anpassung von Doppelbesteuerungsabkommen eine – wenn auch begrenzte – Rezeption in das internationale Steuerrecht erfahren. Der neuerliche Anstoß der Diskussionen unter BEPS 2.0 liegt aber nicht nur im bereits erwähnten »unfairen« Steuerwettbewerb, sondern auch darin begründet, dass zumeist digital operierende Konzerne auch ohne eine physische Präsenz in Staaten Erträge generieren, ohne hierdurch ein Besteuerungsrecht für diesen Staat

zu begründen. Das derzeitige internationale Steuerrecht knüpft nämlich genau an eine solche physische Präsenz (z. B. durch eine Betriebsstätte) an. Die Nichtbesteuerung von Erträgen mit Märkten und Nutzern in den Markt- und Userstaaten empfindet nicht nur die Bundeskanzlerin als zentrale Gerechtigkeitslücke. Unmittelbare Folge war, dass die EU plant, Digitalsteuern einzuführen – und zahlreiche Staaten wie Frankreich, Italien, UK, aber auch asiatische Staaten Digitalsteuern bereits eingeführt haben, die ähnlich einer Umsatzsteuer auf bestimmte digitale »Services« erhoben werden. —————→



Dr. Andreas Ball, RA/StB, ist Partner im Bereich International Tax der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und Mitglied verschiedener Arbeitskreise zur Digitalisierung, u. a. auch der KPMG-Fokusgruppe BEPS 2.0 & Digitale Geschäftsmodelle. Er berät größere Konzerne u. a. bei der (steuerlichen) Gestaltung digitaler Geschäftsmodelle vor allem im internationalen Kontext. Dabei spielen zunehmend auch Digitalsteuern und BEPS 2.0 eine wesentliche Rolle.

Eine gewisse »Berühmtheit« in Steuerkreisen hat dabei die indische Equalization Levy erlangt, die auch Online-Warenlieferungen umfassen könnte und die den BDI sowie den US-Präsidenten Seite an Seite zu einer Eingabe in den indischen Budgetprozess veranlasst hat. Vielen der Digitalsteuergesetze ist gemeinsam, dass sie eine sog. Sunset Clause enthalten, die besagt, dass das jeweilige Digitalsteuergesetz wieder aufgehoben wird, wenn nur – und hier sind wir wieder bei unserem »BEPS 2.0«-Thema – die Staatengemeinschaft, angeführt von der OECD, eine globale Regelung findet.

Angespornt durch derartiges Verlangen, hat die OECD im Oktober 2020 ihr Vorhaben hinsichtlich des »BEPS 2.0«-Programms konkretisiert und zwei umfassende Berichte (»Blueprints«) veröffentlicht. Pillar 1 zielt auf eine Neuverteilung von Besteuerungsrechten ab. Pillar 2 hat zusätzlich die Entwicklung einer effektiven globalen Mindestbesteuerung zum Ziel.

Pillar 1 – Ziel ist die Besteuerung der Marktstaaten

Die geplanten Änderungen sind umfassend und kündigen eine neue Ära im Steuerrecht an: Erstmals würde die Besteuerungsgrundlage nicht mehr an die physische Präsenz eines Unternehmens in einem Land gekoppelt sein, sondern die Marktaktivität in den jeweiligen Ländern. Das zu versteuernde Einkommen verschiebt sich demnach wohl für viele Unternehmen weg von etablierten Gesellschaften hin zu den Marktstaaten.

Getrieben von der Bestrebung, eine gerechte Verteilung der Besteuerungsrechte in einer zunehmend globalisierten Welt zu gewährleisten, wurden in den Diskussionen vor Oktober 2020 zunächst lediglich sog. digitalisierte Geschäftsmodelle als möglicher Anknüpfungspunkt auserkoren. Dieses »Ringfencing« der Digitalwirtschaft stieß – nicht überraschend – allen voran bei den USA auf Widerstand, sind es doch gerade die großen US-Technologiefirmen, die von einer Beschränkung auf digitalisierte Geschäftsmodelle betroffen wären. Die Veröffentlichung mit über 200 Seiten zu Pillar 1 im Oktober 2020 nahm diesen Kritikpunkt

auf und sieht inzwischen zwei Arten von Geschäftsmodellen vor, die von den neuen Besteuerungsrechten betroffen sein sollen: sog. Automated Digital Services und Consumer-Facing Businesses.

Bei *Automated Digital Services* handelt es sich um Dienstleistungen, die automatisiert und ohne größeren menschlichen Input an eine große Anzahl an Kunden oder Nutzern digital erbracht werden. Mögliche Beispiele sind u. a. Suchmaschinen, Vermittlungs-/Social-Media-Plattformen, aber ggf. auch die Provider von digitalen Inhalten/Leistungen, wie sie immer häufiger auch in der klassischen Industrie anzutreffen sind.

Das *Consumer-Facing Business* umfasst auch »analoge« Unternehmen, die ihre Produkte bzw. Dienstleistungen üblicherweise direkt oder indirekt an Endverbraucher verkaufen bzw. erbringen. Entscheidend ist dabei, dass die Produkte in erster Linie für Endverbraucher bestimmt und entsprechend ausgestaltet sind, das heißt z. B., die Verpackungen in handelsüblichen Größen oder gebrauchsfertiger Form angeboten werden, wodurch die Produkte den Endverbrauchern zugänglich sind. Ausschlaggebend ist dabei stets die Natur/Eigenschaft der Produkte bzw. Dienstleistungen. Demnach kann eine Unternehmensgruppe ggf. auch dann unter diese Definition fallen, wenn sie ihre Produkte oder Dienstleistungen lediglich im B2B-Bereich verkauft.

Marktstaaten, in denen eines der oben genannten Geschäftsmodelle genutzt wird, wird dann ein sog. Amount A als ein Teil eines fiktiven globalen Residualgewinns über einen Allokationsschlüssel zugeordnet. Die Berechnung des Amount A als Mischform aus traditionellen Verrechnungspreismethoden und einer formelbasierten Aufteilung kann neben der angestrebten Umverteilung hin zu den Marktstaaten vielfältige Doppelbesteuerungskonflikte zur Folge haben.

Die klassischen Strategieträgerstaaten als potenzielle »Verlierer« der Reform werden versuchen, ihr Steuersubstrat so weit wie möglich zu verteidigen. Ob Pillar 1 für alle Unternehmen ab 750 Mio. Konzernumsatz oder nur die global gesehenen 100 umsatzstärksten Konzerne anzuwenden sein wird, ist dabei noch Gegenstand der aktuellen politischen Diskussion.



Felix Bußmann ist Partner im Bereich Verrechnungspreise der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und Mitglied der Fokusgruppe BEPS 2.0 & Digitale Geschäftsmodelle. Er berät multinationale Unternehmen im Bereich Verrechnungspreise und vermehrt auch hinsichtlich der Abbildung digitaler Geschäftsmodelle aus Verrechnungspreissicht unter Berücksichtigung der derzeitigen regulatorischen Entwicklungen.

Pillar 2 – Ziel ist eine globale Mindestbesteuerung

Die 137 Staaten des Inclusive Frameworks der OECD/G20 wollen darüber hinaus – so das Impact Assessment der OECD – ein Steuermehraufkommen von bis 70 Mrd. USD pro Jahr durch eine globale effektive Mindestbesteuerung generieren:

- Ausgangspunkt für eine Mindestbesteuerung ist der effektive Steuersatz (ETR). Der ETR wird länderspezifisch für alle steuerlichen Entities einer Jurisdiktion berechnet (»jurisdictional blending«). Dies erlaubt eine fokussierte Nachbesteuerung von Niedrigsteuerländern, was dem Ziel der Regelung exakt entspricht.
- Liegt der ETR eines Landes unter dem vorgegebenen Mindeststeuersatz, wird in der Regel auf der Ebene der Top-Muttergesellschaft eine zusätzliche Steuer bis zum Mindeststeuersatz erhoben (sog. Top-up Tax). Die Top-up Taxation wird dabei durch verschiedene Instrumente (GloBE-Regelungen bzw. Subject to Tax Rule) durchgeführt.
- Entscheidende Bedeutung kommt dabei dem Mindeststeuersatz zu. Die Vorschläge reichen dabei von unternehmensfreundlichen 10 bis 12 Prozent (OECD Samples) über 15 Prozent (G 7) bis hin zu »straffen« 21 Prozent (verschiedene EU Staaten). Hier bleibt abzuwarten, ob nicht EU-Staaten mit attraktiven Steuersätzen wie Irland oder Ungarn im Rahmen der Verhandlungen Hochsteuerstaaten wie Deutschland und Frankreich einen niedrigen Mindeststeuersatz »abringen« und damit den Anwendungsbereich der Mindeststeuer faktisch erheblich einschränken.
- Unter den Anwendungsbereich sollen international tätige Unternehmensgruppen mit einem konsolidierten Jahresumsatz von mindestens 750 Mio. EUR fallen.
- Die OECD hat darüber hinaus Compliance-Erleichterungen sowie Carve-outs für bestimmte personal- und anlagenintensive Bereiche angekündigt.

Anders als bei Pillar 1 kommt die Mindestbesteuerung potenziell branchenunabhängig für international tätige Unternehmen zur Anwendung. Die Regelungen zur Mindestbesteuerung wirken schon jetzt relativ ausgereift, sodass der Widerstand der Unternehmen in den Public Hearings der OECD sehr moderat ausfiel. Mit der Hinzurechnungsbesteuerung im deutschen Außensteuergesetz bestehen auch praktische Vorbilder.

Fazit

Nachdem die deutschen Unternehmen verständlicherweise zunächst abwartend reagiert haben, beschäftigen sich mittlerweile vermehrt Finanzvorstände mit ihren Stabsabteilungen mit den Auswirkungen von BEPS 2.0 auf Unternehmenssteuerquote (Pillar 1 und 2) und Vertriebssteuerung (Pillar 1) und setzen entsprechende Simulationsrechnungen auf. Toolgestützte Lösungen basierend auf den bereits vorhandenen CBCR-Daten erleichtern dabei die Simulation der Auswirkungen.

Bei Implementierung von BEPS 2.0 ist dabei ein Punkt auf jeden Fall »sichergestellt«: Die angestrebte »Steuergerechtigkeit« wird hohe Tax Compliance-Anforderungen an die Unternehmenssteuerabteilungen stellen. ←

Brexit: Weshalb die Folgen des UK-Austritts für Unternehmen gravierender sind als befürchtet – und welche Chancen sich nun bieten

Autor: **Nikolaus Schadeck**





Nikolaus Schadeck ist Partner und Leiter der Country Practice UK der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.

Viereinhalb Jahre lang hat der Brexit die europäische Politik und Wirtschaft in Atem gehalten. Der Prozess, der nach dem britischen Referendum im Juni 2016 begann, hat sich als kaum überschaubar komplex erwiesen. Seit dem 1.1.2021 ist der EU-Austritt des Vereinigten Königreichs (UK) nun endgültig vollbracht.

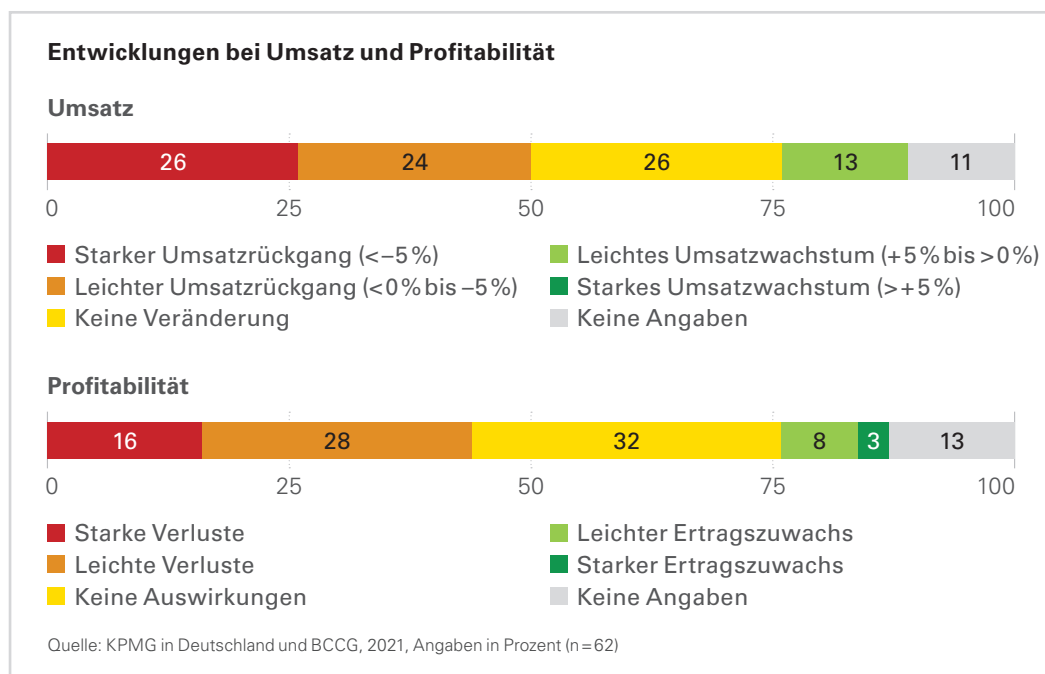
Gemeinsam mit der British Chamber of Commerce (BCCG) hat KPMG dies zum Anlass für ein Zwischenfazit genommen: Welche Konsequenzen hat der EU-Austritt Großbritanniens für deutsche und britische Unternehmen? Hierzu wurden zwischen dem 23.3. und 12.4.2021 93 deutsche und britische Unternehmen befragt, die Mitglieder der BCCG sind.

Die Ergebnisse der Umfrage zeigen, dass die Auswirkungen des Brexits für viele Organisationen noch negativer waren, als sie es erwartet hatten. Gleichzeitig scheint die Wahrnehmung der Nachteile bisher so groß zu sein, dass Unternehmen nicht selten Chancen der neuen Lage übersehen.

Wie sich der Brexit auf Unternehmen auswirkt

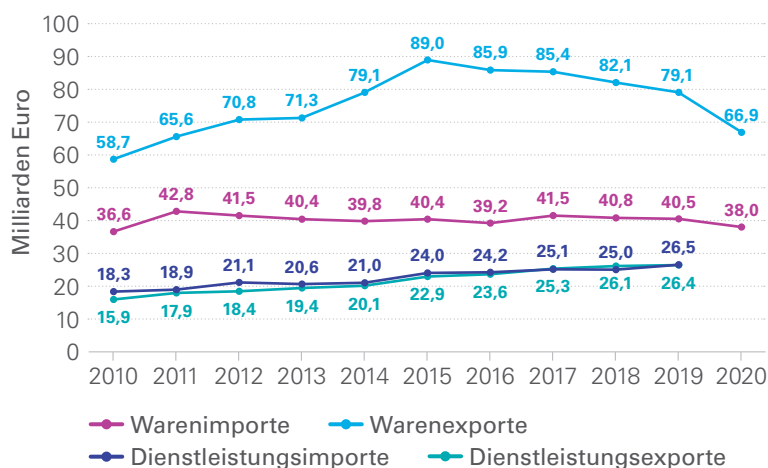
Ein gewisser Pessimismus ist verständlich: Rund 100 Tage nach dem Brexit beurteilen zwei Drittel der Teilnehmenden die Auswirkungen des UK-Austritts negativer, als sie es zum Jahresbeginn 2021 erwartet hatten. Fast jedes fünfte Unternehmen berichtet sogar von erheblich negativeren Entwicklungen für das eigene Geschäft.

Insbesondere im Hinblick auf Umsatz und Profitabilität hat der EU-Austritt des Vereinigten Königreichs viele Organisationen stark getroffen. Jedes zweite der befragten Unternehmen verzeichnete seit dem 1.1.2021 einen Umsatzrückgang, jedes vierte Unternehmen sogar starke Umsatzeinbußen.



Zugleich beklagen Unternehmen im deutsch-britischen Geschäft massiv steigende Kosten – durch zusätzlichen Verwaltungsaufwand, neue Zölle und Abgaben sowie steigende Logistikkosten. Mehr als ein Viertel der Umfrageteilnehmenden verzichtet sogar freiwillig auf die Anwendung des im Freihandelsabkommen geregelten Nulltarifs. Stattdessen nehmen diese Organisationen die Verzollung in Kauf, um den komplexen Regularien und aufwendigen Formalitäten zu entgehen – erinnert sei nur an »Ursprungsnachweise«.

Deutscher Waren- und Dienstleistungshandel mit Großbritannien



Quelle: Statistisches Bundesamt 2021; Handelsvolumen in Milliarden Euro

Unternehmen, die mit Großbritannien Handel treiben, verlieren mit dem Brexit ganz klar an Wettbewerbsfähigkeit gegenüber der lokal ansässigen Konkurrenz. Und das zu einer Zeit, wo andere Regionen – besonders China und die USA – mit hohen Wachstumsraten und stabiler Profitabilität locken.

Nicht wenige Befragte ziehen daraus Konsequenzen: Eins von sechs der von uns befragten Unternehmen hat sich entschieden, den Außenhandel mit dem Vereinigten Königreich ganz einzustellen. Andere wollen sich neue Lieferanten abseits des deutsch-britischen Korridors suchen, um den zusätzlichen Belastungen beim Im- und Export zu entgehen. Diese Entwicklungen verstärken einen bestehenden Trend: Seit dem Brexit-Referendum 2016 hat der deutsch-britische Warenverkehr deutlich abgenommen, wie die folgende Auswertung des Statistischen Bundesamts zeigt.

Diese Abwärtsbewegung könnte sich noch verstärken. Denn die Folgen des Brexits werden wohl erst in einigen Monaten in Gänze zum Tragen kommen. Bisher hat der UK-Austritt in Deutschland vor allem Unternehmen getroffen, die Waren aus Großbritannien importieren. Schließlich hat das Vereinigte Königreich die Einführung von vollständigen Zollkontrollen auf Januar 2022 verschoben.¹ Ab dann werden die Beeinträchtigungen für die nach UK exportierende deutsche Industrie noch stärker werden.

Welche Chancen der Brexit bereithält

Die Sorgen und Nöte der Unternehmen sind mehr als begreiflich. Doch unsere Umfrage zeigt, dass viele Entscheiderinnen und Entscheider derzeit kaum einen Blick für mögliche Vorteile haben, die sich aus dem Brexit ergeben könnten.

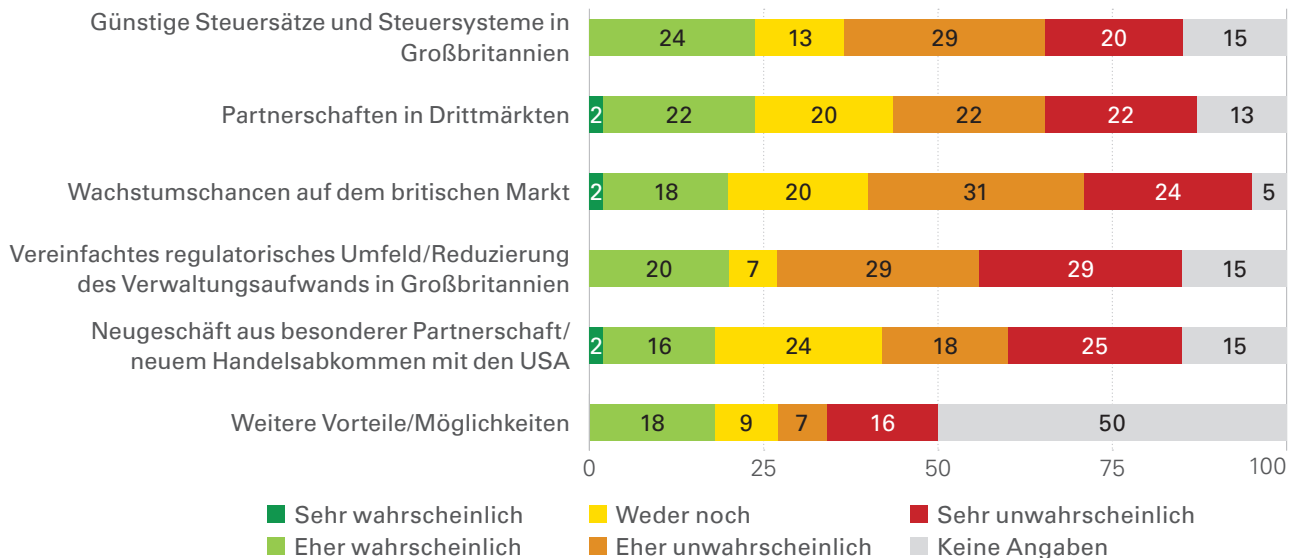
Das wird beim Thema Bürokratieabbau besonders deutlich: 58 Prozent der Befragten glauben nicht an ein vereinfachtes regulatorisches Umfeld durch den Brexit oder an eine Reduzierung des Verwaltungsaufwands in Großbritannien. Und das obwohl gerade die als komplex empfundenen EU-Vorschriften zu den wesentlichen Gründen für die Abkehr Großbritanniens von der EU zählten.

Auch bei den Wachstumschancen im britischen Markt zeigen sich die Befragten sehr skeptisch: Nur jedes fünfte Unternehmen hält es für wahrscheinlich, Wachstumspotenziale in Großbritannien realisieren zu können. Fast dreimal so viele (55 Prozent) schätzen dies jedoch als unwahrscheinlich ein, 24 Prozent sogar als sehr unwahrscheinlich.

Es ist für Organisationen entscheidend, diese berechtigten Bedenken nicht in Resignation umschlagen zu lassen. Das Vereinigte Königreich wird ein wichtiger Handelspartner und Absatzmarkt der EU bleiben. Dementsprechend werden sich in den kommenden Jahren auch wirtschaftliche Chancen ergeben.

¹ Siehe <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/brexit-grossbritannien-verschiebt-zollkontrollen-bis-januar-2022-17240536.html>

Mögliche Chancen oder Vorteile durch den Brexit



Quelle: KPMG in Deutschland und BCCG, 2021; Abweichungen zu 100 Prozent durch Rundungsdifferenzen, Angaben in Prozent (n=55)

So könnten etwa produzierende Unternehmen erwägen, den Handelsbarrieren durch die **Verlagerung der Produktion nach Großbritannien** zu entgehen – das heißt, indem sie in UK für UK produzieren.

Grundsätzlich bestehen Chancen für deutsche Organisationen, von den angestrebten neuen Partnerschaften Großbritanniens zu profitieren. Der **US-Markt** könnte sich über Beteiligungen an britischen Unternehmen bald noch besser als bisher erschließen lassen. Denn die Vereinigten Staaten und Großbritannien werden ihre »Special Partnership« mit einem neuen Handelsabkommen möglicherweise weiter vertiefen.

Auch bieten sich **Kooperationen in Ländern des Commonwealth** an. In Kernmärkten des Vereinigten Königreichs – bspw. in Indien und Afrika – gibt es bisher nur wenig Zusammenarbeit deutscher und britischer Unternehmen. Darüber hinaus ermöglicht der verhältnismäßig niedrige Wechselkurs des Pfunds weiterhin **attraktive Investitionen** in einzelne Vermögensgegenstände oder ganze Unternehmen.

Fazit

Der Brexit hat sich schon jetzt auf viele deutsche und britische Unternehmen negativ ausgewirkt – und die Konsequenzen könnten noch gravierender werden. Darauf sollten Organisationen vorbereitet sein und ihre Geschäftsbeziehung zu Großbritannien in diesem Licht prüfen.

Gleichzeitig sollten Entscheiderinnen und Entscheider beachten: In den kommenden Jahren wird der EU-Austritt des Vereinigten Königreichs auch viele Chancen mit sich bringen – von neuen Kooperationen bis hin zu attraktiven Investitionsmöglichkeiten.

Wer die sich ergebenden Gelegenheiten erkennt und nutzt, für den könnte die nächste Brexit-Zwischenbilanz weitaus positiver ausfallen. ←



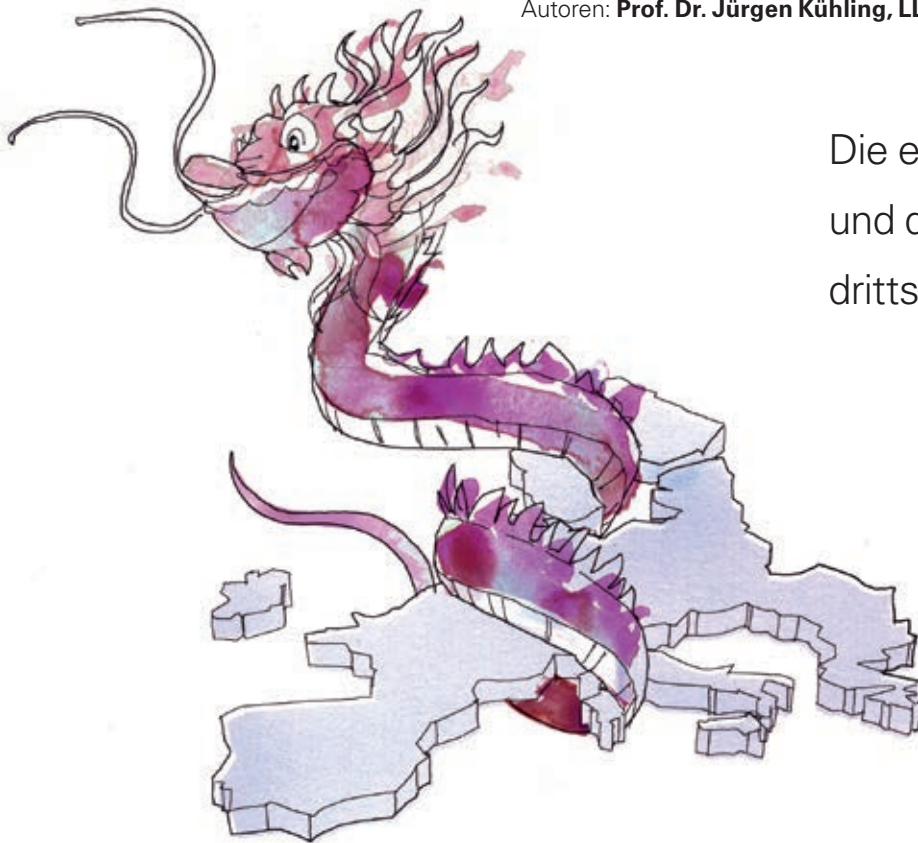
VERTIEFUNGSHINWEIS

Download der Umfrage »100 Tage Brexit – Zeit für ein Zwischenfazit« unter <https://hub.kpmg.de/100-tage-brexit-zeit-fuer-ein-zwischenfazit/>



Im Wettbewerb mit China

Autoren: **Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M.**, und **Dr. Thomas Weck, LL.M.**



Die europäische Marktwirtschaft
und der Schutz vor
drittstaatlichen Markteingriffen

Wie die Welt insgesamt nach dem Abflauen der Covid-19-Pandemie aussehen wird, ist noch unklar. Was aber die globalen Wirtschaftsbeziehungen betrifft, so ist schon jetzt klar, dass der Handel zwischen Europa und Südostasien, insbesondere China, in der Zukunft fortlaufend wichtiger werden wird. Nach Daten von Eurostat war China bereits 2020 der wichtigste Handelspartner der EU, auf dem zweiten Platz gefolgt von den USA. Der Anteil Chinas an den weltweiten Exporten (einschließlich Hongkong) stieg von etwa 6 Prozent im Jahr 2000 auf etwa 13 Prozent im Jahr 2018, während die Anteile der Europäischen Union und der USA im gleichen Zeitraum zurückgingen.

Auch wenn der Handel mit Asien zunimmt, so bestehen zwischen der europäischen Marktwirtschaft und den asiatischen Volkswirtschaften doch weiterhin erhebliche Unterschiede. Insofern sticht gerade China erneut hervor. China ist eine »sozialistische Marktwirtschaft mit chinesischen Merkmalen« und verfolgt somit ein hybrides Wirtschaftsmodell, das sowohl staatswirtschaftliche als auch marktwirtschaftliche Elemente enthält. In diesem System greift der Staat bei

Bedarf auf vielfältige Weise in das Wirtschaftsgeschehen ein, um seine industriepolitischen Ziele zu erreichen. So gewährt er u. a. einzelnen einheimischen Unternehmen oder Produktionszweigen großzügige wirtschaftliche Vorteile (Subventionen) und zögert gleichzeitig nicht, den eigenen Markt vor Konkurrenz von außen abzusichern, wenn dies als notwendig erachtet wird. Infolgedessen ist China für die EU nicht nur ein Handelspartner, sondern wird mittlerweile auch als Systemrivale wahrgenommen. Dies kann immer dann bedeutsam werden, wenn europäische Unternehmen mit chinesischen Wettbewerbern inner- und außerhalb der europäischen Grenzen konfrontiert sind. Ein prominentes Beispiel liefert der Fall Siemens/Alstom, in dem sich die Frage stellte, wie die chinesische Konkurrenz im Rahmen der europäischen Fusionskontrolle zu beurteilen ist. Die systemischen Unterschiede können aber auch dann relevant werden, wenn chinesische Unternehmen mit staatlicher Rückendeckung innerhalb der Europäischen Union geschäftlich tätig sind. Leider ist die Reform der WTO derzeit blockiert, sodass eine multilaterale Lösung zumindest kurz- oder mittelfristig nicht zu erwarten

Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M., ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Immobilienrecht, Infrastrukturrecht und Informationsrecht an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg, seit 2016 Mitglied der Monopolkommission und seit 2020 deren Vorsitzender.



Foto: © Bernhard Haselbeck

Dr. Thomas Weck, LL.M., ist Leitender Analyst bei der Monopolkommission in Bonn und als Privatdozent Mitglied der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn. In der Zeit von 2007 bis Ende 2012 arbeitete er als Kartellrechtsanwalt in Brüssel.



Foto: © Headshots, Bonn

ist. Darüber hinaus ist auch das bilaterale Investitionsabkommen zwischen der EU und China umstritten geblieben, von dem viele sich einen stärkeren Schutz der europäischen Interessen erhofft hatten.

Dies ist der Kontext, innerhalb dessen die Debatte darüber zu verorten ist, ob die EU unilaterale Maßnahmen ergreifen sollte, um ihren Markt vor ausländischen staatlichen Eingriffen zu schützen. Dieser Beitrag gibt einen Überblick über zwei ausgewählte Fragen aus wettbewerbspolitischer Sicht. Er konzentriert sich zunächst auf die Frage, wie ausländische staatliche Eingriffe bei der Beurteilung von Fusionen europäischer Unternehmen berücksichtigt werden sollten. Zweitens wird erörtert, wie mit staatlich unterstützten Aktivitäten chinesischer Unternehmen im EU-Binnenmarkt umzugehen ist.

Berücksichtigung ausländischer Staatseingriffe in der Fusionskontrolle

Unternehmenszusammenschlüsse unterliegen der Fusionskontrolle, wenn sie die gesetzlichen Anmelde-schwellen überschreiten. Für die Beurteilung, ob ein anmeldepflichtiger Zusammenschluss wirksamen Wettbewerb erheblich behindert und daher untersagt werden muss, kommt es darauf an, ob das Vorhaben den Beteiligten den Erwerb (oder die Verstärkung) einer marktbeherrschenden Stellung ermöglicht. Bei der Beurteilung wird nach den einschlägigen Leitlinien der Europäischen Kommission tatsächlicher und potenzieller Wettbewerb berücksichtigt.

In der Sache Siemens/Alstom machten die Anmelder geltend, dass die zusammenschlussbeteiligten Unternehmen nach dem Vollzug der Transaktion spürbarem potenziellem Wettbewerb aus China ausgesetzt sein

würden. Um ihre Argumente zu belegen, mussten die Unternehmen nachweisen, dass der Markteintritt potenzieller Wettbewerber wahrscheinlich stattfindet, »wenn er unter Berücksichtigung der Auswirkungen einer Hinzufügung zusätzlicher Produktionsmengen in den Markt auf die Preise und der potenziellen Reaktionen der angestammten Unternehmen hinreichend Gewinn bringend ist«. Die Parteien haben auf Basis dieses Tests argumentiert. Sie haben jedoch darauf hingewiesen, dass der Markteintritt angesichts der Dynamik des Markts für Hoch- und Höchstgeschwindigkeitsfahrzeuge über einen viel längeren Zeitraum als üblich (fünf bis zehn Jahre) bewertet werden sollte. Die Europäische Kommission lehnte dies ab, da die Aussichten auf einen Markteintritt in dem von den Parteien vorgeschlagenen Zeitrahmen äußerst unsicher waren. Die Parteien hatten auch keine konkreten Beweise für ihr Vorbringen vorgelegt.

Die Position der Europäischen Kommission ist nach den vorliegenden Informationen an sich nicht zu beanstanden. Grund zu Bedenken besteht jedoch, soweit der oben genannte Test etwaige staatliche Marktein-griffe nicht berücksichtigt. Es ist nämlich denkbar, dass der Markteintritt nicht nur von wirtschaftlichen Erwägungen bestimmt wird, sondern dass er auch von strategischen politischen Entscheidungen des Heimatstaats des ausländischen Wettbewerbers abhängt. Diese strategisch-politischen Entscheidungen können dazu führen, dass Unternehmen in einen Markt eintreten, obwohl sie auf der Grundlage rein wirtschaftlicher Kriterien davon absehen würden. Es kann zumindest in der Außenbetrachtung nicht ausgeschlossen werden, dass ein Markteinfluss des chinesischen Staats auch im Fall Siemens/Alstom für die wettbewerbliche Beurteilung hätte relevant sein können. —————>

Nach Auffassung der Monopolkommission sollte daher geprüft werden, ob die einschlägigen Kommissionsleitlinien um Kriterien ergänzt werden sollten, die berücksichtigen, ob ein Markteintritt aus strategisch-politischen Gründen in einem bestimmten Zeitraum zu erwarten ist oder ob ein strategisch-politisch gesteuerter Markteintritt aus anderen Gründen geeignet ist, den Wettbewerbsspielraum der Beteiligten nach dem Zusammenschluss zu beschränken. Wenn nicht festgestellt werden kann, ob ein Drittland Maßnahmen trifft, um den Markteintritt zu steuern, dürften Sonderregelungen erforderlich sein, um die Anforderungen an den Nachweis zu modifizieren.

Einführung einer Beihilfekontrolle für drittstaatliche Subventionen

Wenn es um Marktaktivitäten außerhalb der beschriebenen Sonderkonstellation bei Fusionen geht, bietet das europäische Regelwerk schon heute erheblichen Schutz vor ausländischen Staatseingriffen. Instrumente, die zu diesem Rahmen gehören, sind Antidumping- und Antisubventionsregeln für den grenzüberschreitenden Handel und Wettbewerbsregeln, die für die Tätigkeit von Unternehmen aus Drittstaaten gelten. Regelungen und Mechanismen zur Verhinderung des Missbrauchs von Marktmacht ergänzen diese Instrumente und berücksichtigen auch die Stärkung der Finanzkraft durch Subventionen. Im Bereich des öffentlichen Auftragswesens erlaubt das europäische Recht zudem die Anwendung von Nichtausschreibungskriterien und den Ausschluss ungewöhnlich niedriger Angebote in den Vergabeverfahren der Mitgliedstaaten. Darüber hinaus gibt es im Bereich der Investitionskontrolle Kontrollen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit.

Dennoch bestehen auch in diesem allgemeinen Kontext Lücken im derzeitigen europäischen Rechtsrahmen. Diese Lücken werden offenbar, wenn Drittstaaten von außerhalb der EU gezielt Unternehmen mit Subventionen bei deren wirtschaftlichen Aktivitäten im europäischen Binnenmarkt unterstützen. Mit Blick auf Subventionen ist es eine Besonderheit des EU-Rechts, dass eine von den EU-Mitgliedstaaten gewährte staatliche Unterstützung einer besonderen Kontrolle unterliegt, um die wettbewerbliche Chancengleichheit zu schützen. Diese spezielle Kontrolle (sog. Beihilfenkontrolle) gilt jedoch nur für mitgliedstaatliche Unterstützungsmaßnahmen und nicht für Subventionen aus Drittstaaten. Vor diesem Hintergrund hat die Europäische Kommission im Juni 2020 ein Weißbuch zu ausländischen Subventionen veröffentlicht, das die Wettbewerbsgleichheit auch im Hinblick auf Drittlandssubventionen wiederherstellen soll. Die Monopolkommission hat zu diesen Vorschlägen in ihrem XXIII. Hauptgutachten Stellung genommen. Sie teilt zwar die Problemanalyse und den grundsätzlichen Lösungsansatz des Weißbuchs weitgehend, plädiert aber für einzelne Modifikationen. Im Mai 2021 hat die Europäische Kommission einen Verordnungsvorschlag vorgelegt, in den die Stellungnahmen zu ihrem Weißbuch eingegangen sind. Der Vorschlag soll in eine umfassendere Industriestrategie eingebettet sein, die die EU zurzeit ausarbeitet.

Ausblick

Die Diskussionen um die möglichen Reformen zum Schutz des Wettbewerbs in der EU werden weitergehen. Ihr Ziel – der Schutz gleicher Wettbewerbsbedingungen (»level playing field«) – ist legitim. Allerdings könnten neue Instrumente, wenn sie nicht umsichtig strukturiert und angewendet werden, Gegenmaßnahmen der betroffenen Länder provozieren, welche die Zutrittsbarrieren für europäische Unternehmen in auswärtigen Märkten erhöhen. Dadurch könnte auch die Gefahr entstehen, dass sich die EU im Ergebnis von internationalem Handel und Investitionen abschottet. Dennoch ist aber deutlich, dass die EU ihren politischen Ansatz und ihren rechtlichen Rahmen ändern muss, um den europäischen Binnenmarkt in Zukunft vor ausländischen staatlichen Eingriffen zu schützen. Deshalb ist es für Marktteilnehmer mit Wirtschaftsbeziehungen nach Asien unbedingt ratsam, den aktuellen europäischen Reformprozess im Auge zu behalten. ←



QUELLEN

Monopolkommission, Hauptgutachten XXIII. Wettbewerb 2020, Tz. 551 ff.; abrufbar unter https://www.monopolkommission.de/images/HG23/HGXXIII_Kap4_Chinas_Staatskapitalismus.pdf

Eurostat (ext_st_eu27_2020sitc)

BDI, Grundsatzpapier China. Partner und systemischer Wettbewerber – Wie gehen wir mit Chinas staatlich gelenkter Volkswirtschaft um?, 2019

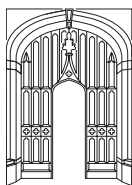
EU-Kommission und Hohe Vertreterin der Union für Außen- und Sicherheitspolitik, Gemeinsame Mitteilung an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat. EU-China – Strategische Perspektiven, JOIN (2019) 5 final, 12.3.2019, S. 7

EU-Kommission, Entscheidung vom 6.2.2019, M.8677 – Siemens/Alstom

EU-Kommission, Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABI. C 031 vom 5.2.2004, S. 5, Tz. 69, 74

EU-Kommission, Weißbuch: Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen bei Subventionen aus Drittstaaten, COM(2020) 253 final, 17.6.2020

EU-Kommission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on foreign subsidies distorting the internal market, COM(2021) 223 final, 5.5.2021



Audit Committee Institute e.V.

FIRST HAND INFORMATION FÜR AUFSICHTSRÄTE UND FÜHRUNGSKRÄFTE

IN EIGENER SACHE

Webcast zu dieser
Magazinausgabe,
Quarterly II/2021

Einladung:

The New Climate Club – EU, USA, China: Global Politics and Scenarios

Virtuelle Veranstaltung des Audit Committee Institute

Climate change represents one of the most pressing topics of our times. In 2021 – the year of the UN Climate Change Conference (COP26) in Glasgow – global political momentum has shifted towards more ambitious “net zero” targets. The United States and Europe have adopted “Green New Deals” and even China’s leadership seems to follow a more climate conscious approach. As no unilateral action will prevent global warming, coalitions of climate frontrunners become more important. But tackling climate change will also depend on geopolitics. Global conflict lines increasingly influence climate diplomacy.



The upcoming webcast on **July 6, 2021, 4:30pm–6:00pm** offers deep insights into the geopolitics of climate change. We are delighted to welcome three high-level speaker and panel participants to discuss implications of national policies and elaborate on the different positions and trajectories of the United States, Europe and China. We will address implications for companies and potential need for action in the fields of strategy, financing and governance.

- **Gerald Michael Butts**, former Principal Secretary to the Prime Minister of Canada and Vice Chairman and Senior Advisor at Eurasia Group
- **Dr. Timo Gerrit Blenk**, Partner and CEO of the Agora Strategy Group AG
- **Jens C. Laue**, Partner and Head of ESG at KPMG
- Moderation: **Angelika Huber-Straßer**, Head of the German Audit Committee Institute and Regional Head – Region South at KPMG

Upcoming sessions will take place in fall focusing on geotechnology in relation to decoupling and the risks of AI, as well as governance and its social aspects.

For registration information, please use the QR code or visit www.audit-committee-institute.de/webcast

EU – China: Eine komplizierte Beziehung

Autorin: **Prof. Dr. Angelika Niebler, MdEP**



Prof. Dr. Angelika Niebler, MdEP, stellvertretende Parteivorsitzende der Christlich-Sozialen Union, Vorsitzende der CSU-Gruppe im Europäischen Parlament, Präsidentin des Wirtschaftsbeirates Bayern e.V.

China – für uns Europäer ein Partner (z. B. im Klimaschutz), ein wirtschaftlicher Wettbewerber oder ein strategischer Rivale? Was nun? Welchen Kurs sollten wir Europäer gegenüber China fahren?

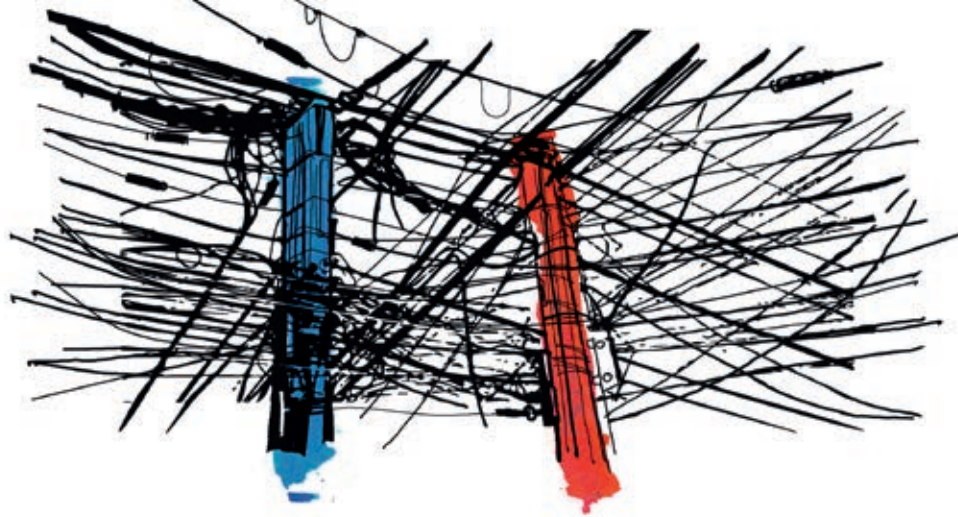
Es ist kompliziert.

China ist mittlerweile der größte Handelspartner der EU, die EU der zweitgrößte Handelspartner Chinas. An einer weiterhin intensiven wirtschaftlichen Zusammenarbeit haben daher beide Wirtschaftsräume Interesse. Mit einer Bevölkerung von 1,4 Mrd. Menschen bleibt China ein für Europäer interessanter Markt. Als ständiges Mitglied des UN-Sicherheitsrats sind globale Probleme letztlich auch nur mit China zu bewältigen.

Andererseits unterscheiden wir Europäer uns in fundamentalen Fragen von China. Die weltweite Nachkriegsordnung beruht auf Werten, auf die sich die Europäische Union gründet und die für uns verbindlich sind: Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Chancengleichheit, Rechtsstaatlichkeit, Wahrung der Menschenrechte. China, ein autokratischer Einparteiensstaat, verfolgt andere Vorstellungen, die nicht mit unserer europäischen Werteorientierung im Einklang stehen.

Jüngste Entwicklungen besorgniserregend

Während der Abschluss des EU-China-Investitionsabkommens Ende 2020 noch nahelegte, dass es zu einem leichteren Marktzugang und faireren Wettbewerbsbedingungen für europäische Unternehmen kommen kann und sich die Wirtschaftsbeziehungen dadurch verbessern, sind die weiteren politischen Entwicklungen in China besorgniserregend: Die Verfolgung der uigurischen Minderheit in Xinjiang, die Unterdrückung der Demokratiebewegung in Hongkong, Pekings Auftritt im südchinesischen Meer, die Politik gegenüber Taiwan. Auf die Kritik des Europäischen Parlaments an der Menschenrechtslage und der Unterdrückung der Uiguren wurden kürzlich sogar Kollegen im Europäischen Parlament durch China mit Sanktionen belegt.



Diese Entwicklungen kann man politisch nicht tolerieren. Solange dieser Zustand bestehen bleibt, wird das Abkommen jedenfalls im Parlament nicht behandelt werden. Für weitere Gespräche mit China sollte die EU jedoch trotz oder gerade wegen dieser höchst problematischen Entwicklungen offen bleiben. Die Regeln für eine weitere Zusammenarbeit dürfen wir uns aber nicht von China diktieren lassen.

Die EU widerstandsfähiger machen

Wir müssen zunächst in der EU unsere Hausaufgaben machen und z.B. unsere (Handels-)Instrumente erweitern, mit denen wir gegen unfairen Wettbewerb durch staatlich subventionierte Unternehmen vorgehen können. Hierzu hat die Europäische Kommission erst kürzlich Vorschläge unterbreitet. Wir müssen uns in der EU widerstandsfähiger machen, das hat uns nicht zuletzt auch die Coronapandemie gelehrt. Wir müssen unsere europäischen Interessen gegenüber anderen Wirtschaftsregionen schließlich auch klar definieren und durchsetzen, was in einer EU mit 27 Mitgliedstaaten und ihren eigenen Interessen kein leichtes Unterfangen ist. Binnenmarkt-Kommissar Thierry Breton hat es auf den Punkt gebracht: »Die Ära eines versöhnlichen oder naiven Europas, das sich ausschließlich auf die Tugend seiner *Soft Power* stützt, liegt hinter uns. Wir sehen jetzt den Beginn eines Europas, das entschlossen ist, seine strategischen Interessen zu verteidigen.«

Für unseren europäischen Weg global Partner suchen und multilaterale Spielregeln und Strukturen stärken

Nur mit anderen starken (Handels-)Partnern kann es uns Europäern gelingen, globale Prozesse zu beeinflussen und politische Ziele durchzusetzen, wie uns dies beim Pariser Klimaschutzabkommen gelungen ist. Gerade im Kampf gegen den Klimawandel machen nur weltweite Bemühungen um eine Reduzierung der Treibhausgasemissionen Sinn. Wir Europäer sollten uns mit allem Nachdruck weiterhin für eine regelbasierte, multilaterale internationale Ordnung einsetzen.

Unser wichtigster Partner dabei werden die USA sein, sodass es unser Ziel sein muss, die transatlantische Zusammenarbeit wieder zu vertiefen. Das Etablieren eines ständigen Handels- und Technologie-Rats zwischen den USA und der EU ist ein guter Vorschlag, den es schnell umzusetzen gilt. Die enge Zusammenarbeit im transatlantischen Bündnis ist umso mehr angezeigt, als China in seinem jüngsten Fünfjahresplan kürzlich ankündigte, einen starken Fokus auf die Entwicklung eigener technologischer Fähigkeiten zu legen und seine Abhängigkeit von anderen Staaten und Unternehmen zu reduzieren.

Ein weiterer Schritt muss ferner darin bestehen, gemeinsam mit den USA eine Reform der WTO voranzutreiben, die vor allem darauf abzielen sollte, China zur Einhaltung seiner wettbewerbsrechtlichen Vereinbarungen und anderer handelspolitischer Abmachungen zu verpflichten. Auch sollten wir Europäer stärker die Handelsschutzinstrumente wie die Einleitung von Antidumping- und Antisubventionsverfahren nutzen, die bei Verletzung von WTO-Recht heute schon möglich sind.

Die Position der EU kann zudem gestärkt werden, indem die strategischen Beziehungen und die Zusammenarbeit durch Investitions- und Handelsabkommen mit Chinas Nachbarländern, insbesondere Indien und der ASEAN-Region, gefördert werden.

Durch eine solche Vertiefung der Beziehungen können wir Anreize für eine weitere wirtschaftliche Integration schaffen, die die ASEAN-Länder ermutigen, ihre demokratischen Institutionen zu festigen und demokratische Grundsätze einzuhalten.

In Anbetracht der kürzlichen Unterzeichnung des größten Freihandelsabkommens der Welt – das »Regional Comprehensive Economic Partnership«-Abkommen (RCEP) – durch China und 14 andere Staaten der Region darf die EU hier keine Zeit verlieren. Das Abkommen wird Chinas politischen und wirtschaftlichen Einfluss in der gesamten Region erhöhen. Dem müssen wir etwas entgegensetzen.

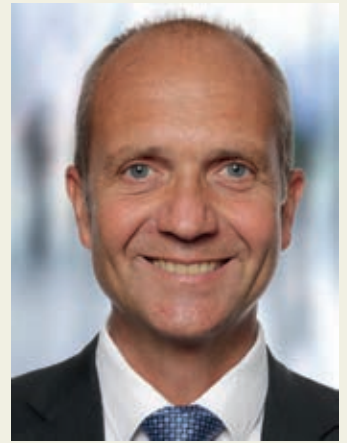
Fazit

Nur wenn wir gemeinsam handeln – im Rahmen der EU, aber auch in Partnerschaft mit den USA –, haben wir global Stimme und Gewicht und können unsere Vorstellungen von fairem Wettbewerb durchsetzen, dem Klimawandel wirksam begegnen und unsere Werte gerade auch in der Handelspolitik einfordern. Ich hoffe, dass die neue Bundesregierung eine aktive europäische Handelspolitik unterstützt und erkennt, dass globale Herausforderungen auch global zu lösen sind. ←



Deutsche Unternehmen erwirtschaften einen Großteil ihrer Konzernumsätze im Ausland; Industrie-Unternehmen im DAX bis zu 70 Prozent. Zudem hat kein Land mehr Tochtergesellschaften im Ausland als die deutsche Wirtschaft. Berücksichtigt man zusätzlich, dass Deutschland neben den Vereinigten Staaten und China seit Jahren zu den drei wichtigsten Exportnationen der Welt zählt, erklärt dies, warum aktuelle Entwicklungen in den Auslandsmärkten und die Risikosteuerung weltweiter Wertschöpfungs- und Lieferketten ein wichtiges Thema für die Unternehmensführung und die Aufsichtsgremien ist.

Aus diesem Grunde veröffentlicht KPMG im jährlichen Turnus »Business Outlooks«, in denen zusammen mit den deutschen Außenhandelskammern der fünf größten Volkswirtschaften außerhalb der Europäischen Union – nämlich in **China, Indien, Japan, UK und den USA** – die dort aktiven deutschen Unternehmen befragt werden. Zusammengenommen stellten diese fünf Länder im Jahr 2019 die Hälfte der gesamten weltweiten Wirtschaftsleistung. Zudem enthalten die Studien grundsätzliche Wirtschaftsinformationen in diesen Märkten und erläutern geopolitische Entwicklungen. An dieser Stelle werden wir künftig die aktuellen Kerninhalte der Business Outlooks vorstellen.



German Indian Business Outlook 2021



Die Bedeutung Indiens für deutsche Unternehmen wird weiter stark zunehmen

Autor: **Andreas Glunz**

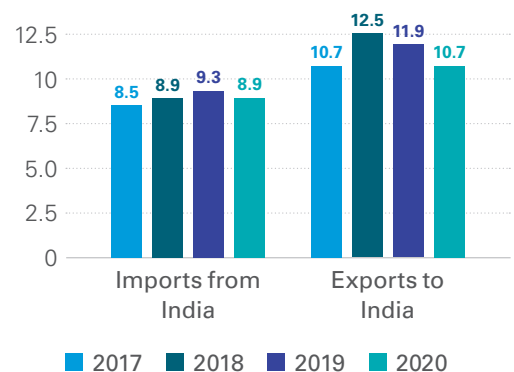
Deutsche Unternehmen in Indien erwarten für 2021 ein profitables Jahr – und das trotz der in Indien besonders starken Auswirkungen der zweiten Covid-19-Welle. Zwei von drei befragten Unternehmen rechnen mit steigenden Umsätzen, jedes sechste sogar mit mehr als 20 Prozent Wachstum. Zugleich geht die Hälfte der Unternehmen auch von höheren Gewinnen im Vergleich zum Vorjahr aus. Die Mittelfristperspektive ist sogar noch optimistischer: 9 von 10 Befragten prognostizieren für die kommenden fünf Jahre höhere Umsätze, 7 von 10 steigende Gewinne.

Covid-19-Pandemie lässt Nachfrage bei vielen zurückgehen

Deutschland ist Indiens wichtigster Handelspartner innerhalb der EU und sechstwichtigster Handelspartner weltweit. Umgekehrt lag Indien für Deutschland im vergangenen Jahr auf Platz 23. Im Pandemiejahr 2020 blieb auch der Handel zwischen beiden Ländern nicht verschont. Das bilaterale Handelsvolumen sank auf 19,5 Mrd. EUR, ein Rückgang von 8,5 Prozent gegenüber 2019.

Obwohl viele deutsche Unternehmen in Indien seit dem Ausbruch von Covid-19 ihre Krisenanfälligkeit verringert haben, verzeichnet dennoch mehr als jedes zweite von ihnen einen Nachfragerückgang. Sorgen bereitet auch die Finanzlage: Rund jedes vierte Unternehmen kämpft mit Liquiditätsengpässen. 22 Prozent verzeichnen Forderungsausfälle. Immerhin einer von sechs Befragten freut sich über eine erhöhte Nachfrage. —————>

Bilateral trade between Germany and India (in EUR billions)



Source: Destatis 2021.

Wachsende Mittelschicht kurbelt Konsum an

Trotz aller Herausforderungen bietet Indien, das 2025 die zahlenmäßig größte Mittelschichtbevölkerung der Welt aufweisen wird, für deutsche Unternehmen zahlreiche Chancen. Das Gros der befragten Unternehmen schätzt den wachsenden Inlandskonsum (84 Prozent) sowie das hohe Umsatzpotenzial (81 Prozent), bedingt durch den demografischen Wandel und steigende Einkommen. Zwei Drittel der Befragten benennen die Verfügbarkeit von gut ausgebildeten Arbeitskräften als Vorteil, der u. a. aus der großen Anzahl von Hochschulabsolventen resultiert.

Auch wenn das Ausmaß der zweiten Covid-19-Welle im April/Mai und das damit verbundene menschliche Leid erschüttert haben: Indien entwickelt sich für deutsche Unternehmen zunehmend zu einem weiteren relevanten Markt, wenngleich das Handelsvolumen mit Indien bislang nur ca. 10 Prozent des Handelsvolumens mit China beträgt. Bislang sind die Potenziale in Indien erst rudimentär ausgeschöpft. Auch deshalb ist der generelle Optimismus deutscher Unternehmen in Indien nachvollziehbar. Trotz der momentan herrschenden wirtschaftlichen Unsicherheiten planen drei Viertel der befragten Unternehmen, ihren Personalbestand bis 2025 zu steigern.

Fortschritte bei zentralen Standortfaktoren gepaart mit positiven Zukunftserwartungen

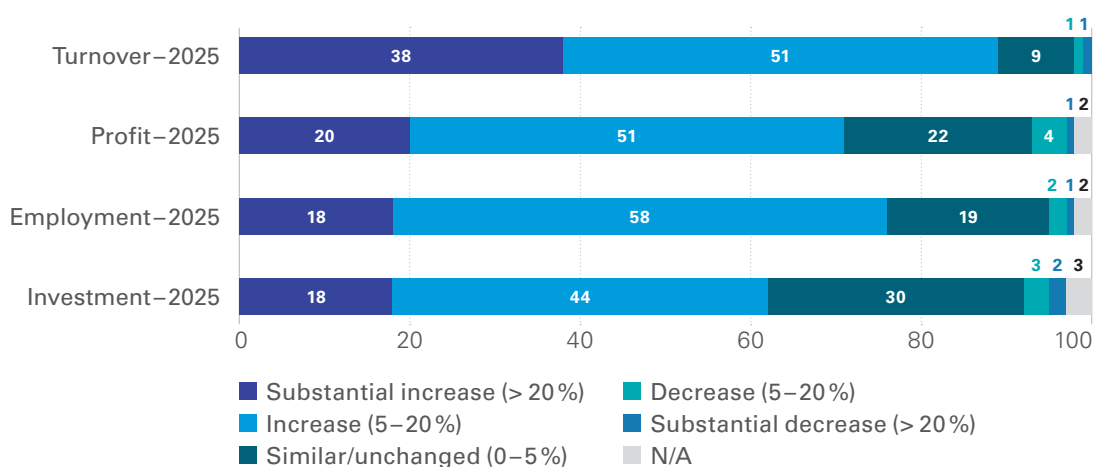
81 Prozent der Befragten sehen eine positive Entwicklung bei der Weiterentwicklung der **Infrastruktur** in Indien, eines der wichtigsten Entwicklungsfelder Indiens. Erst im Juli 2020 wurde ein 1,3 Bio. EUR umfassendes Investitionspaket verabschiedet. Dieses soll die Modernisierung von Verkehrsnetzen, Energie- und Wasserversorgung sowie die Telekommunikationsinfrastruktur unterstützen.

Große positive Effekte erwarten drei Viertel der Befragten auch aus der fortgesetzten **Digitalisierung** der Industrie. Die Digitalisierung hat in Indien und Deutschland durch die Coronapandemie einen enormen Schub erhalten, was insbesondere für den deutschen Mittelstand zusätzliche Chancen auf dem indischen Markt bieten wird.

Als größten Fortschritt bezeichnen die Befragten die **Verlässlichkeit** ihrer Geschäftspartner: Drei von vier Unternehmen sehen hier – teils sogar große – Fortschritte.

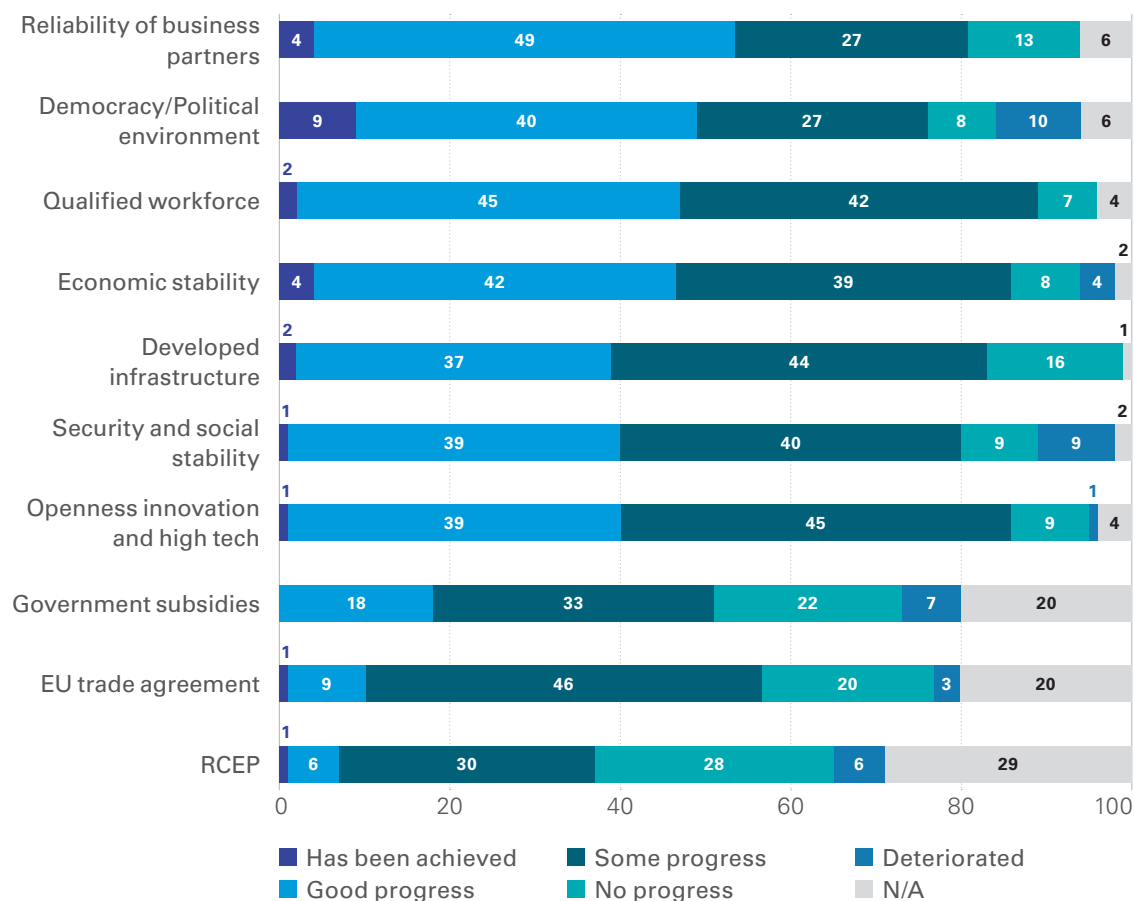
67 Prozent der Unternehmen erachten die Weiterentwicklung der indischen **Demokratie** und des politischen Umfelds in Indien als positiv. Nur jedes zehnte bemängelt hier Rückschritte.

What expectations does your business have up to 2025?



Source: KPMG in Germany and AHK India 2021. Deviations from 100 percent due to rounding differences. Figures in percent (n=96).

Has there been recent progress on the following factors?



Source: KPMG in Germany and AHK India 2021. Deviations from 100 percent due to rounding differences. Figures in percent (n=89).

Bürokratie, Währungsrisiken und Korruption verbleiben als die drei größten Herausforderungen

Deutsche Unternehmen sind in Indien aber auch mit einer Reihe schwerwiegender operativer Herausforderungen konfrontiert. 59 Prozent fühlen sich durch die indische **Bürokratie** respektive administrative Hürden beeinträchtigt. Diese bestehen insbesondere außerhalb der wirtschaftlichen Zentren weiter. 43 Prozent der Befragten benennen **Währungsrisiken** als eine wesentliche Herausforderung. Fast ebenso viele bewerten **Korruption** als eines der drei größten Probleme für ihr Unternehmen.

Die Komplexität des indischen **Steuersystems**, die Rechtsunsicherheit sowie den unklaren regulatorischen Rahmen – oft im Zusammenhang mit fehlender oder langwieriger Rechtsdurchsetzung – nehmen jeweils ca. ein Drittel der deutschen Unternehmen als wesentliche operative Schwierigkeit wahr.

Fast ebenso viele sehen **Zahlungsverzug** und **Forcederausfälle** der Geschäftspartner als Herausforderung. Jeweils ca. jedes fünfte Unternehmen bezeichnet Protektionismus – also die Bevorzugung

lokaler Unternehmen –, den Fachkräftemangel sowie steigende Personalkosten als »schwierig«.

Trotz der unverkennbaren Verbesserungen des Wirtschaftsumfelds für deutsche Investoren in Indien in den letzten Jahren darf nicht verkannt werden: Es muss noch viel geschehen hinsichtlich Governance, Rechtsrahmen und Bürokratieabbau, bis Indien an die Attraktivität Chinas heranreicht. ←

VERTIEFUNGSHINWEIS

Gemeinsam mit der Deutsch-Indischen Handelskammer (AHK Indien) hat KPMG im April 2021 120 deutsche Wirtschaftsvertreter in Indien sowie Unternehmen mit Indien-Aktivitäten in Deutschland über ihre wirtschaftlichen Erwartungen auf dem indischen Subkontinent befragt und die Ergebnisse im **German Indian Business Outlook 2021** vorgestellt.

Der Outlook ist online abrufbar unter <https://home.kpmg/de/de/home/themen/2021/06/german-indian-business-outlook-2021.html>



Digital Markets Act und Digital Services Act: zentrale Regelungen für digitale Geschäftsmodelle

Autoren: **Dr. Gerrit Rixen** und **Dr. Alexander Roos**

I. Hintergrund

Die Europäische Kommission (**KOM**) hat am 15.12.2020 ein umfassendes Paket zur Reform des digitalen Raums vorgelegt. Dieses besteht aus zwei Entwürfen für Verordnungen, dem Digital Markets Act (**DMA**) und dem Digital Services Act (**DSA**). Die Kernbereiche beider Regelungskomplexe lassen sich wie folgt zusammenfassen: Der DMA soll für sog. Gatekeeper der digitalen Wirtschaft einen Verbotskatalog für bestimmte Verhaltensweisen einführen. Der DSA hingegen sieht neue Pflichten für digitale Dienstleister vor, um Verfahren gegen illegale Inhalte zu regeln. Beide Gesetzesinitiativen befinden sich derzeit noch im Gesetzgebungsverfahren, dessen Abschluss für 2022 erwartet wird.

Das Regulierungspaket soll die zentralen Regelungen der Digitalwirtschaft neu bestimmen. Die unterschiedlichen nationalen Regulierungen in diesem Bereich erschweren aktuell ein Vorgehen gegen europaweit agierende Plattformen. Ziel der Reform ist es, einen einheitlichen Rechtsrahmen zu schaffen, um den Problemen der Digitalwirtschaft entgegenzuwirken. Die Vizepräsidentin der KOM, Margrethe Vestager, betont, dass besonders Start-ups vor zusätzlichen Herausforderungen und höheren Kosten stünden, wenn sie uneinheitliche Rechtsstandards befolgen müssten.



Dr. Gerrit Rixen ist Rechtsanwalt, Partner bei KPMG Law und Leiter der Praxisgruppe Kartellrecht und Fusionskontrolle. Mit seinem Team berät er Unternehmen und leitende Angestellte aus allen Wirtschaftsbereichen sowie die öffentliche Hand in allen Fragen des deutschen und europäischen Kartellrechts, Fusionskontrollrechts, der Kartellrechts-Compliance und Auslandsinvestitionskontrolle.



Dr. Alexander Roos ist Rechtsanwalt und Senior Manager in der Praxisgruppe Kartellrecht und Fusionskontrolle von KPMG Law. Er berät zu allen Fragen des deutschen und europäischen Kartell- und Fusionskontrollrechts sowie zur Auslandsinvestitionskontrolle. Zu seinen Mandanten zählen in- und ausländische Unternehmen – vom Mittelstand bis zum Großkonzern –, aber auch solche aus dem öffentlichen Sektor.



II. Wesentliche Änderungen

1. Digital Markets Act

Mit dem DMA soll die Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen auf den digitalen Märkten geschaffen werden. Ziel des DMA ist es, digitale Märkte für alle durch eine europaweit einheitliche Ex-ante-Regulierung – d.h. eine Unterbindung definierter Verhaltensweisen schon *vorab* – offen, fair und bestreitbar zu halten. Die Verhaltensweisen gehen über eine einzelfallbezogene *nachträgliche* Ex-post-Regulierung hinaus. Der DMA soll daher als Ergänzung neben das Wettbewerbsrecht treten und unabhängig von konkreten Auswirkungen des Verhaltens für Fairness und Bestreitbarkeit von digitalen Märkten sorgen.

Der Anwendungsbereich erstreckt sich auf sog. Gatekeeper der digitalen Wirtschaft, d.h. besonders mächtige Plattform-Unternehmen. Dies sind regelmäßig Anbieter von sozialen Netzwerken, Suchmaschinen, Clouddiensten, Videoplattformen, Betriebssystemen und Werbenetzwerken. Eine Online-Plattform wird als »Gatekeeper« eingestuft, wenn bestimmte Kriterien erfüllt sind. »Gatekeeper« kann nur sein, wer (1.) Anbieter zentraler Plattformdienste ist, (2.) einen erheblichen Einfluss auf den Binnenmarkt hat, (3.) eine wichtige Vermittlerrolle zwischen geschäftlichen und privaten Nutzern einnimmt und (4.) mit seinen Leistungen eine gefestigte und dauerhafte Stellung einnimmt oder einnehmen wird. Der Entwurf nennt Schwellenwerte, bei deren Vorliegen die genannten Kriterien vermutet werden (6,5 Mrd. EUR Jahresumsatz, 45 Mio. aktive Nutzer pro Monat). Die Unternehmen sollen anhand der Schwellenwerte verpflichtet sein, zu überprüfen, ob die Voraussetzungen des DMA erfüllt sind, und sie haben die Pflicht, die KOM darüber regelmäßig zu informieren. Auf der Grundlage der bereitgestellten Informationen wird die KOM die Unternehmen, die die

Schwellenwerte erfüllen, als »Gatekeeper« benennen. Die KOM ist jedoch an die Schwellenwerte nicht gebunden, vielmehr soll sie darüber hinaus befugt sein, Unternehmen nach einer Marktuntersuchung als »Gatekeeper« einstufen zu können. Sind die »Gatekeeper« von der KOM bestimmt, haben sie eine Reihe von Ge- und Verboten einzuhalten. Spätestens sechs Monate nach Feststellung der »Gatekeeper«-Eigenschaft sind die Verhaltenspflichten einzuhalten. Der Verbotskatalog umfasst dabei Verhaltensweisen, die für digitale Märkte typisch sind und die den Wettbewerbsbehörden zum Teil aus vorherigen Verfahren bekannt sind. Zu den verbotenen Praktiken der sog. Blacklist gehört bspw. die Verknüpfung von personenbezogenen Daten zweier Dienste ohne Zustimmung des Nutzers, selbst wenn dahinter derselbe Gatekeeper steht. Zudem müssen Unternehmen weiter in der Lage sein, auf Drittplattformen ihre Produkte/ Dienstleistungen zu anderen Konditionen anbieten zu können. Daneben enthält der Entwurf eine Reihe weiterer Ex-ante-Verbote, die die KOM im Rahmen eines Regulierungsdialogs mit dem betroffenen »Gatekeeper« näher spezifizieren kann.

Um die Einhaltung der Vorschriften überprüfen und durchsetzen zu können, sollen der KOM Ermittlungs- und Entscheidungsbefugnisse zur Verfügung gestellt werden. Ein Verstoß gegen den Verbotskatalog soll durch Auskunftsverlangen und Nachprüfungen rechtzeitig identifiziert und beseitigt werden. Bei Nichteinhaltung drohen Geldbußen als Sanktionen von bis zu 10 Prozent sowie Zwangsgelder als Beugemittel von bis zu 5 Prozent des gesamten weltweiten Jahresumsatzes des betroffenen Unternehmens. Bei wiederholten Verstößen gegen den Verbotskatalog sind sogar strukturelle Maßnahmen, wie die Veräußerung bestimmter Geschäftsbereiche, möglich. —————>

2. Digital Services Act

Der DSA soll den Schutz der Verbraucher und ihrer Grundrechte im Online-Bereich durch die Schaffung eines »sichereren digitalen Raumes« verbessern und zielt vor allem auf die Haftung von Online-Plattformen für rechtswidrige Inhalte ab. Inhaltlich besonders in den Blick genommen werden dabei Darstellungen sexuellen Kindesmissbrauchs, urheberrechtlich geschütztes Material und die nicht einvernehmliche Weitergabe privater Bilder, »Online-Stalking«, terroristische Inhalte, diskriminierende Inhalte insgesamt sowie strafbare Hasskommentare.

Plattformanbieter haften dann als sog. Hosting-Provider für Fremdinhalte, soweit sie nach Kenntniserlangung solche rechtswidrigen Inhalte nicht entfernen. Die Plattform muss demnach im Einzelfall nachweisen, keine »tatsächliche Kenntnis« über illegale Inhalte gehabt zu haben oder »unverzüglich« etwas dagegen unternommen zu haben.

Alle Online-Vermittler sind verpflichtet, ihre AGB dahingehend zu erweitern, Informationen über etwaige Beschränkungen bei der Verwendung der von den Nutzern bereitgestellten Daten aufzunehmen. Das sog. »Notice and Take Down«-Verfahren ist zudem von jedem Online-Vermittler verpflichtend aufzunehmen; Nutzern wird so ermöglicht, illegale Inhalte zu melden. Die spätere Entscheidung über die Sperrung oder Entfernung eines Inhalts ist dem Nutzer hinreichend zu begründen. Besonders große Plattformen haben die Pflicht, ein Beschwerdesystem einzurichten, welches den Nutzern ein Vorgehen gegen die Entscheidung des Plattformbetreibers ermöglicht. Es ist den Plattformen erlaubt, Wiederholungstäter, die regelmäßig rechtswidrige Inhalte verbreiten, für eine angemessene Zeit zu sperren. Bei dem Verdacht auf eine schwere Straftat besteht die Pflicht, dies den Strafverfolgungsbehörden mitzuteilen.

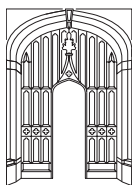
III. Fazit

Aus beiden Entwürfen geht deutlich hervor, dass diese vorrangig auf die Geschäftspraktiken der großen (US-amerikanischen) Tech-Konzerne eingehen und deren Marktmacht begrenzen sollen. Dies ist allerdings kein Selbstzweck, es sind schließlich neben den Tech-Konzernen immer auch die Unternehmen in den Blick zu nehmen, die von den Auswirkungen betroffen sind. Zweck der Beschränkungen ist daher, das Ungleichgewicht der großen zu den mittelständischen Unternehmen auszugleichen, sodass die Händler und schließlich die Nutzer von den Neuerungen profitieren. Vor allem die Haftung und die Verantwortlichkeit der digitalen Dienste sollen klarer und einheitlicher geregelt werden. Der DMA soll vor allem die Förderung von Innovation, Wachstum und Wettbewerbsfähigkeit in der Digitalwirtschaft erhalten und ausbauen. Für Verbraucher führt der DSA hingegen zu einem sichereren Umfeld auf Online-Plattformen. Als Verordnungen wären beide Normtexte unmittelbar in den Mitgliedstaaten anwendbar; eines Umsetzungsakts in nationales Recht bedarf es dann nicht mehr.

Was bedeutet das für Sie?

- Haben Sie die Schwellenwerte Ihres Unternehmens im Blick und denken Sie an die Pflicht, die KOM bei Erreichen der Schwellen zu informieren.
- Halten Sie sich als »Gatekeeper« in Ihrem Geschäftsalltag an die vorgeschriebenen Ver- und Gebote. Nachfolgend drei Beispiele: Sie müssen es Unternehmen ermöglichen, auf Drittplattformen – etwa auf einem mit Ihnen konkurrierenden Portal – ihre Produkte/ Dienstleistungen zu anderen Konditionen anzubieten; Ihnen ist es verboten, Ihre eigenen Dienste im Ranking im Vergleich zu ähnlichen Diensten Dritter bevorzugt zu behandeln; Sie dürfen Endnutzer nicht daran hindern, eine vorinstallierte App oder Software von Ihnen zu deinstallieren.
- Erweitern Sie als Online-Vermittler Ihre AGB und nehmen Sie das »Notice and Take Down«-Verfahren auf.
- Sind Sie auf einen bestimmten Dienst angewiesen, schauen Sie, ob Sie dagegen vorgehen können. Die Mitgliedstaaten können die KOM jederzeit auffordern, eine Marktuntersuchung zum Zweck der Benennung eines »Gatekeeper« einzuleiten.
- Als Nutzer haben Sie im Rahmen der einzuführenden Beschwerdesysteme die Möglichkeit, gegen Entscheidungen des Plattformbetreibers vorzugehen.

Diese Kernthemen sollte ein jedes Kontrollorgan, insbesondere der Aufsichtsrat, bei der Überwachung der Unternehmensleitung auf seiner Agenda haben. ←



FISG – Sind Sie vorbereitet?

Fortbildungsprogramm für Aufsichtsräte

Das Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG) wird Anfang Juli 2021 in Kraft treten. Das Audit Committee Institute e.V. bietet Ihnen über die KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und KPMG Law Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ein Fortbildungsprogramm an, das Sie gezielt auf die Neuerungen infolge des FISG vorbereitet. Neben Einzelcoachings und Veranstaltungen für Gruppen führen wir unsere Fortbildungen auf Wunsch gerne auch virtuell durch.

THEMEN:

1. Unternehmerische Kontrollsysteme

Börsennotierte Gesellschaften werden durch das FISG noch einmal konkret aufgefordert, ein angemessenes und wirksames internes Kontrollsystem und Risikomanagementsystem einzurichten. Dabei geht es um ein ganzheitliches System, welches relevante Risiken in den Bereichen Strategie, Finance, Operation und Compliance und sicherlich auch Environmental, Social und Governance (ESG) identifiziert, bewertet und mit Steuerungsmaßnahmen minimiert.

2. Überwachung der Abschlussprüfung

Durch das FISG wird klargestellt, dass der Aufsichtsrat auch die Qualität der Abschlussprüfung überwachen muss. Wir zeigen auf, wie diese Pflicht in der Praxis erfüllt werden kann. Außerdem stellen wir dar, inwieweit die Abschlussprüfung durch das FISG reformiert wird und was die Reform für die Abschlussprüfungsüberwachung durch den Aufsichtsrat bedeutet.

3. Besetzung des Prüfungsausschusses und Organisation der Ausschussarbeit

Unternehmen im öffentlichen Interesse – d. h. kapitalmarkt-orientierte Unternehmen, Banken und Versicherungen – müssen künftig zwingend einen Prüfungsausschuss einrichten, der mit mindestens zwei Finanzexperten zu besetzen ist. Zudem soll den Mitgliedern des Prüfungsausschusses ein besonderes Informationsrecht gegenüber bestimmten Unternehmensmitarbeitern eingeräumt werden. Wir erläutern, was die Neuerungen für die Organisation des Prüfungsausschusses, die Aufgabenverteilung und Abstimmung zwischen Gesamtaufsichtsrat und Ausschuss sowie die Ausschussbesetzung im Einzelnen bedeuten.



Gefördert durch



E-MAIL aci@kpmg.de TELEFON +49 69 9587-3040  [@aci_de](https://twitter.com/aci_de) www.audit-committee-institute.de

Gaia-X: Warum die Initiative auch für Ihr Unternehmen relevant ist!

Autoren: **Dr. Jürgen Schmelting** und **Prof. Dr.-Ing. Boris Otto**



Durch die Digitalisierung steigt die Bedeutung von Daten im internationalen Wettbewerb. In diesem Zusammenhang kommt Cloud-Diensten eine entscheidende Rolle zu. Als Private Cloud im Unternehmen eigenständig betrieben oder als Public-Cloud-Dienstleistung extern bezogen, ermöglichen sie eine Skalierung von Softwareangeboten und somit ganzer Geschäftsmodelle. Damit einher gehen aber auch zahlreiche Herausforderungen, etwa hinsichtlich der IT-Sicherheit oder der unternehmerischen Souveränität. Die europäische Initiative Gaia-X greift die genannten Punkte auf und arbeitet am Aufbau einer verteilten Dateninfrastruktur, die bestehende dezentrale Strukturen vernetzt und zu einem homogenen Datenökosystem verbindet.

Mehr als zehn Jahre nachdem der Begriff Industrie 4.0 auf der Hannover Messe erstmals einer breiten Öffentlichkeit präsentiert wurde, etablieren sich immer mehr vielversprechende Anwendungen dieses zukunftsweisenden Ansatzes am Markt. Auch wenn es bis zu einer flächendeckenden Durchdringung wohl noch einige Zeit dauern wird, so ist eine wesentliche Leitlinie schon jetzt erkennbar. Die mit der Digitalisierung ganzer Werkshallen und Wertschöpfungsketten verbundenen Effizienzpotenziale werden nur dann gehoben werden können, wenn eine leistungsfähige und sichere IT-Infrastruktur und eine auf die konkreten Anforderungen abgestimmte Orchestrierung zentral und dezentral betriebener Softwaredienste erfolgt. Durch Sensorik erfasste Prozessdaten sind etwa unmittelbar am Ort der Entstehung oder in räumlicher Nähe durch entsprechende Algorithmen dezentral auszuwerten, damit eine vielfach anvisierte Echtzeit-

prozesssteuerung und -optimierung überhaupt gewährleistet werden kann. Weitere geringer frequentierte Dienstleistungen oder auch extrem rechenintensive Operationen können bzw. müssen hingegen auf kapitalintensive zentrale Großrechner ausgelagert werden. Diese werden in der Regel nicht inhouse betrieben, sondern es werden Kapazitäten von Cloud-Anbietern gemietet, um die anfallenden Kosten so weit wie möglich zu variabilisieren. Diesbezügliche Angebote stammen häufig von großen amerikanischen oder asiatischen Technologieanbietern (Amazon, Microsoft, Google, Alibaba), die dazu in der Lage sind, ihre Rechenzentren sehr schnell zu skalieren und somit jedem Interessenten ein passfähiges Angebot zu unterbreiten. Analog zum bereits seit Längerem laufenden Trend im Privatkundensektor beginnt somit auch für die unternehmerischen Geschäftstätigkeiten eine Transformation zugunsten von Cloud-Diensten.

Dr. Jürgen Schmelting ist Abteilungsleiter für die Digitalisierung in der Logistik am Fraunhofer-Institut für Software- und Systemtechnik ISST in Dortmund. Zu seinen Forschungsgebieten zählen insbesondere sozio-technische Auswirkungen der Digitalisierung auf Unternehmen, die Konstitution von Datenräumen sowie verteilte IT-Infrastrukturen.



Prof. Dr.-Ing. Boris Otto ist seit 2017 geschäftsführender Institutsleiter des Fraunhofer-Instituts für Software- und Systemtechnik ISST in Dortmund und seit 2013 Inhaber des Lehrstuhls Industrielles Informationsmanagement (bis 2018 Audi-Stiftungslehrstuhl für Supply Net Order Management) am LogistikCampus der TU Dortmund. Er ist darüber hinaus Vorstandsmitglied der Gaia-X, European Association for Data and Cloud, AISBL und der International Data Spaces Association (IDSA). Ottos Forschungsschwerpunkte liegen auf den Gebieten des industriellen Informationsmanagements, der Geschäfts- und Logistiknetzwerke sowie Methoden für den Entwurf digitaler Geschäftslösungen.



Die europäische Initiative Gaia-X

Da es für Cloud-Dienste bislang jedoch kein Regelwerk gibt, das europäischen Anforderungen im Hinblick auf den Datenschutz, die Portabilität von Daten von einem Dienstleister zum anderen oder die Transparenz der Datennutzung genügt, hat sich im Jahr 2019 in engem Schulterschluss aus Politik, Wirtschaft und Wissenschaft die Initiative Gaia-X gebildet. Zwischenzeitlich als Vereinigung ohne Gewinnerzielungsabsicht nach belgischem Recht institutionalisiert, verfolgt die Organisation das Ziel, ein standardisiertes Regelwerk für Cloud-Anbieter und -Nutzer zu entwickeln, das etwa die rückstandslose Migration von Daten von einem Provider zum anderen gewährleistet oder die Kombination von Services unterschiedlicher Anbieter ermöglicht. Gaia-X soll, wie Bundeswirtschaftsminister Peter Altmaier es ausdrückt, ein Goldstandard für Cloud-Dienste weltweit werden. Die Analogie zur Straßenverkehrsordnung ist hier zutreffend. Diese wird von Verkehrsteilnehmenden (Autos, Fahrräder etc.) ebenso akzeptiert und befolgt wie von Service-Anbietern (etwa den ÖPNV-Dienstleistern). Jeder hält sich an die gängigen Regeln, damit die gemeinschaftliche Nutzung der Verkehrsinfrastruktur genutzt werden kann. Gaia-X setzt dabei auf vier zentrale Prinzipien:

- **Offenheit und Transparenz:** Die technische Gaia-X-Architektur steht allen Teilnehmenden der Initiative zur Verfügung. Jeder kann sich an der Spezifikation beteiligen.
- **Interoperabilität:** Allen Teilnehmenden von Gaia-X soll die Möglichkeit gegeben werden, zu interagieren und wenn gewünscht, von einem Anbieter zum nächsten zu migrieren. Dies stellt die Grundlage für offene Datenökosysteme dar.

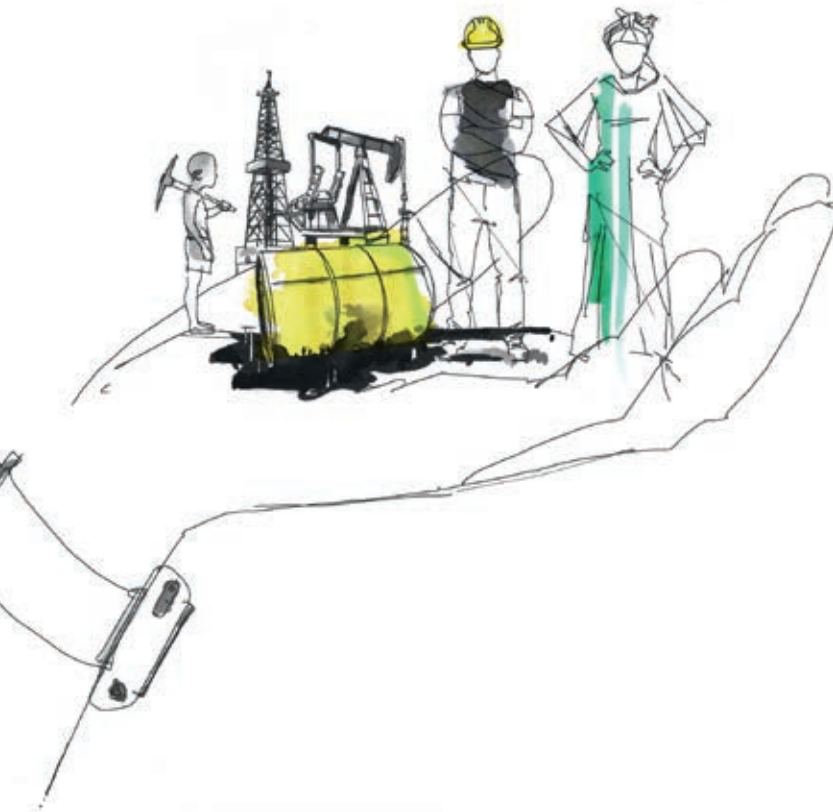
- **Föderiertes System:** Gaia-X folgt einem dezentralen Ansatz, der sich bewusst monolithischen Ansätzen entgegenstellt. Damit sich hieraus ein funktionales verteiltes Gesamtsystem herausbilden kann, bedarf es einheitlicher Standards und rechtlicher Leitplanken. Hierzu spielen föderierte Services, etwa zum Identitäts- und Zugangsmanagement oder Vorgaben und Lösungen zum souveränen Datenaustausch, eine zentrale Rolle.
- **Authentifizierung und Vertrauen:** Vertrauensbildende Komponenten etwa beim Datenaustausch sind im Gesamtsystem von zentraler Bedeutung, damit es breite Akzeptanz finden wird. Ebenso ist eine eindeutige Authentifizierung von Handelspartnern zwingend erforderlich.

Unternehmerische Implikationen

Um die Relevanz für das eigene Geschäftsmodell zu erörtern, sollten Unternehmen und somit insbesondere auch deren Aufsichtsräte sich bei der Fortschreibung ihrer individuellen Unternehmensstrategie folgende Fragen stellen: Welche Bedeutung haben Daten für den zukünftigen Geschäftserfolg? Existiert zur verbesserten Unternehmenssteuerung ein veritables Interesse an vertieften Prozesseinsichten von Kunden und Lieferanten? Gehen mit dem um sich greifenden Fachkräftemangel insbesondere im IT-Umfeld unternehmerische Risiken, etwa beim Unterhalt der hauseigenen IT-Infrastruktur, einher? Kann die Sicherheit unternehmerischer Daten unter den geltenden legislativen Vorgaben (etwa dem US CLOUD Act) gewährleistet werden? Die europäische Initiative Gaia-X kann auf diese Fragen für Unternehmen überzeugende Antworten liefern. Jetzt ist die Zeit, sich zu beteiligen und die Rahmenbedingungen für die künftige Wettbewerbsfähigkeit zu schaffen. ←

Das neue Lieferkettengesetz – eine Herausforderung für die deutsche Wirtschaft

Autoren: **Prof. Dr. Marc-Philippe Weller**, **PD Dr. Leonhard Hübner** und **Wiss. Ass. Laura Nasse**, Universität Heidelberg*



Einführung

Die Verantwortung von Inlandsunternehmen für Menschenrechtsverletzungen in der Lieferkette und die Einführung eines Lieferkettengesetzes ist Gegenstand einer hochaktuellen gesellschaftlichen Debatte.¹ Anfangs hatte die Bundesregierung noch auf Freiwilligkeit gesetzt: Zur Umsetzung der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte² wurde im Jahr 2016 ein Nationaler Aktionsplan (NAP) verabschiedet.³ Die Erwartung, dass wenigstens 50 Prozent der Unternehmen mit über 500 Beschäftigten selbstständig Kernelemente menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten umsetzen, wurde indes enttäuscht: Laut dem Monitoring-Prozess des NAP erfüllen weniger als 20 Prozent der Unternehmen die Anforderungen. Für diesen Fall sehen der NAP und der Koalitionsvertrag die Einführung gesetzlicher Maßnahmen vor.⁴

Diese wurden jüngst umgesetzt. Nach Einigung der federführend involvierten Ministerien (Entwicklung, Arbeit und Soziales sowie Wirtschaft) hat die Bundesregierung im März 2021 den Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten vorgelegt.⁵ Diesen hat der Bundestag am 11.6.2021 in geänderter Fassung nun angenommen.⁶

* Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg. Die Autoren haben die Bundesregierung zur Frage nach der konkreten rechtlichen Ausgestaltung des Lieferkettengesetzes mehrfach gutachterlich beraten.

1 Hübner, Unternehmenshaftung für Menschenrechtsverletzungen, 2021; Weller/Nasse, ZGR-Sonderheft 22 (2020), S. 107 ff.

2 United Nations High Commissioner on Human Rights, Guiding Principles on Business and Human Rights, HR/PUB/11/04, 2011

3 Auswärtiges Amt, Nationaler Aktionsplan: Umsetzung der VN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (NAP), 2017

4 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 14.3.2018, S. 158

5 BT-Drucks. 19/28649 v. 19.4.2021

6 BT-Drucks. 19/30505 v. 9.6.2021

Prof. Dr. Marc-Philippe Weller ist Prorektor der Universität Heidelberg und Direktor des dortigen Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht.



PD Dr. Leonhard Hübner ist Privatdozent an der Universität Heidelberg und derzeit Lehrstuhlvertreter an der Universität Osnabrück. Er wurde an der Universität Heidelberg mit einer Schrift zur Unternehmenshaftung für Menschenrechtsverletzungen habilitiert.



Laura Nasse ist wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht. Sie promovierte zur *Loi de vigilance*, dem französischen Lieferkettengesetz.



Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten

Menschenrechtsverletzungen sind in unterschiedlichen Wirtschaftszweigen und Wertschöpfungsketten zu beklagen, häufig in der Textil- und Rohstoffindustrie. In indischen Steinbrüchen ist etwa Kinderarbeit an der Tagesordnung: Kinder werden zur Herstellung von Grabsteinen eingesetzt; sie arbeiten ohne Gehörschutz, ohne Arbeitsschuhe, ohne Atemmasken, ohne Hitzeschutz, die Lebenserwartung liegt bei 40 Jahren.⁷

Wenn in diesem Zusammenhang von Menschenrechtsverletzungen die Rede ist, dann geht es um gewisse Kernmensenrechte. Dazu gehören diejenigen der Internationalen Arbeitsorganisation (International Labor Organisation, sog. ILO-Kernarbeitsnormen). Eines der von Deutschland ratifizierten Übereinkommen betrifft das Verbot der Kinderarbeit und die Bekämpfung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit.

Private Enforcement

Allerdings sind regelmäßig nur die Signatarstaaten der jeweiligen internationalen Übereinkommen die Adressaten völkerrechtlicher Pflichten. Private Akteure und namentlich Unternehmen werden durch die Menschenrechte hingegen nicht unmittelbar gebunden und verpflichtet.

Diese Schwäche des Völkerrechts in Bezug auf private Unternehmen soll nun über das nationale Lieferkettengesetz behoben werden. Den Staaten steht es frei, »ihre« Unternehmen, d. h. solche mit räumlichem Bezug zu dem infrage stehenden Staat, zu regulieren und ihnen die Beachtung einschlägiger Menschenrechte als Pflicht vorzuschreiben. Man kann insofern von einem *private enforcement* der Menschenrechte sprechen.

Rechtsvergleichende Inspiration (USA und Frankreich)

Rechtsvergleichende Inspiration kommt aus den USA und Frankreich. So statuiert der *Dodd-Frank Act* (2010) in den USA – sektoriell beschränkt – Sorgfaltspflichten für Importeure von Konfliktmineralien aus dem Kongo, insofern Vorbild für die spätere Europäische Konfliktmineralienverordnung.⁸

Das französische Recht hat 2017 mit der sog. *Loi de vigilance* eine rechtsträgerübergreifende menschenrechtliche Sorgfaltspflicht eingeführt.⁹ Inländische Großunternehmen haben hiernach einen Risiko- und Maßnahmenplan (*plan de vigilance*) zu etablieren. Die Menschenrechtssicherung bezieht sich nicht nur auf die Aktivitäten der Muttergesellschaft selbst, sondern auch auf die von ihr kontrollierten Gesellschaften (*sociétés contrôlées*). Ebenso sollen die Aktivitäten der Subunternehmer und Lieferanten (*sous-traitants et fournisseurs*) einbezogen werden, mit denen eine laufende Geschäftsbeziehung (*relation commerciale établie*) besteht.

Über einen Verweis auf die deliktsrechtliche Generalklausel in Art. 1240, 1241 Code civil wird im Falle einer Verletzung der neuen Sorgfaltspflicht, die kausal zu einer Menschenrechtsverletzung führt, eine deliktsrechtliche Haftung angeordnet.

In Paris ist derzeit das erste Verfahren auf Grundlage des neuen Gesetzes anhängig: Das französische Mineralölunternehmen *Total* möchte in Uganda in einem Naturschutzgebiet nach Öl bohren und eine Pipeline durch Tansania bis zum Indischen Ozean bauen. Im Bohrgebiet leben jedoch Menschen, die zuvor umgesiedelt werden müssen. —————>

⁷ Giertz, Das traurige Geheimnis der Grabsteine, RNZ, 31.10.2019

⁸ Verordnung (EU) 2017/821

⁹ LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017; Nasse, ZEuP 2019, S. 773 ff.

Die Betroffenen wehren sich nun mithilfe von NGOs gegen *Total*. Sie stützen sich u. a. auf das Übereinkommen der ILO über Rechte von in Stämmen lebenden Völkern. Hiernach haben indigene Völker das Recht, bei der Aufstellung von Rohstoffabbauplänen Einfluss zu nehmen. Die Betroffenen rügen jedoch, sie seien beim *Tilenga*-Projekt nicht hinreichend einbezogen und angemessen entschädigt worden. Auch berücksichtige *Total* die Auswirkungen beider Vorhaben auf die Umwelt und das Klima nicht in ausreichendem Maße. Die Gerichtsentscheidung aus Paris wird mit Spannung erwartet.

Entwurf der Bundesregierung eines Sorgfaltspflichtengesetzes (2021)

Der im März 2021 vorgelegte Regierungsentwurf eines »Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten« lehnt sich an die französische Regelung an, bleibt aber sowohl tatbestandlich als auch in seinen Rechtsfolgen deutlich hinter dieser zurück.

Bezweckt wird »eine Verbesserung der weltweiten Menschenrechtslage« entlang der Wertschöpfungsline.¹⁰ Das diesbezüglich instrumentelle Herzstück findet sich in § 3 SorgfaltspflichtenG-Entwurf. Dieser kodifiziert einen ganzen Strauß an menschenrechtlichen und umweltbezogenen Sorgfaltspflichten.

Inhaltlich sind die Unternehmen verpflichtet, ein Risikomanagement einzurichten (§ 4), was zunächst eine Risikoanalyse (§ 5) voraussetzt. Die Unternehmen müssen jeweils branchenspezifisch die bei ihnen einschlägigen Risiken mit Blick auf Menschenrechte und Umweltverschmutzung ermitteln. Dabei geht das Sorgfaltspflichtengesetz über die bereits seit 2016 bestehenden CSR-Reporting-Pflichten im Rahmen der nichtfinanziellen Erklärung (§ 289b HGB) hinaus: Es muss nicht nur der Status quo wiedergegeben werden, vielmehr müssen proaktiv Präventionsmaßnahmen in der Geschäftspolitik verankert werden (§ 6). Gedacht ist u. a. an privatautonome Gestaltungen im Zuge der Vertragsverhandlungen mit Subunternehmern und Lieferanten. Hier soll das Auftraggeberunternehmen durch entsprechende Vertragsklauseln darauf hinwirken, Menschenrechtsverletzungen zu vermeiden (z. B. durch Vertragsstrafenregelungen, Zertifizierungen oder Audit-Befugnisse). Schließlich verlangt das Gesetz die Einrichtung von Abhilfemechanismen (§ 7). Sobald sich eine Menschenrechtsverletzung herausstellt, müssen angemessene Maßnahmen zur Abmilderung oder zur Verhinderung ergriffen werden. Um Menschenrechtsverletzungen niederschwellig melden zu können, ist

ein unternehmensinternes Beschwerdeverfahren einzurichten (§ 8). Das Ganze ist zu dokumentieren und in einem jährlich im Internet zu veröffentlichenden Bericht transparent zu machen (§ 10).

Anwendbar ist das Gesetz auf alle Unternehmen, die mehr als 3.000 Arbeitnehmer beschäftigen und in Deutschland ihren Sitz haben (§ 1). Ab dem Jahr 2024 erweitert sich der Anwendungsbereich insofern, als dann Unternehmen bereits ab 1.000 Arbeitnehmern einbezogen werden sollen.

Die präventive Pflicht zur menschenrechtlichen Sorgfalt dieser Großunternehmen erstreckt sich aber anders als die französische *Loi de vigilance* grundsätzlich nur auf die erste Stufe der Lieferkette, mithin Tochtergesellschaften oder unmittelbare Vertragspartner (§ 6 Abs. 4). Menschenrechtsverletzungen in entfernteren Gliedern der Kette (bei sog. mittelbaren Zulieferern) müssen nur ausnahmsweise und anlassbezogen verhindert werden, wenn nämlich das Inlandsunternehmen von dortigen Rechtsgutsverletzungen oder Umweltverschmutzungen substantiiert Kenntnis erlangt (§ 9).

Während in Frankreich die breite Hebelwirkung der deliktsrechtlichen Unternehmenshaftung zugunsten der Geschädigten aktiviert wird, um Menschenrechtsverletzungen zu bekämpfen, begnügt sich der deutsche Entwurf – nach Intervention des Bundeswirtschaftsministeriums – mit einer behördlichen Kontrolle durch das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle. Gegen Unternehmen, die der Sorgfaltspflicht nicht nachkommen, können Bußgelder verhängt werden (§ 24); ferner können sie von der öffentlichen Auftragsvergabe ausgeschlossen werden (§ 22).

Herausforderungen

Ein zahnlöser Tiger ist das deutsche Lieferkettengesetz dennoch nicht. Zum einen werden Geschäftsleiter ungeachtet der Bußgeldandrohung auch aufgrund ihrer Legalitäts- und Compliance-Pflicht ein menschenrechtliches Risikomanagementsystem implementieren, schon um keine persönliche Haftung zu riskieren (§ 93 AktG). Zum anderen bestehen die angesprochenen robusten öffentlich-rechtlichen Durchsetzungsmechanismen. Ausgeschlossen ist hingegen eine zivilrechtliche Haftung deutscher Unternehmen, da der Gesetzgeber »in letzter Minute« im Gesetzgebungsprozess einen expliziten Ausschluss zivilrechtlicher Ansprüche in § 3 Abs. 3 SorgfaltspflichtenG verankert hat.¹¹ Jedoch ist im Hinblick auf die zivilrechtliche Haftung abzuwarten, wie sich der europäische Gesetzgeber bei der Ausgestaltung einer möglichen Richtlinie für diesen Bereich positioniert. Das Europäische Parlament hat bereits eine zivilrechtliche Haftung als Durchsetzungsmechanismus für eine europäische Regelung propagiert.¹² Es bleibt also spannend: in Deutschland und in Europa. ←

11 Vgl. § 3 Abs. 3 SorgfaltspflichtenG: »Eine Verletzung der Pflichten aus diesem Gesetz begründet keine zivilrechtliche Haftung. Eine unabhängig von diesem Gesetz begründete zivilrechtliche Haftung bleibt unberührt.«

12 Bericht des Europäischen Parlaments mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen, 11.2.2021, (2020/2129(INL)); EU KOM, Globale Lieferketten: EU will Sorgfaltspflicht von Unternehmen gesetzlich verankern abrufbar unter: https://ec.europa.eu/germany/news/20201006-globale-lieferketten_de

10 Regierungsentwurf, Begründung, S. 1

Dr. Fabienne Kutscher-Puis, LL.M., ist Rechtsanwältin in Düsseldorf, Avocat à la Cour de Paris und Fachanwältin für Internationales Wirtschaftsrecht. Sie unterrichtet internationales Vertriebsrecht an der Université de Lorraine, Frankreich, und ist Mitglied des Herausgeberbeirats der Zeitschrift für Vertriebsrecht. Sie ist Vorstandsmitglied der Deutsch-Französischen Juristenvereinigung und Schriftleiterin der elektronischen Zeitschrift der Vereinigung. Nach 20 Jahren in internationalen Anwaltssozietäten hat Frau Dr. Kutscher-Puis 2015 die Anwaltsboutique Kutscher-Puis | Legal gegründet, die im grenzüberschreitenden Handels- und Vertriebsrecht spezialisiert ist.



Französisches Lieferkettengesetz von 2017 – hat der Tiger Zähne?

Autorin: Dr. Fabienne Kutscher-Puis, LL.M.

Als einziger EU-Mitgliedstaat hat Frankreich eine umfassende gesetzliche Regelung über unternehmerische Sorgfaltspflichten entlang von Lieferketten bereits im März 2017 geschaffen, welche Vorbild für den Entwurf einer neuen EU-Richtlinie zu sein scheint. Wie ist aber die französische Regelung drei Jahre nach deren Inkrafttreten zu bewerten und hat diese zu der erhofften Verbesserung verholfen?



Ein Sorgfaltspflichtenplan muss erstellt und veröffentlicht werden

Das Gesetz Nr. 2017-399 vom 27.3.2017 über die Sorgfaltspflichten der Muttergesellschaften und Auftraggeber schuf zwei neue Artikel des Handelsgesetzbuchs. Die Anwendung ist auf Unternehmen beschränkt, die zusammen mit ihren Tochterunternehmen im französischen Inland mindestens 5.000 Arbeitnehmer oder zusammen mit ihren Tochterunternehmen im In- und Ausland mindestens 10.000 Arbeitnehmer für zwei Geschäftsjahre in Folge beschäftigen. Es werden Tochterunternehmen erfasst, an denen das beherrschende Unternehmen unmittelbar, aber auch mittelbar eine Beteiligung hält. Schätzungsweise sind etwa 150 beherrschende Unternehmen betroffen.

Kern der Regelung ist die Erstellung und Veröffentlichung eines Sorgfaltspflichtenplans, welcher die von dem Unternehmen getroffenen Maßnahmen beschreibt, »die geeignet sind, Risiken zu identifizieren, schweren Verstößen gegen Menschenrechte und Grundfreiheiten, die Gesundheit und die Sicherheit der Personen sowie die Umwelt vorzubeugen, welche aus den Tätigkeiten der Gesellschaft und der von ihr unmittelbar oder mittelbar beherrschten Gesellschaften [...] hervorgehen, sowie aus den Tätigkeiten der Subunternehmer oder Zulieferer, mit welchen eine ständige Geschäftsbeziehung besteht, sofern die Tätigkeiten letzterer in Verbindung mit der ständigen Geschäftsbeziehung stehen« (Art. 225-106-4 frz. HGB). Welche Rechtsvorschriften bei der Beurteilung von »schweren Verstößen« zugrunde zu legen sind, geht nicht unmittelbar aus dem Gesetz hervor. —————>

Es besteht aber Übereinstimmung, dass alle internationalen Verpflichtungen Frankreichs im Bereich der Menschenrechte maßgeblich sind.

Über den Sorgfaltspflichtenplan ist im Geschäftsbericht zum Jahresabschluss des Unternehmens zu berichten, wobei das Gesetz den Umfang der bekannt zu gebenden Informationen nicht präzisiert. Allerdings führt das Gesetz die konkreten Maßnahmen auf, die der Sorgfaltspflichtenplan beinhalten muss:

- (1) eine Risikokartierung zur Identifizierung, Analyse und Priorisierung von Risiken;
- (2) Verfahren für die regelmäßige Bewertung der Situation von Tochtergesellschaften, Subunternehmern oder Zulieferern, mit denen eine ständige Geschäftsbeziehung besteht, im Einklang mit der erstellten Risikokartierung;
- (3) geeignete Maßnahmen zur Risikominderung oder Vorbeugung schwerer Verstöße;
- (4) ein in Absprache mit den repräsentativen Gewerkschaftsorganisationen in dem betreffenden Unternehmen eingerichteter Mechanismus zur Warnung und Sammlung von Warnungen im Zusammenhang mit konkreten Risiken;
- (5) Einrichtung eines Systems zur Überwachung der durchgeführten Maßnahmen und Bewertung ihrer Effektivität.

Während eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft 2018 festgestellt haben will, dass die Adressaten des Gesetzes ihrer Veröffentlichungspflicht in der Regel nachkommen, dabei allerdings öfter oberflächliche Mitteilungen bekannt geben, stellt der von Menschenrechtsorganisationen betriebene *Radar du devoir de vigilance* 2020 die Erfüllung der Veröffentlichungspflichten als solche für 27 Prozent der betroffenen Unternehmen infrage.

Und die Sanktionen?

Vorweg ist festzustellen, dass die ursprünglich vom französischen Parlament vorgesehene Geldstrafe in Höhe von bis zu 30 Mio. EUR von dem französischen Verfassungsrat wegen Unverhältnismäßigkeit als unwirksam erklärt wurde. Als Rechtsfolge der Pflichtverstöße verbleibt die deliktrechtliche Haftung. So heißt es im Artikel L. 225-102-5 frz. HGB: »Derjenige, der gegen seine unternehmerischen Sorgfaltspflichten nach Artikel L. 225-102-4 verstößt, macht sich nach den gesetzlichen Bestimmungen über die unerlaubte Handlung haftbar und ist verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, der durch die Erfüllung der Pflichten hätte vermieden werden können.« Aus den allgemeinen Grundsätzen folgt fernerhin, dass ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Schaden und Pflichtverstoß bestehen und nachgewiesen werden muss.

Kann aber die herkömmliche zivilrechtliche Haftung, die im deutschen Gesetzesentwurf nach Lesung im Bundesrat gestrichen wurde, bei Verstößen eines Unternehmens gegen die Menschenrechte und

grundlegende Umweltschutzprinzipien greifen? Drei Jahre nach dem Inkrafttreten des französischen Gesetzes würde man eine Antwort auf diese Frage erwarten. Diese liegt heute jedoch nur ansatzweise vor. Denn bevor ein Unternehmen wegen Verletzung der Sorgfaltspflicht verklagt werden darf, muss es zuvor erfolglos abgemahnt worden sein. Dies ist bereits mehrfach geschehen und anschließend sind Klagen von Menschenrechts- und Umweltschutzorganisationen eingereicht worden. Daraufhin ist allerdings eine Debatte über das zuständige Gericht entfacht, die noch nicht abgeschlossen ist. Entscheidungen in den Sachen selbst liegen darum noch nicht vor.

Was die eigentliche Haftung angeht, tragen Klägerorganisationen im Einzelnen vor, dass französische Konzerne es pflichtwidrig unterlassen haben, in ihren Sorgfaltspflichtenplänen eigene Maßnahmen aufzuführen, die konkrete Verletzungen von Menschenrechten und Umweltbelangen hätten verhindern können. Ihre rechtliche Argumentation fußt in der Annahme, dass Unternehmen eine allgemeine Vorsichts- und Sorgfaltspflicht auferlegt ist, die sie zur Vornahme von konkreten vorbeugenden Maßnahmen in den betroffenen Ländern verpflichtet hätte. Unterlassen sie dies, so sollen sie für den von Menschen vor Ort erlittenen Schaden finanziell aufkommen.

Beispielhaft kann die Klage gegen den Handelskonzern Casino genannt werden, dem vorgeworfen wird, zur Vernichtung des Regenwalds in Brasilien und Kolumbien dadurch beizutragen, dass er über Tochterunternehmen in erheblichem Maße Rindfleisch aus den betroffenen Gebieten ordert. Den ursächlichen Zusammenhang sehen die Klägerorganisationen darin, dass die Entwaldung auf die intensive Rinderzucht nachweislich zurückzuführen ist und dass Casino nachweislich Rindfleisch aus diesen Gebieten bezog; das Weitere unterläge der richterlichen Würdigung. Wird dies jedoch reichen, um Casino in die persönliche Haftung zu ziehen, obwohl der Handelskonzern nur einer von vielen anderen internationalen Handelskonzernen ist, die die Rinderzucht in Brasilien und Kolumbien unterstützen? Wird dies reichen, um eine Schadensersatzpflicht gegenüber Fördervereinen der indigenen Bevölkerung in der beantragten Höhe von knapp 2,25 Mio. EUR zu begründen? Man darf daran zweifeln. Etwas anderes würde beinahe einer Gefährdungshaftung gleichen, was allerdings in den parlamentarischen Beratungen ausdrücklich abgelehnt wurde. So sind heute noch viele Rechtsfragen in Frankreich offen, Fragen, die der deutsche Gesetzgeber umgeht, indem er sich auf spürbare Zwangs- und Bußgelder konzentriert und eine zivilrechtliche Haftung wegen Verletzung der Sorgfaltspflichten ausschließt. ←

Lieferkettengesetz verabschiedet – neue Pflichten für Vorstände und Aufsichtsräte

Autorin: **Dr. Astrid Gundel**



Am 11.6.2021 hat der Bundestag das Lieferkettengesetz in der vom Ausschuss für Arbeit und Soziales geänderten Fassung¹ verabschiedet. Zum Schutz der Menschenrechte sollen in Deutschland ansässigen Unternehmen mit mehr als 3.000 im Inland beschäftigten² Arbeitnehmern³ bestimmte Sorgfaltspflichten bezüglich ihrer Lieferketten auferlegt werden.

Wesentliche Neuerung im Vergleich zum Regierungsentwurf vom 3.3.2021⁴ ist **die Klarstellung im Gesetz, dass eine Verletzung der im Lieferkettengesetz genannten Sorgfaltspflichten keine zivilrechtliche Haftung begründet**. Zudem wurde der Anwendungsbereich präzisiert. Das Gesetz soll am 1.1.2023 in Kraft treten. —————>

1 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales vom 9.6.2021, BT-Drucks. 19/30505

2 Ins Ausland entsandte Arbeitnehmer sind ebenfalls zu berücksichtigen.

3 Hier ist die Zurechnung von Arbeitnehmern im Konzern, die im Inland beschäftigt sind oder ins Ausland entsandt wurden, für die Konzernmuttergesellschaft zu beachten; ab dem Jahr 2024 soll der Schwellenwert der Arbeitnehmeranzahl auf 1.000 herabgesenkt werden.

4 Regierungsentwurf zu einem Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in der Lieferkette, vom Bundeskabinett am 3.3.2021 verabschiedet

Bereits im Jahr 2016 hatte die Bundesregierung den »Nationalen Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte« verabschiedet, dessen Anwendung für die Unternehmen allerdings freiwillig ist. Aufgrund der geringen Befolungsquote wurde er vom Arbeitsministerium als unzureichend angesehen, die Beachtung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten durch Unternehmen sicherzustellen.

Das Thema Lieferkette beschäftigt auch den europäischen Gesetzgeber: Mit der Veröffentlichung eines europäischen Gesetzgebungsvorschlags zu nachhaltigen Lieferketten ist in Kürze zu rechnen.

Wesentlicher Inhalt des Gesetzes:

Sorgfaltspflichten des Unternehmens in Bezug auf Risikomanagement

Pflicht zur Etablierung eines »Lieferkettenbezogenen« Risikomanagements

Unternehmen sollen verpflichtet werden, ein **angemessenes und wirksames Risikomanagement** zu etablieren mit dem Ziel, **Risiken für die Verletzung von Menschenrechten oder umweltbezogener Pflichten entlang ihrer Lieferketten**

- zu identifizieren (**Risikoanalyse** [siehe S. 41]),
- deren Verwirklichung vorzubeugen (**Präventionsmaßnahmen** [siehe S. 41]) und
- im Falle der Verwirklichung, die Verletzung zu beenden (**Abhilfemaßnahmen** [siehe S. 41 f.]).

Ist eine Beendigung nicht möglich oder mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden, so soll die Minimierung der Verletzung ausreichen.

Die **Lieferkette** erfasst alle Schritte, die zur Herstellung eines Produkts oder Erbringung einer Dienstleistung – einschließlich Finanzdienstleistungen⁵ – notwendig sind, z.B. auch den Transport oder die Lagerung der Ware.

Für die ordnungsgemäße Etablierung und Überwachung des Risikomanagements ist der **Vorstand** primär verantwortlich. Der **Aufsichtsrat** muss dessen Angemessenheit und Funktionsfähigkeit überwachen und den Vorstand diesbezüglich beraten.

Umfasste Risiken

Unter Risiken werden **drohende Verletzungen von menschenrechtlichen Rechtspositionen oder umweltbezogenen Pflichten** verstanden. Anhand einer Liste mit Verboten wird konkretisiert, in welchen Fällen eine Verletzung droht. Genannt werden u.a. das Verbot von Kinderarbeit, die Verbote zur Missachtung von Pflichten des Arbeitsschutzes oder der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit oder das Verbot des Vorenthaltens eines angemessenen Lohns.

Bei der Nutzung von staatlichen Sicherheitskräften für das Unternehmen soll das Unternehmen laut Gesetzesbegründung überprüfen, ob gravierende Menschenrechtsverletzungen durch diese dokumentiert sind.

Nur Risiken der Lieferkette, die vom Unternehmen **verursacht** wurden, müssen vom Risikomanagement umfasst werden. Verursacht bedeutet, dass das Unternehmen das Risiko alleine hervorgerufen oder durch seine Handlung zu dessen Entstehung oder Verstärkung kausal beigetragen hat.

Das Risiko kann entlang der gesamten **Lieferkette** liegen, d.h.:

- **im eigenen Geschäftsbetrieb** des Unternehmens im In- und Ausland⁶,
- bei einem **unmittelbaren** Zulieferer (Vertragspartner⁷ des Unternehmens),
- bei einem **mittelbaren Zulieferer**⁸.

Angemessenheit des Risikomanagements

Im Gesetzesentwurf werden wesentliche Kriterien für eine angemessene Ausgestaltung des Risikomanagements benannt. Es gilt:

- Je anfälliger eine **Geschäftstätigkeit nach Produkten und Produktionsstätten** für Verletzungen,
- je stärker die **Einflussmöglichkeit des Unternehmens** auf den unmittelbaren Verursacher,
- je wahrscheinlicher und schwerer die zu **erwartende Verletzung** der menschenrechts- oder umweltbezogenen Pflicht und

⁵ Vgl. hierzu näher die Begründung des RegE zu § 2 Abs. 5

⁶ Die finale Gesetzesfassung stellt klar: Konzernangehörige Gesellschaften gehören dann zum Geschäftsbereich der Obergesellschaft, wenn sie auf diese einen bestimmenden Einfluss ausübt.

⁷ Die »Anbahnung« eines Vertragsverhältnisses ist wohl ausreichend.

⁸ Bei missbräuchlicher Gestaltung der Lieferkette soll der mittelbare als unmittelbarer Zulieferer gelten.



Dr. Astrid Gundel ist Senior Managerin im Audit Committee Institute e.V.

- je größer der **Verursachungsbeitrag des Unternehmens** ist,

desto größere Anstrengungen werden vom Unternehmen erwartet, die Verletzung zu vermeiden oder zu beenden.

Festlegung von Zuständigkeiten und Überwachung durch die Geschäftsleitung

Das Unternehmen muss festlegen, wer im Unternehmen für die Überwachung des Risikomanagements zuständig ist. Die Gesetzesbegründung führt aus, dass am Unternehmensstandort in Deutschland **in allen maßgeblichen unternehmensinternen Geschäftsabläufen, die voraussichtlich die Risikominimierung beeinflussen können**, Zuständigkeiten zu verankern sind, etwa im Vorstand, in der Compliance-Abteilung oder im Einkauf. Der Gesetzesvorschlag empfiehlt die Benennung eines **Menschenrechtsbeauftragten**.

Die **Geschäftsleitung** muss sich regelmäßig, mindestens aber jährlich über die Arbeit der zuständigen Person(en) informieren.

Risikoanalyse zum Erkennen der Risiken

Unternehmen müssen im Rahmen des Risikomanagements **einmal jährlich sowie anlassbezogen** eine Risikoanalyse in Bezug auf menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken durchführen. Hierdurch sollen sie Risiken im eigenen Geschäftsbereich und bei unmittelbaren Zulieferern ermitteln. In Bezug auf mittelbare Zulieferer muss eine Risikoanalyse nur durchgeführt werden, wenn das Unternehmen substantiierte Kenntnis über eine mögliche Verletzung erlangt. **Substantiierte Kenntnis** liegt vor, wenn dem Unternehmen tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die eine Verletzung beim mittelbaren Zulieferer möglich erscheinen lassen.

Die Risiken sind zu **gewichten** und zu **priorisieren**. Es muss sichergestellt werden, dass die Ergebnisse der Risikoanalyse an die maßgeblichen Entscheidungsträger (z. B. Vorstand, Einkaufsabteilung) im Unternehmen **weitergeleitet** werden und diese die Ergebnisse angemessen **berücksichtigen**.

Präventionsmaßnahmen

Auf Grundlage der Risikoanalyse sollen angemessene Präventionsmaßnahmen im Geschäftsablauf verankert werden, um der Risikorealisierung vorzubeugen. Hierzu gehört, dass die Unternehmensleitung eine **Grundsatzerklärung** mit Angaben zur Menschenrechtsstrategie des Unternehmens abgeben muss.

Darüber hinaus enthält der Gesetzesvorschlag **Beispiele für angemessene Präventionsmaßnahmen** im eigenen Geschäftsbetrieb und für unmittelbare Zulieferer. So sollen menschenrechtsbezogene Erwartungen etwa bei der Auswahl des Vertragspartners und der Vertragsgestaltung Berücksichtigung finden. In Bezug auf mittelbare Zulieferer sind Präventionsmaßnahmen erst dann zu verankern, wenn das Unternehmen substantiierte Kenntnis über eine mögliche Verletzung erlangt.

Die Wirksamkeit der Präventionsmaßnahmen ist **einmal jährlich sowie anlassbezogen** zu überprüfen.

Abhilfemaßnahmen zur Verhinderung, Beendigung bzw. Minimierung der Verletzung

Im Falle einer (unmittelbar bevorstehenden) Verletzung muss das Unternehmen **unverzüglich angemessene Abhilfemaßnahmen** ergreifen, um die Verletzung zu verhindern, zu beenden oder zu minimieren. **Im eigenen Geschäftsbetrieb** muss die Abhilfemaßnahme die Verletzung im Inland⁹ beenden. Erfolgt die Verletzung bei einem **unmittelbaren Zulieferer** und kann das Unternehmen sie nicht in absehbarer Zeit beenden, so muss es unverzüglich ein Konzept zur Beendigung oder Minimierung mit einem konkreten Zeitplan erstellen und umsetzen; als Beispiel wird der Zusammenschluss mit anderen Unternehmen im Rahmen von Brancheninitiativen und -standards genannt, um die Einflussmöglichkeiten auf den Zulieferer zu erhöhen. Wird die Verletzung als sehr schwerwiegend bewertet, so ist in Ausnahmefällen der Abbruch der Geschäftsbeziehung vorgesehen. —————>

⁹ Im eigenen Geschäftsbereich im Ausland muss die Abhilfemaßnahme in der Regel zur Beendigung der Verletzung führen.

In Bezug auf **mittelbare Zulieferer** sind Abhilfemaßnahmen erst dann erforderlich, wenn das Unternehmen substantiierte Kenntnis von einer möglichen Verletzung erlangt hat.

Die Wirksamkeit der Abhilfemaßnahmen ist **einmal jährlich sowie anlassbezogen** zu überprüfen.

Beschwerdeverfahren

Unternehmen müssen ein **unternehmensinternes Beschwerdeverfahren** einrichten, über das mögliche Risiken und Verletzungen durch die Lieferkette unter Wahrung der Vertraulichkeit gemeldet werden können. Anstelle der Einrichtung eines unternehmensinternen Beschwerdeverfahrens kann sich das Unternehmen auch an einem **externen Beschwerdeverfahren** beteiligen.

Das Unternehmen muss die Öffentlichkeit über das angebotene Beschwerdeverfahren **informieren**.

Die Wirksamkeit des Verfahrens ist **einmal jährlich sowie anlassbezogen** zu überprüfen.

Dokumentationspflichten

Das Unternehmen muss die Erfüllung der genannten Sorgfaltspflichten **fortlaufend dokumentieren**.

Berichtspflichten des Unternehmens (zählen laut Gesetzesentwurf zu den Sorgfaltspflichten)

Jährlich zu veröffentlichender Bericht

Das Unternehmen muss jährlich einen Bericht über die Erfüllung der Sorgfaltspflichten auf seiner Internetseite veröffentlichen.

Der Bericht ist zudem beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle einzureichen, das den Bericht auf äußere Vollständigkeit hin prüft.

Grundsatzerklärung zur Menschenrechtsstrategie

Siehe hierzu oben, S. 41.

Prozessstandschaft

Prozessstandschaft von Gewerkschaften und Nichtregierungsorganisationen

Gewerkschaften und Nichtregierungsorganisationen mit Sitz in Deutschland werden ermächtigt, bei Verletzung einer überragend wichtigen, durch das Gesetz geschützten Rechtsposition Ansprüche eines Betroffenen im eigenen Namen geltend zu machen, sofern der Betroffene hierzu ausdrücklich zugestimmt hat.

Behördliche Kontrolle

Behördliche Kontrolle

Das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle soll die Erfüllung der im Gesetzesentwurf genannten Sorgfaltspflichten überwachen. Es muss geeignete Maßnahmen treffen, um Verstöße festzustellen, zu beseitigen und zu verhindern. Hierzu werden ihm bestimmte Ermittlungsbefugnisse eingeräumt und es wird ermächtigt, das Unternehmen zur Pflichterfüllung anzuhalten.

Sanktionen

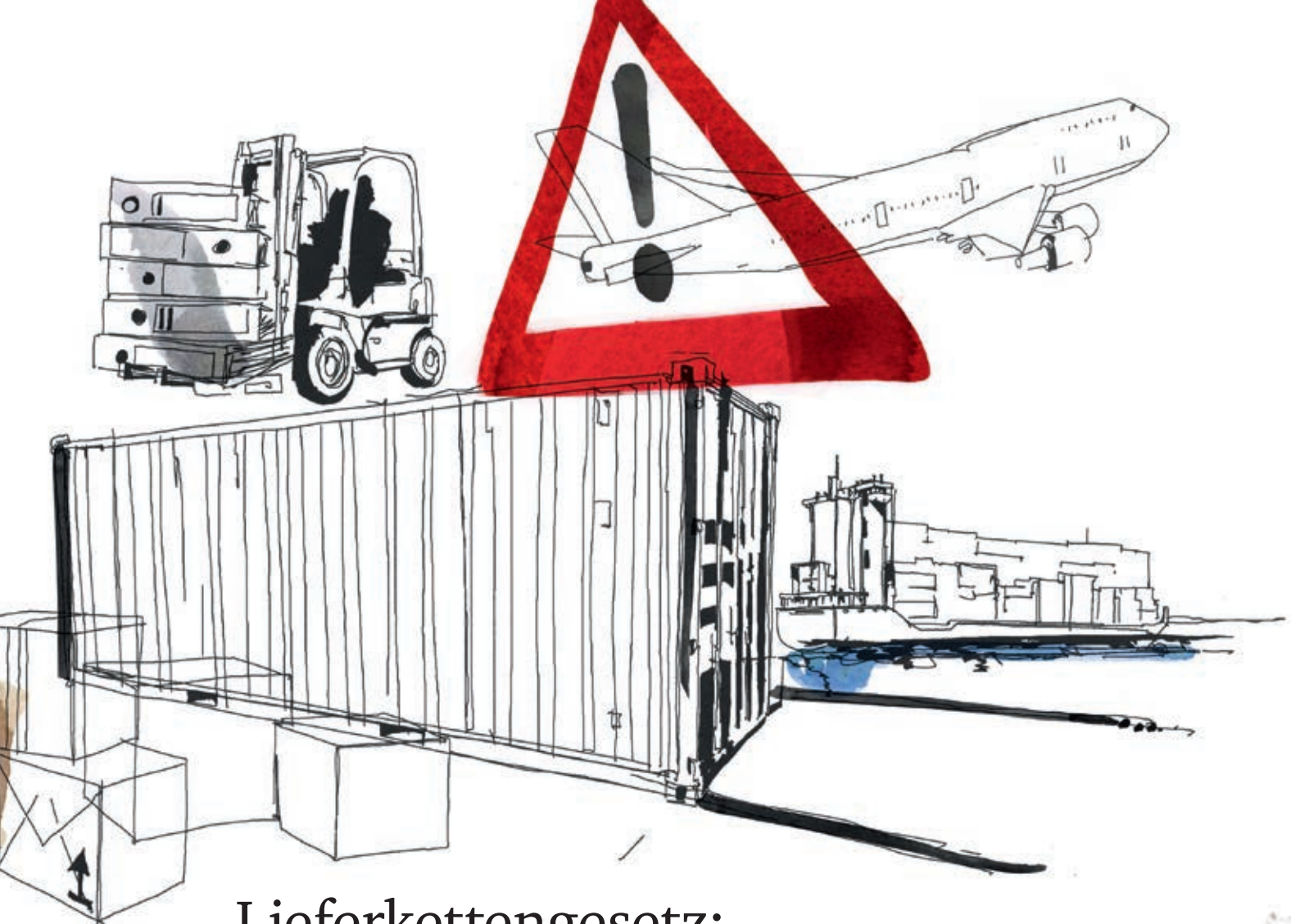
Ausschluss vor der Vergabe öffentlicher Aufträge

Schwerwiegende Verstöße gegen das Gesetz sollen dazu führen, dass das Unternehmen von der Vergabe öffentlicher Aufträge ausgeschlossen werden kann.

Bußgelder

Vorsätzliche oder fahrlässige Verstöße gegen die im Gesetz aufgeführten Sorgfaltspflichten stellen Ordnungswidrigkeiten dar. Verstößen Unternehmen mit einem durchschnittlichen Jahresumsatz von mehr als 400 Mio. EUR bei Vorkommnissen im eigenen Geschäftsbereich oder beim unmittelbaren Zulieferer gegen ihre Pflicht zu Abhilfemaßnahmen, kann eine Geldbuße in Höhe von bis zu 2 Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes verhängt werden. Für die Ermittlung des durchschnittlichen Jahresumsatzes ist der weltweite Konzernumsatz der letzten drei Geschäftsjahre zugrunde zu legen. ←





Lieferkettengesetz: Deutschen Unternehmen drohen Bußgelder und umfangreiche Handlungs- und Dokumentationspflichten

Autoren: **Dr. Kuuya Josef Chibanguza, LL.B.**, und **Dr. Paul Derabin**

Mit dem vom Bundestag am 11.6.2021 verabschiedeten »Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten« – besser bekannt als »Lieferkettengesetz« – entstehen für viele deutsche Unternehmen neue Handlungs- und Kontrollpflichten in ihren Lieferketten. Im Falle von Verstößen gegen die

neuen Vorgaben bei der Auswahl und Anleitung internationaler Zulieferer drohen Bußgelder. Aufsichtsräte von Unternehmen sind im Rahmen ihrer allgemeinen Überwachungspflicht gefordert, rechtzeitig geeignete Maßnahmen einzuleiten, um möglicherweise drohende Haftungsrisiken zu erkennen und ihnen vorzubeugen. —————>

Zu den Eckpunkten des Gesetzes

Das Gesetz wird ab dem Jahr 2023 gelten. Die Regelungen des Lieferkettengesetzes gelten zunächst für Unternehmen mit Hauptverwaltung, Hauptniederlassung oder Sitz in Deutschland ab einer Größe von zunächst 3.000 und nach einer einjährigen Übergangsphase ab 1.000 Arbeitnehmern.

Die Unternehmen werden nach dem Gesetz zur Beachtung der »**menschenrechtlichen und umweltbezogenen Sorgfalt**« im Ausland und entlang der Lieferkette verpflichtet (§ 3 Abs. 1). Dafür ist gemäß § 4 des Gesetzes ein besonderes **Risikomanagement** einzurichten, um »Risiken zu erkennen, Verletzungen geschützter Rechtspositionen oder umweltbezogener Pflichten vorzubeugen, sie zu beenden oder zu minimieren, wenn das Unternehmen diese Risiken oder Verletzungen innerhalb der Lieferkette verursacht oder dazu beigetragen hat«.

Verlangt werden u. a. eine aktive **Risikoanalyse** (§ 5) mit Dokumentations- und Berichtspflichten (§ 10) sowie konkrete **Präventionsmaßnahmen** (§ 6) hinsichtlich der drohenden Verletzungen von Menschenrechten und des Umweltschutzes innerhalb der Lieferkette des betreffenden deutschen Unternehmens und daraus folgend das Ergreifen geeigneter Präventivmaßnahmen zur Verhinderung solcher Verletzungen. Außerdem ist ein unternehmensinternes **Beschwerdverfahren** (§ 8) einzurichten, um den Betroffenen sowie Personen, die von solchen Verletzungen Kenntnis erlangen, die Möglichkeit zu geben, auf diese Risiken und Verletzungen hinzuweisen.

Stellt das Unternehmen fest, dass die Verletzung einer vom Lieferkettengesetz geschützten Rechtsposition im eigenen Geschäftsbereich oder der Lieferkette bereits eingetreten ist oder unmittelbar bevorsteht, hat es unverzüglich angemessene **Abhilfemaßnahmen** (§ 7) zu ergreifen. Hinsichtlich der konkreten Handlungspflichten wird unterschieden zwischen dem eigenen Geschäftsbereich, dem Bereich des unmittelbaren Zulieferers und dem Bereich von mittelbaren Zulieferern. Im eigenen Geschäftsbereich muss die Abhilfemaßnahme zu einer Beendigung der Verletzung führen. Bei einer Verletzung durch den unmittelbaren Zulieferer ist auf ihn derart einzuwirken, dass die Verletzung verhindert oder beendet wird. Als Ultima Ratio ist hier sogar der Abbruch der Geschäftsbeziehung vorgesehen (§ 7 Abs. 3). Bei mittelbaren Zulieferern besteht im Falle der »substantiierten Kenntnis über eine mögliche Verletzung einer geschützten Rechtsposition oder einer umweltbezogenen Pflicht« die Vorgabe, unverzüglich eine Risikoanalyse durchzuführen, Präventionsmaßnahmen zu ergreifen und ein Konzept zur Vermeidung oder Minimierung der Verletzung zu erstellen und auch umzusetzen (§ 9 Abs. 3).

Die nach dem Lieferkettengesetz für Unternehmen zukünftig geltenden Vorgaben sind:

- die Einrichtung eines Risikomanagements (§ 4),
- die Erstellung einer Risikoanalyse (§ 5),
- die Benennung einer verantwortlichen Person als sog. Menschenrechtsbeauftragte (§ 4 Abs. 3),
- die Verankerung und Kommunikation einer Menschenrechtsstrategie und Präventionsmaßnahmen (§ 6 Abs. 2),
- die Berücksichtigung der Menschenrechtsstrategie und Präventionsmaßnahmen im geschäftlichen Handeln sowie Kontrolle der Einhaltung (§ 6 Abs. 3),
- die Unterstützung der Zulieferer bei der Vorbeugung von Risiken (§ 9 Abs. 3),
- das Ergreifen von Abhilfemaßnahmen (§ 7),
- die Erstellung eines Konzepts zur Minimierung von Menschenrechtsverletzungen und ggf. Aussetzung der Geschäftsbeziehung (§ 7 Abs. 2, Abs. 3),
- das Einrichten und der Unterhalt eines Beschwerdesystems (§ 8 Abs. 1),
- die regelmäßige Prüfung des Beschwerdesystems (§ 8 Abs. 5),
- die Dokumentation und Aufbewahrung der Dokumentation zur Einhaltung der Sorgfaltspflichten (§ 10 Abs. 1),
- auf Verlangen die Erteilung von Auskünften (§ 17),
- die Mitwirkung bei behördlichen Kontrollen (§ 18).

Die Einhaltung dieser Vorgaben wird gesichert durch das in § 24 vorgesehene **Bußgeld**, welches sich u. a. am Umsatz des Unternehmens orientiert und bis zu 2 Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes der letzten drei Geschäftsjahre betragen kann (§ 24 Abs. 3). Ergänzend kann ein vorübergehendes Verbot zur Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen ausgesprochen werden (§ 22).



Keine weitergehende zivilrechtliche Haftung mit dem Lieferkettengesetz?

Die im Vorfeld befürchtete Ausweitung der zivilrechtlichen Haftung mit der Schaffung des Lieferkettengesetzes als einer möglichen Anspruchsgrundlage für Ansprüche, bspw. in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB, ist als ein Ergebnis der Gesetzesberatungen ausdrücklich ausgeschlossen worden. Die Regierungsfractionen haben sich hierzu auf eine Ergänzung in § 3 Abs. 2 des Entwurfs geeinigt, die ausdrücklich besagt, dass eine Verletzung der Pflichten aus diesem Gesetz keine zivilrechtliche Haftung begründe.

Eine unabhängig von diesem Gesetz begründete zivilrechtliche Haftung bleibt allerdings unberührt. Dies sollte den betroffenen Unternehmen spätestens seit dem Urteil des Landgerichts Dortmund betreffend einen Brand in der pakistanischen Fabrik des Textilherstellers Kik aus dem Jahr 2019 bewusst sein – die Inanspruchnahme des Unternehmens durch Hinterbliebene der Brandopfer nach dem pakistanischen Recht ist in dem genannten Verfahren lediglich an der verstrichenen Verjährungsfrist gescheitert (dazu konkret: LG Dortmund, Urt. v. 10.1.2019, Az. 7 O 95/19).

Geschädigte Personen dürfen nach dem Lieferkettengesetz den Schadensersatz für ihre erlittenen Verletzungen vor deutschen Gerichten geltend machen. Die Durchsetzung ihrer Rechte wird mit einer in § 11 des Gesetzes geregelten sog. besonderen Prozessstandschaft erleichtert. Die Betroffenen können hiernach Gewerkschaften oder Nichtregierungsorganisationen die Ermächtigung zur Prozessführung in Deutschland erteilen. Ein Umstand, welcher zu einer Zunahme an Klageverfahren gegen in Deutschland ansässige Unternehmen führen dürfte.

Zur Diskussion um eine EU-Regelung zu Sorgfaltspflichten innerhalb der Lieferkette

Nachdem der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments am 11.9.2020 einen Initiativbericht mit einer Empfehlung für eine Richtlinie zur Regelung von Sorgfalts- und Rechenschaftspflichten von Unternehmen vorgelegt hat, hat das EU-Parlament anschließend am 10.3.2021 einen sogenannten »legislativen Initiativbericht« für die Ausarbeitung einer EU-Richtlinie über die Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen beschlossen. Der darin enthaltene Gesetzesvorschlag fordert u. a. konkret, dass Verletzungen der Sorgfaltspflicht innerhalb der gesamten Lieferkette zivilrechtlich haftbar sind.

Die EU-Kommission hat währenddessen eine Konsultation von Interessenträgern der Wirtschaft und der Nichtregierungsorganisationen zu Sorgfaltspflichten in der Lieferkette durchgeführt, welche am 8.2.2021 abgeschlossen worden ist. Da die EU-Kommission im Gesetzgebungsprozess der EU über das alleinige Initiativrecht verfügt, wird nun ein Regelungsentwurf der EU-Kommission erwartet. Die EU-Kommission hat angekündigt, im September 2021 ihren Vorschlag einer Richtlinie vorzulegen.

Handlungsempfehlungen für Aufsichtsräte

Den Aufsichtsräten von Handel treibenden Unternehmen ist aktuell dringend zu empfehlen, die Lieferketten des eigenen Unternehmens bereits heute auf Risiken zu untersuchen, aus welchen sich Verstöße und somit letztlich auch Schadensersatzansprüche gegen das eigene Unternehmen ergeben könnten. Noch besteht genügend Zeit, um Änderungen zu beschließen und diese innerhalb der Lieferkette umzusetzen.

Im Hinblick auf die Umsetzung der Vorgaben des nun beschlossenen Gesetzes ist zu empfehlen, bereits jetzt im Unternehmen eine verantwortliche Person zu bestimmen, die den Umsetzungsaufwand und die unternehmensinternen Maßnahmen zur Verankerung und Kommunikation erarbeitet und die ausreichende fachliche Qualifikation besitzt. Denkbar ist zudem eine gemeinsam mit den Zulieferern durchzuführende Analyse der Lieferkette und das Ergreifen notwendiger Maßnahmen. ←

Das Sorgfaltspflichtengesetz – aus Sicht der Praxis

Autoren: **Dr. Friederike Rotsch** und **Tobias Greven, LL.M. (Columbia University)**

Mit ihrem kürzlich verabschiedeten »Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten« hat die Bundesregierung noch kurz vor Ende der Legislaturperiode ein politisches Herzensanliegen von großer Komplexität und praktischer Tragweite verwirklicht. Durch die nationale Regulierung von Pflichten größerer deutscher Unternehmen in ihren globalen Lieferketten soll bestimmten Leitprinzipien der Vereinten Nationen für Menschenrechte und Umweltstandards zu mehr Durchschlagskraft verholfen werden.

Kern des Gesetzes ist eine Sammlung umfassender Risikomanagement- und Compliance-Pflichten für die regulierten Unternehmen. Diese sind in ihrer Intensität gestuft nach dem Grad vermuteter oder gar festgestellter Verletzungen geschützter Rechtspositionen, wie sie sich in verschiedenen internationalen Menschenrechts- und Umweltabkommen finden.

Dies ist selbstverständlich begrüßenswert. Die überwiegende Mehrheit der deutschen Unternehmen verhält sich im Umgang mit ihren internationalen Partnern und Zulieferern verantwortungsvoll und wertorientiert. Eine Regulierung, welche die wenigen insoweit »schwarzen Schafe« sanktioniert, kann sich für verantwortungsbewusste Unternehmen also durchaus als positives Distinktionskriterium erweisen.

Mit ihrem Gesetz verfehlt die Bundesregierung dieses berechnete Anliegen jedoch gleich in mehrerlei Hinsicht.

Schon der Zeitpunkt der Initiative ist unglücklich, denn auch die EU-Kommission bereitet derzeit einen Regelungsrahmen für Sorgfaltspflichten von europäischen Unternehmen in ihren globalen Lieferketten vor. Ein rein deutsches und mit anderen Mitgliedstaaten unabgestimmtes Gesetz birgt die Gefahr von Widersprüchen zu einem künftigen EU-Rahmen und somit von Rechtsunsicherheit.

Aber auch in inhaltlicher Hinsicht begegnet das Gesetz berechtigten Bedenken. So lässt es an Klarheit dahingehend vermissen, wie sich die betroffenen Unternehmen konkret verhalten sollen. Vielfach beschränkt das Gesetz sich auf die Verwendung unbestimmter und wertungsoffener Rechtsbegriffe (»angemessen«, »geeignet«, »übermäßig«, »ungenügend«, »gerecht und günstig«, »substantiierte Kenntnis«). Dadurch lässt es die regulierten Unternehmen bei der Ermittlung der für sie geltenden Verpflichtungen allein und überlässt deren Konkretisierung der (gerichtlichen) Praxis.



Dr. Friederike Rotsch ist Group General Counsel bei Merck und verantwortet in dieser Funktion Recht, Compliance, Datenschutz und Trademarks. Sie ist zudem Mitglied im Aufsichtsrat und im Prüfungsausschuss von SAP. Sie ist Vorsitzende des Rechtsausschusses des BDI und stellvertretende Vorsitzende des Rechtsausschusses des VCI.



Tobias Greven, LL.M. (Columbia University), ist als Leiter von Group Legal Services verantwortlich für die Unterstützung der Konzernfunktionen und Corporate Governance bei Merck, Darmstadt.

Dies setzt die Unternehmen erheblichen Sanktions- und Reputationsrisiken aus und zwingt sie zu unnötig teuren und bürokratischen Aufklärungs- und Schutzmaßnahmen. Denn welche Wahl bleibt ihnen, als sich im Zweifel für die aufwendigste und teuerste Schutz- oder Abwendungsmaßnahme zu entscheiden, um die Verletzung der unklar formulierten Pflichten und die vorgesehenen Sanktionen des Gesetzes (hohe Bußgelder, zivilrechtliche Haftungsrisiken und Ausschluss von öffentlichen Ausschreibungen) zu vermeiden? Nicht zuletzt deswegen ist bereits die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzentwurfs angezweifelt worden (vgl. die Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins, Nr. 27/2021, Seite 6).

Diese Unsicherheit wird sich besonders dort schmerzhaft bemerkbar machen, wo der faktische Einfluss der regulierten Unternehmen begrenzt ist. Das gilt insbesondere im Umgang mit mittelbaren Lieferanten, die in keiner direkten vertraglichen Beziehung mit ihnen stehen. Denn anders als ursprünglich erwartet, sind die Vorschriften des Gesetzes nicht konsequent auf sog. »Tier 1«-Lieferanten begrenzt (vgl. § 2 Abs. 5 Nr. 3). Dies ist lediglich bei der Risikoanalyse nach § 5 und den Abhilfemaßnahmen nach § 7 vorgesehen – und das auch nur, solange das deutsche Unternehmen nicht »substantiierte Kenntnis« über eine mögliche Verletzung einer geschützten Rechtsposition erlangt (§ 9 Abs. 3). Ohne die Möglichkeit direkter Einflussnahme auf den mittelbaren Zulieferer werden viele Unternehmen sich für die Aufgabe möglicherweise chancenreicher Lieferbeziehungen entscheiden.

Das wird auch und insbesondere dann gelten, wenn der mittelbare oder unmittelbare Lieferant sich in einer Position der Stärke befindet, weil es wenig alternative Bezugsquellen zu ihm gibt (sog. Single Source-Lieferanten). Wo asymmetrische Machtpositionen die Handlungsoptionen des deutschen Unternehmens begrenzen, hätte das Gesetz Ausnahmen und pragmatische Lösungen anbieten sollen, statt die Aufgabe nicht

ersetzbarer geschäftlicher Beziehungen zu riskieren. Letzteres würde für deutsche Unternehmen einen erheblichen Wettbewerbsnachteil gegenüber der internationalen Konkurrenz bedeuten.

Problematisch ist auch die in § 11 vorgesehene Prozessstandschaft für Inhaber geschützter Rechtsgüter zugunsten von Gewerkschaften und Nichtregierungsorganisationen. Diese darf nicht dazu führen, dass interessierte Kreise das Ansehen einzelner Unternehmen beschädigen. Denn allein die Geltendmachung einer möglichen Rechtsverletzung kann zu entsprechender medialer Aufmerksamkeit und erheblichen Reputationsrisiken führen, selbst wenn behauptete Vorwürfe nicht zutreffen. Um dem Aufkommen einer »Klage-industrie« effektiv entgegenzuwirken, hätte die Prozessstandschaft auf ausdrücklich formulierte, extreme Ausnahmesituationen beschränkt sein sollen, wie etwa die Verletzung von Leib und Leben.

Angesichts der zahlreichen konzeptionellen und handwerklichen Mängel überrascht die Kritik der Praxis schon am Gesetzentwurf (vgl. etwa die Stellungnahme der Verbände BAVC und VCI vom 1.4.2021) ebenso wenig wie die anhaltende politische Diskussion hierüber. Die Bundesregierung hätte gut daran getan, die Kritik aus Industrie und Praxis ernst zu nehmen und nicht als politisches »Störfeuer« abzutun. Es wird sich zeigen, inwieweit für ein rein nationales Gesetz angesichts der EU-Regulierungsinitiative überhaupt noch ein Bedürfnis besteht, um das berechnete Anliegen des Schutzes von Menschenrechten in globalen Lieferketten deutscher Unternehmen zu verfolgen. ←

Christoph Kannengießer ist Volljurist und seit 25 Jahren in verantwortlichen Funktionen im Verbände- und Stiftungswesen tätig. Seit 2012 ist er Hauptgeschäftsführer des »Afrika-Verein der deutschen Wirtschaft«. Er ist u. a. Mitglied in den Präsidien des European Business Council for Africa (EBCAM) und der Europa Union Deutschland (EUD) sowie Sachverständiger im Interministeriellen Ausschuss für Investitionsgarantien des Bundes.



Lieferkettengesetz – Bürokratie erhöht, Wettbewerb erschwert

Autor: **Christoph Kannengießer**

Ein nationaler Alleingang bringt keine weitreichenden Veränderungen – besser wäre eine EU-Lösung mit Augenmaß, die in eine Reform der EU-Außenwirtschaftsförderung eingebettet sein sollte.

Die Regierung hat sich nach langem Streit auf das »Sorgfaltspflichtengesetz« geeinigt. Unternehmen werden verpflichtet, Verfahren zur Wahrung menschenrechtlicher, sozialer und ökologischer Standards in ihren weltweiten Lieferketten zu etablieren und Verstöße zu sanktionieren. Betroffen sind zunächst Personen- und Kapitalgesellschaften, die in Deutschland ansässig sind und mehr als 3.000 Beschäftigte haben. Ab 2024 wird das Gesetz auch für Unternehmen mit mehr als 1.000 Beschäftigten gelten.

Eine Reihe von Pflichten sind vorgesehen, die zu zusätzlichem bürokratischen Aufwand führen. Unternehmen müssen Risiken innerhalb ihrer Lieferketten ermitteln und bewerten. Als relevante Risikofelder benennt das Gesetz Zwangsarbeit, Kinderarbeit, Diskriminierung, Verstöße gegen die Vereinigungsfreiheit, problematische Anstellungs- und Arbeitsbedingungen sowie Umweltschädigungen. Dabei bleibt es aber nicht, denn Unternehmen sollen nicht nur gewährleisten, dass es im eigenen Geschäftsbereich zu keinen Verstößen kommt, sondern auch bei ihren unmittelbaren Zulieferern vor Ort. Mittelbare Zulieferer in der Kette

bis hin zum Rohstofflieferanten müssen dagegen nur abgestuft überprüft werden. Eine Risikoanalyse muss nur dann vorgenommen werden, wenn Beschwerden von Mitarbeitern eines mittelbaren Zulieferers das deutsche Unternehmen erreichen.

Als Konsequenz müssen deutsche und ausländische Unternehmen mit Sitz in Deutschland Maßnahmen ergreifen, um ermittelten Verstößen vorzubeugen, sie zu minimieren und zu beheben. Zudem werden sie verpflichtet, jährlich einen Bericht über die tatsächlich und potenziell nachteiligen Auswirkungen ihres unternehmerischen Handelns vorzulegen. Das geforderte Risikomanagement richtet sich nach dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit. Welche Maßnahmen im Hinblick auf das einzelne Unternehmen angemessen und zumutbar sind, bestimmt sich insbesondere nach der Art der Geschäftstätigkeit, der Wahrscheinlichkeit mit der sich Risiken ergeben können und der Schwere eines möglichen Schadens. Relevant sind auch die tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeiten eines Unternehmens innerhalb einer Lieferkette.

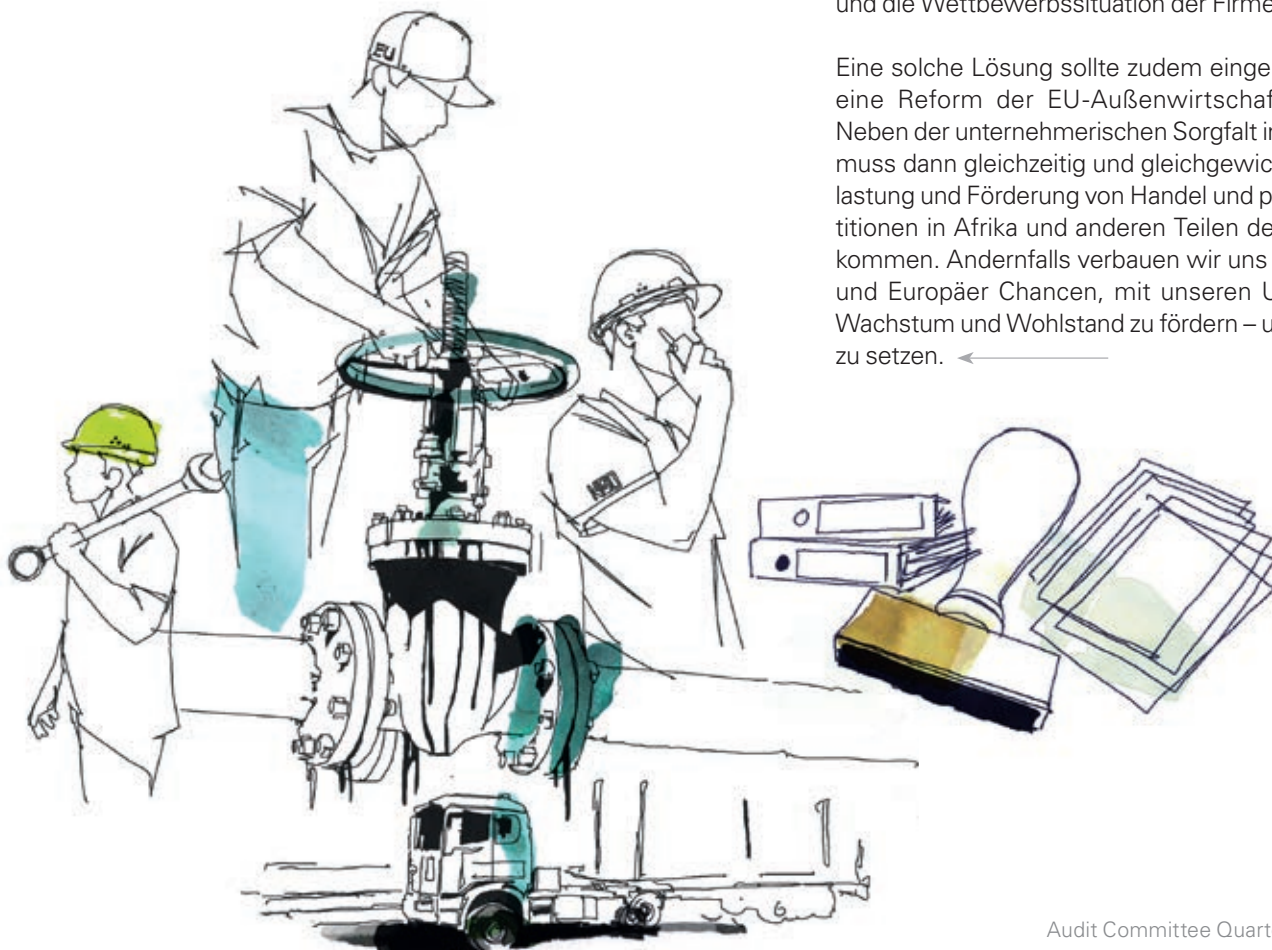
Den bürokratischen Aufwand werden die Unternehmen alleine leisten müssen. Die Kontrolle – auch vor Ort – soll das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle übernehmen, in dem 65 zusätzliche Stellen geschaffen werden. Beschwerden von Betroffenen können auch direkt beim Bundesamt gemeldet werden. Klagemöglichkeiten aus dem Ausland werden nicht erweitert und Unternehmen können auch nicht für Menschenrechtsverletzungen zivilrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, aber durch die Einbindung von Gewerkschaften und Nichtregierungsorganisationen (NGOs) gestärkt. Bei Verstößen sind Sanktionen in Form von Zwangs- und Bußgeldern in Höhe von bis zu 2 Prozent des Umsatzes eines Unternehmens vorgesehen. Zudem können Unternehmen, gegen die bereits ein hohes Bußgeld für Verstöße im Ausland verhängt wurde, für bis zu drei Jahre von öffentlichen Aufträgen in Deutschland ausgeschlossen werden.

Das vorgelegte Gesetz ist ein Kompromiss, der durch Intervention von Wirtschaftsminister Altmaier in seinen Konsequenzen für die Wirtschaft gegenüber dem ursprünglichen Entwurf der Minister Müller (Entwicklung) und Heil (Arbeit) abgemildert wurde. Das ist aus unserer Sicht leider aber schon das einzig Positive. Die Verbesserung der Menschenrechtslage und die Bekämpfung von Ungerechtigkeiten sind wichtige Ziele. Menschenrechte gelten universell und überall. Das Lieferkettengesetz in der vorliegenden Form kann aber das Gegenteil von dem bewirken, was es erreichen will – insbesondere in Afrika. Die steigenden bürokratischen Belastungen sowie die damit verbundenen Kosten, vor allem aber das Risiko von Sanktionen treffen besonders Unternehmen, die sich in fragilen Ländern engagieren. Kleine und mittlere Unternehmen werden sich nun noch genauer überlegen, ob sie es sich leisten können, nach Afrika zu gehen, wenn das mit viel zusätzlicher Bürokratie, dem Risiko, zu Unrecht »angeschwärzt« zu werden, oder gar Nachteilen im Heimatmarkt verbunden ist.

Natürlich müssen Firmen Menschenrechte achten, sich an geltendes Recht halten und Verantwortliche bestrafen, wenn diese Gesetze verletzen. Auch ist es gut, wenn unser Staat hohe Standards vorschreibt, wo er selbst mit Fördermitteln oder Garantien eingebunden ist. All das passiert aber längst. Im Bereich Compliance und Korruption verfolgen in Deutschland ansässige Firmen eine Null-Toleranz-Politik. Doch das Lieferkettengesetz wird den Wettbewerb, in dem unsere Unternehmen im Ausland stehen, nochmals erschweren. Dominiert ist dieser ohnehin schon von Firmen aus Ländern, die viel geringere Standards einhalten als unsere. Mit dem Gesetz erhalten Unternehmen aus Ländern, die sich wenig bis gar nicht um Menschenrechte, Arbeitsschutz oder Umweltschutz kümmern, nun einen weiteren Vorteil – entgegen dem eigentlichen Ziel des Gesetzes.

Im Ergebnis wird ein nationaler Alleingang keine weitreichenden Veränderungen bringen, außer eben mehr Belastungen für die unter das Gesetz fallenden Unternehmen. Ein auf EU-Ebene ebenfalls vorgesehenes Lieferkettengesetz hätte ein größeres Durchsetzungspotenzial. Dann würden alle europäischen Unternehmen einheitlich an vergleichbare Standards gebunden werden. Sollten allerdings die Minister Müller und Heil ihre Maximalforderungen für ein noch strikteres Gesetz, die sie in Deutschland nicht durchsetzen konnten, nun wieder in die Verhandlungen auf EU-Ebene einbringen, würde das die hierzulande bereits schlechte Einigung unterlaufen. Auch auf EU-Ebene sollte Augenmaß, Sinn für die Realitäten in komplizierten Märkten und die Wettbewerbssituation der Firmen walten.

Eine solche Lösung sollte zudem eingebettet sein in eine Reform der EU-Außenwirtschaftsförderung. Neben der unternehmerischen Sorgfalt in Lieferketten muss dann gleichzeitig und gleichgewichtig eine Entlastung und Förderung von Handel und privaten Investitionen in Afrika und anderen Teilen der Welt hinzukommen. Andernfalls verbauen wir uns als Deutsche und Europäer Chancen, mit unseren Unternehmen Wachstum und Wohlstand zu fördern – und Standards zu setzen. ←



»Die Wehklage ist des Kaufmanns Gruß«

Autor: **Prof. Dr. Frank Ebinger**

Das alte phönizische Sprichwort fasst die Haltung treffend zusammen, mit der das neue Gesetz in der Debatte um menschenrechtliche Sorgfaltspflichten empfangen wird. Das ist nicht überraschend, weil das Gesetz gewohnte Praktiken in Lieferketten verändern wird, die Corporate Social Responsibility zu konkretisieren hilft und Unternehmen dazu bewegt, Worten auch konkrete Taten folgen zu lassen. Was erreicht werden soll, ist die reflektierte Auseinandersetzung mit den menschenrechtlichen Risiken in der Lieferkette, die versteckt sind und eben nicht offensichtlich auf der Hand liegen.

Die Debatte um Sorgfaltspflichten ist nicht neu. Seit der Sonderbeauftragte John Ruggie vor nunmehr zehn Jahren dem UN-Menschenrechtsrat seinen Abschlussbericht vorgelegt hat, auf dem die »UN Guiding Principles on Business and Human Rights« (UN doc A/HRC/17/31) basieren, ist das Thema politisch in der Welt. In Deutschland gelangte das Thema zur »Schutzpflicht des Staates und Verantwortung von Unternehmen zur Achtung der Menschenrechte« schließlich im Jahr 2016 mit dem »Nationalen Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte« (NAP) sichtbar auf die Agenda. Bei der Umsetzung dieses Plans sollte eine einvernehmliche Lösung mit der Wirtschaft über freiwillige Lösungsansätze gefunden werden. Es zeigte sich aber, dass über Freiwilligkeit nicht die Breite und Tiefe der intendierten Wirkungen erreichbar waren. Infolge beschloss die Bundesregierung, eine gesetzliche Regelung einzuführen, um Bewegung in die zähen Aktivitäten unternehmerischer Sorgfaltspflichten zu bringen. Nun müssen sich Unternehmen plötzlich mit Themen befassen, die bisher nonchalant an verschiedenen Stellen unterbelichtet bleiben konnten.

Offensichtlich haben verschiedene Interessengruppen in Deutschland geglaubt, dass durch eine Verlangsamung der Debatte der Kelch an ihnen vorübergeht – und das Thema wieder verschwindet. Das Gegenteil ist der Fall. Stellt man das Gesetz in den Gesamtkontext internationaler Entwicklungen, erkennt man schnell, dass sich die Debatte bereits an verschiedenen Stellen materialisiert hat. Auf nationaler Ebene haben bspw. die USA mit dem »Dodd-Frank Act«

menschenrechtliche Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit »Konfliktmineralien« und deren Lieferketten reguliert. Zudem haben bspw. Großbritannien mit dem »Modern Slavery Act«, die Niederlande mit dem »Child Labour Due Diligence Law« oder Frankreich mit dem »Loi de Vigilance« nationale Gesetzgebungsverfahren umgesetzt. Auf europäischer Ebene wird sich die EU-Kommission dem Thema Sorgfaltspflichten gesetzgeberisch widmen, so wie sie es bereits bei Risikomineralien (Verordnung (EU) 2017/821) getan hat. Mit der Diskussion um nachhaltige Finanzmärkte und der Überarbeitung der CSR-Richtlinie zur Nachhaltigkeitsberichterstattung (Corporate Sustainability Reporting Directive) wird das Thema Sorgfaltspflichten in Wertschöpfungsketten gerahmt – und Unternehmen in die Pflicht genommen über ihre Geschäftstätigkeiten umfassender zu berichten.





Prof. Dr. Frank Ebinger hat die Forschungsprofessur Nachhaltigkeitsorientiertes Innovations- und Transformationsmanagement am Nuremberg Campus of Technology (NCT) der TH Nürnberg inne. Ferner ist er Vorstandsmitglied des Umweltgutachterausschusses (UGA) und Mitglied des Arbeitskreises der Nationalen Kontaktstelle für die OECD-Leitsätze (NKS) im Bundesministerium für Wirtschaft und Energie.

Damit steigen Haftungsrisiken im Zusammenhang von menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten für international tätige Unternehmen weltweit – und dies ist nicht durch das deutsche Sorgfaltspflichten-gesetz begründet. Die noch im Gesetzentwurf vorgesehene Haftung wurde inzwischen gestrichen. Die vorgesehenen Sanktionen sind im Lichte internationaler Haftungsrisiken vor amerikanischen oder angelsächsischen Gerichten eher marginal einzustufen. Jedoch kann das Gesetz mit seiner zentral gestellten **Bemühenspflicht** helfen, diesen neuen Haftungsrisiken zu begegnen. Zudem bereitet es die deutsche Wirtschaft bereits heute auf diejenigen Veränderungen vor, die auf europäischer Ebene ohnehin auf sie zukommen.

Es ist also nicht zu verstehen, dass nicht der Geist des Gesetzes und die darin innewohnenden Chancen erkannt wurden, die mit dem Sorgfaltspflichtengesetz einhergehen. Stattdessen hat man sich in rechtsbegrifflich-semanticen Debatten über unbestimmte Rechtsbegriffe oder vermeintlich nicht intendierte Wirkungen bei der Umgestaltung von Lieferketten zulasten von Entwicklungsländern verloren. Gerade Letzteres kann durch entsprechende Flankierung der internationalen Gebergemeinschaft im Rahmen ihrer entwicklungspolitischen Zusammenarbeit aktiv und positiv begleitet werden. Die Fokussierung auf die enge Kritik des Rechtsrahmens darf nicht den Blick auf das große Bild verstellen.

Das Gesetz stellt einen risikobasierten Sorgfaltspflichtenansatz in den Mittelpunkt, der den Umstand vermeiden soll, den der brasilianische Reportage-Fotograf Sebastiao Salgado in der Süddeutschen Zeitung am 20. Mai treffend auf den Punkt gebracht hat: »Wegsehen ist stille Zustimmung.« Unternehmen sollen genauer hinsehen, einschätzen und sich im Rahmen der eigenen Möglichkeiten dazu verhalten. Hierzu geht das Gesetz von einer sog. Bemühenspflicht aus, nicht aber von der Garantie auf Erfolg. Das Bemühen soll allein darauf zielen, dass sich kein Risiko verwirklicht. Im Mittelpunkt steht also ein Risikomanagementprozess, der auf der Grundlage einer Priorisierung jedes einzelnen berichtenden Unternehmens beruht. Er bezieht zunächst den eigenen Geschäftsbereich und die unmittelbaren Zulieferer ein. Der Gesetzgeber erwartet hier eine umfassende und volle Transparenz. Die Freiheit, die Unternehmen haben, liegt in der eigenen Analyse und Einschätzung der Risiken sowie deren Priorisierung. Die Bundesregierung ist den Unternehmen an dieser Stelle weit entgegengekommen, da eine Analyse der Risiken aller Lieferketten einen deutlich höheren Aufwand für Unternehmen bedeutet hätte.

Der Risikomanagementprozess kann Unternehmen helfen, strukturiert ihre Risiken in Lieferketten zu senken. Soll aber ein solcher Ansatz tatsächlich tragfähig sein, kann er nicht auf die Ebene der direkten Zulieferer begrenzt bleiben. Vielmehr müssen sich Unternehmen ihrer Risiken in der gesamten Kette bewusst werden. Auch hier ist

der Gesetzgeber der Wirtschaft entgegengekommen. Anlassbezogen, auf Hinweisen oder Berichten beruhend, müssen nur diejenigen Lieferketten analysiert werden, die von Unternehmen als risikobehaftet eingestuft werden. Falls sich Risiken identifizieren lassen, sollen nach § 6 jährlich zu überprüfende, angemessene Präventionsmaßnahmen eingeführt werden, die das Risiko adressieren. Was angemessen ist, entscheiden Unternehmen selbst, solange sie glaubhaft nachweisen, dass sie alles in ihrem Einflussbereich Stehende getan haben. Der Weg ist also das Ziel, wenn der angemessene Umgang mit menschenrechtlichen Risiken nachweisbar und glaubhaft dokumentiert wird. Dies soll regelmäßig dem Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle berichtet werden, das auch als Aufsichtsbehörde fungiert.

Die Bundesregierung ist im Zuge der Justierung des Sorgfaltspflichtengesetzes sehr weit auf die unternehmerischen Interessen eingeschwenkt, sodass das Gesetz nun im Laufe der parlamentarischen Beratungen zu einem Papiertiger wurde. Umweltrelevante Sorgfaltspflichten wurden nur sehr eingeschränkt einbezogen, die Haftungsfrage wurde stark entschärft und der Wirkungsbereich des Gesetzes wurde zunächst auf relativ wenige sehr große Unternehmen beschränkt – um nur einige der vielfach gemachten Kompromisse zu nennen. Vor dem Hintergrund der internationalen und europäischen Debatten und Haftungsrisiken wurde den Unternehmen in Deutschland durch die Verwässerung des Gesetzes ein Bärendienst erwiesen. Denn mit den weiteren Vereinfachungen ist es nun ein Leichtes, sich selbst um die Chance einer rechtzeitigen und umfassenderen Einordnung seiner Sorgfaltspflichten und den damit verbundenen Lernprozess zu bringen. Das ist nicht nur für diejenigen Unternehmen tragisch, die ihre grundlegenden Sorgfaltspflichten ernst nehmen – und es sei hier einmal gesagt, das ist der größte Teil der deutschen Unternehmen. Es ist aber auch für diejenigen Unternehmen tragisch, die schon viel in die sorgfaltspflichtenorientierte Ausrichtung ihrer Lieferketten investiert haben und anderen mit ihren Berichten als Beispiele dienen könnten. Fahrlässig ist es zukünftig aber, wenn Unternehmen wider besseres Wissen in Haftung geraten, weil sie die Risiken weggeschoben oder unterschätzt haben. Nun kommt es darauf an, wie ernst es Unternehmen mit den Sorgfaltspflichten meinen. Es bleibt spannend! ◀

Das Sorgfaltspflichtengesetz – Anforderungen der neuen Gesetzgebung und entsprechende Implementierung menschenrechtlicher Sorgfaltsprozesse im Unternehmen

Autoren: **Carolyn Diekmann** und **Christian Hell**

Das Sorgfaltspflichtengesetz fordert unternehmerische Sorgfalt innerhalb der Lieferketten, um die internationale Menschenrechtslage zu verbessern.

Am 11.6.2021 hat der Bundestag den *Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten* beschlossen. Das Sorgfaltspflichtengesetz zielt darauf ab, internationale Menschenrechte besser zu schützen und Rechtssicherheit von Unternehmen sowie faire Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten. Konkret haben Unternehmen, die in Deutschland ansässig sind, Prozesse zur menschenrechtlichen Sorgfalt¹ innerhalb des Unternehmens und der gesamten Lieferkette zu implementieren.

Dabei werden, gemäß dem Gesetzesentwurf, Unternehmen mit mindestens 3.000 Arbeitnehmer*innen

ab dem 1.1.2023 und Unternehmen mit mindestens 1.000 Arbeitnehmer*innen ab dem 1.1.2024 zur menschenrechtlichen Sorgfalt verpflichtet.

Die Gesetzesanforderungen orientieren sich an den international anerkannten Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte der Vereinten Nationen sowie dem daraus abgeleiteten deutschen Nationalen Aktionsplan. Künftig soll das Gesetz auch an europäische Regelungen angepasst werden.²

Die unternehmerische Verantwortung geht über direkte Unternehmensgrenzen hinaus und erstreckt sich über die gesamte Lieferkette. Jedoch ist die Verantwortung des Unternehmens in der Lieferkette abgestuft, d. h. menschenrechtliche Sorgfalt ist vorrangig im Unternehmen selbst und bei unmittelbaren Zulieferern sicherzustellen. Für mittelbare Zulieferer gelten abgestufte Regelungen.

Im Fall von Menschenrechtsverletzungen können sich Betroffene durch das Sorgfaltspflichtengesetz von inländischen Gewerkschaften oder Nichtregierungsorganisationen vor deutschen Gerichten vertreten lassen und die Verletzung ihrer Rechte anzeigen. Darüber hinaus wird das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen prüfen. Bei Verstößen können Unter-

¹ In dem Gesetzesentwurf werden menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltspflichten definiert. Dabei beziehen sich umweltbezogene Risiken lediglich auf den Umgang mit besonders risikoreichen Chemikalien, die ein Risiko für die menschliche Gesundheit und die Umwelt, z. B. Verunreinigung von Böden oder Gewässern, darstellen. Diese umweltbezogenen Risiken beschreiben explizite Menschenrechte, da sich z. B. eine Verunreinigung von Gewässern direkt auf die Gesundheit bezieht und das damit eingeschlossene allgemeine Menschenrecht auf körperliche Unversehrtheit einschließt. Umweltbezogene Risiken werden nur in diesem Zusammenhang berücksichtigt, sodass keine vollständige Inklusion von Risiken für die Umwelt, z. B. Verlust der Artenvielfalt, stattfindet. Aus diesen Gründen fassen wir in diesem Artikel menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltspflichten zu menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten zusammen.

² Die Anzahl der Mitarbeiter bezieht sich auf im Inland beschäftigte sowie ins Ausland entsandte Arbeitnehmer*innen.





Carolin Diekmann ist im Bereich Sustainability Services für die KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft tätig. Neben der Prüfung und Beratung der Nachhaltigkeitsberichterstattung im Rahmen der CSR-Berichtspflicht liegt ihr Schwerpunkt insbesondere in der Beratung zur menschenrechtlichen Sorgfalt im Unternehmen.



Christian Hell ist Partner und leitet den Bereich Sustainability Services für die KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in Deutschland. Darüber hinaus führt Christian Hell auf globaler Ebene die KPMG Climate Risk Services an.

nehmen von der Vergabe öffentlicher Aufträge ausgeschlossen werden und je nach Bedeutung der Ordnungswidrigkeit Bußgelder von bis zu 2 Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes verhängt werden.

Gemäß dem Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten enthalten die unternehmerischen Sorgfaltspflichten folgende neun Elemente:

1. Einrichtung eines Risikomanagements (§ 4 Abs. 1)
2. Festlegung einer betriebsinternen Zuständigkeit (§ 4 Abs. 3)
3. Durchführung regelmäßiger Risikoanalysen (§ 5)
4. Verabschiedung einer Grundsatzerklärung (§ 6 Abs. 2)
5. Verankerung von Präventionsmaßnahmen im eigenen Geschäftsbereich (§ 6 Abs. 1 und 3) und gegenüber unmittelbaren Zulieferern (§ 6 Abs. 4)
6. Ergreifen von Abhilfemaßnahmen (§ 7 Abs. 1 bis 3)
7. Einrichtung eines Beschwerdeverfahrens (§ 8)
8. Umsetzung von Sorgfaltspflichten in Bezug auf Risiken bei mittelbaren Zulieferern (§ 9)
9. Dokumentation (§ 10 Abs. 1) und Berichterstattung (§ 10 Abs. 2)

Neben der unternehmensinternen Dokumentation ist die Erfüllung der oben genannten unternehmerischen Sorgfaltspflichten mindestens einmal jährlich in einem Bericht darzustellen.

Die Umsetzung der gesetzlichen Anforderungen kann durch Implementierung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten in ein bestehendes Compliance-Management-System nach IDW PS 980 erfolgen.

Im Kontext von Corporate Governance, Risk- und Compliance-Management (GRC) geht es bei menschenrechtlicher Sorgfalt um mehr als die reine Regelbefolgung. Es geht um die verantwortungsvolle Steuerung der Stakeholder-Beziehungen eines Unternehmens. Folglich werden durch die Perspektive des Unternehmens als Netzwerk von Verträgen die Identifikation und Steuerung von Compliance-Risiken in Stakeholder-Beziehungen ermöglicht. An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass gerade durch eine Verzahnung von Governance, Risiko- und Compliance-Management (GRC) Synergien entstehen, die die Qualität, Effizienz sowie Transparenz in einem Unternehmen steigern.

Ziel ist es also, die Anforderungen des Sorgfaltspflichtengesetzes in ein bewährtes Managementsystem, ein Compliance-Management-System nach IDW PS 980, zu übersetzen. Durch die Integration der menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten in das bestehende Compliance-Management-System entsteht ein Social-Compliance-Management-System. Wie die Abbildung verdeutlicht, setzt sich auch das Social-Compliance-Management-System aus den bekannten sieben Elementen gemäß IDW PS 980 zusammen: —————>



Abbildung: Design eines Social-Compliance-Management-Systems nach IDW PS 980



Quelle: KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Demnach gilt im Rahmen der Social-Compliance-(SoC-)Kultur der sog. Tone from the Top, d. h. die Grundeinstellung des Managements zu menschenrechtlicher Sorgfalt, als zentrales Element. Das Element der SoC-Ziele legt darüber hinaus die menschenrechtlichen Ziele fest, die mit dem Managementsystem erreicht werden sollen, bspw. das Verbot von Kinderarbeit im Unternehmen sowie bei unmittelbaren Zulieferern. Diese menschenrechtlichen Ziele gelten als Basis für die Beurteilung der SoC-Risiken. Innerhalb des Elements der SoC-Risiken werden Prozesse zur Risikoerkennung sowie -berichterstattung eingeführt. Um diese Risiken zu minimieren und damit auf (potenzielle) Menschenrechtsverletzungen zu reagieren, werden im SoC-Programm effektive Maßnahmen definiert und implementiert. Innerhalb der SoC-Organisation werden Rollen und Verantwortlichkeiten festgelegt. Idealerweise wird hierzu die Stelle eines Menschenrechtsbeauftragten geschaffen. Darüber hinaus wird die Aufbau- und Ablauforganisation bestimmt. Das Element SoC-Kommunikation und -Training beinhaltet die interne sowie externe Berichterstattung von potenziellen oder tatsächlichen Verstößen gegen die menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten. Darüber hinaus wird in diesem Rahmen ein menschenrechtliches Trainingskonzept definiert. Zur kontinuierlichen Überwachung und Weiterentwicklung wird im Element SoC-Überwachung und -Verbesserung die Angemessenheit und Wirksamkeit des Managementsystems überwacht.

Leitungs- und Aufsichtsorgane werden durch die Implementierung eines Social-Compliance-Management-Systems bei der Umsetzung der gesetzlichen Sorgfaltspflichten unterstützt, sodass Risiken für das Unternehmen vermieden werden können. Dabei ist der Aufsichtsrat für die Überwachung der Implementierung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten in das Compliance-Management-System durch den Vorstand verantwortlich. Der Vorstand oder die Geschäftsführung hat die Durchführung der Implementierung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten und insbesondere die Überwachung der Angemessenheit sowie Wirksamkeit des Social-Compliance-Management-Systems zu verantworten.

Mithilfe der Implementierung menschenrechtlicher Sorgfalt in bestehende Compliance-Management-Prozesse werden die gesetzlichen Anforderungen aus dem Gesetzesentwurf erfüllt. Die menschenrechtliche Sorgfalt von Unternehmen kann somit effizient und effektiv umgesetzt werden.

Zusätzlich können auch Anforderungen der CSR-Berichtspflicht zum gesetzlichen Mindestbelang Achtung der Menschenrechte über die Implementierung eines Social-Compliance-Management-Systems nach IDW PS 980 bedient werden. In Zukunft soll die Nachhaltigkeitsberichterstattung, mit dem Vorschlag der EU-Kommission zur Corporate Sustainability Reporting Directive³, der Finanzberichterstattung ebenbürtig sein. Somit wird eine Systematik, wie ein Social-Compliance-Management-System, zur Implementierung menschenrechtlicher Sorgfalt im Unternehmen unerlässlich. ←

3 Am 21.4.2021 hat die EU-Kommission einen Vorschlag zur Änderung der CSR-Richtlinie vorgelegt. Weitere Informationen sind abrufbar unter <https://klardenker.kpmg.de/vorgeschmack-auf-den-eu-standard-fuer-nachhaltigkeitsreportings/>.



Einladung:

Building back better: A board's-eye view

Virtuelle Veranstaltungen des globalen KPMG Board Leadership Centres (BLC)

For more than a year, businesses and society have faced extraordinary challenges. In addition to its impact on lives and livelihoods, Covid-19 has highlighted social injustice and heightened stakeholder expectations of companies in the corporate responsibility space. Boards and executive teams are being tested from every direction, whether withstanding the difficulties of an economy under strain, to developing a strategy for recovery; to supporting their employees and broader communities through testing times. It's quite a balancing act and one that few had rehearsed. We've all had to adapt to doing things differently.

Our Board Leadership Centres across the globe have also embraced new ways of connecting with the global director community, and we're delighted to be able to invite you to our first global webinar, "Building back better".

For our first two sessions we are thrilled to welcome Paul Polman as our key-note speaker. Former Unilever CEO, Paul is the Co-founder and Chair of IMAGINE, a new organisation which mobilises business leaders around tackling climate change and global inequality. Paul is perfectly placed to address corporate purpose

and the role of business in furthering social progress in a post pandemic world – whether that be the climate crisis or widening inequality – and help us consider how the needs of different stakeholders should be balanced. Paul will also be taking part in a panel discussion with our other distinguished guests as detailed below.

To accommodate different time zones we are offering a choice of two sessions. Full details of each are shown below and panellist biographies can be found via the registration link. **Please register for only one event.**

MONDAY 28 JUNE 2021 (17:00–18:00 UTC+1)

Chair: **Bill Thomas**, Global Chairman & CEO, KPMG International

Speaker & panel member: **Paul Polman**, Co-founder and Chair of IMAGINE

Panel members: From Brazil, **João Brega**, Whirlpool Corporation and São Martinho SA;

and from the USA, **Blythe McGarvie**, LKQ Corporation Inc, Apple Hospitality REIT Inc, Sonoco Products Co and Wawa Inc.

<https://events.kpmg.uk/webApp/kpmgSingleEventRegistration?id=%40fN8M7Ld9qH47KZJVABm87Q%3D%3D&eventId=17152450>



THURSDAY 8 JULY 2021 (09:00–10:00 UTC+1)

Chair: **Alison Kitche**, Chairman, KPMG Australia

Speaker & panel member: **Paul Polman**, Co-founder and Chair of IMAGINE

Panel members: From India, **Dr. Kiran Mazumdar-Shaw**, Biocon Ltd and Biocon Biologics Ltd., Infosys Limited, PureTech Health Plc, and Syngene International Ltd;

from Germany, **Simone Menne**, Deutsche Post AG, Johnson Controls International and Henkel AG & Co. KGaA;

and from Australia, **Dr. Nora Scheinkestel**, Westpac Banking Corporation, Brambles Ltd, AusNet Services and Telstra Corporation.

<https://events.kpmg.uk/webApp/kpmgSingleEventRegistration?id=%40fN8M7Ld9qH47KZJVABm87Q%3D%3D&eventId=17154252>





Der globale Domino-Effekt

Autor: **Prof. Dr. habil. Heiko von der Gracht**

Vom Handelskrieg zum echten Krieg?

Wird nach Corona alles besser, der freie Welthandel noch freier? Oder schwingt das Pendel so weit zurück, dass es über die Marke des »normalen« Protektionismus hinaus bis zum Handelskrieg und dann zu bewaffneten Konflikten ausschlägt?



Keine triviale Frage

Die prima facie paradoxe Antwort der Zukunftsforschung lautet: Beides wird passieren – und passiert aktuell bereits. Denn Krisen jedweder Art machen die Welt nicht besser *oder* schlechter, sondern besser *und* schlechter, weil sie Entwicklungen verstärken, die bereits vor der Krise bestanden: Teile der Welt werden noch globaler, während andere Teile protektionistischer werden. In anderen Worten: Polarisierung.

Die Pole dieser Welt

Wenn die Welt wegen und nach Corona polarisierter wird, muss auch das Denken polarisierter werden, z. B. in Form von Szenarien. Wie wird die Zukunft? – ist damit keine zulässige Frage mehr, sondern: Wie sehen mögliche, erwünschte und wahrscheinliche Zukünfte in Gestalt von alternativen Szenarien aus? Die Szenariotechnik wird damit Benchmark und Best Practice professioneller Zukunftsplanung. Wer »Szenarien und Geopolitik« im Internet recherchiert, erhält auf Anhieb zehn Zukunftsstudien für die nächsten 15, 20 oder 30 Jahre. Da haben sich Thinktanks, renommierte Universitäten, internationale Institute und Ministerien bereits mit großen Stäben viele Gedanken gemacht, die jeder Vorstand und Entscheider für sich nutzen kann. Dass die eigenen Stäbe und Foresight-Abteilungen diese Erkenntnisse dann auf das eigene Unternehmen transferieren und adaptieren, versteht sich von selbst.



Prof. Dr. habil. Heiko von der Gracht ist Zukunftsforscher bei der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und einer der wenigen Hochschullehrer für Zukunftsforschung in Deutschland. Er verantwortet darüber hinaus die Assessment Factory der digitalen Plattform KPMG Atlas.

Was interessiert Geopolitik den Mittelstand?

Diese Frage taucht manchmal auf. Eine rhetorische Frage. Denn viele Mittelständler sind Export-Weltmeister oder globale Innovationsführer. Und gerade für den weniger als Großkonzerne finanziell abgesicherten Mittelstand gilt: Die große Geopolitik übt einen exponentiellen Domino-Effekt auf den Mittelstand aus. Ein »kleiner« Handelskrieg mit Asien kann in der deutschen mittelständischen Industrielandschaft eine Schneise der Verwüstung hinterlassen. Das ist den Unternehmen wohl bewusst, wie der Future Readiness Index 2020 zeigt: Für rund die Hälfte der befragten Organisationen haben seit letztem Jahr Investitionen in die Anpassung an internationale Konflikte und Krisen hohe oder höchste Priorität – 2019 waren es lediglich 13 Prozent. Investments in die Anpassung an weltwirtschaftliche Veränderungen gewinnen ebenfalls an Bedeutung und steigen von 18 Prozent Zustimmung auf 31 Prozent.

REFERENZEN

Berlin-Institut für Bevölkerung und Entwicklung (2020): Schnell, bezahlbar, nachhaltig. Wie in Afrika große Entwicklungssprünge möglich werden; abrufbar unter https://www.berlin-institut.org/fileadmin/Redaktion/Publikationen/PDF/BI_SchnellBezahlbarNachhaltig_2020.pdf

KPMG (2020): Future Readiness Index 2020: Optimismus trotz Krise. Lagebild deutscher Unternehmen in der COVID-19-Pandemie; abrufbar unter <https://home.kpmg/de/de/home/themen/2020/10/future-readiness-index.html>

Strategisch überraschend

Die geopolitische Diskussion fokussiert aktuell stark auf das Spannungsfeld USA vs. China. Wer sich jedoch mit strategischer Vorausschau auseinandersetzt, weiß nur zu gut, dass Zukunft, wenn nicht vorhersehbar, so doch überraschend ist. Und diese Überraschung könnte lauten: Weder die USA noch China werden die geopolitische Zukunft determinieren, sondern einer der weltweit potenziell größten digitalen Märkte, dessen Einwohnerzahl sich von rund 1,3 Mrd. in den kommenden 30 Jahren auf nahezu 2,5 Mrd. verdoppeln könnte: Afrika.

Leapfrogging in Afrika

Eine aktuelle Studie des Berlin-Instituts für Bevölkerung und Entwicklung zeigt: In Afrika sind in den Bereichen Gesundheit, Bildung und Landwirtschaft sehr große Entwicklungssprünge durch sog. Leapfrogging (englisch: Bockspringen, im übertragenen Sinne: etwas überspringen) möglich. Das heißt, beim wirtschaftlichen Aufholprozess werden ganze Entwicklungsstufen wirtschaftlicher Entwicklung übersprungen. Afrika investierte z.B. nie intensiv in ein Festnetz, weshalb seine mobile Vernetzung jetzt ohne Umwege in die Plattform-Ökonomie geführt hat und damit in einen Wirtschaftsbereich mit ungeheuer großen Wachstums- und Rendite-Potenzialen. ◀

Bundesverfassungsgericht: Klima-Revolution mit Schwächen

Autor: **Prof. Dr. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A.**



Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat mit einem regelrechten Paukenschlag die vermutlich weitestgehende Entscheidung gefällt, die bislang ein oberstes Gericht weltweit zum Klimaschutz gemacht hat. Der deutsche Gesetzgeber muss die Klimaziele nach 2030 stärker konkretisieren. Und er muss das verbleibende Treibhausgas-Budget fair zwischen den Generationen verteilen. Letzteres zwingt zu deutlich ambitionierteren Klimazielen und Maßnahmen schon vor 2030.

Erstmals war in Deutschland eine Verfassungsklage auf mehr Umweltschutz erfolgreich. Entschieden wurde dabei über vier Verfassungsbeschwerden. Die erste wurde 2018 von Einzelklägern gemeinsam mit dem Solarenergie-Förderverein Deutschland (SFV) und dem BUND erhoben, vertreten durch die Anwältin Franziska Heß und mich. Der SFV hatte die Klage durch Gutachten-Aufträge an mich seit 2010 vorbereitet, die wiederum auf meiner Habilschrift von ursprünglich 2002 beruhen. Die Klage stieß in Politik, Jurisprudenz und Medien fast einhellig auf Skepsis. Als sie im August 2019 – für viele überraschend – vom Verfassungsgericht zur Entscheidung angenommen wurde, änderte sich das Bild. Es folgten nun im Januar 2020 weitere Klagen, etwa von Aktivistinnen von Fridays for Future und Menschen aus Bangladesch, unterstützt von weiteren Umweltverbänden.

Das BVerfG folgt in zentralen Punkten der von uns vertretenen ersten Beschwerde. Ja, es gibt ein Grundrecht auf Klimaschutz. Und ja, die Grundrechte gelten auch für künftige Generationen und für Menschen in anderen Ländern. Leben, Gesundheit und Existenzminimum als elementare Voraussetzungen von Freiheit sind ebenfalls geschützt. Ferner versteht das Gericht: Es geht beim Klima um die Freiheitsrechte insgesamt. Sowohl der Klimawandel als auch ein überstürzter Klimaschutz können unsere Freiheit untergraben. Und das Paris-Abkommen und sein 1,5-Grad-Ziel sind rechtsverbindlich. Emissions-Neutralität wird dabei zum völker- und verfassungsrechtlichen Gebot.

All das schließt nicht aus, dass die Entscheidung auch erhebliche Schwächen hat. Besonders wichtig: Das Verfassungsgericht greift den Ansatz des Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) und – darauf aufbauend – des Sachverständigenrats für Umweltfragen der Bundesregierung (SRU) auf, die die Einhaltung der 1,5-Grad-Grenze in Treibhausgas-Budgets



berechnen. Die Schwächen des IPCC-Budgets, das als Ergebnis eines Konsensgremiums mit optimistischen Annahmen (etwa zur Klimasensitivität) arbeitet, werden vom Gericht übergangen. Ebenso übergangen werden rechtliche Kritikpunkte am IPCC-Budget, das ja als Konkretisierung einer Rechtsnorm gedacht ist, nämlich des Art. 2 Abs. 1 des Pariser Klimaabkommens. Diese Norm ist rechtsverbindlich, wie das Gericht selbst voraussetzt – das ergibt sich etwa aus Art. 3 und 4 Abs. 1 des Paris-Abkommens. Dann aber genügt es nicht, die 1,5 Grad nur mit 67 Prozent Wahrscheinlichkeit anzustreben, wie es der IPCC tut. Selbst das SRU-Budget als Weiterentwicklung des IPCC-Budgets reicht deshalb nicht aus für Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen. Es fällt für Deutschland zwar kleiner aus, als es aus den IPCC-Daten für Deutschland sonst häufiger geschlussfolgert wird. Doch liegt das allein an der (rechtlich allerdings überzeugenden) Weichenstellung, dass der SRU den Menschen in Deutschland pro Kopf nicht mehr Emissions-Rechte zugesteht als etwa Menschen in Afrika (der IPCC legt sich dazu nicht fest).

Klimapolitisch und damit auch als Rahmen unternehmerischer Tätigkeit ergeben sich aus alledem eine Reihe von Folgerungen. Eine Änderung des Klimaschutzgesetzes für die Zeit ab 2031 reicht nicht. Es muss auch das Budget bis dahin gerechter verteilt werden. Das hat der Bundestag nunmehr getan – allerdings unzureichend, da immer noch ein Großteil des Budgets vor 2030 aufgezehrt werden würde. Ob die Nachschärfung auch für Maßnahmen geschieht, ist zudem offen. Eine Änderung des Klimaschutzgesetzes allein genügt jedoch nicht, denn ohne Umsetzung sind Ziele sinnlos. Auf den Prüfstand gehören damit sämtliche Gesetze etwa des Energierechts und des Agrarrechts.

Wichtiger und wirksamer wären indes Änderungen auf EU-Ebene, also eine nicht mehr bremsende, sondern antreibende Rolle Deutschlands in der EU. Denn rein deutsche Lösungen sind nicht nur ökonomisch oft problematisch unter dem Gesichtspunkt der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen. Sie sind auch ökologisch oft suboptimal, weil sie räumliche und sektorale Verlagerungseffekte begünstigen. Sinnvoll wäre etwa eine Integration aller fossilen Brennstoffe in den EU-Emissionshandel, verbunden mit einer Streichung aller Altzertifikate und einem Cap null bis spätestens 2035 (wissenschaftlich eher sogar 2030). Die EU-Kommission wird dieses und nächstes Jahr ohnehin Vorschläge in dieser Richtung vorlegen. Die Rolle, die die alte und neue Bundesregierung dort spielt, dürfte wichtiger sein als die Änderung deutscher Gesetze.

Hintergrund der geplanten EU-Rechtsakte sind die neuen EU-Klimaziele für 2030. Diese weisen in die gleiche Richtung wie das Gerichtsurteil. Damit entsteht von zwei Seiten Druck auf eine deutlich andere deutsche – und europäische – Klimapolitik. Das ist auch nötig. Denn wenn das Paris-Abkommen zeitnahe Null-emissionen nahelegt, dann impliziert das null fossile Brennstoffe bei Strom, Gebäuden, Mobilität, Landwirtschaft, Kunststoffen und Zement – und eine stark reduzierte Tierhaltung (ergänzt durch einige ungefährliche Maßnahmen für Negativ-Emissionen durch Forst- und Moor-Management zur Kompensation von Residual-Emissionen aus Industrie und Landwirtschaft). Gemessen daran liegt noch ein weiter Weg vor der EU und Deutschland.

Auch im Rahmen der geltenden Gesetze wird sich das Urteil auf die Auslegung des Rechts auswirken, etwa im Bergrecht und im Naturschutzrecht – und damit an vielen Stellen auf unternehmerische Tätigkeit. Projekte, die mit Nullemissionen in relativ wenigen Jahren unvereinbar sind, haben künftig damit keine Chance mehr. ←

Deutsch-französischer Anlauf für ein »Europäisches Wirtschaftsgesetzbuch«

Autor: **Prof. Dr. Christoph Teichmann**

Eine Kodifikation für den EU-Binnenmarkt

Der EU-Binnenmarkt als einheitlicher Wirtschaftsraum benötigt ein einheitliches Wirtschaftsrecht, dessen Inhalt in jedem Mitgliedstaat bekannt und erschließbar ist. Von diesem Zustand ist die Europäische Union immer noch weit entfernt. In einigen Teilbereichen ist das Wirtschaftsrecht zwar harmonisiert, doch gibt es weiterhin viele Sektoren, in denen keine einheitlichen Regeln existieren. Selbst in den europäisch harmonisierten Bereichen ist die Rechtslage häufig nur sehr schwer zu erschließen; die EU-Gesetzgebung ist unübersichtlich auf zahlreiche Rechtsakte verteilt und folgt nur selten einer erkennbaren inneren Logik. Dies widerspricht der kontinentaleuropäischen Tradition, die zentrale Materien in Kodifikationen regelt, denen ein stimmiges System zugrunde liegt (man denke nur an das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch oder den französischen Code civil).

Vor diesem Hintergrund prägte *Emmanuel Macron* im September 2017 in seiner Rede an der Sorbonne die Vision eines gemeinsamen deutsch-französischen Wirtschaftsrechts. Die *Association Henri Capitant*, eine in Paris ansässige weltweit vertretene Vereinigung zur Förderung des kontinentaleuropäischen Rechts, hat diesen Impuls aufgenommen. Die deutsche und die französische Sektion der *Association* arbeiten derzeit gemeinsam an einem Text für ein »Europäisches Wirtschaftsgesetzbuch«, das aus der französisch-deutschen Tradition kommend ein Regelungsmuster für ganz Europa sein könnte. Es soll die oben genannten Defizite der EU-Rechtsangleichung beheben und gemeinsame Regeln für alle wirtschaftsrelevanten Bereiche enthalten (Bankrecht, Kreditsicherheiten, Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht, Kapitalmarktrecht u. v. m.).





Prof. Dr. Christoph Teichmann ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Handels- und Gesellschaftsrecht an der Universität Würzburg. Er ist Mitglied der Informal Company Law Expert Group (ICLEG) zur Beratung der Europäischen Kommission in Fragen des Gesellschaftsrechts. Er ist Mitherausgeber der Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR) und Mitherausgeber sowie Co-Schriftleiter des European Company and Financial Law Review (ECFR). Als Mitglied in verschiedenen internationalen Arbeitskreisen, u. a. zum European Model Company Act (EMCA) und zum Europäischen Wirtschaftsgesetzbuch, beteiligt er sich aktiv an der Verbesserung und Weiterentwicklung des Europäischen Wirtschaftsrechts.

Konsolidierung und punktuelle Ergänzung des EU-Rechts

Das Projekt »Europäisches Wirtschaftsgesetzbuch« wurde auf insgesamt 13 Arbeitsgruppen verteilt, die sich den verschiedenen Rechtsgebieten widmen. In den Gruppen sind Vertreter von Wissenschaft und Praxis aus Deutschland und Frankreich gemeinsam tätig. Punktuell wurden auch Fachleute anderer EU-Mitgliedstaaten hinzugezogen (für das Gesellschaftsrecht z. B. eine Kollegin aus Spanien). Denn mittel- und langfristig soll das Wirtschaftsgesetzbuch für alle EU-Mitgliedstaaten geeignet und attraktiv sein.

Die Diskussion innerhalb der einzelnen Arbeitsgruppen hat gezeigt, dass für die jeweiligen Teilbereiche unterschiedliche Wege gegangen werden müssen. Für manche Rechtsgebiete existiert bereits eine umfassende EU-Harmonisierung, die nicht infrage gestellt werden soll. In diesen Gebieten besteht das Ziel darin, die Lesbarkeit und Verständlichkeit der Rechtstexte durch klare Systematisierung zu erhöhen. Das betrifft etwa das europäisch bereits durchregulierte Kartellrecht, das Kapitalmarktrecht oder auch den Normenbestand des EU-Arbeitsrechts. In anderen Bereichen, die bislang nicht ausreichend harmonisiert sind, sollen hingegen europäisch-autonome Regelungen entwickelt werden, um auf dem Weg zu einem einheitlichen Binnenmarkt weiter voranzukommen.

Gewiss kann und muss das Rad nicht überall neu erfunden werden. In verschiedenen Rechtsbereichen zeichnen sich indessen konkrete Projekte ab, die kurzfristig umgesetzt werden und zur Rechtseinheit im Binnenmarkt beitragen können: Im Recht der Kreditsicherung geht es um europäisch-autonome Kreditsicherheiten (z. B. eine Euro-Hypothek), im Bankrecht um ein einheitliches Kreditvertragsrecht für Unternehmen und im Kartellrecht um eine Klärung des unübersichtlichen Nebeneinanders von nationalem und europäischem Kartellrecht. Im Gesellschaftsrecht wird als zusätzliches Angebot für die grenzüberschreitende Unternehmensorganisation eine neue supranationale Rechtsform vorgeschlagen, die sog. *Société Européenne Simplifiée* (SES).

Die Société Européenne Simplifiée

In rechtspolitischen Diskussionen erweist sich die *Société Européenne Simplifiée* (SES) als besonderes Vorzeigeprojekt des EU-Wirtschaftsgesetzbuches. Die SES entspricht im Wesentlichen der deutschen GmbH. Es handelt sich um eine haftungsbeschränkte Kapitalgesellschaft, die weitreichende Gestaltungsfreiheit im Innenverhältnis bietet. Sie kann von einer oder mehreren natürlichen Personen gegründet werden oder von juristischen Personen als Konzerntochter eingesetzt werden. Auch für internationale Gemeinschaftsunternehmen würde sich die Rechtsform gut eignen. Nicht selten suchen die Partner einer solchen Kooperation nach einer Rechtsform, die »neutral« ist – also weder aus dem einen noch aus dem anderen Land kommt – und hinreichende Flexibilität für die Ausgestaltung der internen Entscheidungswege bietet. Ihre für deutsche Ohren ungewohnte Bezeichnung verdankt die SES übrigens dem französischen Erfolgsmodell der *Société par actions simplifiée* (SAS).

Die SES bedient das unternehmerische Bedürfnis, sich bei der grenzüberschreitenden Tätigkeit im Ausland einer vertrauten Rechtsform bedienen zu können. Bislang gibt es für die Gründung ausländischer Tochtergesellschaften keinen geeigneten europäischen Rahmen. Stattdessen bedient man sich in jedem Staat der dort gebräuchlichen Rechtsformen, die allerdings für das zuziehende Unternehmen und seine Rechtsberater zumeist rechtliche *Terra incognita* sind. Das EU-Recht bietet zwar die *Societas Europaea* (SE). Diese ist als Instrument für eine ausländische Niederlassung allerdings höchst ungeeignet. Ihr komplexes Regelwerk erzeugt einen hohen Beratungsaufwand; die zahlreichen Verweise auf nationales Recht zerstören überdies den eigentlich erwünschten EU-weit einheitlichen Charakter der Rechtsform. →

Diese Ausgangslage bedeutet für kleine und mittlere Unternehmen, die über die Grenze expandieren wollen, einen erheblichen Wettbewerbsnachteil. Da in jedem EU-Land andere Regeln für die Gründung und Führung einer Tochtergesellschaft gelten, entstehen hohe Rechtsberatungskosten, die ein KMU vergleichsweise härter treffen als ein Großunternehmen mit eigener Rechtsabteilung. Mittlerweile beklagen allerdings auch Großunternehmen die Zersplitterung des Gesellschaftsrechts, die es ihnen erschwert, im grenzüberschreitenden Konzern ein einheitliches *Compliance*-System einzurichten.

Eine »kleine« Kapitalgesellschaft mit großer Gestaltungsfreiheit

Die SES kann hier Abhilfe schaffen. Sie bietet einen einheitlichen Rechtsrahmen für die grenzüberschreitende Niederlassung von KMU und Großunternehmen. Ein Mindestkapital von 12.000 EUR soll dem Markt signalisieren, dass es um eine seriöse Rechtsform für die internationale Wirtschaftstätigkeit geht. Zwar wird immer wieder gefordert, auch eine SES mit nur 1 EUR Kapital zuzulassen. Indessen würde man der Rechtsform damit ihren besonderen Mehrwert nehmen. Sie ist nicht für diejenigen Gründer gedacht, die mit wenig Geld ihre ersten Schritte tun wollen; für diese Zielgruppe ist das nationale Gesellschaftsrecht – in Deutschland etwa die »Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)« – vollkommen ausreichend. Die SES richtet sich an Unternehmen, die ihre Aktivitäten über die Grenze ausdehnen wollen. Für den Auftritt im fremden Markt benötigen sie eine überdurchschnittliche Reputation. Diese erlangt die SES durch das immer noch moderate Mindestkapital, das erkennbar über dem niedrigen Niveau der nationalen Billiggesellschaften liegt.

Zugleich bietet die SES umfassende Gestaltungsfreiheit für das Innenverhältnis. So können die Gründer die interne Willensbildung und Kompetenzverteilung nach ihren Bedürfnissen ausgestalten. Der Textvorschlag enthält außerdem eine Regelung zur Verwendung der SES im Konzern, die es ermöglicht, die Gesellschaft grenzüberschreitend als Konzernbaustein einzusetzen. Während die nationalen Rechtsordnungen das rechtlich geschützte Interesse einer Gesellschaft zumeist am Leitbild einer unabhängigen Gesellschaft orientieren, könnte ein SES-Geschäftsführer den Mehrwert der Konzernverbindung miteinbeziehen. Dies erleichtert die rechtlich abgesicherte Integration der Tochtergesellschaft in den Unternehmensverbund.

Rechtspolitischer Ausblick

Neben anderen konkret erkennbaren Rechtsangeboten – wie etwa der Euro-Hypothek oder dem europäischen Kreditvertrag – kann die *Société Européenne Simplifiée (SES)* der deutsch-französischen Rechtszusammenarbeit neue Impulse geben. Die Idee einer supranationalen Rechtsform, mit der Unternehmen eine grenzüberschreitende Organisation aufbauen können, ohne sich in eine neue Rechtsordnung einarbeiten zu müssen, findet bei den Wirtschaftsverbänden bereits jetzt breite Zustimmung. Die SES könnte entweder als bilaterales deutsch-französisches Projekt starten oder nach dem Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit auf den Weg gebracht werden. Für eine Verstärkte Zusammenarbeit werden neun Mitgliedsstaaten benötigt. Andere können später aufspringen, wenn sich das Projekt als erfolgreich erweist.

In der Rechtspolitik hat sich mittlerweile die Deutsch-Französische Parlamentarische Versammlung des Projekts angenommen. Hierbei handelt es sich um eine gemeinsame Gruppierung von insgesamt 100 Parlamentsabgeordneten aus Deutschland und Frankreich, die bereits zahlreiche deutsch-französische Initiativen erfolgreich auf den Weg gebracht hat. In den Anhörungen vor der Deutsch-Französischen Versammlung wurden über die Jahreswende 2020/2021 die Textentwürfe zum Bankrecht, zum Gesellschaftsrecht und zum Insolvenzrecht präsentiert. Eine umfassende politische Initiative könnte nach der Bundestagswahl folgen und von der französischen EU-Ratspräsidentschaft in der ersten Jahreshälfte 2022 auf die Agenda gesetzt werden. ←



WEITERFÜHRENDE HINWEISE

Projektwebsite:

www.europaischeswirtschaftsgesetzbuch.eu

Association Henri Capitant: www.henricapitant.org

Deutsch-Französische Parlamentarische Versammlung:
www.bundestag.de/dfpv

Webcast-Live-Reihe: ESG Sessions für nachhaltig erfolgreiche Unternehmen

10. Juni 2021 bis 8. Juli 2021, jeweils 11.00 – 12.00 Uhr

Unternehmen werden aktuell von allen Stakeholdergruppen – z. B. Investoren, Banken, Kunden und Mitarbeitern – zu einer expliziten Berücksichtigung von ESG-Aspekten angehalten. Darüber hinaus ergeben sich durch den EU Green Deal, den EU Recovery Plan, den EU Sustainable Finance Act oder das anstehende Sorgfaltspflichtengesetz zunehmend auch neue regulatorische Anforderungen, deren Umsetzung zwingend ist. Für Unternehmen entstehen dadurch entlang der gesamten Wertschöpfungskette enorme Herausforderungen – aber auch Chancen für neue Wertgenerierung.

In der Webcast-Reihe „ESG Sessions für nachhaltig erfolgreiche Unternehmen“ berichten Expertinnen und Experten von KPMG in regelmäßigen Abständen über Aktuelles aus dem Bereich ESG und greifen vielfältige Fragestellungen auf.

Anmeldung und weitere Informationen unter

<https://home.kpmg/de/de/home/events/2021/06/webcast-live-reihe-esg-2021.html>



Circular Economy & Plastic Recycling

Donnerstag, 10. Juni 2021, 11.00 – 12.00 Uhr

Greentech Venturing

Dienstag, 15. Juni 2021, 11.00 – 12.00 Uhr

Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM)

Dienstag, 22. Juni 2021, 11.00 – 12.00 Uhr

Neue Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD)

Mittwoch, 23. Juni 2021, 11.00 – 12.00 Uhr

ESG Value Creation

Mittwoch, 30. Juni 2021, 11.00 – 12.00 Uhr

Green Debt

Donnerstag, 8. Juli 2021, 11.00 – 12.00 Uhr

Mit eigenen Stärken und Nachhaltigkeit aus der Krise

Wie bewältigen familiengeführte Unternehmen die Folgen der Corona-pandemie und mit welchen Strategien sollten sie sich für die neue Normalität aufstellen? Diese Fragen erörterte Dr. Vera-Carina Elter, Vorstand für Personal und Familienunternehmen der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, kürzlich beim zweiten digitalen Hall of Fame Dialog mit Anja Müller, der Korrespondentin des Handelsblatts für Familienunternehmen, sowie zugeschalteten Gästen aus Wirtschaft und Wissenschaft.

Beim digitalen Hall of Fame Dialog, einer Veranstaltung des Handelsblatts mit KPMG als Initiativpartner, diskutierte CHRO Dr. Vera-Carina Elter mit Vertretern der Wirtschaft über Erfolgsstrategien von Familienunternehmen in der Krise.





Dabei zeichnete Prof. Dr. Tom Rüsen vom Wittener Institut für Familienunternehmen zunächst ein erfreuliches Bild: Seiner Einschätzung nach seien 70 Prozent der Familienunternehmen ganz gut durch die Pandemie gekommen – vor allem dank einer guten Eigenkapitalbasis. Andererseits seien einige Branchen vom Lockdown stark betroffen, ergänzte Prof. Rüsen.

Diversifizierung als strategische Option

Vier Familienunternehmer gaben inspirierende Einblicke, wie ihr Unternehmen in der Pandemie reagiert hat, um deren Folgen erfolgreich zu bewältigen. Die Herausforderungen waren dabei ganz unterschiedlich.

Stefan Dräger, Vorstandsvorsitzender der Drägerwerk Verwaltungs-AG, beschrieb, wie sein Unternehmen Drägerwerk AG & Co. KGaA sich durch Corona einer gewaltigen Nachfrage gegenüber sah. Es gelang dank des hervorragenden Engagements aller 15.000 Mitarbeiter in aller Welt die Produktion binnen kurzer Zeit enorm auszubauen und viele Chancen in der Krise zu nutzen. Die in der DNA des Unternehmens bereits angelegte Vielfalt führt dazu, dass sich hierfür so viele Möglichkeiten bieten wie bei kaum einem anderen Unternehmen: von Beatmungsgeräten über FFP-Masken und CO₂-Sensoren bis hin zum Coronaschnelltest.

Diversifizierung ist auch die Strategie, die KÖTTER Services verfolgt. Die familiengeführte Unternehmensgruppe bietet Sicherheits-, Reinigungs- und Personaldienstleistungen an und leidet in der Pandemie u. a. unter Museumsschließungen, dem Wegfall von Messen, gesunkenen Fluggastzahlen und der rückläufigen Industrieproduktion. Für die Kompensation sorgen primär pandemiebedingte Zusatzaufträge bei Kunden, die sich besonders um den Gesundheitsschutz ihrer Mitarbeiter sorgen, wie Temperaturmessungen an Pforten, Zutrittskontrollen zu Supermärkten oder erweiterte Hygienedienste. Hinzu kommen die KÖTTER Pandemic Solutions, u. a. mit dem Betrieb eigener Testzentren. »Da diese Aufträge aber sämtlich zeitlich befristet sind, konzentrieren wir uns wieder stärker auf langfristig ausgelegte Partnerschaften mit unseren Kunden – den Schwerpunkt werden hierbei unsere gewerkeübergreifenden Systemlösungen ausmachen«, sagte Verwaltungsrat Friedrich P. Kötter.

Wie sich kurze Lieferketten in der Krise als Vorteil erweisen, stellte Martin Esslinger, Geschäftsführer der Ortlieb Sportartikel GmbH, dar. Sein Unternehmen fertigt ausschließlich am Firmenstandort Heilsbronn bei Nürnberg. Auch 70 Prozent der Materialien würden in Deutschland produziert, sagte Esslinger. Das sei in der Pandemie ein großes Plus gewesen. Die Produktion und die Lieferbarkeit der Vorprodukte setzten allerdings auch Grenzen, um die boomende Nachfrage bedienen zu können.

Mit eigenen Stärken Neues wagen

Dr. Erich Schiffers, Vorstandssprecher der ZWILLING J. A. Henckels AG, berichtete, wie sein Unternehmen in China mit einem berühmten Influencer zusammenarbeitet, der für das Tragen von rosafarbener Kleidung bekannt ist – und so brachte ZWILLING in China rosa Messer auf den Markt. »Das hätte ich mir vorher auch nicht vorstellen können – aber man muss sich auch mal von den eigenen Denkschemata etwas lösen«, kommentierte Dr. Schiffers. Ein guter Rat, um in unsicheren Zeiten mit sich wandelnden Kundenerwartungen Geschäftsmodelle zu hinterfragen und neu auszurichten.

Auf die Frage, wie Unternehmen ihre Resilienz stärken können, antwortete Martin Esslinger, man solle sich auch in Zeiten wie der Pandemie nicht in Dinge drängen lassen, sondern die eigene klare Strategie weiterverfolgen. Dr. Schiffers ergänzte, in unsicheren Zeiten gelte es, das eigene Erfahrungswissen »ein bisschen zurückzustellen« und durch datenbasiertes Kundenwissen zu ergänzen. Dr. Elter fügte hinzu, wichtig sei, sich auf die eigenen Stärken zu besinnen und mit diesen im Rücken Dinge auch neu zu denken.

Nachhaltigkeit als Vorteil nutzen

Hierbei spielen Aspekte der Nachhaltigkeit eine immer wichtigere Rolle, um im Wettbewerb zu bestehen. Dazu sagte Dr. Elter, es gelte das Thema breiter zu betrachten: Neben Umwelt- und Klimaschutz zählten auch gute Arbeitsbedingungen, Diversität und Kontinuität in der Belegschaft dazu. Hier seien Familienunternehmen mit ihrem starken Wertegerüst und ihrem weiten Blick bereits gut aufgestellt.

Die Berichterstattung über nichtfinanzielle Themen werde zukünftig deutlich an Relevanz für Familienunternehmen gewinnen, fügte Dr. Elter hinzu. »Es ist aber wichtig, Nachhaltigkeit nicht allein in regulatorischer Hinsicht zu betrachten, sondern als Vorteil für sich zu nutzen, also in die Strategie und den Markenkern des Familienunternehmens zu integrieren.«

Die Aufzeichnung der Veranstaltung ist abrufbar unter:
<https://anmeldung.me/hall-of-fame/digitaledition/#livestream> ◀

Auskunftsrecht der Aktionäre im Falle einer Sonderprüfung

Autorin: **Dr. Astrid Gundel**

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat klargestellt, dass das Auskunftsrecht der Aktionäre in der Hauptversammlung im Falle einer gleichzeitig durchgeführten Sonderprüfung nicht durch diese eingeschränkt ist. Gleichzeitig hat es entschieden, dass im Rahmen der Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat Aktionäre grundsätzlich nur über solche Vorgänge Auskünfte verlangen können, die den Entlastungszeitraum – d. h. in der Regel das vorangegangene Geschäftsjahr – betreffen.

Sachverhalt

Eine Immobilien-AG erwarb im Jahr 2016 Wohnungen. Aktionäre der AG erhoben daraufhin den Vorwurf, dass der Erwerb nicht zu angemessenen Bedingungen erfolgt sei. Auf ihren Antrag hin wurde daher im Jahr 2017 ein Sonderprüfer gerichtlich bestellt (*zur Sonderprüfung vgl. Glossar*). Zuvor war im selben Jahr in der Hauptversammlung ein entsprechender Antrag auf Bestellung eines Sonderprüfers gescheitert.

Im Jahr 2019 verlangte ein Aktionär in der Hauptversammlung der Immobilien-AG nähere Auskunft über den Erwerb der Wohnungen. Der Vorstand verweigerte teilweise die Auskunftserteilung, da die Fragen nicht das Geschäftsjahr 2018 betreffen. Der Aktionär stellte anschließend vor dem Landgericht Köln einen Antrag auf Auskunftserteilung. Das Gericht wies den Antrag u. a. mit der Begründung zurück, dass das Informationsrecht des Aktionärs in der Hauptversammlung im Bereich einer angeordneten Sonderprüfung eingeschränkt sei.

Der Aktionär legte daraufhin Beschwerde beim Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf ein.

Das OLG führt aus, dass das aktienrechtliche Auskunftsrecht es dem Aktionär ermöglichen solle, sinnvoll über einen Tagesordnungspunkt zu entscheiden.

Begrenzt werde das Auskunftsrecht durch

- das Kriterium der Erforderlichkeit (§ 131 Abs. 1 S. 1 AktG) sowie
- das Auskunftsverweigerungsrecht des Vorstands gemäß § 131 Abs. 3 S. 1 AktG.





Sonderprüfung

Durch die Sonderprüfung sollen Vorgänge im Unternehmen aufgeklärt und so die Informationsasymmetrie zwischen Vorstand und Aktionären reduziert werden. Hierdurch sollen Aktionäre in die Lage versetzt werden, Ersatzansprüche geltend machen zu können. Die Sonderprüfung dient zudem dem aktienrechtlichen Minderheitenschutz, da auch eine qualifizierte Aktionärsminorität eine Sonderprüfung beantragen kann. Darüber hinaus kommt ihr auch eine präventive Wirkung zu, indem Vorstand und Aufsichtsrat schon durch die Möglichkeit einer Sonderprüfung zu rechtmäßigem Verhalten angespornt werden.

Gegenstand der Sonderprüfung können Vorgänge bei der Gründung oder der Geschäftsführung der Gesellschaft sein. Der Prüfer kann durch die Hauptversammlung bestellt werden. Lehnt die Hauptversammlung die Bestellung ab, so kann unter bestimmten Voraussetzungen eine qualifizierte Aktionärsminorität bei Gericht einen Antrag auf Einsetzung eines Prüfers stellen.

Kriterium der Erforderlichkeit

Das Auskunftsrecht ist auf Angelegenheiten der Gesellschaft beschränkt, die zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich sind. Diese Beschränkung soll laut Gericht missbräuchliche ausufernde Auskunftsbegehren verhindern, um die Hauptversammlung nicht mit für eine sachgemäße Beurteilung des Tagesordnungspunkts unerheblichen Fragen zu belasten. Die Erforderlichkeit begrenze das Informationsrecht der Aktionäre in qualitativer und quantitativer Hinsicht sowie im Hinblick auf den Detaillierungsgrad. Maßstab für die Erforderlichkeit sei der Standpunkt eines objektiv urteilenden Aktionärs, der die Gesellschaftsverhältnisse nur aufgrund allgemein bekannter Tatsachen kenne. Für diesen Durchschnittsaktionär müsse die begehrte Auskunft ein für seine Urteilsfindung wesentliches Element sein.

Kein Ausschluss des Auskunftsrechts aufgrund der Sonderprüfung

Vor diesem Hintergrund könne dem Aktionär das Auskunftsrecht nicht schon allein deshalb abgesprochen werden, weil zu dem betreffenden Vorgang die Durchführung einer Sonderprüfung angeordnet wurde. Der abschließende Bericht über die Sonderprüfung werde erst nach der Hauptversammlung bekannt und könne daher dem Aktionär nicht die Informationen verschaffen, die er zur sachgerechten Ausübung seines Rechts auf Teilnahme an der Hauptversammlung benötige.

Erforderlichkeit der Auskunft im Rahmen der Entlastung

Da sich die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat in der Regel nur auf das zurückliegende Geschäftsjahr beziehe, seien jedoch für die Beurteilung dieses Tagesordnungspunkts nur solche Vorgänge maßgeblich, die sich gerade in diesem Zeitraum abgespielt hätten. Davorliegende Vorgänge seien im Rahmen der Entlastung nur dann von Relevanz, wenn für diesen Zeitraum noch nicht über die Entlastung beschlossen wurde oder sie in den Entlastungszeitraum hineinwirkten. Eine bloße »Dauerwirkung« eines Vorfalls wie im vorliegenden Fall reiche allerdings nicht aus. Der Verdacht der Pflichtverletzung sei hier bereits im Jahr 2017 bekannt und Gegenstand der Hauptversammlung gewesen.

Durch die Verweigerung der Auskunft werden die Aktionäre im vorliegenden Fall laut Gericht auch nicht rechtlos gestellt, da der Vorstand jedem Aktionär eine Abschrift des Prüfungsberichts der Sonderprüfung erteilen müsse und der Bericht zudem auf die Tagesordnung der folgenden Hauptversammlung genommen werden könne. Der Bericht könne dann zum Anlass genommen werden, die Entlastung zu verweigern oder eine bereits erteilte Entlastung zu widerrufen.

Praxisrelevanz

Der Beschluss des Oberlandesgerichts stellt klar, dass eine Sonderprüfung nicht automatisch das Auskunftsrecht der Aktionäre in der Hauptversammlung einschränkt. Gleichzeitig zeigt das Gericht die zeitlichen Grenzen des Auskunftsrechts auf: Im Rahmen der Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat soll nur über solche Vorgänge Auskunft erteilt werden müssen, die im Entlastungszeitraum stattgefunden oder in diesen hineingewirkt haben. ←



Die EU-Initiative zur sog. nachhaltigen Unternehmensführung – eine Bedrohung der Wirtschaft und ein Eigentor für die Nachhaltigkeit

Autor: **Prof. Dr. Jesper Lau Hansen**

Ein selten einmütiger Aufschrei in Wirtschaft und Wissenschaft

Nur höchst selten verursacht eine rechtspolitische Initiative der Europäischen Kommission einen derartigen Aufschrei bei einer großen Mehrheit von Wissenschaftlern und Wirtschaftsvertretern, wie es der jüngsten Initiative zur sog. nachhaltigen Unternehmensführung (Sustainable Corporate Governance) im Herbst 2020 widerfahren ist. Die Kritik soll hier kurz zusammengefasst werden, um zu verdeutlichen, weshalb die Initiative als ernsthafte Bedrohung für europäische Unternehmen wahrgenommen wird.

Die hier genannte Initiative besteht eigentlich aus zwei sehr unterschiedlichen Initiativen, die von der EU-Kommission zu einem Paket verbunden wurden. Es geht einmal um die **Verpflichtung zu einer Nachhaltigkeitsprüfung** (*sustainable due diligence*), also um die Pflicht eines Unternehmens, seine Lieferketten daraufhin zu überprüfen, dass keine Klimaschäden oder Menschenrechtsverletzungen stattfinden. Einige Mitgliedstaaten regeln dies bereits. Die Berechtigung einer solchen Initiative ist weitgehend anerkannt. Die Kommission verknüpft sie allerdings mit einem **Vorstoß zur nachhaltigen Unternehmensführung** (*sustainable corporate governance*), der die rechtlichen Grundlagen der Unternehmensorganisation auf den Kopf zu stellen droht. Dieser Vorschlag steht den

bisherigen Errungenschaften des EU-Rechts ebenso entgegen wie dem Gesellschaftsrecht und der Eigentumsordnung der Mitgliedstaaten. **Beide Initiativen sind somit grundverschieden.** Dennoch besteht die Kommission auf einer Verknüpfung – vermutlich hofft sie, mit der Initiative zur Nachhaltigkeitsprüfung diejenige zur nachhaltigen Unternehmensführung ins Schlepptau nehmen zu können. Da allein letztere als problematisch anzusehen ist, sollen die weiteren Ausführungen sich darauf fokussieren.

Agieren Anteilseigner tatsächlich notorisch kurzsichtig?

Die Initiative zur Unternehmensführung beruht auf der Prämisse, dass Anteilseigner generell nur an kurzfristigen Gewinnen interessiert seien (sog. *short-termism*). Sie interessieren sich, so die These, nicht für die Zukunft, sondern nur für das Hier und Jetzt, wodurch sie den Unternehmen die dringend benötigten Mittel für sinnvolle und nachhaltige Investitionen entziehen. Dieses Vorurteil hört man oft, vornehmlich von der politischen Linken. Der entscheidende Punkt ist allerdings: Dieses negative Bild der Anleger konnte bislang nicht empirisch belegt werden. Die hier diskutierte EU-Initiative wollte einen solchen Beweis erstmals erbringen und ist damit spektakulär gescheitert. Der in Art. 5 EUV festgelegte Grundsatz der Subsidiarität setzt nun aber



voraus, dass Rechtssetzung auf EU-Ebene nur stattfinden kann, wenn zuvor dargelegt wurde, dass die Mitgliedstaaten das gewünschte Ergebnis aus eigener Kraft nicht erreichen können. Dieser Grundsatz soll nicht nur sicherstellen, dass Unionsrecht angemessen begründet wird. Er ist zugleich eine verfassungsrechtliche Leitlinie zur Kompetenzaufteilung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten. Als grundlegendes Schutzkonzept für die Rechte der Mitgliedstaaten ist das Subsidiaritätsprinzip ein elementarer Bestandteil des Gesetzgebungsprozesses. Vor diesem Hintergrund beruft sich die Europäische Kommission auf eine Studie, die von ihrer Generaldirektion Justiz und Verbraucher beauftragt und im Juli 2020 veröffentlicht wurde. Diese soll beweisen, dass es europäischen Handlungsbedarf gibt. Anschließend eröffnete die Kommission auf dieser Basis eine öffentliche Konsultation.¹

Die Studie stellt fest, dass Geschäftsleiter im nationalen Gesellschaftsrecht der Mitgliedstaaten dazu verpflichtet werden, das Unternehmensinteresse zu wahren. Dazu gehört auch die Berücksichtigung von Risiken wie dem Klimawandel. Nun werden allerdings die Geschäftsleiter – so insinuiert die Studie – von kurzfristig orientierten Anteilseignern davon abgehalten, ihren national geregelten Sorgfaltspflichten gerecht zu werden. Zur Herstellung von nachhaltiger Unternehmensführung sei daher eine Harmonisierung auf Unionsebene erforderlich. Wegen des angeblichen negativen Einflusses der Anteilseigner empfiehlt die Studie, die Geschäftsleitung auf »Nachhaltigkeit« als Teil des Unternehmensinteresses zu verpflichten. Damit nicht genug. Der vermeintlichen Kurzsichtigkeit der Anteilseigner wird die vermutete Weitsicht der sog. Stakeholder entgegengesetzt; diese sollen in den Entscheidungsprozess der Unternehmen integriert werden, um den Anteilseignern Einhalt zu gebieten. Da Anteilseigner ohnehin zu dem privilegierten »einen Prozent« gehören, sollen die Auszahlung von Dividen-

den und der Rückkauf von Anteilen erschwert werden, um Ungleichgewichte in der Vermögensverteilung abzubauen. Außerdem wird vorgeschlagen, die finanziellen Anreize für Geschäftsleiter zurückzuschrauben.

Eine rechtspolitische Initiative auf zweifelhafter wissenschaftlicher Grundlage

Die nachfolgende öffentliche Konsultation lief bis zum 8.10.2020. Die eingegangenen Stellungnahmen waren von beispielloser Kritik geprägt. Sie kam nicht allein aus der Wirtschaft, wie man hätte vermuten können, sondern auch aus der Wissenschaft.² Da die negative Sicht auf Anteilseigner derzeit auch die Debatte in den Vereinigten Staaten prägt, haben sich selbst renommierte Professoren aus Harvard und Stanford zu Wort gemeldet. Die Studie erfuhr dabei niederschmetternde Kritik. Die gewichtige Kritik sei mit folgenden Zitaten aus der prominenten Stellungnahme von Wissenschaftlern der Harvard Law School (Mark Roe et al.)³ illustriert:

“The Report’s main ostensible evidence of increasing short-termism comes from measures of gross corporate payouts that the literature has already debunked as not actually measuring short-termism.”

»Der angebliche Hauptbeweis der Studie für die zunehmende kurzfristige Orientierung der Anteilseigner beruht auf einer Betrachtung von Bruttoauszahlungen der Unternehmen, die vom wissenschaftlichen Schrifttum bereits als ungeeignet für eine derartige Beweisführung entlarvt worden ist.« —————>

¹ Die Initiative zur nachhaltigen Unternehmensführung und die Materialien der darauffolgenden Konsultation sind verfügbar unter https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Nachhaltige-Unternehmensführung_de.

² Der Verfasser war bspw. einer von 21 Wissenschaftlern aus dem Bereich des Gesellschaftsrechts von Universitäten aller fünf nordischen Mitgliedstaaten der EU/EEA, die eine gemeinsame kritische Stellungnahme abgaben.

³ Die Stellungnahme findet sich auf der Homepage der öffentlichen Konsultation (Fn. 1). Siehe auch die empirischen Erkenntnisse von Fried & Wang, Short-Termism, Shareholder Payouts, and Investment in the EU, ECGI Law Working Paper No. 544/2020, October 2020, die ähnlich eindrucksvoll sind.

“The Report does not cite, discuss, or analyze that debunking literature. Some literature actually shows that shareholder activism increases productivity, innovation, and key investment.”

»Diese in der Literatur vertretene Gegenauffassung wird in der Studie weder zitiert noch diskutiert oder analysiert. Einige Veröffentlichungen

belegen sogar, dass gerade aktive Anteilseigner zu einer Steigerung von Produktivität, Innovation und Schlüsselinvestitionen beitragen.«

“The Report oddly fails to use a full sample of EU listed companies, an analysis of which shows that CAPEX and R&D levels and intensity actually increased over the time period considered in the Report.”

»Die Studie betrachtet seltsamerweise nicht alle in der EU börsennotierten Gesellschaften; eine solche Untersuchung hätte ergeben, dass die Ausgaben für Investitionen (CAPEX) sowie für Forschung und Entwicklung (R&D) im Betrachtungszeitraum angestiegen sind.«

Zusammenfassend lässt sich sagen: Die Studie ist voreingenommen und einseitig; sie bezieht sich auf empirische Erkenntnisse, die als widerlegt gelten; und sie verschweigt Belege, die gegen ihre Ergebnisse sprechen. Aus der Beweislage wurden nur die passenden Elemente herausgepickt und die gesamte Untersuchung wurde so zugeschnitten, dass sie zum gewünschten Narrativ passt. Die Schlussfolgerung, die von Roe u. a. gezogen und von vielen ihrer europäischen akademischen Kollegen unterstützt wird, ist eindeutig:

»Jedes dieser Defizite sollte die Kommission veranlassen, die Studie nicht als Grundlage für politische Entscheidungen heranzuziehen. In ihrer Gesamtheit führen sie zu der Erkenntnis, dass die Studie nicht als ernsthafte Untersuchung des Zusammenhangs von Unternehmensführung und den drängenden globalen Problemen angesehen werden kann, auf welche sie Bezug nimmt. Wir stimmen aus ganzem Herzen zu, dass es bei Themen wie dem Klimaschutz dringenden Handlungsbedarf gibt und dass Unternehmen bei der Problemlösung eine wichtige Rolle spielen können und müssen. Die Ernsthaftigkeit der Problemsuche sollte jedoch der Dimension der Probleme angemessen sein. Wenn die Kommission hier tätig werden will, sollte sie eine neue Studie in Auftrag geben, die sich ernsthaft mit der Empirie und mit dem Gedankenreichtum der verfügbaren Studien auseinandersetzt.«

“Any one of these flaws should lead the Commission to reject the Report as a sound basis for policymaking. Collectively, they disqualify the Report as a serious investigation of the nexus of corporate governance and the pressing global problems referenced in the Report. We wholeheartedly agree there is an urgent need to act on issues like climate change, and that corporations can and must play an important role in the search for solutions. However, the scale of the problems should be matched by the seriousness of thinking to address them. If the Commission wants to act in this area, it should seek a new study that seriously engages with the evidence and with the wealth of analysis already available.”

Um die Sache noch schlimmer zu machen, veröffentlichte die Kommission nach der Konsultation zur Studie einen Fragebogen, um ein öffentliches Meinungsbild zu ihrer geplanten Initiative einzuholen. Der Fragebogen war jedoch so gestaltet, dass er den Befragten nur erlaubte, die Initiative zu unterstützen oder Nachhaltigkeit im Ganzen abzulehnen – eine absurde Wahl. Der Zuschnitt der Konsultation bewegte sich auf dem Niveau der Fangfrage: »Schlagen Sie Ihren Hund eigentlich *immer noch* – ja oder nein?« So monierten es die European Company Law Experts (ECLE), eine angesehene internationale Gruppe von unabhängigen Wissenschaftlern. Mehrere Mitgliedstaaten weigerten sich denn auch, den Fragebogen auszufüllen, und reichten stattdessen separate Antworten ein, welche die Initiative ablehnten. Andere, wie Frankreich und Estland, trafen die ungewöhnliche Entscheidung, die Antwort »Weiß ich nicht« zu wählen, um zu signalisieren, dass sie mit der Art und Weise der Fragestellung grundsätzlich nicht einverstanden waren.

Offiziell behauptet die Kommission zwar, »weiterhin zuzuhören«. Es steht jedoch zu erwarten, dass sie die Kritik an der fehlenden Evidenz ignorieren und einen für Juni 2021 erwarteten Richtlinienvorschlag auf die diskreditierte Studie stützen wird.

Dies wäre aus mehreren Gründen bedauernswert:

Kann Gesetzgebung auf empirisch fragwürdiger Grundlage gute Gesetzgebung sein?

Das erste und grundlegendste Problem betrifft die Zukunft der EU-Gesetzgebung nach dem Brexit. Wenn die Kommission einfach die Tatsache ignoriert, dass die empirischen Grundlagen ihrer Initiative vollständig widerlegt wurden und gleichwohl auf dieser Grundlage einen Gesetzgebungsprozess startet, wird der Grundsatz der Subsidiarität, der die Mitgliedstaaten vor leichtfertiger Aneignung von EU-Gesetzgebungskompetenz bewahren soll, faktisch wirkungslos. Daher sollte man nicht, wie es teilweise vorgeschlagen wird, den Richtlinienentwurf einfach abwarten. Ein Entwurf sollte erst gar nicht präsentiert werden, ohne dass die Kommission hierfür eine hinreichende empirische Grundlage vorlegt – was sie offenkundig bislang nicht getan hat.

Das zweite und nicht weniger ernst zu nehmende Problem liegt darin, dass eine Gesetzgebung auf derart verdrehter und politisch extremer Grundlage zwangsläufig zu schlechten Ergebnissen führt. Die Studie vermochte keine wissenschaftlichen Beweise für eine kurzfristige Orientierung der Anteilseigner vorzulegen, die einen Vorschlag der Kommission legitimieren könnte; und das liegt sehr wahrscheinlich daran, dass es derartige Beweise nicht gibt. Die Investoren sind sich ganz im Gegenteil der Risiken durchaus bewusst, die mit dem Klimawandel verbunden sind und aus denen sich das Bedürfnis für eine nachhaltige Unternehmensführung ergibt. Auch die Führungskräfte der Wirtschaft sind in diesem Zusammenhang stark engagiert.

Der Gesetzgebungsvorschlag, der auf einer falschen Wahrnehmung der Realität aufbaut, steht zudem im Widerspruch zum bestehenden Recht der EU – nicht nur zur Aktionärsrechtsrichtlinie, sondern zu allen anderen Rechtsinstrumenten, die nachhaltige Investitionen und Unternehmensführung betreffen, wie etwa die nichtfinanzielle Berichterstattung. Wer den Einfluss der Anteilseigner durch den von Stakeholdern ersetzt, der beschädigt die nationale Ordnung des Privateigentums weitreichend und möglicherweise gar mit enteignender Wirkung.

Unternehmensführung durch Stakeholder statt Shareholder

Ein zentraler Bestandteil der Initiative besteht darin, die Stakeholder als Gegengewicht zu den kurzfristig orientierten Anteilseignern zu etablieren. Aber wer genau sollen diese »Stakeholder« sein? Es ist unwahrscheinlich, dass es sich dabei um normale Bürger handelt, die auf der Straße angesprochen und mit der Unternehmensleitung beauftragt werden; eher wird es sich um politisch vernetzte NGOs handeln, was die Unternehmensführung für politische Steuerung und Einflussnahme öffnen würde. Darüber hinaus scheint die Idee der Beteiligung von Stakeholdern auf dem naiven Gedanken zu basieren, dass alle Stakeholder einer gleichen (nachhaltig orientierten) Meinung sind und sich überdies darüber einigen können, wie das Unternehmen zu führen sei. Dabei wünschen sich Verbraucher, dass die Unternehmen ihre Güter und Dienstleistungen zu einem günstigen Preis anbieten, während Arbeitnehmer sich angemessene Löhne und Arbeitsbedin-

gungen wünschen, was wiederum zu erhöhten Kosten führt. In vergleichbarer Weise mag der Ausbau einer Produktionsanlage die Arbeitnehmer und die Gemeinde vor Ort erfreuen, während engagierte Umweltschützer, die anderswo leben und das zusätzliche Angebot nicht benötigen, dagegen Sturm laufen.

Wer einen vagen Begriff der »Nachhaltigkeit« als Geschäftsführungspflicht normiert und zugleich einer ebenso vage umschriebenen Gruppe von »Stakeholdern« die Aufgabe zuweist, deren Einhaltung zu überwachen – bis hin zur gerichtlichen Verfolgung angeblicher Pflichtverstöße –, der öffnet eine Büchse der Pandora. Gerichtsverfahren gegen Geschäftsleiter könnten aus politischen Motiven initiiert werden oder gar von Drittstaaten als Hebel verwendet werden, um sich auf den inländischen oder ausländischen Märkten ihre europäischen Wettbewerber vom Halse zu halten. Angesichts der zu erwartenden Gerichtsverfahren durch Stakeholder, die politischen Erwägungen folgen und nicht dem Unternehmensinteresse, werden europäische Unternehmen unnötige Risiken scheuen; wichtige Investitionen und produktiver Wettbewerb werden dadurch ausgebremst. Wenn risikobehaftete Investitionen keine angemessene Rendite mehr versprechen, läutet der europäischen Wettbewerbsfähigkeit das Totenglöcklein – jede Hoffnung auf Wachstum und Beschäftigung, die europäische Politiker derzeit noch haben mögen, wäre zunichtegemacht.

Und so kann die Initiative, die als Teil der Nachhaltigkeitsagenda beworben wird, einen geradezu gegenteiligen Effekt haben. Bislang genießen Bemühungen um Nachhaltigkeit in der Öffentlichkeit eine breite Unterstützung. Denn man vertraut darauf, dass sie auf empirisch belegbaren Fakten und rationalem Denken beruhen. Sollte der Eindruck entstehen, dass der Begriff »Nachhaltigkeit« für politisches »Greenwashing« benutzt wird, um extremen politischen Ansichten Vorschub zu leisten, die jeder faktischen Grundlage entbehren, könnte dies ganz allgemein einen Rückschlag für nachhaltige Politik bedeuten und dem grünen Wandel immens schaden.

Es bleibt zu hoffen, dass die Initiative zur sog. Sustainable Corporate Governance nicht in Unionsrecht umgesetzt wird und die EU-Gesetzgebung stattdessen einen besseren Weg auf informierter Grundlage geht. Andernfalls wären die Konsequenzen sowohl für Unternehmen als auch die EU selbst kaum abzusehen. ←

NB: Nach Abfassung dieses Beitrags hat die EU-Kommission – infolge einer Intervention ihres eigenen Ausschusses für Regulierungskontrolle – angekündigt, ihre Initiative bis zum Herbst 2021 zurückzustellen.

Nachhaltigkeitsberichterstattung

Autoren: **Dr. Astrid Gundel, Alexander Glöckner** und **Christian Hell**

Berichterstattung über Nachhaltigkeitsaspekte soll erweitert werden –
Vorbereitung schon jetzt erforderlich



Mitte April 2021 hat die EU-Kommission einen Entwurf zur Weiterentwicklung der CSR-Berichterstattung¹ vorgelegt;² die Reform war bereits 2020 im Arbeitsprogramm zum europäischen Green Deal angekündigt worden. Ziel des Vorschlags ist, durch eine verbesserte Nachhaltigkeitsberichterstattung den Übergang in eine ressourceneffiziente und zukunftsfähige Wirtschaft zu unterstützen. Durch den erweiterten Anwendungsbereich der Richtlinie werden in Zukunft **nicht mehr nur ca. 500, sondern ca. 15.000 Unternehmen** verstärkt über Nachhaltigkeitsaspekte berichten müssen.³ Die Berichterstattung soll zudem in **Zukunft zwingend durch einen externen Prüfer** inhaltlich geprüft werden.

Mit einem zeitnahen Inkrafttreten des Vorhabens ist zu rechnen (siehe Zeitleiste auf S. 75). Vorstand und Aufsichtsrat sollten sich daher jetzt schon auf die Neuerungen vorbereiten und insbesondere auch mit deren möglichen Auswirkungen auf **Unternehmensstrategie, unternehmerische Kontrollsysteme, Vorstands- und Aufsichtsratsbesetzung sowie Vorstandsvergütung** auseinandersetzen.

- 1 Künftig als Nachhaltigkeitsberichterstattung zu bezeichnen; zur Umsetzung der »ersten« CSR-Richtlinie in Deutschland und zu den aktuellen Anforderungen an die CSR-Berichterstattung siehe https://audit-committee-institute.de/media/aci_folder_2017_csr-richtlinie.pdf
- 2 European Commission, Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2013/34/EU, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Regulation (EU) No 537/2014, as regards corporate sustainability reporting, 21.4.2021, COM(2021) 189 final
- 3 DRSC, Briefing Paper zum Vorschlag für eine EU-Richtlinie zur Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen (Corporate Sustainability Reporting Directive, CSRD) vom 21.4.2021, abrufbar unter <https://www.drsc.de/verlautbarungen/drsc-briefing-paper-zum-vorschlag-fuer-eine-eu-richtlinie-zur-nachhaltigkeitsberichterstattung-von-unternehmen-corporate-sustainability-reporting-directive-csrd/> (Abruf: 26.4.2021)



Geplante Weiterentwicklung der Berichterstattung über Nachhaltigkeitsaspekte (Nachhaltigkeitsberichterstattung)

Ausweitung des Anwendungsbereichs

Für Geschäftsjahre ab dem **1.1.2023** gilt die Pflicht zur Abgabe einer Nachhaltigkeitserklärung – wohl rechtsformunabhängig – **für alle großen Unternehmen** (einschließlich Banken und Versicherungen)⁴; Kapitalmarktorientierung und das Überschreiten von 500 Beschäftigten im Jahresdurchschnitt sind nicht mehr Voraussetzung für die Pflicht zur Abgabe der Erklärung.

Für Geschäftsjahre ab dem **1.1.2026** müssen zudem auch alle kapitalmarktorientierten **kleinen und mittleren Unternehmen (KMUs)** eine entsprechende Erklärung abgeben.

Die Pflicht zur Abgabe einer Erklärung auf **Konzernebene** tritt im Grundsatz bereits dann ein, wenn ein Unternehmen Mutterunternehmen einer großen Gruppe ist.

Ausweitung und Präzisierung der berichtspflichtigen Informationen

Der Inhalt der Berichterstattung wird erweitert und präzisiert. Berichtet werden muss in Zukunft insbesondere nicht nur über Umwelt-, Sozial- und Arbeitnehmerbelange, sondern auch über **Corporate Governance-Aspekte**. Informiert werden muss dabei etwa über die **Rollen von Vorstand und Aufsichtsrat** sowie die Unternehmensethik und -kultur sowie Lobbyaktivitäten.

Darüber hinaus müssen u. a. die **Resilienz des Geschäftsmodells und der Unternehmensstrategie** in Bezug auf Nachhaltigkeitsrisiken sowie die **Kompatibilität der Unternehmensplanung mit dem Pariser Klimaziel** der Begrenzung der Erderwärmung von nicht mehr als 1,5 Grad Celsius offengelegt werden. Zu berichten ist außerdem, inwieweit **Stakeholderinteressen und Nachhaltigkeitsaspekte im Rahmen des Geschäftsmodells und der Unternehmensstrategie** berücksichtigt werden. Des Weiteren sind im Bericht **Ziele und Zielerreichung** in Bezug auf Nachhaltigkeitsaspekte zu veröffentlichen. Neu ist außerdem eine **Berichterstattung über Maßnahmen**, die zur Prävention, Milderung oder Beseitigung von negativen Auswirkungen ergriffen wurden.

Aufgenommen werden müssen zudem Angaben zu sog. **Intangibles**, wie »Human-kapital« oder »Sozialkapital«.

Die Berichterstattung muss sowohl **retrospektiv** als auch **zukunftsbezogen** sein sowie **qualitative** und **quantitative** Informationen enthalten. Der kurz-, mittel- und langfristige Horizont soll berücksichtigt werden. Auch die **Lieferkette** muss in den Bericht einbezogen werden.

Berichtet werden muss zudem über den **Prozess der Informationsgewinnung**.

4 Es ist ausreichend, dass zwei der folgenden Kriterien erfüllt werden:

- im Jahresdurchschnitt mehr als **250 Arbeitnehmer**,
- die Bilanzsumme überschreitet 20 Mio. EUR oder
- die Umsatzerlöse überschreiten 40 Mio. EUR in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag.

Bislang ist es zwingend erforderlich, dass das Unternehmen im Jahresdurchschnitt 500 Arbeitnehmer hat und zusätzlich entweder die genannten Umsatzerlöse oder die genannte Bilanzsumme überschreitet.

Fortführung: **Geplante Weiterentwicklung der Berichterstattung über Nachhaltigkeitsaspekte (Nachhaltigkeitsberichterstattung)**

Klarstellung zum Begriff der Wesentlichkeit	Im Richtlinienentwurf wird klargestellt: Zu berichten ist sowohl über Aspekte, die für das Verständnis des Geschäfts von Bedeutung sind, als auch über Aspekte, die erforderlich sind, um die Auswirkungen der Unternehmenstätigkeit auf Nachhaltigkeitsbelange zu verstehen (doppelte Wesentlichkeit).
Verpflichtung zur Nutzung von Berichtsstandards	Unternehmen können für ihre Berichterstattung bislang auf unterschiedliche Rahmenwerke, wie z. B. den Deutschen Nachhaltigkeitskodex oder die Standards der Global Reporting Initiative (GRI) zurückgreifen. Um die Vergleichbarkeit und Qualität der Nachhaltigkeitsberichterstattung zu verbessern, werden Unternehmen nun zur Nutzung von einheitlichen Berichtsstandards verpflichtet, die u. a. die zu berichtenden Informationen und die Art der Berichterstattung (z. B. Aufbau des Berichts) konkretisieren. Zu beachten ist, dass die Standards auch Corporate Governance-Aspekte abdecken sollen. Die Standards werden von der EU-Kommission im Wege delegierter Rechtsakte erlassen; für KMUs sind Standards vorgesehen, welche die Besonderheiten dieser Unternehmen berücksichtigen. Für den Erlass der Standards ist ein gestaffelter Zeitplan vorgesehen (siehe Zeitleiste). Die EU-Kommission ist verpflichtet, bei der Standardentwicklung die technischen Ratschläge der European Financial Reporting Advisory Group (EFRAG) zu berücksichtigen.
Ort der Berichterstattung	Die Möglichkeit eines gesonderten nichtfinanziellen Berichts außerhalb des Lageberichts entfällt. Die neue Nachhaltigkeitsberichterstattung erfolgt also zwingend im Lagebericht .
Digitalisierung der Berichterstattung	Die Nachhaltigkeitsberichterstattung muss elektronisch veröffentlicht werden, wobei die Informationen zum Teil getaggt werden müssen.
Externe Prüfung der Berichterstattung	Um die Verlässlichkeit der Nachhaltigkeitsinformationen zu verbessern, muss die Nachhaltigkeitsberichterstattung zwingend durch den Abschlussprüfer mit » limited assurance « (prüferische Durchsicht) geprüft werden. Mitgliedstaaten können neben dem Abschlussprüfer auch die Prüfung durch andere externe Prüfer erlauben. Die Prüfung soll anhand nationaler Prüfungsstandards erfolgen, solange die EU-Kommission keine eigenen Prüfungsstandards im Wege delegierter Rechtsakte festlegt. Die EU-Kommission wird ermächtigt, Prüfungsstandards zu verabschieden, die eine Prüfung mit » reasonable assurance « vorsehen.
Prüfung der Berichterstattung durch den Aufsichtsrat	Wie bislang muss der Aufsichtsrat die Nachhaltigkeitsberichterstattung mit der gleichen Intensität wie die übrige Finanzberichterstattung überwachen. Gemäß dem Richtlinienentwurf muss sich aber seine Überwachung auch auf den digitalen Meldeprozess im Hinblick auf die Nachhaltigkeitsberichterstattung ⁵ erstrecken. Klargestellt wird außerdem, dass der Aufsichtsrat die unternehmerischen Kontrollsysteme auch im Hinblick auf die Nachhaltigkeitsberichterstattung – einschließlich in Bezug auf die digitale Aufbereitung der Informationen – überwachen muss. Zudem muss der Aufsichtsrat den Prüfer der Nachhaltigkeitsberichterstattung im Hinblick auf Unabhängigkeit und Qualität überwachen.
Prüfung der Berichterstattung im Enforcement-Verfahren	Die Verlässlichkeit der Informationen soll schließlich zusätzlich dadurch sichergestellt werden, dass die Prüfung der Nachhaltigkeitsberichterstattung auch im Rahmen der nationalen Enforcement-Verfahren erfolgt. Die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) soll Leitlinien für die Prüfung durch die nationalen Behörden erarbeiten.

⁵ Zur Überwachung der elektronischen Berichterstattung durch den Aufsichtsrat vgl. Rabenhorst, S. 88 f.

Geplante erweiterte Berichterstattung über Diversitätskonzept im Rahmen der Erklärung zur Unternehmensführung

Zwingende Berichterstattung zur Besetzung der Gremien mit Männern und Frauen

Große börsennotierte⁶ Unternehmen müssen infolge des CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetzes über ihr Diversitätskonzept für Vorstand und Aufsichtsrat berichten. Während bislang das Geschlecht nur als mögliches Diversitätskriterium genannt wird, muss in Zukunft zwingend über ein geschlechterbezogenes Diversitätskonzept berichtet werden.

Indikativer Zeitplan



Quelle: DRSC, Informationsfolder zum Kommissionsentwurf zur Neuaufstellung der Nachhaltigkeitsberichterstattung, online abrufbar unter https://www.drsc.de/app/uploads/2021/04/210421_CSRD_Briefing-Paper.pdf

⁶ Zur Berichterstattung sind außerdem große Unternehmen mit anderweitigem Kapitalzugang gemäß § 289f Abs. 1 S. 1 HGB verpflichtet.

Das neue Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen – das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren

Autor: **Florian Rieser**

Das Anfang des Jahres in Kraft getretene Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG) enthält mehrere Bausteine, die es Unternehmen leichter machen sollen, eine Unternehmenskrise zu meistern. Der neue Restrukturierungsrahmen soll die Nachteile einer Insolvenz, wie einen potenziellen Reputationsverlust, hohe Kosten und Einschränkungen der Entscheidungsfreiheit der Geschäftsleitung, vermeiden sowie das frühzeitige Einleiten von Sanierungsmaßnahmen fördern. Dennoch werden dem Unternehmen ausgewählte Instrumente des Insolvenzrechts zur Verfügung gestellt. Hierbei wird ermöglicht, über Mehrheitsentscheidungen in die

Rechte bestimmter Gläubigergruppen einzugreifen – und dies außerhalb eines Insolvenzverfahrens. Somit soll verhindert werden, dass einzelne Gläubiger die Sanierung des Unternehmens blockieren.

Die Geschäftsleitung kann in einem solchen Verfahren selbstständig mit den Gläubigern verhandeln, um die Ergebnisse im Rahmen eines Restrukturierungsplans, der alle notwendigen Maßnahmen für eine erfolgreiche Sanierung des Unternehmens beschreibt, umzusetzen. Im Kern kann hiermit eine nachhaltige Finanzierungsstruktur hergestellt werden, die an die Leistungsfähigkeit des Unternehmens angepasst ist.





Weiter reichende Kodifizierung der Pflicht zur aktiven Krisenüberwachung

Das neue Gesetz regelt in § 1 Abs. 1 StaRUG die Pflicht der Geschäftsleitung zur Risikofrüherkennung und Risikobewältigung, um auf eine frühere Ergreifung von notwendigen Sanierungsmaßnahmen hinzuwirken. Erstmals hat der Gesetzgeber eine explizite Pflicht zur Einbeziehung der »zur Überwachung der Geschäftsleitung berufenen Organe« einer juristischen Person kodifiziert. Somit ist es seit dem 1.1.2021 die Pflicht eines jeden Geschäftsleiters, unabhängig von Größe und Rechtsform (soweit keine Personengesellschaft), entwicklungsbeeinträchtigende Entwicklungen fortlaufend zu überwachen und auch entsprechende Vorkehrungen zu treffen, dass diese frühzeitig identifiziert werden. Für Aktiengesellschaften ist das grundsätzlich nicht neu und entspricht der allgemeinen Pflicht der Geschäftsleitung, die in § 91 Abs. 2 AktG bereits seit 1998 mit der Einführung des KonTraG geregelt ist. Unstrittig ist inzwischen auch, dass diese Regelung, obwohl im GmbHG nicht explizit übernommen, analoge Anwendung auf GmbHs findet.

Neu ist, dass die Pflicht zur Einbeziehung der überwachenden Organe gesetzlich geregelt wurde und seit diesem Jahr auch bei nicht börsennotierten Aktiengesellschaften eine tiefergehende Auseinandersetzung mit dem Risikofrüherkennungssystem, inklusive einer Regelung zur Kommunikation an die überwachenden Organe, erforderlich macht.

In börsennotierten Gesellschaften kommt noch hinzu, dass dort die Prüfung des in § 91 Abs. 2 AktG geforderten Überwachungssystems durch den Abschlussprüfer schon länger in § 317 Abs. 4 AktG geregelt war. Hinweise zur Ausgestaltung von Risikofrüherkennungssystemen finden sich auch in der neuesten Fassung des vom Institut der Wirtschaftsprüfer verfassten IDW PS 340.

Drohende Zahlungsunfähigkeit und detaillierte Vorbereitung Zugangsvoraussetzung für das StaRUG-Verfahren

Hat die Geschäftsleitung bestandsgefährdende Tatsachen identifiziert und befindet sich das Unternehmen bereits in einem fortgeschrittenen Krisenstadium, stellt sich die Frage, unter welchen Bedingungen die Regelungen des neuen Gesetzes in Anspruch genommen werden können.

Da das Gesetz das Ziel verfolgt, die Sanierung eines Unternehmens bereits vor einer Insolvenzreife möglich zu machen, stehen die Regelungen nur zur Verfügung, wenn keine Pflichtinsolvenzgründe (Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung) bestehen. Der Gesetzgeber hat sich auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit als Zugangsvoraussetzung festgelegt und gleichzeitig allgemein neu geregelt, dass der Prognosezeitraum dafür 24 Monate betragen soll. Dies ist erfüllt, sobald die Liquiditätsplanung eines Unternehmens in den kommenden zwei Jahren eine Unterdeckung der Liquidität zeigt.

Der Kern eines StaRUG-Verfahrens ist der **Restrukturierungsplan**. Da die Erarbeitung eines solchen Plans für gewöhnlich mehrere Wochen/Monate erfordert, kann es erforderlich sein, das Unternehmen in dieser Zeit vor einzelnen Gläubigern zu schützen. Auf Antrag kann daher ein dreimonatiges Moratorium vom zuständigen Gericht verhängt werden.

Das Unternehmen entscheidet, welche Forderungen und Rechte im Plan restrukturiert werden sollen. Zur Umsetzung von Sanierungsmaßnahmen, die in dem Restrukturierungsplan beschrieben werden, orientiert sich das StaRUG an den Vorschriften für Insolvenzpläne. Über den Restrukturierungsplan können die Gläubiger, die gemäß der Art ihrer Forderung in Gruppen zusammengefasst werden, gerichtlich oder außergerichtlich abstimmen. Das erforderliche Quorum für die Annahme des Restrukturierungsplans beträgt 75 Prozent in jeder Gruppe. Dadurch ist es unter bestimmten Voraussetzungen möglich, die teilweise im vollkonsensualen Sanierungsverfahren nur bedingt kontrollierbaren Akkordstörer zu überstimmen. Das gilt auch dann, wenn eine ganze Gläubigergruppe den Plan zu verhindern versucht (sog. *cross class cram down*).

Beim Vergleich der neuen Regelungen mit den existierenden Möglichkeiten der konsensualen Sanierung und der Eigenverwaltung im Insolvenzverfahren lässt sich festhalten, dass der neue Restrukturierungsrahmen die außerinsolvenzliche Sanierung um effektive Instrumente erweitert, auch wenn die im ersten Gesetzentwurf beschriebene gerichtliche Beendigung von Verträgen gestrichen wurde.

Inwieweit die Regelungen in der Praxis tatsächlich zur Anwendung kommen oder ob die bloße Existenz eines Gesetzes, durch das opponierende Minderheiten überstimmt werden können, bereits dazu führt, dass öfter eine konsensuale Einigung erzielt werden kann, bleibt abzuwarten. Denn klar ist: Ein StaRUG-Verfahren hat nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn das Unternehmen mindestens 75 Prozent seiner Gläubiger überzeugen kann, dass dies für alle Betroffenen die beste Lösung ist. ←



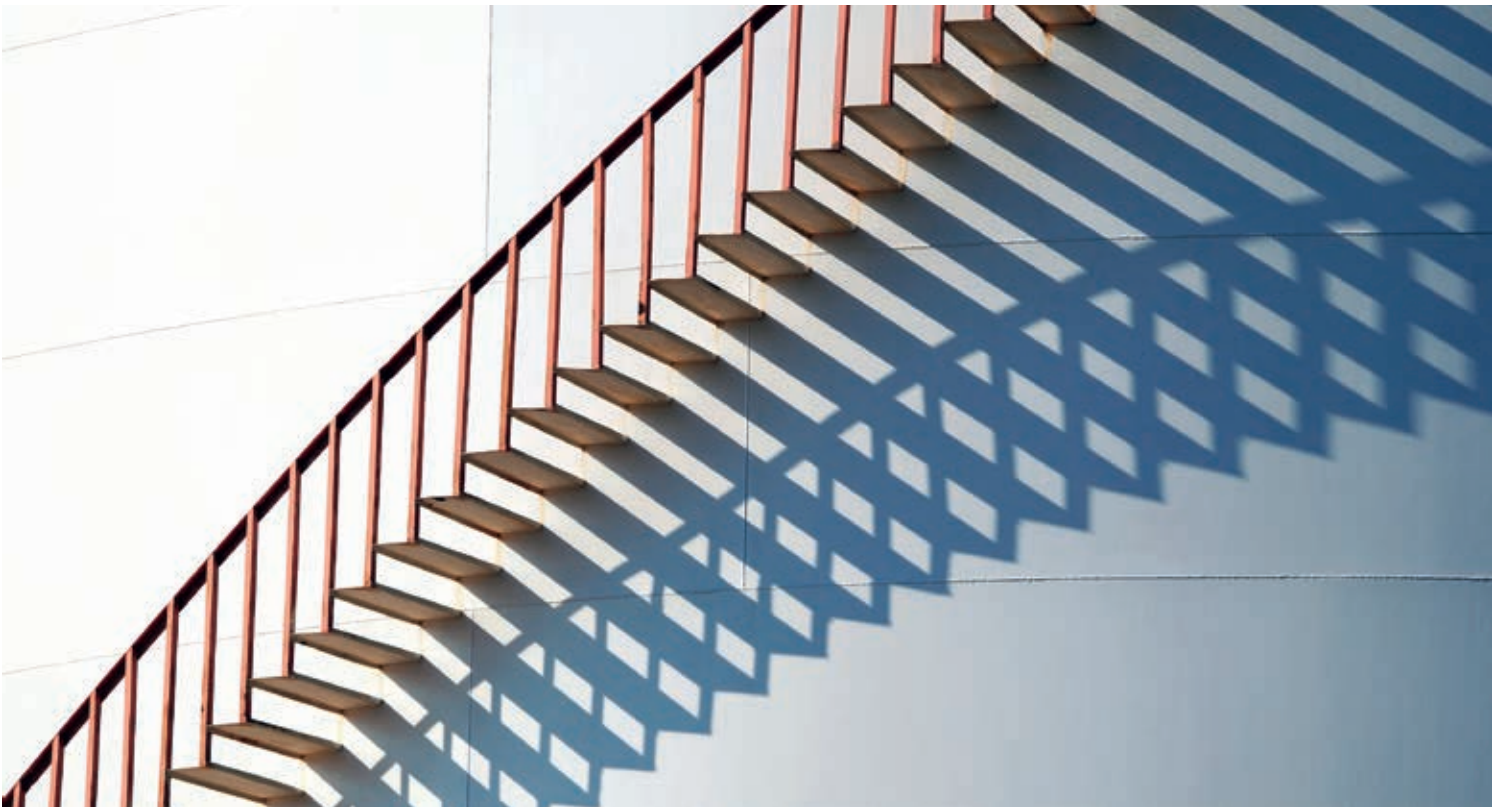
Dr. Astrid Gundel ist Senior Managerin
im Audit Committee Institute e.V.

Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz

Autorin: **Dr. Astrid Gundel**

Das Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG) ist am 20.5.2021 vom Bundestag in der Fassung der Beschlussempfehlung des Finanzausschusses verabschiedet worden, und am 28.5.2021 wurde es abschließend im Bundesrat behandelt. In der folgenden Übersicht haben wir die für Aufsichtsräte und Vorstände wichtigsten Neuerungen der finalen Fassung im Vergleich zum Regierungsentwurf zusammengefasst.

Weitere Informationen zum FISG erhalten Sie in unserer Quarterly-Ausgabe IV/2020 »Corporate Governance & Abschlussprüfung 2.0«¹ sowie in unserer Übersicht über die Änderungen des Regierungsentwurfs im Vergleich zum Referentenentwurf².



¹ Vgl. https://audit-committee-institute.de/media/aci_quarterly_2020_4.pdf

² Vgl. https://audit-committee-institute.de/media/aci_quarterly_2020_4_FISG_Beilage.pdf

Bereich der Corporate Governance

Regelungsbereich	Änderungen/Präzisierungen im Vergleich zum Regierungsentwurf
Aufsichtsrat in Unternehmen von öffentlichem Interesse³	• Prüfungsausschüsse in kleinen Aufsichtsräten Aufsichtsräte in Unternehmen von öffentlichem Interesse sollen weiterhin zur Einrichtung eines Prüfungsausschusses verpflichtet werden. Neu ist: Aufsichtsräte, die nur aus drei Mitgliedern bestehen, gelten gleichzeitig auch als Prüfungsausschuss. • Auskunftsrecht für alle Mitglieder des Prüfungsausschusses – Ausübung über den Vorsitzenden Klargestellt wurde, dass jedes Mitglied des Prüfungsausschusses – und nicht nur der Prüfungsausschussvorsitzende – ein direktes Auskunftsrecht bei den Leitern derjenigen Zentralbereiche der Gesellschaft hat, die für die Aufgaben zuständig sind, die den Prüfungsausschuss betreffen. Um doppelte Auskunftsbegehren zu vermeiden, muss sich das Ausschussmitglied an den Prüfungsausschussvorsitzenden wenden, der dann die Auskunft einholen und alle Ausschussmitglieder anschließend informieren muss.
NEU: Austausch zwischen Aufsichtsrat und Abschlussprüfer	Die vertrauliche Kommunikation zwischen dem Aufsichtsrat und dem Abschlussprüfer soll gestärkt werden. Klargestellt wurde daher, dass der Vorstand dann nicht an Sitzungen des Aufsichtsrats teilnimmt, wenn sich der Aufsichtsrat mit dem Abschlussprüfer über dessen Prüfung austauschen will, es sei denn, der Aufsichtsrat sieht die Teilnahme des Vorstands für erforderlich an. ⁴ Es bleibt im Übrigen bei dem Grundsatz, dass der Vorstand keinen Anspruch darauf hat, an Sitzungen des Aufsichtsrats teilzunehmen.

Bereich Abschlussprüfung

Regelungsbereich	Änderungen/Präzisierungen im Vergleich zum Regierungsentwurf
Ersetzung des Abschlussprüfers bei Verstoß gegen das Verbot der Erbringung von Nichtprüfungsleistungen	Ursprünglich sollte ausdrücklich im Gesetz klargestellt werden: Verstöße gegen das Verbot der Erbringung von Nichtprüfungsleistung gemäß Art. 5 Abs. 1 EU-Abschlussprüferverordnung (EU-APVO)⁵ führen dazu, dass bei Gericht ein Antrag auf Ersetzung des Abschlussprüfers gemäß § 318 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 HGB zu stellen ist. Diese geplante gesetzliche Neuerung wurde wieder gestrichen. In der Beschlussempfehlung des Finanzausschusses heißt es nun, dass bei der Frage, ob ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 Untabs. 2 EU-APVO einen Ersetzungsgrund im Sinne des § 318 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 HGB darstellt, zwei Fälle zu unterscheiden sind: • Bei einem Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 Untabs. 2 lit. b, c und e EU-APVO⁶ soll stets von einem Ersetzungsgrund auszugehen sein. • In den übrigen Fällen des Art. 5 Abs. 1 Untabs. 2 EU-APVO soll eine Einzelfallbetrachtung vorgenommen werden, bei der die angewandten Schutzmaßnahmen zur Abschwächung der Gefährdung der Unabhängigkeit zu beurteilen sind.



³ Das heißt kapitalmarktorientierte Gesellschaften, CRR-Institute und Versicherungen

⁴ Entsprechende Anwendung auf Ausschüsse des Aufsichtsrats

⁵ Gilt im Rahmen der Prüfung von Unternehmen im öffentlichen Interesse

⁶ Das heißt Leistungen, mit denen eine Teilnahme an der Führung oder an Entscheidungen des geprüften Unternehmens verbunden ist; Buchhaltung und Erstellung von Unterlagen der Rechnungslegung und Abschlüssen; Gestaltung und Umsetzung interner Kontroll- und Risikomanagementverfahren, die bei der Erstellung und/oder Kontrolle von Finanzinformationen oder Finanzinformationstechnologiesystemen zum Einsatz kommen

Fortführung: Bereich Abschlussprüfung	
Regelungsbereich	Änderungen/Präzisierungen im Vergleich zum Regierungsentwurf
Haftung des Abschlussprüfers	• Haftungshöchstgrenzen bei grober Fahrlässigkeit Anders als noch im Regierungsentwurf, der in allen Fällen eine unbeschränkte Haftung bei grober Fahrlässigkeit vorsah, greifen bei grober Fahrlässigkeit nun folgende Haftungshöchstgrenzen: – Bei der Prüfung von nicht kapitalmarktorientierten CRR-Instituten und Versicherungsunternehmen ist die Haftung auf 32 Mio. EUR beschränkt (Haftungshöchstsumme bei einfacher Fahrlässigkeit weiterhin⁷: 4 Mio. EUR). – Bei der Prüfung von Kapitalgesellschaften, die keine Unternehmen im öffentlichen Interesse sind, ist die Haftung auf 12 Mio. EUR beschränkt (Haftungshöchstsumme bei einfacher Fahrlässigkeit weiterhin⁸: 1,5 Mio. EUR). Wie schon im Regierungsentwurf vorgesehen, gilt bei der Prüfung von kapitalmarktorientierten Kapitalgesellschaften in Fällen grober Fahrlässigkeit keine Haftungshöchstgrenze (Haftungshöchstsumme bei einfacher Fahrlässigkeit weiterhin⁹: 16 Mio. EUR).
NEU: Interne Rotation des verantwortlichen Prüfungspartners	Die interne Rotationsfrist für verantwortliche Prüfungspartner bei der Prüfung von Unternehmen im öffentlichen Interesse wird von sieben auf fünf Jahre reduziert .
NEU: Rotation des Abschlussprüfers in Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstituten und Versicherungsunternehmen, die nicht Unternehmen von öffentlichem Interesse sind	Neu aufgenommen wurde eine jeweilige Regelung, dass die Bestellung eines neuen Abschlussprüfers in Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstituten und Versicherungsunternehmen, die nicht Unternehmen von öffentlichem Interesse sind, in der Regel dann geboten ist, wenn der BaFin für mindestens elf aufeinanderfolgende Geschäftsjahre derselbe Prüfer angezeigt wurde. Die BaFin kann in diesen Fällen die Bestellung eines anderen Prüfers verlangen.
NEU: Präzisierung des Begriffs der kritischen Grundhaltung	Die Anforderungen an die Berufspflicht des Wirtschaftsprüfers zur kritischen Grundhaltung wurden konkretisiert . In der Sache dürften sich hieraus keine wirklichen Neuerungen ergeben. ¹⁰
NEU: Höhere Bußgelder gegen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft; Naming and Shaming	• Bei Verstößen gegen Berufspflichten wird der Bußgeldrahmen für Wirtschaftsprüfungsgesellschaften von 500.000 EUR auf 1 Mio. EUR erhöht. Zudem wird die Verhängung von berufsaufsichtsrechtlichen Maßnahmen gegen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften erleichtert. • Die Bekanntmachung von unanfechtbaren berufsaufsichtsrechtlichen Maßnahmen und strafrechtlicher Verurteilungen erfolgt grundsätzlich nicht mehr in anonymisierter Form.
NEU: Auskunftserteilung durch WPK und APAS; Informationsübermittlung an andere Behörden	• Die Wirtschaftsprüferkammer (WPK) und die Abschlussprüferaufsichtsstelle (APAS) dürfen in Fällen von öffentlichem Interesse¹¹ Auskunft über konkrete berufsaufsichtsrechtliche Verfahren geben. Hierdurch soll das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Berufsaufsicht gestärkt werden. • Darüber hinaus wurden Voraussetzungen geschaffen, um eine bessere Informationsübermittlung von der APAS an andere Behörden zu ermöglichen.

7 Das heißt wie schon im Regierungsentwurf vorgesehen

8 Vgl. Fn. 7

9 Vgl. Fn. 7

10 So wurden teilweise auch die Erläuterungen zur Berufssatzung für Wirtschaftsprüfer/ vereidigte Buchprüfer in die Wirtschaftsprüferordnung überführt.

11 Ein öffentliches Interesse soll nach der Beschlussempfehlung des Finanzausschusses insbesondere dann gegeben sein, wenn Anfragen von Bundestagsabgeordneten oder der Presse zu einem konkreten Verfahren gestellt werden.

Enforcement-Verfahren

Änderungen/Präzisierungen im Vergleich zum Regierungsentwurf

Das zweistufige Enforcement-Verfahren wird in ein **einstufiges Verfahren**, für das die **BaFin** zuständig ist, überführt.

Geplantes Inkrafttreten

Das Gesetz tritt am 1.7.2021 in Kraft.¹²

Folgende Regelungen sind für den Aufsichtsrat von besonderer Relevanz:

- Die **Anforderungen bezüglich der Qualifikation des Prüfungsausschusses** gelten für Neubestellungen ab dem 1.7.2021.
- Die **Einrichtung eines Prüfungsausschusses** wird ab dem 1.1.2022 verpflichtend, die **Auskunftsrechte des Prüfungsausschussvorsitzenden** gelten ebenso ab dem 1.1.2022. Ein Aufsichtsrat aus drei Mitgliedern gilt gleichzeitig als Prüfungsausschuss.
- Die **Einrichtung der unternehmerischen Kontrollsysteme** ist ab dem 1.7.2021 verpflichtend.
- Zudem gibt es eine Übergangsbestimmung für die neuen Fristen zur **Abschlussprüferrotation**: Das Prüfungsmandat kann noch für das nach dem 30.6.2021 beginnende Geschäftsjahr und das unmittelbar auf dieses folgende Geschäftsjahr verlängert werden, wenn bis zum 30.6.2021 die Möglichkeit zur Verlängerung gemäß § 318 Abs. 1a HGB vorliegt.
- Die **verkürzten internen Rotationsfristen** gelten für ab dem 1.1.2022 beginnende Geschäftsjahre.
- Die Neuregelung, wonach die BaFin von **Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstituten und Versicherungsunternehmen, die keine Unternehmen im öffentlichen Interesse sind, die Bestellung eines anderen Prüfers** verlangen kann, wenn ihr mindestens elf aufeinanderfolgende Geschäftsjahre derselbe Prüfer angezeigt wurde, tritt am 1.1.2022 in Kraft.
- Die **Neuerungen bezüglich des Enforcement-Verfahrens** gelten ab dem 1.1.2022.



¹² Vgl. näher Art. 27 FISG

Keine Einigung über Whistleblower-Gesetz

Deutschland ist verpflichtet, die EU-Whistleblower-richtlinie¹ bis Mitte Dezember 2021 in deutsches Recht umzusetzen. Auch international ist Deutschland unter Druck, Whistleblower gesetzlich besser zu schützen. Anfang des Jahres 2021 war ein entsprechender Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz bekannt geworden. Laut dpa sind die Bemühungen der Koalition, sich über einen Gesetzesentwurf zu einigen, vorerst gescheitert. Uneinigkeiten bestehen darüber, ob das deutsche Gesetz über die europäischen Mindestanforderungen hinausgehen und auch bei Verstößen gegen deutsches Recht Anwendung finden sollte. ←

¹ Richtlinie 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, EUABl. L 305, S. 17 ff.

Zusammengestellt von Dr. Astrid Gundel

Vergütung von Aufsichtsratsvorsitzenden gesunken

Die durchschnittliche Gesamtvergütung von Aufsichtsratsvorsitzenden im DAX30 ist im Geschäftsjahr 2020 im Vergleich zum Vorjahr zum ersten Mal seit 2015 gesunken, und zwar um 4,3 Prozent auf 416.000 EUR. Zu diesem Ergebnis kommt eine Analyse der Unternehmensberatung hkp. Da die Aufsichtsratsvergütung mittlerweile fast vollständig auf eine Festvergütung umgestellt wurde, ist der Rückgang im Wesentlichen auf freiwilligen Vergütungsverzicht zurückzuführen: Acht Aufsichtsratsvorsitzende verzichteten aufgrund der Coronakrise auf einen Teil ihrer Vergütung, indem zumeist ihre Festvergütung reduziert oder Sitzungsgeld nicht gezahlt wurde. Gleichzeitig führte die Krise zu einer höheren Arbeitsbelastung: So nahm die Sitzungshäufigkeit im Vergleich zum Vorjahr um rund 20 Prozent zu. Im Durchschnitt kamen die Aufsichtsräte zu neun Plenumsitzungen zusammen.

Die Vergütung der Aufsichtsratsvorsitzenden bewegt sich innerhalb einer Spanne von 900.000 EUR pro Jahr bei VW und rund 200.000 EUR pro Jahr bei Beiersdorf. Vorstandsvorsitzende verdienen im Durchschnitt weiterhin deutlich mehr als Aufsichtsratsvorsitzende: Sie erhalten durchschnittlich das etwa 20-Fache eines Aufsichtsratsvorsitzenden.

Quelle: hkp, Nina Grochowitzki, Regine Siepmann, Aufsichtsratsvergütung DAX 2020 ←



Bundesregierung beschließt Strategie für Nachhaltige Finanzierung – erweiterte Nachhaltigkeitsberichterstattung in Deutschland

Anfang Mai 2021 hat die Bundesregierung die erste deutsche Strategie für Nachhaltige Finanzierung (»Sustainable Finance«) beschlossen, um Deutschland zu einem »führenden Sustainable Finance-Standort auszubauen«. Der Schwerpunkt der Strategie liegt auf der Finanzmarktpolitik und -regulierung. Vorgeschlagen werden insbesondere folgende Handlungsfelder und Maßnahmen:

Stärkung von Sustainable Finance auf globaler und europäischer Ebene: Hierzu will die Bundesregierung u. a. den weltweiten Dialog zu Sustainable Finance weiter vorantreiben und sich für ambitioniertes Handeln auf EU-Ebene einsetzen; sie will sich insbesondere für eine stärkere Berücksichtigung von sozialen Aspekten im Rahmen der EU-Taxonomie stark machen.

Verbesserung der Transparenz: Die **nichtfinanzielle Berichterstattung der Unternehmen** soll weiter gestärkt werden (zu den entsprechenden Plänen der EU siehe S. 72 ff.). Die Bundesregierung spricht sich dabei indirekt wohl für eine weniger weitreichende Ausweitung des Anwendungsbereichs, so wie er von der EU-Kommission vorgeschlagen wurde, aus: So soll laut Strategiepapier die Pflicht zur Nachhaltigkeitsberichterstattung nicht – wie im Richtlinienvorschlag vorgesehen – für alle großen Unternehmen, sondern nur für große Kapitalgesellschaften und haftungsbeschränkte Personenhandelsgesellschaften gelten. Ob es sich hierbei um eine bewusste Abweichung der Bundesregierung vom Richtlinienvorschlag handelt, ist jedoch nicht klar. Außerdem spricht sich die Bundesregierung dafür aus, die Prüfung der Nachhaltigkeitsberichterstattung durch den Abschlussprüfer durchführen zu lassen. Laut EU-Richtlinienvorschlag könnten die EU-Mitgliedstaaten auch die Prüfung durch andere externe Prüfer erlauben.

Risikomanagement und Aufsicht stärken: Die Bundesregierung betont, dass sie nicht risikobasierte Kapitalanforderungen ablehnt. Sie plädiert für eine verbesserte Aufsicht der BaFin in Bezug auf Nachhaltigkeitsrisiken. Sie möchte zudem das Risikomanagement der Real- und Finanzwirtschaft unterstützen; hierzu wird sie u. a. eine Studie mit dem Ziel in Auftrag geben, konkrete Szenarien physischer Klimakrisen – wie z. B. Flutkatastrophen – in Deutschland zu formulieren, auf deren Grundlage die Unternehmen ihr Risikomanagement verbessern können.

Methoden zur Wirkungsmessung verbessern und umsetzen: Die Methoden zur Messung und Einstufung von Impact Investments – d. h. Finanzprodukte, die eine messbare positive nachhaltige Wirkung auf Umwelt oder Gesellschaft haben – sollen verbessert werden. Hierzu sollen bspw. Kriterien und Indikatoren sowie Wirkungsmessungs- und Bewertungsmethoden für nachhaltige Kredite und Kapitalmarktprodukte weiterentwickelt werden.

Transformation finanzieren: Die Förderinstrumente des Bundes sollen – etwa über die KfW – die Transformation zu einer nachhaltigen Wirtschaft unterstützen.

Der Bund am Kapitalmarkt: 2020 emittierte der Bund erstmals Grüne Bundeswertpapiere. Ihnen werden – im Unterschied zu den »einfachen« Bundeswertpapieren – zusätzlich Haushaltsausgaben zugeordnet, die zum Klima- und Umweltschutz beitragen. Die Bundesregierung kündigt im Strategiepapier u. a. an, Grüne Bundeswertpapiere in weiteren Laufzeiten zu begeben, sodass eine grüne Bund-Renditekurve etabliert werden kann, die als Referenzgröße im europäischen Kapitalmarkt verwendet werden kann.

Institutionen stärken, Wissen generieren und teilen: Die Bundesregierung möchte u. a. die Kompetenz von Finanzberatern durch entsprechende Aus- und Fortbildung stärken. Die Information der Anleger über ESG-Bewertungskriterien soll zudem verbessert und die wissenschaftliche Forschung im Bereich Sustainable Finance gestärkt werden.

Schaffung effizienter Strukturen für die Umsetzung der Sustainable Finance-Strategie: Innerhalb der Bundesregierung soll eine ressortübergreifende Sustainable Finance-Arbeitsgruppe (SFA) eingerichtet werden. Zudem soll der institutionalisierte Dialog zwischen Bundesregierung, Finanz- und Realwirtschaft, Wissenschaft und Zivilgesellschaft über Sustainable Finance fortgesetzt und hierzu der Sustainable Finance-Beirat (SFB) weiterentwickelt werden.

Weitere Informationen unter www.bundesfinanzministerium.de/ 



Coronastrategie in Südkorea

und der Blick aus der Ferne auf Deutschland

Autor: Dr. Christian Taaks



Am 24.1.2020 wurde erstmals bei einem Südkoreaner das neuartige Coronavirus festgestellt. Beim zweiten Fall am 26.1. wusste man bereits, was zu tun war: Ansteckungswege nachverfolgen und weitere Infizierte schnell isolieren, bevor sie andere Menschen anstecken konnten. Der Mann hatte sich ein Auto gemietet, drei Restaurants, ein Hotel und einen kleinen Laden besucht und war dann mit seiner Familie zusammen. Als die Symptome stärker wurden, suchte er einen Arzt auf. Alle Orte, an denen er sich aufgehalten hatte, wurden desinfiziert und alle Menschen, mit denen er zusammengetroffen war, wurden getestet.

Dr. Christian Taaks ist seit 2004 in verschiedenen Funktionen für die Friedrich-Naumann-Stiftung tätig, deren Korea-Büro in Seoul er seit 2018 leitet. Er verfolgte die Pandemie in Korea vom ersten Fall an.

Er studierte Sinologie, Publizistik und Theaterwissenschaften. Beruflich ist er seit den 1990er-Jahren überwiegend in der internationalen Zusammenarbeit tätig, leitete aber u. a. auch fünf Jahre lang das Begabtenförderwerk der Stiftung.



Immer muss alles schnell gehen

Gleich bei den ersten Fällen wurde deutlich, dass es für die Behörden vor allem um eines ging: Schnelligkeit. Nur dieser Einsicht war es zu verdanken, dass die Pandemie die Hauptstadt Seoul und die sie umgebende Metropolregion (insgesamt 25 Mio. Einwohner) erst spät erreichte. Patient 31 bspw. und andere Mitglieder einer christlichen Kirche in Daegu, 250 Kilometer südöstlich der Hauptstadt, hatten in einem Gottesdienst, der sich als Superspreader-Ereignis erweisen sollte, das Virus in rasender Geschwindigkeit verbreitet. Nach Bekanntwerden des Falls wurden schnellstens alle Sektenmitglieder getestet, Daegu wurde tagelang »dichtgemacht«, ein Gemeindemitglied, das nach dem Gottesdienst nach Seoul zurückgefahren war, konnte ausfindig gemacht und isoliert werden, bevor es andere anstecken konnte.

Wenige Wochen später wurde bei einer Firma, die im elften Stock eines Hochhauses in Seoul ein Großraumbüro betrieb, ein Coronafall festgestellt. 30 Minuten später standen vor dem Gebäude Menschen in Schutzanzügen und führten Coronatests durch. Man konnte auch in diesem Büro schnell durch Sitzpositionen, Laufwege und Sozialkontakte rekonstruieren, wie die Ansteckungen verlaufen waren.

Südkorea gehörte auch zu den ersten Ländern, in denen Drive-through-Teststationen errichtet wurden, in denen Autofahrer für einen Coronatest ihr Fahrzeug gar nicht verlassen mussten. Auf diese Weise wollte man die Gefahr reduzieren, dass es auf dem Weg zum Test im Bus oder in der Bahn Ansteckungen gab.

Mangelnde Testkapazitäten waren nie ein großes Thema. Man wollte möglichst viel und zielsicher testen. Für die Getesteten entstanden keine Kosten, während es in Deutschland noch monatelang nicht nur schwierig war, eine Testberechtigung zu erlangen, sondern auch von Freiwilligen, die einfach Klarheit erlangen wollten, für die Durchführung eines Tests hohe Gebühren verlangt wurden.



Klare gesetzliche Rahmenbedingungen ermöglichen entschlossenes Handeln

2015 wurde aus dem arabischen Raum MERS nach Südkorea eingeschleppt, eine ansteckende Lungenkrankheit. Damals wurde offenkundig, dass das Land gesetzgeberisch auf solcherlei Fälle nicht vorbereitet war und so verabschiedete man die entsprechenden Gesetze. Dadurch erwies sich Südkorea jetzt als besser vorbereitet als Deutschland, wo man sich noch im Frühjahr 2021 erbittert um ein Infektionsschutzgesetz und seine Auslegung stritt. Gerichte haben reichlich zu tun. Deutschland hat durch unklare Zuständigkeiten und fehlende gesetzliche Grundlagen viele Monate verloren. Baldmöglichst und möglichst ohne unmittelbaren Pandemiedruck muss Deutschland nachbessern, damit es durch die nächste Pandemie besser und schneller kommt. —————>

Leitfunktion der Wissenschaft anstatt politische Profilierungsarena

Ein grundlegender Unterschied zwischen beiden Ländern scheint zu sein, dass in Südkorea Corona in erster Linie als Angelegenheit der Wissenschaft und weniger als eine der Politik betrachtet wird. Es gilt das Wort der KDCA (Korea Disease Control and Prevention Agency) und die Regierungspolitik hat vor allem dafür zu sorgen, dass die als notwendig erachteten Maßnahmen zügig und konsequent umgesetzt werden. Beim Außenblick auf Deutschland hingegen kann leicht der Eindruck entstehen, dass viele PolitikerInnen sich in Pandemiezeiten zu wenig wahrgenommen fühlen. Dass sogar direkt nach Konferenzen zwischen MinisterpräsidentInnen und der Bundesregierung von Teilnehmenden gemeinsam erzielte Ergebnisse infrage gestellt werden, wäre in Südkorea nicht vorstellbar. Man ist sich dort sehr bewusst, dass die Akzeptanz der Bevölkerung sehr eng mit der Glaubwürdigkeit der Politik verbunden ist. Dass in Deutschland 2021 ein Superwahljahr ansteht, ist im Sinne einer konsequenten Pandemiebekämpfung eher schädlich.

Faxgerät gegen Internet, Gesundheitsbehörden im Dienst nach Vorschrift

In einem hochgradig durchdigitalisierten Land wie Südkorea ist es kaum vorstellbar, dass die Informationen der Gesundheitsämter zu Neuinfektionen noch per Fax übermittelt werden. In Deutschland ist das aber so – und so ermöglicht einem die Pandemie unfreiwillige Zeitreisen zurück in die Tiefen des 20. Jahrhunderts. Deutschland bezahlt bitter für die schleppende und inkonsequente Digitalisierung. Südkorea hingegen tut das Selbstverständliche: konsequente Anwendung jeglicher zu Gebote stehenden Informationstechnologie. Neue Fallregistrierungen und andere Erkenntnisse werden direkt eingegeben, verarbeitet und zur Vorbereitung der nächsten Handlungsschritte aufbereitet. Darüber hinaus scheint man sich in Deutschland daran gewöhnt zu haben, dass viele Gesundheitsämter am Wochenende keine Daten an das RKI übermitteln, wodurch zuverlässige Zahlen eigentlich nur von Mittwoch bis Freitag zur Verfügung stehen. Eine einfache App würde helfen. Auch hier sehen wir wieder einen unnötigen Zeitverlust, den man sich in Südkorea nicht leistet.





Die Corona-App: Ein Missverständnis?

In Südkorea dauerte es nach dem ersten Infektionsfall nur ein paar Tage, bis ein paar Studenten die erste Corona-App entwickelt hatten, weitere folgten. Es ging jeweils um Warnungen vor infektiösen Orten. Weltweite Berühmtheit erlangte aber eine App, die sich gar nicht so sehr an die breite Bevölkerung richtete: Jeder ankommende Passagier wurde schon ab dem Frühjahr 2020 dazu verpflichtet, sich bei Ankunft eine App auf das Smartphone zu spielen, mit der er mehrfach täglich seine Körpertemperatur und Informationen zu seinem Gesundheitszustand durchgab. Eine zweiwöchige Quarantäne ist obligatorisch. Ist man in seiner Privatwohnung, verhindert GPS, dass man das Haus verlässt. Es ist eine schlechte Idee, das Smartphone dann einfach zu Hause zu lassen, denn wenn es für einige Zeit nicht bewegt wird, erfolgt ein Anruf oder Besuch der Behörde. In Deutschland waren bereits 7.000 Tote zu beklagen, als der Bundestag beschloss, eine Corona-Warn-App in Auftrag zu geben, die bis zum heutigen Tage den Notwendigkeiten nicht genügt und weit unter den Möglichkeiten bleibt.



Der Preis des Erfolgs: Wir wissen, wo Du bist und was Du tust

Was außerhalb Koreas oft der dortigen App unterstellt wird, besorgt hier größtenteils der Staat – durch exzessives Datensammeln und Erstellen von Bewegungsprofilen. Sämtliche relevanten Smartphone-daten werden gesammelt und verarbeitet, ebenso die Daten aller 22 Kreditkartenanbieter und außerdem werden die Daten der zigmillionen öffentlichen Überwachungskameras bei Bedarf zusammengeführt. In einem Land, in dem jeder mit dem Smartphone unterwegs ist und fast alle Zahlungen unbare abgewickelt werden, ergibt sich dadurch bei Bedarf ein sehr geschlossenes Bewegungsprofil eines jeden Einzelnen. Gläserner kann ein Bürger gar nicht sein. Er nimmt das in Kauf, denn dafür bekommt er insgesamt mehr Bewegungsfreiheit, als man sie monatelang in Lockdown-Deutschland hatte, kann auf den Markt gehen, im Lande verreisen und vieles mehr. Wer durch ein Gebiet kommt, in dem eine Infektion zu verzeichnen war, bekommt eine warnende SMS. Das können sehr viele pro Tag sein. Bei den meisten Menschen in Deutschland würde die Vorstellung dieses grenzenlosen Datensammelns mindestens Unbehagen verursachen, in Korea ist das aber kein großer gesellschaftlicher Aufreger. Man beruhigt und tröstet sich mit dem Verweis auf eine vorübergehende Corona-Sondergesetzgebung.

Fazit: schnell sein, Technik ausschöpfen, klare gesetzliche Rahmenbedingungen schaffen

Die Hauptlehren, die Deutschland aus der Strategie Südkoreas ziehen kann, sind Priorisierung der Schnelligkeit und die Nutzung der zur Verfügung stehenden Technik. Vom Eintreten eines Infektionsfalls und dem Erkennen einer Entwicklung bis zur Einleitung von Gegenmaßnahmen vergeht zu viel Zeit. Deutschland könnte besser dastehen, wenn man sich nicht ständig den Luxus der Zeitvergeudung leisten würde. Man wird sich aber auch eingestehen müssen, dass bestimmte Erfolgsfaktoren wie das exzessive Sammeln auch privater Daten in Deutschland einfach nicht durchsetzbar wären – und wohl auch gar nicht wünschenswert. ←

Bedeutung der ESEF-Anforderungen für die Aufsichtsratsstätigkeit

Autor: **Dr. Dirk Rabenhorst**

Kapitalgesellschaften, die als Inlands-emittenten Wertpapiere begeben haben, sind für nach dem 31.12.2019 beginnende Geschäftsjahre – also bei kalendergleichem Geschäftsjahr erstmals für Abschlüsse zum 31.12.2020 – zur Offenlegung der Rechnungslegungsunterlagen im European Single Electronic Format (ESEF) verpflichtet. Auch wenn die Feststellung/Billigung der Jahres-/Konzernabschlüsse nicht auf der Grundlage der ESEF-Unterlagen erfolgt, stellt sich die Frage, wie sich die ESEF-Anforderungen auf die Aufsichtsratsstätigkeit auswirken.

Gesetzliche Einordnung der ESEF-Unterlagen im Rechnungslegungsprozess

Im Gesetzgebungsprozess für ein Gesetz zur weiteren Umsetzung der Transparenzrichtlinie-Änderungsrichtlinie im Hinblick auf ein einheitliches elektronisches Format für Jahresfinanzberichte, das die Ausgestaltung der europarechtlichen Vorgaben im deutschen Recht regelt, wurde von der ursprünglich vorgesehenen »Aufstellungslösung« auf eine »Offenlegungslösung« umgeschwenkt. Das Verfahren zur Feststellung des Jahresabschlusses und zur Billigung des Konzernabschlusses bleibt damit unverändert, sodass sich die Befassung des Aufsichtsrats nicht auf die ESEF-Unterlagen bezieht.

Dass die ESEF-Unterlagen nicht der Prüfungspflicht des Aufsichtsrats auf der Grundlage von § 171 Abs. 1 AktG unterliegen, wird auch durch die Gesetzesbegründung unterstrichen, wonach eine anhängige Nachtragsprüfung, die sich allein auf die ESEF-Unterlagen und nicht zugleich auch auf den aufgestellten Abschluss bezieht, der Feststellung oder Billigung des aufgestellten Abschlusses nicht entgegensteht.



Dr. Dirk Rabenhorst ist Partner im Department of Professional Practice, Berlin, der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.



Von der Prüfungspflicht des Aufsichtsrats auf der Grundlage von § 171 Abs. 1 AktG zu unterscheiden ist jedoch die Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats bzw. des Prüfungsausschusses nach § 111 Abs. 1 AktG. Soweit sich diese Überwachung auf den Rechnungslegungsprozess erstreckt, fällt darunter auch der Prozess zur Erstellung der ESEF-Unterlagen. Die Bedeutung der Überwachung der digitalen Berichterstattung kommt auch im Richtlinien-Entwurf zur Weiterentwicklung der Nachhaltigkeitsberichterstattung zum Ausdruck: Danach soll die Überwachung sowohl der finanziellen als auch der Nachhaltigkeitsberichterstattung ausdrücklich auch auf das digitale Format der Berichterstattung erstreckt werden.

Die erstmalige Anwendung der ESEF-Vorschriften hat gezeigt, dass

- die Anwendung der ESEF-Vorschriften aufgrund der Verknüpfung von Rechnungslegungs- und technischem Know-how eine besondere Herausforderung darstellt,
- zusätzliche Kompetenzen innerhalb des Unternehmens und/oder der Einsatz externer Dienstleister erforderlich sind,
- die ESEF-Unterlagen sowohl Gegenstand der gesetzlichen Offenlegungspflichten als auch zentrales Instrument der Kapitalmarktinformation sind und
- die zeitgerechte Umsetzung herausfordernd bzw. im Einzelfall nicht gewährleistet war.

Der sich daraus ergebende Komplexitätsgrad sollte einen hinreichenden Grund darstellen, bei der Überwachung des Rechnungslegungsprozesses einen Schwerpunkt auf die Erstellung der ESEF-Unterlagen zu setzen. Nicht umsonst wird die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats auch im Abschnitt »Verantwortung der gesetzlichen Vertreter und des Aufsichtsrats für die ESEF-Unterlagen« innerhalb des Vermerks über die Prüfung der für Zwecke der Offenlegung erstellten elektronischen Wiedergaben des Konzernabschlusses und des Konzernlageberichts nach § 317 Abs. 3b HGB im Bestätigungsvermerk angesprochen. Auch dort heißt es, dass der Aufsichtsrat verantwortlich ist für die Überwachung der Erstellung der ESEF-Unterlagen als Teil des Rechnungslegungsprozesses. Ebenso wie bei der »herkömmlichen« Abschlussprüfung kann sich der Aufsichtsrat auf die Tätigkeit des Abschlussprüfers stützen. Über das auf die ESEF-Unterlagen bezogene Prüfungsurteil hinaus wird der Abschlussprüfer im Rahmen seiner Kommunikationspflichten auch über bedeutsame Feststellungen hinsichtlich wesentlicher Verstöße gegen die ESEF-Konformität der ESEF-Unterlagen berichten und dem Aufsichtsrat als Ansprechpartner für weiter gehende Fragen zum Prozess der Erstellung und Prüfung der ESEF-Unterlagen zur Verfügung stehen. ←



Grunderwerbsteuerreform im Bereich der Share Deals umgesetzt

Autor: **Frank Wischott**

**Massive Grunderwerbsteuer-
Belastung für die
deutsche Immobilienwirtschaft
zu befürchten**

**Zeitfenster für Anpassungen
von bestehenden
Beteiligungsschwellen
nur noch bis zum 30.6.2021**

Die Bundesregierung hatte bereits 2019 den Gesetzesentwurf zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes beschlossen. Die Reform der Share Deals wurde dann immer wieder aufgeschoben, nicht zuletzt, weil die Regelungen auf die massive Kritik der Wirtschaft trafen. Nun wurde das Reformvorhaben kurz vor Ende der Legislaturperiode doch noch umgesetzt. Es droht damit eine erhebliche Mehrbelastung bei Immobilien-Transaktionen bei Share Deals in Deutschland. Die überschießende Wirkung im Bereich der Realwirtschaft sowie bei der Unternehmensnachfolge ist gravierend.

Bereits seit Jahren wird über eine mögliche Reform bei der grunderwerbsteuerlichen Behandlung von Share Deals diskutiert. Trotz wirtschaftlichem Einbruch infolge der Coronakrise macht die Bundesregierung mit der Share Deal-Reform nun ernst. Die deutsche Wirtschaft muss sich daher ab 1.7.2021 auf drastische Veränderungen einstellen. Es ist absehbar, dass die Neuregelung den Immobilienstandort Deutschland vor große Herausforderungen stellen wird.

Neuregelung der Grunderwerbsteuer auf Share Deals

Werden im Rahmen von Share Deal-Transaktionen Anteile an Kapitalgesellschaften mit deutschem Grundbesitz übertragen, löst dies in aller Regel Grunderwerbsteuer auf Ebene der am Share Deal beteiligten Akteure aus (§ 1 Abs. 3 GrEStG). Zur Vermeidung dieser Grunderwerbsteuer werden bisweilen sog. RETT-Blocker-Strukturen eingesetzt. Vereinfacht ausgedrückt, erwirbt der Käufer in diesen Fällen etwas weniger als 95 Prozent der Anteile, während ein unabhängiger Co-Investor die übrigen Anteile als RETT-Blocker erwirbt. Diese Vorgehensweise sorgt in der Politik bereits seit Jahren für eine Diskussion zur Neuregelung der Grunderwerbsteuer bei Share Deals.



Die nun beschlossene Neuregelung ist komplex und führt im Ergebnis zu einer erheblichen Verschärfung der Besteuerung. Folgende Maßnahmen wurden von der Bundesregierung beschlossen:

- Absenkung der relevanten Beteiligungsgrenze von 95 auf 90 Prozent,
- Verlängerung der bisherigen Haltefristen von fünf auf zehn bzw. fünfzehn Jahre,
- Ausweitung der Spezialvorschrift für Gesellschafterwechsel bei grundstücksbesitzenden Personengesellschaften auf grundstücksbesitzende Kapitalgesellschaften (neuer § 1 Abs. 2b GrEStG),
- Anteilsübertragungen an der Börse sollen zu keiner Grunderwerbsteuer nach § 1 Abs. 2b GrEStG führen. Die Börsenklausel (§ 1 Abs. 2c GrEStG) soll auch für vergleichbare Fälle im Anwendungsbereich des § 1 Abs. 2a GrEStG Anwendung finden.

Der Erwerber von Anteilen an einer immobilienbesitzenden Kapitalgesellschaft muss künftig also weniger als 90 Prozent der Anteile erwerben, damit keine Grunderwerbsteuer ausgelöst wird. Nach derzeitiger Rechtslage konnte ein Co-Investor die übrigen Anteile erwerben, ohne dass Grunderwerbsteuer anfällt. Dieser Gestaltung wird jedoch mit dem geplanten § 1 Abs. 2b GrEStG ein Riegel vorgeschoben. Diese Spezialregelung ist dem bereits seit 1997 existierenden und nur für Personengesellschaften geltenden § 1 Abs. 2a GrEStG nachgebildet. § 1 Abs. 2b GrEStG fingiert eine Grundstücksübereignung auf eine »neue« Kapitalgesellschaft, wenn innerhalb von zehn Jahren mindestens 90 Prozent der Gesellschaftsanteile an neue Anteilseigner übertragen werden. § 1 Abs. 2b GrEStG erfasst daher künftig sowohl die zuvor dargestellte Anteilsveräußerung an zwei Investoren als auch den »gewöhnlichen« Share Deal, bei dem 100 Prozent der Anteile an einer Gesellschaft an einen neuen Erwerber übertragen werden.

Inkrafttreten ab 1.7.2021

Die verschärften Regelungen sollen ab dem 1.7.2021 angewendet werden.

Für den neuen Tatbestand des § 1 Abs. 2b GrEStG werden Anteilseignerwechsel in der Vergangenheit nicht in die 90-Prozent-Betrachtung miteinbezogen werden. Damit werden Anteilsübertragungen an Kapitalgesellschaften für Zwecke des § 1 Abs. 2b GrEStG erst ab Juli 2021 erfasst.

Börsenklausel unzulänglich ausgestaltet

Anteilsübergänge, die über eine anerkannte Börse abgewickelt werden, sollen aus der Zählung der 90-Prozent-Grenze herausfallen. Hintergrund ist, dass es für die Steuerpflichtigen schlicht unmöglich ist, jede kleinste Anteilsbewegung zu überwachen, wenn sich diese über eine Börse vollzieht. Insofern ist zu kritisieren, dass einige Börsenplätze nicht von § 1 Abs. 2c GrEStG erfasst sein werden. So werden z.B. Unternehmen, die in der Schweiz oder dem Vereinigten Königreich gelistet sind, nicht von der Börsenklausel profitieren können, weil diese Handelsplätze zurzeit nicht als gleichwertig anerkannt sind.

Sogenannte Ewigkeitsklausel hat weiterhin Bestand

Besonders erschwerend kommt hinzu, dass die Neuregelungen nicht die von den Verbänden geforderte Klarstellung aufnehmen, wonach auch bei mittelbaren Gesellschafterwechseln im Sinne von § 1 Abs. 2a GrEStG und § 1 Abs. 2b GrEStG ein Beobachtungszeitraum von zehn Jahren gilt. Es steht daher zu befürchten, dass die Finanzverwaltung die Regelungen bei Personengesellschaften – und nun auch bei grundbesitzenden Kapitalgesellschaften – so anwendet, dass sich auf mittelbarer Ebene ein 90-prozentiger Gesellschafterwechsel über einen beliebigen Zeitraum vollziehen kann und dadurch Grunderwerbsteuer bei der grundbesitzenden Gesellschaft ausgelöst wird.

Auswirkungen auf die deutsche Wirtschaft

Es zeichnet sich eine erhebliche Mehrbelastung von Immobilien-Transaktionen in Deutschland bei Share Deals ab. —————>

So wird es in vielen Fällen nicht mehr möglich sein, durch einen Co-Investor einen grunderwerbsteuerfreien Exit zu strukturieren. Für Betroffene wird es nun ggf. nötig sein, dies in die Rendite-Erwartungen einzukalkulieren, wenn sie keine Möglichkeit für einen steuerschonenden Exit finden können.

Zur Erinnerung: Die Grunderwerbsteuersätze sind in Deutschland in den letzten Jahren ohnehin stark gestiegen und die Bemessungsgrundlage liegt mittlerweile näher am Verkehrswert der Immobilie. Kein anderes EU-Land besteuert den Grunderwerb so hoch wie Deutschland.

Die Neuregelungen wirken sich aber nicht nur auf Grundstücksspekulanten und RETT-Blocker-Strukturen aus. Da nach dem Willen des Gesetzgebers personenbezogene Befreiungsvorschriften nicht gelten sollen, wären auch mittelständische Unternehmen und Familienbetriebe betroffen. Kleinsparer werden zudem durch die Coronakrise eine Delle in ihren direkten und indirekten Ansparplänen erleiden, wenn der Immobilienerwerb durch Publikumsfonds verteuert wird.

Vollzugsdefizit droht

Gemäß der Neuregelung soll jede grundbesitzende GmbH zukünftig Grunderwerbsteuer zahlen, wenn innerhalb von zehn Jahren 90 Prozent neue Gesellschafter beigetreten sind. Dies gilt ggf. sogar auf zehnter oder noch höherer Beteiligungsebene.

Hier droht ein Vollzugsdefizit: Die Anzeigepflicht entsprechender Anteilsbewegungen wird ein GmbH-Geschäftsführer nur selten erfüllen können, da ihm die Informationen über solche Gesellschafterwechsel nicht vorliegen.

Was ist zu tun?

Firmen und Investoren sollten nun dringend bestehende Strukturen und Geschäftsmodelle überprüfen sowie anstehende Transaktionen rechtzeitig und sorgfältig unter die Lupe nehmen. Gegebenenfalls kann eine Aufstockung von bereits bestehenden Beteiligungen noch bis zum 1.7.2021 ratsam sein.

Selbst bei börsennotierten Unternehmen könnten sich zukünftig deutliche Auswirkungen ergeben, auch wenn Aktienbewegungen aufgrund der Börsenklausel grundsätzlich keine Grunderwerbsteuer im Konzern auslösen sollten. Die Börsenklausel lässt es aber z. B. offen, ob auch solche Anteilsübertragungen von der Steuer ausgenommen sind, die sich auf mittelbarer Ebene vollziehen, die also nicht direkt über die Börse abgewickelt werden.

Konzerne sollten geplante Umstrukturierungen dringend im Hinblick auf die möglichen grunderwerbsteuerlichen Auswirkungen der geplanten Reform analysieren, auch wenn sie diese bereits in diesem Jahr umsetzen wollen.

Überall dort, wo man auf die bisherigen Haltefristen vertraut hat – etwa bei Optionsvereinbarungen –, sind Investoren gut beraten, zu überprüfen, ob das Investment von einer Verlängerung der bisherigen Frist von fünf Jahren auf zehn bzw. sogar fünfzehn Jahren betroffen sein könnte.

Jetzt handeln: viel engmaschigeres Compliance-System nötig

Die Grunderwerbsteuer wird zukünftig branchenübergreifend eine viel größere Rolle im Rahmen des Tax Compliance-Managements spielen, um unliebsame Überraschungen im Rahmen von Betriebsprüfungen oder Jahresabschlussprüfungen zu vermeiden. Denn Unternehmen stehen vor der großen Herausforderung, über sehr lange Zeiträume alle Gesellschafterwechsel zu überwachen, auch wenn sich diese im Ausland oder in einem beteiligten Fonds vollziehen. Ein Tax Compliance-Management-System muss hier zukünftig viel engmaschiger greifen und neue Schnittstellen in den Blick nehmen.

Die Finanzverwaltung hat zudem seit einiger Zeit aufgerüstet, indem sie eine Taskforce zur Ermittlung unerkannter Grunderwerbsteuerfälle eingerichtet hat. Auch wenn in den allermeisten Fällen klar ist, dass die betroffenen Unternehmen keine Steuerhinterziehung begangen haben, kann gerade in solchen Verfahren der Nachweis eines bestehenden Compliance-Management-Systems die Geschäftsleitung exkulpieren.

In jedem Fall gilt: Gestaltungsmöglichkeiten sollten nun schnell identifiziert werden, da deren Umsetzung erfahrungsgemäß einige Zeit in Anspruch nimmt. ←

Nachhaltigkeit als Unternehmenszweck

Hartmut Wicke

in: DNotz 2020, S. 448–455

Durch das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz wurden 2017 bestimmte große Unternehmen verpflichtet, u. a. über Umwelt-, Arbeitnehmer- und Sozialbelange zu berichten. In der Rechtswissenschaft folgte daraufhin eine Diskussion, inwieweit der Vorstand einer Aktiengesellschaft verpflichtet ist, CSR-Ziele zu verfolgen. Dieser Artikel setzt sich mit der Frage auseinander, inwieweit in GmbHs Nachhaltigkeitsziele berücksichtigt werden können. ◀

War die BaFin wirklich nicht für die Kontrolle der Wirecard-Bilanzen zuständig?

Lars Klöhn

in: ZIP 2021, S. 381–390

Dieser Beitrag befasst sich ausführlich mit folgender Fragestellung: Durfte die BaFin beim Vorliegen des Verdachts auf Marktmanipulation bei Wirecard auf der Grundlage von § 6 WpHG ermitteln oder musste sie zuerst den Abschluss der gleichzeitig stattfindenden Prüfung der Wirecard-Finanzberichterstattung durch die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung (DPR) abwarten? ◀

Risikofrüherkennungs- und Risikoüberwachungssystem nach § 91 Abs. 2 AktG

Rainer Verhoeven/Christoph Riesch/
Marc Diederichs

in: WPg 2021, S. 215–224

Das Institut der Wirtschaftsprüfer veröffentlichte im vergangenen Jahr die überarbeitete Fassung des Prüfungsstandards 340, der Grundsätze zur Prüfung des Risikofrüherkennungs- und Risikoüberwachungssystems in börsennotierten Gesellschaften enthält. Die Autoren dieses Beitrags stellen dar, wie der Aurubis-Konzern die Anforderungen des Prüfungsstandards an die Systeme auffasst und in der Praxis umsetzt. ◀

Wandel des Rechnungslegungsbegriffs im Kontext der Diskussion zur Nachhaltigkeitsberichterstattung

Georg Lanfermann/Peter Hommelhoff/
Astrid Gundel

in: BB 2021, S. 1195–1199

Im April 2021 hat die EU-Kommission ihren Vorschlag für eine Weiterentwicklung der CSR-Berichterstattung vorgelegt, der die zentrale Verankerung der Nachhaltigkeitsberichterstattung im Lagebericht vorsieht. Vor diesem Hintergrund untersuchen die Autoren dieses Beitrags, wie der Begriff »Rechnungsleger« im Sinn des § 342 Abs. 1 S. 2 HGB auszulegen ist; die Regelung bestimmt, dass Empfehlungen und Interpretationen des Deutschen Rechnungslegungs Standards Committee e.V. von Rechnungslegern entwickelt werden müssen. ◀

Key Audit Matters – Eine empirisch-ökonomische Untersuchung der Berichterstattung

Marko Ljubicic/Dominik Wader

in: WPg 2021, S. 130–138

Infolge der Abschlussprüferreform von 2014/2016 müssen Abschlussprüfer im Bestätigungsvermerk über besonders bedeutsame Prüfungssachverhalte – sog. Key Audit Matters – berichten. Dieser Beitrag analysiert die Einflussfaktoren für die Anzahl an Key Audit Matters für Unternehmen im DAX30, MDAX und SDAX. ◀

Der Entwurf eines Gesetzes zur Einführung elektronischer Wertpapiere – ein Quantensprung für das Zivil- und Finanzmarktrecht

Anne-Christin Mittwoch

in: WM 2021, S. 375–383

Im Dezember 2020 legte die Bundesregierung einen Gesetzentwurf zur Einführung von elektronischen Wertpapieren vor. Dieser Beitrag stellt die geplanten Neuerungen vor und diskutiert deren Auswirkungen auf das Bürgerliche Recht und das Finanzmarktrecht. ◀

Wann kann ein geschäftsführender Gesellschafter ohne besonderen Anlass aus seiner Gesellschaft ausgeschlossen werden?

Barbara Grunewald

in: ZIP 2021, S. 433–437

Das sog. Managermodell verpflichtet geschäftsführende Gesellschafter, beim Ausscheiden aus der Geschäftsführung ihre Beteiligung an der Gesellschaft abzugeben. Es ermöglicht den Ausschluss eines Gesellschafters aus der Gesellschaft unabhängig davon, ob ein wichtiger Grund für den Ausschluss vorliegt. Dieser Beitrag erörtert, welche Anforderungen das Managermodell hierfür erfüllen muss. ◀

Einvernehmliche Dienstbefreiung von Vorstandsmitgliedern

Christoph H. Seibt/
Alexander Klausmann

in: AG 2021, S. 169–178

Besondere Lebensumstände können dazu führen, dass Vorstandsmitglieder sich eine kurz- oder mittelfristige Unterbrechung ihrer Amtstätigkeit wünschen. Um die Verwirklichung solcher Wünsche zu ermöglichen, wurde kürzlich die Initiative #stayonboard ins Leben gerufen. Dieser Beitrag führt aus, inwieweit das Ziel einer Unterbrechung der Amtstätigkeit auch durch das Rechtsinstitut der einvernehmlichen Dienstbefreiung erreicht werden kann. ◀

Vergütungssysteme für Vorstände auf dem Prüfstand

Dominik von Zehmen

in: BB 2021, S. 628–638

Infolge des ARUG II sind börsennotierte Gesellschaften verpflichtet, ein Vergütungssystem für Vorstände festzulegen, auf dessen Grundlage dann die konkrete Vergütung festzusetzen ist. Darüber hinaus enthält der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK) Empfehlungen zur Ausgestaltung des Vergütungssystems. Dieser Beitrag gibt praktische Hilfestellung für die Gestaltung von gesetz- und kodexkonformen Vergütungssystemen. ◀

Aktiengesetz

Uwe Hüffer/Jens Koch
München 2021



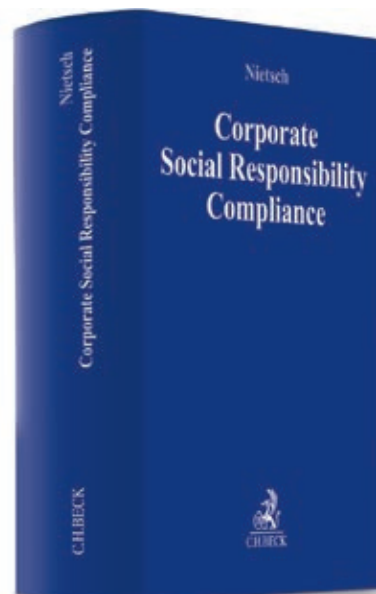
Dieser Klassiker in der Kommentarliteratur erläutert die Bestimmungen des Aktienrechts auf prägnante Weise und ermöglicht gleichzeitig durch zahlreiche Verweise auf Literatur und Rechtsprechung ohne größeren Aufwand eine vertiefte Auseinandersetzung mit einzelnen Fachfragen. Aus diesem Grund ist er auch für die Praxis von besonderem Wert. Ein umfassendes Sachverzeichnis erleichtert es zusätzlich, zügig fundierte Antworten auf aktienrechtliche Fragestellungen zu erhalten.

Während in die Voraufgabe vor allem das Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II) als Neuerung eingeflossen war, greift die nun vorliegende Auflage vor allem die aktienrechtlichen Änderungen infolge der Coronaviruskrise neu auf, insbesondere die krisenbedingte Möglichkeit der Durchführung von virtuellen Hauptversammlungen. Zudem werden auch aktuelle Rechtsprechung und Literatur in der Neuauflage berücksichtigt.

Im Anhang des Kommentars findet sich als Arbeits-erleichterung noch ein Abdruck der Bestimmungen des Deutschen Corporate Governance Kodex. ←

Corporate Social Responsibility Compliance

Michael Nietsch (Hrsg.)
München 2021



Das Thema Corporate Social Responsibility hat für Unternehmen insbesondere durch die Einführung neuer Berichtspflichten in den letzten Jahren kontinuierlich an Bedeutung gewonnen. Dieses Handbuch arbeitet dieses relativ neue Gebiet des Unternehmensrechts systematisch für die Praxis auf. Nach einer Einleitung werden in insgesamt 29 Kapiteln u. a. folgende Themen behandelt:

- globaler Ordnungsrahmen für CSR,
- Nachhaltigkeitsberichterstattung,
- EU-Taxonomie,
- Umwelt, Arbeitnehmer- und Sozialbelange,
- Menschenrechte im Unternehmensbereich,
- Vorstands- und Aufsichtsratspflichten,
- Sustainable Finance,
- Corporate Digital Responsibility,
- Lieferkettensteuerung.

Einzelne Kapitel widmen sich darüber hinaus ausschließlich sektoren- und industriespezifischen Herausforderungen.

Das rund 30-köpfige Autorenteam setzt sich aus Praktikern und Wissenschaftlern zusammen. Insbesondere im Rahmen der Strategieberatung des Vorstands und bei der Prüfung der CSR-Berichterstattung dürfte dieses Werk für Aufsichtsräte von Interesse sein. ←

Handbuch Aufsichtsrat

Wulf Goette/Michael Arnold (Hrsg.)
München 2021



Die Professionalisierung des Aufsichtsrats dauert nun schon seit rund 20 Jahren an, die Aufgaben des Aufsichtsrats sind kontinuierlich anspruchsvoller geworden. Dieses neu erschienene Handbuch will den Aufsichtsrat bei seiner täglichen Arbeit unterstützen. Nach einem einleitenden Kapitel werden die folgenden Themen behandelt:

- Zusammensetzung des Aufsichtsrats,
- innere Ordnung,
- Aufgaben und Kompetenzen,
- Pflichten und Sanktionen,
- Vergütung und Auslagenersatz für Aufsichtsratsmitglieder,
- Verträge mit Aufsichtsratsmitgliedern,
- mitbestimmter Aufsichtsrat,
- Aufsichtsrat im Konzern.

In einem abschließenden Artikel werden zudem die Auswirkungen der Coronakrise auf den Aufsichtsrat beleuchtet. Das Buch befasst sich primär mit dem Aufsichtsrat der AG; die Besonderheiten für die Aufsichtsräte in der KGaA, SE, GmbH und Genossenschaft werden in einem separaten Artikel erläutert.

Das Autorenteam setzt sich aus 13 Rechtsanwälten zusammen. Mit seinen rund 1.200 Seiten dürfte das Handbuch für Aufsichtsräte vor allem als Nachschlagewerk geeignet sein. Die Ausführungen zeichnen sich dabei durch Praxisorientierung bei gleichzeitiger wissenschaftlicher Fundierung aus. ←

Advisory Boards in Medium-Sized Companies

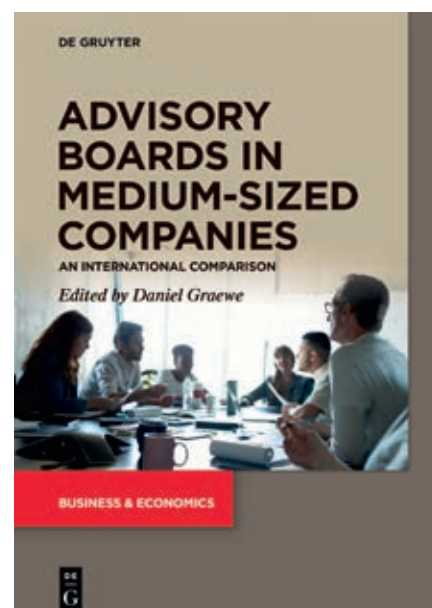
Daniel Graewe (Hrsg.)
Berlin/Boston 2021

Beiräte entlasten Gesellschafter, bringen zusätzliches Know-how in das Unternehmen ein und können sich auch vorteilhaft auf die Unternehmensreputation auswirken. Ihre Bedeutung in Unternehmen hat weltweit an Bedeutung gewonnen – vor allem in kleinen und mittelgroßen Unternehmen.

Dieses Buch analysiert die rechtliche Struktur und den rechtlichen Rahmen von Beiräten in unterschiedlichen Ländern und ermöglicht so einen qualifizierten Vergleich der unterschiedlichen Systeme. Behandelt werden dabei – jeweils von in der Praxis tätigen nationalen Experten – folgende Länder:

- Deutschland,
- Österreich,
- Brasilien,
- China,
- Frankreich,
- Italien,
- Russland,
- Vereinigtes Königreich und
- USA.

Das Werk richtet sich an Praktiker und Wissenschaftler gleichermaßen. Auch für Aufsichtsräte – insbesondere für solche in international tätigen Gesellschaften – dürfte die Lektüre aufschlussreich sein und über den Vergleich mit den übrigen Ländern auch zu einem besseren Verständnis des deutschen Systems beitragen. ←





Audit Committee Institute e.V.

FIRST HAND INFORMATION FÜR AUFSICHTSRÄTE UND FÜHRUNGSKRÄFTE

Fortbildungsprogramm für **neue** Aufsichtsratsmitglieder

Sind Sie seit Kurzem Mitglied eines Aufsichtsrats oder planen die Übernahme eines Mandats? Das Audit Committee Institute e.V. bietet Ihnen über die KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und KPMG Law Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ein Fortbildungsprogramm an, das Sie gezielt beim Onboarding unterstützt. Wählen Sie die für Sie interessanten Bereiche aus und stimmen Sie mit uns Ihr individuelles Programm ab. Gerne unterstützen wir Sie auch bei der Auswahl geeigneter Themen. Neben Einzelcoachings und Veranstaltungen für Gruppen führen wir unsere Fortbildungen auf Wunsch gerne auch virtuell durch.

Beispiel¹ für das Programm einer ein- bis zweitägigen Fortbildung

- 1. Rechtliche Rahmenbedingungen;** z. B. der Aufsichtsrat im System der Corporate Governance, rechtlicher Rahmen, Deutscher Corporate Governance Kodex, Mitbestimmungsregime, Abgrenzung Aufsichtsrat – Beirat
- 2. Aufsichtsratsbesetzung;** z. B. Qualifikationsanforderungen an den Gesamtaufsichtsrat und an einzelne Aufsichtsratsmitglieder, Bestellung und Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern, Bestellungshindernisse
- 3. Überblick über die Aufgaben des Aufsichtsrats;** z. B. Überwachungsgegenstand und -intensität, unternehmerische Mitentscheidung (insbesondere Zustimmungsvorbehalte)
- 4. Festsetzung der Vergütung für Vorstände bzw. Geschäftsführer;** z. B. rechtliche Rahmenbedingungen, Haftungsgefahren
- 5. Überwachung der Finanzberichterstattung;** z. B. Überwachungsgegenstand und -intensität, verschiedene Berichtselemente und jeweilige Überwachungsintensität, zeitlicher Ablauf der Prüfung, Unterstützung durch den Abschlussprüfer, Berichterstattung an die Hauptversammlung
- 6. Überwachung der Abschlussprüfung;** z. B. Überwachungsgegenstand und -intensität, Leitfaden für die Überwachung
- 7. Überwachung der unternehmerischen Kontrollsysteme;** z. B. Sicherstellung, dass ein geeignetes Risikomanagementsystem, Internes Kontrollsystem und Revisionssystem implementiert und wirksam ist
- 8. Aufsichtsrat und Unternehmensstrategie;** z. B. Abgrenzung der Aufsichtsratsaufgaben von den Vorstands-/Geschäftsführeraufgaben, Möglichkeiten der Strategiebeeinflussung, eigene Strategieentscheidungen des Aufsichtsrats
- 9. Informationsversorgung des Aufsichtsrats;** z. B. Informationsversorgung durch die Geschäftsleitung, Information über Unternehmensmitarbeiter, Pflichten des Aufsichtsrats
- 10. Organisation der Aufsichtsratsarbeit;** z. B. Ausschussbildung im Aufsichtsrat, Aufsichtsratsvorsitzender, Sitzungsorganisation, Dokumentation der Aufsichtsrats-tätigkeit, Beauftragung von Sachverständigen
- 11. Rechte und Pflichten einzelner Aufsichtsratsmitglieder;** z. B. Aufsichtsratsvergütung, Interessenkonflikte, Höchstpersönlichkeit des Mandats
- 12. Haftung der Aufsichtsratsmitglieder und D&O-Versicherung;** z. B. Haftungsvoraussetzungen, Haftungsvermeidung, Business Judgement Rule
- 13. Aufsichtsrat und Hauptversammlung / Investoren;** z. B. Berichterstattung an die Hauptversammlung, Teilnahme, Leitung durch den Aufsichtsratsvorsitzenden, Austausch mit Investoren außerhalb der Hauptversammlung
- 14. Aktuelle aufsichtsratsrelevante Entwicklungen;** z. B. FISG, Lieferkettengesetz, FöPoG II, Weiterentwicklung der Nachhaltigkeitsberichterstattung

¹ Die aufgeführten Module können als Grundlage für die individuelle Zusammenstellung eines Fortbildungsprogramms verwandt werden.



Gefördert durch



E-MAIL aci@kpmg.de

TELEFON +49 69 9587-3040

TWITTER [@aci_de](https://twitter.com/aci_de)

WWW www.audit-committee-institute.de

IMPRESSUM

Herausgeber: Audit Committee Institute e.V. (ACI)

Leitung: Angelika Huber-Straßer (V.i. S. d. P.)

Redaktion: Christina Gasser, Dr. Astrid Gundel,
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff, Christian Tobias Pfaff,
Maria Solbrig, Prof. Dr. Christoph Teichmann

An dieser Ausgabe
haben mitgewirkt: Prof. Dr. Kai C. Andrejewski, Dr. Vera-Carina Elter, Maximilian Grittern,
Dr. Jochen Haußer, Dr. Martin Ribbrock

Audit Committee Institute e.V. (ACI)
THE SQUAIRE • Am Flughafen
60549 Frankfurt am Main
Telefon +49 69 9587-3040
Fax +49 1802 11991-3040
E-Mail aci@kpmg.de
www.audit-committee-institute.de
ISSN (Print) 2509-2936
ISSN (Online) 2509-2944

Gestaltung und Satz: stereobloc, Berlin

Druck: Das Druckteam Berlin

Stand: 14.6.2021

Illustrationen: S. 1, 3, 4, 6, 8, 10, 14, 18, 23, 28, 32, 34, 36–37, 39, 42–43, 46, 49, 50, 52–53
©Tim Möller-Kaya

Bildnachweise/Illustrationen: S. 21 ©Gajus/iStock.com; S. 24/25 ©chaluk/iStock.com; S. 31 ©Mr. Nico/photocase.de;
S. 55 ©WildlifeWorld/shutterstock.com; S. 56 ©Rinalds Stradins/shutterstock.com;
S. 58 ©petrmalinak/shutterstock.com; S. 60 ©characterdesign/iStock.com, DNY59/
iStock.com; S. 66 ©Llstock/stock.adobe.com; S. 68 ©Gwengoat/iStock.com;
S. 72 ©gruizza/iStock.com; S. 76 ©Gajus/stock.adobe.com; S. 78 ©HAYKIRDI/iStock.com;
S. 82 ©FG Trade/iStock.com; S. 84 ©Yeongsik Im/stock.adobe.com, ©Yeongsik Im/
stock.adobe.com; S. 85 ©ByoungJoo/iStock.com; S. 86 ©GoranQ/iStock.com;
S. 86/87 ©efired/stock.adobe.com; S. 87 ©Yeongsik Im/stock.adobe.com,
©Yeongsik Im/stock.adobe.com; S. 89 ©alekseyvanin/stock.adobe.com; S. 90 ©SurfsUp/
shutterstock.com, ©Zoart Studio/shutterstock.com; S. 96/97 ©krockenmitte/photocase.de

Die enthaltenen Informationen sind allgemeiner Natur und nicht auf die spezielle Situation einer Einzelperson oder einer juristischen Person ausgerichtet. Obwohl wir uns bemühen, zuverlässige und aktuelle Informationen zu liefern, können wir nicht garantieren, dass diese Informationen so zutreffend sind wie zum Zeitpunkt ihres Eingangs oder dass sie auch in Zukunft so zutreffend sein werden. Niemand sollte aufgrund dieser Informationen handeln ohne geeigneten fachlichen Rat und ohne gründliche Analyse der betreffenden Situation.

Das Audit Committee Institute versteht sich als Forum für kontroverse Diskussionen. Die Ansichten und Meinungen sind die der Verfasser und entsprechen nicht unbedingt den Ansichten und Meinungen des Audit Committee Institute e.V.

© 2021 Audit Committee Institute e.V., assoziiert mit der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, einer Aktiengesellschaft nach deutschem Recht und ein Mitglied der globalen KPMG-Organisation unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Limited, einer Private English Company Limited by Guarantee, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. Printed in Germany.

BESTELLFORMULAR

Für Interessenten, die unsere Publikationen noch nicht erhalten: Bestellen Sie das Audit Committee Quarterly.

DAS MAGAZIN FÜR CORPORATE GOVERNANCE



Bitte senden Sie mir regelmäßig (bitte ankreuzen)*

- ☐ das Audit Committee Quarterly
- ☐ weitere Publikationen zu Themen der Corporate Governance und der Rechnungslegung kostenlos
- ☐ elektronisch ☐ in gedruckter Version zu:

Vorname

Name

akademischer Titel (freiwillige Angabe)

Firma/Institution

Funktion

Straße/Postfach

PLZ, Ort

E-Mail

Telefon/Fax

Datum

Unterschrift

Diese Angaben beziehen sich auf meine ☐ Privatadresse ☐ Firmenanschrift.

Audit Committee Institute e.V. (ACI)

E-MAIL aci@kpmg.de

TELEFON +49 69 9587-3040

FAX +49 1802 11991-3040

www.audit-committee-institute.de

* Der Versand der Publikationen des Audit Committee Institute erfolgt ausschließlich an Mitglieder des Aufsichtsrats und der Geschäftsleitung. Ihre persönlichen Angaben werden vertraulich behandelt.

Frühere Ausgaben des Audit Committee Quarterly sowie weitere Publikationen des Audit Committee Institute senden wir Ihnen gerne auf telefonische Anfrage (+49 69 9587-3040) zu.

Selbstverständlich können Sie uns jederzeit telefonisch, per Fax, E-Mail oder Post mitteilen, wenn Sie Ihre bestellten Publikationen nicht mehr erhalten möchten. Wir freuen uns, wenn Sie uns Adress- oder Funktionsänderungen ebenfalls telefonisch, per Fax, E-Mail oder per Post mitteilen.

Ihre Meinung ist uns wichtig. Wir freuen uns über Ihre Anregungen, Kritik oder Lob.

»SUCCESS IS RELATIVE.
IT IS WHAT WE MAKE
OF THE MESS
WE HAVE MADE OF THINGS.«
T. S. Eliot

ISSN (Print) 2509-2936
ISSN (Online) 2509-2944

II/2021

Audit Committee Institute

First Hand Information für Aufsichtsräte und Führungskräfte

Das Audit Committee Institute (ACI) versteht sich als freies Forum und Partner für Aufsichtsräte und Führungskräfte. Ziel ist es, die Meinungsbildung zur Corporate Governance zwischen Politik, Wissenschaft und Praxis zu unterstützen.

E-MAIL aci@kpmg.de TELEFON +49 69 9587-3040  [@aci_de](https://twitter.com/aci_de) www.audit-committee-institute.de

