

Audit Committee Quarterly

IV/2020

DAS MAGAZIN FÜR CORPORATE GOVERNANCE

**Audit Committee
Institute e.V.**

Gefördert durch



»WER MÖCHTE NICHT LIEBER

DURCH GLÜCK DÜMMER

ALS DURCH SCHADEN KLÜGER WERDEN?«

Salvador Dalí

BEILAGE:
Hohe Luft kompakt
Metanoia 2.0
Ideen für die neue
Normalität

Corporate Governance

Abschlussprüfung 2.0



Aktuelle Vorfälle haben das Vertrauen der Anleger in den deutschen Finanzmarkt erschüttert. Um das Vertrauen wiederherzustellen, will die Bundesregierung das System der Bilanzkontrolle umfassend überarbeiten. In Deutschland besteht dieses System aus der Abschlussprüfung, einer angemessenen und effektiven Corporate Governance sowie aus der Kontrolle der Finanzberichterstattung durch die BaFin und die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung DPR e.V. im Rahmen des Enforcement-Verfahrens. Die zuständigen Ministerien haben dazu im Oktober 2020 den Referentenentwurf eines Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetzes (FISG) vorgelegt. Diese Ausgabe des Audit Committee Quarterly stellt die geplanten gesetzlichen Neuerungen des FISG vor und diskutiert sie.

Neben der stärkeren hoheitlichen Ausrichtung des Enforcement-Verfahrens und einer Verschärfung der Unabhängigkeits- und Haftungsbestimmungen für die Abschlussprüfung adressiert der Gesetzesvorschlag auch direkt die Corporate Governance von Unternehmen, insbesondere den Prüfungsausschuss: Seine Einrichtung soll in Unternehmen von öffentlichem Interesse zwingend vorgeschrieben und die Qualifikation seiner Mitglieder weiter verbessert werden. Klargestellt werden soll zudem, dass er nicht nur die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers, sondern auch die Qualität der Abschlussprüfung überwachen muss.

Können die geplanten gesetzlichen Neuerungen aber tatsächlich das angestrebte Ziel, Vertrauen wiederherzustellen, erreichen? Sind sie wirklich geeignet, in Zukunft schwer kriminelles Verhalten von Führungskräften zumindest zu erschweren? Es stellt sich die Frage, ob es nicht insbesondere auch zielführend wäre, die Einrichtung eines angemessenen und wirksamen Compliance-Management-Systems und dessen Prüfung im Rahmen der Abschlussprüfung verpflichtend vorzuschreiben. Die Prüfung durch den Abschlussprüfer würde dem Aufsichtsrat Hilfestellung bei seiner Vorstandsüberwachung leisten und somit die Unterstützungsfunktion der Abschlussprüfung forcieren; eine Verpflichtung zur Berichterstattung über das System und seine Überprüfung könnte das Vertrauen der Anleger weiter stärken. Der Gesetzesentwurf hingegen sieht lediglich für börsennotierte Unternehmen eine Pflicht zur Etablierung eines internen Kontrollsystems und eines Risikomanagementsystems vor, zu denen aber ebenfalls keine Prüf- und Berichtspflichten geplant sind; Regelungen zum Compliance-Management-System werden ausdrücklich ausgespart.

Die Diskussion um den Gesetzesvorschlag wird derzeit lebhaft in Wissenschaft und Praxis geführt. Wie die finalen Regelungen des FISG aussehen werden, bleibt abzuwarten.

Ich wünsche Ihnen eine spannende Lektüre und gleichzeitig ein besinnliches und ruhiges Weihnachtsfest im Kreise Ihrer Familien. Kommen Sie gut in das neue Jahr.

Herzliche Grüße

Klaus Becker
CEO, Sprecher des Vorstands
KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

2 **EDITORIAL**

Klaus Becker

SCHWERPUNKT

CORPORATE GOVERNANCE

 ABSCHLUSSPRÜFUNG 2.0

6 Auch Aufsichtsrat im Fokus – System der Bilanzkontrolle soll reformiert werden

Astrid Gundel und Georg Lanfermann

12 Wirecard-Gesetzgebung: Negative Konsequenzen für rechtstreue Unternehmen vermeiden

Dr. Christine Bortenlänger und Dr. Gerrit Fey

15 Zur Fortentwicklung der Unternehmens-Governance sowie der Abschlussprüfung nach dem Fall Wirecard

Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann

17 Die Anzeige- und Redepflicht des Abschlussprüfers in Frankreich

Elisabeth Roumegoux-Rouvelle und

Philipp Adrian Schmidt

20 The Auditor at the Annual General Meeting in the Netherlands

Kees Bergwerff and Wietse Koster

21 Neugestaltung des Enforcement-Verfahrens in Deutschland nach dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG)

Prof. Dr. Marius Gros

24 Kartenhaus Wirecard

Univ.-Prof. Dr. Dr. Manuel R. Theisen

27 Auswirkungen des neuen Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetzes auf die Tätigkeit von Aufsichts- bzw. Verwaltungsorganen – Anlehnung an bestehende Regelungen für den Finanzsektor

Thilo Kasprovicz und Isabella Ries

30 Herausforderungen für Aufsichtsräte und Abschlussprüfer – Lehren aus dem Fall Wirecard

Prof. Dr. Joachim Hennrichs

34 Prüfung der Finanzberichterstattung durch den Aufsichtsrat – gründliche Vorbereitung erforderlich

Astrid Gundel

38 Qualität der Abschlussprüfung – aus dem Blickwinkel eines Abschlussprüfers

Michael Pritzer

43 Ausschreibung der Abschlussprüfung auf Basis der EU-Verordnung – Praktische Erfahrungen

Sabine Brandt

46 Wirecard: Warum haben alle Sicherungslinien versagt?

Kathrin Dahnke

49 Organisation von Governance-Funktionen

Jens C. Laue

52 Going Concern-Prognose – potenzielle Konsequenzen einer stärkeren Inpflichtnahme des Abschlussprüfers sowie Auswirkungen auf den Aufsichtsrat und das Management

Univ.-Prof. Dr. Nicole V. S. Ratzinger-Sakel

54 Den EU Green Deal ernst nehmen oder nicht? Bilanzielle Vermögenswerte und Finanzmärkte in Gefahr

StBin Dr. Janine v. Wolfersdorff und Walter Kohl

57 **IN EIGENER SACHE**

Fortbildungsprogramm für Aufsichtsräte

58 Externe Prüfungspflicht für die ESG-Berichterstattung – notwendige Unterstützung für den Aufsichtsrat?!

Univ.-Prof. Dr. Patrick Velte

60 Wirecard verlangt Konsequenzen: Arbeitnehmerpflichten zum Whistleblowing?

Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M. (Harvard)

62 Der Abschlussprüfer nach Wirecard: Wie viel Watchdog, wie viel Sparringspartner?

Prof. Dr. Hanno Merkt

65 Muss die Erbringung von Nichtprüfungsleistungen für Prüfungsmandanten des Abschlussprüfers stärker beschränkt werden?

Prof. Dr. Reiner Quick



KOLUMNE ZUKUNFT

- 67 **Die Datenrevolution**
Prof. Dr. habil. Heiko von der Gracht

STANDPUNKT

- 68 »Es geht um die *Enkel-Fähigkeit* des Konzerns.«
Guido Havers und Andreas Ries im Gespräch mit
Hiltrud Dorothea Werner
- 74 **Der Code des Kapitals: Wie das Recht
Reichtum und Ungleichheit schafft**
Katharina Pistor
- 77 **Die VE-GmbH – eine Rechtsform für Unternehmer**
Prof. Dr. Christoph Teichmann
- 80 **Die sogenannte GmbH in Verantwortungs-
eigentum – ein rechtspolitischer Irrweg**
Prof. Dr. Joachim Hennrichs
- 82 **Die virtuelle Hauptversammlung –
»Best Practice« in der Covid-19-Saison**
Prof. Dr. Christoph Teichmann und Hannah Krapp
- 85 **Die Hauptversammlungen 2020:
So nicht noch einmal!**
Marc Tüngler

AKTUELLE RECHTSPRECHUNG

- 86 **Gewerkschaftsvertreter zwingend
auch in SE-Aufsichtsräten?**
Astrid Gundel

KURZMELDUNGEN

- 88 **Zusammengestellt von Astrid Gundel**



FINANCIAL REPORTING UPDATE | TAX

- 91 **Die Niedrigzinsphase und betriebliche Alters-
versorgung – nicht nur ein bilanzielles Thema**
Dr. Claudia Veh und Michael Nagel

FAMILIENUNTERNEHMEN

- 94 **Die steueroptimierte Unternehmensnachfolge –
Der Unternehmenswert als maßgeblicher KPI
in der Begünstigungsprüfung**
Dr. Zacharias-Alexis Schneider und Arnd Klein

97 AUSGEWÄHLTE ZEITSCHRIFTENARTIKEL

98 PUBLIKATIONEN

- 100 Impressum

- 101 **IN EIGENER SACHE**
Der Navigator für den Aufsichtsrat

- 102 Bestellformular

- 103 **EINLADUNG**
Financial Reporting Update 2021
Aktuelles für Aufsichtsräte

Noch mehr Food for Thought ...

... möchte das Audit Committee Institute seinen Leserinnen und Lesern zum Jahresende bieten.

Mit der aktuellen Ausgabe runden wir unseren Dreiklang zu den Einflüssen aktueller Veränderungen und Krisen auf Unternehmen, ihr Geschäftsmodell und die Governance ab: Auf den Einfluss von Nachhaltigkeit auf die Equity Story und das Geschäftsmodell in der vorherigen Ausgabe folgen in diesem Quarterly die geplanten Neuerungen des Referentenentwurfs des Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetzes (FISG). Wie immer legt das Quarterly den Fokus darauf, wie die geplanten Neuerungen den Aufsichtsrat betreffen, und gibt namhaften Experten aus Wissenschaft und Praxis Raum zur Diskussion.

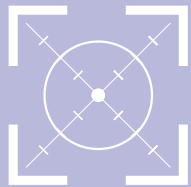
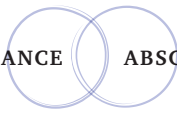
Wie angekündigt, erhalten Quarterly-Abonnenten zusätzlich zum aktuellen Quarterly eine Ausgabe des Philosophie-Magazins **»Hohe Luft kompakt«**; das ACI hat sich hieran als Kooperationspartner beteiligt. Das Magazin mit dem Titel **»METANOIA 2.0 – Ideen für die neue Normalität«** widmet sich vor dem Hintergrund ökonomischer, ökologischer, technologischer, aber auch geopolitischer Entwicklungen und Krisen den Themenkreisen **Wahrheit, Vertrauen und Klugheit** und reflektiert die Notwendigkeit, Veränderungen voranzutreiben. Hierzu geht es u. a. den Fragen nach, worin der Wert von Wahrheit und Transparenz besteht, inwieweit ein funktionierendes Wirtschaftssystem Vertrauen braucht und auch, wer die Regeln der Legalität entwickelt und bestimmt. Weitere Überlegungen betreffen die Bewältigung des Klimawandels, ohne die Gesellschaft zu spalten.

Wir hoffen, Ihnen einen weiteren, spannenden Blick über den Tellerrand hinaus zu bescheren, und freuen uns auf Kommentare und Anregungen.

Prof. Dr. Kai C. Andrejewski, Christina Gasser, Astrid Gundel,

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Peter Hommelhoff, Georg Lanfermann,

Christian Tobias Pfaff, Maria Solbrig, Prof. Dr. Christoph Teichmann



Auch Aufsichtsrat im Fokus – System der Bilanzkontrolle soll reformiert werden

Autoren: **Astrid Gundel** und **Georg Lanfermann**

Wie es zu den Vorfällen bei Wirecard kommen konnte, ist noch nicht vollständig aufgeklärt. Die zuständigen Ministerien sind gleichwohl schon aktiv geworden und haben als Reaktion auf die Vorfälle bei Wirecard im Oktober 2020 den Referentenentwurf des Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetzes (FISG) vorgelegt. Ziel des Gesetzesvorschlags ist es, das System der Bilanzkontrolle zu verbessern, um das Vertrauen in den deutschen Finanzmarkt nachhaltig zu sichern. Auch der Aufsichtsrat ist direkt von den vorgeschlagenen Neuerungen betroffen.

Die im FISG vorgeschlagenen gesetzgeberischen Maßnahmen tragen dem Umstand Rechnung, dass die Finanzberichterstattung der Unternehmen durch drei Instanzen überprüft wird. Neben zwei externen Instanzen, d. h. dem Abschlussprüfer und dem zweistufigen Enforcement-Verfahren (getragen durch die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung DPR e.V. und BaFin) ist dies auch der Aufsichtsrat im Rahmen der Unternehmens-Governance. Primäres Ziel des FISG ist es, das gegenwärtige System der Bilanzkontrolle zu verbessern. Hierzu werden Änderungen in allen drei Bereichen vorgeschlagen:

- Corporate Governance,
- Abschlussprüfung und
- Enforcement-Verfahren (vgl. für eine Übersicht die Tabelle). —————>

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



Georg Lanfermann ist Partner im Department of Professional Practice Audit & Accounting (DPP) der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.

Tabelle: Übersicht über die geplanten Neuerungen

Geplante Neuerungen im Bereich Corporate Governance	
Regelungsbereich	Geplante Neuerung
Aufsichtsrat in Unternehmen von öffentlichem Interesse	• Pflicht zur Einrichtung eines Prüfungsausschusses • Finanzexperte muss kumulativ über Sachverstand auf den Gebieten der Rechnungslegung und Abschlussprüfung verfügen • direktes Auskunftsrecht bei den Leitern der unternehmerischen Kontrollsysteme; Unterrichtung des Vorstands hierüber
Aufsichtsrat	Klarstellung, dass Aufsichtsrat die Qualität der Abschlussprüfung überwachen muss
unternehmerische Kontrollsysteme in börsennotierten Gesellschaften	• Pflicht zur Einrichtung angemessener und wirksamer Systeme • Gesetzesbegründung stellt klar, dass sich aus Legalitätskontrollpflicht des Vorstands die Pflicht zur Einrichtung ergeben kann
Bestellung des Abschlussprüfers in Versicherungsunternehmen	Auch in Versicherungsunternehmen soll in Zukunft die Hauptversammlung den Beschluss zur Bestellung des Abschlussprüfers fassen.
Geplante Neuerungen im Bereich Abschlussprüfung	
Regelungsbereich	Geplante Neuerung
Rotationsfristen in Unternehmen von öffentlichem Interesse	Rotation zwingend nach zehn Jahren
Erbringung von Nichtprüfungsleistungen durch den Abschlussprüfer in Unternehmen von öffentlichem Interesse	keine Erbringung von Steuerberatungs- und Bewertungsleistungen durch den Abschlussprüfer
Haftung und ordnungswidrigkeiten- und strafrechtliche Verantwortung des Abschlussprüfers	• Verschärfung der Haftung des Abschlussprüfers gegenüber der geprüften Gesellschaft • Verschärfung der ordnungswidrigkeiten- und strafrechtlichen Verantwortung des Abschlussprüfers
Enforcement-Verfahren	
• zweistufiges Verfahren mit einer privatrechtlich organisierten Prüfstelle auf der ersten Stufe und der BaFin auf der zweiten Stufe weiterhin möglich • stärker hoheitliche Ausrichtung des Verfahrens; Zuständigkeit der Prüfstelle nur noch für stichprobenartige und nicht mehr für anlassbezogene Prüfungen	

Vorgeschlagene Neuerungen im Bereich der Corporate Governance

Die vom Bundesfinanz- und Bundesjustizministerium vorgeschlagenen Neuerungen im Bereich der Corporate Governance betreffen vor allem den Aufsichtsrat und die unternehmerischen Kontrollsysteme. Darüber hinaus stellt das FISG auch eine stärkere Sanktionierung von Mitgliedern der Unternehmensorgane in Aussicht, z. B. durch Erhöhung des Strafrahmens für die Abgabe unrichtiger Bilanzeide.

1. Aufsichtsrat – Neuerungen für Unternehmen von öffentlichem Interesse

Aufsichtsräte von Unternehmen von öffentlichem Interesse¹ sollen künftig – unabhängig von der Größe der Unternehmen und Anzahl der Mitglieder – verpflichtet sein, einen Prüfungsausschuss einzurichten. Dies könnte insbesondere bei kleineren Aufsichtsräten in der Folge zu einer Vergrößerung der Aufsichtsräte führen. Ziel der gesetzlichen Neuerung ist die Verbesserung der Effektivität und Effizienz des Aufsichtsrats.² Bei Verstoß gegen die Pflicht zur Bildung eines Prüfungsausschusses soll ein Zwangsgeld festgesetzt werden können.

Zudem soll die Qualifikation des Prüfungsausschusses verbessert werden: Nach der derzeitigen Rechtslage muss mindestens ein Mitglied des Prüfungsausschusses in Unternehmen von öffentlichem Interesse über Sachverstand auf den Gebieten der Rechnungslegung oder Abschlussprüfung verfügen.³ Gemäß dem Referentenentwurf müssen in Zukunft im Prüfungsausschuss beide Gebiete – also Rechnungslegung und Abschlussprüfung – abgedeckt werden. Dies kann durch ein Mitglied des Aufsichtsrats geschehen, das kumulativ über Sachverstand auf den Gebieten der Rechnungslegung und Abschlussprüfung verfügt, oder durch mindestens zwei Mitglieder, die jeweils auf einem der beiden Gebiete sachverständig sind.⁴ De facto dürfte hierdurch das Kompetenzprofil des Prüfungsausschusses in Abschlussprüfungsfragen gestärkt werden.

Darüber hinaus soll der Prüfungsausschuss von Unternehmen im öffentlichen Interesse künftig Auskünfte direkt von den Leitern der internen Kontrolle, des Risikomanagementsystems und der internen Revision einholen können. Der Ausschuss muss den Vorstand unverzüglich hierüber unterrichten. Die Gesetzesbegründung stellt jedoch klar, dass an dem Grundsatz, dass der Vorstand für die Informationsversorgung des Aufsichtsrats zuständig ist, nicht gerüttelt werden soll.⁵

Neue Anforderungen an Prüfungsausschuss durch überarbeitete Regeln der Deutschen Börse für die DAX-Auswahlindizes

Infolge des Wirecard-Skandals wurden die Regeln der Deutschen Börse für die DAX-Auswahlindizes⁶ umfassend überarbeitet (siehe S. 89). Alle Unternehmen der DAX-Familie müssen demnach den Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex zum Prüfungsausschuss folgen. Dies sind im Einzelnen:

- Der Aufsichtsrat soll einen Prüfungsausschuss einrichten.
- Der Vorsitzende des Prüfungsausschusses⁷ soll über besondere Kenntnisse und Erfahrungen in der Anwendung von Rechnungslegungsgrundsätzen und internen Kontrollverfahren verfügen und mit der Abschlussprüfung vertraut sein.
- Er soll zudem unabhängig von der Gesellschaft, vom Vorstand und vom kontrollierenden Aktionär sein. Er soll außerdem nicht zugleich Vorsitzender des Aufsichtsrats sein.
- Der Prüfungsausschuss soll regelmäßig die Qualität der Abschlussprüfung beurteilen.
- Der Prüfungsausschuss soll mit dem Abschlussprüfer vereinbaren, dass dieser ihn unverzüglich über alle für seine Aufgaben wesentlichen Feststellungen und Vorkommnisse unterrichtet, die bei der Durchführung der Abschlussprüfung zu seiner Kenntnis gelangen. Außerdem muss geregelt werden, dass der Abschlussprüfer den Ausschuss informiert und im Prüfungsbericht vermerkt, wenn er bei der Durchführung der Abschlussprüfung Tatsachen feststellt, die eine Unrichtigkeit der Entsprechenserklärung ergeben.⁸

Die Empfehlungen sind ab September 2022 zwingend zu erfüllen. Für Neuzugänge zum DAX gelten sie ab März 2021.

1 Das heißt kapitalmarktorientierte Unternehmen, CRR-Institute und Versicherungen

2 Vgl. RefE FISG, S. 116

3 Im Bankenbereich muss der Vorsitzende des Prüfungsausschusses nach aktueller Rechtslage bereits kumulativ über Sachverstand auf den Gebieten der Rechnungslegung und Abschlussprüfung verfügen, vgl. § 25d Abs. 9 S. 3 KWG.

4 Vgl. RefE FISG, S. 115

5 Vgl. RefE FISG, S. 116

6 Leitindex DAX (DAX30), MDAX, SDAX, TecDAX und DAX ex Financials 30

7 Nach dem Gesetz muss der Finanzexperte nicht gleichzeitig der Vorsitzende des Prüfungsausschusses sein.

8 Eine solche Vereinbarung führt allerdings nicht dazu, dass der Abschlussprüfer die Entsprechenserklärung inhaltlich prüfen muss.

Schließlich wird im Gesetzentwurf klargestellt, dass die Überwachung der Abschlussprüfung auch die Prüfungsqualität umfasst. In der Sache ist dies nichts Neues. Die Klarstellung dürfte in der Praxis allerdings das Bewusstsein für das Bestehen einer gesetzlichen Pflicht erhöhen. Die in diesem Jahr neu hinzugekommene Empfehlung des Deutschen Corporate Governance Kodex zur regelmäßigen Beurteilung der Qualität der Abschlussprüfung durch den Prüfungsausschuss hat jetzt schon dafür gesorgt, dass sich Aufsichtsräte verstärkt mit dem Thema auseinandersetzen. Präzisierungen, wie die Überwachung genau zu erfolgen hat, enthält das Gesetz weiterhin nicht. Darüber hinaus wird das öffentliche Interesse an einer ausreichenden Abschlussprüfungsüberwachung durch den Aufsichtsrat in der Weise hervorgehoben, dass die Maximalhöhe des Bußgelds für Verstöße gegen die Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder zur Überwachung des Abschlussprüfers⁹ von 50.000 EUR auf 500.000 EUR angehoben wird.

2. Isolierter Prüfungsausschuss – Zuständigkeit für Wahlvorschlag an Gesellschafter

Ein »isolierter Prüfungsausschuss« ist in Unternehmen von öffentlichem Interesse einzurichten, die nicht verpflichtet sind, einen Aufsichtsrat zu bilden, der die Voraussetzungen des § 100 Abs. 5 AktG erfüllen muss.¹⁰ Das FISG stellt klar, dass der isolierte Prüfungsausschuss den Gesellschaftern den Vorschlag zur Wahl des Abschlussprüfers unterbreiten muss, wenn ein Aufsichtsrat oder Verwaltungsrat in der Gesellschaft nicht vorhanden oder nicht zuständig ist. Unter Juristen war dies bislang umstritten. Relevanz hat die Klarstellung z. B. für kapitalmarktorientierte, nicht der Mitbestimmung unterliegende GmbHs.

3. Versicherungsunternehmen – Wahl des Abschlussprüfers durch Hauptversammlung

In Versicherungsunternehmen war bislang der Aufsichtsrat und nicht die Hauptversammlung für den Beschluss zur Bestellung des Abschlussprüfers verantwortlich. Nach dem FISG soll in Zukunft auch in Versicherungsunternehmen die Hauptversammlung hierfür zuständig sein.

4. Vorschläge zu den unternehmerischen Kontrollsystemen

In börsennotierten Unternehmen soll die Einrichtung eines internen Kontrollsystems und Risikomanagementsystems verpflichtend werden. Die Systeme müssen laut Referentenentwurf angemessen und wirksam im Hinblick auf den Umfang der Geschäftstätigkeit und der Risikolage des Unternehmens sein. Deren genaue Ausgestaltung liegt im Ermessen des Vorstands. Die Neuerung soll gemäß der Gesetzesbegründung die Bedeutung der Systeme für börsennotierte Gesellschaften betonen.¹¹ Aus der Gesetzesbegründung ist außerdem ersichtlich, dass der Gesetzgeber das Compliance-Management-System nicht als Teil des Risikomanagementsystems auffasst.¹² Dies verwundert insofern, als bestandsgefährdende Compliance-Risiken unzweifelhaft im Risikofrüherkennungssystem der Gesellschaft berücksichtigt werden müssen. Die Gesetzesbegründung führt aus, dass das Bestehen einer Pflicht zur Einrichtung eines Compliance-Management-Systems weiterhin abhängig vom Gefahren- und Risikopotenzial ist.¹³

Nach derzeitiger und vom FISG unberührter Rechtslage wird im Gesetz ausdrücklich bestimmt, dass Unternehmen ein Risikofrüherkennungssystem einrichten müssen.¹⁴ Im Übrigen kann sich aus der Unternehmensgröße, der Risikolage, dem Geschäftsmodell etc. die Pflicht zur Einrichtung eines Risikomanagement-, internen Kontroll- und internen Revisionssystems ergeben. Die Begründung zum Referentenentwurf stellt klar, dass sich hieran nichts ändern soll. Auch bleibt es dabei, dass der Abschlussprüfer nur das Risikofrüherkennungssystem bei börsennotierten Gesellschaften prüfen muss. Im Übrigen erfolgt weiterhin eine Prüfung der Systeme lediglich im Hinblick auf ihre rechnungslegungsbezogenen Teile und auch nur insofern, als dass eine solche zur Beurteilung von Jahresabschluss und Lagebericht erforderlich ist.¹⁵

5. Erhöhte Strafen für falschen Bilanzzeit und Bilanzfälschung

Die Strafen für einen falschen Bilanzzeit und für Bilanzfälschung sollen deutlich erhöht werden. —————→

⁹ Vgl. § 405 Abs. 3b AktG

¹⁰ Vgl. § 324 HGB

¹¹ Vgl. RefE FISG, S. 115

¹² Vgl. RefE FISG, S. 115

¹³ Vgl. RefE FISG, S. 115

¹⁴ Vgl. § 91 Abs. 2 AktG

¹⁵ In Banken und Versicherungen wird das Risikomanagementsystem umfassend durch den Abschlussprüfer geprüft.

Vorgeschlagene Neuerungen zur Abschlussprüfung

Die Vorschläge zur Abschlussprüfung greifen schon die im Aktionsplan bekannt gegebenen Änderungen zu den Rotationsfristen für den Abschlussprüfer und dessen Erbringung von Nichtprüfungsleistungen bei Unternehmen von öffentlichem Interesse auf. Darüber hinaus enthält das FISG auch weitgehende Änderungen an der zivilrechtlichen Haftung des Abschlussprüfers gegenüber dem geprüften Unternehmen. Schließlich wird auch seine ordnungswidrigkeiten- und strafrechtliche Verantwortung verschärft.

1. Rotation des Abschlussprüfers bei Unternehmen von öffentlichem Interesse

Bislang besteht bei kapitalmarktorientierten Unternehmen die Möglichkeit, nach zehn Jahren mit demselben Abschlussprüfer das Mandat öffentlich auszuschreiben und anschließend um weitere zehn Jahre fortzusetzen. Ebenso ist es zulässig, das Mandat nach zehn Jahren um weitere 14 Jahre fortzuführen, wenn die Abschlussprüfung durch ein Joint Audit durchgeführt wird. Von diesen Verlängerungsmöglichkeiten sind bereits heute Banken und Versicherungsunternehmen ausgenommen. Diese Verlängerungsmöglichkeiten soll es in Zukunft generell nicht mehr geben, sodass alle Unternehmen von öffentlichem Interesse künftig ihren Abschlussprüfer nach zehn Jahren zwingend wechseln müssen.

2. Erbringung von Steuerberatungs- und Bewertungsleistungen; Wegfall der Ausnahme zum 70-Prozent-Cap

Die Erbringung von Steuerberatungs- und Bewertungsleistungen durch den Abschlussprüfer soll in Zukunft laut FISG bei Unternehmen von öffentlichem Interesse nicht mehr möglich sein. Ebenso soll die Abschlussprüferaufsichtsstelle (APAS) nicht mehr die Befugnis haben, dem Abschlussprüfer auf Antrag das Überschreiten des 70-Prozent-Honorarcaps für Beratungsleistungen im Verhältnis zu Abschlussprüferleistungen für ein Geschäftsjahr zu erlauben. Praktisch dürfte damit bei Unternehmen, die häufiger am Kapitalmarkt Wertpapiere begeben, der Bezug von essenziellen Leistungen des Abschlussprüfers, insbesondere Comfort Letter, tendenziell weiter erschwert werden.

3. Verschärfung der Haftung und der ordnungswidrigkeiten- und strafrechtlichen Verantwortung

Die Haftung des Abschlussprüfers gegenüber dem geprüften Unternehmen soll u. a. durch die Erhöhung der maximalen Haftsumme verschärft werden. Außerdem sollen künftig auch dann Bußgelder fällig werden, wenn der Abschlussprüfer bei der Prüfung von Unternehmen im öffentlichen Interesse einen Bestätigungsvermerk erteilt und zuvor rechtswidrig Nichtprüfungsleistungen¹⁶ erbracht hat oder gegen die externen und internen Rotationsfristen verstoßen hat. Zudem sieht das Gesetz derzeit eine Geld- oder Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren auch für die fahrlässige Abgabe eines inhaltlich falschen Bestätigungsvermerks für Unternehmen von öffentlichem Interesse vor.

Hintergrund des Gesetzesvorschlags

Nach dem öffentlichen Bekanntwerden der Vorfälle bei Wirecard kündigte das Finanzministerium einen Aktionsplan an, mit dem insbesondere mögliche Maßnahmen zur Reform der Finanzaufsicht und Abschlussprüfung vorab skizziert wurden. Zuvor hatte das Bundesjustizministerium im Juni 2020 vorsorglich den Vertrag mit der Deutschen Prüfstelle für Rechnungslegung zum Jahresende 2021 gekündigt. Im Oktober 2020 wurde kurz nach der Vorlage des von der Bundesregierung offiziell gebilligten Aktionsplans von den beiden Ministerien der Referentenentwurf zum FISG veröffentlicht. Das FISG enthält erstmalig auch konkrete Vorschläge zur Verbesserung der Corporate Governance der Unternehmen, die allerdings noch in der Bundesregierung abgestimmt werden müssen. Die Verbände hatten bis Mitte Oktober Gelegenheit, Stellungnahmen zum FISG abzugeben. Parallel zum FISG gibt es auch auf europäischer Ebene Überlegungen zur Reform des EU-Gesetzesrahmens zu Finanzaufsicht, Corporate Governance und Abschlussprüfung.

¹⁶ Zur Möglichkeit der gerichtlichen Ersetzung vgl. § 318 Abs. 3

Vorgeschlagene Neuerungen zum Enforcement-Verfahren

Im Enforcement-Verfahren werden die Unternehmensabschlüsse und -berichte von Unternehmen, für die als Emittenten von zugelassenen Wertpapieren die Bundesrepublik Deutschland der Herkunftsstaat ist, einer Prüfung unterzogen. Das Verfahren ist bislang zweistufig aufgebaut. Demnach prüft die privatrechtlich organisierte DPR auf der ersten Stufe

- stichprobenartig,
- wenn konkrete Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen Rechnungslegungsvorschriften vorliegen und
- die BaFin dies verlangt.

Geplantes Inkrafttreten

Das Bundesfinanz- und Bundesjustizministerium gehen davon aus, dass das FISG zeitnah vom deutschen Gesetzgeber verabschiedet werden wird und in Kraft tritt. Parallel werden die Wirecard-Vorfälle in einem Sonder Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestages weiter aufgeklärt. Auch bei einer baldigen Verabschiedung des FISG ist derzeit noch nicht abschließend klar, wie schnell die betroffenen Unternehmen mit einer Umsetzung der FISG-Vorschläge konfrontiert sein werden. Kurzfristiger Handlungsbedarf könnte sich ergeben, da bspw. bisher insbesondere keine Übergangsfristen für die verkürzte Rotationsfrist des Abschlussprüfers vorgesehen sind. Die Vorschriften zur Einrichtung eines Prüfungsausschusses und zu seinen Informationsrechten sowie zur Qualifikation seiner Mitglieder sollen ab dem 1.1.2022 gelten. Die Neuerungen zum Enforcement-Verfahren sollen am 1.1.2022 in Kraft treten.

Die BaFin prüft auf der zweiten Stufe bislang, wenn

- ein Unternehmen seine Mitwirkung bei der Prüfung durch die DPR verweigert oder mit dem Ergebnis der DPR-Prüfung nicht einverstanden ist oder
- erhebliche Zweifel an der Richtigkeit des Prüfungsergebnisses oder an der ordnungsgemäßen Durchführung der Prüfung durch die DPR bestehen.

Im Juni 2020 kündigte das Justizministerium zunächst als unmittelbare Reaktion auf den Wirecard-Skandal den Vertrag mit der DPR zum Jahresende 2021 und es wurde eine vollständige Integration des Accounting Enforcement in die BaFin diskutiert. Laut dem FISG soll in Zukunft eine privatrechtlich organisierte Prüfstelle weiterhin Teil des Enforcement-Systems sein. Deren Tätigkeit soll sich dann allerdings auf stichprobenartige Prüfungen beschränken. Anlassbezogene Prüfungen sollen allein durch die BaFin durchgeführt werden, da sich hierfür laut Gesetzesbegründung die Prüfung auf einer privatrechtlichen Ebene als nicht geeignet herausgestellt hat.¹⁷ Die Befugnisse der BaFin im Rahmen der Prüfung werden ausgebaut, insbesondere ihre Auskunfts-, Beschlagnahme- und Durchsuchungsrechte erweitert. Gleichzeitig werden die Anforderungen für die Veröffentlichung einer Prüfungsanordnung durch die BaFin gesenkt; schon während der Prüfungsdurchführung soll die BaFin unter Nennung des betroffenen Unternehmens über wesentliche Verfahrensschritte und gewonnene Erkenntnisse informieren können. Im Verfahren festgestellte Fehler sollen zur Beschleunigung des Verfahrens künftig direkt durch die BaFin und nicht mehr durch den Emittenten veröffentlicht werden. Schließlich sollen auch Unternehmensabschlüsse und -berichte der *beiden*¹⁸ Geschäftsjahre, die dem Geschäftsjahr der Prüfung vorausgehen, in die Prüfung einbezogen werden können.

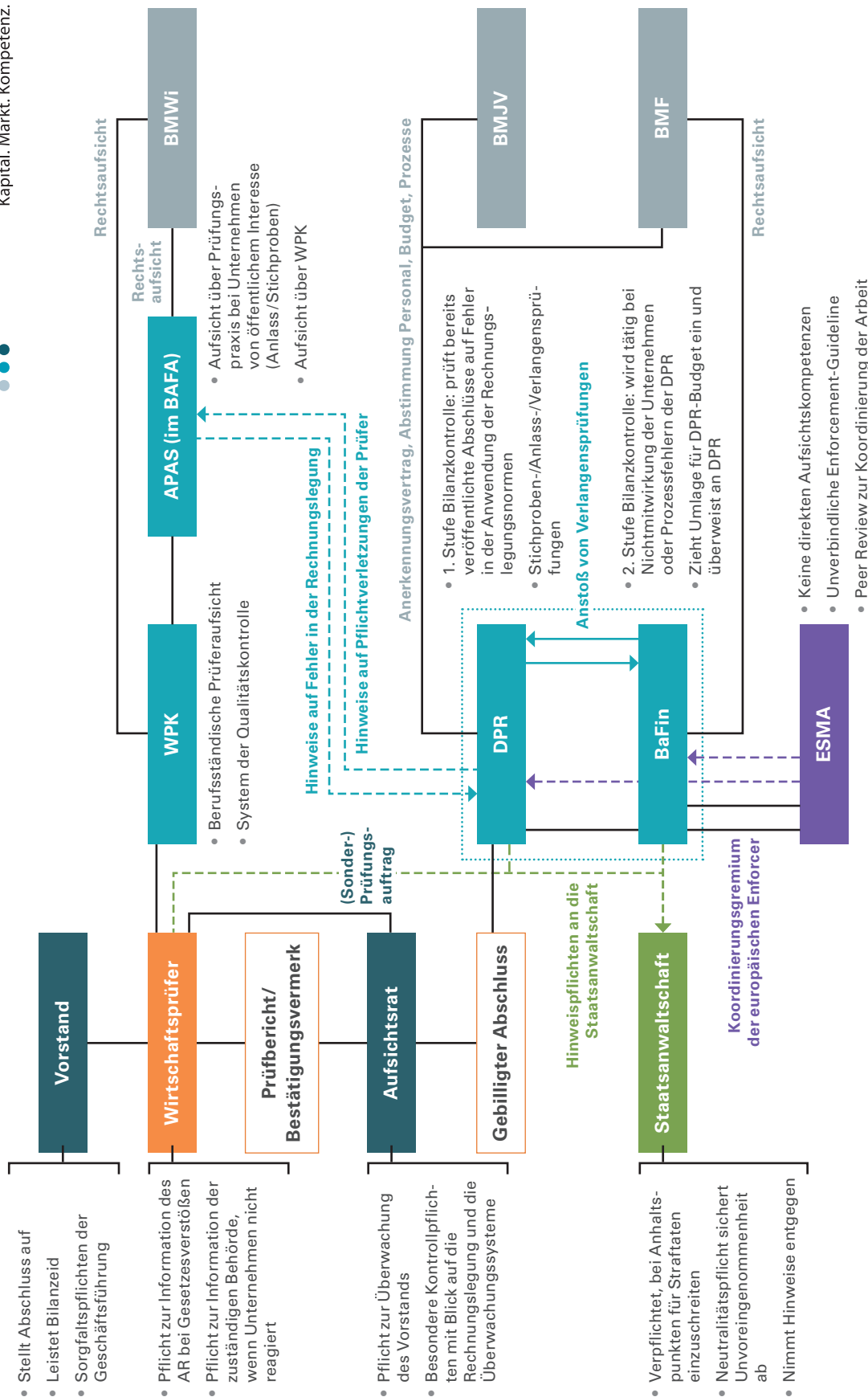
Von besonderem Interesse für den Aufsichtsrat dürfte sein, dass er nach dem Willen des Gesetzgebers stärker für das Enforcement-Verfahren aktiviert werden soll.¹⁹ Zu diesem Zweck soll im Gesetz klargestellt werden, dass auch der Aufsichtsrat zur richtigen und vollständigen Auskunftserteilung und Unterlagenherausgabe verpflichtet ist, wenn das Unternehmen an der Prüfung durch die private Prüfstelle mitwirkt. ←

¹⁷ Vgl. RefE FISG, S. 115

¹⁸ Derzeit können nur Abschlüsse und Berichte des Geschäftsjahrs, das dem Geschäftsjahr der Prüfung vorausgeht, einbezogen werden.

¹⁹ Vgl. RefE FISG, S. 77

Abbildung: Stakeholder-Übersicht



Abkürzungen

APAS: Abschlussprüferaufsichtsstelle
BMJV: Bundesministerium der Finanzen
DPR: Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung

BAFA: Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle
BMJV: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
ESMA: European Securities Markets Authority

BaFin: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BMWi: Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
WPK: Wirtschaftsprüferkammer

Quelle: Deutsches Aktieninstitut e.V., Kriminalisierung von Bilanzierungsfehlern vermeiden, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG), 8.11.2020



Dr. Christine Bortenlänger ist seit September 2012 Geschäftsführende Vorständin des Deutschen Aktieninstituts. Davor war sie zunächst als stellvertretende Geschäftsführerin bei der Börse München, bevor sie im Jahr 2000 zum Vorstand der Bayerischen Börse AG und zur Geschäftsführerin der öffentlich-rechtlichen Börse München berufen wurde. Bortenlänger ist Aufsichtsratsmitglied bei Covestro, MTU Aero Engines, OSRAM, Siemens Energy und TÜV Süd sowie Mitglied des Börsenrats der Frankfurter Wertpapierbörse.



Dr. Gerrit Fey ist Leiter des Fachbereichs Kapitalmärkte des Deutschen Aktieninstituts. Seit 2004 analysiert und kommentiert der Volkswirt u. a. Transparenz- und Verhaltenspflichten börsennotierter Unternehmen. Auch Grundsatzfragen der Kapitalmärkte wie die politischen und sonstigen Auswirkungen des Falls Wirecard fallen in sein Aufgabengebiet.

Wirecard-Gesetzgebung: Negative Konsequenzen für rechtstreue Unternehmen vermeiden

Autoren: **Dr. Christine Bortenlänger** und **Dr. Gerrit Fey**

Ende Oktober hat das Bundesfinanzministerium den Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG) vorgestellt. Die politische Aufarbeitung des Falls Wirecard ist damit in eine neue Phase eingetreten. Die vorgeschlagenen Maßnahmen reichen von Veränderungen der internen Governance der Unternehmen über Änderungen für die Abschlussprüfung bis hin zur Neuaufstellung der Bilanzkontrolle und der Finanzmarktaufsicht.

Klar ist: Im Interesse aller Stakeholder des deutschen Kapitalmarkts darf sich ein Fall wie Wirecard nicht wiederholen. Zweifellos handelt es sich aber um einen Ausnahmefall, bei dem mit einem Höchstmaß an krimineller Energie gehandelt wurde. Nur so ist es gelungen, die zahlreichen bestehenden gesetzlichen und freiwilligen Kontrollen bei der Erstellung und Prüfung von Bilanzen und die dazugehörigen Prozesse (siehe nebenstehende Abbildung »Stakeholder-Übersicht«) auszuhebeln. Zum Fall Wirecard ist es also nicht wegen unzureichender Regulierung oder eines mangelhaften institutionellen Systems gekommen, sondern trotz intensiver Prüfungs- und Kontrollmechanismen und umfangreicher Sanktionen. Etwaige regulatorische

Konsequenzen müssen deshalb zielführend sein, also betrügerisches Verhalten früher identifizieren und schneller als bisher aufdecken. Gleichzeitig gilt es, negative Folgen von Überregulierung für die gesetzeskonform agierenden Unternehmen in Deutschland unbedingt zu vermeiden.

Der Referentenentwurf des FISG genügt diesen Kriterien leider an einigen zentralen Stellen noch nicht – so auch in den Bereichen der Bilanzkontrolle und der Abschlussprüfung.

Bilanzkontrolle: Kriminalisierung von Bilanzierungsfehlern droht

Das FISG sieht vor, dass die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung (DPR) auch künftig eine wichtige Rolle im Bilanzkontrollverfahren spielt, indem sie Bilanzen stichprobenartig prüft. Der Gesetzgeber erkennt damit den insgesamt sehr guten Track-Record der DPR an und sichert sich ihre Expertise. Das ist zu begrüßen. —————>

Gleichzeitig wird die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) im Bilanzkontrollverfahren gestärkt. So wird die BaFin künftig allein für Anlassprüfungen zuständig sein, erhält weitgehende Ermittlungs- und Vernehmungsrechte gegenüber den Unternehmen und kann Verfahren von der DPR leichter übernehmen.

Die Effizienz des Systems wird davon abhängen, wie die BaFin ihre neuen Rechte nutzt. Dennoch entsteht der Eindruck, dass der Gesetzgeber eine generelle Kontrolle der Unternehmen etablieren will, statt sich auf die im noch im Aktionsplan des Bundesfinanzministeriums aus dem frühen Oktober genannte schnelle Eingreiftruppe für den seltenen Fall eines Betrugs zu beschränken. Die Hürden für die Übernahme von Bilanzkontrollverfahren durch die BaFin und für den Einsatz weitreichender hoheitlicher Mittel sind vergleichsweise niedrig. Darüber hinaus werden der Rechtsschutz für Unternehmen eingeschränkt und die Sanktionen ausgeweitet. Das Gesamtsystem verliert so seine Ausgewogenheit.

Insgesamt besteht die Gefahr, dass zu viele Unternehmen vorschnell wegen Betrugsverdachts an den Pranger gestellt werden – und sei es nur, weil die Behörde sich gegen den Vorwurf schützen will, nicht entschlossen genug gehandelt zu haben. Es kommt höchst selten vor, dass Bilanzierungsfehler auf kriminellen Handlungen basieren. Um die Kriminalisierung von Bilanzierungsfehlern zu vermeiden, müssen die Hürden für ein Eingreifen der BaFin höher gelegt werden. Sie sollte erst dann eingreifen, wenn sich kriminelle Handlungen deutlich abzeichnen.

Zudem kann die Veröffentlichung der Anordnung einer Prüfung und von Zwischenergebnissen zu Vorverurteilungen führen. Ein solches Naming and Shaming ohne abgeschlossenes Verfahren und ohne endgültiges Ergebnis ist rechtsstaatlich problematisch und unverhältnismäßig.

Abschlussprüfung: Störung des Markts für Abschlussprüfungen droht

Auch im Bereich der Abschlussprüfung muss das FISG nachgebessert werden. Es droht eine Störung der Funktionsfähigkeit des Markts für Abschlussprüfungen, wenn die unbegrenzte Haftung der Prüfer bereits bei grober Fahrlässigkeit und Beweislastumkehr, das pauschale Verbot der Erbringung von Bewertungs- und Steuerberatungsleistungen und die ausnahmslose, verpflichtende Prüferrotation nach zehn Jahren kommen. Die Abschlussprüfung als Dienstleistung würde damit für die Prüfer unattraktiver. Es ist deshalb zu befürchten, dass sich Prüfungsgesellschaften aus dem Markt für Abschlussprüfungen zurückziehen. Das fördert – entgegen der Intention der EU-Abschlussprüferverordnung – die Marktkonzentration im ohnehin schon engen Prüfermarkt. Für die Unternehmen bedeutet dies nicht nur die Aussicht auf eine Verteuerung der entsprechenden Dienstleistungen; ebenso schwer wiegt, dass die Beauftragung von Abschlussprüfungsleistungen und anderen Beratungsleistungen noch schwerer zu koordinieren sein wird.

Hauptargument für das Maßnahmenpaket ist die Verhinderung von Interessenkonflikten. Doch gerade hierfür hat das bestehende Recht längst ausgewogene Lösungen gefunden. Bereits die interne Rotation des verantwortlichen Abschlussprüfers nach sieben Jahren, die Pflicht zur Ausschreibung von Mandaten nach zehn Jahren und Höchstgrenzen für Nichtprüfungsleistungen begrenzen Risiken, ohne die Flexibilität über Gebühr einzuschränken. Will man auf die Pflichtrotation nach zehn Jahren nicht verzichten, müssen aber mindestens angemessene Übergangsvorschriften definiert werden, um die Unternehmen nicht vor ernste organisatorische Probleme zu stellen.

Auch beim Thema Haftung würde man sich mehr Augenmaß wünschen. Eine moderate Erhöhung der Haftungsgrenzen, die sich an der Höhe der Prüfungshonorare orientiert, scheint angemessen und ausreichend. Beweislastumkehr und unbegrenzte Haftung bereits bei grober Fahrlässigkeit gehen dagegen zu weit.

Fazit

Mit dem Entwurf des FISG zeichnet sich mittlerweile konkreter ab, welche regulatorischen Konsequenzen aus dem Fall Wirecard folgen. Gerade in den Kernbereichen der Abschlussprüfung und der Bilanzkontrolle lässt der Entwurf aber noch Zielgenauigkeit und Verhältnismäßigkeit vermissen. Hier sind Nachbesserungen erforderlich, um rechtstreue Unternehmen nicht unverhältnismäßig zu belasten. Entsprechend sollte der Gesetzgeber sich auch im weiteren politischen Verfahren die Zeit für eine sorgfältige Analyse nehmen. ←



Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann ist Sprecher des Vorstands des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (IDW) und Honorarprofessor für Rechnungslegung und Wirtschaftsprüfung an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster/Westfalen. Er wurde 1990 zum Steuerberater und 1996 zum Wirtschaftsprüfer bestellt.

Zur Fortentwicklung der Unternehmens-Governance sowie der Abschlussprüfung nach dem Fall Wirecard

Autor: **Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann**

Am 25.6.2020 musste der Vorstand der Wirecard AG Insolvenz anmelden. Dem vorausgegangen war eine Woche zuvor eine Ad-hoc-Mitteilung, wonach der Abschlussprüfer den Vorstand und den Aufsichtsrat der Wirecard AG informiert hat, dass über die Existenz von im Konzernabschluss zu konsolidierenden Bankguthaben auf Treuhandkonten in Höhe von insgesamt 1,9 Mrd. EUR (dies entspricht in etwa einem Viertel der Konzernbilanzsumme) keine ausreichenden Prüfungsnachweise zu erlangen waren. Bereits in einer zuvor von KPMG durchgeführten Sonderuntersuchung, die im April 2020 endete, konnten keine entsprechenden Nachweise erlangt werden.

Der Fall Wirecard belastet massiv die Reputation des Finanzplatzes Deutschland. Er ist komplex und erfordert eine gründliche Aufarbeitung. Die tatsächlichen Hintergründe sind Gegenstand staatsanwaltlicher Ermittlungen, eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses, von Untersuchungen der Abschlussprüferaufsicht und von Zivilrechtsprozessen. Trotz der (noch) bestehenden Unsicherheiten über den Sachverhalt lässt sich feststellen, dass Wirecard offenbar über ein schwaches Corporate Governance-System verfügt, das nicht mit der erforderlichen Entwicklung eines Start-ups zu einem DAX-30-Unternehmen Schritt gehalten hat.

Um vergleichbare Fälle künftig bestmöglich zu verhindern oder zumindest weitgehend zu erschweren und schnellstmöglich aufzudecken, ist es nicht ausreichend, Fortentwicklungen in einzelnen Bereichen isoliert vorzunehmen. Vielmehr ist das System der Governance insgesamt sowie das Zusammenwirken zwischen Unternehmens-Governance, Abschlussprüfung und staatlicher Aufsicht grundlegend zu verbessern.

Im Bereich der Unternehmens-Governance sollte eine explizite Pflicht des Vorstands zur Einrichtung eines angemessenen und wirksamen Anti-Fraud-Managementsystems gesetzlich vorgeschrieben werden. Dieses System, das wirtschaftskriminellen Handlungen in Form von Bilanzbetrug oder Vermögensschädigungen vorbeugen soll, ist an der spezifischen Risikolage des Unternehmens auszurichten. Der Vorstand sollte über die Grundzüge dieses Systems öffentlich berichten und eine Erklärung abgeben, dass er ein solches System in angemessener Form eingerichtet hat und betreibt.

Auch ist die Widerstandsfähigkeit von Unternehmen gegen Umstände, welche den Bestand des Unternehmens bedrohen können, entscheidend für das Vertrauen der Öffentlichkeit sowie von Investoren in unsere Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung. Überraschende Unternehmenszusammenbrüche erschüttern dieses Vertrauen. —————>

Daher sollte der Vorstand eine explizite Aussage dazu abgeben, dass ihm keine Tatsachen oder Gegebenheiten bekannt sind, die dem Fortbestand des Unternehmens, zumindest in den zwölf Monaten nach Abgabe der Erklärung, entgegenstehen.

Überdies sollte die CSR-Berichterstattung zu einer mit der Finanzberichterstattung integrierten Berichterstattung fortentwickelt werden und künftig einen Teil des Lageberichts bilden.

Diese Vorstandspflichten würden dann die Basis für weiter gehende Überwachungspflichten des Aufsichtsrats darstellen. Konsequenterweise sollte der Aufsichtsrat künftig ebenfalls darüber berichten, ob der Vorstand seiner Pflicht nachgekommen ist, ein angemessenes und wirksames Anti-Fraud-Managementsystem einzurichten. Auch sollte der Aufsichtsrat öffentlich erklären, dass der Vorstand zu Recht von der Annahme der Unternehmensfortführung ausgeht.

Zur Stärkung des Vertrauens in diese Erklärungen, zur Unterstützung des Aufsichtsrats bei der Erfüllung seiner Überwachungspflichten sowie zur Steigerung des Nutzens der Abschlussprüfung sollte die Abschlussprüfung entsprechend erweitert werden. Mit der Prüfung des Anti-Fraud-Managementsystems durch den Abschlussprüfer würde zudem eine wirksame Grundlage für ggf. erforderliche Meldungen an dafür zuständige Stellen bei Verdacht auf Unregelmäßigkeiten nach Artikel 7 der EU-Abschlussprüferverordnung geschaffen.

Überdies gilt es, deutlicher als bisher darzustellen, dass die Abschlussprüfung auf die Aufdeckung von Fraud ausgerichtet ist. Dafür erscheint es sinnvoll, die Bedeutung der im Rahmen der Prüfungsplanung vorzunehmenden Analyse der auf Fraud bezogenen Risikolage stärker zu betonen. Insbesondere sollten mögliche Reaktionen durch Einsatz forensischer Prüfungshandlungen – unter Nutzung moderner Technologien – aufgezeigt werden.

Weiterhin könnte die Abschlussprüfung auf die inhaltliche Prüfung der Erklärung zur Unternehmensführung ausgeweitet werden, damit deren Adressaten in ihre Richtigkeit und Vollständigkeit vertrauen können. Die Erklärung zur Unternehmensführung ist ein wichtiges Instrument der Kapitalmarkttransparenz und könnte als Grundlage für die Aufnahme kapitalmarktorientierter Unternehmen in bestimmte Börsensegmente dienen.

Es darf nicht vergessen werden, dass insbesondere bei bandenmäßigem Betrug oder kollusivem Zusammenwirken von Vorstand und unternehmensfremden Dritten oder gar dem Aufsichtsrat des Unternehmens die private Governance an ihre Grenzen gerät. Dies gilt nicht nur für unternehmensinterne Aufsichtsfunktionen, sondern auch für den Abschlussprüfer, da Bilanzbetrug in solchen Fällen oft nur mit hoheitlichen Befugnissen wie Durchsuchungs- und Beschlagnahmerechten aufgedeckt werden kann. In bestimmten Fällen, z. B. bei Verdacht auf organisierte Kriminalität, sind Kompetenzen, Ressourcen und Erfahrungen in den Bereichen Wirtschafts- und Finanzkriminalität sowie bei der Strafverfolgung unabdingbar. Daher erscheint es geboten, die Strafverfolgung von Bilanzbetrug im Bereich organisierter Kriminalität beim Bundeskriminalamt zu zentralisieren. Für den Abschlussprüfer sollte bei entsprechenden Verdachtsmomenten eine unmittelbare Meldung an das BKA obligatorisch werden. ←





Die Anzeige- und Redepflicht des Abschlussprüfers in Frankreich

Autoren: **Elisabeth Roumegoux-Rouville** und **Philipp Adrian Schmidt**

1. Einleitung

Abschlussprüfer in Frankreich unterliegen einer Vielzahl unterschiedlicher Anzeige- und Redepflichten, deren Nichteinhaltung empfindlich sanktioniert wird. Diese Redepflicht besteht sowohl gegenüber den Organen der zu prüfenden Gesellschaften als auch gegenüber staatlichen Institutionen und Behörden.

Artikel 823-12 des französischen Handelsgesetzbuchs stellt die wesentliche Rechtsgrundlage der Anzeige- und Redepflicht dar. Demnach hat der Abschlussprüfer der Hauptversammlung oder anderen zuständigen Organen über Unregelmäßigkeiten und Ungenauigkeiten zu berichten; für börsennotierte Kapitalgesellschaften hat darüber hinaus eine Mitteilung an die französische Kapitalmarktaufsicht, die AMF, zu erfolgen. Ordnungswidrigkeiten und Straftaten, die der Abschlussprüfer im Rahmen seiner Abschlussprüfung identifiziert, müssen in einem formalisierten Verfahren der Staatsanwaltschaft bekannt gemacht werden.

Darüber hinaus bestehen besondere Regelungen im Bereich der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, nach denen eine standardisierte Mitteilung über das sog. Tracfin-Portal zu erfolgen hat.

Versäumt der Abschlussprüfer eine Offenlegung von Ordnungswidrigkeiten oder Straftaten an die Staatsanwaltschaft, drohen bis zu 75.000 EUR Bußgeld sowie eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren. Die Nichtmitteilung durch den Abschlussprüfer wird im Ergebnis also wesentlich härter bestraft, als die durch die Organe der zu prüfenden Gesellschaft möglicherweise begangenen Ordnungswidrigkeiten oder Straftaten. Dies unterstreicht die Qualifizierung des Auftragsverhältnisses und Status der Prüfung als gesetzliche Jahresabschlussprüfung im öffentlichen Interesse. Flankiert wird dieser Status in Frankreich durch eine verpflichtende Mandatierung der Prüfungsgesellschaften für eine Dauer von sechs Jahren sowie die Verpflichtung zum Joint Audit für große Unternehmensgruppen. —————>

2. Unregelmäßigkeiten und Ungenauigkeiten

Der Abschlussprüfer berichtet der Hauptversammlung über wesentliche Unregelmäßigkeiten oder Ungenauigkeiten, die er im Rahmen der Auftragsabwicklung identifiziert hat. Solche Feststellungen, die direkten Einfluss auf das zu prüfende Zahlenwerk haben, haben bei unterlassener Fehlerkorrektur zu einer Einschränkung oder Versagung des Prüfungsurteils zu führen. Andere Feststellungen, die bspw. Anhang oder Lagebericht betreffen, resultieren in einer Hinweispflicht des Abschlussprüfers, dass Angaben entweder vollständig unterblieben oder fehlerhaft sind.

Unregelmäßigkeiten stellen dabei die Nichtbeachtung von gesetzlichen Vorschriften, Verstöße gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung oder Abweichungen von Bestimmungen der Satzung oder Beschlüssen der Hauptversammlung dar. Dabei ist es unbeachtlich, ob die Unregelmäßigkeiten bewusst oder unbewusst herbeigeführt worden sind bzw. ob sie direkten Einfluss auf die Rechnungslegung haben oder nicht.

Als Ungenauigkeiten gelten fehlerhafte Darstellungen von Sachverhalten in der Buchhaltung und im Jahresabschluss sowie in den zugehörigen Dokumenten. Hier gilt ebenso, dass es auf eine bewusste oder unbewusste Falschdarstellung nicht ankommt.

Bezüglich der Feststellungen, die sich weder auf den Jahresabschluss noch auf seinen Anhang auswirken, wie bspw. die Versäumung der gesetzlichen Frist zur Rekapitalisierung von unterkapitalisierten Gesellschaften, erfolgt eine Ad-hoc-Mitteilung des Wirtschaftsprüfers an die Hauptversammlung und die relevanten Organe der Gesellschaft.

Im Falle von durch die Gesellschaft vorgenommenen Korrekturen vor Abschluss der Prüfung kann der Wirtschaftsprüfer unter Ausübung seines Ermessens und unter Abwägung, ob der Sachverhalt noch Relevanz für die Anteilseigner hat, von einer Berichterstattung absehen.

Im Falle der Prüfung börsennotierter Gesellschaften hat eine formelle Berichterstattung über die Hintergründe und Einzelheiten der identifizierten Sachverhalte an die französische Kapitalmarktaufsicht, die AMF, zu erfolgen. Ebenso muss vorab eine Information an die AMF erfolgen, wenn der Wirtschaftsprüfer plant, das Testat zu versagen.

3. Mitteilung von Ordnungswidrigkeiten und Straftaten

Unter die mitteilungspflichtigen Sachverhalte fallen alle strafbewehrten Verbrechen, Vergehen oder Zuwiderhandlungen. Die Straftat muss sich als objektiv erwiesen darstellen, bloße Anschuldigungen oder Verdächtigungen sind nicht mitteilungspflichtig. Der Wirtschaftsprüfer ist ebenso nur verpflichtet, ihm bekannte Sachverhalte mitzuteilen, einfache Unregelmäßigkeiten oder Ungenauigkeiten, die eindeutig nicht auf betrügerische Absichten zurückzuführen sind, müssen ebenfalls nicht an die Staatsanwaltschaft übermittelt werden.

Der Wirtschaftsprüfer muss seine Abschlussprüfung nicht systematisch auf das Entdecken möglicher Straftaten ausrichten, allerdings muss er ein hohes Maß an Sorgfalt walten lassen. Insbesondere hat er zu prüfen, ob der ihm bekannt gewordene Sachverhalt einen strafbewehrten Verstoß darstellt, indem er die Anwendbarkeit der Gesetzestexte prüft und das mögliche Strafmaß beachtet. Darüber hinaus muss er die weiteren Folgen des Gesetzesverstößes nachvollziehen und feststellen, was die handelnden Personen erreichen wollten. In seine Überlegung ist einzubeziehen, ob der Versuch einer Handlung bereits strafbewehrt ist und ob die Straftat vollendet wurde.

Mögliche meldepflichtige Sachverhalte betreffen Straftaten aus dem Gesellschaftsrecht, wie bspw. die Überbewertung von Sacheinlagen, aus der Unternehmensführung, wie bspw. die unrechtmäßige Bereicherung, Bilanzfälschungen oder Verstöße gegen den Schutz von Aktionären, oder sonstige Gesetzesverstöße, wie bspw. die Behinderung der Abschlussprüfung oder Behinderung von Kontrollen der Finanzmarktaufsicht. Die Mitteilung an die Staatsanwaltschaft erfolgt postalisch, es sind alle Feststellungen, Erläuterungen und Unterlagen beizufügen, die der Staatsanwaltschaft zweckdienlich sein könnten. Hierbei ist zu beachten, dass der Abschlussprüfer keinerlei Würdigung des Sachverhalts vorzunehmen hat.

Elisabeth Roumegoux-Rouville leitet als Partnerin die German Service Group bei KPMG in Paris, welche die deutsch-französischen Aktivitäten bündelt. Sie verfügt über langjährige internationale Erfahrung in der Prüfung kapitalmarktorientierter Unternehmen in Frankreich und in Deutschland.



Philipp Adrian Schmidt ist Manager aus dem Bereich Familienunternehmen bei KPMG in Köln und seit Oktober 2019 auf einer zweijährigen Entsendung in Frankreich. Dort prüft er große Unternehmensgruppen und unterstützt die German Service Group bei der Durchführung ihrer Aktivitäten.



Die Mitteilung an die Staatsanwaltschaft hat ohne schuldhaftes Zögern zu erfolgen, allerdings wird dem Wirtschaftsprüfer eine angemessene Zeit zur Beurteilung und Analyse des Sachverhalts eingeräumt. Im Regelfall soll die Frist unter einem Monat betragen. Wenn der identifizierte Sachverhalt Auswirkungen auf den Jahresabschluss hat, so ist im Testat auf diesen einzugehen. Es sind allerdings keine Angaben zur Aufdeckung der Straftat oder detaillierte Angaben zum Vergehen zu machen. Ebenso ist der Wirtschaftsprüfer nicht verpflichtet, im Rahmen seiner Berichterstattung an den Mandanten darauf hinzuweisen, dass eine Weiterleitung von Informationen an die Staatsanwaltschaft erfolgt ist. In der Praxis wird z. B. bei Verstößen gegen die Offenlegung des Jahresabschlusses oder Nichtaufstellung eines Konzernabschlusses der Mandant durch den Abschlussprüfer über die Anzeige informiert werden, um ihm die Möglichkeit einzuräumen, die unterlassenen Handlungen nachzuholen. Bei Straftaten mit Verdunklungsgefahr wird der Abschlussprüfer davon Abstand nehmen, den Mandanten über eine Anzeige zu informieren, um sich nicht dem Vorwurf auszusetzen, ggf. an der Verschleierung mitgewirkt oder diese ermöglicht zu haben.

4. Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung

In Frankreich gelten besonders strenge Regelungen für Abschlussprüfer und andere freie Berufsgruppen im Zusammenhang mit der Identifizierung von Geldwäscheverdachtsfällen bei ihren Mandanten. Der Abschlussprüfer ist verpflichtet, bei Vorliegen von Tatsachen, die einen Geldwäschefall belegen könnten, aber auch bereits bei losen Verdachtsmomenten oder möglichen Risikokonstellationen, wie bspw. unklaren Eigentumsverhältnissen, Geschäften mit Steueroasen oder Ähnlichem, eine Mitteilung über das Tracfin-Portal an das Wirtschaftsministerium zu schicken. Darüber hinaus muss er bei Vorliegen derartiger Sachverhalte diese an die Staatsanwaltschaft weiterleiten. Diese Mitteilung erfolgt streng geheim, insbesondere dürfen keinerlei Informationen über den Inhalt oder das Vorhandensein der Mitteilung mit Dritten geteilt werden. Der Abschlussprüfer behält über diese Anzeige keinerlei Aufzeichnungen, damit diese nicht ggf. im Fall externer oder interner Nachschauen entdeckt werden kann. Bei KPMG werden diese Anzeigen in einer separaten Stelle verwahrt.

5. Fazit

Die Anzeige- und Meldepflichten in Frankreich sind vielschichtig und bedürfen vor dem Hintergrund des hohen Strafmaßes bei den Versäumnissen durch den Abschlussprüfer einer besonders sorgfältigen Prüfungsorganisation und -durchführung. Darüber hinaus bestehen besondere Verfahren und Pflichten des Abschlussprüfers bei der Identifikation von Going Concern-Risiken, bei unterkapitalisierten Gesellschaften und bezüglich der Mitwirkungs- und Auskunftspflichten gegenüber der AMF bei seinen Prüfverfahren. ←

Kees Bergwerff, Partner at KPMG N.V.,
Department of Professional Practice



Wietse Koster, Director at KPMG N.V.,
Department of Professional Practice



The Auditor at the Annual General Meeting in the Netherlands

Authors: **Kees Bergwerff** and **Wietse Koster**

As from 2012 the Dutch Corporate Governance Code includes a comply or explain principle that shareholders are given the opportunity to ask questions to the auditor at the annual general meeting. In 2014 the Dutch Institute of Auditors released the report "In the Public Interest" that includes a requirement for the auditor to attend the annual general meeting to answer questions of shareholders.

In 2014 the Dutch Institute did a research to the role of the auditor at the annual general meeting of 66 listed entities in the Netherlands. With the exception of one, the auditor was present at all annual general meetings in 2014. At more than half of the meetings (57 percent), the auditor gave a presentation of his findings. This is in line with earlier research in 2013 (58 percent).

Questions were asked to the auditor in 68 percent of the meetings, slightly less than in 2013 (70 percent). However, the number of questions put to the auditor is clearly growing: a comparable study from 2006 has 50 questions; in 2013 this was 102 and in 2014 129 questions were asked.

In many cases, questions about the audit procedures relate to the assessment of goodwill and materiality, according to an examination of the meeting minutes.

Today it is standard practice for the auditor to attend and present at the annual general meeting. In the meeting the auditor provides an overview of the audit approach, discusses items such as group audit scoping, materiality and the key audit matters, and answers questions of shareholders. Shareholders appreciate the insight in the audit process and the increased transparency. ←





Neugestaltung des Enforcement-Verfahrens in Deutschland nach dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG) Autor: Prof. Dr. Marius Gros

Der RefE FISG sieht ein stärker staatlich-hoheitlich geprägtes Verfahren vor, die Kompetenzverteilung zwischen Prüfstelle und BaFin soll neu justiert werden. Der folgende Beitrag gibt einen Überblick über die geplanten Maßnahmen.

Aktueller Stand

Um Konsequenzen aus den Vorgängen rund um Wirecard zu ziehen und das Vertrauen in den deutschen Finanzmarkt dauerhaft zu stärken, kündigte die Bundesregierung im Rahmen eines Aktionsplans an, Schwachstellen bei der Bilanzkontrolle, dem sog. Enforcement der Rechnungslegung, zu beseitigen.

Am 26.10.2020 haben BMF und BMJV hierzu einen gemeinsamen Referentenentwurf (RefE) eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG) vorgelegt. Vorausgegangen waren diverse Veröffentlichungen der Bundesregierung über die Tätigkeit von DPR und BaFin bei Wirecard sowie die Kündigung des Anerkennungsvertrags mit der DPR zum 31.12.2021. —————>

Auch hat die europäische Finanzmarktaufsicht ESMA zwischenzeitlich Erkenntnisse aus einem Peer Review veröffentlicht. Ergebnisse des Wirecard-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages stehen indes noch aus. Da die Kommentierungsfrist zum RefE FISG bereits am 9.11.2020 endete, ist von einer zügigen Fortsetzung des Regulierungsprozesses auszugehen, d. h. mit der baldigen Veröffentlichung eines Regierungsentwurfs zu rechnen.

Bisheriges zweistufiges Enforcement-Verfahren aus DPR und BaFin

Das noch bis zum 31.12.2021 geltende zweistufige Verfahren aus der privatrechtlich organisierten Prüfstelle und der mit hoheitlichen Befugnissen ausgestatteten BaFin wurde im Jahr 2005 ebenfalls als Reaktion auf Bilanzskandale eingeführt und als Angebot an die Wirtschaft verstanden, »sich beim Enforcement zu engagieren«. Ziel des Verfahrens ist es, eine fehlerhafte Rechnungslegung aufzudecken sowie dem Kapitalmarkt zu kommunizieren (»name and shame«-Ansatz); dies soll auch präventiv wirken. Eine finanziell und personell angemessen ausgestattete Prüfstelle, derzeit die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung DPR e.V., soll hierzu auf erster Stufe eigenständige und unabhängige Stichproben- und Anlassprüfungen durchführen. Verweigern Unternehmen die Zusammenarbeit oder sind mit dem Prüfungsergebnis der DPR nicht einverstanden, ist ein Übergang des Verfahrens auf die zweite Stufe, d. h. zur BaFin, vorgesehen. Gleiches gilt, wenn erhebliche Zweifel an der Richtigkeit des Prüfungsergebnisses oder an der ordnungsgemäßen Durchführung der Prüfung durch die Prüfstelle bestehen. Zuvor kommen der BaFin nur eingeschränkte Einblicksrechte in die Tätigkeit und Unterlagen der DPR zu, dies soll deren Unabhängigkeit und Eigenständigkeit sichern. In den nun 15 Jahren seit Einführung des zweistufigen Verfahrens hat die große Mehrheit der zu prüfenden Unternehmen freiwillig mit der DPR kooperiert und der DPR anscheinend grundsätzlich die gleichen Informationsgrundlagen zur Verfügung gestellt, die der BaFin auf zweiter Stufe ohnehin zur Verfügung stehen würden, z. B. den Prüfungsbericht des Abschlussprüfers, was in § 342b HGB vom Gesetzgeber nicht gefordert wird.

Enforcement-Verfahren nach RefE FISG

Im Rahmen der Aufarbeitung der Vorgänge rund um Wirecard wurden u. a. teilweise lange Verfahrensdauern, die Kommunikation zwischen DPR und BaFin und die Transparenz über laufende Prüfungsverfahren kritisiert sowie die konzeptionelle Eignung des Verfahrens in Fällen eines mutmaßlichen Systems betrügerischer Strukturen mit internationalen Dimensionen infrage gestellt. Der RefE FISG greift viele der geäußerten Kritikpunkte auf, an der zweistufigen Ausgestaltung des Enforcement-Verfahrens soll im Grundsatz aber festgehalten werden. Sofern das BMF zum 1.1.2022 eine Prüfstelle anerkennt, ist diese nur noch für Stichprobenprüfungen zuständig; jedoch stellen diese bislang die große Mehrzahl der Prüfungen dar. Bei konkreten Anhaltspunkten für eine fehlerhafte Rechnungslegung erfolgen Anlassprüfungen durch die BaFin. Auch muss die Prüfstelle künftig der BaFin umfassend und regelmäßig Bericht erstatten und Einblick in ihre Tätigkeit und Unterlagen gewähren. Treten während einer Stichprobenprüfung Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Rechnungslegung auf, kann die BaFin eine Prüfung jederzeit übernehmen. Dies gilt auch, wenn die BaFin »einfache« Zweifel am Prüfungsergebnis bzw. der ordnungsgemäßen Durchführung der Prüfung durch die Prüfstelle hat, z. B., wenn sich ein Verfahren in die Länge zieht.

Ausgeweitet werden sollen die Befugnisse der BaFin sowohl gegenüber den zu prüfenden Unternehmen als auch gegenüber Dritten, d. h., es werden Zugriffsmöglichkeiten auf Geschäftspartner, Kreditinstitute und Treuhänder des geprüften Unternehmens geschaffen. Dadurch sollen forensische Prüfungen ermöglicht werden. Um die Transparenz über laufende Verfahren zu erhöhen, soll die BaFin die Möglichkeit erhalten, über eingeleitete Verfahren, deren Zwischenstand und die Ergebnisse zu berichten. Überdies sollen Fehlerfeststellungen schneller, d. h. direkt durch die BaFin, bekannt gemacht werden und die BaFin auch Fehlerkorrekturen anordnen können.



Prof. Dr. Marius Gros ist Professor für Rechnungswesen und Controlling im Gesundheitswesen an der Hochschule Niederrhein in Krefeld, Lehrbeauftragter an der Vietnamese-German University in Thu Dau Mot sowie Mitglied in der Prüfungskommission für Wirtschaftsprüfer der WPK und der Consultative Working Group des Corporate Reporting Standing Committee der ESMA in Paris.

Rolle des Aufsichtsrats und Handlungsempfehlungen

Klargestellt wird im RefE FISG, dass sich die DPR bereits nach bisherigem Recht nicht ausschließlich an den Vorstand wenden muss. Um den Aufsichtsrat stärker in das Enforcement-Verfahren einzubeziehen, soll dieser künftig explizit verpflichtet werden, richtige und vollständige Auskünfte zu erteilen und richtige und vollständige Unterlagen vorzulegen, wenn das Unternehmen bei einer Prüfung durch die Prüfstelle mitwirkt und sich die Prüfstelle an den Aufsichtsrat wendet. Entsprechend der Begründung zum RefE FISG kommt diese Möglichkeit insbesondere dann zum Tragen, wenn der Vorstand selbst in mögliche Manipulationen der Rechnungslegung verwickelt ist (sog. Topmanagement-Fraud).

Zwar ist die empirische Evidenz zur Tragweite der adversen Publizität von Fehlerfeststellungen beschränkt und uneinheitlich, doch sind negative Effekte auf den Börsenkurs und die Reputation des Unternehmens sowie dessen Vorstände und Aufsichtsräte naheliegend. Aufgrund der Zuständigkeit des Aufsichtsrats für die Überwachung der Rechnungslegung ist den Aufsichtsräten daher stets und somit nicht nur bei Fällen eines möglichen Topmanagement-Fraud anzuraten, die frühzeitige Information über Enforcement-Verfahren und die aktive Einbeziehung des Prüfungsausschusses sowie die Unterrichtung des Abschlussprüfers sicherzustellen. Dies kann dazu beitragen, die Rechnungslegungsqualität zu verbessern, die Qualität der Abschlussprüfung und von Beratungsleistungen zu überwachen und somit ermöglichen, zügig geeignete Maßnahmen zu veranlassen.

Fazit

Angesichts der geplanten – doch deutlichen – Reduktion der Rolle der Prüfstelle und der intendierten Stärkung der BaFin bleibt abzuwarten, wie sich die beteiligten Stakeholder im weiteren Verlauf des Regulierungsprozesses positionieren. Auch aufgrund der weiteren im RefE FISG enthaltenen, hier nicht thematisierten, Reformvorschläge zur Abschlussprüfung (z. B. zur Erbringung von Beratungsleistungen durch den Abschlussprüfer und dessen Haftung) und Corporate Governance (z. B. die verpflichtende Einrichtung eines angemessenen und wirksamen internen Kontrollsystems und Risikomanagementsystems) bleibt überdies abzuwarten, ob mit dem Regierungsentwurf nochmals größere Änderungen vorgenommen werden. ←

Kartenhaus Wirecard

Autor: Univ.-Prof. Dr. Dr. Manuel R. Theisen

Versagen der Geprüften, der Prüfer oder des Systems?

Jeder veritable Flächenbrand löst weltweit vergleichbare Aktivitäten der Betroffenen sowie im jeweiligen politischen Raum aus, häufig ergänzt durch blanken Aktionismus. Waldflächen begrenzen, Schneisen schlagen, Bewässerungssysteme verbessern, Bepflanzungen roden und neu konzipieren, Feuerwehren und Hilfsdienste personell verstärken, technische Geräte modernisieren u. v. a. m. Und das, bis der nächste, im

Zweifel noch verheerendere Brand über ein Land zieht und man immer neue (und natürlich auch die tradierten) Maßnahmen kraftvoll ergreift und versucht, umzusetzen. Dagegen hört man in diesen Zusammenhängen deutlich weniger bis nichts zu Maßnahmen, sich die regelmäßig vorhandene Ursache solcher katastrophalen Flächenfeuer anzusehen: Die

Brandstifter finden – so jedenfalls häufig der mediale Eindruck – eher am Rande Erwähnung. Und noch seltener wird

ihre zentrale Rolle als Verursacher derartiger desaströser Eingriffe in die Natur thematisiert, wenn nicht gerade staatlicherseits verordnete Flächenräumungen (wie aktuell in Brasilien) die Hintergrundmusik zu derartigen Dramen abliefern. Im Mittelpunkt steht, vereinfacht ausgedrückt, demnach also die Wirkung, nicht die Ursache.

Arthur Schopenhauer aber lehrt uns, dass der Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung, das Kausalitätsprinzip, als Weg und Prozess von uns aktiv gestaltet und beeinflusst werden kann und sollte. Gehen wir also – im übertragenen Sinne – in der Causa »Wirecard« doch einmal den Weg zurück zu den Brandstiftern.

Da wären in allererster Reihe die **Geprüften** ins Auge zu fassen: Ohne Bilanzfälschung kein Bilanzbetrug. Von der Bilanzpolitik über die Bilanzkosmetik und -frisur bis zum vorsätzlichen und bewussten Beleg- und Buchungsbetrug als Fundament gewünschter, aber eben nicht erzielter Bilanzergebnisse, ist es bekanntermaßen zwar meist eine Reihe von (Trippel-) Schritten, nicht selten aber auch eine selbst akzelerierende Rutschbahn. Kriminelle Energie, pathologische Auswüchse oder psychologische Devianzen, was immer dabei im Hintergrund stehen mag, diese Manöver sind die Ursache und kausal für alle potenziellen Wirkungen in diesem Zusammenhang. Sie sind regelmäßig Fakt in derartigen Fällen, aber nicht Faktum wirtschaftlichen und sozialen Handelns in einer Marktwirtschaft. Eine saubere Analyse sowie jede Suche nach einer passenden Remedur müssen an dieser Ausgangssituation ansetzen. Und dies nicht im Sinne einer Verständnis heischenden Bewältigungsstrategie, sondern um »das Übel an





Foto: ©Markus Dlouhy

Univ.-Prof. Dr. Dr. Manuel R. Theisen ist emeritierter Universitätsprofessor für Betriebswirtschaft an der Ludwig-Maximilians-Universität München (LMU). Er ist Mitbegründer und geschäftsführender Herausgeber der unabhängigen Fachinformation »Der Aufsichtsrat«.

der Wurzel zu packen«: Betrug im wirtschaftlichen Bereich ist Versagen der erforderlichen ökonomischen Rationalität.

Die **Prüfer** wirtschaftlich gewichtiger Aktivitäten, in der kapitalistisch organisierten Welt archetypisch der **Aufsichtsrat** und die **Abschlussprüfer**, stehen in der zweiten Reihe der betrachteten Kausalkette. Im gefeierten System von »checks and balances« sind sie immanenter Teil eines kontrollierten Agierens. Der Aufsichtsrat prüft bzw. kontrolliert und überwacht die Unternehmensführer, die in diesem Verhältnis als Geprüfte eine, gesetzlich angeordnete, Einschränkung ihrer ansonsten weitgehend uneingeschränkten wie eigenverantwortlichen Souveränität auf Zeit hinnehmen müssen. Die Gesetzgeber und Regulatoren weltweit haben allerdings diesbezüglich eine faktische Macht-Asymmetrie in Kauf genommen (und ihrerseits bisher kaum Gegenmaßnahmen dazu formuliert), die daran zweifeln lässt, ob eine Machtausübung und Machtkontrolle »auf Augenhöhe« – wie es neudeutsch wohl heißt – auch nur im Ansatz wirklich gewünscht ist. Um es auf den (zu selten klar ausgesprochenen) Punkt zu bringen: Unabhängig vom zugrunde liegenden Corporate Governance-Modell ist unverändert zur Kenntnis zu nehmen, dass die Führenden die Überwachenden in ihrer Funktionsausübung nahezu uneingeschränkt materiell, informationell und prozessual steuern (können).

Ein weiteres historisches Fakt ist, dass dem (insoweit) immanenten Versagen der Aufsichtsräte der Abschlussprüfer seinen Berufsstand und seine Funktion verdankt. Als »Hilfsorgan des Aufsichtsrat[s]« 1931 durch Notverordnung des Reichskanzlers installiert, »ertüchtigt« der Abschlussprüfer im Bereich der Bilanz- und Abschlussprüfung den jeweiligen Aufsichtsrat, als Prüfer der Prüfer. Die historische Betrachtung also zeigt, wie V. Peemöller/S. Hofmann bereits deutlich formuliert haben, ein »symbiotisches Verhältnis zwischen Wirtschaftsprüfung und Bilanzdelikten: Gäbe es

keine Delikte, so bestünde kaum eine Notwendigkeit für eine Prüfung« (Peemöller/Hofmann, 2005, S. 26). Auf den ersten Blick überraschend erscheint, dass die Basis der Abschlussprüfung nicht auf der Aufsichtsratsarbeit, ihren Grundlagen und Entscheidungsbezügen aufsetzt, sondern auf einer »konstruktiven Zusammenarbeit mit dem Vorstand« – dem Geprüften und zu Kontrollierenden. Bis zur Aktienrechtsreform von 1998 (KonTraG) war Letzterer (insoweit konsequent) noch uneingeschränkt Auswählender, Besteller und Bezahler sowie erster (und vornehmster) Berichtsempfänger des Abschlussprüfers bzw. seiner Prüfungsleistungen: Diese eklatante und vielfache Interessenkollision, die dabei zwangsläufig zutage trat, greift zumindest auf dem Papier seither nicht mehr Raum. Die faktische Situation sieht bezüglich der (mühsamen) Prüfer-Auswahl, des »Beauty-Contest« (Theisen, 2011b), der informationellen Versorgung der Prüfer sowie der tatsächlichen Vergütungsgewährung wie Angemessenheitskontrolle – Letztere mangels eigenem Aufsichtsratsbudget (dazu Füllbier/Pellens/Schmidt, 2020; Theisen, 2011a) – aber noch immer sehr anders aus. Die durchschlagende Überzeugungs-wirkung der Volksweisheit »Wer zahlt, schafft an« kann eine dürre gesetzliche (Wunsch-)Vorgabe durch einen Unterschriftenwechsel eben nur sehr schwer außer Kraft setzen (dazu Theisen, 2020a, S. 324).

»Cum grano salis« gilt das vorstehend Gesagte auch für die weiteren Prüfungsinstanzen hinter den Prüfern, namentlich die (eigenwillig selbst gestrickte) Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung (»Bilanzpolizei«, DPR), die Abschlussprüferaufsichtsstelle (APAS) und letztlich die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen (BaFin). Zwangsläufig personell in hohem Maße als Derivate der (verfügbaren) Wirtschaftsprüfer sowie weiterer prüfungsnaher Berufe und Funktionen aufgestellt und instrumentalisiert, kann systemlogisch kaum überraschen, dass sich (bekannte) Geburtsfehler bei den Variationen des Prüfungsthemas nicht »wegmenden« lassen. —————>

Welche Interpretationsvariante aus der Schizophrenie-Forschung lässt hoffen, dass z.B. ein langgedienter und verdienstlicher Abschlussprüfer der »Big Four« als Bilanzpolizei-Beauftragter oder als (spät) berufener BaFin-Staatsdiener sein Prüferweltbild und seine entsprechend jahrzehntelang geübte Attitüde (überhaupt) ändern kann: Im Verhältnis zu den ehemals Geprüften, aber auch im Zusammenspiel und Netzwerk der Kollegen und Berufsträger?

Zudem war von Anfang an das numerische Verhältnis zwischen Prüfern und potenziell zu Prüfenden fast als grotesk zu bezeichnen. Und jeder DPR-Erfahrene kann bestätigen, dass sich – sicher nicht zuletzt auf der Suche nach dem eigenen Selbstverständnis – die »Polizisten« sehr zügig eine nicht uneigenwillige Schwerpunktsetzung und Prüfungsmentalität entwickelten. Mehrere Erfolgsstatistiken trugen so gelegentlich mehr zur Publizität der DPR als zur Verbesserung der Bilanzklarheit bei. Die daher nicht völlig unberechtigte Kritik klebt der nationalen Kopfgeburt bis heute wie Leim an den Schuhen.

Bleibt die Frage nach dem **System**. Das Basisproblem der hier thematisierten Kausalität ist seit Langem bekannt. Und es handelt sich allerdings nicht um äußere Schönheitsmängel des Apfels der Verführung, sondern um einen ziemlich maroden Kern: Jeder Eingeweihte weiß, dass das höchst fragile, in Teilen schon in »statu nascendi« diskussionsbedürftige Gebäude von internen und externen Kontrollmechanismen im Wirtschaftsleben auf einer utopischen Ausgangsannahme fußt: Der fundamentalen Voraussetzung, dass

(1.) Führungseliten sich gerne und intensiv überwachen lassen und dass

(2.) Überwachungsberufene engagiert und ohne Rücksicht auf Namen und Position Kontrolle ausüben können und wollen.

Keine Frage, es soll solche Persönlichkeiten in beiden Gruppen geben; wenn ich mich anstrengte, fallen mir welche ein. Deren systembedingtes Dilemma aber ist: Sie fallen nicht auf. Die angesprochenen Grundhaltungen sind aber eine Herausforderung für (fast) alle, die am großen Spiel teilhaben wollen (Theisen, 2020b). Das System kann nur einen Rahmen geben, dessen »Stützleistungspotenzial« dann aber eben auch wieder von dem individuellen Anwendungs- und Nutzungswillen aller Beteiligten abhängig ist. Oder vereinfacht ausgedrückt: Es ist nicht auszuschließen, dass der »Fall Wirecard« vermeidbar gewesen wäre, wenn alle der hier Erwähnten uneingeschränkt und nachhaltig gemacht hätten, wozu sie an der jeweiligen Stelle berufen sind: ihre Arbeit.

Stimmt am Ende doch (immer) noch, was Georg Paul Hönn in seinem »Betrugs-Lexicon« bereits vor genau 300 Jahren, 1720, schrieb:

»Der Welt Wagen und Pflug
sind Lug und Betrug.« ←

QUELLEN

Füllbier, R. U./Pellens, B./Schmidt, A. (2020): Den Aufsichtsrat und seine Beziehungen zum Abschlussprüfer stärken, in: Der Betrieb 2020, Heft 39, S. M 18–19

Hönn, Georg Paul (1720): Betrugs-Lexicon worinnen die meisten Betrügereyen in allen Ständen, nebst denen darwider guten Theils dienenden Mitteln, entdeckt, Faksimile-Nachdruck von 1720, München: Rogner & Bernhard, 1977 (zitiert nach Peemöller/Hofmann, 2005)

Peemöller, V. H./Hofmann, S. (2005): Bilanzskandale: Delikte und Gegenmaßnahmen, Berlin: E. Schmidt, 2005

Theisen, M. R. (2011a): Ein Budget für den Aufsichtsrat, in: Der Aufsichtsrat 2011, S. 1

Theisen, M. R. (2011b): Außer Kontrolle, in: HB Nr. 131 vom 11.7.2011, S. 56

Theisen, M. R. (2020a): Bilanzprüfung auf dem Prüfstand: Kartenhaus Wirecard und Dorfiditylle Mattersburg, in: Der Wirtschaftstreuhänder (A) 2020, S. 236–237

Theisen, M. R. (2020b): Das Kontroll-desaster, in: HB Nr. 152 vom 10.8.2020, S. 29

Thilo Kasprowicz befasst sich seit 25 Jahren mit bankaufsichtsrechtlichen Anforderungen an das Kapital- und Risikomanagement sowie der Unternehmensführung im Finanzsektor. Er hat als Berater in dieser Zeit die Umsetzung wesentlicher Reforminitiativen insbesondere im Bankensektor aktiv begleitet (u. a. bei Basel II und III, dem EU-Bankenpaket und den Novellen der MaRisk).



Isabella Ries ist seit über 20 Jahren Rechtsanwältin. Sie berät Institute und deren Aufsichts- und Verwaltungsräte bei der Umsetzung der regulatorischen Anforderungen an die Corporate Governance, führt regelmäßig Schulungen und Coachings für Aufsichtsräte durch und unterstützt sie bei der Durchführung der Effizienzprüfung.



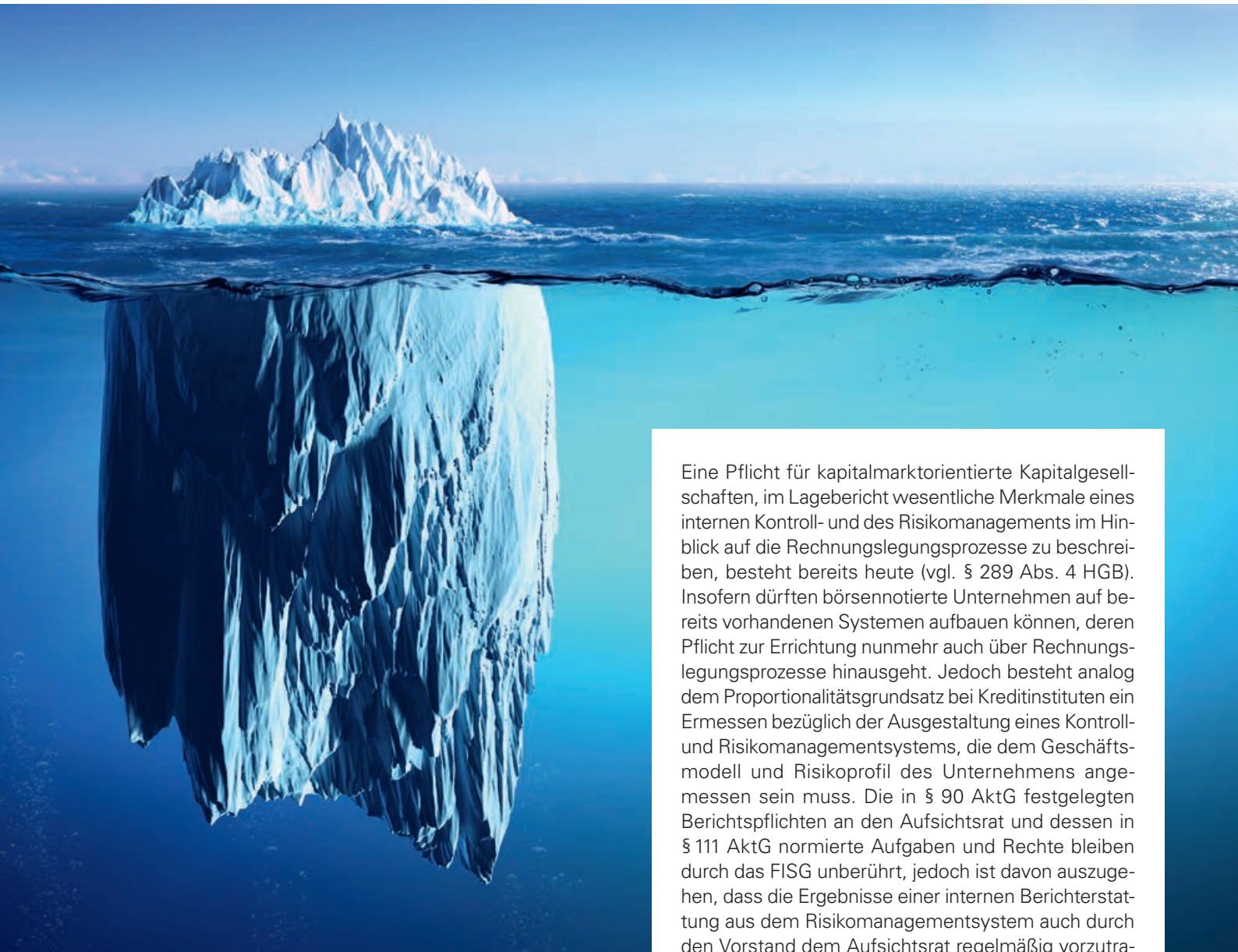
Auswirkungen des neuen Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetzes auf die Tätigkeit von Aufsichts- bzw. Verwaltungsorganen – Anlehnung an bestehende Regelungen für den Finanzsektor

Autoren: **Thilo Kasprowicz** und **Isabella Ries**

Der Gesetzentwurf zum FISG enthält eine Reihe von Regelungen zur Unternehmensführung (»Corporate Governance«), die in ähnlicher Form für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute seit Jahren gelten. Die explizite Pflicht zur Einrichtung eines angemessenen Risikomanagementsystems besteht für Institute schon seit spätestens 2005, die grundsätzliche Pflicht zur Einrichtung eines Prüfungsausschusses mit weiteren Anforderungen an die Qualifikation seines Vorsitzenden gilt seit 2014. Im Folgenden wird dargestellt, in welchen Teilen Regelungen des Finanzsektors zur »Corporate Governance« auch nach und nach den Weg in die entsprechenden Regelungen für alle börsennotierten Unternehmen finden könnten.

Risikomanagement

Nur indirekt auf die Tätigkeit des Aufsichtsrats wirkt die geplante Stärkung der Sorgfaltspflichten und Verantwortlichkeiten der Vorstandsmitglieder nach § 93 Abs. 1a AktG-E. Demnach wird zumindest für Vorstände von börsennotierten Gesellschaften ein explizites Erfordernis zur Einrichtung eines hinsichtlich der Geschäftstätigkeit und der Risikolage des Unternehmens angemessenen und wirksamen internen Kontrollsystems und Risikomanagementsystems normiert. Die Ministerien stufen diese Änderung in erster Linie als Klarstellung ein, dass bei börsennotierten Unternehmen kein Leitungsermessen für deren Einrichtung bestehen darf, und verweisen auf einen entsprechenden Grundsatz im Deutschen Corporate Governance Kodex. —————>



Eine Pflicht für kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften, im Lagebericht wesentliche Merkmale eines internen Kontroll- und des Risikomanagements im Hinblick auf die Rechnungslegungsprozesse zu beschreiben, besteht bereits heute (vgl. § 289 Abs. 4 HGB). Insofern dürften börsennotierte Unternehmen auf bereits vorhandenen Systemen aufbauen können, deren Pflicht zur Errichtung nunmehr auch über Rechnungslegungsprozesse hinausgeht. Jedoch besteht analog dem Proportionalitätsgrundsatz bei Kreditinstituten ein Ermessen bezüglich der Ausgestaltung eines Kontroll- und Risikomanagementsystems, die dem Geschäftsmodell und Risikoprofil des Unternehmens angemessen sein muss. Die in § 90 AktG festgelegten Berichtspflichten an den Aufsichtsrat und dessen in § 111 AktG normierte Aufgaben und Rechte bleiben durch das FISG unberührt, jedoch ist davon auszugehen, dass die Ergebnisse einer internen Berichterstattung aus dem Risikomanagementsystem auch durch den Vorstand dem Aufsichtsrat regelmäßig vorzutragen sind. Zudem wird durch Art. 107 Abs. 4 S. 3 AktG-E klargestellt, dass der Prüfungsausschuss von Unternehmen von öffentlichem Interesse unmittelbar beim Leiter der internen Kontrolle, dem Leiter der Internen Revision und beim Leiter des Risikocontrollings Auskünfte einholen kann, worüber der Vorstand unverzüglich zu unterrichten ist.

Schon seit 2005 enthält das Kreditwesengesetz (»KWG«) für Kreditinstitute in § 25a eine Pflicht zur Einrichtung einer ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation. Im selben Jahr hat die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (»BaFin«) erstmals in einem Rundschreiben die Mindestanforderungen an das Risikomanagement von Kreditinstituten (»MaRisk«) dargestellt und damit § 25a KWG konkretisiert. Die Elemente eines angemessenen Risikomanagementsystems werden in § 25a KWG spezifiziert (u.a. eine



Geschäftsstrategie mit daraus abgeleiteter Risikostrategie, die Verfahren zur Sicherstellung der Risikotragfähigkeit und verschiedene ablauf- und aufbauorganisatorische Vorschriften). Mittels der MaRisk werden diese Elemente umfassend beschrieben, sodass im Gegensatz zur Anforderung nach § 93 Abs. 1a AktG-E ein klarer Mindeststandard besteht, gegen den zuständige Aufsichtsbehörden und Wirtschaftsprüfer die Angemessenheit und Wirksamkeit prüfen können. § 25c KWG beschreibt die allgemeinen Pflichten der Geschäftsleiter von Kreditinstituten, zu denen neben der Sicherstellung der Richtigkeit des Rechnungswesens und der Finanzberichterstattung auch die Einrichtung einer ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation inklusive des Risikomanagements nach § 25a KWG gehört. Mindestens vierteljährlich hat die Geschäftsleitung dem Aufsichts- oder Verwaltungsorgan des Kreditinstituts über die Risikosituation zu berichten. Form, Inhalt und Turnus werden in den MaRisk spezifiziert.

An den durch das FISG geplanten Änderungen bezüglich des Risikomanagements zeigt sich, dass der Gesetzgeber sich in einzelnen Aspekten durchaus am eng regulierten Beaufsichtigungsrahmen der Institute orientiert, jedoch diesen im Hinblick auf die nicht vergleichbare Rolle von börsennotierten Unternehmen außerhalb des Finanzsektors im Wirtschafts- und Finanzsystem nur punktuell überträgt.

Unternehmensführung

Die Pflicht zur Einrichtung eines angemessenen Risikomanagements wird für Institute im KWG flankiert durch weitere »Corporate Governance«-Regelungen, die sicherstellen sollen, dass der Aufsichtsrat in geeigneter Weise das Risikomanagement der Institute kontrolliert.

§ 25d KWG, der im Rahmen des »CRD IV«-Umsetzungsgesetzes eingeführt worden ist, verpflichtet Aufsichts- und Verwaltungsorgane von Instituten schon seit 2014 grundsätzlich dazu, einen Prüfungsausschuss einzurichten. Dieser unterstützt das Verwaltungs- und Aufsichtsorgan – ähnlich wie der Prüfungsausschuss nach dem Aktiengesetz – nicht nur bei der Überwachung des Rechnungslegungsprozesses und anderen Aufgaben, sondern auch bei der Überwachung der Wirksamkeit des Risikomanagementsystems. Der Vorsitzende des Prüfungsausschusses muss bereits jetzt zwingend über Sachverstand auf den Gebieten Rechnungslegung und Abschlussprüfung verfügen.

Die explizite Pflicht zur Einrichtung eines Prüfungsausschusses und diverser anderer »Pflicht«-Ausschüsse nach § 25d KWG (Risikoausschuss, Nominierungsausschuss und Vergütungskontrollausschuss) hat bei Instituten in den letzten Jahren den Trend zur Professionalisierung deutlich verstärkt. Weitere Anforderungen aus § 25d KWG, etwa zur erforderlichen Gesamtqualifikation des Aufsichtsrats, und ergänzende regulatorische Vorgaben, etwa über die von EBA und ESMA gemeinsam herausgegebenen »Leitlinien zur Bewertung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsorgans und Inhabern von Schlüsselfunktionen« oder der »Leitfaden zur Beurteilung der fachlichen Qualifikation und persönlichen Zuverlässigkeit« der EZB haben zu folgender Entwicklung geführt: Institute machen sich auf breiter Front nicht nur Gedanken über die Qualifikation des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses, sondern auch über die Qualifikation des Aufsichts- und Verwaltungsorgans in seiner Gesamtheit. Zur Evaluierung der Kenntnisse und Fähigkeiten wird ein Qualifikationsprofil erstellt, die Qualifikation der Mitglieder der Aufsichts- und Verwaltungsorgane wird evaluiert, hieraus werden Schulungspläne abgeleitet, Anforderungsprofile für Nachbesetzungen entworfen und die Nachfolge auf entsprechende Positionen geplant etc.

Ausblick

Die Regelungen aus der Finanzbranche sind eine interessante Grundlage für alle, die konkretere Anregungen zur Ausgestaltung ihres Risikomanagementsystems und zur weiteren Stärkung der Rolle des Verwaltungs- und Aufsichtsorgans suchen, wenn auch Umfang und Detailtiefe teilweise sehr herausfordernd wirken. Bezeichnenderweise werden diese durch die jüngsten Reformen kaum verändert. Es wird spannend bleiben zu beobachten, wie weit Standards, die sich im Finanzsektor entwickelt haben, auch künftig den Standard in anderen Branchen langfristig beeinflussen. ←

Herausforderungen für Aufsichtsräte und Abschlussprüfer – Lehren aus dem Fall Wirecard

Autor: **Prof. Dr. Joachim Hennrichs**

Der Fall Wirecard hat schonungslos Schwächen im gegenwärtigen System der Prüfung der Finanzberichte offenbart. Sämtliche im Gesetz vorgesehenen Verteidigungslinien gegen eine fehlerhafte Rechnungslegung (Corporate Governance, externe Abschlussprüfung durch den Abschlussprüfer und die Bilanzkontrolle durch BaFin und DPR) konnten den konkreten Skandal nicht verhindern.





Prof. Dr. Joachim Hennrichs ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Bilanz- und Steuerrecht der Universität zu Köln. Er ist Vorsitzender des Arbeitskreises Bilanzrecht Hochschullehrer Rechtswissenschaft (AKBR) und Mitglied im Wissenschaftlichen Beirat beim BMF sowie in vielen anderen Arbeitskreisen.

Wirecard – what to do?

Aus Anlass dieses Falles müssen sich Aufsichtsräte und Abschlussprüfer fragen, wie sie ihre Zusammenarbeit künftig effektiver gestalten können. Bereits nach geltendem Recht bestehen insoweit Verbesserungspotenziale: Gefordert sind starke Aufsichtsräte und starke Abschlussprüfer, die eng und vertrauensvoll zusammenarbeiten. Sowohl aufseiten der Aufsichtsräte als auch aufseiten der Abschlussprüfer ist eine kritische Grundhaltung erforderlich, die sich im Einzelfall auch zu Misstrauen verdichten kann, wenn konkrete Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten auftauchen. Vorhandene Instrumente zur Aufklärung etwaiger Unregelmäßigkeiten müssen von allen verantwortlichen Akteuren, sowohl vom Abschlussprüfer als auch vom Aufsichtsrat, rechtzeitig und entschlossen ergriffen werden. Verantwortung darf nicht hin- und hergeschoben werden (»blame game«), sondern muss gemeinsam wahrgenommen werden.

Teilweise reicht der geltende Rechtsrahmen aber auch nicht aus. Zur Verbesserung von Abschlussprüfung und Corporate Governance ist deshalb auch der Gesetzgeber angesprochen. Er hat mit dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (RefE FISG) erste Reformvorschläge unterbreitet. Diese Vorschläge werden naturgemäß kontrovers diskutiert; den einen gehen sie nicht weit genug, die anderen halten sie für überschießend und für eine Kurzschlussreaktion. Darüber wird im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu diskutieren sein. Klar dürfte aber sein, ein »Weiter so!« kann und wird es nicht geben.

Gemeinsamkeiten der Bilanzskandale

Die Bilanzskandale des letzten Jahrzehnts (von Flowtex [2000] über Enron [2001], ComROAD [2002], Parmalat [2003], AIG [2005], Lehman Brothers [2008] bis hin zu nun Wirecard) weisen im Detail allerlei Unterschiede, in den Grundstrukturen aber auch Gemeinsamkeiten auf. Zwar werden bisweilen auch etwaige Unklarheiten des Rechnungslegungsrechts ausgenutzt (dieser Aspekt spielte bei Enron und Lehman Brothers sowie bei IKB eine Rolle, wo jeweils u. a. die Konsolidierung von SPVs relevant war). Meist geht es aber weniger um die »objektiv richtige« Anwendung strittiger Bilanzierungsfragen, sondern es werden schlicht Sachverhalte erfunden oder verschleiert und handelnde Personen manipuliert. So hatte Flowtex Bohrmaschinen mehrfach als Vorräte erfasst und mehrfach verkauft. Bei ComROAD waren 95 Prozent der Umsätze frei erfunden. Bei Parmalat war angebliche Liquidität i. H. v. 8 Mrd. EUR nicht vorhanden und wurden Luftbuchungen über angeblich verkauftes Milchpulver erfasst. In den Fällen AIG und Lehman Brothers wurden Kredite als Umsätze gebucht. Bei Wirecard sind wiederum rd. 1,9 Mrd. EUR angebliche Bankguthaben auf Treuhandkonten höchstwahrscheinlich nicht vorhanden. Usw. usw.

All diese Fälle waren begleitet von einer ausgeprägten kriminellen Energie der handelnden Personen. Im Fall Wirecard ist ein Hauptverdächtiger weiterhin flüchtig, möglicherweise sogar mithilfe ausländischer Geheimdienste.

Ist gegen solche Machenschaften überhaupt ein Kraut gewachsen? Oder muss das Recht, auch das Bilanzrecht, vor solchen Betrügereien letztlich kapitulieren und kann sich allenfalls nachträglich um Aufklärung und Schadenswiedergutmachung bemühen? →

Auch noch so ausgeklügelte Regelungen und Kontrollsysteme können Straftaten nie ganz verhindern. Das gilt für Bilanzdelikte wie für andere Delikte. Auch die vergleichsweise gut ausgestattete Polizei kann nicht verhindern, dass dennoch tagtäglich Straftaten geschehen. Auch die mächtige und gut ausgestattete US-Behörde SEC hat Enron und andere Bilanzskandale in den USA nicht verhindert. 100-prozentiger Schutz vor Bilanzdelikten ist nicht zu erreichen, ebenso wenig wie vor anderen Delikten.

Freilich: Eine gute Corporate Governance, Abschlussprüfung und Bilanzkontrolle können es potenziellen Tätern beträchtlich *erschweren*, die Rechnungslegung zu manipulieren. Ein wirkungsvolles System der Überprüfung der Finanzberichte kann das Entdeckungsrisiko für mögliche Täter erhöhen und damit eine abschreckende Wirkung entfalten. Es kann ferner zu einer raschen Aufklärung und Ahndung beitragen, wenn dennoch Verstöße geschehen.

Starke Vorstände, Aufsichtsräte und starke Abschlussprüfer sind gefordert!

Was also können die Verantwortlichen tun, um mitzuhelfen, künftige Bilanzskandale zu erschweren? Gefordert sind in erster Linie starke Vorstände, Aufsichtsräte und starke Abschlussprüfer!

Eine gute Corporate Governance ist die »first line of defence« gegen kriminelle Machenschaften und Unregelmäßigkeiten, die sich in der Finanzberichterstattung der Unternehmen ausdrücken. Hier kommt es zunächst auf die Organisation der Governance-Systeme an. Ein wirkungsvolles IKS, RMS, Compliance-Management-System, eine effektive und ermunternde Whistleblower-Organisation u. a. m. sollten jedenfalls in Börsengesellschaften selbstverständlich sein und sind auf ihre Wirksamkeit hin regelmäßig zu prüfen und ggf. anzupassen. Das alles ist zunächst Aufgabe und Verantwortung des Vorstands, und zwar in Gesamtverantwortung. Die jeweiligen Vorstandsmitglieder dürfen sich nicht nur in ihre Ressorts zurückziehen, sondern sind für die Leitung der Gesellschaft gemeinschaftlich verantwortlich. Auch dieser Mechanismus hat möglicherweise im Wirecard-Fall versagt.

Gefordert sind aber eben auch die Aufsichtsräte. Sie müssen die Wirksamkeit der vom Vorstand eingerichteten Governance-Systeme überprüfen und ggf. Anpassungen fordern. Ergeben sich Unklarheiten, ist diesen entschlossen und mutig nachzugehen. Die sog. kritische Grundhaltung, die eine Berufspflicht des Abschlussprüfers ist (§ 43 Abs. 4 WPO), gilt als

Ausprägung der allgemeinen Sorgfaltspflicht entsprechend auch für den Aufsichtsrat bei seiner Überwachung der Geschäftsführung (§§ 116 S. 1, 93 Abs. 1 AktG). Ggf. sind auch unbequeme Fragen zu stellen, besonders, wenn sich Verdachtsmomente gegen einzelne Vorstandsmitglieder ergeben. Im Wirecard-Fall gab es offenbar schon früh etliche solcher »Red Flags«, auf die sowohl die anderen Vorstandsmitglieder als auch der Aufsichtsrat (und der Abschlussprüfer) hätten reagieren sollen.

Der Aufsichtsrat allein hat freilich weder die Mittel noch die Kompetenzen, etwaigen Verdachtsmomenten allein wirkungsvoll und schnell nachzugehen. Er braucht sachverständige Hilfspersonen. Für Unregelmäßigkeiten, die sich in der Finanzberichterstattung ausdrücken, ist der Abschlussprüfer der naheliegende Ansprechpartner für den Aufsichtsrat. Er ist nach dem Gesetz insoweit als selbstständiger »Gehilfe des Aufsichtsrats« in die Corporate Governance des Unternehmens eingebunden. Gefordert sind deshalb auch starke Abschlussprüfer mit Biss! Für die Aufklärung von Verdachtsmomenten kommen ergänzend auch andere Hilfspersonen in Betracht, etwa forensisch erfahrene Rechtsanwälte für die Durchsuchung von Datenbeständen (z. B. Kommunikationsdaten) auf verdächtige Keywords hin.

Intelligenz, Mut, Entschlossenheit, Integrität usw., kurzum: All die Merkmale, die starke Persönlichkeiten ausmachen, lassen sich freilich nur bedingt regulatorisch »verordnen«. Eine Person hat diese Merkmale oder sie hat sie nicht. Das Gesetz kann nur Rahmenbedingungen schaffen, um geeignete Persönlichkeiten auszuwählen und ungeeignete auszusortieren. »Gelebt« wird das Recht vor Ort und am konkreten Fall.

Regulatorische Unterstützung

Aus regulatorischer Sicht kann gleichwohl einiges getan werden, um die Rahmenbedingungen zu verbessern und es Tätern künftig schwerer zu machen. Beispielhaft genannt seien folgende Punkte:

Berichte von IKS, RMS usw. auch an den Aufsichtsrat

Kritische Fragen kann nur stellen, wer dafür Anhaltspunkte hat. Dafür braucht der Aufsichtsrat entsprechende Informationen. Frühzeitige Hinweise auf verdächtige Unregelmäßigkeiten können sich insbesondere aus den internen Governance-Systemen (IKS, RMS, Compliance, Whistleblower, Rechnungswesen usw.) ergeben. In deren Informationsflüsse und Berichtslinien sollten die Vorsitzenden von Aufsichtsrat und Prüfungsausschuss standardisiert eingebunden sein. Fragen sollte der Aufsichtsrat auch unmittelbar mit den Leitern der einschlägigen Abteilungen klären können. Die unmittelbare Kommunikation zwischen Aufsichtsrat und nachgeordneten Mitarbeitern ist insbesondere dann unerlässlich, wenn sich Verdachtsmomente gerade gegen einzelne Vorstandsmitglieder ergeben.

Insoweit weist § 107 Abs. 4 AktG-E, der ein Auskunftsrecht des Prüfungsausschusses gegenüber den Leitern von IKS, RMS und Revision vorsieht, in die richtige Richtung. Die Neuregelung sollte aber noch weiter ausgebaut werden: Geboten ist nicht nur ein Auskunftsrecht des Prüfungsausschusses (»Holschuld«), sondern auch eine

Berichtspflicht der Abteilungsleiter von sich aus (»Bringschuld«). Denn Auskünfte kann nur einholen, wer dafür Anlass hat. Die Berichtspflicht sollte außerdem gegenüber den Vorsitzenden von Prüfungsausschuss und Aufsichtsrat bestehen. Denn die Berichte sind für die Überwachung der Geschäftsführung relevant, die in der Gesamtverantwortung des Aufsichtsrats liegt (§ 111 Abs. 1 AktG).

Kritiker des Vorschlags wenden u. a. die Gefahr einer Informationsüberflutung ein. Sicher wird eine Einbindung in die Informationsflüsse des Unternehmens die Vorsitzenden von Aufsichtsrat und Prüfungsausschuss vor besondere Herausforderungen stellen. Ein »Nebenamtsaufsichtsrat« wird das kaum leisten können. Allein: Eine wirkungsvolle Überwachung der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat und eine spürbare Verstärkung der »first line of defence« verlangt informierte Aufsichtsräte. Frühzeitige Informationen aus IKS, RMS, Compliance und Rechnungswesen sind dafür essenziell.

Verständnis des Geschäftsmodells

Die »richtigen« Fragen kann außerdem nur stellen, wer das Geschäftsmodell des Unternehmens durchdrungen hat. Ein fundiertes Verständnis des Geschäftsmodells dürfte die zentrale Anforderung an Aufsichtsräte sein. Wenn das Gesetz auf eine besondere Finanzexpertise (Sachverstand auf den Gebieten Rechnungslegung und Abschlussprüfung, künftig nicht mehr alternativ, sondern kumulativ, § 100 Abs. 5 AktG-E) abstellt, so ist dies zwar angesichts des Umstands, dass die in Rede stehenden Bilanzskandale die Finanzberichterstattung betrafen, nachvollziehbar. Wie dargelegt, ging es in den praktischen Fällen aber i. d. R. nicht um die Beurteilung schwieriger (Bilanz-)Rechtsfragen, für die es solcher Expertise bedurft hätte, sondern geboten war eine entschlossene und rasche Aufklärung der relevanten Sachverhalte. Dazu braucht es vor allem ein gutes Verständnis des Geschäftsmodells, um die richtigen Fragen stellen zu können, die dann zu weiteren Aufklärungsmaßnahmen führen können.

(Beratungs-)Aufträge an Abschlussprüfer nur noch vom Aufsichtsrat

Aber auch die Zusammenarbeit zwischen Aufsichtsrat und Abschlussprüfer kann weiter gestärkt werden. In der Praxis ist bisweilen noch eine möglicherweise problematische Nähe des Abschlussprüfers zum Vorstand gegeben. Um dem entgegenzuwirken und den Abschlussprüfer stärker als bislang zum Partner des Aufsichtsrats zu machen, sollte die Zuständigkeit zur Erteilung von Aufträgen an den Prüfer künftig beim Aufsichtsrat zentralisiert werden. Das gilt seit dem KonTraG ohnehin bereits für den Auftrag zur Prüfung

des Jahres- und Konzernabschlusses (§ 111 Abs. 2 S. 3 AktG). Dasselbe sollte darüber hinaus aber auch für alle anderen (Beratungs-)Aufträge an den Abschlussprüfer gelten, soweit diese erteilt werden dürfen. Das schließt Kontakt des Abschlussprüfers zum Vorstand naturgemäß nicht aus, ein solcher ist im Zuge der Abschlussprüfung auch unabdingbar. Aber monetäre Interessen des Abschlussprüfers sollten mit einem Kontakt zum Vorstand nicht mehr verbunden sein.

Weitere Reform der Abschlussprüfung

Last, but not least sieht der RefE FISG nachvollziehbarerweise weitere Regelungen vor, die aus Sicht des Gesetzgebers zur Verbesserung der Qualität der Abschlussprüfung beitragen sollen. Hier geht es um kürzere Rotationsfristen, um eine striktere Trennung von Prüfung und Beratung sowie um eine schärfere Haftung der Abschlussprüfer.

All diesen Reformvorschlägen wird vonseiten des Berufsstands der Wirtschaftsprüfer entgegengehalten, die fraglichen Regelungen hätten im Wirecard-Fall keine Rolle gespielt und würden auch nichts dazu beitragen, den nächsten ähnlichen Fall zu verhindern.¹ Das regulatorische Ansinnen des Gesetzgebers ist gleichwohl verständlich. Zwar gibt es in der Tat keine eindeutige empirische Evidenz dafür, dass kürzere Rotationsfristen und eine strikte Trennung von Prüfung und Beratung die Qualität der Abschlussprüfung wirklich verbessern. Für das Gegenteil gibt es aber ebenso wenig eine eindeutige Evidenz. Die Datenlage ist eben unsicher, Studien sind vieldeutig und teils widersprüchlich. Die vorgeschlagenen Regelungen liegen damit im verfassungsrechtlich untadeligen Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers. Sie sind meines Erachtens auch im wohlverstandenen eigenen Interesse des Berufsstands. Denn die langen Mandatsbeziehungen und Verflechtungen von Prüfung und Beratung bieten Angriffsflächen, weil in der Öffentlichkeit der Eindruck eines Interessenkonflikts entstehen kann. Allein ein solcher *Eindruck* (die *Besorgnis* der Befangenheit, ob berechtigt oder nicht) ist für das Vertrauen in die Integrität der Finanzmärkte schädlich.

Gleiches gilt im Ausgangspunkt für eine schärfere Haftung des Abschlussprüfers. Der geltende § 323 HGB ist sicher reformbedürftig und wird nicht so bleiben, wie er ist. Freilich wird man bei der Austarierung der Haftungsnorm die Versicherbarkeit des Risikos und die Auswirkungen auf den Markt für Abschlussprüferleistungen besonders gründlich abzuschätzen und abzuwägen haben.² ←

1 Vgl. FT vom 15.11.2020: German auditors fight tighter regulation after Wirecard scandal

2 Arbeitskreis Bilanzrecht Hochschullehrer Rechtswissenschaft, BB 2020 (im Erscheinen)

Prüfung der Finanzberichterstattung durch den Aufsichtsrat – gründliche Vorbereitung erforderlich

Autorin: **Astrid Gundel**





Der Aufsichtsrat ist verpflichtet, die Recht- und Zweckmäßigkeit der Finanzberichterstattung zu überprüfen und hierüber an die Hauptversammlung zu berichten. Die Überprüfung ist gleichzeitig das effektivste und effizienteste Instrument des Aufsichtsrats zur Überwachung des Vorstands.

Schon früh erkannte der Gesetzgeber allerdings, dass diese Überprüfung den Aufsichtsrat überfordert. Die gesetzliche Abschlussprüfung wurde daher im Jahr 1931 auch mit dem Ziel eingeführt, den Aufsichtsrat bei seiner eigenen Überwachung zu unterstützen. Die Unterstützung durch den Abschlussprüfer entbindet den Aufsichtsrat jedoch nicht von seiner Prüfungspflicht: Er ist vielmehr weiterhin zur »selbständigen Prüfung und Urteilsbildung«¹ angewiesen. Gleichwohl muss er keine der Abschlussprüfung vergleichbare Prüfung durchführen; vielmehr kann – und muss – er sich auf die Erkenntnisse und Ergebnisse des Abschlussprüfers verlassen. Die Intensität seiner Prüfung muss dabei höher sein, wenn der Prüfer das Testat eingeschränkt oder dessen Erteilung verweigert hat. Im Gegensatz zum Abschlussprüfer muss der Aufsichtsrat zusätzlich auch die Zweckmäßigkeit der Finanzberichterstattung prüfen. Dies betrifft bilanzpolitische Ermessensentscheidungen, wie z.B. die Ausübung von Wahlrechten und die Ausschüttungspolitik.² Hierbei leisten ihm die Informationen über die Bilanzpolitik im Prüfungsbericht³ Hilfestellung.

Voraussetzung dafür, dass sich der Aufsichtsrat auf die Arbeit des Abschlussprüfers verlassen darf, ist wiederum, dass er die Abschlussprüfung ordnungsgemäß überwacht.

Knapper Zeitrahmen erfordert effiziente Prüfung

Nach vollständiger Übermittlung der Finanzberichterstattungsunterlagen durch den Vorstand bleibt dem Aufsichtsrat nur ein Monat für die Anfertigung seines Berichts an die Hauptversammlung, in dem er über seine Prüfung Rechenschaft ablegen muss (siehe Abbildung auf der folgenden Seite). Um die Prüfung in einem so knappen Zeitraum bewältigen zu können, ist es wichtig, dass der Aufsichtsrat im Vorfeld schon bestimmte Vorkehrungen trifft:

- So sollte sich der Aufsichtsrat in der gesamten Aufstellungs- und Prüfungsphase fortlaufend vom Vorstand über wichtige Sachverhalte, besondere Vorkommnisse etc. informieren lassen. Es empfiehlt sich, die Berichtspflichten des Vorstands und die jeweiligen Berichtsadressaten in der Berichtsordnung zu präzisieren.
- Mit Berichtselementen, die inhaltlich nicht durch den Abschlussprüfer geprüft werden,⁴ muss sich der Aufsichtsrat schon vorab intensiver befassen. Dies betrifft vor allem die nichtfinanzielle Berichterstattung sowie die Erklärung zur Unternehmensführung. —————>

1 Vgl. Hüffer/Koch, 14. Auflage 2020, § 171 AktG, Rn. 5

2 Vgl. Hüffer/Koch, 14. Auflage 2020, § 171 AktG, Rn. 7

3 Vgl. § 321 Abs. 1 S. 4 HGB

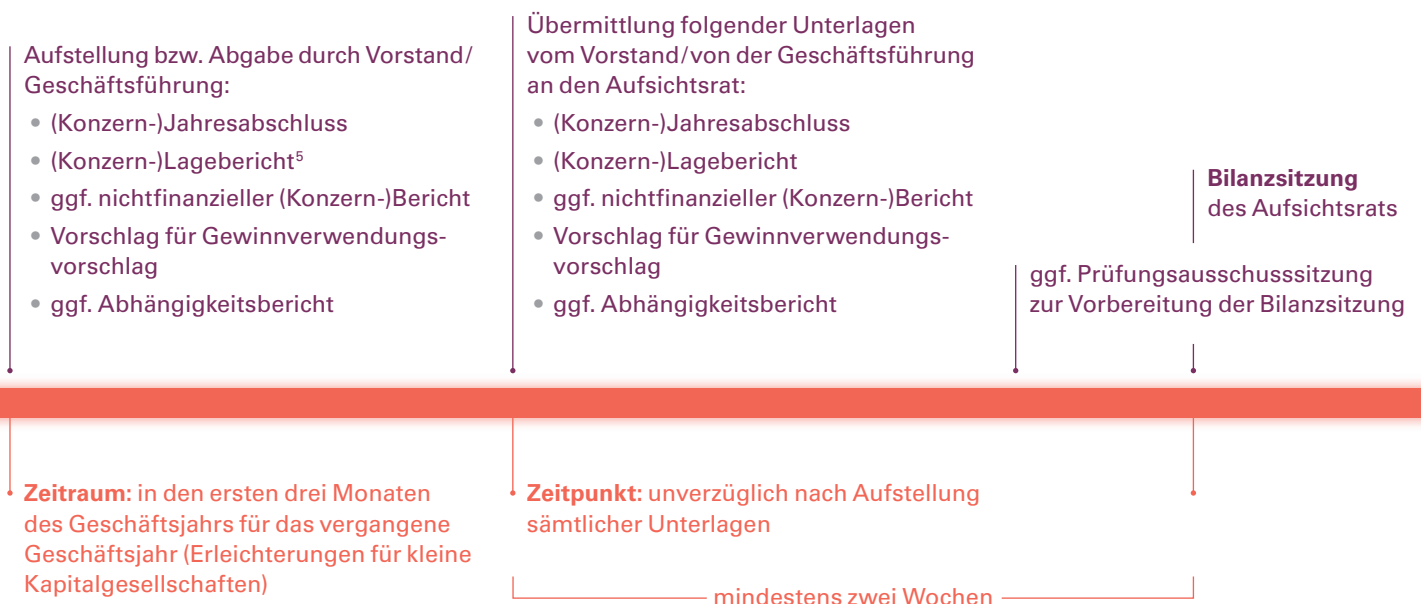
4 Vgl. hierzu näher Audit Committee Quarterly II/2018, S. 49 ff.

- Während der gesamten Prüfungsphase sollte sich der Aufsichtsrat zudem fortlaufend mit dem Abschlussprüfer austauschen. Hierzu empfiehlt sich das Festlegen von Berichtspflichten und der jeweiligen Berichtsadressaten im Prüfungsauftrag.
- Schließlich ist auch eine präzise Arbeitsaufteilung zwischen Gesamtaufsichtsrat, Prüfungsausschuss und dessen Vorsitzendem erforderlich, um eine effiziente und effektive Prüfung zu gewährleisten. Dem Prüfungsausschussvorsitzenden sollte primär der fortlaufende Dialog mit dem Vorstand auf der einen und dem Abschlussprüfer auf der anderen Seite obliegen. Die Berichtspflichten zwischen Prüfungsausschussvorsitzendem und Prüfungsausschuss einerseits und Prüfungsausschuss und Aufsichtsrat andererseits sollten genau geregelt werden.

Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche Aufsichtsrat – Prüfungsausschuss

Die Prüfung der Finanzberichterstattung kann nicht zur abschließenden Erledigung auf den Prüfungsausschuss übertragen werden. Allerdings kann der Ausschuss die Prüfung durch den Gesamtaufsichtsrat vorbereiten. Hierzu berichtet er ihm über seine Prüfung und macht ihm einen Vorschlag für seine abschließende Beschlussfassung über die Feststellung bzw. Billigung des Abschlusses und Lageberichts. Den Bericht des Ausschusses und seinen Beschlussvorschlag muss der Gesamtaufsichtsrat kritisch würdigen. Strittig ist, inwieweit sich das Plenum darüber hinaus auch mit der Finanzberichterstattung und dem Prüfungsbericht des Abschlussprüfers auseinandersetzen muss. Nach einer Auffassung muss jedes Aufsichts-

Abbildung: **Prüfung der Finanzberichterstattung – Zeitliche Abfolge**



⁵ Hier sind die Erleichterungen für kleine Gesellschaften zu beachten.

ratsmitglied die Finanzberichterstattung und den Prüfungsbericht sorgfältig studieren und analysieren. Dies würde allerdings dazu führen, dass die Übertragung der Prüfung der Finanzberichterstattung auf einen Ausschuss dem Aufsichtsrat kaum Entlastung bringen würde. Es sollte daher ausreichen, wenn jedes Aufsichtsratsmitglied zum einen den Vorwegbericht im Prüfungsbericht sorgfältig durchgeht. Zum anderen sollte der Prüfungsausschuss auf die seiner Auffassung nach zentralen Punkte im Prüfungsbericht hinweisen, die letztverantwortlich durch den Gesamtaufsichtsrat gewürdigt werden müssen. Mit diesen Punkten muss sich das Plenum ebenfalls befassen. In Unternehmen von öffentlichem Interesse ist zudem zu fordern, dass sich der Gesamtaufsichtsrat mit den Key Audit Matters im Bestätigungsvermerk auseinandersetzt. ←

Hilfsmittel des Aufsichtsrats

Unmittelbare Übermittlung durch den Abschlussprüfer:

- (Konzern-)Prüfungsbericht
- Bestätigungsvermerk
- ggf. Bericht über die Prüfung des Abhängigkeitsberichts
- ggf. weitere freiwillige Prüfungsurteile

Zuleitung des vollständigen Berichts des Aufsichtsrats⁶ an den Vorstand/ die Geschäftsführung

Einberufung der Hauptversammlung/ Gesellschafterversammlung zur Entgegennahme bzw. Feststellung des Jahresabschlusses und des Lageberichts sowie zur Beschlussfassung über die Verwendung eines Bilanzgewinns

Einreichung beim Bundesanzeiger zur Offenlegung:⁸

- festgestellter oder gebilligter (Konzern-)Jahresabschluss
- (Konzern-)Lagebericht
- ggf. nichtfinanzieller (Konzern-)Bericht
- Bestätigungsvermerk oder Vermerk über dessen Versagung
- Bericht des Aufsichtsrats
- Entsprechenserklärung

Zeitraum: innerhalb eines Monats nach Zugang der vollständigen Unterlagen von Vorstand/der Geschäftsführung⁷

Zeitpunkt: für AG, SE und KGaA unverzüglich nach Eingang des Berichts des Aufsichtsrats⁷

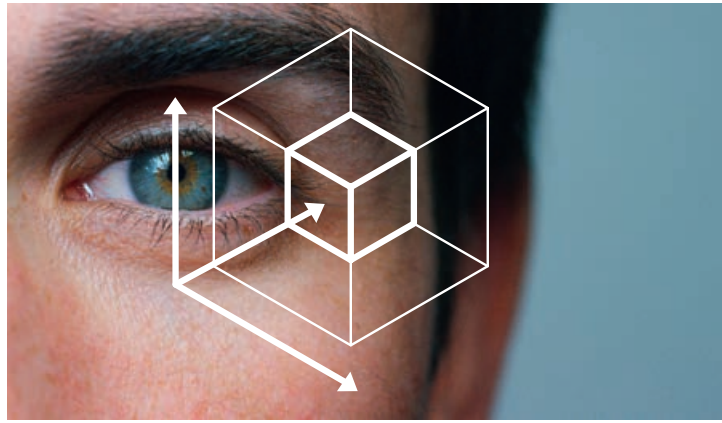
Zeitraum: Einreichung spätestens ein Jahr nach dem Abschlussstichtag; für kapitalmarktorientierte⁹ Gesellschaften beträgt diese Frist nur vier Monate. Nach neuen Regeln der Deutschen Börse müssen der Konzernabschluss und -lagebericht binnen 90 Tagen nach Geschäftsjahresende öffentlich zugänglich sein (siehe S. 89). **Liegt der Bericht des Aufsichtsrats oder die Entsprechenserklärung nicht innerhalb dieser Frist vor, sind sie unverzüglich nach dem Vorliegen beim Bundesanzeiger einzureichen.**

6 Gemeint ist der Bericht des Aufsichtsrats an die Hauptversammlung/Gesellschafterversammlung.

7 Wird diese Frist versäumt, muss der Vorstand/die Geschäftsführung dem Aufsichtsrat unverzüglich eine weitere Frist von nicht mehr als einem Monat setzen. Versäumt der Aufsichtsrat die Frist erneut, gilt der (Konzern-)Jahresabschluss als vom Aufsichtsrat nicht gebilligt. Für die AG und die SE hat dies zur Folge, dass der Jahresabschluss nicht festgestellt ist.

8 Beachte Ausnahmen gemäß §§ 264 Abs. 3, 4 HGB (Tochterunternehmen) und § 326 HGB (kleine Gesellschaften)

9 Gilt nicht für Gesellschaften gemäß § 327a HGB



Qualität der Abschlussprüfung – aus dem Blickwinkel eines Abschlussprüfers

Autor: **Michael Pritzer**

Was eine gute, qualitativ hochwertige Abschlussprüfung auszeichnet, ist eine Frage, die je nachdem, wer diese Frage beantwortet, unterschiedliche Aspekte der Qualität einer Dienstleistung beinhalten und diese unterschiedlich gewichtet wird. Aus Sicht des Aufsichtsrats bietet es sich daher an, neben der eigenen auch die Perspektive des Vorstands sowie des Abschlussprüfers auf die Qualitätseinschätzung der Abschlussprüfung zu erfragen.

Die Auseinandersetzung mit der Qualität der Abschlussprüfung auf Ebene des Aufsichtsrats hat über die letzten Jahre zum einen durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz im Jahre 2009, durch die Überarbeitung des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) sowie auch im Rahmen des am 26.10.2020 veröffentlichten Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG) an Bedeutung zugenommen. So sieht § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG-E vor, dass sich der Prüfungsausschuss im Rahmen der Überwachung der Abschlussprüfung nicht nur mit der Auswahl und Unabhängigkeit des Abschlussprüfers, sondern auch mit der »Qualität der Abschlussprüfung« beschäftigen muss. Die Überwachung der Abschlussprüfung umfasst somit die Prüfung ihrer Qualität von der Auswahl des Prüfers bis zur Beendigung des Auftrags. In der Auseinandersetzung mit der Qualität der Abschlussprüfung wird die Sichtweise des Abschlussprüfers regelmäßig im Rahmen der Diskussion der Risikoanalyse und der Prüfungsplanung mit dem Aufsichtsrat bzw. dem Prüfungsausschuss und der Berichterstattung an die Überwachungsorgane über die Abschlussprüfung eingefordert. Zusätzlich hat die Auseinandersetzung mit den Kriterien, anhand derer die Qualität der Abschlussprüfung beurteilt und zwischen verschiedenen Prüfungsgesellschaften vergleichbar gemacht

werden kann, durch die zunehmende Ausschreibungsintensität aufgrund der EU-Reform der Abschlussprüfung deutlich zugenommen.

Auf diesem Hintergrund entwickeln sich zunehmend sog. Audit Quality Indicators¹, mit deren Hilfe der Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss in die Lage versetzt werden soll, die Qualität der Abschlussprüfungsleistung, z.B. in einem Ausschreibungsverfahren sowie auch in einem bestehenden oder zur Verlängerung anstehenden Mandatsverhältnis, zu beurteilen sowie auch eigene Erwartungen an die Prüfungsdurchführung zu formulieren und mit dem Abschlussprüfer zu diskutieren.

Interne Qualitätssicherungssysteme

Die zur Beurteilung der Qualität verwendeten Kriterien basieren häufig auf der Aufbau- und Ablauforganisation des Qualitätssicherungssystems der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Dieses orientiert sich bei den für die Prüfung von kapitalmarktorientierten Unternehmen infrage kommenden Wirtschaftsprüfungsgesell-

¹ Vgl. Audit Committee Institute e.V., Der Navigator: Audit Quality Insights für den Aufsichtsrat

schaften an den jeweiligen internationalen und nationalen berufsständischen Anforderungen. Zu den internen Verfahren der Qualitätssicherung zählen z. B. Akkreditierungsvorschriften in einem bestimmten Rechnungslegungs- und Prüfungsumfeld (z. B. IFRS/US GAAP, ISA/AICPA/PCAOB) sowie die interne, stichprobenhafte Qualitätsüberprüfung, eine prüfungsbegleitende Qualitätssicherung durch einen vom Prüfungsteam unabhängigen Prüfungspartner sowie die interne Berichtskritik für alle Prüfungsberichte.

Erkenntnisse aus der externen Qualitätssicherung

Neben der Erläuterung der Verfahren der internen Qualitätssicherung bietet es sich an, auch die Ergebnisse externer Kontrollen in die Qualitätseinschätzung einzubeziehen. Diese Kontrollen werden regelmäßig durch die entsprechenden Aufsichtsbehörden wie die Abschlussprüferaufsichtsstelle (APAS) und das United States Public Company Accounting Oversight Board (PCAOB) durchgeführt. Zusätzlich wird in Deutschland die Prüfungsqualität durch eine externe Qualitätskontrolle, den sog. Peer Review durch eine andere Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, überwacht. Auf Basis dieser Ergebnisse ist zum einen ersichtlich, ob das Qualitätssicherungssystem der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft den gesetzlichen und berufsständischen Anforderungen entspricht. Zum anderen erlauben die von Aufsichtsbehörden und im Rahmen des Peer Reviews getroffenen Feststellungen einen Rückschluss auf die Qualität der erbrachten Prüfungsleistungen. Bei der Würdigung der Ergebnisse ist zu berücksichtigen, in welchem Rechtsraum Feststellungen getroffen wurden. So können sich Feststellungen des PCAOB häufig auf die Prüfungsdurchführung der nach US-amerikanischem Recht bei börsennotierten Unternehmen durchzuführenden Prüfung des internen rechnungslegungsbezogenen Kontrollsystems erstrecken. Solche Feststellungen des PCAOB haben aber nur eine eingeschränkte Relevanz für Prüfungen, die z. B. für nur in Deutschland börsennotierte Konzerne durchgeführt werden. Es bietet sich daher an, einen weiteren Datenpunkt zur Qualitätsbeurteilung in diesem Kontext abzufragen, die Anzahl der von der für das Enforcement der Rechnungslegung zuständigen Stelle (in Deutschland z. B. die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung e.V.) und von der jeweiligen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft geprüften und als fehlerhaft beurteilten Abschlüsse.

Nur in der Gesamtschau auf diese Datenpunkte lassen sich konkrete und für den jeweiligen Rechtsraum relevante Schlussfolgerungen ziehen. Für international

tätige Konzerne ist es sinnvoll, diese Datenpunkte für alle Jurisdiktionen zu erheben, in denen wesentliche Teilbereiche geprüft werden sollen. Bei der Würdigung von etwaigen Qualitätsfeststellungen von Aufsichtsbehörden ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass sie sich auf das Qualitätssicherungssystem einer Praxis beziehen und deshalb nur bedingt Rückschlüsse auf die Qualifikation der, für eine bestimmte Prüfung verantwortlichen, Wirtschaftsprüfer zulassen.

Berücksichtigung der Unabhängigkeitsvorschriften

Als weiteres Kriterium für die Beurteilung der Qualität der Abschlussprüfungsleistung bietet sich die Frage nach der Sicherstellung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers, der Überwachung der Einhaltung von gesetzlichen und unternehmensspezifischen Beschränkungen in der Erbringung von Nichtprüfungsdienstleistungen sowie die Frage nach den internen Rotationsvorschriften an. Aus Sicht des Aufsichtsrats bzw. Prüfungsausschusses sollte der Fokus in diesem Themenkomplex darauf liegen, welche Prozesse und Systeme die jeweilige Wirtschaftsprüfungsgesellschaft implementiert hat, die zum einen sicherstellen, dass die gesetzlichen Anforderungen durchgängig eingehalten werden. Zum anderen ist für den Aufsichtsrat bzw. den Prüfungsausschuss von Interesse, welche Möglichkeiten bestehen, die unternehmensspezifischen Anforderungen flexibel in die Prozesse der Abschlussprüfung zu integrieren und zu überwachen. Da hier eine unmittelbare Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats berührt wird, kommt der Transparenz in diesem Bereich, auch hinsichtlich der von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft verwendeten technologischen Unterstützung, für die Qualitätseinschätzung eine hohe Bedeutung zu.

Qualifikation und Zusammensetzung des Prüfungsteams

Zur weiteren Einordnung der Qualität eines Abschlussprüfers sollte eine Beurteilung des Prüfungsteams unter verschiedenen Aspekten erfolgen. Für die Prüfung eines internationalen, kapitalmarktorientierten Unternehmens ist alleine die Beurteilung des Konzernprüfungsteams regelmäßig nicht ausreichend. Ergänzt werden sollte die Beurteilung auch um die in die Prüfung wesentlicher Teilbereiche involvierten, lokalen Prüfungsteams. Als mögliche Kriterien, die der Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss zur Qualitätsbeurteilung und dem Vergleich unterschiedlicher Teams heranziehen kann, werden regelmäßig die Erfahrung in

der Betreuung kapitalmarktorientierter Unternehmen in Berufsjahren und konkrete Mandatsreferenzen verwendet. Auch der Umfang der beruflichen Weiterbildung in Stunden pro Jahr kann ein Indiz dafür sein, wie qualifiziert die einzelnen Teammitglieder sind. Um diese Information jedoch sinnvoll beurteilen zu können, ist es auch notwendig, die Seniorität des Prüfungsteams miteinzubeziehen, da regelmäßig weniger erfahrene Teammitglieder in größerem Umfang an Weiterbildungsmaßnahmen teilnehmen werden. Ein Indikator, der zusätzlich auf eine hohe fachliche Qualifikation des Prüfungsteams hinweisen kann, sind z.B. mehrjährige Auslandsentsendungen oder die Tätigkeit in der Grundsatzabteilung einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Zusätzlich sollte erfragt werden, ob Teammitglieder von berufsrechtlichen Verfahren der jeweiligen Aufsichtsbehörden betroffen waren oder sind.

Neben der Erfahrung in der Betreuung von vergleichbaren Mandaten spielt bei vielen Unternehmen aufgrund spezifischer Anforderungen in der Bilanzierung auch die Kenntnis der entsprechenden Branche eine gewichtige Rolle. In diesem Kontext zu beachten ist, dass Branchenerfahrung nicht zwangsläufig bereits zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe (in der Situation eines Ausschreibungsverfahrens) in vollständiger, unternehmensindividueller Ausprägung vorhanden sein muss bzw. kann. Wichtig ist hier, ein Verständnis darüber zu erlangen, wie diese im Vorfeld aufgebaut wird und z.B. wie die Prüfungsgesellschaft in ihrem Netzwerk verfügbares Branchenwissen über digitale Plattformen zur Vorbereitung des weltweiten Prüfungsteams nutzen wird oder auch durch die gezielte länderübergreifende Entsendung von Mitarbeitern Branchenwissen lokal verfügbar macht bzw. dieses kontinuierlich auf- und ausbaut.

Kompetenz und eine ausgewogene Kontinuität im Prüfungsteam sichern das notwendige Verständnis für die Geschäftstätigkeit, das Branchenumfeld, mandatspezifische Abläufe und fachliche Anforderungen. Um diese zu beurteilen, eignen sich die Kennzahlen der durchschnittlichen Berufserfahrung im Prüfungsteam sowie die durchschnittliche Zugehörigkeit zum Prüfungsteam jeweils in Jahren. Insbesondere bei der Zugehörigkeit zum Prüfungsteam empfiehlt es sich, auf eine regelmäßige Durchmischung über alle Mitarbeiterstufen zu achten, damit die notwendige kritische Grundhaltung dauerhaft gesichert bleibt.

Für die Prüfung internationaler kapitalmarktorientierter Unternehmen bedarf es heute zusätzlichen Expertenwissens, welches in der Regel durch einen Spezialisteneinsatz in der Prüfung abgedeckt wird. Dieser sollte standardmäßig Spezialisten für die Prüfung steuerlicher Sachverhalte, von Pensionsplänen, kom-

plexer Bewertungsfragestellungen und von IT-Systemen umfassen. Stehen dem Prüfungsteam darüber hinaus qualifizierte Spezialisten für die Prüfung von Nachhaltigkeitsinformationen und zur Weiterentwicklung des Prüfungsansatzes, z.B. im Bereich der Digitalisierung, zur Verfügung, runden diese das heute notwendige Erfahrungsportfolio des Prüfungsteams ab.

Der Anteil der Stunden an den Gesamtauftragsstunden, die von Partnern und Managern geleistet wurden, sollte mit der Komplexität der Prüfung und der Risikolage korrelieren. Eine Einschätzung dieses Audit Quality Indicator wird regelmäßig erst im Zeitablauf möglich sein. Erhöht sich die Komplexität bzw. das Risiko in der Prüfungsdurchführung, z.B. durch einen wesentlichen Unternehmenserwerb oder einen neuen, komplexen Rechtsfall, sollte sich das Involvement von Partnern und Managern entsprechend erhöhen. In diesem Kontext bietet es sich auch an, den Spezialisteneinsatz als Anteil der Spezialistenstunden an den Gesamtstunden ggf. nach Art der eingesetzten Spezialisten aufzunehmen. Hieraus wird erkennbar, ob und wie der Abschlussprüfer auf Sonderthemen, wie z.B. die Durchführung einer umfangreichen Refinanzierung mit komplexen Finanzinstrumenten, reagiert hat und in welchen Bereichen zusätzliches Know-how in die Prüfungsdurchführung einbezogen wurde.

Ebenfalls in der Auseinandersetzung mit Prüfungsteams nicht zu vernachlässigen ist die Frage nach der Verfügbarkeit und ggf. weiteren durch die jeweiligen Teammitglieder betreuten Mandate. Die Prüfungsqualität wird entscheidend davon abhängen, mit welcher Flexibilität und damit Verfügbarkeit das Prüfungsteam auf Themenstellungen in der Prüfung wird reagieren können.

Ausgestaltung des Prüfungsansatzes

Die Ausgestaltung des Prüfungsansatzes hat sich grundsätzlich an den relevanten gesetzlichen und berufsrechtlichen Anforderungen zu orientieren und wird in diesem Punkt dem Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss keine zwischen den Prüfungsgesellschaften wesentliche Differenzierung erlauben. Für die Qualität einer Abschlussprüfung ist jedoch der Umfang entscheidend, in dem der vorgeschlagene Prüfungsansatz das Verständnis der Aufbau- und Ablauforganisation des Rechnungswesens, der Arbeitsteilung innerhalb des Rechnungswesens zwischen dem Konzernrechnungswesen, den lokalen Rechnungswesen und ggf. genutzter Shared Service Center, der Reporting- und Berichterstattungssysteme sowie der rechnungslegungsrelevanten IT-Systeme reflektiert. Dieses Kriterium der Beurteilung der Qualität kann ausschließ-



Michael Pritzer ist Partner der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Bereich Audit. Als Abschlussprüfer betreut er kapitalmarktorientierte, internationale Unternehmen.

lich qualitativ in der Diskussion zwischen dem Aufsichtsrat bzw. dem Prüfungsausschuss, dem Vorstand und dem Abschlussprüfer erfolgen. Aspekte, die eine Einschätzung der Qualität erlauben, können sein, inwieweit dem Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss bekannte Risiken (z. B. aus einem stark dezentral organisierten Rechnungswesen oder durch eine hohe Abhängigkeit von unterschiedlichen IT-Systemen) durch einen integrierten Prüfungsansatz mit einem entsprechenden Einsatz von Spezialisten abgedeckt werden.

Ein Kriterium in der Ausgestaltung des Prüfungsansatzes, welches sich gut quantifizieren und damit vergleichbar gestalten lässt, ist die Frage nach dem sog. Prüfungs-Scope, d. h. die Frage danach, welche Tochtergesellschaften eines Konzerns der Abschlussprüfer in die Konzernabschlussprüfung einbezieht, um sein Prüfungsurteil abgeben zu können. Aus dem vorgeschlagenen Prüfungs-Scope können z. B. Abdeckungsquoten (Anteil der geprüften Größe an der Gesamtgröße für Umsatz, EBIT, Bilanzsumme) und Anzahl geprüfter Tochtergesellschaften etc. ermittelt werden. Diese lassen sich im Regelfall mit den Kennzahlen aus der bisherigen Abschlussprüfung vergleichen und somit beurteilen. Neben der Beurteilung auf Basis dieser Kennzahlen zeichnet sich ein qualitativ hochwertig geplanter Prüfungs-Scope dadurch aus, dass er auf die Verhältnisse des Unternehmens maßgeschneidert ist. Dies bedeutet, dass sich die Prüfung z. B. auf die Tochtergesellschaften in einem Konzern fokussiert, in denen relevante Risiken für den Abschluss bestehen. Über die Festlegung eines turnusmäßig rollierenden Prüfungs-Scope kann z. B. dem Aufsichtsrat ein Instrument an die Hand gegeben werden, nach eigener Risikoeinschätzung Tochtergesellschaften für eine Prüfung durch den Abschlussprüfer auszuwählen und sich über die Prüfungsergebnisse gesondert berichten zu lassen. Auch eine Differenzierung der Prüfungstiefe je Tochtergesellschaft, z. B. in der Bandbreite einer Vollprüfung, über einen Review bis hin zu einer Prüfung nur einzelner Abschlusss Aussagen ermöglicht eine Anpassung des Prüfungs-Scope, auf die unternehmensindividuelle Situation. Je begründeter der vorgeschlagene Prüfungs-Scope desto eher bestätigt dies eine Detailauseinandersetzung des Abschlussprüfers mit dem Unternehmen und seiner spezifischen Risikosituation.

Für die Beurteilung relevant kann ergänzend sein, wie flexibel die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in der Lage ist, Veränderungen in der Geschäftstätigkeit, in der Risikolage oder auch einfach nur in der lokalen Präsenz global abzudecken. Eine weltweite Präsenz der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft sichert die entsprechende kontinuierliche Prüfungsqualität.

Technologische Kompetenz

Von stark zunehmender Bedeutung für die Qualität einer Abschlussprüfung ist die technologische Kompetenz der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in der Weiterentwicklung ihres Prüfungsansatzes. Dies umfasst zum einen die Fähigkeit, mit der technologischen Entwicklung des Rechnungswesens in der Prüfung Schritt zu halten und belastbare sowie effiziente Prüfungsansätze für z. B. den Einsatz von Robotics Process Automation, Blockchain oder künstlicher Intelligenz proaktiv in den eigenen Prüfungsansatz zu integrieren, zum anderen die Fähigkeit, die traditionelle Prüfung z. B. durch den Einsatz von »Data & Analytics«-Routinen oder die Nutzung von künstlicher Intelligenz für Prüfungszwecke weiterzuentwickeln. Mit je größerer Flexibilität diese Weiterentwicklung mandatspezifisch erfolgen kann, desto größer wird der Einfluss auf die Prüfungsqualität sein. Um diese in Form von Audit Quality Indicators messbar zu machen, sollte ein Überblick darüber gegeben werden, in welchen Gesellschaften eines Konzerns und in welchen Prüffeldern z. B. Datenanalysen zur Beurteilung des vollständigen Buchungsstoffs zum Einsatz kommen und über die Anzahl der durchgeführten Datenanalysen. Mit den kontinuierlich umfangreicher zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Digitalisierung des Jahresabschluss-erstellungs- und damit auch des -prüfungsprozesses ist die Erwartungshaltung, dass sich die Anzahl der z. B. durchgeführten Datenanalysen im Zeitablauf erhöht und auch neue Technologien Anwendung finden. Gerade in diesem Bereich ist eine Detailauseinandersetzung mit dem gewählten Prüfungsansatz über die Beschränkung einer ausschließlichen Erläuterung eines Indikators hinaus zur Beurteilung der Prüfungsqualität sinnvoll. —————>

Ein weiterer Qualitätsaspekt ist die Unterstützung der Kommunikation zwischen dem Konzernabschlussprüfer und den Teilbereichsprüfern sowie dem Management durch eine digitale Kommunikationsplattform. Insbesondere bei internationalen Prüfungen kommt der rechtzeitigen Verfügbarkeit von relevanter Information, der Möglichkeit, den Fortschritt der Prüfung sowie die jeweiligen Prüfungsergebnisse zu überwachen und zu kommunizieren, eine entscheidende Bedeutung zu.

Zur Beurteilung dieser Fähigkeiten einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bedarf es somit einer detaillierten Auseinandersetzung, die der Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss durch das Rechnungswesen und die IT-Abteilung vorbereiten und durchführen lassen sollte. Neben der Frage, wo und in welchem Umfang die Technologie bereits im Einsatz ist, erscheint es sinnvoll, die eigene Digitalisierungs-Roadmap des Finanz- und Rechnungswesens mit den Fähigkeiten des Abschlussprüfers abzugleichen.

Maßnahmen zur Überwachung und Einhaltung von Unabhängigkeitsvorschriften

Im Rahmen der Berichterstattung des Abschlussprüfers über die Einhaltung der Unabhängigkeitsvorschriften sollte auch über die erbrachten zulässigen Nichtprüfungsdienstleistungen berichtet werden sowie über den Prozess zur Sicherstellung der Unabhängigkeit. Die Mitteilung, ob Unabhängigkeitsverstöße im Prüfungsteam vorgekommen sind, erlaubt eine Einschätzung der Wirksamkeit der Überwachung der persönlichen Unabhängigkeit aller an der Prüfung beteiligten Teammitglieder.

Der Prüfungsausschuss soll regelmäßig eine Beurteilung der Qualität der Abschlussprüfung vornehmen. Häufig fehlt es aktuell noch an einem unternehmensspezifisch festgelegten Katalog an Audit Quality Indicators. Entsprechend sollte neben der Sichtweise des Vorstands bzw. des Rechnungswesens auch der Abschlussprüfer um die Darstellung seiner Einschätzung der Prüfungsqualität gebeten werden. Um die Entwicklung im Zeitablauf beurteilen zu können und eine Erwartungshaltung hinsichtlich der zukünftigen Entwicklung zu formulieren, ist es sinnvoll, den Vorjahreszeitraum mit in die Darstellung aufzunehmen.

Neben den oben dargestellten Möglichkeiten, die Qualität der Abschlussprüfung zu beurteilen, gibt es einen weiteren Aspekt, der aus Sicht eines Abschlussprüfers für die Einschätzung der Qualität der Dienstleistung in beiden Situationen hohe Relevanz hat.

Dies ist die Auseinandersetzung mit der Kommunikation zwischen dem Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss und dem Abschlussprüfer. Je stärker der Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss eine kritische Grundhaltung vom Abschlussprüfer gegenüber den Organen der Gesellschaft fordert und diese auch fördert, z. B. indem er einen regelmäßigen Austausch mit dem Abschlussprüfer auch außerhalb der Gremiensitzungen sucht, desto unabhängiger kann der Abschlussprüfer agieren und umso besser den Aufsichtsrat in seiner Überwachungsfunktion unterstützen. Die Anzahl der Gespräche zwischen dem Abschlussprüfer und z. B. dem Vorsitzenden des Prüfungsausschusses ist ein geeigneter Audit Quality Indicator.

Fazit

Die Initiative sowohl des Gesetzgebers als auch der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex, die Auseinandersetzung mit der Qualität der Abschlussprüfung stärker zu institutionalisieren, ist sehr zu begrüßen. Aus Sicht des Aufsichtsrats erscheint es sinnvoll, neben der eigenen auch die Perspektive des Vorstands, des Rechnungswesens sowie des Abschlussprüfers in die Meinungs- und Erwartungsbildung einzubeziehen. Eine in ihren Facetten stark auf die Anforderungen der mandatspezifischen Prüfung ausgerichtete Dienstleistung benötigt eine entsprechend individualisierte Auswahl aus den oben beispielhaft dargestellten Audit Quality Indicators durch den Aufsichtsrat. Als Ausgangspunkt einer vertieften Auseinandersetzung und strukturierten Analyse bietet es sich an, dass der Abschlussprüfer einen »Qualitätsbericht« bspw. in Form einer Präsentation vorbereitet.² Der Beurteilung der Qualität der Abschlussprüfung als zentraler Bestandteil aber immer innewohnend und sich einer Quantifizierung nachhaltig entziehend, wird die vertrauensvolle Zusammenarbeit des Aufsichtsrats mit dem Abschlussprüfer sein. Diese ist letztlich das Fundament für die Qualität der Abschlussprüfung. ←

2 Vgl. Audit Committee Institute e.V., Der Navigator: Audit Quality Insights für den Aufsichtsrat



Sabine Brandt ist Senior Managerin im Bereich Audit der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und hat sich in den letzten Jahren intensiv mit Fragen aus der Praxis im Zusammenhang mit der EU Audit Reform auseinandergesetzt.



Ausschreibung der Abschlussprüfung auf Basis der EU-Verordnung – Praktische Erfahrungen

Autorin: **Sabine Brandt**

Seit Juni 2016 sind die Regeln der EU-Abschlussprüferreform verpflichtend anzuwenden. Dazu gehören auch die Vorschriften zur externen Rotation des Abschlussprüfers von Unternehmen von öffentlichem Interesse (PIEs) und die gesetzliche Verpflichtung zur Durchführung eines Auswahlverfahrens. Erfahrungen aus rund 700 Ausschreibungen liegen – insbesondere von sog. Kurzläufern und Langläufern – mittlerweile vor. Welche Trends waren zu beobachten? Was war ausschlaggebend, dass Auswahlprozesse aus Sicht des Aufsichtsrats und des Unternehmens zufriedenstellend abgelaufen sind?

Grundsätzliches vorab

In Gesprächen mit Mitarbeitern von Unternehmen wird immer wieder hervorgehoben, dass die Abschlussprüferverordnung für Unternehmen von öffentlichem Interesse detaillierte Vorschriften für die Durchführung des verpflichtenden Auswahlprozesses enthält. Hierbei sollen unter Vorschriften detaillierte Handlungsvorgaben verstanden werden. Tatsächlich wurden aber nur wenige Vorschriften gesetzlich implementiert (z. B., dass das geprüfte Unternehmen für den aufgeführten Abschlussprüfer bzw. die Prüfungsgesellschaft Ausschreibungsunterlagen erstellt). Vielmehr hat der Gesetzgeber explizite Anforderungen an den

Prozess definiert (z. B., dass die Ausschreibungsunterlagen transparente, diskriminierungsfreie Auswahlkriterien enthalten). Die Umsetzung der Anforderungen an den Auswahlprozess liegt in den Händen des Prüfungsausschusses. Das geprüfte Unternehmen kann das Auswahlverfahren gemäß Artikel 16 Abs. 3 c EU-VO frei gestalten. Ein Auswahlverfahren kann in seinen Ausprägungen genauso unterschiedlich sein, wie die Unternehmen von öffentlichem Interesse sich untereinander mit Blick auf ihr Geschäftsmodell und ihre Organisation unterscheiden. —————>

Verantwortung des Prüfungsausschusses

Die Verantwortung für die Durchführung des Auswahlprozesses liegt beim Prüfungsausschuss. Damit obliegt ihm die oberste Überwachungs- und Entscheidungskompetenz für die Ausgestaltung des Prozesses. Diese Verantwortung kann nicht delegiert werden.

Wie die Rolle des Prüfungsausschusses gelebt werden soll, wurde gesetzlich nicht definiert und wird der Entscheidung des jeweiligen Prüfungsausschusses überlassen. Es steht ihm frei, bei der Ausübung seiner Verantwortung Unterstützung im Unternehmen und/oder durch externe Berater in Anspruch zu nehmen. Die Verantwortung wahrzunehmen und gleichzeitig den gesamten Prüfungsausschuss nicht über einen längeren Zeitraum zu blockieren, hat dazu geführt, dass Ausschreibungsprozesse häufig dadurch gekennzeichnet sind, dass:

- ein Project Management Office (PMO) durch Beschluss des Prüfungsausschusses benannt wird,
- vonseiten des PMO ein detaillierter Vorschlag zum inhaltlichen und zeitlichen Ablauf des Ausschreibungsprozesses erarbeitet wird, der vom gesamten Prüfungsausschuss diskutiert und unter Berücksichtigung von Änderungen genehmigt wird,

- im weiteren Ablauf ein ausgewähltes Mitglied des Prüfungsausschusses dem PMO als Ansprechpartner zur Verfügung steht und
- alle wesentlichen Entscheidungen vor und während des Ausschreibungsprozesses über Umlaufverfahren zur Validierung und Entscheidung dem gesamten Prüfungsausschuss vorgelegt werden.

Vorbereitung des Ausschreibungsprozesses

Die Vorschriften zur Unabhängigkeit eines Abschlussprüfers stellen Unternehmen von öffentlichem Interesse, insbesondere wenn es sich um global agierende Konzerne handelt, vor große Herausforderungen. Um potenzielle Konflikte nicht aufkommen zu lassen bzw. frühzeitig aufzulösen, ist zu beobachten, dass Auswahlprozesse häufig zwei bis drei Jahre vor Wechsel des Abschlussprüfers durchgeführt werden.

Eine gute und dezidierte Vorbereitung des Ausschreibungsprozesses ist das A und O einer erfolgreichen Abwicklung. Daher ist es auch nicht überraschend, dass die Vorbereitung des Prozesses den größten zeitlichen Aufwand im Auswahlverfahren darstellt:



Typische Aspekte, die im Rahmen der Vorbereitung angesprochen und entschieden werden sollten:

- interne Organisation und Kommunikationsregeln, klare Aufgabenverteilung
- Auswirkungen verschiedener Interessenlagen im Unternehmen auf die Unabhängigkeit
- wesentliche Eckdaten des Ausschreibungsprozesses und dessen Organisation
- bei mehreren PIEs im Konzern: abgestimmter Ausschreibungsprozess
- Umfang der Ausschreibung
- Kommunikationsregeln mit den Ausschreibungsteilnehmern
- Anzahl der Schritte beim Selektionsverfahren
- Mindestanforderungen, Auswahlkriterien und Bewertungssystematik im Prozess
- Anzahl der Bewerber, die in die nächste Auswahlrunde aufgenommen werden

Die Ausgestaltung einzelner Aspekte hängt insbesondere von den individuellen Besonderheiten der ausschreibenden PIEs ab. Hier können bspw. Geschäftsmodell, Komplexität, Internationalität, IT-Landschaften besondere Anforderungen an den potenziellen Abschlussprüfer und somit an die Gestaltung des Auswahlprozesses erfordern. Auch die Umsetzung der gesetzlichen Vorgabe, das Auswahlverfahren auf faire Weise, insbesondere transparent und diskriminierungsfrei, durchzuführen, kann von Unternehmen zu Unternehmen variieren.

Klare Vorgaben an die Ausschreibungsteilnehmer

Die Entscheidung über das »Wie«, »Wann« und »Wo« des Prozesses spiegelt sich in den Ausschreibungsunterlagen wider. Beispielsweise die Anzahl der Auswahlschritte, die Kommunikationsregeln zwischen PIE und Ausschreibungsteilnehmer und die Auswahlkriterien. In den Jahren 2016 und 2017 wurde den Ausschreibungsteilnehmern häufig noch eine gewisse Gestaltungsfreiheit ihres Angebots zugestanden. Es ist über die Jahre zu beobachten, dass Unternehmen den Ausschreibungsteilnehmern immer stärker dezidierte Vorgaben machen, was das zu erstellende

Angebot beinhalten soll und wie man sich den Ablauf der persönlichen Präsentation vorstellt, etwa:

- begrenzte Seitenzahl beim Dokument
- Vorgaben zur Struktur des Dokuments
- Auswahlkriterien werden durch dezidierte Fragen näher spezifiziert
- Erweiterung des Audit-Teams durch Spezialisten und Experten

Je strukturierter der Prozess, je klarer und enger die Regeln der Ausschreibung, umso leichter ist für das ausschreibende Unternehmen ein direkter Vergleich der Ausschreibungsteilnehmer möglich.

Der Auswahlprozess muss jederzeit eine faire Vorgehensweise sicherstellen. Klare Strukturen und gleiche Behandlung aller Ausschreibungsteilnehmer machen es für Dritte leicht nachzuvollziehen, dass diese Anforderung erfüllt wird.

Last, but not least

Artikel 16 Abs. 3 e EU-VO schreibt vor, dass das geprüfte Unternehmen einen Bericht über die im Auswahlverfahren gezogenen Schlussfolgerungen erstellt. Dieser muss vom Prüfungsausschuss validiert werden. Das geprüfte Unternehmen muss in der Lage sein, nachzuweisen, dass es die Anforderungen an einen Auswahlprozess auf Basis der Regelungen der EU-VO eingehalten hat. Es hat sich gezeigt, dass Zeit und Kosten gespart werden können, wenn die Dokumentation bereits mit dem Beschluss zur Ausschreibung beginnt und fortlaufend weiter gepflegt wird.

Fazit

Grundsätzlich kann man festhalten, dass die Abschlussprüferverordnung zwar Vorschriften und Anforderungen an einen Auswahlprozess gesetzlich verankert hat; die konkrete Ausgestaltung des Prozesses und somit die Erfüllung der Anforderung hat sie aber dem Prüfungsausschuss überlassen. Auswahlprozesse sind genauso unterschiedlich wie die Unternehmen selbst. Eines sollten aber alle Auswahlprozesse erfüllen: eine frühzeitige und detaillierte Planung, einen vor seiner Veröffentlichung von Anfang bis Ende durchdachten Prozess, um somit den Anforderungen der Transparenz und der Diskriminierungsfreiheit gerecht zu werden sowie einen störungsfreien Ablauf zu gewährleisten. ←

Wirecard: Warum haben alle Sicherungslinien versagt?

Autorin: **Kathrin Dahnke**

Auswirkungen auf die Zusammenarbeit zwischen Aufsichtsrat und Abschlussprüfer – eine Einordnung der gesetzgeberischen Initiative



Kathrin Dahnke ist Mitglied des Vorstands der Osram Licht AG, verantwortlich für das Finanzressort. Darüber hinaus ist sie Vorsitzende des Prüfungsausschusses der Knorr-Bremse AG und Mitglied des Prüfungsausschusses der B. Braun Melsungen AG.



Fassungslosigkeit und Betroffenheit herrscht in deutschen Aufsichtsräten. Wie kam es dazu, dass ein DAX-Konzern offenbar erhebliche Vermögenspositionen falsch bilanzierte und in der Folge Insolvenz anmelden musste? Derzeit gibt es dazu mehr offene Fragen als Antworten. Nichtsdestotrotz – jeder Aufsichtsrat setzt sich derzeit mit der Frage auseinander, wie die Aufsicht zu verbessern ist; und inwiefern sich die Zusammenarbeit mit der Unternehmensführung und dem Abschlussprüfer verändern wird.

Die zuständigen Ministerien haben zwischenzeitlich die Initiative ergriffen und den Entwurf für ein Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität vorgelegt, um das Vertrauen in den deutschen Finanzmarkt wiederherzustellen. Neben der Neuordnung der Aufsicht und der Verstärkung der Haftung der Organe soll die Stärkung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers stehen. Die Unternehmen trifft die vorgesehene Verschärfung des Bilanzstrafrechts. Ein weiterer Baustein der Änderungsvorschläge ist die Pflicht zur Einrichtung eines Prüfungsausschusses sowie eines angemessenen und wirksamen internen Kontrollsystems und eines entsprechenden Risikomanagementsystems für börsennotierte Gesellschaften.

Gute Corporate Governance beinhaltet drei Säulen im Unternehmen, die sog. Three Lines of Defense. Das interne Kontrollsystem (IKS) bildet die Basis durch Kontrollen in den Geschäftsprozessen. Diese Prozesskontrollen werden unternehmensweit anhand der identifizierten Unternehmensrisiken verankert und spannen ein Netz von Kontrollen über alle Prozessschritte. Die Kontrollen sollen – wie es die zuständigen Ministerien nun auch ausdrücklich fordern – angemessen und wirksam sein. Die Durchführung der Kontrollen sowie die kontinuierliche Beurteilung der Wirk-

samkeit verantwortet das operative Management. Die Ministerien lassen nun in dem Entwurf offen, wie sie die Ausgestaltung eines IKS sehen und wie dies dann anschließend zu dokumentieren oder zu prüfen ist. Um den Umfang von formalisierten Berichten nicht noch zu erweitern, wäre es wünschenswert, die im Unternehmen vorliegende Dokumentation zu verwenden und die Prüfungsaufgabe dem Vorstand und die Überwachung dem Aufsichtsrat bzw. dem Prüfungsausschuss zu übertragen.

Die zweite Säule besteht aus Steuerung und Überwachung: Dazu gehört das Controlling, das in der Praxis oftmals auch die Risikoidentifikation, die Risikobewertung und die risikobegrenzenden Maßnahmen analysiert und im Risikomanagementbericht zusammenfasst. Risikomanagement und Controlling sind daher in der Regel eng verzahnt. Letztendlich ist der Umgang mit Unternehmensrisiken die originäre unternehmerische Aufgabe des Managements. Der Gesetzgeber verpflichtet die Unternehmen bereits, bestandsgefährdende Risiken zu identifizieren und zu bewerten. Dies dient insbesondere der Information und dem Schutz der Anleger und weniger der Unternehmenssteuerung. Wie das im Gesetzentwurf nun geforderte Risikomanagement ausgestaltet werden soll, wird nicht erläutert; und ebenso wenig gibt es Konkretisierungen dazu, inwieweit dies dann wiederum zu dokumentieren und zu prüfen wäre. Schwer vorstellbar, wie sich das unternehmerische Management von Risiken in einen formalisierten, prüffähigen Katalog einbinden lässt.

Weiterer, unabhängiger Bestandteil der zweiten Säule ist im Verständnis des Gesetzgebers die Compliance-Organisation, die die Einhaltung von Gesetzesvorgaben und der internen Richtlinien im Unternehmen sicherstellen soll. —————>

Dazu gehört nach heutiger Best Practice eine unternehmensweite, internationale Compliance-Organisation, die neben Schulungen auch bestimmte Genehmigungsprozesse organisiert und verantwortet. Compliance befasst sich auch mit der Aufklärung von Hinweisen auf nicht gesetzeskonforme oder richtliniengerechte Sachverhalte und Handlungen im Unternehmen. Diese wichtige Aufgabe der Unternehmens-Governance wird in dem Gesetzentwurf nicht erwähnt, obwohl doch vermutet werden kann, dass ein funktionsfähiges Compliance-System im Wirecard-Fall nicht eingerichtet war. Der Gesetzentwurf erwähnt es nur in der Gesetzesbegründung. Er stellt hier klar, dass die Pflicht zur Einrichtung eines CMS sich aus der Legalitätspflicht ergeben kann.

Die dritte Säule, die interne Revision, die sowohl die unabhängige Prüfung als auch Beratung sicherstellen soll, ist bereits heute, auch mit direktem Kontakt zum Aufsichtsrat, dem Prüfungsausschuss verbunden.

Dieser Aufbau der »Three Lines of Defence« ist als ganzheitliches System entworfen, um operative Fehler zu vermeiden, Irrtümer schnell zu entdecken oder auch fraudulente Handlungen aufzudecken. Es ist in seiner Gesamtheit dafür ausgelegt, nicht nur einzelne, sondern auch systemische Fehler oder Fehlverhalten idealerweise präventiv zu vermeiden, jedenfalls jedoch zumindest zeitnah aufzudecken. Es ist Aufgabe des Systems, auf Fehler zu reagieren und deren Wiederholung zu verhindern. Bereits heute berichten in gut geführten Unternehmen die Unternehmensführung über die Risiken sowie die Verantwortlichen für interne Revision und Compliance an den Prüfungsausschuss bzw. deren Vorsitzende(n).

Der Gesetzesvorschlag hebt nun das IKS und das Risikomanagement in besonderer Weise heraus, ohne zu konkretisieren, wie diese auszugestaltet sind. Beide Aufgaben sind in gut geführten Unternehmen vorhanden und sie sind – wie beschrieben – integraler Bestandteil der operativen Unternehmensführung und keinesfalls isoliert zu sehen. Der Gesetzentwurf begründet diese Auswahl nicht. Übersehen wird dagegen die Rolle von Compliance, obwohl sie integraler Bestandteil der zweiten Säule ist. Insofern ist der Gesetzentwurf im Hinblick auf die gesamthafte Verbesserung der Unternehmensführung unvollständig.

Welche Konsequenzen ergeben sich für die Aufsichtsratsstätigkeit?

Gesetzlich und durch ergänzende Empfehlungen im DCGK wird die Fachkenntnis für die Besetzung von Aufsichtsräten bereits gefordert. Diese Anforderung an die Qualifikation – so zeigt sich wieder einmal – hat wesentliche Bedeutung. War im diskutierten Fall ausreichend Fachkenntnis vorhanden, um das besondere Geschäftsmodell des Unternehmens und dessen Risiken zu überwachen? Grundsätzlich werden sich Aufsichtsräte diese Frage stellen und darüber hinaus zu prüfen haben, ob die Kenntnis im Gremium auch für neue, digitalere Geschäftsmodelle ausreichend ist. Die Pflicht zur Bildung eines Prüfungsausschusses ist überfällig, sie adressiert allerdings insbesondere die Fachkenntnis im Bereich der Rechnungslegung, sichert hingegen nicht das allgemeine Verständnis für die Risiken eines Geschäftsmodells. Die allgemeinen Risiken des Geschäftsmodells müssen nach der Rechtsprechung des BGH von allen Aufsichtsratsmitgliedern verstanden werden.

Der Funktionsfähigkeit des kompletten »Three Lines of Defense«-Modells sollten Abschlussprüfer und Aufsichtsrat mehr Aufmerksamkeit und mehr Zeit widmen. Dabei ist der inhaltlichen Arbeit der Vorzug zu geben vor ausgeweiteten Formalien und wenig mehrwertschöpfenden Dokumentationen, wie sie der Gesetzesvorschlag befürchten lässt. Die Beurteilung von Angemessenheit, Verankerung, Funktionsfähigkeit und Wirksamkeit der Systeme kann von einem fachlich kompetenten Aufsichtsrat erwartet werden. Eigene Prüfungsschwerpunkte könnten diese intensivere Befassung noch ergänzen.

Zuletzt spricht vieles dafür, dass die Kommunikation zwischen Aufsichtsrat und dem Abschlussprüfer weiter vertieft werden kann, auch wenn dieses nicht zwingend gesetzlich gefordert ist. Dazu gehört ein laufender Austausch zur Geschäftsentwicklung, die Anwesenheit des Abschlussprüfers in allen Prüfungsausschusssitzungen und die laufende Abstimmung über Compliance- oder Revisionsthemen. Sind alle Beteiligten von kritischer Grundhaltung und sachkundig, so können in einem vertrauensvollen Dialog alle – auch schwierige – Themen des Unternehmens erörtert werden. Der Austausch zwischen Vorstand und Abschlussprüfer ist hier unbenommen. Nur diese Unabhängigkeit sichert eine wirksame Aufsicht. Sind Haftungsverschärfungen und strafrechtliche Androhungen neben den veränderten Rotationsvorschriften und der Begrenzung der Erbringung von Nichtprüfungsleistungen wirklich geeignet, um die Unabhängigkeit zu stärken? ←

Organisation von Governance-Funktionen

Autor: **Jens C. Laue**

I. Das Problem mit der Erwartungslücke

Wenn man sich mit den Aufgaben der Wirtschaftsprüfung beschäftigt, wird man schnell mit der sog. Erwartungslücke konfrontiert. Es handelt sich dabei um den Unterschied zwischen dem, was der Abschlussprüfer in seiner gesetzlichen Beauftragung mit dem Bestätigungsvermerk zum Ausdruck bringt und dem, was die Stakeholder mit dieser Aussage verbinden. In der aktuellen Diskussion zeigen sich diverse Erwartungslücken, die zur Verunsicherung rund um die Finanzmarktkontrolle in Deutschland beigetragen haben. Besondere Bedeutung hat dabei die Frage, ob aus dem Bestätigungsvermerk über den Jahres- bzw. Konzernabschluss auch eine Aussage zur Wirksamkeit der Corporate Governance-Steuerungs- und Überwachungssysteme (also Risikomanagement, Compliance-Management, Internes Kontrollsystem und Interne Revision) abgeleitet werden darf. Die Erwartungslücke besteht aber nicht nur in Bezug auf die Öffentlichkeit, sondern ist auch innerhalb der Unternehmen im Zusammenspiel von Aufsichtsrat, Vorstand und Abschlussprüfer festzustellen. Es gilt daher zu untersuchen, inwieweit der Fall Wirecard Anlass sein kann, die Erwartungen an die Verlässlichkeit der Unternehmensführung durch zusätzliche, auch gesetzliche Einrichtungs- und Prüfungspflichten in Einklang zu bringen.

II. Die Prüfung der Corporate Governance-Systeme

Der Abschlussprüfer beschäftigt sich im Rahmen der Prüfung nur insoweit mit den internen Governance-Systemen, als dies bspw. über eine gesetzliche Pflicht gefordert ist. Hierunter fällt für das *Risikomanagement* die Prüfung des Risikofrüherkennungssystems für börsennotierte Unternehmen nach § 317 Abs. 4 HGB, welches jedoch insbesondere aufgrund der Begrenzung auf bestandsgefährdende Risiken nur einen kleinen Teil des umfassenderen Risikomanagementsystems ausmacht. Hier ist ergänzend zu erwähnen, dass mit der Verlautbarung des Prüfungsstandards 340 des IDW zumindest der Prüfungsumfang von der reinen Erkennung der Risiken auf Teile des Managements der Risiken ausgeweitet wurde. Über diese Prüfung berichtet der Abschlussprüfer im Prüfungsbericht zur Unterstützung des Aufsichtsrats bei der Ausübung seiner Überwachungstätigkeit. Darüber hinaus werden durch den Abschlussprüfer Teile des *Internen Kontrollsystems* geprüft, nämlich da, wo die Prüfung bestimmter interner Kontrollen in ausgewählten Bereichen der Rechnungslegung zu einer Reduzierung substantieller Prüfungshandlungen aus Effizienzgründen angezeigt ist. Gleiches gilt für kleine Ausschnitte des *Internen Revisionssystems*, wenn dessen Qualität und Unabhängigkeit zur Verwertung der Arbeiten bei der Prüfung von Jahresabschluss und Lagebericht beurteilt wird. —————→

Außerhalb dieser, vergleichsweise kleinen, Teilbereiche lässt sich jedoch keine Aussage zur Angemessenheit der entsprechenden Prozesse und Kontrollen oder gar der Wirksamkeit dieser Managementsysteme ableiten. Es ist also ein Trugschluss zu glauben, dass mit der Prüfung von Jahres- oder Konzernabschluss implizit bestätigt wird, dass auch die Governance-Systeme zur Identifizierung, Bewertung und Steuerung von Risiken effektiv waren. Um insbesondere Vorstand und Aufsichtsrat die Möglichkeit zu geben, eine Prüfung der Governance-Systeme vorzunehmen und damit einen Nachweis über deren Wirksamkeit in Ergänzung zu den Ergebnissen der Abschlussprüfung zu erlangen, hat das IDW mit Verlautbarung der Prüfungsstandards 980 (Compliance-Management-System), 981 (Risikomanagementsystem), 982 (Internes Kontrollsystem) und 983 (Internes Revisionssystem) die Möglichkeit geschaffen, eine freiwillige und ergänzende Säule in der Prüfung zu etablieren.

III. Die Vorschläge des IDW zur Verbesserung der Corporate Governance-Systeme

Im Hinblick auf die Qualität der Corporate Governance-Systeme fokussiert das IDW in seinem »Positionspapier zur Fortentwicklung der Unternehmensführung und -kontrolle« im Wesentlichen auf drei ausgewählte Teilbereiche: das Compliance-Management-System, das Risikomanagementsystem in Bezug auf IT-Risiken sowie die in großen Teilen aus den Governance-Systemen gespeiste CSR-Berichterstattung. Dabei regt das IDW im Besonderen an, eine explizite Pflicht des Vorstands zur Einrichtung eines angemessenen und wirksamen Compliance-Management-Systems gesetzlich vorzuschreiben. Im Gegenzug würde der Aufsichtsrat angehalten, zu prüfen, ob der Vorstand dieser Pflicht nachgekommen ist. Um den Aufsichtsrat bei der Wahrnehmung seiner Überwachungsfunktion besser zu unterstützen, soll der Abschlussprüfer nach Auffassung des IDW das Compliance-Management-System im Rahmen der Abschlussprüfung prüfen. Gleiches gilt für das Risikomanagement, aber ausdrücklich nur in Bezug auf IT-Risiken. Ebenso soll die bisher lediglich freiwillige Prüfung der CSR-Berichterstattung durch eine gesetzliche Pflicht ersetzt werden.¹ Das IDW legt also gewisse Schwerpunkte auf einzelne Einrichtungs- und Prüfungsteilbereiche der Corporate Governance: Eine umfassende, auch gesetzlich vorgeschriebene Prüfungspflicht sämtlicher Steuerungs- und Überwachungssysteme wird in dem Positionspapier nicht adressiert.

¹ Vgl. <https://www.idw.de/idw/verlautbarungen/idw-positionspapiere/fortentwicklung-der-unternehmensfuehrung-und-kontrolle--erste-lehren-aus-dem-fall-wirecard--idw-positionspapier-/124552>

IV. Das Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG)

Die Bundesregierung zielt mit dem am 26.10.2020 herausgegebenen Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität neben einer Reihe von Verschärfungen für die externe Prüfung und den Prüfer ebenso auf eine Stärkung der internen Corporate Governance ab. Auch hier ist aus dem Gesetz keine umfassende Beschäftigung mit den Governance-Systemen in Gänze abzulesen. Stattdessen sollen zukünftig bei börsennotierten Unternehmen durch entsprechende Ergänzung von § 93 AktG Abs. 1a) verpflichtend angemessene und wirksame interne Kontroll- und Risikomanagementsysteme eingerichtet werden.² Die Gesetzesbegründung negiert eine entsprechende Anforderung auch für Compliance-Management-Systeme mit Hinweis auf das Legalitätskontrollprinzip, die Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex und die bestehende allgemeine Sorgfaltspflicht. Unklar bleibt zum jetzigen Zeitpunkt, ob mit der Einrichtungspflicht der benannten Teilsysteme aufgrund der bewussten Betonung der Angemessenheit und Wirksamkeit im Gesetzestext auch eine Erwartung an eine Prüfung besteht. Feststehen dürfte aber, dass sich der Aufsichtsrat intensiver mit der Funktionsfähigkeit der Systeme – und nicht nur mit dem Nachweis der Einrichtung – beschäftigen muss.

V. Die Aufgabe und Rolle des Aufsichtsrats

Aus den allgemeinen Sorgfaltspflichten des Vorstands gemäß der §§ 76 Abs. 1 und 93 Abs. 1 AktG ließe sich eine Pflicht zur Einrichtung von entsprechenden Governance-Systemen ableiten. Auch die Pflicht zur Befassung des Aufsichtsrats mit der Wirksamkeit der Corporate Governance-Systeme gemäß § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG als Konkretisierung der Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats nach § 111 Abs. 1 AktG setzt zumindest konsequenterweise die vorherige Einrichtung entsprechender Systeme im Unternehmen voraus. Insofern ist die Frage einer zukünftig verpflichtenden Implementierung der Governance-Systeme, mindestens für die Unternehmen, welche unter den Anwendungsbereich des Aktiengesetzes fallen, grundsätzlich mehr theoretischer Natur. Es ist und war schon immer Aufgabe der betreffenden Organe, Systeme im Unternehmen einzurichten und diese auf deren Wirksamkeit hin zu überwachen. Die in diesem Beitrag aus

² Vgl. https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzes-texte/Gesetzes-vorhaben/Abteilungen/Abteilung_VII/19_Legislaturperiode/2020-10-26-Finanzmarktintegritaetsstaerkungsgesetz/0-Gesetz.html



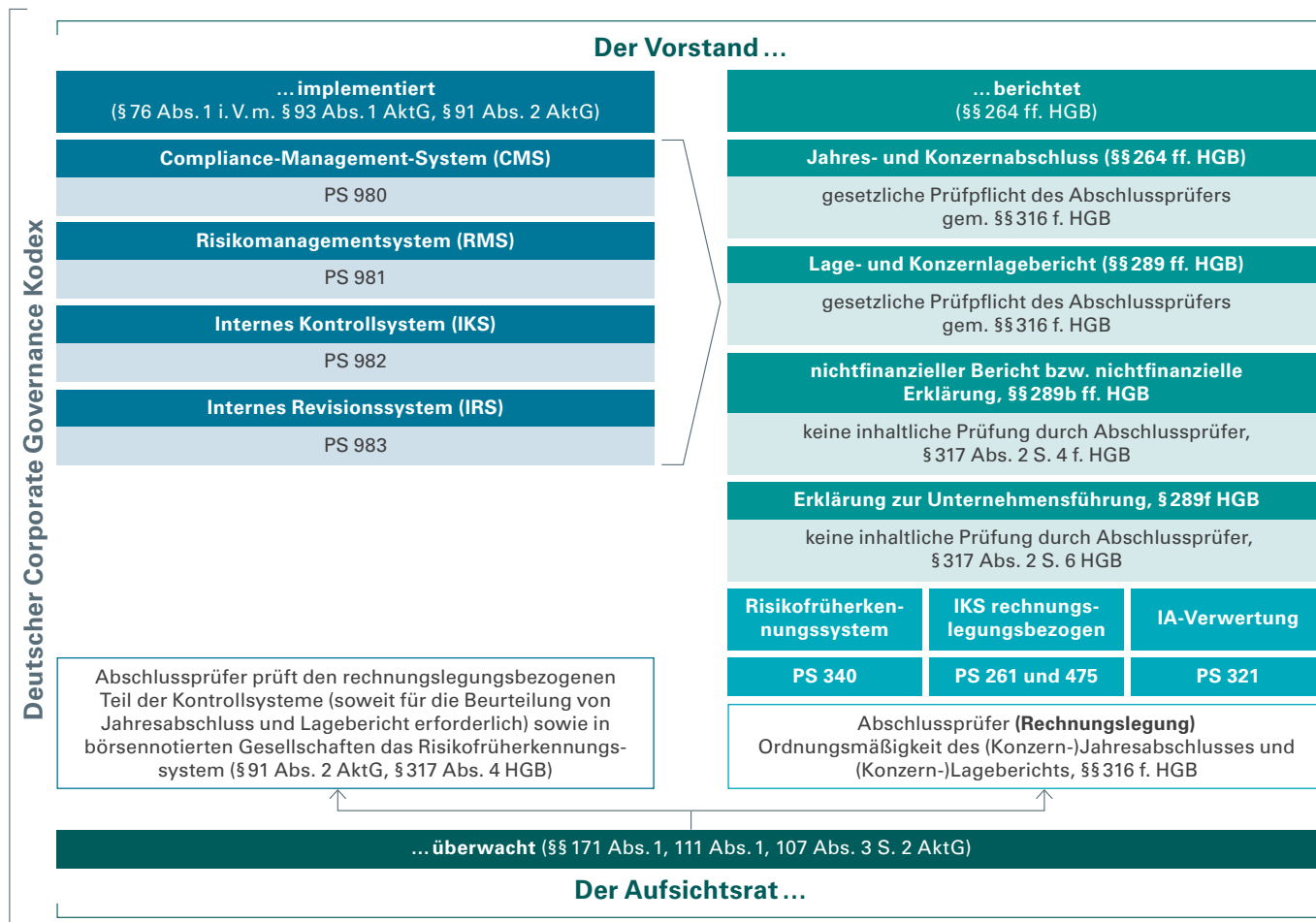
Jens C. Laue ist Partner bei der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und Leiter des Bereichs Corporate Governance Services, der sich schwerpunktmäßig mit der Beratung und Prüfung von Corporate Governance-Systemen beschäftigt.

zwei ausgewählten Initiativen heraus benannten neuen Einrichtungspflichten flankieren insofern mehr die ohnehin bestehenden Anforderungen.

Wesentlich interessanter sind die implizit oder explizit geäußerten Erwartungen an die verpflichtende Prüfung der Governance-Systeme. Schon heute unterstützen Wirtschaftsprüfer die Aufsichtsräte bei der Ausübung ihrer Überwachungsaufgaben durch die Prüfung von – manchmal ausgewählten Teilen – der Corporate Governance unter Verwendung der oben genannten IDW Prüfungsstandards. In der Praxis hat

sich dadurch innerhalb der Unternehmen (aber natürlich auch im Vergleich der Unternehmen) ein Nebeneinander von geprüften und ungeprüften Teilsystemen ergeben, wodurch die Einschätzung der Wirksamkeit häufig erschwert wird. Im Hinblick auf die Erwartungslücke, aber auch vor dem Hintergrund der intrinsischen Motivation im Aufsichtsrat, wirksame präventive Systeme vorzuhalten, die Verstöße vermeiden und so die Unternehmensfortführung sicherstellen können, besteht durch eine Prüfung der Corporate Governance ein echter Mehrwert für die Unternehmensleitung und externe Stakeholder. ←

Governance-Struktur und Verantwortlichkeiten



Going Concern-Prognose – potenzielle Konsequenzen einer stärkeren Inpflichtnahme des Abschlussprüfers sowie Auswirkungen auf den Aufsichtsrat und das Management

Autorin: **Univ.-Prof. Dr. Nicole V.S. Ratzinger-Sakel**

Einleitung

Vor dem Hintergrund des Falls Wirecard wird erneut über eine Verschärfung des Regulierungsrahmens die Abschlussprüfung betreffend diskutiert. Hierbei rückt auch die Going Concern-Prognose in den Fokus des Interesses. Diesbezüglich stellt die Diskussion insbesondere auf eine stärkere Inpflichtnahme des Abschlussprüfers ab, wobei auch verschärfte Vorgaben für den Aufsichtsrat und das Management die Debatte prägen. Im Folgenden wird ein kurzer Überblick über die wesentlichen nationalen Vorschläge in diesem Zusammenhang gegeben. Dabei wird auch auf geeignete internationale Überlegungen rekurriert, die nicht unmittelbar mit dem Fall Wirecard in Verbindung stehen. In diesem Kontext werden die möglichen Auswirkungen dieser Vorschläge auf Abschlussprüfer, Aufsichtsrat und Management diskutiert. Der Beitrag schließt mit einem Fazit.

Kurzüberblick über die wesentlichen diskutierten Änderungen und potenzielle Konsequenzen

a) Arbeitskreis Bilanzrecht Hochschullehrer Rechtswissenschaft (AKBR)

Der AKBR geht in seiner Stellungnahme zur »Bekämpfung von Unregelmäßigkeiten bei der Rechnungslegung einschließlich Betrug«¹ auch auf die Prüfung der Going Concern-Prognose ein. Der Vorschlag erstreckt sich auf eine Streichung des § 317 Abs. 4a HGB. De lege lata ist der Fortbestand des Unternehmens – mit Ausnahme der erforderlichen Prüfungshandlungen zur Beurteilung der Going Concern-Prämisse gemäß

§ 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB – nicht Bestandteil der Abschlussprüfung.

Eine alleinige Streichung des § 317 Abs. 4a HGB wäre nicht weitreichend genug, da auch die berufsständischen Vorgaben (insbesondere IDW PS 270 n.F.) angepasst werden müssten. Weiterhin wird offengelassen, wie die damit beabsichtigte stärkere Inpflichtnahme des Abschlussprüfers konkret ausgestaltet werden soll. Hierbei sind u. a. Überlegungen zum durch die Prüfung abzudeckenden Zeitraum, zur Notwendigkeit von weiteren Prüfungshandlungen, die über die bisherigen berufsständischen Vorgaben hinausgehen, sowie zum (zusätzlichen) Grad an Prüfungssicherheit anzustellen. Zur Konkretisierung könnten die britischen Reformvorschläge aus dem Report von Sir Donald Brydon »Independent Review into Quality and Effectiveness of Audit« nutzenstiftend sein. Dieser fordert ein »Resilience Statement«, das sich aus den drei Zeithorizonten kurz- (mindestens ein bis höchstens zwei Jahre), mittel- (ab Ende der kurzfristigen Phase bis höchstens fünf Jahre) und langfristig (über fünf Jahre) zusammensetzt, für die jeweils ein unterschiedlicher Grad an Prüfungssicherheit vorgeschlagen wird.² Beispielsweise ist für die mittelfristige Phase ein Stress-test für mögliche Entwicklungen anzustellen, gepaart mit der Aussage, ob das Unternehmen unter diesen Szenarien wahrscheinlich fortbestehen wird. Hierbei würde das Board of Directors (und im deutschen Setting der Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss) festlegen, welcher Grad an Sicherheit dieser Prüfung unterliegt. Die Differenzierung nach unterschiedlichen Zeithorizonten und Graden an Prüfungssicherheit kann dazu beitragen, der Komplexität zukunftsgerichteter Aussagen Rechnung zu tragen. Auch das International

¹ Die Stellungnahme des AKBR ist verfügbar unter https://bilanzrecht.uni-koeln.de/sites/ak-bilanzrecht/user_upload/200710_StN_AKBR_Reform_Bilanzkontrolle_fin.pdf. (Abruf: 11.11.2020)

² Vgl. Sir Donald Brydon: Independent Review into Quality and Effectiveness of Audit; verfügbar unter https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/852960/brydon-review-final-report.pdf (Abruf: 11.11.2020)



Frau Univ.-Prof. Dr. Nicole V. S. Ratzinger-Sakel ist Inhaberin des Lehrstuhls für Wirtschaftsprüfung und Unternehmensrechnung der Universität Hamburg und Direktorin des Instituts für Wirtschaftsprüfung und Steuerwesen. Sie ist Mitglied im Arbeitskreis Externe und Interne Überwachung der Unternehmung (AKEIÜ) der Schmalenbach Gesellschaft e.V., im Wissenschaftlichen Beirat des Deutschen Instituts für Interne Revision e.V. (DIIR) sowie im Beirat der Financial Experts Association e.V. (FEA). Durch ihre Mitwirkung in Arbeitskreisen sowie Beiräten beteiligt sie sich aktiv an der Diskussion des Zusammenspiels der verschiedenen Elemente der Corporate Governance und gestaltet diese u. a. durch die Formulierung von Best Practices mit.

Auditing and Assurance Standards Board (IAASB) greift im Rahmen aktueller Diskussionen die Frage nach einer Erweiterung des Zeithorizonts für die Going Concern-Beurteilung auf.³

b) Institut der Wirtschaftsprüfer e.V. (IDW)

Das IDW fordert in seinem Positionspapier »Fortentwicklung der Unternehmensführung und -kontrolle – Erste Lehren aus dem Fall Wirecard« eine gesetzliche Verpflichtung des Vorstands, im Abschluss eine explizite Aussage abzugeben, dass ihm keine Tatsachen oder Gegebenheiten bekannt seien, die dem Fortbestand des Unternehmens entgegenstehen. Diese Erklärung habe der Aufsichtsrat zu prüfen und zudem eine Erklärung abzugeben, dass er seiner Prüfungspflicht nachgekommen sei. Ähnliches solle für den Abschlussprüfer gelten, der bestätigen solle, dass ihm im Rahmen seiner Prüfung »keine bestandsgefährdenden Risiken bekannt geworden sind und daher zulässigerweise von der Unternehmensfortführung ausgegangen werden kann«.⁴

Die geforderten zusätzlichen Erklärungen bergen die Gefahr der Erhöhung der Erwartungslücke, wenn ohne zusätzliche Prüfungshandlungen eine weitergehende Aussage des Abschlussprüfers veröffentlicht wird. Ferner sollte bedacht werden, dass eine weitere »Standardformulierung« im Zeitverlauf an Relevanz verlieren kann und damit ggf. »boilerplate« wird. Zu präferieren wäre, dass der Vorstand seine explizite Aussage zum Unternehmensfortbestand um zusätzliche Informationen ergänzt. Diese könnten Bestandteil des Lageberichts sein und somit der Prüfungspflicht unterliegen (bspw. eine gesonderte Hervorhebung der wesentlichen Annahmen, die der Fortführungsprognose zugrunde liegen). Ähnliche Überlegungen, d. h. in erster Linie eine Verschärfung der Vorschriften für die erforderlichen Management Disclosures in Bezug auf Going Concern, die in einem zweiten Schritt einer Prüfung durch den Abschlussprüfer unterliegen würden, stellt das IAASB in einem Roundtable zum Diskus-

sionspapier Fraud and Going Concern in an Audit of Financial Statements an.⁵ Gegenstand der Diskussion ist darüber hinaus, ob auch der Abschlussprüfer zu zusätzlichen Angaben im Bestätigungsvermerk zur Erläuterung seiner Prüfungshandlungen verpflichtet werden soll. Dies erfolgt aktuell nur, wenn Going Concern-Unsicherheiten als Key Audit Matter eingestuft werden – und auch in diesem Fall zeigen sich in der Berichtspraxis noch Verbesserungspotenziale im Hinblick auf die Reaktion des Prüfers auf diese Unsicherheiten.⁶ Zusätzliche Angaben – insb. prüfungspflichtige Erläuterungen des Managements – würden auch die für die Adressaten verfügbaren Informationen im Geschäftsbericht erweitern und könnten vom Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss zum Anlass genommen werden, um im Rahmen seiner Überwachungstätigkeit in tiefergehende Diskussionen mit dem Management und/oder Abschlussprüfer einzusteigen.

Fazit

Eine verschärfte Inpflichtnahme des Abschlussprüfers in Bezug auf die Going Concern-Prognose erscheint ohne konkretisierte Leitlinien nicht zielführend. Der Abschlussprüfer ist in diesem Zusammenhang stets im Zusammenspiel mit dem Aufsichtsrat und dem Management zu sehen. Vor diesem Hintergrund sollten ein intensiverer Austausch zwischen Abschlussprüfer und Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss sowie weiterführende Aussagen des Managements zur Unternehmensfortführung die Corporate Governance prägen. ←

3 Vgl. Diskussionspapier IAASB (Hrsg.): Fraud and Going Concern in an Audit of Financial Statements; verfügbar unter <https://www.iaasb.org/publications/fraud-and-going-concern-audit-financial-statements> (Abruf: 11.11.2020)

4 Positionspapier IDW (Hrsg.): Fortentwicklung der Unternehmensführung und -kontrolle – Erste Lehren aus dem Fall Wirecard; verfügbar unter <https://www.idw.de/blob/124552/f2b74f-2b2b17e1c6f7c57fd48e229032/down-positionspapier-wirecard-data.pdf> (Abruf: 11.11.2020)

5 Weitere Informationen zum Roundtable sind unter <https://www.iaasb.org/news-events/2020-09/upcoming-iaasb-virtual-roundtable-narrowing-gap> verfügbar. (Abruf: 11.11.2020)

6 Vgl. APAS (Hrsg.): Verlautbarung Nr. 9 vom 26. Februar 2020; verfügbar unter https://www.apasbafa.bund.de/SharedDocs/Downloads/APAS/DE/vb_verlautbarung_09.html (Abruf: 11.11.2020)

Den EU Green Deal ernst nehmen oder nicht?

Bilanzielle Vermögenswerte und Finanzmärkte in Gefahr

Autoren: **StBin Dr. Janine v. Wolfersdorff** und **Walter Kohl**

Bilanzierung bildet wirtschaftliches Geschehen und Unternehmenserfolge ab, lenkt globale Kapitalströme und bestimmt im Rechtsverkehr Vermögen, Dividenden und Preise. Das Vertrauen in diese Finanzinformationen ist der Grundstein funktionierender Kapitalmärkte.

Im aktuellen Strukturwandel wird Bilanzierung allerdings vor eine Belastungsprobe und neue Herausforderungen gestellt. Die in der EU existierenden und zu erwartenden Regulierungen (Green Deal), die umweltpolitischen Zielsetzungen der neuen US-Regierung unter Joe Biden, wachsender Druck durch Investoren, Banken, gesellschaftliche Gruppen, Medien und Konsumenten sowie Klimaveränderungen und Ressourcenknappheit verändern die Rahmenbedingungen für Unternehmen drastisch. Unternehmen müssen den Übergang in eine grüne, nachhaltige Wirtschaft bewältigen, die den Klimawandel bekämpft, der Erschöpfung natürlicher Ressourcen entgegenwirkt und gesundheitliche Risiken minimiert. Sie müssen dabei Herausforderungen wie Umsatzverschiebungen, Veränderungen von Produktions- und Logistikprozessen, die Erschließung neuer Märkte und Integration neuer Technologien bewältigen. Wer diese Entwicklung ignoriert, läuft Gefahr, die Zukunftsfähigkeit des Unternehmens zu riskieren. Die bisherigen Bilanzierungen tragen diesen Herausforderungen und ihren Auswirkungen auf die (zukünftige) wirtschaftliche Lage der Unternehmen allerdings nicht oder nur unzureichend Rechnung.





StBin Dr. Janine v. Wolfersdorff entwickelt mit Partnern aus Wirtschaft und Wissenschaft die Methodik eines ESG Accounting und berät zu dessen praktischer wie politischer Umsetzung und Förderung.



Walter Kohl, Unternehmer, Autor und Coach beschäftigt sich seit Jahren mit den Themen ökologisch-soziale Marktwirtschaft und Nachhaltigkeit, u. a. auch in seinem neuen Buch »Welche Zukunft wollen wir? Mein Plädoyer für eine Politik von Morgen«.

Stranded Assets & Liabilities, ein Warnhinweis

Eine Überprüfung der derzeitigen bilanziellen Offenlegung offenbart grundlegende Mängel, die im sich dynamisierenden Strukturwandel mit weitreichenden Auswirkungen auf die Strategien und damit die langfristige Zukunftsfähigkeit des Unternehmens verbunden sind. Wir vermuten, dass eine hohe bilanzielle Überbewertung nicht länger zukunftsfähiger Vermögenswerte Risiken eher verdeckt als offenbart. Heutige Bilanzen enthalten oft »Stranded Assets«, deren akkurate Berichterstattung von grundlegender Bedeutung für die Zukunft von Unternehmen und damit auch die Werthaltigkeit von Investments ist.

Als »gestrandet« werden Vermögenswerte bezeichnet, die sich aufgrund des Strukturwandels hin zu einer kohlenstoffarmen Wirtschaft – bspw. aufgrund verkürzter Nutzungsdauer, Preis-/Kostenänderungen oder physischer Schäden wie Dürre oder Überschwemmung – als weniger werthaltig erweisen als erwartet. Betroffen sind viele Industrien, z. B. Öl und Gas, Automobilhersteller, Zement, Chemie, mit allen vor- und nachgelagerten Wirtschaftszweigen auf Basis fossiler Brennstoffe. Was passiert z. B. mit Motorenwerken im Zeitalter von Elektrofahrzeugen? Was mit Verpackungs- und Düngemittelherstellern in einem Umfeld nachhaltiger Lebensmittelproduktion, die viel weniger Verpackung und Dünger erfordert?

In der bilanziellen Offenlegung von Stranded Assets liegt wirtschaftlich wie rechtlich Sprengpotenzial. Bilanzrechtlich ist ein Jahresabschluss nichtig, wenn Posten wesentlich überbewertet sind (§ 256 Abs. 5 Nr. 1 AktG); bereits mit bedingtem Vorsatz in Kauf genommene Überbewertungen können für Vorstand

wie Aufsichtsrat strafrechtlich relevant werden (§ 331 Nr. 1 HGB). Klar ist bislang: Das Ausmaß künftiger gestrandeter Vermögenswerte – inklusive seiner Kapitalmarktwirkungen über derivative Finanzinstrumente – ist gigantisch, weder in Reichweite noch Tiefe hinreichend erforscht und in der Praxis der Bilanzierung bislang nicht angekommen. Die Kohlenstoffblase könnte die größte ökonomische Blase aller Zeiten werden.

Deshalb haben bspw. die Abschlussprüfer des BP-Konzernabschlusses 2019 in den »critical audit matters« auf Wertminderungsrisiken hingewiesen und herausgestellt, dass die Öl- und Gas-Preisannahmen von BP für Wertminderungszwecke nicht im Einklang mit den Zielen des Pariser Klimaabkommens stehen. Allerdings stellte das »Paris-Szenario« in keinem der von den Wirtschaftsprüfern extern eingeholten Forecast-Szenarien den »most likely estimate« dar. Höhere Wertminderungen wurden demnach im Ergebnis nicht vorgenommen.

Prognosebericht: Alles, nur keine Prognose

Das Beispiel BP zeigt: Hinter Bilanzzahlen verbergen sich grundlegende Annahmen. Sie müssen widerspruchsfrei (DRS 20.19) auch dem Lagebericht bzw. Prognosebericht zugrunde gelegt und veröffentlicht werden (§ 289 I 4 HGB).

Doch welcher Lagebericht enthält schon Angaben zu den Grundprämissen des Strukturwandels infolge des Pariser Klimaabkommens? Stattdessen finden sich standardmäßig Ausführungen vor allem zur erwarteten allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung über die nächsten zwölf Monate nach dem Stichtag. —————>



Diese – in der Praxis entgegen DRS 20.127 – verkürzte Prognoseberichterstattung ist faktisch zu einem Kurzbericht der nächsten Auftragsabwicklung geschrumpft; eine realistische Prognose für die Zukunft gerade im Hinblick auf den Strukturwandel ist unmöglich! Die Angabe, ob ein Unternehmen die Paris-Ziele seinen Finanzdaten zugrunde gelegt hat, ist jedoch von höchster Relevanz, um seine Zukunftsfähigkeit zu beurteilen.

Gesamtwirtschaftliche Perspektive: Die Zahlen passen nicht zusammen!

Wenn Teile der Wirtschaft fossile Vermögenswerte in ihren Bilanzen ausweisen, die das Pariser Abkommen ignorieren, während andere Teile der Wirtschaft »grüne« Vermögenswerte ausweisen, die in ihrer Werthaltigkeit konform mit dem Pariser Abkommen sind, dann stimmen die bilanziellen Vermögensverhältnisse der Wirtschaft nicht mehr und Vertrauen erodiert.

In der Finanzkrise 2007 mussten Unternehmen und Investoren weltweit Hunderte Milliarden Dollar abschreiben: Der »fair value« strukturierter Finanzprodukte – gehalten über nicht konsolidierte Zweckgesellschaften –, deren Risiken und Zusammenhänge keiner mehr durchblickte, entpuppte sich als Luftnummer, »stressed assets« waren die Folge, bilanzielle Vermögenswerte erodierten, Finanzmärkte brachen ein. Eine solch fatale Überbewertungs-Blase muss im Transformationsprozess der 2020er-Jahre vermieden werden.

EU-Klimagesetz: Stichtag für Stranded Assets!

Interne wie externe Transparenz über gestrandete Vermögenswerte reduziert Risiken sowie Fehlbewertungen und schafft Vertrauen. Diese Transparenz wird nach Verabschiedung des EU-Klimagesetzes, das derzeit nur noch in den Details des 2030-Klimaziels verhandelt wird, unausweichlich werden. Mit der geplanten EU-Verordnung wird das im Green Deal verankerte Ziel einer klimaneutralen Wirtschaft und Gesellschaft in Europa bis 2050 – ebenso wie die »Marschroute« dorthin – gesetzlich festgeschrieben.

Während das Pariser Abkommen als völkerrechtliche Vereinbarung in Deutschland inkorporiertes (einfaches) Bundesrecht wurde, wird das EU-Klimagesetz als EU-Verordnung in Deutschland direkt wirksam werden. Ebenso wie das Pariser Klimaabkommen bindet es Mitgliedstaaten bzw. Unterzeichnerstaaten – also Deutschland als Staat und damit mittelbar auch alle verbundenen Wirtschaftsakteure.

Europarechtlich sind keine Sanktionen gegen die Mitgliedstaaten bei Verstößen gegen die Vereinbarungen des Klimagesetzes geplant. Allerdings wird sich für Deutschland bereits verfassungsrechtlich eine Bindung ergeben; der deutsche Atomausstieg war ein Präzedenzfall dafür, welche rechtlichen und wirtschaftlichen Bindungen sich aus Umweltgesetzgebung für den deutschen Staat ergeben können.

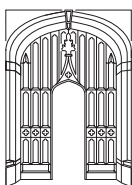
Ende 2016 hatte das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass der Staat die Kraftwerksbetreiber für »frustrierte Investitionen« entschädigen muss, die diese im Vertrauen auf den Bestand der bislang geltenden Rechtslage getätigt hatten. Da das EU-Klimagesetz für Wirtschaftsakteure ausdrücklich Vertrauen in langfristige Investitionssicherheit schaffen soll, wäre ein »Frustrieren« im Vertrauen hierauf getätigter privater Investitionen für Deutschland mit enormen Schadensersatzrisiken verbunden.

Das EU-Klimagesetz ist also kein nicht durchsetzbares »Soft-Law«, vielmehr schafft es einen Vertrauenstatbestand und setzt die Politik damit unter Zugzwang rechtlicher Compliance. Für die Wirtschaft bedeutet das, dass mit Verabschiedung des EU-Klimagesetzes Impairment-Tests, denen ein Negieren der Pariser Ziele zugrunde liegt, für Unternehmen – und ihre Wirtschaftsprüfer – hohe Überbewertungsrisiken und rechtliche Konsequenzen mit sich bringen.

Qualifiziertes ESG Accounting als Bilanzierungsbrücke erforderlich

Bisherige Bilanzregeln unterstützen den Strukturwandel nicht. Denn die Investitionen in zukunftsfähige Geschäftszweige und nachhaltiges Wirtschaften wie bspw. die Umstellung auf energieeffiziente Produktion werden bilanziell typischerweise zunächst nur als Aufwand und nicht als »asset« abgebildet (z. B. Beratungs- und Trainingsaufwand). Während in Europa spätestens mit Finalisierung des EU-Klimagesetzes Wertminderungen auf vorhandene Vermögenswerte vorgenommen werden müssen, können Zukunftsinvestitionen bilanziell nicht als Vermögen zum Ausgleich gezeigt werden.

Ein »True Cost and Value Accounting« muss daher als Ergänzung zur traditionellen Bilanzierung Unternehmen wie Investoren im Transformationsprozess zur Seite gestellt werden. Nur auf diese Weise kann ein »true and fair view« über die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage im Transformationsprozess vermittelt und langfristiger Unternehmenserfolg unter den neuen Rahmenbedingungen gewährleistet werden. ←



Audit Committee Institute e.V.

FIRST HAND INFORMATION FÜR AUFSICHTSRÄTE UND FÜHRUNGSKRÄFTE

Jetzt auch
online

Fortbildungsprogramm für Aufsichtsräte

Das Audit Committee Institute e.V. bietet Ihnen über die KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und KPMG Law Rechtsanwaltsgesellschaft mbH maßgeschneiderte Fortbildung zu zahlreichen aktuellen und aufsichtsratsrelevanten Themen. Wählen Sie die für Sie interessanten Bereiche und stimmen Sie mit uns Ihr individuelles Fortbildungsprogramm ab. Sprechen Sie uns gerne auch auf Themen an, die nicht im Programm aufgeführt sind. Neben Einzelcoachings und Veranstaltungen für Gruppen führen wir unsere Fortbildungen auf Wunsch auch gerne virtuell durch.

Ein Auszug unserer Module:

- **Aktuelle Entwicklungen im Bereich Wirtschaft, Rechnungslegung, Steuern und Recht (auch speziell für Prüfungsausschüsse)**
- **Aufsichtsrat und Abschlussprüfer**
- **CSR-Berichterstattung und Aufsichtsrat**
- **Pläne der EU zu Sustainable Corporate Governance und Auswirkungen auf den Aufsichtsrat**
- **Unabhängigkeit und Interessenkonflikte im Aufsichtsrat**
- **Kapitalmarktrechtliche Pflichten des Aufsichtsrats**
- **Der Aufsichtsrat in der (Covid-19-)Krise**

Weitere Themen und Informationen sind auf unserer Website abrufbar.
Das Audit Committee Institute e.V. freut sich über Ihre Anfragen und Fortbildungswünsche.



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

Gefördert durch



Externe Prüfungspflicht für die ESG-Berichterstattung – notwendige Unterstützung für den Aufsichtsrat?!

Autor: Univ.-Prof. Dr. Patrick Velte

Nach dem Bilanzskandal um den ehemaligen DAX-Konzern Wirecard ist im Schrifttum eine Diskussion um eine angemessene Reform des Corporate Governance-Systems entbrannt. Parallel hierzu lassen sich die angekündigte Revision der sog. CSR-Richtlinie durch die EU-Kommission, die Coronakrise sowie das »EU Green Deal«-Projekt als Treiber der Reformbewegung identifizieren. Als konkrete Reaktion auf den Wirecard-Skandal hatte sich u. a. das Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (IDW) in einem Positionspapier dazu ausgesprochen, eine externe Prüfungspflicht für eine in die Finanzberichterstattung integrierte CSR-Berichterstattung gesetzlich einzuführen. Anknüpfend an diesen Reformvorschlag soll die Reichweite der ESG-Prüfung durch Abschlussprüfer und Aufsichtsrat im Folgenden diskutiert werden.

Einbeziehung der ESG-Berichte in die externe Abschlussprüfung de lege lata

Die Erklärung zur Unternehmensführung nach § 289f HGB, die nichtfinanzielle Erklärung nach den §§ 289b ff. HGB und der Vergütungsbericht nach § 162 AktG sind bisher kein Gegenstand der externen Pflichtprüfung (§ 317 Abs. 2 Satz 4, 6 HGB und § 162 Abs. 3 AktG). Diese normierten ESG-Berichte müssen daher lediglich formell im Rahmen der Abschlussprüfung einbezogen werden. Dennoch hat der Abschlussprüfer diese »sonstigen« Informationen bei der Prüfung der Finanzberichte kritisch zu lesen (ISA 720 rev. [DE]). Bei wesentlichen Unstimmigkeiten zu den prüfungspflichtigen Angaben in der Finanzberichterstattung oder wesentlicher Falschdarstellung muss der Prüfer diesen Umstand mit Vorstand und Aufsichtsrat diskutieren. Sollte keine Korrektur durch den Vorstand vorgenommen werden, kommt eine gesonderte Darstellung im Bestätigungsvermerk bei wesentlicher Falschdarstellung in Betracht, sofern der Abschlussprüfer von seiner Verschwiegenheitspflicht entbunden wird. In Bezug auf die nichtfinanzielle Erklärung hat der Gesetzgeber in § 111 Abs. 2 Satz 4 AktG explizit hervorgehoben, dass der Aufsichtsrat eine externe inhaltliche Beurteilung vornehmen lassen kann. Dies gilt selbsterklärend auch für den Vergütungsbericht und die Erklärung zur Unternehmensführung sowie für nicht normierte Berichte, z. B. integrierte Berichte oder Nachhaltigkeitsberichte nach GRI.



VERTIEFUNGSHINWEISE

Velte: Sustainable Corporate Governance am Scheideweg, in: Börsen-Zeitung, 17.7.2020, Nr. 135, S. 8

Velte: Prüfung der nichtfinanziellen Erklärung und der Erklärung zur Unternehmensführung durch Aufsichtsrat und Abschlussprüfer. Eine Zwischenbilanz, in: AG 2018, S. 266–272





Univ.-Prof. Dr. Patrick Velte hat die Professur für Betriebswirtschaftslehre, insbesondere Accounting, Auditing und Corporate Governance an der Leuphana Universität Lüneburg inne. Seine Lehr- und Forschungsgebiete betreffen die (inter-)nationale Rechnungslegung, Abschlussprüfung und Corporate Governance aus einer nachhaltigen Perspektive.

Einbeziehung der ESG-Berichte in die Prüfung durch den Aufsichtsrat de lege lata

Nach § 171 Abs. 1 Satz 4 AktG muss allerdings der Aufsichtsrat die nichtfinanzielle Erklärung inhaltlich prüfen. Abweichend hiervon wird die Prüfung der Erklärung zur Unternehmensführung sowie des Vergütungsberichts durch den Aufsichtsrat de lege lata nicht explizit hervorgehoben. Über § 111 AktG sind diese jedoch auch Gegenstand der Pflichtprüfung durch den Aufsichtsrat. Beim »neuen« Vergütungsbericht nach § 162 AktG ist darauf hinzuweisen, dass dieser durch Vorstand und Aufsichtsrat gemeinsam verfasst wird und sich insofern ein erhöhtes Selbstprüfungsrisiko beim Aufsichtsrat ergibt. Dies erhöht die Notwendigkeit, zur Erhöhung der Qualität der normierten ESG-Berichte eine externe Beurteilung durchführen zu lassen. Für den DAX30 lässt sich für die vergangenen Geschäftsjahre empirisch bestätigen, dass der Aufsichtsrat im Regelfall eine externe Beurteilung der nichtfinanziellen Erklärung durch den Abschlussprüfer, wenngleich zumeist nur mit begrenzter Prüfungssicherheit, durchführen lässt. Die Erklärung zur Unternehmensführung wird dagegen bislang nur äußerst selten mit einem freiwilligen externen Prüfungsauftrag zur inhaltlichen Prüfung versehen.

Plädoyer für eine externe Prüfung der integrierten ESG-Berichte de lege ferenda

Die Erwartungshaltung der heterogenen Stakeholder an die Berichterstattung von kapitalmarktorientierten Unternehmen hat sich in jüngerer Zeit erheblich erhöht. Der Wirecard-Skandal hat Schwächen im deutschen Corporate Governance-System zum Ausdruck gebracht, die sich auch auf die Fortentwicklung der (integrierten) ESG-Berichterstattung bei künftigen Regulierungsbemühungen des deutschen Gesetzgebers auswirken dürften. Zur Senkung der Erwartungslücke und Erhöhung des Vertrauens in die Integrität des deutschen Kapitalmarkts wäre aus langfristiger Perspektive eine Ausweitung der gesetzlichen Abschlussprüfung um die nichtfinanzielle Erklärung, die Erklärung zur Unternehmensführung sowie den Vergütungsbericht, idealerweise vollintegriert in den Lagebericht, zu empfehlen. Eine derartige Erweiterung diskutiert derzeit auch die EU-Kommission bei der anstehenden Revision der EU-CSR-Richtlinie. Auch das IDW hat sich in einem Positionspapier zum Wirecard-Fall zu einer entsprechenden Ausweitung des gesetzlichen Prüfungsumfangs explizit bekannt. So könnte z. B. der bestehende Abschlussprüfer die Finanz- und ESG-Berichte künftig gemeinsam inhaltlich beurteilen. Aufgrund der massiven Investitionstätigkeit von Prüfungsgesellschaften in

ESG-Expertise in den vergangenen Jahren und des Aufbaus eigener »Service Lines« ist davon auszugehen, dass der Berufsstand dieser Herausforderung gewachsen ist. Ohne eine diesbezügliche Unterstützung durch einen externen Experten wird der Aufsichtsrat regelmäßig keine vergleichbare Qualität und Glaubwürdigkeit der nichtfinanziellen Unternehmensinformationen sicherstellen können. Neben den begrenzten zeitlichen und fachlichen Ressourcen aufseiten des Aufsichtsrats lässt sich auch durch das erhöhte Selbstprüfungsrisiko bei Corporate Governance-Informationen eine zwingende Hinzuziehung durch den Abschlussprüfer rechtfertigen. So könnten Finanz- und ESG-Berichterstattung in den kommenden Jahren gleichwertige Säulen der Kapitalmarktinformation mit ähnlichen Prüfungsintensitäten darstellen. Die Risiken von Greenwashing und Informationsüberflutung, die insbesondere bei Umwelt- und Sozialaspekten ausgeprägt sind, könnten ansonsten weiterhin die Aussagekraft der ESG-Berichte konterkarieren.

Fazit

Nicht nur der Wirecard-Skandal, sondern auch die Coronakrise und das ambitionierte »EU Green Deal«-Projekt lassen die Bedeutung von ESG-Aspekten im Rahmen der kapitalmarktorientierten Berichterstattung und Finanzanalyse stetig anwachsen. Zur Erhöhung der Zusammenarbeit zwischen Aufsichtsrat und Abschlussprüfer bietet sich eine künftige zwingende Einbeziehung der ESG-Berichte im Rahmen der externen Abschlussprüfung an. Künftige Bilanzskandale können durch diese Regulierung zwar nicht verhindert werden. Allerdings ist der steigende Druck von Unternehmensadressaten, verlässliche ESG-Informationen sicherzustellen, ernst zu nehmen. Gleichzeitig hätte der Berufsstand der Wirtschaftsprüfer die Chance, das gesunkene Vertrauen der Stakeholder und seine Reputation nachhaltig zu stärken. ←

Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M. (Harvard), ist seit 2004 Inhaber des Lehrstuhls für Arbeitsrecht und Direktor des Instituts für das Recht der sozialen Sicherheit an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Er ist aktuell Mitglied des Beirats Beschäftigtendatenschutz des BMAS (Juni 2020 bis Dezember 2020).



Wirecard verlangt Konsequenzen:

Arbeitnehmerpflichten zum Whistleblowing? Autor: Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M. (Harvard)



Wirecard hat mit voller Wucht Defizite aufgezeigt, die vorher vielleicht erahnt, aber nicht belegt, jedenfalls nicht öffentlich präsent waren. Kluge Köpfe suchen nach den Konsequenzen. Heribert Hirte fordert im Handelsblatt, das im Ausland praktizierte Instrument des (aufsichtsrechtlichen) Tätigkeitsverbots als Vorbild zu nehmen, und das sowohl im Hinblick auf Organmitglieder wie hinsichtlich des Abschlussprüfers (»Directors' Disqualification«). Dieses Konzept bewirkt zwar keine Schadenskompensation, entfaltet aber eine ungleich höhere und persönliche Steuerungswirkung als etwaige Haftung. Recht hat er.

Doch die rechtliche Steuerung hört da nicht auf. Eine andere Frage, die diskutiert wird: Kann man es zur Pflicht machen, inwieweit es zur Verhinderung und Aufdeckung von Bilanzmanipulation sinnvoll sein könnte, Unternehmensmitarbeiter aus dem Bereich Rechnungslegung gesetzlich zu verpflichten, künftig im Falle von Anhaltspunkten für Bilanzmanipulationen direkt den Aufsichtsrat und/oder Abschlussprüfer zu informieren. Und wenn ja: Wer wäre dann der passende Ansprechpartner für den Whistleblower?

Eine Pflicht zum Whistleblowing also? Hier müsste schon der Gesetzgeber handeln, denn die bisherige Rechtsprechung würde das wohl verneinen. Schon früh wurde darüber diskutiert, ob ein Arbeitnehmer aufgrund der gegenüber dem Arbeitgeber bestehenden Treuepflicht zum Whistleblowing verpflichtet ist. So führte Kaskel schon 1925 in seiner Gesamtdarstellung des Arbeitsrechts die Pflicht zur Anzeige als Ausfluss der Treuepflicht auf:

»Die Treuepflicht äußert sich vor allem in der Pflicht zu achtungsvollem Verhalten, zur Unterlassung übler, insbesondere wirtschaftlich schädigender Nachrede (Kreditgefährdung), in der Verpflichtung zur Verhinderung schädigender Handlungen seitens der Mitarbeiter, die in besonderen Fällen zur Anzeigepflicht führen kann (wenn z. B. der Prokurist merkt, daß der Kassierer unterschlägt), in der Schweigepflicht über Geschäftsgeheimnisse und im Konkurrenzverbot.«¹

Das BAG zeigte sich in seinen Urteilen bislang sehr vorsichtig. In einzelnen Fällen hat es aus der Treuepflicht des Arbeitnehmers eine aktualisierte Überwachungs- und Kontrollpflicht von Arbeitnehmern abgeleitet bzw. diskutiert, die in bestimmten Fällen eingreifen soll.² Eine verallgemeinerungsfähige Aussage zu einer Pflicht zum Whistleblowing ist diesen sehr stark auf den jeweiligen Einzelfall bezogenen Judikaten des BAG gleichwohl nicht zu entnehmen.³

Die überwiegende Ansicht im deutschen Schrifttum wertet bei der Annahme einer Pflicht zum Whistleblowing sehr zurückhaltend: Sie hält den Arbeitgeber grundsätzlich nur für berechtigt, eine Pflicht zum Whistleblowing in den Grenzen billigen Ermessens durch sein Direktionsrecht oder auch vertraglich anzuordnen.⁴ Die Grenze billigen

Ermessens soll bei einer solchen Anordnung jedoch schon dann überschritten sein, wenn nicht nur erhebliche Verstöße erfasst werden oder auch das außerbetriebliche Verhalten geregelt wird.⁵ Die Regelung der Meldepflicht ist unter Einhaltung dieser Grenze des billigen Ermessens auch in einem Verhaltenskodex möglich, der auf arbeitsvertraglicher Ebene für in dem jeweiligen Arbeitsverhältnis anwendbar erklärt wird. Einige DAX-Unternehmen bedienen sich dieses Regelungsmodells, andere empfehlen nur, Meldungen zu machen, andere haben einzelvertragliche Regelungen bei leitenden Mitarbeitern.

Eine originäre arbeitsvertragliche Pflicht zum Whistleblowing als Bestandteil der Treuepflicht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber wird alleine dann angenommen, wenn der jeweilige Arbeitnehmer in einer leitenden Funktion tätig bzw. mit Compliance-Aufgaben betraut ist.⁶ Dies überzeugt, da für Arbeitnehmer in leitender Funktion eine gesteigerte Treuepflicht gegenüber dem Arbeitgeber besteht, die es rechtfertigt, ihnen eine Pflicht zur Anzeige von Missständen aufzuerlegen. Dies muss erst recht dann gelten, wenn ein Arbeitnehmer mit Compliance-Aufgaben betraut ist, seine arbeitsvertragliche Pflicht also gerade darin besteht, rechtmäßige Zustände im Unternehmen herzustellen.

Aber hier müsste deutlich gemacht werden: Welcher Grad an Verdacht soll die Schwelle zur Pflicht überschreiten? Welches Ausmaß des Schadens muss in Rede stehen? Es ist immerhin eine Verdächtigung, die auch falsch sein kann. Wo sie nicht personenbezogen ist (»Ich glaube, Herr Müller manipuliert ...«), sondern sachverhaltsbezogen (»Ich glaube, da läuft was schief ...«), wird man aufgrund des loseren Persönlichkeitsbezugs im Hinblick auf mögliche belastete Kollegen die Schwellen niedriger ansetzen können. Aber auch hier sollte Adressat ein kleiner Kreis sein, möglichst außerhalb des Unternehmens, der das Aufkommen von Gerüchten eindämmen kann. Der Prüfungsausschussvorsitzende wäre da durchaus ein geeigneter Adressat.

Die Diskussion soll also weitergeführt werden, und sie soll konkret werden – und sie soll Früchte tragen. Jede Lehre, die wir aus dem Skandal ziehen, hilft, es künftig besser zu machen. Das Ziel ist klar und jeder Schritt auf dem Weg dorthin ist verdienstvoll. ←

1 Kaskel, Arbeitsrecht, 2. Aufl. 1925, S. 78

2 BAG v. 12.5.1958 – 2 AZR 539/56, NJW 1958, 1747; v. 18.6.1970 – 1 AZR 520/69, AP BGB zu § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr. 57

3 Vgl. dazu auch Steffen/Stöhr, RdA 2017, S. 43, 49, zu dem unterlassenen Whistleblowing als Pflichtverletzung des Arbeitnehmers

4 Breinlinger/Krader, RDV 2006, S. 60; Schmidl, DuD 2006, S. 353; von Zimmermann, RDV 2006, S. 235

5 Mengel/Hagemeyer, BB 2007, S. 1386, 1389; Schuster/Darsow, NZA 2005, S. 273, 276

6 Weiter noch Steffen/Stöhr, RdA 2017, S. 43, 49; für Arbeitnehmer in Führungspositionen Mengel/Ullrich, NZA 2006, S. 240, 243; für leitende Angestellte Thüsing/Forst, in: Beschäftigtendatenschutz und Compliance, 2. Aufl. 2014, § 6 Rn. 41

Der Abschlussprüfer nach Wirecard: Wie viel Watchdog, wie viel Sparringspartner?

Autor: **Prof. Dr. Hanno Merkt**

Der Fall Wirecard hat die Landschaft der Bilanzkontrolle wie ein mittleres Erdbeben erschüttert. Nie zuvor gab es in Deutschland einen Bilanzbetrugsfall vergleichbarer Größenordnung. Und erstmals kam es in der Folge zur Insolvenz einer »DAX30«-Aktiengesellschaft. Beides hat das Vertrauen in das Funktionieren und die Effektivität der Bilanzkontrolle massiv erschüttert und dem Ruf des Finanzplatzes Deutschland empfindlich zugesetzt. Vergleiche mit dem Enron-Skandal werden gezogen. Im Zentrum der Diskussion hier bei uns in Deutschland steht nach Infomatec (2000), Flowtex (2000), Comroad (2002), Bankgesellschaft Berlin (2002), Schieder (2007), Olympus (2011), Steinhoff (2017) und jüngst AvP und Grenke sowie – in Österreich – Commerzbank Mattersburg (2020) einmal mehr die Abschlussprüfung und damit das Herzstück der Bilanzkontrolle¹.

Eine der Schlüsselfragen in Bezug auf die Abschlussprüfung lautet dabei: Wie sollte das Verhältnis des Prüfers zum geprüften Unternehmen ausgestaltet sein? Sollte es primär ein Vertrauensverhältnis sein, in dessen Rahmen der Prüfer zunächst und vor allem als Berater des Unternehmens fungiert? Oder sollte der Prüfer in erster Linie als neutraler Prüfer bzw. Kontrolleur der Rechnungslegung agieren? Während sich für die erste Funktion der Begriff »Sparringspartner« etabliert hat, wird die zweite Funktion mit der Bezeichnung »Watchdog« umschrieben. Es geht also um die Frage: Wie viel Watchdog und wie viel Sparringspartner sollte der Prüfer in sich vereinen?

Diese Frage lässt sich zutreffend nur beantworten, wenn man die rechtlichen Anforderungen an den Abschlussprüfer und insbesondere seine Berufspflichten näher betrachtet. Dabei steht die Unparteilichkeit des Abschlussprüfers als eine seiner kardinalen Berufspflichten ganz im Mittelpunkt. Nach heutigem Verständnis ist der Prüfer nicht mehr Gehilfe oder Hilfs-, Unterstützungs- oder Beratungsorgan des Aufsichtsrats bei der Überwachung des Vorstands. Er hat insbesondere keine gesellschaftsinnenrechtliche Stellung. Vielmehr ist der Abschlussprüfer spätestens seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) im Jahre 1998 ausschließlich gesellschaftsexterner, unabhängiger und unparteilicher Vertragspartner der Gesellschaft mit gesetzlich umrissener Kontroll-, Informations- und Beglaubigungsfunktion bzw. außenstehende Kontrollinstanz mit öffentlicher Funktion. Mehr noch: Der Abschlussprüfer ist nach modernem Verständnis darüber hinaus Element der öffentlichen Aufsicht über die Unternehmen (»public watchdog«). Dies wird deutlich daran, dass die Abschlussprüfung sowohl nach der EU-Abschlussprüfungsrichtlinie von 2014 als auch nach der EU-Abschlussprüfungsverordnung von 2014 auch dem Anlegerschutz und der Funktionsfähigkeit der Kapitalmärkte dient.



¹ Das Bundesfinanzministerium hat bereits mit dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG) vom 16.10.2020 reagiert, der u. a. Maßnahmen zur weiteren Stärkung der Unabhängigkeit der Abschlussprüfer vorsieht (verpflichtende Rotation nach zehn Jahren, Ausweitung der Pflicht zur Trennung von Prüfung und Beratung, Verschärfung der Prüferhaftung).



Prof. Dr. Hanno Merkt ist Direktor des Instituts für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Abteilung II, der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und Richter im zweiten Hauptamt am Oberlandesgericht Karlsruhe.

Erklärlich ist diese Ausweitung der kapitalmarktrechtlichen Indienstnahme der Abschlussprüfer von Public Interest Entities (PIEs) aus dem Anlass der Reform: In der Begründung der Vorschläge sowohl für die Richtlinie als auch für die Verordnung findet sich nahezu textidentisch folgender Satz: »Angesichts der Tatsache, dass viele Banken von 2007 bis 2009 sowohl bei Bilanzposten als auch bei außerbilanziellen Positionen erhebliche Verluste verzeichnet haben, ist für viele Bürger und Anleger nur schwer verständlich, wie die Abschlussprüfer ihren Mandanten (insbesondere Banken) für diese Zeiträume saubere Vermerke erteilen konnten.« Aus diesem vermuteten Versagen der Abschlussprüfung leitet die Kommission die Legitimation der unmittelbaren Berichtspflicht der Abschlussprüfer an die Aufsichtsbehörden ab.

Bisweilen wird eingewendet, dass der Abschlussprüfer durch die Rolle als Informant der Aufsichtsbehörde überfordert werde und seine andere Funktion als Gesprächspartner, Berater und Sparringspartner des Aufsichtsrats beeinträchtigt werde. Gedacht wird an den Fall, dass der Prüfungsausschuss etwaige prekäre Entdeckungen offen mit dem Abschlussprüfer erörtert, gleichzeitig aber davon ausgehen muss, dass diese Entdeckung umgehend und ohne Möglichkeit der weiteren Beeinflussung an die Aufsichtsbehörde gemeldet und dort ohne Beteiligung des Unternehmens sanktioniert wird.

Dazu ist zweierlei anzumerken: Erstens hat die Abschlussprüferverordnung den Kreis der mitteilungs-pflichtigen Umstände bewusst eng gefasst. Es geht um wesentliche Verstöße gegen Rechts- oder Verwaltungsvorschriften, die die Zulassungsvoraussetzungen des betreffenden PIE enthalten oder speziell die Ausübung der Tätigkeit solcher PIEs regeln, ferner um eine wesentliche Gefährdung oder wesentliche Bedenken hinsichtlich der Fortführung des PIE und schließlich um Fälle der Verweigerung oder Einschränkung des Testats. Kurzum: Es geht um ganz elementare und im Leben der Aktiengesellschaft seltene oder doch ungewöhnliche Fälle. Dass die Mitteilungspflicht in solchen außergewöhnlichen Fällen auf die gesamte Zusammenarbeit zwischen Prüfer und Gesellschaft im alltäglichen Geschäftsgang ausstrahlt, dass sie diesen »Normalzustand« überlagert, erscheint unwahrscheinlich. Daher ist es sachgerecht, dass der Prüfer bei gravierenden Bilanzierungsfehlern bzw. bei vorsätzlicher Falschbilanzierung die Rolle des Beraters verlässt und ausschließlich als Kontrolleur tätig wird.

Zweitens darf nicht verkannt werden, dass die hier betroffenen Gesellschaften in aller Regel als kapitalmarktorientierte Gesellschaften der Ad-hoc-Publizitätspflicht nach § 15 WpHG unterliegen. Hier gilt Folgendes: Entdecken der Prüfer und der Prüfungsausschuss bzw. der Aufsichtsrat den Eintritt eines solchen tatbestandsmäßigen Umstands gemeinsam, dann ergibt sich für das Unternehmen² unmittelbar eine Pflicht zur unverzüglichen Veröffentlichung. Denn es wird sich bei diesen Umständen angesichts ihrer Tragweite für das Unternehmen und seinen Geschäftsbetrieb nahezu ausnahmslos zugleich um Tatsachen handeln, die geeignet sind, im Falle ihres öffentlichen Bekanntwerdens den Börsen- oder Marktpreis der Aktien des Unternehmens erheblich zu beeinflussen³. —————>

² Vgl. § 15 Abs. 1 S. 1 WpHG

³ Vgl. § 13 Abs. 1 S. 1 WpHG



Und speziell bei der Gefährdung der Fortführungsfähigkeit des Unternehmens wird die Pflicht des Vorstands, unverzüglich die Hauptversammlung einzuberufen⁴, bzw. die Zahlungssperre⁵ und ggf. die Insolvenzantragsstellung⁶ für die Verbreitung der Information sorgen. Im Ergebnis gilt nichts anderes, wenn der Prüfer den Eintritt des tatbestandsmäßigen Umstands zuerst bemerkt. In diesem Fall erwächst dem Prüfer aus dem Beratungsverhältnis mit dem Unternehmen selbstverständlich eine Pflicht, das Unternehmen ohne Zögern zu unterrichten. Mit anderen Worten: Eine auch nur kurze »Ruhe vor dem Sturm«, die dem Unternehmen Gelegenheit gäbe, Einfluss auf den Gang der Dinge zu nehmen, wird es in diesen Ausnahmefällen nicht geben. Jedenfalls aber überwiegen hier die Interessen des Kapitalmarkts gegenüber den Interessen des Unternehmens, das letztlich die Verantwortung für die eingetretene Lage trägt. Auf eine Geheimhaltung vor den Augen des Kapitalmarkts darf und kann das Unternehmen nicht spekulieren.

Allerdings zeigen die jüngsten Bilanzskandale, dass es im Detail durchaus Nachbesserungsbedarf gibt. Dazu drei Vorschläge:

Erstens erscheint die geltende Konzeption der Verschwiegenheitspflicht des Prüfers nicht mehr zeitgemäß, weil sie der Unparteilichkeit des Prüfers nicht hinreichend Rechnung trägt. Die Verschwiegenheitspflicht erstreckt sich nach bisherigem Verständnis auch auf Angaben gegenüber der Staatsanwaltschaft⁷. Von ihr werden Ausnahmen nur aufgrund gesetzlicher Regelungen für Berichte des Abschlussprüfers an die BaFin zugelassen. Entsprechende Bestimmungen gelten für den Abschlussprüfer von Versicherungsunternehmen⁸ und für Abschlussprüfer von Kreditinstituten und Finanzdienstleistungsinstituten⁹. Hier bedarf es im Lichte der Unparteilichkeit und der Kontrollfunktion des Abschlussprüfers einer Änderung: Soweit die Prüfung Anhaltspunkte für gravierende Bilanzierungsfehler oder für vorsätzliche Falschbilanzierung ergibt, muss der Prüfer dafür Sorge tragen, dass staatliche Ermittlungsstellen frühzeitig und wirkungsvoll eingebunden werden. Denn der Verdacht auf Bilanzdelikte muss genauso nachdrücklich verfolgt werden wie der Verdacht auf sonstige Straf- und Bußgeldtatbestände. Zu diesem Zweck sollte eine Anzeigepflicht des Abschlussprüfers gegenüber der BaFin und unmittelbar gegenüber der Staatsanwaltschaft

eingeführt werden. Das gilt auch, soweit sich konkrete Anhaltspunkte für einen möglicherweise vorsätzlichen Verstoß gegen Bilanzierungsvorschriften aus Informationen von dritter Seite (Presse, Untersuchungsberichte, sonstige Quellen) ergeben. Natürlich wird sich hier die Schwierigkeit ergeben, im Rahmen der Abschlussprüfung zu beurteilen, in welchen Fällen tatsächlich die Staatsanwaltschaft einschalten ist. Wie kann die Prüfung den »Ernstfall« von der »Routine« unterscheiden? Hier ist der Standardsetzer gefragt: Sowohl IDW als auch BaFin sollten Hilfestellung leisten, einerseits durch einen entsprechenden Standard, zum anderen durch einen Leitfaden, der zukünftig der Prüfstelle Orientierung gibt, in welchen Fällen bei der Stichprobenprüfung an die BaFin bzw. an die Staatsanwaltschaft Mitteilung zu machen ist.

Zweitens war in der Vergangenheit vonseiten des Berufsstands und seiner Interessenvertreter immer wieder zu hören, dass die Abschlussprüfung nicht ohne Weiteres in der Lage sei, vorsätzliche Falschbilanzierung aufzudecken. Zur systematischen Aufdeckung etwa von Unterschlagungen sei der Prüfer nicht verpflichtet und auch gar nicht befähigt, weil es für den Prüfer in aller Regel zu schwierig sei, einem solchen Verdacht nachzugehen. Diese Zurückhaltung gegenüber der Betrugsprüfung ist schwerlich mit dem risikoorientierten Prüfungsansatz zu vereinbaren. Zudem lässt sich aus den Prüfungsvorschriften eine positive Suchverantwortung des Prüfers ableiten. In Übereinstimmung damit hat sich inzwischen in der Prüfungspraxis auch ein elaborierter Prüfungsprozess für Bilanzbetrug entwickelt. Der Gesetzgeber sollte diese Entwicklung flankieren, indem er die Pflicht des Prüfers zur aktiven Aufdeckung von Bilanzbetrug explizit in den Pflichtenkanon des § 317 Abs. 1 S. 3 HGB aufnimmt. Damit tritt der Abschlussprüfer nicht in Konkurrenz zu den Strafverfolgungsbehörden, deren Ermittlungs- und Eingriffsinstrumentarium er gar nicht hat. Und es geht auch nicht darum, jedes Unternehmen pauschal unter einen Generalverdacht des Bilanzbetrugs zu stellen. Aber dort, wo es in der jüngeren Vergangenheit des zu prüfenden Unternehmens zu Betrug oder Betrugsverdacht gekommen ist, muss der Prüfer ganz besonders genau hinsehen, und dort, wo es Anhaltspunkte für aktuelle Betrugereien gibt, muss der Prüfer solchen Hinweisen rasch und mit Nachdruck und ohne Rücksicht auf die Verantwortlichen im Unternehmen nachgehen.

Drittens sollte zusätzlich zu der nach der Abschlussprüferverordnung vorgesehenen Pflicht des Prüfers zur Mitteilung gegenüber der Aufsichtsbehörde eine zeitgleiche Mitteilung an den Aufsichtsrat des Unternehmens eingeführt werden. Die Mitteilung muss parallel und zeitgleich an die Behörde und das Unternehmen ergehen. Dadurch wird der bislang bestehende missliche Informationsvorsprung der Aufsichtsbehörde verhindert, und es wird gleichwohl deutlich weniger hart in das Organisationsgefüge des Unternehmens eingegriffen, als dies mit einer verpflichtenden Teilnahme des Behördenvertreters in der Aufsichtsratssitzung der Fall wäre. ←

4 § 92 Abs. 1 AktG

5 § 92 Abs. 2 AktG

6 § 15a InsO

7 § 43 I WPO, § 323 I 1 HGB und § 203 StGB

8 § 35 IV i. V. m. § 320 VAG

9 § 29 III KWG



Muss die Erbringung von Nichtprüfungsleistungen für Prüfungsmandanten des Abschlussprüfers stärker beschränkt werden?

Autor: **Prof. Dr. Reiner Quick**

Jahresabschlüsse und Lageberichte sollen Unternehmensexterne mit Informationen versorgen und bestehende Informationsasymmetrien abbauen. Für die Stakeholder stellt sich die Frage, ob sie in solche Informationen des Managements, das über einen Informationsvorsprung verfügt und geneigt sein könnte, diesen zur Maximierung des eigenen Nutzens auszunutzen, vertrauen können. Hieran knüpfen Abschlussprüfungen an, denn sie münden in einem Urteil über die Normenkonformität von Jahresabschlüssen und Lageberichten und verbessern die Glaubwürdigkeit der Rechnungslegung. Die Abschlussprüfung kann ihre Funktion nur erfüllen, wenn sie mit angemessener Qualität durchgeführt wird. Diese wird im Wesentlichen von zwei Aspekten determiniert. Zum einen von der Fähigkeit des Abschlussprüfers, wesentliche Falschdarstellungen aufzudecken, d. h. von seiner Kompetenz. Zum anderen von der Bereitschaft des Abschlussprüfers, über festgestellte wesentliche Falschdarstellungen zu berichten, d. h. von seiner Unabhängigkeit. Dabei reicht es nicht aus, dass der Abschlussprüfer tatsächlich eine hohe Prüfungsqualität erbringt. Die Adressaten seines Prüfungsergebnisses müssen vielmehr auch eine hohe Prüfungsqualität wahrnehmen.

Unternehmens- und Finanzskandale wie jüngst bei Wirecard führen dazu, dass Normengeber auch das Institut der Abschlussprüfung kritisch hinterfragen und über Maßnahmen zur Verbesserung der Prüfungs-

qualität nachdenken. Reformüberlegungen betreffen immer wieder die Erbringung von Nichtprüfungsleistungen durch den Abschlussprüfer bei Prüfungsmandanten, deren Beschränkung die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers stärken soll. Die gleichzeitige Verrichtung von Prüfungs- und Nichtprüfungsleistungen geht mit einer Selbstprüfungsgefahr einher, die vorliegt, wenn der Abschlussprüfer Sachverhalte zu beurteilen hat, deren Gestaltung er beeinflusst hat. Zudem steigen durch die zusätzliche Verrichtung von Nichtprüfungsleistungen die Umsatzerlöse mit dem Mandanten, sodass Eigeninteressen finanzieller Art vorliegen können. Des Weiteren ist die Beratung durch ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Berater und Unternehmensleitung gekennzeichnet und eine solche persönliche Vertrautheit kann die Urteilsfreiheit des Prüfers negativ beeinflussen. Schließlich sind bestimmte Nichtprüfungsleistungen dadurch gekennzeichnet, dass der Berater die Interessen seines Mandanten vertritt, sodass sich der Abschlussprüfer mit den Interessen des zu prüfenden Unternehmens bzw. mit denen seiner Führungskräfte identifiziert.

Diesen potenziellen unabhängigkeitsgefährdenden Wirkungen steht aber ein möglicher positiver Effekt auf die Kompetenz des Abschlussprüfers entgegen. Eine gleichzeitige Wahrnehmung von Prüfungs- und Nichtprüfungstätigkeiten könnte zu Informations- und Kostenvorteilen führen. —————→

Der Abschlussprüfer erhält als Berater zusätzliche Einblicke in das Unternehmen, sodass er seinen Prüfungsaufgaben effektiver und effizienter nachkommen kann.

Als Reaktion auf die Finanzkrise von 2008 hat die EU mit ihrer 2016 in Kraft getretenen Abschlussprüferverordnung strengere Regeln zum Thema Prüfung und Beratung im Zusammenhang mit Abschlussprüfungen bei Unternehmen von öffentlichem Interesse eingeführt. Einerseits enthält die Verordnung eine umfangreiche Liste mit verbotenen Nichtprüfungsleistungen, wobei sie den Mitgliedstaaten allerdings ein Wahlrecht eingeräumt hatte, bestimmte Steuerberatungsleistungen und Bewertungsleistungen zuzulassen, sofern diese Leistungen keine direkten und wesentlichen Auswirkungen auf den geprüften Abschluss haben. Der deutsche Gesetzgeber hat von diesem Wahlrecht über § 319a Abs. 1 HGB Gebrauch gemacht, die Erbringung von Steuerberatungsleistungen aber an eine vorherige Zustimmung des Prüfungsausschusses geknüpft. Andererseits beschränkt die Verordnung, sofern der Abschlussprüfer beim Prüfungsmandanten für mindestens drei Geschäftsjahre zulässige Nichtprüfungsleistungen erbringt, die Gesamthonorare für diese Leistungen auf maximal 70 Prozent des Durchschnitts der Prüfungshonorare dieses Mandanten in den letzten drei Jahren. Auch hier wurde den Mitgliedstaaten die Option eingeräumt, den Abschlussprüfer für höchstens zwei Geschäftsjahre von dieser Obergrenze zu befreien. Erneut hat Deutschland dieses Wahlrecht in Anspruch genommen, sodass Abschlussprüfer nach § 319a Abs. 1a HGB bei der Abschlussprüferaufsichtsstelle beantragen können, für höchstens ein Geschäftsjahr von der 70-Prozent-Grenze befreit zu werden, wobei 140 Prozent nicht überschritten werden dürfen. Der Referentenentwurf des Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetzes sieht vor, die Trennung von Prüfung und Beratung auszuweiten und den § 319a HGB zu streichen. Damit würde die Ausnutzung der beschriebenen Mitgliedstaatenwahlrechte rückgängig gemacht werden. Es stellt sich die Frage, ob diese Reaktion des Gesetzgebers vor dem Hintergrund des wissenschaftlichen Erkenntnisstands gerechtfertigt ist.

Forschungsergebnisse sind danach zu differenzieren, ob sie die Auswirkungen der Verrichtung von Nichtprüfungsleistungen auf die tatsächliche oder die wahrgenommene Prüfungsqualität betreffen. Die Mehrheit der empirischen Befunde kann keinen negativen Zusammenhang zwischen den Honoraren für Nichtprüfungsleistungen und der tatsächlichen Prüfungsqualität nachweisen. In Bezug auf die Honorare für Steuerberatungsleistungen findet sich mitunter sogar ein positiver Effekt. Da die Prüfungsqualität nicht unmittelbar beobachtbar ist, kommen in der Forschung Qualitätssurrogate zum Einsatz, wie z. B. das Ausmaß an Bilanzpolitik, Jahresabschlusskorrekturen oder Going Concern-Vermerke.

Anders sieht es bei den Studien zum Zusammenhang zwischen der gleichzeitigen Erbringung von Prüfungs- und Nichtprüfungsleistungen bei einem Mandanten und der wahrgenommenen Unabhängigkeit des Abschlussprüfers bzw. der wahrgenommenen Prüfungsqualität aus. Viele Untersuchungen gelangen zu dem Ergebnis, dass Stakeholder eine geringere Prüfungsqualität wahrnehmen, wenn der Abschlussprüfer weitere Leistungen für den Mandanten erbringt. Allerdings sind die Ergebnisse nicht eindeutig. Zum einen differieren



Prof. Dr. Reiner Quick leitet das Fachgebiet Rechnungswesen, Controlling und Wirtschaftsprüfung an der Technischen Universität Darmstadt. Nach Diplom, Promotion und Habilitation an der Universität Mannheim waren seine darauffolgenden beruflichen Stationen an der Universität Essen, der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster und an der University of Southern Denmark. Seine wissenschaftlichen Aktivitäten liegen bei Themen des wirtschaftlichen Prüfungswesens. Seit vielen Jahren wirkt er in der Prüfungskommission für das Wirtschaftsprüfungsexamen mit.

diese zwischen verschiedenen Stakeholdergruppen, und Wahrnehmungen sind umso negativer, je geringer deren Expertise auf dem Gebiet des wirtschaftlichen Prüfungswesens ist. Zum anderen hängen die Auswirkungen auf die wahrgenommene Prüfungsqualität von der Art der Nichtprüfungsleistung ab. Insbesondere in Bezug auf Steuerberatungsleistungen finden sich Befunde, die darauf schließen lassen, dass Kapitalmarktteilnehmer geprüften Jahresabschlüssen mehr Vertrauen schenken, wenn der Abschlussprüfer gleichzeitig steuerberatend für den Prüfungsmandanten tätig war.

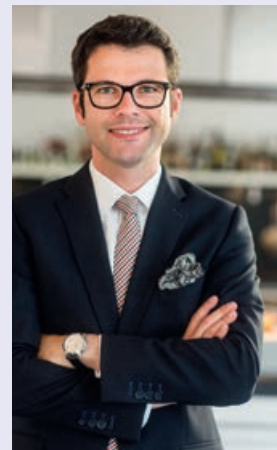
Einige Untersuchungen gehen der Frage nach, ob die 70-Prozent-Grenze in Bezug auf die Honorare für Nichtprüfungsleistungen dazu geeignet ist, die tatsächliche bzw. die wahrgenommene Prüfungsqualität zu verbessern. Erste Ergebnisse deuten darauf hin, dass eine solche Honorargrenze zweckmäßig sein könnte und diese möglicherweise sogar noch strenger formuliert werden müsste.

Vor dem Hintergrund der angerissenen Forschungsbefunde erscheint die im Referentenentwurf gedachte weitere Beschränkung von Steuerberatungsleistungen nicht als angemessen. Die Abschaffung der Möglichkeit einer einmaligen Befreiung von der Obergrenze für Nichtprüfungshonorare dürfte hingegen angemessen sein. Noch strengere Regelungen zum Thema Prüfung und Beratung, wie etwa ein vollständiges Verbot der Beratung von Prüfungsmandanten von öffentlichem Interesse oder gar die Schaffung reiner Prüfungsgesellschaften, sind nicht geboten. ←

Die Datenrevolution

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

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



Abschlussprüfung auf Knopfdruck mit Smart Data und KI?

So ein Abschluss nebst Prüfung macht manuelle Arbeit. Bald deutlich weniger, wenn die Künstliche Intelligenz (KI) den Prüfer so weit entlastet, dass er sich auf Prüffelder konzentrieren kann, in denen vor allem Ermessensspielräume eine Rolle spielen und sich Entscheidungen nicht in feste Formeln übersetzen lassen.

Die digitale Revolution beim Abschluss

Die digitale Revolution revolutioniert auch Abschluss und Prüfung der Zukunft. Sie automatisiert die Prüfung von transaktionalen Vergangenheitsdaten und unterstützt z. B. die vermehrte Gewinnung zukunftsorientierter Informationen. Dies ermöglicht den Prüfern und den Prüfungsausschüssen, ihren Fokus stärker und noch objektiver auf bspw. die zukunftsorientierte Bewertung nichtfinanzieller Risiken zu lenken. Der Fokus verschiebt sich zu einem ganzheitlichen Corporate Reporting – KI-unterstützt. Cloud Computing, Smart Data und Algorithmen ermöglichen genau das, was für Abschluss und Prüfung ebenfalls relevant ist: riesengroße Datenmengen praktisch auf Knopfdruck konsolidieren, analysieren und darin etwaige Anomalien aufdecken. Das werden künftige KIs schnell und präzise erledigen können: »Speed« ist der Produktionsfaktor der Zukunft.

Alle Dinge im Netz der Dinge

Betrachten wir z. B. Fuhr-, Maschinenpark, Geräte, Vorprodukte oder auch Immobilien: Sobald diese Objekte einmal im Internet der Dinge und ganz im Sinne des Continuous Accounting digital erfasst und vernetzt sind, müssen deutlich weniger Inventurhelfer durch die Produktion, über die Baustelle oder durch das Lager laufen und sie händisch aufnehmen. Denn sie alle sind lange schon im Netz. Ihre Existenz ist über Blockchain-Technologie sichergestellt und die Bewertung erfolgt auf Knopfdruck – selbstverständlich simultan nach alternativen Bewertungsverfahren und -szenarien, aus denen der Prüfer das adäquate Ergebnis wählt. Wobei eine Abschluss-KI nicht nur quantitative Daten blitzschnell analysiert, sondern auch qualitative Informationen, z. B. in Form von Lageberichten. Schon heute werden etliche Reports einiger Branchen von Algorithmen – Stichwort Roboterjournalismus – künstlich generiert. Ohne dass ein Mensch darin bspw. Overreporting, Schönfärberei, betreiben könnte. Doch was ist mit der KI?

Robotermoral

Overreporten KIs etwa nicht? Viele meinen: Nein – Maschinen können nicht schummeln. Sie sind nicht anfällig für menschliche Versuchungen. Gewiss: Nicht für den Human Bias, dafür aber für den Machine Bias, die sog. algorithmische Voreingenommenheit – unvorstellbar? Alles andere als das. Selbst die klügste KI ist nur so klug wie ihre Trainer. Eine KI übernimmt in der Regel das Wissen bzw. die Erfahrung und die Vorurteile ihrer »Lehrer« – oder der unentdeckten und nicht korrigierten Verzerrungen in den Datensätzen, mit denen sie gefüttert wird. Auch lernen KIs auf Basis von Vergangenheitswerten und erfordern weiterhin menschliche Eingriffe bei einschneidenden Ereignissen, wie z. B. der Covid-19-Situation. Deshalb werden in Zukunft sicherlich nicht nur die Mitarbeiter, die mit einer KI arbeiten, einen KI-Führerschein benötigen, sondern auch Bilanzexperten und Abschlussprüfer eine entsprechende Zertifizierung – für sich und ihre KI. Selbstverständlich unterliegt auch die KI selbst einem »KI-TÜV«, einem regelmäßigen Audit. Daraus entsteht die Branchenmigration der Zukunft: Ein ganzes Heer von Bilanzexperten und Wirtschaftsprüfern wird neben den Wirtschafts- und Rechtswissenschaften konsequenterweise aus der Wirtschaftsinformatik und dem Ingenieurwesen kommen.

Eine Prüfung auf Knopfdruck wird es demnach nur teilweise geben – jedoch verschiebt sich der Fokus. ←



»Es geht um die *Enkel-Fähigkeit* des Konzerns.«

Guido Havers und **Andreas Ries** im Gespräch mit **Hiltrud Dorothea Werner***



Foto: Volkswagen AG

* Dieses Interview erschien ursprünglich im Magazin CGO – das Governance Magazin 10/2020

Hiltrud Dorothea Werner ist Mitglied des Vorstands der Volkswagen AG und verantwortet den Geschäftsbereich »Integrität und Recht«.



Volkswagen-Vorständin Hiltrud Werner versteht das im September 2020 erfolgreich beendete US-Monitorship als Chance für Nachhaltigkeit und Zukunftsfähigkeit.

Guido Havers: Herzlichen Glückwunsch zum erfolgreich abgeschlossenen US-Monitorship. Welche Erfolgsfaktoren der vergangenen dreieinhalb Jahre waren aus Ihrer Sicht ausschlaggebend für den Abschluss des Verfahrens?

Hiltrud Werner: Wir haben unseren Fokus gleich zu Beginn auf den menschlichen Faktor gelegt, also Transparenz geschaffen und gelebt, die interne und externe Zusammenarbeit gestärkt und uns im Konzernvorstand und den betroffenen Markenvorständen zum Monitorship als wichtigem Teil des Bewältigungsmanagements bekannt.

Konkret haben wir besonders zu Beginn des Prozesses Wert darauf gelegt, das Monitor-Team mit den dahinterstehenden Menschen kennenzulernen. Zudem haben wir uns selbst geöffnet und dem Monitor-Team unseren Konzern mit seinen komplexen Strukturen nähergebracht. Ich denke, die ersten Wochen waren ein guter Eisbrecher, eine sehr gute Basis für die Zusammenarbeit, die sich am Ende ausgezahlt hat.

Wir hatten von Larry D. Thompson volle Unterstützung. Ein Beispiel: Er ist in der Betriebsversammlung aufgetreten und hat von Anfang an klargemacht, dass sein Monitorship nicht die Vergangenheit untersuchen will, sondern dass es darum geht, das Unternehmen in eine bessere Zukunft zu führen. Deswegen konnten wir uns sehr offen über alle Themen – auch unsere Problemfelder – mit ihm austauschen. Das hat bei vielen von uns eine Portion Mut erfordert, über Probleme mit jemandem von extern zu sprechen, Hindernisse bei bestimmten Themen offenzulegen – aber das haben wir gut geschafft. —————>



HINTERGRUNDINFORMATION

US-Monitor beim VW-Konzern

Larry D. Thompson, ein früherer stellvertretender US-Justizminister und anerkannter Experte für Betrugsverfahren von Unternehmen, hatte 2017 bei Volkswagen den Posten des Monitors übernommen. Dieser war Volkswagen nach Aufdeckung des Diesel-Skandals von den US-Behörden an die Seite gestellt worden.

Thompsons Aufgabe war es sicherzustellen, dass sich kriminelles Verhalten beim weltgrößten Autobauer nicht wiederholt und Strukturen geschaffen werden, die »einwandfreies, regelkonformes Verhalten« sicherstellen. Thompson sollte überprüfen, ob interne Regeln verbessert werden und unter anderem ein Whistleblower-System bei Verstößen gewährleistet ist.

Nach drei Jahren und drei Monaten beendete US-Monitor Larry D. Thompson seine Arbeit mit Zustimmung des US-amerikanischen Justizministeriums in Form einer Zertifizierung der geschaffenen Ethik- und Compliance-Programmstrukturen. Der scheidende US-Monitor empfahl Volkswagen, ein Compliance- und Integritätsressort im Konzernvorstand beizubehalten. »Ich finde, dass es ein wichtiges Signal wäre, wenn die Compliance-Aufgabe weiter im Vorstand vertreten ist«, so Larry D. Thompson im Handelsblatt.

Ein weiterer Erfolgsfaktor war unser zentrales Project Management Office (PMO), das sogenannte Monitor Liaison Office. Ich habe das »Zusammenarbeit intern und extern« getauft. Das gibt es sicherlich in nahezu jedem Monitor-Mandat. Wir haben es von Anfang an so ausgestaltet, dass dieses Office kein Briefkasten- und kein Reisebuchungsbüro war. Es ist als inhaltlich arbeitendes PMO mit erfahrenen Spezialisten aus dem Unternehmen, den betroffenen Marken, Regionen und Fachbereichen aufgestellt worden: Wir hatten Compliance- und Risikomanagement-Experten, Fachleute aus der technischen Entwicklung oder Verantwortliche aus dem Personalbereich an Bord und damit ein interdisziplinäres Team. Wir haben uns zu jeder Zeit bemüht, den Aufbau der Monitor-Organisation in unserer eigenen Projektorganisation zu reflektieren. Wenn der Monitor bestimmte Fokusbereiche gebildet und sich in einer bestimmten Art und Weise organisiert hat, dann haben wir das in unserer eigenen Struktur gespiegelt und somit für jedes Mitglied im Monitor-Team einen Kontakt, den sogenannten Peer, in unseren eigenen Reihen etabliert. Außerdem war uns von Anfang an bewusst, dass der Prozess nicht nur mein eigenes Vorstandsressort Integrität und Compliance betreffen wird, sondern dass es um das nachhaltige Engagement aller Vorstände geht.

Das sind bereits sehr gute und hilfreiche Empfehlungen für diejenigen, die gegebenenfalls am Anfang eines US-Monitorships stehen oder mit-tendrin sind. Aus der Rückschau: Was lief in dieser Zeit weniger gut und was würden Sie aus heutiger Sicht anders angehen?

Wahrscheinlich würde ich nicht so viel anders machen, aber ich würde manche Dinge früher angehen. Ich kann jedem Unternehmen an erster Stelle nur empfehlen, frühzeitig herauszufinden, wen der Monitor als Ansprechpartner akzeptiert. Wer ist für ihn – sowohl intern als auch extern – ein vertrauenswürdiger Ansprechpartner oder Experte? Dies gelingt, indem man den Monitor kennenlernt und seine Erfahrungen und Ansichten besser versteht. Um dieses Verständnis zu erlangen, hat uns auch der Blick von außen durch Sie als externe Berater geholfen.

Das zweite wichtige Thema ist, herauszufinden, welche Standards für den Monitor im Rahmen seines Auftrags in Bezug auf das Compliance-Programm relevant sind. Hier sind die Guidances des Department of Justice zur Evaluierung von Compliance-Programmen sowie der FCPA in jüngster Aktualisierung eine wichtige Hilfestellung. Zudem lohnt sich die Orientierung an den Prüfungsstandards der Wirtschaftsprüfer und der internen Revision. In unserem Fall waren auch die Umweltgesetze der USA und von Kalifornien relevant.



Mit dieser Kenntnis lassen sich zielgerichtete Gespräche mit dem Monitor führen, um ein gemeinsames Verständnis des gewünschten Zielzustands zu erlangen. Von grundsätzlicher Bedeutung ist auch das Compliance&Ethics Framework nach COSO, welches ja gerade wieder aktualisiert wurde und wichtige Prinzipien zusammenfasst und erläutert. Es ist nur allzu verständlich, dass trotz des subjektiven Faktors bei der Zertifizierung auch der Monitor gültige Standards heranziehen wird, gegen die er den Istzustand des Unternehmens am Ende des Mandates prüft und beurteilt, um letztlich die Zertifizierung zu erteilen.

Das dritte Thema ist die Nachhaltigkeitskomponente, die ich schon am Anfang erwähnt habe. Es geht darum, jedem Einzelnen im Unternehmen klarzumachen: Wir agieren nicht nur für den Monitor und dessen Zertifizierung, sondern wir schaffen nachhaltige Veränderungen und eine nachhaltige Unternehmenskultur. Ich nenne das die »Enkel-Fähigkeit« des Unternehmens: Nachhaltigkeit, Zukunftsfähigkeit. Das hat unser Vorstandsvorsitzender Herbert Diess, nachdem er das Amt übernommen hat, auch immer wieder deutlich gemacht. Es ging uns darum, das Monitorship als Chance zu begreifen, den Weg für viele weitere Jahre hinaus zu ebnen.

Ausgehend von diesen wichtigen Erkenntnissen: Was empfehlen Sie, um in diesem großen Veränderungsprozess das Ziel nicht aus den Augen zu verlieren?

Zu keinem Zeitpunkt des Monitorships darf in Vergessenheit geraten, was im Kern überhaupt zur Bestellung



»Gerade zu Beginn haben wir großen Wert darauf gelegt, das Monitor-Team mit den dahinterstehenden Menschen kennenzulernen.«

des Monitors geführt hat. Es gilt, auch in den Phasen fokussiert zu bleiben, in denen der Monitor mehrere Monate seine Schwerpunkte in der Prüfungsphase eher globaler gestaltet. Wir mussten uns aus eigenem Antrieb immer mal wieder hinterfragen, ob wir in den Kernbereichen der Verfehlungen, die ursächlich zum Monitorship geführt haben, das heißt bei der Produktkonformität und in den technischen Entwicklungsprozessen, schnell genug vorankommen. Denn bei uns hat sich gezeigt, dass der Monitor früher oder später in großer Detailtiefe zum Kern seines Mandats zurückkehrt.

Diese Fokussierung haben wir besonders bei der Überprüfung der Wirksamkeit der ergriffenen Maßnahmen gespürt. Larry D. Thompson hat mit seinem Team in unserem Fall auf die Arbeitsergebnisse des sogenannten Testings unserer internen Revision zurückgegriffen und diese Arbeiten laufend und intensiv überwacht. Das bedeutet, dass auch unsere dritte Linie – die interne Revision – eng mit dem Monitor-Team zusammengearbeitet hat und das Vertrauen des Monitors in Bezug auf die Prüfungstätigkeiten der internen Revision aufgebaut werden musste. Das ist aus heutiger Sicht ein wesentlicher Punkt, mit dem wir früher hätten beginnen können. Um dies in Zahlen auszudrücken: Wir hatten anfangs mit einem Aufwand von 42 FTE in der internen Revision für diese Aktivitäten gerechnet. Am Ende waren 150 Mitarbeiter einbezogen. Das haben wir deutlich unterschätzt. Aber die gute Seite war, dass Larry D. Thompson auf die Ergebnisse der Revision zugreifen wollte – natürlich nicht in den Gebieten, in denen die Revision »conflicted«, also selbst Teil des Prozesses und damit befangen war. In diesen Bereichen wurden wir von externen Prüfern, unter anderem von KPMG, unterstützt.

Wie haben Sie es geschafft, die Kultur, die Werte und auch das integre Handeln im Unternehmen zu fördern?

Unser konzernweites Programm »Together4Integrity« ist hier der Schlüssel. Es basiert auf zwei Hauptsäulen: Prozesse zu gestalten und positiv zu beeinflussen sowie Inspiration und Motivation der Mitarbeiter zu fördern. Es fördert, sich mit ethischen Standards aus-

einanderzusetzen und selbst eine Handlungskompetenz in Dilemmasituationen zu entwickeln. Ich denke, dass uns das sehr gut gelungen ist. Wir sind eine riesige Organisation und da ist der Kulturwandel noch nicht abgeschlossen. Aber wir haben mit »Together4Integrity« sehr stark auf Dialogformate gesetzt. Mit Erfolg. Wir haben so mehr als 55.000 Mitarbeiter in den vergangenen drei Jahren persönlich erreicht und in das Programm bereits 550.000 von 670.000 Mitarbeitern einbezogen. Jeder einzelne Mitarbeiter, vom Topmanagement bis an die Produktionslinie, muss verstehen: Wofür steht eigentlich das Unternehmen, für das ich arbeite? Was sind die Grundwerte? Und deshalb war es so wichtig, dass das Personalwesen mit einer internationalen Abfrage unsere Konzerngrundsätze entwickelt hat, die jetzt verbindlich für alle Mitarbeiter des Konzerns in allen Marken gelten.

Was für uns auch wichtig war, um Werte und Kultur zu fördern, ist der einheitliche Code of Conduct, der für alle zwölf Marken und alle weiteren Gesellschaften gilt. Ein Code of Conduct ist aus meiner Sicht kein Dokument, an das man jedes Jahr Hand anlegt. Sonst sagen die Mitarbeiter: Na, da gibt's ja irgendwann eine neue Version, warum soll ich das jetzt lesen? Das muss man klarmachen: Einen Code of Conduct sollte man frühestens nach fünf bis acht Jahren prüfen, ob vielleicht noch etwas verbessert werden kann. Er bekommt viel mehr Gewicht, wenn er lange Zeit stabil ist, deshalb muss er mit Sorgfalt und unter Einbeziehung von Belegschaft und Mitbestimmung entwickelt werden.

Der Code of Conduct wird als wesentlicher Meilenstein im Compliance-Programm der Volkswagen-Gruppe geführt. Welche weiteren Erfolgsfaktoren zeichnen nach Ihrer Ansicht moderne Compliance-Management-Systeme und -Programme aus, wenn Sie die Empfehlungen des Monitors hier berücksichtigen?

Der Monitor hat besonders gewürdigt, dass wir das so bedeutsame Element Kultur nicht nur top-down im Unternehmen gefördert haben, sondern auch bottom-up mit unseren mehr als 700 Integritätsbotschaftern. —————>

Die Mitarbeiter haben wir umfangreich geschult – über ganz allgemeine ethische Themen, aber auch grundlegende Themen wie Feedback oder Resilienz. Wir haben sie zusammengebracht mit Professoren, die tiefer beleuchtet haben, wie eigentlich Dilemmas entstehen und wie man sich in solchen Situationen verhält. Wie gebe ich meinen Vorgesetzten wertschätzend Feedback, wenn ich Kritik üben will? Compliance muss in die Prozesse integriert sein und jeder muss verstehen, dass er/sie selbst Verantwortung für das Thema Compliance hat.

Unser Compliance-Management-System (CMS) bei Volkswagen umfasst zunächst die allgemeinen Themen – also Korruption, Geldwäsche, Datenschutz, Steuerrecht und so weiter. Wir mussten aber auch erkennen, dass wir gerade bei dem Thema Product Compliance- und Environmental Compliance-Management eine bessere Strukturierung brauchten, die sich jetzt ebenfalls den sieben Grundelementen eines effektiven CMS annähert. Hier haben wir uns professionalisiert. Ferner sind zeitgleich die HR-Prozesse – »from hire to retire« – gesamthaft überarbeitet worden, sodass auch hier nicht nur Arbeitsergebnisse und Leistung eine Rolle spielen, sondern auch grundlegende Compliance-Aspekte und das Verhalten: Wie werden die Werte gelebt, wie vorbildlich ist eine Führungskraft, wie verhält sich ein Mitarbeiter bei ethischen Fragen, misst er der Weiterbildung der Mitarbeiter bei neuen Gesetzen und Regelungen eine hohe Bedeutung bei?

Neben weltweit klaren Prozessen denke ich, dass bei jedem Monitorship das Hinweisgebersystem eine wesentliche Rolle spielt. Natürlich fragt man sich immer: Wenn ein Problem früher aufgedeckt worden wäre, hätte ein Skandal vermieden werden können? Je früher das Unternehmen reagiert, umso höher ist die Chance, dass man den Schaden begrenzen kann – zum Beispiel über eine frühere Transparenz zu den Behörden. Insofern war ein wesentliches Arbeitspaket in den vergangenen gut drei Jahren, unser Hinweisgebersystem auf völlig neue Füße zu stellen. Wenn wir jetzt die Eingangskanäle analysieren, über die wir Hinweise erhalten, zeigt sich folgendes Bild: Es kommen nur sieben Prozent aller Hinweise über die Ombudsmänner. Und das war vorher unser Haupteingangskanal. Fast die Hälfte aller Hinweise gehen jetzt direkt in das Zentrale Aufklärungsbüro, das Central Investigation Office. Was uns besonders freut, ist, dass uns nur ca. neun Prozent aller Hinweisgeber nicht die Möglichkeit geben, mit ihnen in Kontakt zu treten. Die überwiegende Anzahl hinterlässt entweder Kontaktdaten oder richtet mindestens einen Briefkasten ein, über den das Investigation Office Fragen

stellen kann. Das ist für uns der Beweis, dass das Vertrauen in das System deutlich gestiegen ist.

Wir beschäftigen uns regelmäßig mit expliziten Root Cause-Analysen, die mit der neuesten Überarbeitung dieser Richtlinie auch in der bereits angesprochenen »Department of Justice Guidance« eine prominente Rolle eingenommen haben. Die Verantwortung für diese Prozesse hat unser Risikomanagement übernommen. Es ist die Pflicht der Verantwortlichen im Risikomanagement, dass bei jedem ernsthaften Fehlverhalten auch eine Ursachenanalyse durchgeführt und Erkenntnisse abgeleitet werden.

Sie sprachen bereits Product Compliance, Environmental Compliance und auch die klassischen Compliance-Themen Anti-Korruption, Geldwäsche und das Steuerrecht an. Erkennbar ist, wie breit ein CMS heute aufgestellt sein muss. Auf welche weiteren Risikogebiete gilt es für Volkswagen, künftig einen tiefergehenden Blick zu richten?

Wir haben eine thematische Analyse gemacht, welche Compliance-Risiken auf Volkswagen zutreffen. Dabei sind wir auf 33 Themenfelder gekommen und haben dann analysiert: Wer ist hier die zweite Verteidigungslinie; wer ist hier die risikomitigierende Abteilung? Das muss nicht zwangsläufig in der Compliance sein. Beispielsweise für Steuerrecht ist es unser Finanzbereich und für Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit das Personalwesen. Wir fragten uns: Gibt es für jeden Risikofall diesen klaren Verantwortlichen, der sich dieser Verantwortung bewusst ist? Verfügt er über die entsprechende Aufbau- und Ablauforganisation, um dieses Risiko zu bearbeiten? Spiegelt sich diese Verantwortung in der Stellenbeschreibung und der Homogenität im Unternehmen wider, von Geschäftsordnung über Abläufe, Eskalationswege bis Richtlinien? Das muss gegeben sein – für jedes dieser Themen.

Aus den Erfahrungen des Monitorships abgeleitet: Welche Auswirkungen erwarten Sie aus dem aktuellen Entwurf des Verbandssanktionengesetzes für deutsche Unternehmen und deren Compliance-Programme?

An meiner persönlichen Einschätzung, dass Straftaten in der Regel von Personen – nicht von Unternehmen – begangen werden, hat sich nichts geändert. Und ich bin auch der Meinung, dass die zivilrechtlichen Möglichkeiten, die in Deutschland schon bestehen, noch nicht voll ausgeschöpft worden sind. Wenn wir jetzt ein »Unternehmensstrafrecht« bekommen, dann ist positiv an diesem Gesetzentwurf, dass er weggeht von der reinen Sanktionierung hin zur Incentivierung,

»Was für uns auch wichtig war, um Werte und Kultur zu fördern, ist der einheitliche Code of Conduct, der für alle zwölf Marken und alle weiteren Gesellschaften gilt.«



in der klargemacht wird, dass die vorhandenen Strukturen und Prozesse – insbesondere zur Vermeidung von Straftaten – strafmildernd wirken können. Im jetzigen Entwurf gibt es zwar noch keine eindeutigen Leitplanken oder Rahmenkonzepte, wie ein präventives Compliance-Management-System auszusehen hat, damit es strafmildernd wirkt. Das ist vom Gesetzgeber gewiss noch genauer zu definieren.

Es liegen schon sehr viele Änderungsanträge beim Bundesrat und jetzt muss man abwarten, wie die finale Fassung aussieht. Aufgefallen ist uns zudem das Thema der internen Untersuchungen. Das kann sicherlich dazu führen, dass mehrere Untersuchungen gleichzeitig laufen. Also die interne Untersuchung, die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen, dann vielleicht noch Ermittlungen einer ausländischen Behörde. Wie man dann in solchen Fällen damit effizient umgeht, erscheint mir regelungsbedürftig. Was mir nach der ersten Lesung des Gesetzes positiv auffiel, ist, dass das Aussageverweigerungsrecht für Mitarbeiter gekippt wurde. Das wäre innerhalb des Unternehmens ein enormer Vorteil bei internen Untersuchungen, wenn wir uns hier auch weiterhin auf die arbeitsvertraglichen Pflichten des Einzelnen berufen könnten.

Das Strafmaß sollte überdacht werden, weil jede Strafe in exorbitanter Höhe nicht nur das Unternehmen belastet, sondern auch die Aktionäre, die Mitarbeiter und die Investitionskraft eines Unternehmens eventuell über Jahre beeinflussen kann. Das bedeutet, es würden auch Stakeholder des Unternehmens bestraft, die nicht für die Straftat verantwortlich sind.

In Bezug auf vergangene und aktuelle Verstöße oder Betrugsfälle deutscher Unternehmen: Welche Konsequenzen sind aus aktuellen pressewirksamen Vorfällen unter anderem für die Überwachungsorgane wie den Aufsichtsrat im dualistischen deutschen System zu ziehen?

Ich denke, dass der Aufsichtsrat in regelmäßigen Abständen eine detaillierte und ausführliche Diskussion mit dem Vorstand als Gremium, aber auch mit einzelnen Vorständen über Ethik, über Compliance und über die Werte des Unternehmens führen sollte. Und auch hier gemeinsam mit dem Vorstand beraten sollte, wenn in den Bereichen Unklarheiten bestehen.

Gerade auch die Pflichten bezüglich nichtfinanzieller Berichterstattung wirken sich bereits positiv auf die Themen aus, die im Aufsichtsrat oder im Prüfungsausschuss diskutiert werden. Und ich meine, dass es gerade für den Aufsichtsratsvorsitzenden wichtig ist, solche Themen auf die Tagesordnung zu setzen. Volkswagen hat hier bereits eine hohe Qualität in der Diskussion zwischen Aufsichtsrat und Vorstand erreicht, nicht zuletzt durch die gelebte Praxis während des Monitorships.

Ich bin überzeugt, dass wir Konsequenzen aus den aktuellen Fällen sehen werden. Es erscheint mir an der ein oder anderen Stelle ratsam, die vorhandenen Möglichkeiten und Gesetze zu nutzen und dabei deutlich stärker auf Prävention unter anderem über Compliance-Management-Systeme und -Programme zu bauen.

Frau Werner, wir danken Ihnen sehr herzlich für das Gespräch. ←

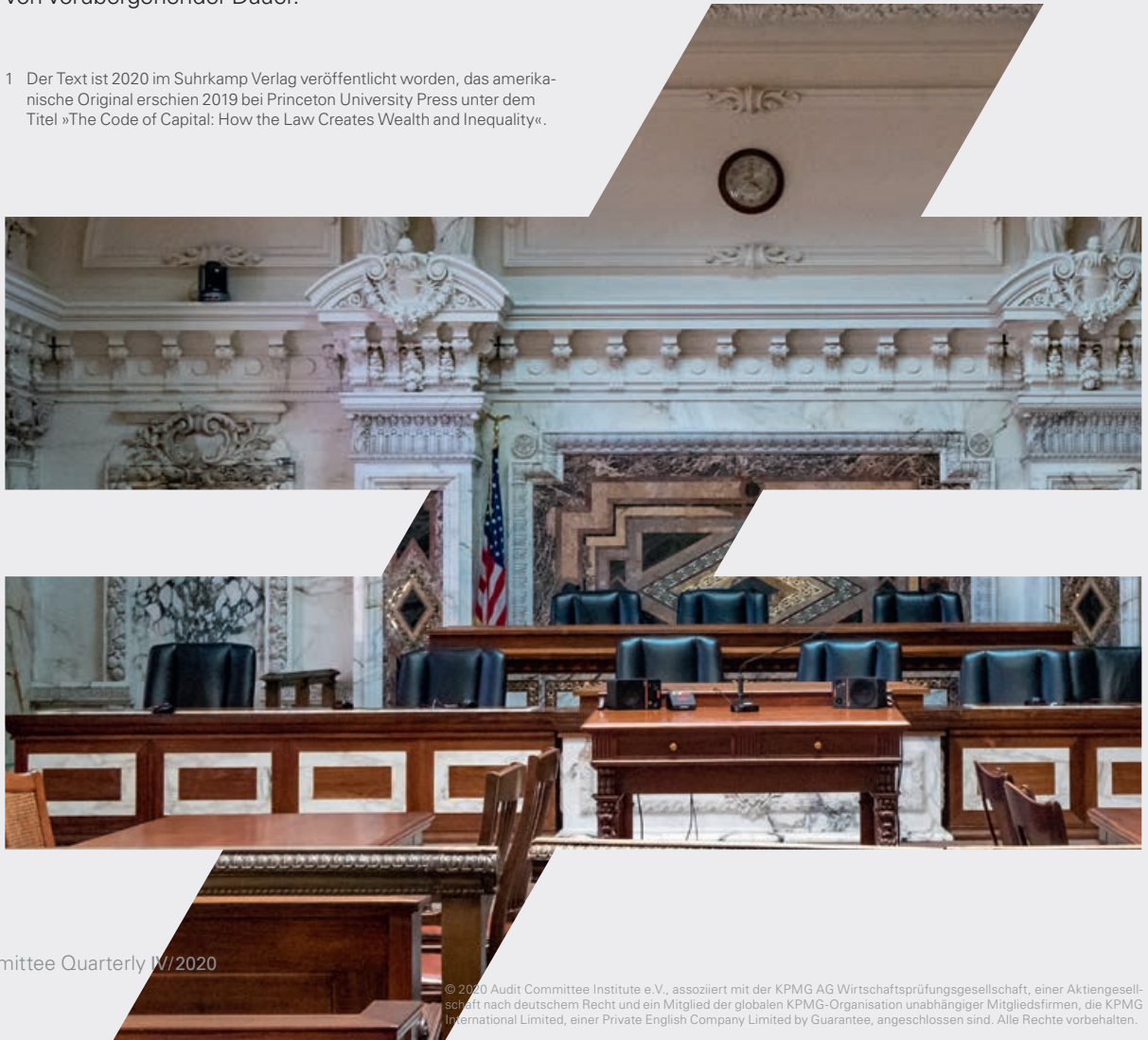
Der Code des Kapitals: Wie das Recht Reichtum und Ungleichheit schafft

Autorin: **Katharina Pistor**

»Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich«, so heißt es in Artikel 3 des deutschen Grundgesetzes. Dabei wird oft übersehen, dass die Rechte, die verschiedene Inhaber gegeneinander geltend machen, nicht alle gleich sind. Ihre unterschiedliche rechtliche Gestaltung ist, wie ich in meinem jüngst auf Deutsch erschienenen Buch »Der Code des Kapitals«¹ erläutere, Quelle privaten Reichtums und Ursache für die zunehmend ungleiche Verteilung von Reichtum. Zwar mögen einige über bessere kaufmännische Fähigkeiten oder Unternehmensstrategien verfügen als andere und sich hierdurch im Wettbewerb einen Vorteil schaffen. Solche Vorteile wären ohne rechtlichen Schutz allerdings nur von vorübergehender Dauer.

Um Reichtümer zu schaffen und sie zu vermehren, bedarf es rechtlichen Schutzes. Einfache Objekte, Versprechen oder Ideen mögen einen persönlichen Wert für ihre Besitzer bzw. den Adressaten eines Versprechens haben, aber in Geld umwandeln lassen sie sich nicht. Stattet man diese Dinge allerdings mit rechtlichen Attributen wie Priorität, Beständigkeit, Konvertibilität und Universalität aus, so können sie ihren Inhabern zu Reichtum verhelfen. Ein einfaches

¹ Der Text ist 2020 im Suhrkamp Verlag veröffentlicht worden, das amerikanische Original erschien 2019 bei Princeton University Press unter dem Titel »The Code of Capital: How the Law Creates Wealth and Inequality«.





Katharina Pistor lehrt an der Columbia Law School in New York, wo sie den Edwin B. Parker-Lehrstuhl für Rechtsvergleichung innehat. Ihr jüngstes Buch »The Code of Capital: How the Law Creates Wealth and Inequality« (Princeton University Press, 2019) erschien kürzlich auf Deutsch im Suhrkamp Verlag.

Objekt, wie ein Stück Land, vermittelt einen Nutzwert. Es kann bepflanzt und geerntet werden und Vieh zum Grasen dienen; zu einem Kapitalgut wird es erst, wenn es rechtlich als Eigentum codiert wird, d. h., das Recht, über das Stück Land zu *verfügen*, zugeordnet wird. Dies erlaubt es dem Eigentümer, das Land nicht nur zu nutzen, sondern für die Aufnahme von Krediten zu besichern oder es gewinnbringend zu veräußern.

Priorität stellt die Rangordnung auf, nach der verschiedene Ansprüche gegen dieselbe Sache durchgesetzt werden. Wer das stärkere Recht hat, geht vor. Das zeigt sich am besten im Konkursrecht, denn im Insolvenzfall kann der Schuldner nicht alle Gläubiger bedienen – den Letzten beißen daher die Hunde. Sachenrechte, einschließlich des Kreditsicherungsrechts, schaffen konkurssichere Prioritätsrechte. Eigentümer können ihre Sachen aus der Konkursmasse entfernen. Gläubiger, die eine Hypothek oder ein Pfandrecht haben, können gegen die besicherten Objekte vollstrecken und sich aus dem Erlös befriedigen. Inhaber einfacher vertraglicher Ansprüche müssen dagegen zusehen, wie die Konkursmasse schwindet und sich mit den Resten zufriedengeben. Ohne eine rechtliche Ordnung der Ansprüche gäbe es jedes Mal wenn einem Schuldner die Zahlungsunfähigkeit droht, einen Ansturm auf seine Werte. Das Konkursrecht setzt Prioritätsrechte so durch, wie sie im Vorfeld geschaffen wurden. Das Konkursrecht kann aber auch neue Prioritätsrechte schaffen, indem es etwa einige Gläubiger davon befreit, sich an die Regeln zu halten, die für alle anderen gelten, bspw. noch nach Einleitung des Verfahrens ihre Ansprüche durchzusetzen. In dem Jahrzehnt vor der Finanzkrise 2008 haben davon vor allem Derivative und Repos profitiert. Im Englischen wird dies als »bankruptcy safe harbors« bezeichnet, als sicherer Hafen; in Wahrheit ist es ein rechtliches Privileg, das gegen den Grundsatz verstößt, dass alle vor dem Recht gleich sind.

Prioritätsrechte schaffen Vorteile, die aber ohne weiteres Zutun nicht von Dauer sein werden. Jeder Eigentümer weiß, dass er sein Hab und Gut an seine Gläubiger verlieren kann. Das zweite Attribut des rechtlichen Codes des Kapitals, Beständigkeit, vermittelt Vermögenswerten Dauerhaftigkeit. Rechtsinstitutionen wie das Gesellschaftsrecht bzw. der Common Law Trust tragen hierzu bei. Diese Institutionen ermöglichen es, Sach- und Vermögenswerte hinter dem Schutzschild einer juristischen Person, wie einer GmbH oder einer Aktiengesellschaft, vor dem Zugriff der eigenen Gläubiger zu schützen bzw. umgekehrt, das Eigentum der juristischen Person vor deren Zugriff zu bewahren. Durch diese rechtliche Trennung von Sach- und Vermögenswerten (im Englischen auch »asset partitioning« oder »asset shielding« genannt), wird diesen Werten größere Beständigkeit eingeräumt, denn nur die unmittelbaren Gläubiger der juristischen Person können sich an diese halten, nicht auch die Gläubiger der Aktionäre; und die persönlichen Gläubiger der Aktionäre können sich nur an diese halten, nicht auch an das Vermögen der juristischen Person. Dieser Schutz ist nicht absolut, denn auch eine juristische Person kann liquidiert werden, nachdem man die Aktien der Aktionäre beschlagnahmt hat. Doch relativer Schutz ist viel wert im Wettbewerb – und relativer Bestandsschutz ist besser als kein Bestandsschutz. Darüber hinaus haben juristische Personen im Gegensatz zu natürlichen Personen keine begrenzte Lebenserwartung. Ihr Vermögen kann daher ohne zeitliche Grenze wachsen.

Die Wirkungskraft von Priorität und Beständigkeit beruht darauf, dass diese Attribute rechtlich sanktioniert sind und gerichtlich durchgesetzt werden können – und zwar gegen jedermann. Diese Drittwirkung privatrechtlicher Rechte, die im Sachenrecht allgemein anerkannt ist, aber auch für das Gesellschafts- und Konkursrecht gilt, wird mit dem dritten Attribut des Kapitals, der Universalität, erfasst. Privatrecht ist somit nicht lediglich ein Gestaltungsmittel für Marktteilnehmer, die ihre Positionen frei miteinander verhandeln, sondern staatlich bewehrtes Recht; und wer die besseren Rechte hat, gewinnt. —————>

Privatrecht funktioniert nur etwas anders als öffentliches Recht: nicht vertikal von oben nach unten, auch nicht einfach horizontal, sondern in einem Dreiecksverhältnis: Private Akteure bedienen sich des staatlichen Gewaltmonopols, um aus dem Recht neue Vermögenswerte zu schaffen, die Vorrechte einräumen und von Bestand sind.

Je größer der Handlungsspielraum für private Akteure, solche Ansprüche zu schaffen, desto größer die Möglichkeiten, einfache Objekte, Versprechen und Ideen in mit staatlicher Durchsetzungsmacht bewehrte Eigentumsrechte, Vertragsansprüche oder Immaterialgüter zu verwandeln. Und je weiter man sich von materiellen Dingen entfernt und immaterielle Güter wie Ideen, Erfindungen, Design, aber auch Finanzinstrumente zum Gegenstand der Codierung von Kapital macht, desto größer ist der Gestaltungsspielraum. Denn Güter, die rechtlich kreiert werden, lassen sich einfacher vermehren als Güter, die natürlich knapp sind. Die Fähigkeit, mittels Recht Vermögensgüter zu codieren, ist es, was Juristen, allen voran private Anwälte, zu den Herren des Codes macht. Sie verfügen über die nötigen Rechtskenntnisse, kennen die Gestaltungskraft des Privatrechts und die Grenzen, die das öffentliche Recht setzt und nutzen die sich aus dem Zusammenspiel dieser Rechtswelten verbleibenden Spielräume, um ihren Mandaten legale Reichtümer zu schaffen.

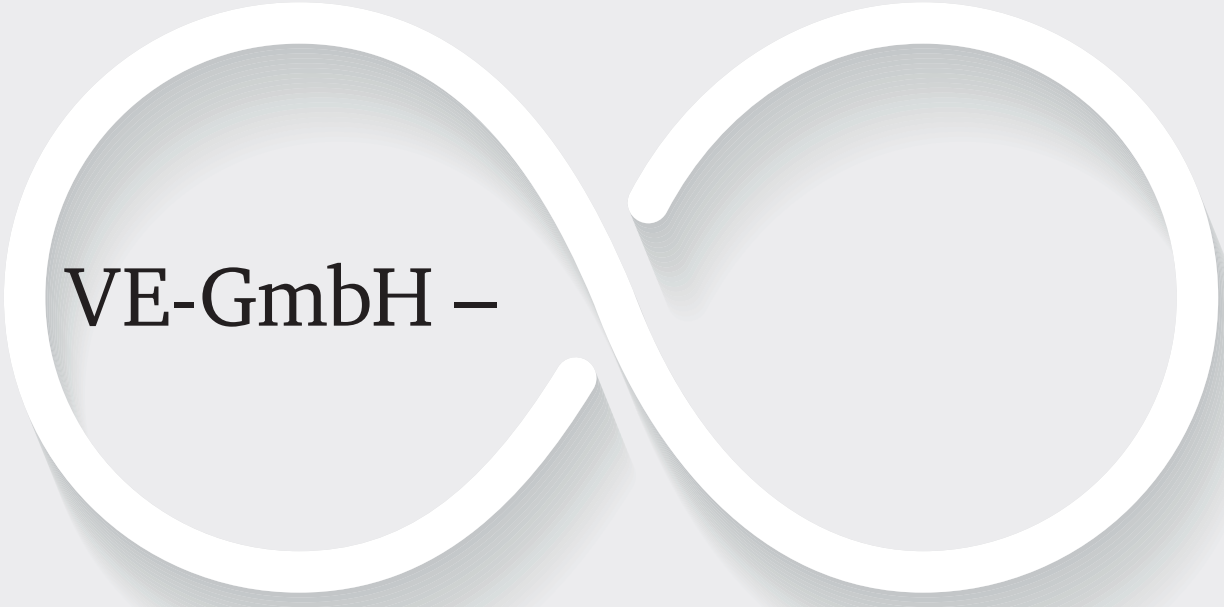
Die Schaffung dieser Reichtümer korreliert mit dem Rechtsschutz des Privatrechts, zu dem private Akteure Zugang haben. Die Codierung von Kapital ist daher nicht in erster Linie eine Frage der öffentlich-rechtlichen Regulierung, sondern der privatrechtlichen Gestaltungsmacht. In der Tat können Regulierungen oft mithilfe innovativer Codierungsstrategien privatrechtlich umgangen werden. In der Gestaltungskraft des Privatrechts liegt daher letztlich die Quelle privaten Reichtums.

Dies gilt insbesondere für das vierte und letzte Attribut von Kapital, die Konvertibilität. Konvertibilität ist nicht auf die Abtretung oder den Handel von vertraglichen Ansprüchen beschränkt. Der Begriff steht hingegen für eine rechtlich durchsetzbare Option, einen Vermögenswert in einen anderen eintauschen zu können – vorzugsweise in einen Vermögenswert, der gegen (nominalen) Wertverlust geschützt ist. Dies ist allein staatlichem Geld vergönnt. Alle privatrechtlich geschaffenen Vermögenswerte können ihren Nominalwert verlieren – oftmals über Nacht, wie man an der Fluktuation der Kapitalmärkte sehen kann.

Konvertibilität funktioniert für Finanzwerte als Substitut für das Attribut der Beständigkeit. Die von Privaten emittierten Güter sind nur begrenzt geschützt, denn im Wirtschaftswettbewerb überleben private Akteure nur so lange, als sie für ihre Schulden einstehen können, d. h., solange sie über hinreichende Liquidität verfügen. Sie können daher nicht unbegrenzt für die von ihnen emittierten Werte einstehen, sie notfalls aufkaufen, um ihren Wert zu sichern. Das kann nur ein souveräner Staat, der seine eigene Währung kontrolliert und seine eigene Schuld in dieser Währung begleichen kann. Denn ein solcher Staat kann Geld in unbegrenzter Menge ausschütten. Der Realwert der Währung kann aufgrund von Inflation verfallen, aber der Schutz des Nominalwerts ist vor allem in Krisenzeiten Gold wert. Dies ermöglicht, bereits gemachte Gewinne gegen künftige Verluste zu schützen.

Wer Zugang zu Zentralbanken – der einzig verlässlichen Quelle von Liquidität – hat, hat eine größere Überlebenschance. Dieser Zugang ist zum Teil rechtlich vorgegeben, etwa durch Regelungen, die bestimmen, welche Akteure direkten Zugang zu den Zentralbanken haben bzw. welche Vermögenswerte als Sicherheit gegen die Vergabe neuer Kredite angenommen werden. In Krisenzeiten haben viele Zentralbanken darüber hinaus das Recht, Rettungsaktionen vorzunehmen, wobei ihnen weitgehend die Auswahl überlassen wird, wer im Namen der Finanzmarktstabilität gerettet werden soll.

Die Möglichkeit, Kapital dadurch zu schaffen, dass einfache Güter mittels dieser vier rechtlichen Attribute – Priorität, Beständigkeit, Universalität und Konvertibilität – als Kapital codiert werden, ist von Rechtsordnung zu Rechtsordnung verschieden. Traditionell hat das angelsächsische Common Law privaten Parteien größeren Handlungsspielraum eingeräumt als die Zivilrechtssysteme deutscher bzw. französischer Prägung. Doch hat es auch in Letzteren Aufweichungen der traditionellen Trennung von privatautonomem Vertrag auf der einen und einer begrenzten Zahl von Eigentumsrechten auf der anderen Seite gegeben. Darüber hinaus bietet die Ausdehnung der Freiheit, fremde Rechtsordnungen für privatrechtliche Gestaltung zu wählen, Möglichkeiten, die Restriktionen der eigenen Rechtsordnung zu umgehen. Die Beiträge, die die Anwaltschaft hierzu leistet, ist nicht allein rechtschöpfend; sie ist auch und gerade vermögensbildend und vermögensschützend. Die Herren des Codes des Kapitals (darunter gibt es natürlich auch Damen), wie ich sie in meinem Buch nenne, tragen somit zur Schaffung von Ungleichheit bei. Ein einfaches Mittel dagegen gibt es nicht. Wohl aber könnten an entscheidenden Stellen die Befugnisse Privater, sich nach Belieben der eigenen oder fremder Rechtsordnungen zu bedienen, eingeschränkt und die rechtliche Durchsetzbarkeit neu geschaffener Kapitalgüter von Bedingungen abhängig gemacht werden, die deren Gemeinwohlverträglichkeit sichern. ←



Die VE-GmbH –

eine Rechtsform für Unternehmer

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

Eine Gruppe von jungen Unternehmern spricht sich für eine neue GmbH-Variante aus, die »GmbH in Verantwortungseigentum«. Anders als bei einer regulären GmbH soll der »VE-GmbH« nicht gestattet sein, Gewinne an Gesellschafter auszuschütten. Die Initiatoren haben mit Unterstützung von Rechtswissenschaftlern einen ersten Gesetzentwurf konzipiert, der wohlwollendes Interesse in der Politik hervorgerufen hat. Allerdings melden sich auch Kritiker, die darin einen Fremdkörper im System des GmbH-Rechts sehen und einen Bedeutungsverlust der Stiftung als Rechtsform befürchten.

Eine GmbH ohne Gewinnausschüttung

Es ist eine bunte Truppe, die sich da zusammengefunden hat, um eine Ergänzung des GmbH-Gesetzes vorzuschlagen: Der Enkel von Robert Bosch setzt sich ebenso dafür ein wie die Aufsichtsrätin Ann-Kristin Achleitner oder die Firmen Ecosia und Einhorn, von denen die eine Suchmaschinen anbietet und die andere Kondome. Sie alle plädieren für einen neuen Abschnitt im GmbH-Gesetz mit der Überschrift »GmbH in Verantwortungseigentum«. Die neue Rechtsform soll das Kürzel »VE-GmbH« tragen, um von der regulären GmbH unterscheidbar zu sein.

Das rechtliche Grundprinzip der VE-GmbH ist einfach: Wer dieser Gesellschaft beitrifft, verzichtet dauerhaft auf Gewinnausschüttungen (sog. Asset Lock). Das Unternehmen selbst arbeitet zwar gewinnorientiert, die Gewinne kommen aber zwingend der unternehmerischen Zweckverfolgung zugute. Was langfristig denkende Unternehmer ohnehin tun, nämlich zumindest einen Teil der Gewinne in Rücklagen umzuwandeln, wird hier kraft Rechtsform institutionalisiert.

Ansonsten bleibt das übliche GmbH-Recht anwendbar. Die Gesellschafter fassen Beschlüsse über die Gegenstände, die der Gesellschafterversammlung nach GmbH-Gesetz oder Satzung zugewiesen sind. Sie bestellen die Geschäftsführer und können diese auch wieder abberufen. Die Übertragung der Anteile hängt von der Zustimmung der übrigen Gesellschafter ab, um sicherzustellen, dass nur gleich gesinnte Personen in den Kreis der Gesellschafter aufgenommen werden.

Viele junge Unternehmer unterstützen die Initiative, weil sie nach einer Rechtsform suchen, die ein Zeichen setzt. Die VE-GmbH ist so konstruiert, dass Finanzinvestoren, denen es weniger auf das Unternehmen selbst als auf die Rendite ihrer Einlage ankommt, einen weiten Bogen um sie machen werden. Das dient der Absicherung der Gründer, die bei herkömmlichen Finanzierungsmodellen nicht selten Schritt für Schritt den Einfluss auf das Unternehmen verlieren. —————>

Es fungiert darüber hinaus als vertrauensbildende Maßnahme gegenüber den sog. Stakeholdern. Kunden, Geschäftspartner und Arbeitnehmer können sich darauf verlassen, dass hier Menschen am Ruder stehen, denen es nicht auf die persönliche Gewinnmaximierung ankommt, sondern auf die nachhaltige Verfolgung der Unternehmensidee – und mag diese auch darin bestehen, Kondome oder Suchmaschinen anzubieten.

Wer sich nun den Gründer einer VE-GmbH als einen modernen Franz von Assisi vorstellt, der sein Vermögen verschenkt, um künftig in selbst gewählter Armut zu leben, der täuscht sich. Wer eine VE-GmbH gründet, denkt unternehmerisch. Er oder sie wollen eine Idee umsetzen, damit Gewinne machen und davon auch gut leben – und zwar in dieser Reihenfolge. Am Anfang steht das Bestreben nach unternehmerischer Selbstständigkeit, nach einer wirksamen Umsetzung der eigenen Idee. Das dürfte für viele Menschen sogar die entscheidende Motivation für den ersten Schritt in die Selbstständigkeit sein. Natürlich freut man sich über Gewinne, die dazu beitragen, der eigenen Idee noch mehr Wirksamkeit zu verschaffen. Und schließlich will man davon auch leben können. Daher werden die Gesellschafter typischerweise gleichzeitig Geschäftsführer sein und für ihre aktive Unternehmensleitung eine angemessene Vergütung beziehen.

Gesetzliche Standardisierung einer privatautonom getroffenen Entscheidung

Kritiker der VE-GmbH verweisen die jungen Unternehmer auf das Stiftungsrecht, mit dem man schon heute den Stifterwillen perpetuieren und unerwünschte Dritte fernhalten kann. Das trifft im Kern zu. Allerdings unterscheidet sich die GmbH in einem zentralen Punkt von der Stiftung: Die GmbH lebt nach dem aktuellen Willen ihrer Gesellschafter, die Stiftung hingegen ist auf den historischen Willen des Stifters festgelegt. Die Befürworter einer VE-GmbH wollen durchaus den jeweils aktiven Gesellschaftern die Entscheidung über das Wohl und Wehe des Unternehmens überlassen. Sie fassen Beschlüsse nach den Regeln des GmbH-Rechts und können den Kurs des Unternehmens nach ihren Vorstellungen steuern. Für diese Funktion als Unternehmensträger ist der Rechtsrahmen des GmbH-Gesetzes wesentlich besser prädestiniert als derjenige der Stiftung. In einer Stiftung müsste eine funktionale Unternehmensverfassung mühsam kautelarjuristisch nachgebildet werden. Heraus käme eine GmbH im Gewand der Stiftung. Dann sollte man doch lieber gleich das Original verwenden.

Doch auch im GmbH-Recht, so wenden Kritiker ein, sind derartige Gestaltungen bereits heute möglich. Das GmbH-Gesetz sei hinreichend flexibel, um vertraglich eine gesteigerte Vermögensbindung zu regeln und die Anteilsübertragung an unerwünschte Dritte auszuschließen. Das ist völlig richtig. Man fragt sich dann allerdings, warum dieselben Kritiker sich so vehement gegen eine Rechtsform aussprechen, die lediglich der Standardisierung von Gestaltungen dient, die schon jetzt zulässig und möglich sind. Die Einführung einer neuen GmbH-Variante würde niemanden enteignen und schon gar nicht das Privateigentum abschaffen. Es geht um eine freiwillige Selbstbindung, für die der Gesetzgeber den passenden Rahmen bereitstellt.



Angesprochen ist damit eine Kernfunktion des privaten Wirtschaftsrechts. Es soll den Bürger nicht bevormunden, sondern ihm geeignete Regelungsmodelle anbieten, deren Verwendung Transaktionskosten einspart. Radikal-liberale Ökonomen behaupten zwar bisweilen, es müsse überhaupt kein Gesellschaftsrecht geben; die gewünschten Ergebnisse könnten ebenso gut durch Vertragsgestaltung herbeigeführt werden. Die Probe aufs Exempel hat aber noch keine fortgeschrittene Rechtsordnung gemacht. Und das aus gutem Grund. Es ist die vornehmste Aufgabe des Gesetzgebers, eine rechtliche Infrastruktur bereitzustellen, innerhalb derer sich die Bürger möglichst effizient bewegen können. Gesellschaftsrecht ist in diesem Sinne für die Mehrzahl der Rechtsökonomien »enabling law«. Es bietet den Akteuren Gestaltungsmöglichkeiten, die andernfalls zwar auch möglich wären, aber dies unter unnötig hohen Transaktionskosten, weil das gewünschte Ergebnis in jedem Einzelfall neu verhandelt und gestaltet werden müsste. In diesem Sinne wäre die VE-GmbH nur ein Angebot unter vielen, das diejenigen gewissermaßen »von der Stange« verwenden können, denen es auf eine stringente Vermögensbindung ankommt.

Signalwirkung der gesetzlich standardisierten Rechtsform

Es ist weiterhin anerkannt, dass gesetzliche Standards eine Signalwirkung ermöglichen, die privatautonomen Gestaltungen nicht in derselben Weise eigen ist. Wer im Rechtsverkehr »AG« oder »GmbH« hört, der weiß zumindest in groben Zügen, was sich dahinter verbirgt. In jüngerer Zeit ist die »Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)« hinzugekommen, die kein Mindestkapital benötigt. Hier hat der Gesetzgeber die Signalwirkung sogar gezielt eingesetzt: Die zwingend vorgeschriebene Firmierung signalisiert jedem Geschäftspartner, dass es sich um eine GmbH-Variante ohne Mindestkapital handelt. Warum also nicht auch eine GmbH-Variante ohne Gewinnausschüttung und mit Anteilsvinkulierung in derselben Weise äußerlich kenntlich machen?

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 Wirtschaftsrecht, beteiligt er sich aktiv an der Verbesserung und Weiterentwicklung des Europäischen Wirtschaftsrechts.

Es kann Fälle geben, in denen dieses Signal sehr hilfreich ist. Der Initiator des Recycling-Systems »Recup« berichtet vom Misstrauen der kleinen Cafés, die er für sein umspannendes Recycling-System gewinnen muss, damit es nachhaltig funktioniert. Kleine und auf ihre Eigenständigkeit bedachte Cafés lassen sich nur schwer zu einer Teilnahme bewegen, weil sie befürchten, das System könnte später von einer finanzstarken Kaffeehauskette übernommen werden, in deren Abhängigkeit sie nicht geraten wollen. Das Signum »VE-GmbH« eignet sich hier als vertrauensbildende Maßnahme wesentlich besser als die Vorlage eines Stapels von Dokumenten, aus denen sich – für Laien komplett unverständlich – eine funktional gleichwertige kautelarjuristische Gestaltung ergibt.

Ebenso verhält es sich auf dem Arbeitsmarkt. Wer heutzutage junge Akademikerinnen und Akademiker ausbildet, stellt immer häufiger fest, dass sie ihre hohe Qualifikation nicht unbedingt mit dem Ziel erwerben, möglichst viel Geld zu verdienen. Ein immer wichtigeres Motiv ist die Suche nach einer sinnvollen Tätigkeit, für die man auch Gehaltseinbußen in Kauf zu nehmen bereit ist. Für diese Bewerberinnen und Bewerber kann der Umstand, dass das Unternehmen schon kraft Rechtsform einen verlässlichen und langfristig stabilen Kurs fährt, ein wichtiges Entscheidungskriterium sein.

Ob »Verantwortungseigentum« für all dies der passende Terminus ist, darüber mag man trefflich streiten. Denn zweifellos sind auch klassische GmbH-Eigentümer sehr häufig verantwortungsbewusste Unternehmenslenker. Immerhin aber würde die zwingende Vermögensbindung der VE-GmbH einen Selektionsprozess fördern, an dessen Ende sich dort eher solche Gründer ansammeln, denen es nicht primär darauf ankommt, in möglichst kurzer Zeit möglichst viel Geld zu verdienen. Wer von der Wertsteigerung des Unternehmens persönlich profitieren möchte, wird sich mit Sicherheit für die reguläre GmbH entscheiden. Sie wird weiterhin der Regel- und Normalfall sein.

Zu indirekten Selektion trägt bei, dass die Gesellschafter einer VE-GmbH typischerweise selbst im Unternehmen tätig sind. Nur dann ergibt die Mitwirkung einen Sinn, weil das Gehalt den Lebensunterhalt sichert. Damit zieht die Rechtsform – zumindest bei einer typisierten Betrachtung – eher Menschen an, die sich persönlich für den Unternehmenserfolg einsetzen. Die tägliche Auseinandersetzung mit den betrieblichen Herausforderungen begünstigt eine persönliche Bindung an Mitarbeiter, Kunden und Geschäftspartner des Unternehmens – die einem Finanzinvestor wiederum komplett abgeht. Eine solche persönliche Bindung ist selbstverständlich auch in der klassischen GmbH häufig gegeben. Nur verbindet sich mit der Bezeichnung »GmbH« insoweit keine spezifische Signalfunktion, weil sie eben auch ein rein finanzielles Anlageinteresse zulässt.

Umgehungs- und Missbrauchsgefahren

Sicherlich wird man in einer VE-GmbH vor Umgehungen oder Missbräuchen auf der Hut sein müssen. Aber das ist für die Fachleute des GmbH-Rechts nichts Neues. Es ist ja keineswegs so, dass in der regulären GmbH immer nur solche Zahlungen an Gesellschafter fließen, die rechtlich ausschüttungsfähig sind. Seit mehr als 100 Jahren beschäftigen sich die Gerichte täglich mit immer neuen kreativen Gestaltungen zur Umgehung des Gläubigerschutzes oder zur Übervorteilung der Minderheit durch die Mehrheit. Solange sich niemand aus dem Gesellschafterkreis beschwert und die Geschäftsführer gleichfalls stillhalten, kann das jahrelang so gehen, ohne dass es außerhalb der GmbH jemand bemerkt. Die eigentliche Aufklärungsarbeit leisten die Finanzbehörden und die Insolvenzverwalter. Diese werden mit derselben Effizienz und Akribie das Gebaren einer VE-GmbH unter die Lupe nehmen: Verdeckte Gewinnausschüttungen sind der Steuer zu unterwerfen bzw. an die GmbH zurückzuzahlen.

Fazit

Der Vorschlag zur Einführung der VE-GmbH hat eine kritisch-wohlwollende Analyse verdient. Man mag über den Begriff streiten, auch über einzelne Regelungen im vorgeschlagenen Gesetzestext. Zudem wird über das Verhältnis zum Stiftungsrecht weiter nachzudenken sein. Das Grundanliegen als solches hingegen sollte nicht leichter Hand zurückgewiesen werden. Es wird nicht von lebensfremden Schönggeistern vorgetragen, sondern von Menschen, die sich als Unternehmerinnen und Unternehmer täglich der rauen Wirklichkeit stellen – und dabei die Rechtsordnung eher als hinderlich, denn als »enabling law« empfinden. Das sollte Rechtswissenschaft und Gesetzgebung gleichermaßen zu denken geben. ←



WEITERFÜHRENDE HINWEISE

www.stiftung-verantwortungseigentum.de

www.gesellschaft-in-verantwortungseigentum.de

Anne Sanders, Eine Gesellschaft in Verantwortungseigentum im GmbHG, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 2020, S. 140–143

Mathias Habersack, »Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Verantwortungseigentum« – ein Fremdkörper im Recht der Körperschaften, in: GmbH-Rundschau 2020, S. 992–997

Christoph Teichmann, Verantwortungseigentum – Drum prüfe, wer sich ewig bindet!, in: Hohe Luft 2020, S. 38–43

Die sogenannte GmbH in Verantwortungseigentum – ein rechtspolitischer Irrweg

Autor: **Prof. Dr. Joachim Hennrichs**

Die Berliner Stiftung »Verantwortungseigentum«, unterstützt von einer Gruppe von Wissenschaftlern und Unternehmen, hat vor Kurzem einen Gesetzentwurf zur Schaffung einer sog. GmbH in Verantwortungseigentum (im Folgenden kurz entweder »GmbH i.V.« oder »VE-GmbH«) vorgelegt. Vorgeschlagen wird eine »Variante der GmbH«, bei der Gewinnausschüttungen an die Gesellschafter vollständig und dauerhaft ausgeschlossen sein sollen (Asset Lock). Der Vorschlag ist ein rechtspolitischer Irrweg. Er verdient aus folgenden Gründen keine Unterstützung:

1. Um ein Unternehmen als Eigentümer verantwortlich zu führen, braucht es keine neue Rechtsform oder Rechtsformvariante der GmbH. Das geltende Gesellschaftsrecht steht verantwortlichem Unternehmertum in keiner Weise im Weg und lässt genügend Flexibilität, wie die allermeisten Unternehmen ja auch tagtäglich belegen. Wer meint, es trage zu sog. Verantwortungseigentum bei, wenn Gewinne nicht ausgeschüttet werden dürfen (dagegen sogleich unter Nr. 2), der kann bereits heute in der GmbH-Satzung entsprechende Thesaurierungsklauseln festlegen. Solche Satzungsklauseln sind nach dem geltenden GmbHG zwar nicht »ewig«, d. h. die Gesellschafter können sie, wenn sie es für richtig halten, später ändern. Das ist aber kein Nachteil, sondern im Gegenteil ein rechtspolitischer Vorteil des geltenden Rechts. Denn es gibt keinen guten Grund für eine »ewige« Bevormundung späterer Generationen, weder zu diesem noch zu anderen Themen der Satzung. Die von den Befürwortern der sog. GmbH in Verantwortungseigentum vorgeschlagene »ewige« Satzungsfestigkeit des Asset Lock ist im Gegenteil unter dem Aspekt der Verbandsautonomie und der Vereinigungsfreiheit fragwürdig. Wer sich seines Vermögens tatsächlich ganz entäußern möchte, der kann eine Stiftungs konstruktion wählen.

2. Es ist nicht zu sehen, was der vorgeschlagene Asset Lock zu »Verantwortungseigentum« beitragen soll. Was ist daran »verantwortlich«, Gewinne einzubehalten statt sie z. B. anderen volkswirtschaftlich nützlichen Zwecken zuzuwenden? Die freiheitliche Wirtschaftsordnung des Grundgesetzes und das EU-Recht sichern die Kapitalverkehrsfreiheit, weil sich dies als wohlfahrtsstiftend erwiesen hat. Der vorgesehene Asset Lock ist demgegenüber keineswegs per se verantwortlich. Hinzu kommt, dass der Gesellschaftszweck sowie der Unternehmensgegenstand der GmbH in Verantwortungseigentum in keiner Weise begrenzt (und etwa auf gemeinnützige Zwecke fokussiert) sein sollen. Was mit dem angesammelten Geld passiert, ob es verantwortungsvoll oder etwa zur Beeinflussung der Politik eingesetzt würde, ist deshalb in keiner Weise gesichert. Die vorgeblichen Verantwortungseigentümer können sich im Einzelfall als außerordentlich unverantwortlich erweisen. Jedenfalls ist gegen eine problematische Mittelverwendung keinerlei institutionelle Vorkehrung getroffen.





3. Der Asset Lock macht keines der Probleme der Gegenwart besser. Weder führt er per se zu sauberer Umwelt, mehr Klimaschutz noch zur Achtung der Menschenrechte usw.

4. Das Kernelement des vermeintlichen Asset Lock ist zudem ein Etikettenschwindel. Verboten sind nur Gewinnausschüttungen an die Gesellschafter. Durch geschickte Fremdfinanzierungen (sei es über Gesellschafterdarlehen, sei es über Miet-, Pacht- oder Lizenzvereinbarungen) kann aber ohne Probleme erreicht werden, dass wesentliche Vergütungen doch an die »Verantwortungseigentümer« fließen. Der Vorschlag würde sogar perverse Anreize für eine Fremdfinanzierung setzen, weil eine Eigenkapitalfinanzierung für die Eigenkapitalgeber keinen Return bringt. Was daran »verantwortlich« sein soll, erschließt sich nicht.

5. Gerät eine VE-GmbH in eine wirtschaftliche Krise, dürfte eine Sanierung schwieriger werden als in einer herkömmlichen Rechtsform. In der Krise eines Unternehmens braucht es normalerweise frisches Eigenkapital (neben anderen Sanierungsmaßnahmen). Bei der VE-GmbH gewährt Eigenkapital aber keinen Return, weil Gewinnausschüttungen verboten sind. Der Kreis potenzieller neuer Eigenkapitalgeber dürfte deshalb auf die eigene »Wertegemeinde« begrenzt sein, die der Entwurf beschwört. Ob dies die VE-GmbH krisenfester macht, darf bezweifelt werden.

6. Ähnliches gilt für Start-ups in der Rechtsform einer VE-GmbH. Der übliche Exit-Return, den Kapitalgeber von Start-ups erwarten, ist in der VE-GmbH ausgeschlossen. Folglich werden sich nur Gesellschafter beteiligen, die andere als monetäre Interessen verfolgen. Diese anderen Interessen müssen, wie unter Nr. 2 angedeutet, keineswegs wohlfahrtsfördernd oder »verantwortlich« sein.

7. Die VE-GmbH reklamiert keine Steuervorteile für sich, sie soll besteuert werden »wie jede andere GmbH«. Tatsächlich bedürfte es allerdings steuerlicher Sondervorschriften für die VE-GmbH, weil sie andernfalls begünstigt würde:

a Der Körperschaftsteuersatz beträgt aktuell 15 Prozent. Dieser Steuersatz ist deutlich niedriger als der Spitzensteuersatz der Einkommensteuer. Für eine thesaurierende GmbH ist mithin die Belastung mit Körperschaftsteuer (plus Gewerbesteuer) deutlich niedriger als die Belastung für das gleiche Unternehmen in der Rechtsform einer Personengesellschaft. Die Unterschiede im Steuersatz erklären sich daraus, dass bei Körperschaften normalerweise eine Zwei-Ebenen-Besteuerung greift, nämlich sich an die Körperschaftsteuer (auf Ebene der GmbH) irgendwann noch eine Ausschüttungsbesteuerung (auf Ebene der Anteilsinhaber) anschließt, wenn Gewinne ausgeschüttet werden. Das geltende System ist dabei so austariert, dass

die Gesamtbelastung von Körperschaftsteuer und Ausschüttungsbesteuerung in etwa der Spitzenbelastung vergleichbarer Unternehmen nach dem EStG entspricht.

b Dieses System passt auf die VE-GmbH nicht, weil es bei ihr nie zur Ausschüttung und damit auch nie zur zweiten Ebene der Ausschüttungsbesteuerung kommen kann. Die VE-GmbH profitierte also ewig von dem niedrigen Körperschaftsteuersatz.

c Um Wettbewerbsverzerrungen zu vergleichbaren Unternehmen in anderen Rechtsformen zu vermeiden, müsste die VE-GmbH entweder einem deutlich höheren Körperschaftsteuersatz unterliegen als die »normale« GmbH oder es müsste (wie im französischen Recht für überlange Thesaurierungen vorgesehen) eine fiktive Ausschüttung besteuert werden.

d Steuerpolitisch fragwürdige Vorteile ergäben sich außerdem bei der Erbschaftsteuer, weil das in der VE-GmbH angesammelte Vermögen dauerhaft praktisch der Erbschaftsteuer entzogen würde. Ergänzend bräuhete es insoweit für die VE-GmbH deshalb eine Erbersatzbesteuerung, ähnlich wie sie derzeit schon für Familienstiftungen gilt.

8. Der Vorsitzende der Partei Bündnis 90/Die Grünen, Robert Habeck, hat zur VE-GmbH auf einer Tagung formuliert: »Es geht um keine Kleinigkeit, es geht um eine Neuinterpretation von Eigentum. Das Eigentum wird sozialisiert.« Die in dieser Aussage zum Ausdruck kommende Stoßrichtung des Projekts, die möglicherweise auf eine Neuordnung des Eigentums (und letztlich vielleicht sogar auf eine Abschaffung des Privateigentums) hinauslaufen könnte, ist ordnungspolitisch abzulehnen. ←

Die virtuelle Hauptversammlung – »Best Practice« in der Covid-19-Saison

Autoren: **Prof. Dr. Christoph Teichmann** und **Hannah Krapp**

Pandemie-Gesetzgebung des Jahres 2020

Infolge der Covid-19-Pandemie kam es im Jahre 2020 erstmals flächendeckend zu rein virtuellen Hauptversammlungen bei börsennotierten Aktiengesellschaften. Die Verlagerung der Hauptversammlung in den virtuellen Raum wird zwar schon seit Jahren diskutiert, aber bislang hatte sich niemand an eine komplett virtuelle Versammlung herangewagt. Die Gründe waren eher rechtlicher als technischer Natur: Erstens verlangt das Gesetz nach vorherrschender Auffassung eine Präsenzversammlung, bei welcher die elektronische Teilnahme lediglich eine zusätzliche Option ist. Zweitens scheuen viele Gesellschaften das gestiegene Risiko von Beschlussanfechtungen, das mit dem Beschreiten von Neuland typischerweise einhergeht.

Diesen Bedenken kam der deutsche Gesetzgeber im März 2020 mit dem »Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht« (kurz: COVID-19-Gesetz) entgegen. Art. 2 § 1 Abs. 2 des Gesetzes erlaubt ausdrücklich die Durchführung einer Hauptversammlung ohne physische Teilnahmemöglichkeit für Aktionäre und ihre Bevollmächtigten (sog. virtuelle Hauptversammlung). Anders als im allgemeinen Aktienrecht ist dafür keine Ermächtigung in der Satzung nötig. Die Entscheidung über die Durchführung einer virtuellen Hauptversammlung obliegt nunmehr Vorstand und Aufsichtsrat (Art. 2 § 1 Abs. 1 und Abs. 6). Gleichzeitig setzt Art. 2 § 1 Abs. 2 COVID-19-Gesetz zum Schutz der Aktionäre einen Mindeststandard der Aktionärsrechte, dessen Einhaltung Voraussetzung für die Verlegung der Hauptversammlung in den virtuellen Raum ist. Vorgeschrieben sind eine Bild- und Tonübertragung der gesamten Versammlung (Nr. 1), eine Möglichkeit zur elektronischen Stimmrechtsausübung und zur Vollmachtserteilung (Nr. 2) sowie eine elektronische Frage- und Widerspruchsmöglichkeit (Nr. 3 und 4).

Diese Sonderregeln galten zunächst nur für 2020. Sie wurden unlängst für das Jahr 2021 verlängert, da bereits jetzt erkennbar ist, dass die Pandemie auch dann noch größeren Versammlungen entgegenstehen könnte. Die Erfahrungen, die 2020 gesammelt werden konnten, sind also unmittelbar relevant für die HV-Saison 2021. Sie verdienen auch deshalb Beachtung, weil eine Rückkehr zum alten Status quo kaum noch denkbar erscheint. Wenn virtuelle Hauptversammlungen in Pandemie-Zeiten reibungslos funktionieren, dann wird man sie in Zukunft nicht mehr missen wollen. Allerdings entbrennt schon jetzt die Diskussion darüber, ob man auf mittlere Sicht den Aktionärsrechten wieder mehr Raum gewähren muss. Das gilt insbesondere für das Rede- und Fragerecht, das im COVID-19-Gesetz weniger Gewicht hat als im allgemeinen Aktienrecht.



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.

Hannah Krapp ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Handels- und Gesellschaftsrecht an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg. Schwerpunktmäßig forscht sie rechtsvergleichend im deutschen und US-amerikanischen Zivil- und Gesellschaftsrecht.



»Best Practice« in DAX und MDAX

Kurz nach Erlass des COVID-19-Gesetzes läuteten die Bayer AG im DAX und die HOCHTIEF AG im MDAX die virtuelle Hauptversammlungssaison 2020 ein. Die weiteren, bis Ende September 2020 folgenden Hauptversammlungen der DAX- und MDAX-Gesellschaften fanden gleichfalls in virtueller Form statt. Die *Verfasser* haben anhand der öffentlich zugänglichen Informationen und auf Basis einer Befragung der Gesellschaften untersucht, wie die Vorgaben des COVID-19-Gesetzes in die Praxis umgesetzt und die eröffneten Spielräume genutzt wurden.

Insgesamt haben die Unternehmen den ersten Schritt in den virtuellen Raum – auch und gerade unter Berücksichtigung des teils sehr engen Zeitrahmens für die Planung der virtuellen Versammlung – erfolgreich gemeistert. Die gesetzlichen Vorgaben wurden natürlich überall eingehalten. Darüber hinaus zeichnet sich eine »Best Practice« ab, die angesichts der Verlängerung der Covid-19-Regeln und mit Blick auf die Aktionärstreffen des Jahres 2021 Impulse für einen optimierten Einsatz virtueller Elemente in der Hauptversammlungssaison geben kann. Nicht wenige Gesellschaften gingen bei der Gestaltung ihrer virtuellen HV über das gesetzlich geforderte Mindestmaß hinaus und entwickelten Ideen, die Nachahmung verdienen.

Übertragung der Hauptversammlung im Internet

Die auch früher schon gängige Internetübertragung der Hauptversammlung in Bild und Ton funktionierte technisch weitestgehend reibungslos. Aktionäre konnten die gesamte Versammlung meist in einem passwortgeschützten Online-Aktionärsportal verfolgen. Hinsichtlich der visuellen Darstellung der Inhalte hat sich ein zweigeteilter Bildschirm mit einem Kamerabild des aktuellen Redners und der parallelen Einblendung der dazugehörigen Präsentation bzw. des gerade

behandelten Tagesordnungspunkts bewährt. Positiv hervorzuheben sind darüber hinaus Bemühungen einzelner Gesellschaften, die Vorstandsrede unter Nutzung der modernen Möglichkeiten des Infotainments (Studio mit wechselnden Hintergründen, Videoeinspieler) lebendiger zu gestalten und dadurch die Attraktivität für den Zuschauer zu steigern. Zur vorbildlichen Gestaltung der Übertragung gehörte außerdem eine zweite englische Tonspur, die ausländischen Investoren die Teilnahme erleichtert. Immerhin stammen die Regeln zur virtuellen Hauptversammlung ursprünglich aus der europäischen Aktionärsrechterichtlinie, deren Ziel gerade darin bestand, die grenzüberschreitende Teilnahme an Hauptversammlungen zu erleichtern.

Elektronische Stimmrechtsausübung

Für die Stimmrechtsausübung boten die Gesellschaften ihren Aktionären in der Regel mehrere Methoden (Briefwahl, Stimmrechtsvertreter, eigener Bevollmächtigter) und unterschiedliche Kommunikationswege (Online-Aktionärsportal, Post, Fax, E-Mail) an. Regelmäßig konnte die Stimme sowohl vor als auch noch während der Versammlung abgegeben werden. Diese Vorgehensweise wird allen Aktionären gerecht, da sie es jedem Abstimmungsberechtigten freistellt, die für ihn passend erscheinende Abstimmungsmethode auszuwählen, und technisch weniger versierte Aktionäre nicht von der Abstimmung ausschließt. Die Stimmabgabe während der laufenden Versammlung hat naturgemäß den Vorteil, dass Aktionäre die Informationen aus der Vorstandsrede und der Fragenbeantwortung in ihre Entscheidung einfließen lassen können.

Rede- und Fragerecht der Aktionäre

Das Rede- und Fragerecht der Aktionäre ist in der virtuellen Hauptversammlung ein besonders heikler Punkt. Bekanntlich nutzen Aktionäre es in der Präsenzveranstaltung keineswegs nur für ernsthafte Informationsbegehren, sondern auch, um politische Statements abzugeben oder Verfahrensfehler zu provozieren. Angesichts dessen kommt die Ausnahmeregelung des COVID-19-Gesetzes den Unternehmen weit entgegen: Fragen der Aktionäre müssen nicht in der Versammlung zugelassen werden. Stattdessen kann die Gesellschaft verlangen, dass sie bis spätestens zwei Tage vorher eingereicht werden. —>

Alle untersuchten Gesellschaften nutzten diese Möglichkeit, Fragen nur im Vorfeld der Hauptversammlung zu gestatten. Das ist mit Blick auf eine rechtssichere Durchführung der virtuellen Versammlung verständlich, aus Sicht der Aktionäre wird man es allerdings kaum als »Best Practice« bezeichnen können. Für die Saison 2021 wäre ein maßvolles Umdenken zu empfehlen. Denn die Zulassung von Fragen während der Versammlung birgt rechtlich kaum ein Risiko, nachdem das COVID-19-Gesetz auch hier zusätzliche Freiräume schafft: Der Vorstand entscheidet »nach pflichtgemäßem, freiem Ermessen, welche Fragen er wie beantwortet« (Art. 2 § 1 Abs. 2 S. 2); und eine Anfechtungsklage, die einen Verstoß gegen diese Vorschrift rügen wollte, hätte nur Erfolg, wenn der Gesellschaft Vorsatz nachzuweisen ist (Art. 2 § 1 Abs. 7). Wenn die Gesellschaften für die anstehende rechtspolitische Diskussion Pluspunkte sammeln wollen, bietet sich hier ein gangbarer Weg, um den Aktionärsinteressen entgegenzukommen.

Die geringe Experimentierfreude im Jahr 2020 dürfte auch mit dem geringen zeitlichen Vorlauf zu tun haben, der den Gesellschaften für den Wechsel in die virtuelle Versammlung zur Verfügung stand. Die Ratschläge der Rechtsberater lauteten wenig überraschend, hier möglichst keine zusätzlichen Risiken einzugehen. Dabei wurde den Aktionärsinteressen dort, wo es rechtlich gefahrlos möglich erschien, durchaus Rechnung getragen. So stellten mehrere Gesellschaften den Text der Vorstandsrede vorab ins Netz, damit die Aktionäre in ihren Fragen darauf Bezug nehmen konnten. Der gesetzlich eröffnete Ermessensspielraum, wonach der Vorstand nicht unbedingt jede Frage hätte beantworten müssen, wurde sehr zurückhaltend genutzt: Es wurden soweit ersichtlich alle eingereichten Fragen – teils unter thematischer Sortierung und Bündelung – eingehend beantwortet. Auch hier sorgte die eine oder andere Gesellschaft durch Elemente des Infotainments für etwas Abwechslung, bspw. in Form eines Interviews, bei dem jemand die Aktionärsfragen vorliest und der Vorstand darauf antwortet.

Eine Generaldebatte mit Redebeiträgen der Aktionäre verlangt das COVID-19-Gesetz nicht. Sie wurde daher – wenig überraschend – auch von keiner Gesellschaft angeboten. Einige Gesellschaften veröffentlichten immerhin auf ihrer Internetseite eventuelle Stellungnahmen der Anteilseigner zu den einzelnen Tagesordnungspunkten. Dies kann zwar den persönlichen Meinungsaustausch nicht ersetzen, sendet aber doch ein positives Signal an die Aktionäre.

Antrags- und Vorschlagsrecht der Aktionäre

Das aktienrechtliche Antrags- und Vorschlagsrecht der Aktionäre gehört nach der Konzeption des COVID-19-Gesetzes nicht zum Kernbestand der virtuellen Hauptversammlung. Insoweit war es gesetzeskonform, wenn Gesellschaften die Gegenanträge und Wahlvorschläge der Aktionäre zwar nach Maßgabe der §§ 126, 127 AktG auf ihrer Internetseite zugänglich machten, auf eine Behandlung in der virtuellen Hauptversammlung dann aber verzichteten. Im Sinne einer »Best Practice« gingen einige Gesellschaften über das gesetzlich Geforderte hinaus, indem sie alle innerhalb der Frist der §§ 126, 127 AktG eingereichten Anträge und Wahlvorschläge als in der Hauptversammlung gestellt betrachteten.

Die virtuelle Hauptversammlung der Zukunft

Das COVID-19-Gesetz hat Rechtssicherheit geschaffen und dafür gesorgt, dass auch im Jahre 2020 wirksame Beschlüsse gefasst werden konnten. Das ist zweifellos eine gute Nachricht. Allerdings taugen die mit heißer Nadel genähten Sonderregeln des COVID-19-Gesetzes nicht durchgängig als Vorbild für eine langfristige Regelung. Bevor die absehbare rechtspolitische Diskussion zur künftigen Regelung der virtuellen Hauptversammlung an Fahrt aufnimmt, bietet die Hauptversammlungssaison 2021 noch einmal die Gelegenheit, weitere praktische Erfahrungen zu sammeln. Zu denken ist an die Erprobung einer Aktionärspartizipation durch audiovisuelle Zuschaltung während der Versammlung, wie sie in anderen europäischen Ländern teilweise praktiziert wurde. Auch ein intensiver Austausch im Vorfeld der Hauptversammlung, etwa durch zusätzliche Kommunikations- und Fragemöglichkeiten im Online-Aktionärsportal, könnte den Weg in die Zukunft weisen. Die weitgehende Reduzierung des Anfechtungsrisikos bietet im Jahre 2021 erneut die Chance, in einer rechtlich geschützten »Regulatory Sandbox« neue Wege zu gehen und dadurch Maßstäbe für eine grundlegende Reform des Rechts der Hauptversammlung zu setzen. ←



WEITERFÜHRENDE HINWEISE

Christopher Danwerth, Die erste Saison der virtuellen Hauptversammlung börsennotierter Unternehmen, in: AG 2020, S. 776–789

Julia Redenius-Hövermann/
Christina Bannier, (Online) Hauptversammlungssaison 2020: Nachlese und Ausblick, in: ZIP 2020, S. 1885–1896

Christoph Teichmann/Hannah Krapp,
Die virtuelle Hauptversammlungssaison 2020: Umsetzungspraxis in DAX und MDAX, in: Der Betrieb 2020, S. 2169–2181



Marc Tüngler ist Hauptgeschäftsführer Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e.V., Mitglied der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex sowie Mitglied in verschiedenen Aufsichtsräten.

Die Hauptversammlungen 2020: So nicht noch einmal!

Autor: **Marc Tüngler**

Die pandemiebedingten Herausforderungen hätten durchaus das Zeug dazu gehabt, einen positiven Innovationsschub auch im Bereich der Hauptversammlung hierzulande auszulösen. Es ist aber – leider – anders gekommen. Statt die durch den Gesetzgeber gebotene, weitreichende Freiheit aktiv und vor allen Dingen aktionärsfreundlich zu nutzen, wurden die Unternehmen dieser Verantwortung meist nicht ansatzweise gerecht. Im Gros haben sich die Emittenten am unteren, vom Gesetzgeber im Rahmen der Coronaregelung gerade noch akzeptierten Level und damit nahezu an der Nulllinie orientiert – statt zu zeigen, inwiefern die Möglichkeiten der Digitalisierung zukünftig für Hauptversammlungen positiv genutzt werden können.

Diese Feststellung ist eigentlich erstaunlich. Denn immer wieder hört man von der Notwendigkeit, unser Hauptversammlungsregime auf neue Beine zu stellen und digitaler auszurichten.

Dass Gesellschaften, die unmittelbar zu Beginn der Hauptversammlungssaison und damit im April oder Mai ihre Hauptversammlung terminiert hatten, noch nicht mit ausreichend Flexibilität und Leichtigkeit an die Umsetzung der virtuellen Hauptversammlung herangegangen sind, ist sicher nachvollziehbar. Dass aber auch Gesellschaften, die später im Jahr und auf der Basis der über Monate hinweg gesammelten Erfahrungen dann immer noch in Sachen Aktionärsrechte – insbesondere mit Blick auf Fragen und Inter-

aktion – wenig bis nichts angeboten haben, ist dann nicht mehr akzeptabel. Dies wird sicher auch in Berlin gesehen; und so muss man klar feststellen, dass das hohe Maß an Freiheit, das der Gesetzgeber den Unternehmen zugestanden hatte, nicht auf die notwendige Verantwortung bei der Umsetzung gestoßen ist.

Unternehmen müssen sich darüber im Klaren sein, dass eine Hauptversammlungssaison, wie wir sie im Jahre 2020 gesehen und erlebt haben, 2021 nicht nochmals wiederholt werden sollte. Andernfalls ist davon auszugehen, dass die Bereitschaft des Gesetzgebers, den Unternehmen entgegenzukommen, exakt so groß ist wie derzeit der Umfang der Aktionärsrechte in der virtuellen Hauptversammlung unter der Covid-19-Gesetzgebung.

Das Jahr 2021 ist also das Jahr, in dem die Unternehmen zeigen müssen und sollten, was eine virtuelle Hauptversammlung alles kann und wie unter Aufrechterhaltung der Aktionärsrechte nicht nur die Interessen der Unternehmen, sondern auch die ihrer Eigentümer respektvoll und angemessen berücksichtigt werden können. Dabei geht es um das Thema Interaktion im Vorfeld der Hauptversammlung und um Fragen sowie Nachfragen in die Hauptversammlung hinein. Der Ball liegt im Spielfeld der Unternehmen. Die Aktionäre haben in der Hauptversammlungssaison 2020 bereits einen hohen Preis gezahlt. Das darf sich nicht nochmals so wiederholen. ←

Gewerkschaftsvertreter zwingend auch in SE-Aufsichtsräten?

Autorin: **Astrid Gundel**



Das Bundesarbeitsgericht hat dem Europäischen Gerichtshof eine Frage vorgelegt, deren Beantwortung für mitbestimmte Aufsichtsräte sehr praxisrelevant ist: Ist es europarechtlich zulässig, dass den Gewerkschaften in einer durch Umwandlung entstandenen SE das alleinige Vorschlagsrecht für eine bestimmte Anzahl von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat weiterhin zusteht?



VERFAHRENSHINWEISE

BAG, Beschluss vom 18.8.2020 – 1 ABR 43/18 (A), die Pressemitteilung des BAG sowie die Vorlagefrage ist online abrufbar unter <https://www.bag-urteil.com/>

Vorinstanzen:

Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 9.10.2018 – 19 TaBV 1/18, online abrufbar unter <http://lrw.juris.de/>

Arbeitsgericht Mannheim, Beschluss vom 7.12.2017 – 14 BV 13/16, online abrufbar unter <http://lrw.juris.de/>



Sachverhalt

Der Aufsichtsrat einer AG bestand aus 16 Mitgliedern. Da das Mitbestimmungsgesetz auf die Gesellschaft Anwendung fand, setzte sich der Aufsichtsrat zu gleichen Teilen aus Anteilseigner- und Arbeitnehmervertretern zusammen. Gemäß § 7 Abs. 2 MitbestG gehörten zu den Arbeitnehmervertretern zwingend zwei Gewerkschaftsvertreter. Die AG wurde in eine SE umgewandelt. Die zwischen Arbeitgeber und dem besonderen Verhandlungsgremium geschlossene Beteiligungsvereinbarung sah vor, dass der Aufsichtsrat auf zwölf Mitglieder verkleinert werden könne. In diesem Fall sollten die Gewerkschaften zwar zwei Wahlvorschläge für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat unterbreiten können. Ein getrennter Wahlgang sollte für diese laut Beteiligungsvereinbarung jedoch nicht durchgeführt werden. Dies bedeutet, dass den Gewerkschaften kein ausschließliches Vorschlagsrecht für eine bestimmte Anzahl von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat mehr zusteht.

Klage der Gewerkschaften

Die Gewerkschaften machten daraufhin gerichtlich geltend, dass die Regelung, wonach kein getrennter Wahlvorgang stattfinden sollte, unwirksam sei; sie verstieße gegen § 21 Abs. 6 SEBG. Hiernach muss die Beteiligungsvereinbarung bezüglich »aller Komponenten der Arbeitnehmerbeteiligung« zumindest das gleiche Ausmaß gewährleisten, das in der Gesellschaft vor ihrer Umwandlung in eine SE bestand.

Vorlage an den Europäischen Gerichtshof

Im Streit stand die Frage, ob das gewerkschaftliche Vorschlagsrecht zu den »Komponenten« gehört, die § 21 Abs. 6 SEBG schützen will. Sowohl das Arbeitsgericht Mannheim als auch das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg wiesen den Antrag der Gewerkschaften ab. Sie folgten der Auffassung, wonach lediglich die Mitbestimmung als solche geschützt sei, nicht aber das gewerkschaftliche Vorschlagsrecht.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) ist dagegen der Auffassung, dass § 21 Abs. 6 SEBG auch das Recht der Gewerkschaften auf einen getrennten Wahlvorgang schützt. Allerdings setze § 21 Abs. 6 SEBG Vorgaben einer EU-Richtlinie in deutsches Recht um.¹ Daher ist es laut BAG entscheidungserheblich, ob die von ihm präferierte Auslegung mit den europarechtlichen Vorgaben vereinbar ist. Das Gericht hat daher dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) diese Frage im Vorabentscheidungsverfahren vorgelegt (siehe Glossar).

Praxisrelevanz

Die Entscheidung des EuGH wird klären, inwieweit das alleinige Vorschlagsrecht der Gewerkschaften in der durch Umwandlung entstandenen SE fortbesteht. Darüber hinaus könnten sich aus der Entscheidung auch Anhaltspunkte dafür ergeben, inwieweit weitere Bestimmungen des Mitbestimmungsgesetzes als »Komponenten der Arbeitnehmerbeteiligung« i. S. d. § 21 Abs. 6 SEBG angesehen werden können. Dies betrifft z. B. die Frage, ob der Vorstand auch nach Umwandlung in eine SE noch in dem nach dem Mitbestimmungsgesetz erforderlichen Verfahren zu bestellen ist. ←



GLOSSAR

Vorabentscheidungsverfahren

Durch das Vorabentscheidungsverfahren soll gewährleistet werden, dass das Europarecht EU-weit einheitlich ausgelegt und angewandt wird. Die nationalen Gerichte in der EU haben daher die Möglichkeit, dem Europäischen Gerichtshof Fragen

- zur Auslegung des Europarechts sowie
- über dessen Gültigkeit

vorzulegen. Voraussetzung ist, dass die Frage entscheidungserheblich für den vor dem nationalen Gericht verhandelten Fall ist. Kann gegen eine Entscheidung eines nationalen Gerichts nicht mehr mit ordentlichen Rechtsmitteln (z. B. Berufung) vorgegangen werden, so besteht sogar eine Vorlagepflicht. Außerdem sind die nationalen Gerichte zur Vorlage verpflichtet, wenn sie einen Rechtsakt der EU für ungültig halten. Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs ist für alle nationalen Gerichte in der EU verbindlich. Vorabentscheidungsverfahren machen etwa 50 Prozent der Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof aus.

¹ Genauer Art. 4 Abs. 4 Richtlinie 2001/86/EG



Es wird ernst: Die Frauenquote für den Vorstand kommt

In Vorständen börsennotierter und gleichzeitig paritätisch mitbestimmter Unternehmen mit mehr als drei Mitgliedern muss künftig mindestens ein Mitglied eine Frau sein. Hierauf hat sich am 20.11.2020 eine Arbeitsgruppe der Koalitionsparteien geeinigt. Die Quote für den Vorstand stellt einen wichtigen Bestandteil des Zweiten Führungspositionen Gesetzes (FüPoG II) dar, dessen Referentenentwurf im Frühjahr 2020 vorgelegt wurde (siehe Quarterly I/2020, S. 78).

Weitere Informationen unter www.bmfjsfj.de ←

DSW-Aufsichtsratsstudie 2020 – Trend zur reinen Festvergütung hält weiter an

Der Trend zur reinen Festvergütung für Aufsichtsratsmitglieder ist ungebrochen. Das geht aus der diesjährigen Aufsichtsratsstudie der Deutschen Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e.V. (DSW) hervor. Im laufenden Geschäftsjahr 2020 zahlen nur noch drei Unternehmen im DAX30 eine langfristige variable Vergütung. Im Vorjahr waren es noch fünf. Kurzfristige variable Vergütungsbestandteile kommen laut Studie in keinem der Unternehmen mehr zur Anwendung.

Die durchschnittliche Gesamtvergütung von DAX30-Aufsichtsräten ist im Jahr 2019 im Vergleich zu 2018 um 3,6 Prozent zurückgegangen. Der Rückgang ist vor allem auf die geänderte Indexzusammensetzung am Stichtag der Studie zurückzuführen. Ein Vorsitzender verdient im Durchschnitt jährlich rund 366.000 EUR, sein Stellvertreter 238.000 EUR, der Prüfungsausschussvorsitzende 213.000 EUR und Ausschussmitglieder 144.000 EUR. Ein ordentliches Mitglied kommt auf etwa 112.000 EUR pro Jahr.

Die DSW mahnt eine höhere Transparenz im Hinblick auf die Sitzungsteilnahme der Aufsichtsratsmitglieder an: So veröffentlichten nur 19 der untersuchten DAX30-Gesellschaften individualisiert die Anwesenheit bei Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse.

Im Hinblick auf die Amtszeit von Aufsichtsratsmitgliedern zeigt die Studie, dass sich 54 Prozent der Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat derzeit in ihrer ersten und 24 Prozent von ihnen in der zweiten Amtsperiode befinden; ihre Amtszeit liegt damit unter zwölf Jahren und hat nach dem Deutschen Corporate Governance Kodex keine Auswirkungen auf die Unabhängigkeit.

Auch in diesem Jahr erstellte die DSW eine Rangliste einflussreicher Aufsichtsratsmitglieder, wobei der Einfluss anhand der Mandatsanzahl und der jeweiligen Position im Aufsichtsrat (z. B. Vorsitz) gemessen wurde. Nur zwei Aufsichtsratsmitglieder kamen neu in die Top Ten. Einflussreichstes Mitglied ist laut Studie Nikolaus von Bomhard, gefolgt von Michael Diekmann auf Platz zwei und Paul Achleitner auf Platz drei. Einzige Frau unter den Top Ten ist Margret Suckale auf Platz neun. Insgesamt befinden sich zehn Frauen unter den ersten 50. Die DSW kritisiert den geringen Frauenanteil an der Aufsichtsratsspitze und in den wichtigen Ausschüssen der Kontrollgremien.

Weitere Informationen unter www.dsw-info.de ←

Kodexempfehlungen zum Prüfungsausschuss werden für DAX-Unternehmen verpflichtend

Infolge des Wirecard-Skandals wurden die Regeln der Deutschen Börse für die DAX-Auswahlindizes¹ umfassend überarbeitet. Ziel ist es, die Qualität der Indizes zu verbessern und an internationale Standards anzupassen. Wesentliche Neuerungen sind:

- Alle Unternehmen der DAX-Familie müssen den Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex zum Prüfungsausschuss folgen. Dies sind im Einzelnen:
 - Der Aufsichtsrat soll einen Prüfungsausschuss einrichten.²
 - Der Vorsitzende des Prüfungsausschusses³ soll über besondere Kenntnisse und Erfahrungen in der Anwendung von Rechnungslegungsgrundsätzen und internen Kontrollverfahren verfügen und mit der Abschlussprüfung vertraut sein.
 - Er soll zudem unabhängig von der Gesellschaft, vom Vorstand und vom kontrollierenden Aktionär sein. Er soll außerdem nicht zugleich Vorsitzender des Aufsichtsrats sein.
 - Der Prüfungsausschuss soll regelmäßig die Qualität der Abschlussprüfung beurteilen. Diese Anforderung ergibt sich allerdings schon aus dem Gesetz (siehe S. 9).
 - Der Prüfungsausschuss soll mit dem Abschlussprüfer vereinbaren, dass dieser ihn unverzüglich über alle für seine Aufgaben wesentlichen Feststellungen und Vorkommnisse unterrichtet, die bei der Durchführung der Abschlussprüfung zu seiner Kenntnis gelangen. Außerdem muss geregelt werden, dass der Abschlussprüfer den Ausschuss informiert und im Prüfungsbericht vermerkt, wenn er bei der Durchführung der Abschlussprüfung Tatsachen feststellt, die eine Unrichtigkeit der Entsprechenserklärung ergeben.⁴

Die Empfehlungen sind ab September 2022 zwingend zu erfüllen. Für Neuzugänge zum DAX gelten sie ab März 2021.

- Der Leitindex DAX wird ab September 2021 auf 40 Werte erweitert. Gleichzeitig wird der MDAX von 60 auf 50 Werte verkleinert.
- Vor Aufnahme in den Leitindex DAX müssen die Kandidaten ein positives EBITDA in den letzten zwei Finanzberichten aufweisen. Dies gilt seit Dezember 2020.
- Konzernabschluss und Konzernlagebericht müssen binnen 90 Tagen nach Geschäftsjahresende, die Quartalsmitteilungen bzw. Quartalsfinanzberichte binnen 45 Tagen nach Ende des Berichtszeitraums öffentlich zugänglich sein. Wird der Abschluss bei Fristversäumnis nicht innerhalb der nächsten 30 Tage veröffentlicht, so werden die Unternehmen innerhalb von zwei Tagen aus dem jeweiligen Index entfernt. Entsprechendes gilt, wenn der Bericht nach der Veröffentlichung zurückgezogen wird. Die Neuerung gilt ab März 2021.
- Die Indizes⁵ werden zweimal anstelle von nur einmal jährlich überprüft. Die Indexzuordnung soll nur noch anhand der Marktkapitalisierung vorgenommen werden. Der Börsenumsatz spielt keine Rolle mehr, wovon Unternehmen mit langfristig orientierten Anlegern profitieren dürften; Indexmitglieder müssen zudem über eine Mindestliquidität verfügen.⁶

Weitere Informationen unter

<https://deutsche-boerse.com>

1 Leitindex DAX (DAX30), MDAX, SDAX, TecDAX und DAX ex Financials 30

2 Zur geplanten gesetzlichen Einrichtungspflicht siehe S. 8

3 Nach dem Gesetz muss der Finanzexperte nicht gleichzeitig der Vorsitzende des Prüfungsausschusses sein. Zu den geplanten neuen gesetzlichen Anforderungen an den Finanzexperten siehe S. 8.

4 Eine solche Vereinbarung führt allerdings nicht dazu, dass der Abschlussprüfer die Entsprechenserklärung inhaltlich prüfen muss.

5 Gilt nur für den Leitindex DAX (DAX30), DAX 50 ESG und DAX ex Financials 30.

6 Die letztgenannten Anforderungen gelten für den Leitindex DAX (DAX30), MDAX, SDAX, TecDAX, DAX 50 ESG und DAX ex Financials 30.

Bundesjustizministerium will Whistleblowing erleichtern

Im vergangenen Jahr hat die EU die Whistleblower-Richtlinie verabschiedet, durch die ein EU-weiter Mindestschutz für Hinweisgeber erreicht werden soll.⁷ Die Richtlinie ist bis Dezember 2021 in deutsches Recht umzusetzen. Die Bundesjustizministerin Christine Lambrecht hat Mitte November 2020 in einem Zeitungsinterview mit der Funke-Mediengruppe angekündigt, dass das deutsche Umsetzungsgesetz über die europarechtlichen Mindestanforderungen hinausgehen wird. ←

Zusammengestellt von Astrid Gundel

⁷ Vgl. Schmolke, in: Quarterly I/2020, S. 18

DPR veröffentlicht Prüfungsschwerpunkte für 2021

Anfang November 2020 hat die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung DPR e.V. folgende Prüfungsschwerpunkte für das Jahr 2021 veröffentlicht:

- IAS 1 Darstellung des Abschlusses
 - Annahmen bezüglich der Unternehmensfortführung
 - wesentliche Ermessensentscheidungen und Schätzungsunsicherheiten
- Darstellung von Covid-19-Sachverhalten im Abschluss
- IAS 36 Wertminderung von Vermögenswerten
- IFRS 9 Finanzinstrumente und IFRS 7 Finanzinstrumente: Angaben
- IFRS 16 Leasingverhältnisse
- IAS 24 Angaben über Beziehungen zu nahestehenden Unternehmen und Personen, insbesondere
 - Abgrenzung/Identifizierung der nahestehenden Unternehmen und Personen (IAS 24.9)
 - Angaben zum obersten beherrschenden Unternehmen (Ultimate Controlling Party, IAS 24.13)
 - Angaben zur Art der Beziehung, zur Höhe und zu den Bedingungen von Geschäftsvorfällen sowie zu ausstehenden Salden (IAS 24.18)
 - Kategorisierung der Angaben über die Beziehungen zu nahestehenden Unternehmen und Personen (IAS 24.19)
 - Konsistenz der Angaben zum Abhängigkeitsbericht sowie korrekte Wiedergabe der Schlusserklärung (§ 312 Abs. 3 AktG)
- § 315 HGB Konzernlagebericht – Risikoberichterstattung unter Beachtung der Auswirkungen von Covid-19
- Vollständigkeit und Angemessenheit der Berichterstattung über wesentliche Risiken (§ 315 Abs. 1 S. 4 HGB), insbesondere über:
 - Einzelrisiken und bestandsgefährdende Risiken (§ 315 Abs. 1 S. 4 HGB)
 - Risiken aus der Verwendung von Finanzinstrumenten (§ 315 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 HGB): Ausmaß von Ausfall- und Liquiditätsrisiken, Darstellung und Erläuterung wesentlicher finanzieller Risiken im Zusammenhang mit Financial Covenants (IFRS 7.18 f. und IFRS 7.31 ff.)
- Einklang zwischen Risiko- und Prognoseberichterstattung

Die ersten vier genannten Punkte entsprechen den Prüfungsschwerpunkten der ESMA.

Quelle: <https://www.frep.info/pruefverfahren/pruefungsschwerpunkte.php> ←



Die Niedrigzinsphase und betriebliche Altersversorgung – nicht nur ein bilanzielles Thema

Autoren: **Dr. Claudia Veh** und **Michael Nagel**

Seit Jahren bewegen sich die Kapitalmarktzinsen auf historisch niedrigem Niveau. Negativzinsen sind inzwischen ein reales Phänomen. Die Zins-schmelze hat spürbare Auswirkungen auf die betriebliche Altersversorgung in Unternehmen – eine Entwicklung, die der Aufsichtsrat nicht unbeachtet lassen sollte.

Das nun schon seit Jahren anhaltende Niedrigzinsumfeld hat einen seit Längerem beobachtbaren Trend zusätzlich befeuert, Risiken für den Arbeitgeber in bestehenden Pensionszusagen durch entsprechende Umgestaltung zu reduzieren. Moderne Zusagen zielen auf eine attraktive Versorgung für Arbeitnehmer ab, wobei gleichzeitig Kosten und Risiken für den Arbeitgeber überschaubar bleiben sollen. Ältere Zusagen

sehen dagegen oftmals noch hohe Zinsgarantien oder großzügige, endgehaltsabhängige Leistungen vor. Die daraus erwachsenen Pensionsverpflichtungen können heute eine große Belastung für Unternehmen darstellen. Zusätzlich hat das Niedrigzinsumfeld ganz neue Risiken zutage gefördert, teilweise auch bei Zusagen, die in früheren Zeiten im Allgemeinen als risikolos eingeschätzt wurden. —————>

Dr. Claudia Veh ist Aktuarin (DAV) und versicherungsmathematische Sachverständige für Altersversorgung (IVS) und seit mehr als 20 Jahren beratend im Bereich der betrieblichen Altersversorgung tätig. Sie leitet den Bereich Deal Advisory, Pensions der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.



Die bilanziellen Konsequenzen der Niedrigzinsphase

Unternehmen, die ihren Arbeitnehmern Versorgungszusagen im Durchführungsweg Direktzusage erteilt haben, sind seit Jahren von den bilanziellen Auswirkungen der Niedrigzinsphase gebeutelt. Die handelsrechtlichen Pensionsrückstellungen erreichen aufgrund des stetig absinkenden Rechnungszinses astronomische Höhen; noch gravierender sieht es in den Bilanzen nach internationalen Rechnungslegungsstandards aus, in denen die Niedrigzinsen voll und ohne Glättungseffekte durchschlagen. Entsprechende Auswirkungen auf Kennzahlen, Jahresergebnis und Gewinnausschüttungen sind die Folge.

Doch nicht nur auf der Passivseite der Bilanz schlägt sich die Niedrigzinsphase nieder. Auch die Aktivseite ist in Mitleidenschaft gezogen: So rentieren möglicherweise zweckgebundene Vermögenswerte in einem Contractual Trust Arrangement (CTA) weniger gut als ursprünglich prognostiziert. Ein bislang ausfinanzierter Versorgungsplan, für den aufgrund vollständiger Saldierung der Erfüllungsbeträge mit CTA-Vermögenswerten keine Bilanzrückstellung auszuweisen war, kann dadurch in eine bilanzielle Unterdeckung rutschen. Steigt nämlich der Wert der Pensionsverpflichtungen infolge niedrigerer Abzinsungssätze unerwartet stark an, die Zeitwerte des Vermögens jedoch nicht in gleichem Umfang bzw. fallen diese ggf. sogar, führt dies zu einer auszuweisenden Pensionsrückstellung – ein Szenario, das man durch entsprechend hohe Dotierung und Zweckbindung von Mitteln im Trust eigentlich vermeiden wollte.

Rechnungszinsen seit 2010



— IFRS Zins¹ — HGB Zins²

1 Beispielhafte Zinssätze abgeleitet von durchschnittlichem Musterbestand

2 Abzinsungssätze gemäß § 253 Abs. 2 HGB bei 15-jähriger Restlaufzeit (7-Jahresdurchschnitt bzw. 10-Jahresdurchschnitt ab 2015)

Quelle: Deutsche Bundesbank, KPMG-Analyse

Michael Nagel ist als Aktuar (DAV) und versicherungsmathematischer Sachverständiger für Altersversorgung (IVS) für die KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft tätig. Seit mehr als zehn Jahren berät er Unternehmen in Fragen zur betrieblichen Altersversorgung.



Risikoquelle Rückdeckungsversicherungen

Oftmals werden auch Rückdeckungsversicherungen zur Abdeckung der Verpflichtungen abgeschlossen. Wenn diese nun weniger gut rentieren als ursprünglich prognostiziert, führt dies bei entsprechenden Zusagen dazu, dass der Arbeitgeber diese Lücke aus anderen Mitteln schließen muss. Gerade bei Rückdeckungsversicherungen macht sich das Niedrigzinsumfeld besonders bemerkbar. So sind Überschüsse in den letzten Jahren im Vergleich noch zu einer Situation Mitte der 1980er- bis Anfang der 2000er-Jahre deutlich zurückgegangen: Die durchschnittliche Nettoverzinsung der Kapitalanlagen in der Lebensversicherungsbranche lag im Jahr 1985 bei 8,12 Prozent, im Jahr 2000 bei 7,51 Prozent und seit 2005 unter 5 Prozent, zuletzt, d. h. im Jahr 2019, bei 3,91 Prozent.¹

Der Gleichklang bzw. die sich auftuende Schere zwischen Aktiv- und Passivseite der betrieblichen Altersversorgung in der Bilanz sollte laufend beobachtet werden. Handlungsoptionen, z. B. ein Wechsel des Durchführungswegs oder Änderungen bei den Versorgungszusagen sollten bereits im Vorfeld sorgfältig auf Praktikabilität, Liquiditätsabfluss und steuerliche Konsequenzen geprüft werden, um bei Bedarf in angemessener Zeit zielgerichtet reagieren zu können.

Die Subsidiärhaftung bei mittelbaren Durchführungswegen

Die Lebensversicherungsbranche leidet ebenfalls unter niedrigen Marktzinsen, denn viele ältere Verträge basieren auf hohen Garantiezinsen, die man am Kapitalmarkt derzeit kaum erzielen kann. Dieses Problem trifft vor allem auf regulierte Pensionskassen zu, da diese in der Vergangenheit häufig ihre Leistungen mit einem höheren als dem amtlichen Höchstrechnungszins² kalkuliert haben. Kein Wunder also, dass mehrere Pensionskassen bereits Leistungen reduzieren mussten und mit Sanierungsbemühungen befasst sind. Aktuell stehen 36 Pensionskassen unter besonderer Beobachtung der BaFin. Manchen wurde bereits das Neugeschäft untersagt.

Leistungskürzungen bei externen Versorgungsträgern betreffen jedoch auch direkt den Arbeitgeber, da er über die Subsidiärhaftung³ für die von ihm zugesagten Leistungen einzustehen hat. Diese Einstandspflicht war in der Vergangenheit bei versicherungsförmiger Durchführung der betrieblichen Altersversorgung nur theoretischer Natur. Entsprechend wurden solche Zusagen regelmäßig als quasi risikolose Beitragszusage eingestuft, für die keine Rückstellungen in der Bilanz zu bilden sind. Dass dies in der heutigen Welt im Allgemeinen so nicht mehr zutrifft, musste so manches Unternehmen bereits schmerzlich feststellen – ein wichtiger Aspekt, dem Aufsichtsräte Beachtung schenken sollten.

Fazit

Die Niedrigzinsphase mit ihren Konsequenzen für die betriebliche Altersversorgung berührt Unternehmen bilanziell und materiell. Aufsichtsräte sollten dieses Thema im Blick haben, wobei insbesondere folgende Fragestellungen im Fokus stehen sollten:

- Welche betrieblichen Versorgungszusagen bestehen im Unternehmen?
- Wie sind diese finanziert?
- Wie entwickeln sich Pensionsrückstellungen und wie ihnen zugeordnete Finanzierungstitel bilanziell und materiell?
- Welche Optionen bestehen, um eine Fehlentwicklung einzugrenzen?
- Im Fall externer Versorgungsträger wie Pensionskassen oder rückgedeckter Unterstützungskassen: Wie steht es um die finanzielle Lage des Versorgungsträgers? Ist mit Kürzungen bei Anwartschaften oder gar Leistungen zu rechnen? Wenn ja, sollte dies vorausschauend eingeplant werden bzw. sollten Handlungsoptionen für den weiteren Umgang der betrieblichen Altersversorgung eruiert werden. ←

¹ Vgl. Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V., Die deutsche Lebensversicherung in Zahlen 2020, Berlin 2020, S. 30

² Gemäß § 2 DeckRV

³ Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG steht der Arbeitgeber für die von ihm zugesagten Leistungen auch dann ein, wenn die Durchführung nicht unmittelbar über ihn erfolgt.



Dr. Zacharias-Alexis Schneider ist als Director der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in Deutschland am Standort Hannover tätig. Seine Tätigkeitsschwerpunkte als Rechtsanwalt und Steuerberater liegen in der steuerrechtlichen und zivilrechtlichen Gestaltungsberatung mit den Schwerpunkten der steuerzentrierten Unternehmensnachfolge, Transaktionsberatung und Gemeinnützigkeit.

Arnd Klein ist Partner der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Bereich Corporate Tax Services und berät seit über 20 Jahren Familienunternehmen und deren Gesellschafter in steuerlichen Angelegenheiten, u. a. der steuerlichen Nachfolgeplanung.

Die steueroptimierte Unternehmensnachfolge – Der Unternehmenswert als maßgeblicher KPI

in der Begünstigungsprüfung

Autoren: **Dr. Zacharias-Alexis Schneider** und **Arnd Klein**





Familienunternehmen heben sich in der Unternehmenslandschaft insbesondere durch die Familienorientierung entweder im Management oder aber vor allem in der Gesellschafterstruktur hervor. Jede Unternehmergeneration hat sich in Familienunternehmen zwangsläufig mit dem Thema einer erfolgreichen Unternehmensübergabe zu beschäftigen. Der Betrieb bzw. die Anteile an einer Gesellschaft sollten hierbei idealerweise gesteuert – im Wege der sog. vorweggenommenen Erbfolge – auf die nächste Generation übertragen werden. Dies sichert nicht allein die reibungsfreie Übergabe des Staffelstabs im Management, sondern trägt regelmäßig erheblich dazu bei, dass die Übertragung auch steueroptimal gelingt. Eine solche steuerzentrierte Unternehmensnachfolge bedarf jedoch einer sorgfältigen und vorausschauenden Planung und Analyse der steuerlichen Ausgangslage.

Um einem vermeidbaren Liquiditätsverlust durch hohe Steueransprüche vorzubeugen, sind die erbschaft- und schenkungsteuerlichen Steuerbefreiungen zu prüfen und die entsprechenden Voraussetzungen zu schaffen, um – im ungünstigsten Fall – einer Gefährdung des Unternehmens zu begegnen.

Umfang der Steuerbefreiung für Unternehmensvermögen

Unternehmensvermögen, welches vererbt oder verschenkt wird, kann unter bestimmten Voraussetzungen zu 85 Prozent (sog. Regelverschonung) oder 100 Prozent (sog. Optionsverschonung) von der Erbschaft- und Schenkungsteuer befreit sein. Dafür muss es sich bei dem schenkweise übertragenen Unternehmensvermögen um begünstigtes Vermögen i. S. d. § 13b Abs. 2 ErbStG handeln. Hierzu zählen insbesondere das inländische Betriebsvermögen von Einzelunternehmen und Personengesellschaften sowie Anteile an einer inländischen Kapitalgesellschaft, wenn der Schenker an dieser zu mehr als 25 Prozent beteiligt ist. Zur Inanspruchnahme dieser Steuerbefreiungen müssen einige Voraussetzungen erfüllt sein, deren Vorliegen es idealerweise im Vorfeld der Übertragung festzustellen gilt. Dabei kommt insbesondere dem Unternehmenswert, den Ausgangslohnsummen und dem Verwaltungsvermögen eine entscheidende Bedeutung zu.

Unternehmenswert als Ausgangspunkt der Nachfolge

Zur Vorbereitung einer Unternehmensnachfolge empfiehlt es sich, zunächst den Unternehmenswert nach den einschlägigen steuerlichen Bewertungsvorschriften zu ermitteln. Eine vollständige Begünstigung (Steuerfreistellung) kann nur für den Erwerb von Unternehmensvermögen in Anspruch genommen werden, wenn dieses 26 Mio. EUR (pro Nachfolger/Erbe) nicht überschreitet. Übersteigt der Wert des Unternehmens diese Grenze, schmilzt der sog. Verschonungsabschlag kontinuierlich ab. Überschreitet der Wert des Betriebsvermögens 90 Mio. EUR, wird grundsätzlich keine Verschonung mehr gewährt. Liegt der Wert des Unternehmens über diesen Schwellenwerten, kann bspw. eine sukzessive Übertragung von Unternehmensanteilen oder die Übertragung auf mehrere Erwerber, ggf. auch unter Nutzung von Stiftungen etc. in Betracht kommen.

Für sog. Großerwerbe von mehr als 26 Mio. EUR kommt alternativ zu der zuvor dargestellten Regel- und Optionsverschonung auf Antrag die sog. **Verschonungsbedarfsprüfung** in Betracht. Hierbei wird die entstehende Erbschafts- oder Schenkungsteuer auf Antrag erlassen, soweit der Erwerber nicht in der Lage ist, diese aus seinem verfügbaren Vermögen zu begleichen. Zum verfügbaren Vermögen des Erwerbers zählen insoweit 50 Prozent des mit dem Erwerb übergegangenen Verwaltungsvermögens sowie 50 Prozent des bereits vorhandenen Vermögens des Erblassers, soweit dieses nicht begünstigtes Betriebsvermögen i. S. d. Verschonungsregelungen darstellt. Weiterhin zählt zum verfügbaren Vermögen auch solches nicht begünstigte Vermögen, das der Erwerber innerhalb von zehn Jahren nach dem Erwerb im Rahmen von weiteren Zuwendungen erhält.

Monitoring der Ausgangslohnsummen

Eine weitere wichtige Kennziffer für die Gewährung der Steuerbefreiung ist die sog. Ausgangslohnsumme des Unternehmens. Um die gewährte Steuerbefreiung auch behalten zu dürfen, muss der Erwerber sicherstellen, dass die jährlichen Lohnsummen des Betriebs innerhalb von fünf bzw. sieben Jahren nach dem Erwerb insgesamt 400 Prozent (Regelverschonung) bzw. 700 Prozent (Optionsverschonung) der Ausgangslohnsumme nicht unterschreitet. Ausgangslohnsumme ist die durchschnittliche Lohnsumme der letzten fünf Wirtschaftsjahre, die vor der Durchführung der Unternehmensnachfolge enden. Sollte perspektivisch eine Verringerung der Lohnsumme absehbar sein – bspw. durch Umstrukturierungsmaßnahmen – kann es sich anbieten, entsprechende Maßnahmen bereits zeitnah vor einer Übertragung durchzuführen, um die Einhaltung der Lohnsummenregelung nicht zu gefährden. —————>



Ermittlung des im Unternehmen vorhandenen Verwaltungsvermögens

Das begünstigungsfähige Betriebsvermögen ist nur insoweit begünstigt, als es nicht aus schädlichem Verwaltungsvermögen besteht. Um das begünstigte Vermögen zu bestimmen, muss daher zunächst festgestellt werden, in welchem Umfang und Wert Verwaltungsvermögen im Unternehmen vorhanden ist. Hierzu gehören gemäß § 13b Abs. 4 ErbStG u.a. fremdvermietete Grundstücke, Anteile an Kapitalgesellschaften, wenn die unmittelbare Beteiligung am Nennkapital dieser Gesellschaft 25 Prozent oder weniger beträgt, Kunstgegenstände, Yachten und andere der privaten Lebensführung dienende Gegenstände sowie Wertpapiere. Eine besondere Form des Verwaltungsvermögens bilden die sog. Finanzmittel. Dies sind insbesondere die liquiden Mittel inklusive Forderungen des zu übertragenden Betriebs soweit diese nach Abzug der bestehenden Schulden einen Sockelbetrag von 15 Prozent des Unternehmenswerts übersteigen.

Bei der Prüfung, ob eine Schenkung die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach §§ 13a, 13b ErbStG erfüllt, ist insbesondere der sog. **90-Prozent-Test** relevant. Besteht das grundsätzlich begünstigungsfähige Vermögen zu 90 Prozent oder mehr aus Verwaltungsvermögen, wird keinerlei Steuerbefreiung gewährt, weder ein Verschonungsabschlag noch eine Verschonungsbedarfsprüfung. Besonders kritisch ist an dieser Regelung, dass bei der Berechnung der 90-Prozent-Grenze die bestehenden Finanzmittel des Unternehmens vor Abzug bestehender Schulden und vor Abzug des Sockelbetrags von 15 Prozent angesetzt werden. Bei Unternehmen mit einem hohen Forderungsbestand oder hohen liquiden Mitteln führt diese Regelung häufig zur vollständigen Nichtbegünstigung.

Es empfiehlt sich daher, vor der Schenkung einen sog. **Verwaltungsvermögenstest** durchzuführen, um festzustellen, wie viel Verwaltungsvermögen im Unternehmen vorhanden ist. Beträgt das Verwaltungsvermögen 90 Prozent oder mehr, sollten Maßnahmen zur Senkung dieses Grenzwerts vor der Unternehmensnachfolge ergriffen werden, um die Anwendbarkeit der Verschonungsregelungen zu sichern.

Hierzu bietet es sich häufig an, den Bestand der Finanzmittel zu reduzieren, z. B. durch die Anschaffung von (betriebsnotwendigen) Wirtschaftsgütern oder die Tilgung von Verbindlichkeiten (ggf. unter Nutzung von Factoring).

Identifizierung von nicht begünstigungsfähigem jungen Verwaltungsvermögen

Schließlich sind im Rahmen dieser Prüfung auch das sog. junge Verwaltungsvermögen und die sog. jungen Finanzmittel zu ermitteln und zu bewerten. Hierbei handelt es sich um nicht begünstigungsfähiges Vermögen, welches dem Unternehmen weniger als zwei Jahre zuzurechnen ist. Häufig wird in diesem Zusammenhang übersehen, dass auch **Umstrukturierungen und bestimmte Kapitalmaßnahmen** im Unternehmen innerhalb des Zweijahreszeitraums vor der Übertragung zum Entstehen solcher jungen Finanzmittel führen können.

Fazit: Das richtige Timing ist wichtig!

Die steuerzentrierte Unternehmensnachfolge sollte idealerweise frühzeitig in den Blick genommen werden. Hierbei sollte insbesondere ein Überblick über den Unternehmenswert und die wesentlichen maßgeblichen Parameter (Lohnsummen, Verwaltungsvermögen) gewonnen werden. Bei den vorgenannten Werten handelt es sich nicht um statische Größen, vielmehr unterliegen diese stetigen Schwankungen und können ggf. auch im Vorfeld einer Unternehmensnachfolge aktiv beeinflusst werden. Anlässlich der Auswirkungen der Coronapandemie sind bspw. bei vielen Unternehmen die Bestände an Finanzmitteln (Verwaltungsvermögen) gesunken, was sich positiv auf die Gewährung der Steuerbefreiung für Unternehmensvermögen auswirken kann. Je nach Bewertungsmethode können sich auch die derzeitigen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen günstig auf einen Unternehmenswert auswirken. Der Bewertung des Unternehmens und der Wirtschaftsgüter kommt insoweit eine zentrale Bedeutung in diesem Prozess zu, weshalb diese spätestens zwei Jahre vor der avisierten Übertragung in Angriff genommen werden sollte und anschließend bis zum Vollzug der Unternehmensnachfolge fortlaufend überwacht werden muss. ←

Lehren aus dem Wirecard-Skandal: Ist eine Verschärfung der externen Prüferrotation zweckmäßig?

Reiner Quick/Daniel Sánchez Toledano/
Joaquín Sánchez Toledano
in: AG 2020, S. 819–826

Der Entwurf des FISG sieht vor, dass der Abschlussprüfer in Unternehmen von öffentlichem Interesse zwingend nach zehn Jahren rotieren muss; eine Verlängerungsmöglichkeit um weitere zehn Jahre soll ausgeschlossen werden. Die Autoren dieses Beitrags befassen sich mit der Frage, ob angesichts empirischer Befunde zur Auswirkung der Prüferrotation auf die Prüfungsqualität tatsächlich eine Verschärfung des gesetzlichen Status quo zielführend ist. ←

Zuständigkeit zum Beschluss über das Vorstandsvergütungssystem gem. § 87a AktG

Eberhard Vetter
in: NZG 2020, S. 1161–1164

Die Entscheidung über die Vorstandsvergütung kann nicht zur abschließenden Erledigung auf einen Ausschuss übertragen werden. Nicht eindeutig ist, ob der Aufsichtsrat die Ausgestaltung des Vergütungssystems gemäß § 87a AktG abschließend durch einen Ausschuss erledigen lassen kann oder ob ein Ausschuss den Beschluss des Gesamtaufsichtsrats nur vorbereiten darf. Mit dieser Fragestellung setzt sich der Autor umfassend auseinander. ←

Digitalisierung, freiwillige Prüfungsstandards, regulatorische Anforderungen

Roxana Meschke/Christian Ivo Strauß
in: ZCG 2020, S. 216–219

Infolge des Wirecard-Skandals wird verstärkt diskutiert, wie Unternehmen überwacht werden sollten. Die Autoren zeigen in ihrem Beitrag auf, wie das interne Kontrollsystem für eine gute Unternehmensüberwachung ausgestaltet sein sollte. Sie beschäftigen sich hierbei insbesondere mit den Möglichkeiten der Digitalisierung. ←

Aufsichtsratsstudie 2020 – Verbesserungspotenzial in Krisensituationen insbesondere bei nicht börsennotierten Unternehmen

Daniela Favoccia/Simon Patrick Link/
Stefan Siepelt
in: AG 2020, S. 827–830

Von Mitte Mai bis Mitte Juli 2020 haben der Arbeitskreis deutscher Aufsichtsrat und Hengeler Mueller Aufsichtsratsmitglieder über den Umgang des Aufsichtsrats mit der Coronapandemie befragt. Dieser Beitrag stellt die Ergebnisse der Befragung vor. Dabei zeigt sich, dass insbesondere bei nicht börsennotierten Gesellschaften Verbesserungsbedarf besteht. ←

Digitale und hybride Beschlussfassung im fakultativen GmbH-Aufsichtsrat

Jan Lindenlauf
in: GmbHHR 2020, S. 1115–1118

Digitale Aufsichtsratsbeschlüsse haben durch die Covid-19-Krise an Relevanz gewonnen. GmbH-Aufsichtsräte dürfen nach dem Gesetz Beschlüsse außerhalb von Präsenzsitzungen nur fassen, wenn kein Aufsichtsratsmitglied widerspricht. Durch die Satzung kann das Widerspruchsrecht beseitigt werden. Der Beitrag beleuchtet, welche rechtlichen Anforderungen zu beachten sind, um präsenzlose Beschlussfassungen im fakultativen GmbH-Aufsichtsrat rechtsicher zu ermöglichen. ←

Der Anwendungsbereich der Regelungen zu »Related Party Transactions« (§§ 111a ff. AktG) im faktischen Aktienkonzern

Maximilian Lotz
in: ZIP 2020, S. 1843–1847

Durch das Anfang des Jahres in Kraft getretene ARUG II werden Geschäfte mit nahestehenden Personen (»related party transactions«) in börsennotierten Gesellschaften neuen zusätzlichen Regelungen unterworfen. Der Autor ist der Auffassung, dass der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang auch den faktischen Konzern weiter hätte regulieren können und macht auf diesbezüglichen Reformbedarf aufmerksam. ←

Advocatus diaboli in der Abschlussprüfung – zusätzliche Manipulationskontrolle als Reformvorschlag nach Wirecard

Peter Hommelhoff
in: BB 2020, S. 2284–2287

Dieser Beitrag legt dar, wie die Bilanzkontrolle in Deutschland durch einen die Abschlussprüfung ergänzenden Kontrollmechanismus – einen die Abschlussprüfung in börsennotierten Gesellschaften begleitenden und auf Bilanzmanipulation und -betrug fokussierten Sonderprüfer – verbessert werden könnte. Außerdem weist er auf Reformbedarf beim Organisationsrecht des Aufsichtsrats und seines Prüfungsausschusses hin. ←

Klimaberichterstattung in der EU: Eine kritische Bestandsaufnahme

Josef Baumüller/Oliver Scheid/
Michel Kotlenga
in: Der Konzern 2020, S. 386–394

Die Unternehmensberichterstattung über klimabezogene Aspekte ist über die letzten 30 Jahre kontinuierlich ausgebaut und verrechtlicht worden. Dieser Beitrag stellt zunächst einleitend die historische Entstehung und Weiterentwicklung der Klimaberichterstattung und deren Status quo auf sehr verständliche Weise dar. Anschließend nimmt er diesbezügliche aktuelle Entwicklungsfelder in der EU und ausgewählte Leitlinien, wie das Carbon Disclosure Project, unter die Lupe. Im Anschluss hieran wird die Klimaberichterstattung im Rahmen der CSR-Berichterstattung einer kritischen Würdigung unterzogen. Der Beitrag schließt mit einem ausführlichen Fazit und Ausblick. ←

Bedeutung klimabezogener Rahmenwerke in der nicht-finanziellen Berichterstattung

Inge Wulf/Tim Jan Friedrich
in: ZCG 2020, S. 221–231

Unternehmen können für ihre CSR-Berichterstattung unterschiedliche Rahmenwerke – auch in Bezug auf klimabezogene Aspekte – verwenden. Der Beitrag gibt einen Überblick über diese Rahmenwerke und untersucht ihre Anwendung in der Praxis. ←



Corporate Governance in Deutschland

Jan Dörrwächter (Hrsg.)
Düsseldorf 2020

Im März 2020 ist der umfassend reformierte Deutsche Corporate Governance Kodex in Kraft getreten. Anlässlich der Neufassung wurden in diesem Werk Aufsätze und Gesprächsaufzeichnungen zur Kodexneufassung zusammengestellt. Das Autorenteam setzt sich aus renommierten Praktikern und mit Professor Michal Wolff einem Vertreter aus der Wissenschaft zusammen.

Diskutiert werden in der Sammlung insbesondere auch Fragestellungen zum Aufsichtsrat sowie zur Vorstandsvergütung. Auch die Rolle der Hauptversammlung und der Investoren wird einer kritischen Würdigung unterzogen.

Die unterschiedlichen Blickwinkel der Autoren und Gesprächspartner ermöglichen ein umfassenderes Bild vom Kodex und seinen jüngsten Neuerungen. Insbesondere für Aufsichtsratsmitglieder und Vorstände, die zur Abgabe einer Entsprechenserklärung verpflichtet sind, dürfte die Lektüre von Interesse sein. ←

The Unknown is the New Normal

Harald R. Fortmann/Daniela Conrad (Hrsg.)
Frankfurt 2020

Die Coronapandemie auch als Chance zu sehen, kann angesichts ihrer gravierenden Folgen als befremdlich angesehen werden. Unzweifelhaft erzwingt oder beschleunigt die Krise jedoch Verhaltensänderungen und führt zu Erfahrungen, von denen die Gesellschaft in Zukunft profitieren kann, z. B. im Bereich der Digitalisierung. In diesem Buch werden in rund 30 Beiträgen die Erfahrungen mit der Pandemie geschildert und insbesondere ihre Auswirkungen auf die digitale Transformation aus verschiedenen Blickwinkeln analysiert. In den Artikeln kommen sowohl Unternehmenspraktiker als auch Wissenschaftler zu Wort.

Den Implikationen der Krise für den Aufsichtsrat werden zwei eigene Beiträge gewidmet. Daneben finden sich u. a. Berichte zur Verbesserung des Arbeitens und »Führens« von zu Hause aus, zu den Herausforderungen des Datenschutzes, Trends aus Chinas Digitalökonomie und digitaler Weiterbildung. Auch der Aufsichtsrat dürfte durch die Lektüre aufgrund der Vielfalt der Themen Anregungen für seine Arbeit erhalten. ←



Handbuch Corporate Governance von Banken und Versicherungen

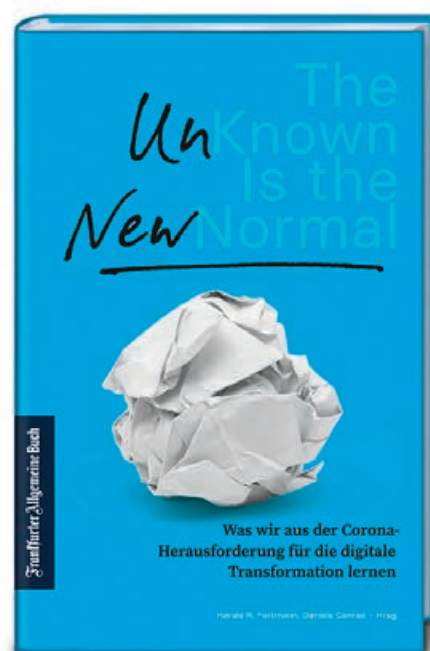
Klaus J. Hopt/Jens-Hinrich Binder/
Hans-Joachim Böcking (Hrsg.)
München 2020

Im Finanzbereich wird das Gesellschaftsrecht teilweise durch das Aufsichtsrecht überlagert. Die Corporate Governance von Banken und Versicherungen zeichnet sich daher im Vergleich zu nicht dem Aufsichtsrecht unterliegenden Unternehmen durch einige Besonderheiten aus. Diese Besonderheiten werden in dem vorliegenden Werk von insgesamt 30 namhaften Wissenschaftlern und Praktikern umfassend erörtert.

Behandelt werden insbesondere die Themen

- Einordnung der Corporate Governance von Finanzintermediären in das System der Corporate Governance,
- Anforderungen an die interne Corporate Governance, insbesondere an Vorstand und Aufsichtsrat,
- Corporate Governance in Gruppenlagen,
- externe Corporate Governance von Finanzintermediären (wie die Aufsicht, die Bilanzierung sowie die Rolle von Abschlussprüfer und Ratingagenturen) und
- Insolvenz.

Ein umfassendes Literaturverzeichnis zur Corporate Governance von Banken, Versicherungen und anderen Finanzdienstleistern rundet das Werk ab. ←





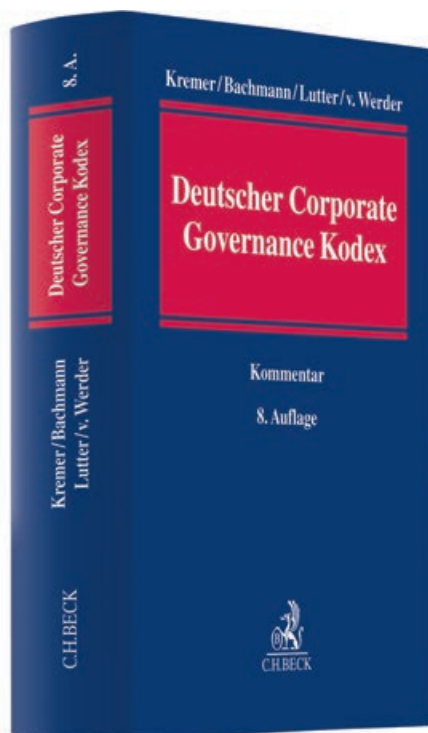
AktG

Karsten Schmidt/Marcus Lutter (Hrsg.)
München 2020

Dieser Kommentar erörtert in zwei Bänden die Bestimmungen des Aktiengesetzes. Zudem kommentiert das Werk das Spruchverfahrensgesetz. Neben neuer Rechtsprechung und Literatur sind in die 4. Auflage insbesondere die Neuerungen infolge des ARUG II in

Bezug auf die Identifikation und Information der Aktionäre, die Vorstands- und Aufsichtsratsvergütung, Related Party Transactions sowie die Transparenz institutioneller Anleger, Vermögensverwalter und Stimmrechtsberater eingegangen. Darüber hinaus berücksichtigt das Werk u. a. auch das Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz (BilRUG), die Aktienrechtsnovelle 2016, das Abschlussprüferreformgesetz, das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, die jüngste Neufassung des Deutschen Corporate Governance Kodex sowie das Gesetz über Maßnahmen zur Bekämpfung der Auswirkungen der Covid-19-Pandemie. Aufgenommen wurden zudem praktische Erfahrungen mit dem Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst (FüPoG); des Weiteren wird ein Ausblick auf das FüPoG II gewagt.

Mit seinen zwei Bänden ist der Kommentar zwischen den Großkommentaren und Kurzkomentaren anzusiedeln und gleichermaßen für Wissenschaft und Praxis geeignet. ←



Deutscher Corporate Governance Kodex

Thomas Kremer/Gregor Bachmann/Marcus Lutter/Axel v. Werder
München 2020

Die umfassend überarbeitete Version des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) ist im März 2020 in Kraft getreten. Insbesondere die Empfehlungen zur Vorstandsvergütung und zur Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder wurden grundlegend geändert.

Dieser in 8. Auflage erscheinende Standardkommentar erläutert die Empfehlungen, Anregungen und Grundsätze der Neufassung des DCGK. Zusätzlich enthält er Ausführungen zu den Anforderungen an die Entsprechenserklärung gemäß § 161 AktG und zur Umsetzung der Kodexbestimmungen in der Praxis. Besonders hilfreich für die tägliche Arbeit mit dem Kodex sind die im Anhang abgedruckte kompakte Zusammenstellung aller Empfehlungen und Anregungen sowie die das Werk abschließenden Checklisten zum Kodex. Im Anhang findet sich zudem die Geschäftsordnung der Regierungskommission sowie eine Synopse des DCGK 2017 mit der aktuellen Fassung.

Das Autorenteam besteht aus einem Praktiker und drei Wissenschaftlern. Das Werk zeichnet sich durch einen verständlichen Sprachstil und Praxisorientierung bei gleichzeitig wissenschaftlicher Fundierung aus. Zahlreiche Hinweise auf vertiefendes Schrifttum erleichtern eine eingehendere Befassung mit Einzelfragen. ←

Münchener Kommentar – Handelsgesetzbuch, Bilanzrecht §§ 238–342e

Karsten Schmid/
Werner F. Ebke (Hrsg.)
München 2020

Dieser Kommentar erläutert ausführlich die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs (HGB) zur Rechnungslegung, Abschlussprüfung und Publizität, die auch für den Aufsichtsrat von besonderem Interesse sind.

Die Neuauflage berücksichtigt insbesondere die seit der Voraufgabe aus dem Jahr 2013 erfolgten gesetzlichen Änderungen infolge

- des Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetzes (BilRUG),
- des CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetzes sowie
- der EU-Abschlussprüferreform.

In einer Beilage zum Kommentar wurden außerdem die Neuerungen infolge des ESEF-UG zum einheitlichen elektronischen Format für Jahresfinanzberichte aufgenommen. Zudem haben neuere Rechtsprechung und Literatur ihren Eingang in das Werk gefunden.

Das Autorenteam setzt sich überwiegend aus Universitätsprofessoren zusammen und ermöglicht eine vertiefte Auseinandersetzung mit den einzelnen HGB-Bestimmungen, ohne dabei den Praxisbezug aus dem Auge zu verlieren. ←



IMPRESSUM

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

Leitung: Prof. Dr. Kai C. Andrejewski (V.i.S.d.P.)

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

An dieser Ausgabe
haben mitgewirkt: 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

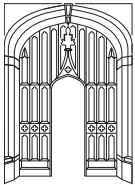
Stand: 11.12.2020

Bildnachweise/Illustrationen: S. 1 © Maksym Drozd/shutterstock.com, S. 4 © Yeti studio/shutterstock.com;
S. 6 © ZASIMOV YURII/shutterstock.com, S. 16 © gorodenkoff/iStock.com,
S. 17 © imagean/iStock.com, S. 20 © iQconcept/shutterstock.com;
S. 21 © wronge57/photocase.de; S. 24 © alisbalb/iStock.com;
S. 28 © RomoloTavani/iStock.com; S. 30 © Gwengoat/iStock.com;
S. 34 © Tom Merton/iStock.com; S. 38 © HQuality/shutterstock.com;
S. 43 © Sezeryadigar/iStock.com; S. 46 © shutterlk/shutterstock.com;
S. 49 © Lepro/iStock.com; S. 54 © Real Window Creative/shutterstock.com;
S. 57 © Champiofoto/shutterstock.com; S. 58 © profit_image/stock.adobe.com;
S. 60 © XiXinXing/iStock.com; S. 62 © ZHUKO/shutterstock.com;
S. 63 © SAVE ANIMALS AND NATURE/shutterstock.com; S. 65 © calvindexter/iStock.com;
S. 67 © davooda/shutterstock.com; S. 74 © Takuto/stock.adobe.com;
S. 77 © Vyacheslavikus/shutterstock.com; S. 80 © sascha jacoby/iStock.com;
S. 82 © ImageFlow/shutterstock.com; S. 86 © PeopleImages/iStock.com;
S. 88 © mediaphotos/iStock.com; S. 88 © mediaphotos/iStock.com;
S. 94 © PeopleImages/iStock.com; S. 101 © Photobret2014/shutterstock.com;
S. 103 © kallejipp/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.

© 2020 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.



Audit Committee Institute e.V.

FIRST HAND INFORMATION FÜR AUFSICHTSRÄTE UND FÜHRUNGSKRÄFTE

Leseprobe
online
verfügbar

Der Navigator für den Aufsichtsrat

Praktisch. Risikoorientiert. Konzentriert.

Mit unserem umfangreichen Handbuch wollen wir sowohl neuen als auch erfahrenen Mitgliedern des Aufsichtsrats die tägliche Arbeit erleichtern und wertvolle Details vermitteln.

Im ersten Teil des Navigators werden die **rechtlichen Grundlagen der Aufsichtsratsarbeit** für Gesellschaften in den Rechtsformen der AG, SE, KGaA und GmbH erläutert. Er untergliedert sich in vier Kapitel:

- Grundlagen der Aufsichtsratsarbeit
- Die tägliche Aufsichtsratsarbeit
- Besonderheiten bei Banken
- Besonderheiten bei Versicherungen

Der zweite Teil des Handbuchs widmet sich der **risikoorientierten Aufsichtsratsarbeit**. Hier werden in zwei Kapiteln typische (unternehmerische) Risiken sowie die Überwachung der unternehmerischen Kontrollsysteme behandelt.



Profitieren auch Sie von der praxisorientierten und anschaulichen Aufbereitung komplexer Themen.

Aufsichtsräte, Beiräte, Vorstände sowie Geschäftsführer können kostenfrei Exemplare bei uns bestellen.

<https://audit-committee-institute.de/html/de/navigator.html>



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

Gefördert durch



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

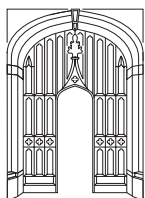
www.audit-committee-institute.de

* 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.



Audit Committee Institute e.V.

FIRST HAND INFORMATION FÜR AUFSICHTSRÄTE UND FÜHRUNGSKRÄFTE

EINLADUNG

Financial Reporting Update 2021

Aktuelles für Aufsichtsräte

**Das Audit Committee Institute lädt ein zum
Financial Reporting Update 2021 für Aufsichtsräte**

*In diesem
Jahr live als
Webcast*

Termine und Veranstaltungsinhalte:

Donnerstag, 28. Januar 2021

von 15:00 bis 16:30 Uhr

Themenschwerpunkt

»Sustainable Equity Story«:

- Sustainable Equity Story
- EU-Taxonomie Sustainable Finance
- Die neue Normalität
- Die virtuelle Hauptversammlung

Mittwoch, 10. Februar 2021

von 15:00 bis 16:30 Uhr

Themenschwerpunkt

**»Corporate Governance und
Abschlussprüfung 2.0«:**

- Aufsichtsrat und Abschlussprüfung
- Implikationen des geplanten Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität für den Aufsichtsrat
- Messung der Qualität der Abschlussprüfung
- Governance-Update: DPR-Prüfungsschwerpunkte, Einfluss aktueller Entwicklungen und kritische Anwendungsfragen

Referenten: Persönlichkeiten aus Wissenschaft und Praxis sowie Spezialisten von KPMG

**Weitere Informationen und Anmeldung unter
www.audit-committee-institute.de/webcast**

Gefördert durch



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

Gedruckt auf Papier aus 100 Prozent Altpapier.

