

Audit Committee Quarterly

II/2020

DAS MAGAZIN FÜR CORPORATE GOVERNANCE

**Audit Committee
Institute e.V.**

Gefördert durch



»EVERY SAINT HAS A PAST,

AND EVERY SINNER HAS A FUTURE.«

Oscar Wilde

Compliance und mehr



Compliance und mehr



Wirecard: Die aktuelle Berichterstattung in den Medien rückt erneut das Thema Compliance in den Fokus mehr oder minder fundierter Diskussionen. Gegenseitige Schuldzuweisungen bestimmen den Tenor, gehen indes am Kern vorbei: Compliance ist für den Aufsichtsrat ein überlebenswichtiges Thema, mit dem sich die Verantwortlichen im Detail, aber auch im großen Zusammenhang auseinandersetzen müssen.

Aufsicht, Governance, die Zusammenarbeit zwischen Aufsichtsrat und Abschlussprüfer sowie die Rolle der staatlichen Kapitalmarktaufsicht müssen ggf. neu überdacht und definiert werden. Es ist wichtig, die Ursachen zu erkennen, sie zu benennen und dann die richtigen Schlüsse zu ziehen. Blinder Aktionismus und Effekthascherei sind fehl am Platz; es braucht eine sachorientierte Diskussion, um interne und externe Compliance effektiver in der Unternehmenswirklichkeit zu verankern und den dafür notwendigen ordnungspolitischen Rahmen zu schaffen.

Das vorliegende Heft zum Thema Compliance soll den Prolog für die Diskussion in den kommenden Wochen und Monaten bilden – mit Blick auf das neue Verbandsanktionengesetz im Detail und seine Implikationen für den Aufsichtsrat. Mit der neuen Gesetzgebung wird ein völlig neuer Sanktionsrahmen geschaffen, welcher Unternehmen für schuldhaftes Handeln ihrer Leitungspersonen in Mithaft nimmt. Da bis zum Inkrafttreten des Gesetzes noch ein Zeitraum von zwei Jahren nach seiner Verkündung liegt, ist jetzt aus Sicht des Aufsichtsrats der richtige Zeitpunkt gekommen, sich kritisch mit Compliance-Strukturen und -Prozessen auseinanderzusetzen.

Diese Betrachtung sollte nicht allein in der Form verharren, sondern sich auf die kritischen Inhalte einer Compliance-Organisation fokussieren. Hierbei gilt es, mannigfaltige Themen zu reflektieren: die internationale Ausrichtung der Compliance-Organisation, die Rolle von Whistleblowern, die Ausgestaltung von internen Untersuchungen, Management- und Aufsichtsratsinformationssysteme oder das Risk Management von »Third Party Risks«.

Neben dieser inhaltlichen Fokussierung werfen unsere Autoren einen gesonderten Blick auf die Diskussion gesellschaftlicher Verantwortung und die Legitimität existenzieller Entscheidungen. Damit sei eine differenzierte Diskussion zum Thema Compliance ergänzt.

Ich hoffe, die Standpunkte und Darstellungen geben Ihnen einen Einblick in die aktuell herausfordernden Themen in außergewöhnlichen Zeiten.

Ihr

Prof. Dr. Kai C. Andrejewski

3 EDITORIAL

Prof. Dr. Kai C. Andrejewski

SCHWERPUNKT

COMPLIANCE UND MEHR

- 6 Die Legitimität existenzieller Entscheidungen:
das politische Unternehmensumfeld in Zeiten von
Covid-19 und Klimawandel
Dr. Benedikt Herles
- 8 Verbandssanktion und Aufsichtsrat im Konzern
Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Peter Hommelhoff und
Prof. Dr. Gerd Krieger
- 10 Das geplante Verbandssanktionengesetz (VerSanG)
der Bundesregierung
Dr. Martin Petrasch
- 15 Unternehmenssanktionen in Europa
Maximilian Lück, LL.M., und Dr. Claudia Royé
- 18 Whistleblowing – rechtliche Neuerungen und
Rolle des Aufsichtsrats
Prof. Dr. Klaus Ulrich Schmolke, LL.M. (NYU)
- 20 Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats bei
internen Untersuchungen
Dr. Julia Sophia Habbe
- 22 Durchführungen von internen Ermittlungen
durch den Aufsichtsrat?
Astrid Gundel
- 24 Apparat versus Einzelkämpfer –
Wie informiert sich ein Aufsichtsrat?
Dr. Thomas Lösler
- 26 Compliance-Leitfaden für den Aufsichtsrat
Prof. Dr. Stefan Siepelt und Dr. Lasse Pütz
- 28 Die Rolle von internen Untersuchungen und
Compliance-Maßnahmen nach dem Verbands-
sanktionengesetz
Dr. Jan-Hendrik Gnändiger und Barbara Scheben
- 30 Third Party Risk Management –
Risiken aus Geschäftsbeziehungen meistern
Alexander Geschonneck

- 32 Zur Bedeutung des Entwurfs eines Verbands-
sanktionengesetzes für ausländische Unternehmen
mit Repräsentanz in Deutschland
Dr. Konstantin von Busekist und Dr. Bernd Federmann
- 34 Dokumentation der Aufsichtsrats-tätigkeit und
Aufbewahrung von Unterlagen
Dr. Philipp Maximilian Holle und Rebekka Lucia Müller

KOLUMNE ZUKUNFT

- 36 Kriminelle KIs
Prof. Dr. habil. Heiko von der Gracht

STANDPUNKT

- 37 Erfahrungen aus der virtuellen Hauptversamm-
lung (HV)
Prof. Dr. Peter Henning und Dr. Peter Hennke
- 40 Purpose, Profit, People and Planet –
die Rolle von Purpose, Raison d’Être und gesell-
schaftlicher Verantwortung
Daniela Weber-Rey
- 42 Pensionsverpflichtungen in Unternehmens-
transaktionen – Neue Ansätze?
Susanne Jungblut und Stefan Bäumler

FAMILIENUNTERNEHMEN

- 44 Familienunternehmen werden durchsichtig
Prof. Dr. Christoph Teichmann
- 47 Auswirkungen neuer steuerlicher Vorschriften für
international agierende Familienunternehmen –
Fallstricke und Handlungsempfehlungen
Stephan Hielscher

AKTUELLE RECHTSPRECHUNG

- 50 Das Karlsruher Urteil: Kernkonflikte der
EU-Integration
Dr. Bert Van Roosebeke
- 52 Unternehmereigenschaft von Aufsichtsrats-
mitgliedern – Neues vom BFH
Dr. Stefan Böhler

- 54 **AKTUELLE VERANSTALTUNG**
Compliance und mehr –
Webinar des Audit Committee Institute

55 KURZMELDUNGEN

Zusammengestellt von Astrid Gundel

DIE WELT DER CORPORATE GOVERNANCE

- 56 Schottische Unabhängigkeit nach dem Brexit –
alles nur eine Frage der Zeit?
Dr. Jan Eichhorn

FINANCIAL REPORTING UPDATE | TAX

- 58 ATAD-Umsetzungsgesetz –
Zu den Risiken und Nebenwirkungen
Claus Jochimsen
- 61 Steuerrechtliche Maßnahmen des
Konjunkturpakets
Dr. Ladislava Klein und Jürgen Voigt

63 AUSGEWÄHLTE ZEITSCHRIFTENARTIKEL

64 PUBLIKATIONEN

- 66 Impressum

- 67 Bestellformular

Die Legitimität existenzieller Entscheidungen:

das politische

Unternehmensumfeld in Zeiten von Covid-19 und Klimawandel

Autor: Dr. Benedikt Herles

»Es gibt Jahrzehnte, in denen nichts passiert; und Wochen, in denen Jahrzehnte passieren.«
(Wladimir Iljitsch Lenin)



Dr. Benedikt Herles ist Head of Sustainable Transformation bei der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.

Lenins Aphorismus könnte den Frühling des Jahres 2020 kaum passender beschreiben. Nach dem Covid-19-Schock müssen vermeintliche politische und institutionelle Gewissheiten bis auf Weiteres infrage gestellt werden. Die jüngere Geschichte kennt keinen vergleichbaren Grad an ganzheitlicher Unsicherheit. Unternehmen sollten sich auf ein neues und zugleich höchst dynamisches Umfeld einstellen.

Die Krise als Katalysator

Eine medial überstrapazierte Formulierung lautet: Nach Covid-19 wird nichts so sein wie vorher. Das klingt gut, entspricht aber nicht der Realität. In Wahrheit beschleunigt und verstärkt die Krise Bestehendes. Spannungsfelder und Entwicklungslinien waren in den meisten Fällen schon vor Ausbruch der Pandemie angelegt.

Krisenbewältigung in einer G-Zero-Welt

Der amerikanische Politikwissenschaftler Ian Bremmer prägte den Begriff der »G-Zero World«. Dieser beschreibt ein geopolitisches Machtvakuum und eine Welt, in der keine Nation oder Gruppe an Ländern willens oder in der Lage wäre, ökonomische oder politische Führerschaft zu beanspruchen. Weder die USA

noch China oder die G7 koordinierten im Angesicht der Covid-19-Pandemie eine international abgestimmte Reaktion. Stattdessen waren wir Zeuge einer globalen Krise ohne globales Krisenmanagement, in der unilateralistische und protektionistische Tendenzen weiter befeuert wurden. Zwischen der Volksrepublik, dem Ursprungsland des Virus, und den Vereinigten Staaten, der Nation mit den meisten Infizierten, droht die politische Spannung derweil weiter zu eskalieren.

Europäische Legitimität

In ihrer vielleicht schwersten Stunde hat die Europäische Union ein verheerendes Bild abgegeben. Die Krisenintervention der Mitgliedsländer kannte kaum ein Miteinander. Den Kontinent trennten schnell wieder nationale Grenzen – an den Schlagbäumen und zunehmend auch in den politischen Perspektiven. Dabei hat Covid-19 ausgerechnet die ökonomisch schwächsten Nationen Europas am härtesten getroffen.

Die Refinanzierung der Pandemieschäden ist ein Legitimitätstest der Werte- und Währungsunion. Die geldpolitische Steuerbarkeit des Euroraums wird einmal mehr an ihre Grenzen geführt, während sich die fiskalpolitischen Differenzen zwischen Nord- und Südstaaten nur noch schwer überwinden lassen. Die viel beschworene Solidarität wird auf beiden Seiten der Alpen anders definiert – keine guten Voraussetzungen, um Antworten auf existenzielle Fragen zur Zukunft der Union zu finden.

Innenpolitischer Wertewandel

Covid-19 zwang Exekutiven rund um den Globus zu drastischen Entscheidungen – ohne belastbare Faktenbasis. In Deutschland ließ sich dabei ein Wertewandel diagnostizieren, der an zwei aufeinanderfolgenden politischen Entscheidungen deutlich wird:

Mitte Januar votierte der Bundestag gegen die Widerspruchsregelung bei der Organspende. Aus mehrheitlicher Sicht der Abgeordneten hätte sie eine zu große Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts dargestellt, der Schutz der Freiheit wog für sie schwerer als der Schutz der Gesundheit. Nur zwei Monate später, Mitte März, beschlossen Bundes- und Landesregierungen den nationalen Lockdown und damit Maßnahmen, die in der Geschichte der Bundesrepublik keine Vorbilder kennen. Der Schutz der Gesundheit stand dabei über allem – über der Ökonomie und auch über manchem Persönlichkeitsrecht.

Die Grundrechte des Grundgesetzes sollen die individuelle Freiheit vor dem Staat schützen, andererseits verpflichten sie ebendiesen zur Abwehr von Gefahren, natürlich auch von gesundheitlichen. Kommt es zum Konflikt zwischen beiden Schutzrichtungen – so wie in

der Covid-19-Krise –, gilt es abzuwägen. Bundestagspräsident Wolfgang Schäuble eröffnete Ende April eine Debatte darüber, inwieweit alles andere vor dem Schutz von Leben zurückzutreten habe. Es bleibt abzuwarten, in welche Richtung sich die politisch gelebte Wertehierarchie tatsächlich entwickelt.

Blaupausen für den Klimaschutz?

Staatliche Interventionen und Verbote haben sich als wirksame Mittel des Seuchenschutzes bewiesen. Nebenbei könnte in den letzten Monaten eine neue Legitimität massiver nationaler Eingriffe geschaffen worden sein. Sie betrifft besonders die zweite große Krise der Zivilisation: den Klimawandel. Noch zu Beginn des Jahres war die Begrenzung der Erderwärmung das dominierende Thema politischer Diskurse. Mahnende Stimmen betonten schon heute, die Klimakrise sei noch existenzieller als die Folgen von Covid-19. Die Rückkehr der Debatte ist sicher.

Aktivisten werden dabei nicht müde, zu betonen, wie sich die jährlichen Opferzahlen des Klimawandels entwickeln werden. 2020 waren Regierungen weltweit bereit, die Wirtschaft ihrer Länder zum Schutz vor einer unbekannten Viruserkrankung herunterzufahren. Ähnliche politische Abwägungen könnten sich, wenn auch in abgeschwächter Form, beim Klimaschutz etablieren. Zumindest könnte die Offenheit für marktkonforme umweltpolitische Lösungen weiter schwinden.

Fazit: Risiken verstehen, Chancen antizipieren

Die erste Jahreshälfte brachte politische Entscheidungen mit sich, die noch vor Kurzem kaum ein Beobachter für möglich gehalten hätte. Firmenleitungen sollten auch in den kommenden Monaten die Wahrscheinlichkeit von extremen Public Policy-Szenarien höher bewerten. Für Aufsichtsräte und Vorstände empfiehlt es sich mehr denn je, (geo-)politische Risiken ausführlich zu analysieren und entsprechende strategische Implikationen für das eigene Unternehmen abzuleiten. Resiliente Organisationen, die flexibel auf politische Dynamiken reagieren können, sind in einem zunehmend risikobehafteten Umfeld klar im Vorteil.

Gleichzeitig entstehen aktuell, wie in jeder Krise, neue unternehmerische Chancen. Auch diese sind, häufiger als früher, politisch induziert – seien es neue staatliche Förder- und Konjunkturprogramme mit Nachhaltigkeitszielsetzung oder gestiegene öffentliche Ausgaben im Bereich systemrelevanter Branchen. Diese aufkommenden Opportunitäten gilt es aus Unternehmenssicht frühzeitig zu antizipieren. ←



Verbandssanktion und Aufsichtsrat

im Konzern

Autoren: **Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Peter Hommelhoff** und **Prof. Dr. Gerd Krieger**

Das Verbandssanktionengesetz steht vor der Tür und wird nach seinem Inkrafttreten voraussichtlich im Jahr 2021 auch sämtliche Aufsichtsräte und deren Mitglieder als für die Überwachung der Geschäftsführung Verantwortliche betreffen. Ein Hauptziel des kommenden Gesetzes ist es, Compliance-Maßnahmen im Unternehmen und Konzern zu fördern. Schon um ihre persönliche Haftung zu vermeiden, werden alle Aufsichtsratsmitglieder gut daran tun, sich mit ihrer Geschäftsführung über die im Unternehmen/Konzern individuell angemessenen Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandsstraftaten (von Vermögens- und Steuerdelikten über Umwelt- und Kartelldelikte bis hin zu strafbedrohten Menschenrechtsverletzungen) intensiv so auszutauschen, dass spätestens im Jahr 2023 ein dem Verbandssanktionsgesetz genügendes Compliance-Management-System eingerichtet ist und effektiv betrieben wird. Dies System muss überdies auf fortlaufende Optimierung hin angelegt sein und auch prozedurale Vorkehrungen für den Fall umfassen, dass im Unternehmen tatsächlich eine Verbandsstraftat begangen worden sein könnte (aufklären, abstellen, ahnden).

Aber unabhängig von dieser vorsorglichen Befassung mit künftigem Recht besteht namentlich für die Aufsichtsräte in konzernverflochtenen Gesellschaften aktuell aller Anlass, das Verbandssanktionsgesetz, das nun als Regierungsentwurf vorliegt, eingehend auch rechtspolitisch zu hinterfragen – vornehmlich zur Bemessung der Verbandsgeldsanktion nach dem weltweiten Jahresumsatz des Gesamtkonzerns, dem das Unternehmen angehört, auf der einen Seite sowie zur Ausfallhaftung der Konzernmutter für die Verbandsgeldsanktion gegen die Tochter- oder Enkelgesellschaft auf der anderen.

Für jene Tochter- und Enkelgesellschaften, die einem Konzern mit jährlichem Umsatz von mehr als 100 Mio. EUR angehören, birgt ihre Konzernzugehörigkeit existenzbedrohende Gefahr. Wenn ein Unternehmensangehöriger in einer solchen Gesellschaft eine Verbandsstraftat begeht, bleibt die mögliche Verbandsgeldsanktion gegen die Gesellschaft sogar dann nicht auf höchstens 10 Mio. EUR »gedeckt«, wenn diese Gesellschaft selbst bloß einen Jahresumsatz von weit unter 100 Mio., ja: unter 10 Mio. EUR erwirtschaftet. Vielmehr bemisst sich dann die Verbandsgeldsanktion gegen die Konzerntochter oder -enkelin nach dem Konzernumsatz, der sich in der Praxis auf einen hohen Milliardenbetrag belaufen kann. Für die Verbandsgeldsanktion ist eine Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten zu bilden; schnell mag

diese in der konzernabhängigen Gesellschaft zur Überschuldung mit der Folge führen, dass sich für deren Geschäftsführung lediglich die Frage stellt, von welchem Zeitpunkt an die Rückstellung zu passivieren und im Anschluss daran sogleich Insolvenzantrag zu stellen ist. Denn für einen kompensierenden Freistellungsanspruch der konzernabhängigen Gesellschaft gegen die Mutter fehlt die Rechtsgrundlage. Zwar sollen nach der (zumal im Lichte der Entwurfsbegründung) wenig klaren Regelung in § 15 Abs. 2 Satz 2 für die wirtschaftlichen Verhältnisse der Tochter- oder Enkelgesellschaft die Konzernumsätze bei der Bemessung des Sanktionsgeldes außer Betracht bleiben; aber das verschafft dem Leitungspersonal in der konzernabhängigen Gesellschaft noch nicht die notwendige Rechtssicherheit, um von einem Insolvenzantrag gefahrlos Abstand nehmen zu können.

Damit erscheint die für das Verbandssanktionsgesetz vorgeschlagene Regelung des § 9 Abs. 2 Satz 2 rechtsunverträglich überzogen, schlicht übermäßig und sollte ersatzlos gestrichen werden. Die im Gesetz angezielte Ahndungs-, Abschöpfungs- und Anreizfunktion bliebe selbst dann noch wirkmächtig, wenn für die Bemessung der Verbandsgeldsanktion allein auf den Jahresumsatz ebender konzernabhängigen Gesellschaft abgestellt würde, in deren Verantwortungsbereich die Verbandsstraftat begangen wurde. Warum dadurch Umgehungen sollten gestaltet werden können, ist entgegen der Begründung zum Gesetzentwurf nicht ersichtlich. Vertretbar erscheint der Bezug zum Konzernumsatz lediglich für Straftaten im Bereich der Konzernmutter.

Sollte jedoch der Bezug zum Konzernumsatz undifferenziert beibehalten werden, sind die Aufsichtsräte in konzernabhängigen Gesellschaften mit Sicherheit gehalten, auf die Einrichtung eines eigenen Compliance-Management-Systems in ihrer Gesellschaft mit allem Nachdruck hinzuwirken. Auf das konzernweite System der Konzernmutter und seine Reflexwirkungen auch zugunsten der konzernverflochtenen Töchter und

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Peter Hommelhoff ist Consultant und ehemaliger Partner der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, ehemaliger Rektor der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg und ehemaliger Direktor ihres Instituts für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht.



Prof. Dr. Gerd Krieger ist seit 1980 Rechtsanwalt. Als Partner von Hengeler Mueller in Düsseldorf ist er schwerpunktmäßig im Bereich Gesellschafts- und Konzernrecht tätig. An der Heinrich-Heine-Universität ist er Honorarprofessor für Gesellschaftsrecht. Professor Krieger ist Autor und Mitautor zahlreicher Veröffentlichungen im Bereich des Gesellschaftsrechts, u. a. Mitautor der Bücher Lutter / Krieger / Verse, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats; Krieger / U. H. Schneider, Handbuch Managerhaftung sowie des Münchener Handbuchs des Gesellschaftsrechts, Band 4: Aktiengesellschaft.

Enkel können sich deren Geschäftsführungen und Aufsichtsräte nicht verlassen. Die angemessenen Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandsstraftaten müssen möglichst risikonah und deshalb unternehmensintern auf den nachgeordneten Ebenen eingerichtet, praktiziert und verantwortet werden, um der existenzbedrohenden Gefahr von Verbandsstraftaten in der konzernabhängigen Gesellschaft effektiv begegnen zu können.

III. Die Insolvenz einer konzernabhängigen Gesellschaft im Gefolge einer Verbandsstraftat bei ihr führt nach dem Regierungsentwurf zur Ausfallhaftung der Konzernmutter; denn sie soll für die Verbandsgeldsanktion einstehen müssen, falls die konzernabhängige Gesellschaft nach der Bekanntgabe der Einleitung des Sanktionsverfahrens erlischt. Damit endet das Insolvenzverfahren, falls die Mutter die konzernabhängige Gesellschaft nicht »rettet«. Obwohl der Konzernmutter kein verbandsanktionsrechtlicher Vorwurf gemacht werden kann, soll sie »rein haftungsrechtlich« für dies Verbandssanktionsgeld einstehen müssen, wie die Entwurfsverfasser selber ausführen. Zur Legitimation stützen sich diese auf die Erwägung ab, die Mutter habe bestimmenden Einfluss auf die eng eingebundene Tochtergesellschaft ausgeübt, sodass diese ihr Marktverhalten nicht autonom bestimme, sondern im Wesentlichen Weisungen der Muttergesellschaft befolge.

Diese Argumentation ist offenbar vom Leitbild der Tochter im Alleinbesitz der Mutter inspiriert, die jener bestimmte Hilfsfunktionen wie etwa den Vertrieb oder die Finanzierung zur Ausführung nach Vorgaben übertragen hat. Aber aus diesem besonderen Leitbild heraus lässt sich die Ausfallhaftung für alle Konzernverbindungen schlechthin nicht rechtfertigen, weil damit die Mannigfaltigkeit dieser Verbindungen in der Konzernpraxis vollständig verkannt wird. Insbesondere wird die verbandsanktionsrechtliche Ausfallhaftung all jenen und weit verbreiteten Konzernverbindungen nicht gerecht, in denen die nachgeordneten Töchter und Enkel operativ weitgehend selbstständig im Rahmen gewisser strategischer Vorgaben der Konzernmutter agieren. Der dezentral strukturierte Konzern ist nicht bloß die Binnenmarkt- und global adäquate Organisationsform, sondern darüber hinaus überhaupt eine der leistungsfähigsten Formen, über die die moderne Wirtschaft verfügt.

Diese Organisationsform würde eine undifferenzierte Ausfallhaftung aller Konzernmütter ohne Unterschied gesamtwirtschaftlich schäd-

lich entscheidend schwächen. Denn um die verbandsanktionsrechtlichen Risiken, die von den nachgeordneten Konzernstufen auf die Mutter hin durchschlagen könnten, zu steuern und zu beherrschen, müsste die Muttergeschäftsführung das unternehmerische Geschehen in den konzernabhängigen Gesellschaften umfassend, eingehend und andauernd leiten und lenken, müsste den Gesamtkonzern mithin betont zentralistisch von oben her führen. Eine solche Beschneidung der Konzernorganisationsfreiheit ist nicht notwendig, um auf der Ebene der konzernabhängigen Gesellschaften die Ahndungs- und Anreizfunktion des Verbandsanktionsrechts zu aktivieren. Eine Ausfallhaftung der Mutter ist bloß dann angebracht, wenn die Bereicherung aus der Verbandsstraftat innerhalb des Konzerns verlagert worden ist. Aber diese Situation erfasst bereits die zweite Variante des § 7 Abs. 1 des Verbandsanktionsgesetzes (»Vermögensverschub«), um die Abschöpfungsfunktion zu gewährleisten. Daher sollte die im Regierungsentwurf vorgeschlagene Ausfallregelung dahin abgeändert werden, dass die Konzernmutter nur dann haftungsrechtlich nach der ersten Variante (»Erlöschen des Verbands«) einzustehen hat, wenn sie die konzernabhängige Gesellschaft wie eine unselbstständige Betriebsabteilung in ihren Organisationsbereich eingegliedert hat und so führt.

IV. Sowohl zur Ausfallhaftung der Konzernmutter als auch zum Bezug des Sanktionsgeldes auf den Konzernumsatz muss der Entwurf für ein Verbandssanktionsgesetz nachgesteuert werden. Darum sollten auch und insbesondere die Aufsichtsräte in konzernverflochtenen Gesellschaften bemüht sein. Denn sie wissen aus ihrer praktischen Arbeit um die Spezifika des Konzerns und haben wegen der Expertise ihrer Mitglieder die Chance, im Gesetzgebungsverfahren gehört zu werden, um den Konzern, eine der modernsten und leistungsfähigsten Organisationsformen, vor irreparablen Schaden zu bewahren, ohne jedoch die Kernanliegen des Verbandssanktionsgesetzes zu schwächen. ←



Das geplante Verbandssanktionengesetz (VerSanG) der Bundesregierung

Autor: **Dr. Martin Petrasch**

Um die Integrität in der Wirtschaft zu fördern und sich im Bereich der Bekämpfung der Unternehmenskriminalität an internationale Standards anzunähern, plant die Bundesregierung, ein Unternehmenssanktionenrecht einzuführen.

Im Juni 2020 wurde dazu von der Bundesregierung ein Entwurf für ein Verbands-sanktionengesetz¹ vorgelegt. Dieses Gesetz soll für alle Unternehmen, Großkonzerne ebenso wie kleine und mittelständische Unternehmen gelten. Es wird den Sanktionsrahmen erheblich erhöhen und die Unternehmen für schuldhaftes Handeln ihrer Leitungspersonen in Mithaftung nehmen. Gleichzeitig sollen mit dem Gesetz den Unternehmen aber erstmals auch starke Beschuldigtenrechte eingeräumt und gute Compliance in den Unternehmen gefördert und belohnt werden.

Die Unternehmen und ihre Führungskräfte sollten sich mit dem Gesetz bereits jetzt schon befassen. Es soll zwei Jahre nach seiner Verkündung in Kraft treten, um den Unternehmen ausreichend Gelegenheit zu geben, ihre Compliance-Strukturen und Prozesse zu überprüfen und anzupassen. Diese Zeit sollte bereits jetzt genutzt werden. Dort, wo Unternehmen im Bereich Compliance noch Nachholbedarf sehen, muss umgehend gehandelt werden.

I. Neues Sanktionssystem für Unternehmenskriminalität

Durch das geplante Verbandsstrafgesetzbuch soll es nunmehr möglich sein, auf »unternehmensbezogene« Straftaten nachhaltiger zu reagieren, z. B. durch hohe und einschneidende (Geld-)Sanktionen.

Seit vielen Jahren wird in Deutschland die Frage diskutiert, ob das geltende Ordnungswidrigkeitenrecht (§§ 30 und 130 OWiG) zur Bekämpfung von Straftaten in Unternehmen noch zeitgemäß und ausreichend ist, um den wachsenden Herausforderungen im Bereich der Wirtschaftskriminalität zu begegnen. Dies hängt einerseits mit den Erfahrungen der letzten Jahre zusammen (Stichwort: hohe Anzahl an Wirtschaftsstrafverfahren, Diesel-Gate, CumEx), aber auch mit der Frage, ob die Unternehmenskriminalität hierzulande insgesamt noch mit den Regelungsmechanismen des Ordnungswidrigkeitenrechts wirksam bewältigt werden kann. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen und Personenvereinigungen – insbesondere das Problem eines Verbandsstrafrechts – gilt in diesem Zusammenhang als *die* Kernfrage eines modernen Wirtschaftsstrafrechts². Die Globalisierung des Wirtschaftslebens und internationale rechtliche Entwicklungen üben zudem seit Jahren enormen Druck auf den deutschen Gesetzgeber aus, der bisher aber im Gegensatz zu zahlreichen anderen Ländern in Europa kein Unternehmensstrafrecht eingeführt hat³.

Dies will das Gesetz nun in weiten Teilen ändern. Es soll zwar kein Strafrecht klassischer Prägung für Unternehmen eingeführt werden; gleichwohl sollen Unternehmen durch ein neu geschaffenes Sanktionensystem verstärkt zur Verantwortung gezogen werden, wenn Straftaten aus ihnen heraus durch ihre leitenden Mitarbeiter oder sonst Beauftragte (wenn Leitungspersonen diese nicht hinreichend überwacht haben) begangen werden.

Die Sanktionen sind dabei teilweise sehr einschneidend und haben abschreckenden Charakter. So sind eine hohe Verbandsgeldsanktion und eine Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt vorgesehen. Als Nebenfolge kann auch die öffentliche Bekanntmachung einer Sanktionierung erfolgen. Während in der Bundesregierung zuvor sogar über eine Verbandsauflösung nachgedacht wurde, ist eine solche im aktuellen Entwurf nun nicht mehr enthalten. Aber auch die Verbandsstrafverfahren in der jetzt geplanten Form stellen ein für die Unternehmen nicht unerhebliches Risikopotenzial dar. —————>

¹ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft vom 16.6.2020 – abzurufen unter https://www.bmfv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Staerkung_Integritaet_Wirtschaft.html (zuletzt abgerufen am 20.6.2020)

² Vgl. Laue, Jura 2010, S. 339

³ Vgl. Volk, JZ 1993, S. 429 ff.

Das Gesetz sieht im Rahmen dessen nämlich u. a. vor, dass bei einem Verband mit einem durchschnittlichen konzernweiten Jahresumsatz von mehr als 100 Mio. EUR die Verbandsgeldsanktion im Höchstmaß 10 Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes beträgt (bei der vorsätzlichen Verbandstat). Ob bei dieser Größenordnung noch von einer Angemessenheit der Sanktion gesprochen werden kann, ist durchaus fraglich.

II. Haftungsautomatismus

Grundlage der Unternehmenshaftung im neuen Verbandssanktionengesetz ist die Verbandstat. Um eine solche Verbandstat soll es sich vor allem dann handeln, wenn von einer Leitungsperson (Organ; vertretungsberechtigter Geschäftsführer; jede sonstige Person, die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens verantwortlich handelt etc.) eine Straftat begangen wurde, die Pflichten des Verbandes verletzt oder durch die der Verband bereichert worden ist oder bereichert werden sollte.

Auch dann, wenn Leitungspersonen es unterlassen haben, solche Straftaten bei anderen durch angemessene Organisation, ordnungsgemäße Auswahl und Anleitung zu vermeiden, soll eine Haftung des Verbandes infrage kommen.

Gängige Beispiele hierfür sind Steuer-, Vermögens-, Wettbewerbs-, Korruptions-, Untreue-, Betrugs- oder Umweltdelikte. Schon bei einem Anfangsverdacht einer Verbandstat soll es zur Pflicht für Strafverfolgungsbehörden werden, zu ermitteln. Liegt eine Verbandstat einer Leitungsperson vor, wird es künftig also so sein, dass ein Verbandssanktionsverfahren gegen das Unternehmen eröffnet wird. Durch diesen Übergang vom Opportunitäts- zum Legalitätsprinzip soll dem unterschiedlichen Gesetzesvollzug und der bisher uneinheitlichen Verfolgungspraxis bei Wirtschaftsdelikten in den Bundesländern begegnet werden. Staatsanwaltschaften sollen nunmehr verpflichtet sein, beim Vorliegen von zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten ein Ermittlungsverfahren gegen ein Unternehmen einzuleiten. Opportunitätsabwägungen (also Ausübung eines pflichtgemäßen Ermessens), aber auch Personalmangel bei den Ermittlungsbehörden (Staatsanwaltschaften und Polizei) oder absehbar besonders aufwendige Ermittlungen, z. B. mit Auslandsbezug, wären damit kein geeigneter Grund mehr, von Ermittlungen abzusehen.

Dies alles wird vorhersehbar zu mehr Verfahren gegen Unternehmen führen. Damit stehen mittelbar erhebliche Reputationsverluste im Raum und die Frage, wie diesen Verfahren möglichst effektiv begegnet werden kann.

Eines ist klar: Ist ein Verfahren erst mal eingeleitet, sehen sich die Unternehmen mit einer Vielzahl an Problemen konfrontiert. Ziel muss es sein, das Verfahren zu steuern und frühzeitig zu einem Abschluss zu führen, sodass es möglichst wenig negative Auswirkungen auf den Bestand des Unternehmens und seine Reputation hat. Dies ist aber nur bedingt möglich, denn die Ermittlungshoheit haben die Strafverfolger, die damit auch darüber entscheiden, welchen inhaltlichen und zeitlichen Fortgang das Verfahren nimmt.

Wichtig

Die wichtigsten Definitionen und Regelungen aus dem Entwurf zum Verbandssanktionengesetz sind:

- **Verbandstat:** eine Straftat, durch die Pflichten, die den Verband treffen, verletzt worden sind oder durch die der Verband bereichert worden ist oder werden sollte (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-Entwurf)
- **Gegen einen Verband/ein Unternehmen wird eine Verbandssanktion verhängt, wenn jemand**
 - als Leitungsperson dieses Verbands eine Verbandsstraftat begangen hat oder
 - sonst in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbands eine Verbandsstraftat begangen hat, wenn Leitungspersonen des Verbands die Straftat durch angemessene Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandsstraftaten wie insbesondere Organisation, Auswahl, Anleitung und Aufsicht hätten verhindern oder wesentlich erschweren können (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2 VerSanG-Entwurf).



Dr. Martin Petrasch, seit 2011 Syndikusrechtsanwalt in der Compliance-Abteilung eines Großkonzerns; davor Staatsanwalt für Wirtschaftsstrafsachen und Richter am Landgericht im Bayerischen Justizdienst; Dozent zu Compliance im Unternehmen und Autor

III. Compliance als Anreiz

Neben diesen Verschärfungen soll es – wie bereits erwähnt – aber auch zahlreiche Anreize dafür geben, wenn Unternehmen Compliance-Systeme implementieren und selbst interne Sachverhaltsaufklärung (interne Untersuchungen) betreiben, um die Behörden bei der Ermittlung zu unterstützen. Die Gesetzesbegründung spricht im Rahmen dessen von einem gestuften Anreizsystem.

Compliance-Maßnahmen werden dabei als sog. Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten bezeichnet. Diese sollen strafmindernd wirken und dazu führen, dass das Verfahren gegen das Unternehmen im günstigsten Fall auch eingestellt wird (z. B. gegen eine Auflage oder Weisung). Zwar ist es heute schon so, dass nach der Rechtsprechung ein effizientes und dauerhaftes Compliance-Management-System (CMS) als bußgeldmindernd gilt; eine gesetzliche Regelung existiert aber nicht. Welche Maßnahmen und Vorkehrungen erforderlich sind, hängt – so der Regierungsentwurf⁴ – vom jeweiligen Einzelfall ab und dabei insbesondere von Art, Größe und Organisation eines Unternehmens, Gefährlichkeit des Unternehmensgegenstands, Anzahl der Mitarbeiter, den zu beobachtenden Vorschriften sowie dem Risiko ihrer Verletzung. Bei kleinen und mittleren Unternehmen mit geringem Risiko von Rechtsverletzungen können – so der Entwurf – auch wenige einfache Maßnahmen ausreichend sein.

Wichtig für Unternehmen ist, dass durch das Verbandssanktionsgesetz im vorliegenden Entwurf eine nachhaltig implementierte, funktionierende und gelebte Compliance-Kultur im Unternehmen sehr stark an Bedeutung gewinnen wird. Das geplante Gesetz schafft im Grunde zwar keine verbindliche Verpflichtung zur Etablierung solcher Systeme; eine solche ergibt sich aber nicht zuletzt aus der Legalitätspflicht des Vorstands. Das Verbandssanktionsgesetz knüpft zudem zahlreiche seiner Milderungs-, Einstellungs- sowie Sanktionszumessungs-Regelungen gerade an ein gutes Compliance-Programm und will die Unternehmen dazu anspornen, solche im Unternehmen zu verankern. Allein, dass der Gesetzgeber nun Compliance-Maßnahmen und ihre Rolle im Gefüge eines Unternehmenssanktionsrechts regeln will, zeigt, dass insofern eine gesetzgeberische Erwartungshaltung besteht, die die Unternehmen nicht enttäuschen sollten.

Ein Schwachpunkt des geplanten Gesetzes ist dabei allerdings sicherlich, dass das Gesetz diese Compliance-Maßnahmen als solche nicht genauer definiert und auch Abstand davon nimmt, zumindest Kern-

kriterien und Leitplanken eines guten Compliance-Systems vorzugeben. Die Tatsache allerdings, dass Compliance überhaupt vorgesehen ist, bildet einen Meilenstein im nationalen Unternehmensstrafrecht und eröffnet den Unternehmen die Chance, auf den Gesichtspunkt »Regeltreue« zu setzen, um damit Sanktionsmilderung zu erlangen.

Was die internen Untersuchungen betrifft (repressive Compliance), so können auch diese künftig ein wertvoller Beitrag zur Sanktionsmilderung und zur Kooperation mit den Behörden sein. Das Gesetz sieht vor, dass Unternehmen eine 50-prozentige Sanktionsmilderung erwartet, wenn sie den Sachverhalt eigenständig aufklären, die Ergebnisse freiwillig offenlegen und mit den Strafverfolgern ununterbrochen und uneingeschränkt zusammenarbeiten. Zwar gibt es auch bei diesen Regelungen im Detail viel Nachbesserungsbedarf. Dass aber der in den Unternehmen praktizierte Umstand der Eigenaufklärung nun rechtlich auf solide Füße gestellt wird, ist sehr begrüßenswert. Abzuwägen ist aber nach wie vor, wann und wie man richtig kooperiert und wann es ggf. auch sachdienlich ist, einer Verteidigung gegen die erhobenen Vorwürfe den Vorzug zu geben. Denn eines ist klar: Die Regelungen zu den internen Untersuchungen sind keine Pflicht, sondern nur ein Angebot. Ob man dieses wahrnehmen will, sollte möglichst frühzeitig entschieden werden. Dazu braucht es guten Rat und eine verlässliche und solide Abwägungsgrundlage.

Wichtig

Es wird immer deutlicher: Compliance lohnt sich für jedes Unternehmen. Die Frage des »Ob« stellt sich nicht mehr; allenfalls die des »Wie«. Unternehmen sind gehalten, sich als Good Corporate Citizen zu präsentieren und sich auch in der Gesellschaft als solcher zu positionieren.

⁴ Vgl. RegE vom 16.6.2020, S. 79 m. w. H.

IV. Übergangszeit

Das Gesetz wird – wenn es denn verabschiedet wird – nicht sofort in Kraft treten. Es ist eine zweijährige Übergangsfrist vorgesehen, die es den Strafverfolgern, aber vor allem auch den Unternehmen ermöglichen soll, sich adäquat auf die zukünftige Rechtslage vorzubereiten. Nimmt man an, dass das Gesetz im Januar kommenden Jahres verabschiedet wird, so kann mit seinem Inkrafttreten im Jahre 2023 gerechnet werden.

Um den neuen Anforderungen gerecht zu werden, müssen Unternehmen diese Übergangszeit schon heute nutzen und versuchen, Compliance-Risiken in ihrem Unternehmen zu identifizieren, zu bewerten und gezielt zu steuern. Die Summe der auf den festgestellten Risiken basierenden Maßnahmen stellt dann das sog. Compliance-Management-System (CMS) dar. Unternehmen, die bereits über ein solches CMS verfügen, sollten dieses fortwährend und vollständig überprüfen und die Überprüfung im Detail auch dokumentieren.

Auch sollten Unternehmen sich mit der Frage befassen, wie sie künftig den Themenkomplex »Interne Untersuchungen« bewältigen wollen. Das Gesetz eröffnet hier eine ganze Reihe an Möglichkeiten. So kann man sich dabei externer Berater bedienen oder die Untersuchung im Unternehmen selbst durchführen. Wichtig dabei ist, dass das Gesetz vorsieht, dass niemals der Strafverteidiger (also der, der das Unternehmen im Rahmen des Sanktionsverfahrens vertritt) gleichzeitig der interne Untersuchungsführer sein kann. Dies bedeutet für die Unternehmen durchaus einen kostenmäßigen Mehraufwand.

Auch müssen Unternehmen sich klar werden, wie sie mit den Behörden grundsätzlich zusammenarbeiten wollen und ob eine Grundlage geschaffen werden muss, wie dies innerprozessual geregelt werden soll. Transparenz und Offenheit sind hier meistens besser als Konfrontation und Nichtkooperation. Halbherzig-selektive Verhaltensweisen sind hier künftig kontraproduktiv und höchst gefährlich. Denn auch das Gesetz fordert für eine Strafmilderung vollumfängliche und transparente Kooperation.

Wichtig

Die Schwierigkeit bei der Frage, ob ein Compliance-System nachhaltig und funktionierend ist (und letztlich dann auch von den Strafverfolgern als tragfähig anerkannt wird), liegt darin, dass standardisierte Check- und Gegenchecklisten und Hochglanzbroschüren allein nicht weiterhelfen. Compliance muss im Betrieb verinnerlicht und im Unternehmen gelebt werden. Es darf keine bloße Hülle sein, hinter der sich morsche Strukturen verstecken. Compliance muss ein integraler Bestandteil der Unternehmensführung und der Unternehmenskultur sein. Die Anforderungen an ein CMS müssen dabei auch immer anhand der unternehmensspezifischen Risiken entwickelt werden.

Kein Compliance-System der Welt kann alle Compliance-Verstöße jedweder Mitarbeiter lückenlos ausschließen. »Schwarze Schafe« gab es immer und wird es immer geben. Das zu erreichende Ziel muss es daher sein, hinreichend wirksame Maßnahmen zu formulieren und zu praktizieren. Wichtige Kernelemente eines CMS sind nach wie vor⁵

- die sorgfältige Auswahl von Mitarbeitern;
- die regelmäßige Bewertung der vom Betrieb ausgehenden Gefahren;
- die Schulung von Mitarbeitern;
- die Schaffung eines geeigneten Hinweisgebersystems;
- die Aufklärung von Verdachtsmomenten sowie die Ahndung von Fehlverhalten;
- eine solide Business Partner Due Diligence;
- ein klares und robustes Regelwerk sowie
- vor allem ein eindeutiger und glaubwürdiger Tone from the Top seitens der Unternehmensleitung.

Vielleicht rüttelt das neue Verbandssanktionengesetz manche Unternehmen auf und lässt andere ihre Compliance neu überdenken. Was es auf alle Fälle geschafft hat, ist es, einen neuen Diskurs dahingehend in Gang zu setzen, was von Unternehmen im Rahmen guter Unternehmensführung erwartet wird. Man darf gespannt sein, in welcher Form das Gesetz die Bewusstseinsbildung in den deutschen Unternehmen in Sachen Compliance (weiter) verändert.

Viele werden sich schließlich auch fragen, warum der Gesetzgeber gerade in wirtschaftlich schweren Zeiten aufgrund der anhaltenden Corona-Krise Unternehmen durch solch ein Gesetz noch weiter belastet und ob es richtig ist, dieses Gesetz in dieser Form nun weiter voranzutreiben. Die Regierung meint hierzu, dass es gerade jetzt wichtig sei, die große Mehrzahl der Unternehmen zu stärken, die sich in diesen Zeiten an die Regeln halten und die nicht die Notsituation vieler ausnutzen, um sich selbst ungerechtfertigte Vorteile zu verschaffen⁶. ←

⁵ So bereits im Gesetzentwurf des Bundesverbands der Unternehmensjuristen (BUJ) im Jahre 2014 enthalten

⁶ Schreiben des BMJV vom 21.4.2020 an die Verbände (Az. 7036/13-23 293/2019), S. 2



Unternehmenssanktionen in Europa

Autoren: **Maximilian Lück, LL.M.**, und **Dr. Claudia Royé**

1. Einleitung

Seit Juni 2020 liegt der Entwurf eines strafrechtlichen Verbandssanktionengesetzes im Rahmen eines Regierungsentwurfs eines Gesetzes »zur Stärkung der Integrität der Wirtschaft« vor. Im Gegensatz zu einer Vielzahl von anderen Gesetzesvorhaben der vergangenen Jahre, die wir im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht gesehen haben, finden sich die Grundlagen zu diesem Vorhaben nicht unmittelbar in Europa. Dennoch ist davon auszugehen, dass Implikationen aus den EU-Nachbarländern sowie eine strengere Sanktionierung der Unternehmen als Grundgedanke in vielen EU-Regelwerken den deutschen Gesetzgeber inspiriert haben.

2. Unternehmensstrafrecht in Europa

a. Unternehmensstrafrecht in den EU-Mitgliedstaaten

Schaut man in die EU-Mitgliedstaaten, so hat sich auf nationaler Gesetzgebungsebene einiges getan. Der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages hat im Jahr 2017 einen Sachstandsbericht zum Unternehmensstrafrecht in einzelnen EU-Mitgliedstaaten veröffentlicht¹. Hier wurde ausgewertet, ob und welche Formen der Unternehmensstrafbarkeit es in 24 Jurisdiktionen der EU gibt. Danach verfügt der Großteil der Länder über gesetzliche Regelungen zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und damit einhergehende strafprozessuale Regelungen. Zu nennen sind hier Frankreich, Belgien, Dänemark, Estland, Finnland, Italien (zumindest für bestimmte Delikte), Kroatien, Litauen, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Portugal, Rumänien, Spanien, Ungarn, Tschechien und Zypern. In Polen wird in der gesetzlichen Regulierung zwar nicht ausdrücklich von einer Strafbarkeit von Unternehmen gesprochen, jedoch hat diese de facto strafrechtliche Wirkung. —————>

¹ Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, Sachstand, Eine Übersicht zum Unternehmensstrafrecht in einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, WD 7–3000–070/17

Einzelne Länder wie Griechenland oder Lettland sind hier die Ausnahme, da sie Unternehmen rein im Rahmen von Ordnungswidrigkeitenverfahren beußen.

Auch in Schweden gibt es kein eigentliches Unternehmensstrafrecht. Wird jedoch im Verantwortungsbereich des Unternehmens eine Straftat begangen, kann unter bestimmten Umständen gegen das Unternehmen als besondere Rechtsfolge einer Straftat ein Bußgeld verhängt werden.

Die »Common Law«-Länder wie etwa Großbritannien und Irland sind schwierig mit den anderen Mitgliedstaaten zu vergleichen. Hier ist aber das Prinzip der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen allgemein anerkannt. Diese Anerkennung schlägt sich in verschiedenen Rechtsakten nieder.

b. Ein europäisches Unternehmensstrafrecht?

Ein Unternehmensstrafrecht auf EU-Ebene gibt es nicht. Schon die Zuständigkeit der EU für diese Materie dürfte fraglich sein. In Sachen Strafrecht ist Art. 83 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEV) einschlägig. Danach sind die (Annex-) Kompetenzen auf dem Gebiet des Strafrechts sehr restriktiv. Sie beschränken sich etwa

- auf schwere Kriminalität (Art. 83 Abs. 1 AEV) oder aber
- auf die Angleichung strafrechtlicher Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, sofern diese sich als unerlässlich für die wirksame Durchführung der EU-Politik auf einem Gebiet erweist, auf dem Harmonisierungsmaßnahmen erfolgt sind (Art. 83 Abs. 2 AEV).

Beides dürfte auf ein allgemeines Unternehmensstrafrecht nicht zutreffen.

Zwar gibt es eine Vielzahl einzelner Sanktionsbestimmungen auf EU-Ebene, wie im Folgenden gezeigt wird, sowie flankierende Maßnahmen zur besseren Verfolgbarkeit wie etwa jüngst die EU-Whistleblower-Richtlinie², aber eben kein europäisches Strafgesetz für Unternehmen als solche.



3. Strafrechtliche Sanktionierung von Unternehmen nach EU-Recht

Nichtsdestotrotz haben wir den Eindruck, dass gerade aus der Europäischen Union heraus eine steigende Sanktionierung der Unternehmen voranschreitet. Woher stammt dieser Eindruck?

a. Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten

Nur vereinzelt setzen sich europäische Gesetzgebungsakte mit der Strafbarkeit von Unternehmen auseinander. Der Regierungsentwurf zum Verbandssanktionsgesetz selbst nennt in seiner Begründung einige europäische und internationale Rechtsakte, in der Unternehmen bzw. Verbände als solche strafrechtlich verantwortlich sein können³.

So hat der EU-Gesetzgeber 2018 auf Grundlage von Art. 83 Abs. 1 AEUV die Richtlinie (EU) 2018/1673 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche erlassen.

Die Richtlinie enthält Mindestvorschriften für die Definition von Straftatbeständen und Sanktionen im Bereich der Geldwäsche. Sie listet Straftatbestände der Geldwäsche auf, bei denen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen müssen, um sicherzustellen, dass die vorsätzliche Begehungsweise unter Strafe gestellt ist. Die Straftatbestände können auch die Verantwortlichkeit juristischer Personen konstituieren und Mitgliedstaaten sind angehalten, in nationales Recht umzusetzen, dass eine juristische Person für jede begangene Straftat im Sinne der Richtlinie verfolgt werden kann.⁴

Auch zur Rechtsfolgenseite macht die Richtlinie Ausführungen: Gegen eine juristische Person, die nach

² Richtlinie (EU) 2019/1937

³ Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Regierungsentwurf vom 16.6.2020, S. 51 f.

⁴ Siehe Art. 7 der Richtlinie (EU) 2018/1673



Art. 7 verantwortlich gemacht wird, sollen die Mitgliedstaaten wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen verhängen, zu denen Geldstrafen oder Geldbußen gehören, und die andere Sanktionen einschließen können. So kann bspw. der Ausschluss von öffentlichen Zuwendungen oder Hilfen, der zeitweilige oder dauerhafte Ausschluss vom Zugang zu öffentlicher Finanzierung, Ausschreibungsverfahren, Beihilfen und Genehmigungen etc. bestimmt werden.⁵

b. Angleichung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten

Weiterhin kann sich die strafrechtliche Sanktionierung von Unternehmen auch aus Gesetzgebungsakten ergeben, die auf eine Angleichung von Strafrechtsnormen gemäß Art. 83 Abs. 2 AEUV gestützt werden (siehe 2.b.).

Ein erster Anwendungsfall dieser Vorschrift stellt die Marktmissbrauchsrichtlinie dar.⁶ Die Richtlinie enthält Mindestvorschriften für strafrechtliche Sanktionen bei Insidergeschäften, unrechtmäßiger Offenlegung von Insiderinformationen und Marktmanipulation. Auch hier sollen Mitgliedstaaten sicherstellen, dass juristische Unternehmen mittels wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Sanktionen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.⁷ Zwar hatte der Deutsche Bundesrat seinerzeit eine Subsidiaritätsrüge ausgesprochen, da er die Richtlinienkompetenz der EU in diesem Bereich bezweifelte, doch die Rüge fand kein Gehör beim EU-Regulator.

c. Administrative Sanktionierung von Unternehmen

Neben der strafrechtlichen Sanktionierung von Unternehmen in der EU-Gesetzgebung entwickelt sich darüber hinaus auch weitere Regulierung administrativer Art. Während sich oben genannte strafrechtliche

Regelungen an die Mitgliedstaaten zur Umsetzung richten, so gibt es in der EU-Gesetzgebung auch direkte, administrative Sanktionsbefugnisse der EU-Behörden gegenüber Unternehmen.

Ein anschauliches Beispiel hierfür ist das EU-Wettbewerbsrecht: Die EU-Kommission kann bei Kartellverstößen direkt gegen Unternehmen u. a. Geldbußen verhängen.

Es kann mitnichten gesagt werden, dass eine solche Haftung weniger erheblich für das betroffene Unternehmen ist als eine strafrechtliche Sanktionierung. So haben die Kartellgeldbußen bspw. über die Jahre erheblich zugenommen: Während zwischen 1990 und 1995 insgesamt 537.491.550 EUR an Kartellgeldbußen gegen Unternehmen verhängt wurden, waren es zwischen 2015 und 2019 bereits 8.307.828.000 EUR.⁸

4. Fazit

Zwar gibt es auf EU-Ebene kein originäres Unternehmensstrafrecht. Jedoch ist die EU innerhalb der vergangenen zehn Jahre verstärkt im Bereich der Unternehmenssanktionen tätig geworden. Es ist nicht zu erwarten, dass dieser Trend stoppen wird. Eher das Gegenteil ist der Fall. So will bspw. das Europäische Parlament die Durchsetzungsmöglichkeiten von Haftungsansprüchen von Verbrauchern gegen Unternehmen stärken, etwa durch eine Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, die sich derzeit in Legislativverhandlungen befindet.⁹ Aber auch im Bereich des Kampfes gegen den Klimawandel ist zu erwarten, dass die EU Unternehmen stärker als bisher zur Verantwortlichkeit ziehen will – notfalls auch mit Sanktionen. ←

⁵ Siehe Art. 8 der Richtlinie (EU) 2018/1673

⁶ Richtlinie (EU) 2014/57 über strafrechtliche Sanktionen bei Marktmanipulation

⁷ Siehe Art. 8 und 9 Richtlinie (EU) 2014/57

⁸ EU Commission, Cartel Statistics, last change: 27.9.2019

⁹ Richtlinie (EU) 2018/0089



Whistleblowing – rechtliche Neuerungen und Rolle des Aufsichtsrats

Autor: **Prof. Dr. Klaus Ulrich Schmolke, LL.M. (NYU)**

Das Thema Whistleblowing hat in den letzten Jahren viel Aufmerksamkeit erlangt. Denn es sind immer wieder Whistleblower, die spektakuläre Skandale von Wirtschaftsunternehmen und anderen Organisationen aufdecken. Obgleich es grundsätzlich im eigenen Interesse des Unternehmens liegt, von internen Rechtsverstößen möglichst früh zu erfahren, stoßen Whistleblower nicht selten auf Widerstände und müssen Repressalien fürchten. Im letzten Herbst hat die EU daher nach zähem Ringen die Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, kurz: Whistleblower-Richtlinie (WBRL), verabschiedet, die einen europaweiten Mindestschutz für Hinweisgeber etabliert.¹ Die Richtlinie ist bis zum 17.12.2021 in nationales Recht umzusetzen.

Wesentliche Inhalte der WBRL

Sachlicher Anwendungsbereich: Die Richtlinie erfasst die Meldung von Verstößen gegen die unterschiedlichsten Vorschriften des EU-Rechts. Erfasst sind etwa das öffentliche Auftragswesen, Finanzdienstleistungen, Produktsicherheit, Umweltschutz oder Verbraucherschutz.

Personaler Anwendungsbereich: Die Richtlinie zieht den Kreis der geschützten Personen weit. Zwar werden zuallererst Arbeitnehmer geschützt. Erfasst sind aber auch Selbstständige oder Personen, die unter der Aufsicht und Leitung von Auftragnehmern oder Lieferanten der betroffenen Organisation arbeiten. Keine Rolle spielen dabei die Meldemotive. Neben dem Hinweisgeber selbst werden auch dritte Personen geschützt, die den Hinweisgeber bei seiner Meldung unterstützt haben.

Voraussetzungen für den Hinweisgeberschutz / Meldefolge:

Nach der WBRL hat nunmehr Anspruch auf Schutz, wer mit hinreichendem Grund davon ausgehen durfte, dass die gemeldete Information zutrifft und einen Verstoß darstellt, der in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt. Der Hinweisgeber kann die Meldung nach seiner Wahl zunächst *intern* an eine geeignete Stelle innerhalb der Organisation melden oder sich sogleich *extern* an die zuständige Behörde wenden. Geht der Hinweisgeber mit seinen Informationen über den vermeintlichen Verstoß an die Öffentlichkeit, so hat er nur dann Anspruch auf Schutz, wenn er (1) zunächst intern oder extern gemeldet hat, aber innerhalb bestimmter Fristen keine geeigneten Maßnahmen ergriffen worden sind, oder wenn er (2) davon ausgehen durfte, dass der Verstoß eine »unmittelbare oder offenkundige Gefährdung des öffentlichen Interesses« darstellen kann oder (3) dass im Falle einer externen Meldung Repressalien zu befürchten sind oder geringe Aussichten bestehen, dass wirksam gegen den Verstoß vorgegangen wird.

Pflicht zur Einrichtung interner und externer Meldekanäle / Verfahrensstandards:

Die Richtlinie will Whistleblower nicht nur schützen, falls sie einen Verstoß melden, sondern auch eine effektive Meldeinfrastruktur für potenzielle Hinweisgeber gewährleisten. Daher werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, sicherzustellen, dass juristische Personen des privaten Sektors mit 50 oder mehr Arbeitnehmern sowie juristische Personen des öffentlichen Sektors Kanäle und Verfahren für interne Meldungen und daran anschließende Folgemaßnahmen einrichten. Die einzurichtenden Verfahren haben gewisse Mindeststandards einzuhalten, welche insbesondere die Wahrung der Vertraulichkeit, die Transparenz des Verfahrens und Rückmeldungen innerhalb angemessener Frist betreffen. Ganz ähnliche Regelungen finden sich für die Einrichtung externer Meldeverfahren bei den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten.

¹ ABl. EU Nr. L 305 vom 26.11.2019, S. 17. Siehe zur WBRL sowie zur Umsetzungsdebatte näher Schmolke, Die neue Whistleblower-Richtlinie ist da! Und nun?, in: Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG) 2020, S. 5 ff.

Schutzmaßnahmen für den Hinweisgeber: Die Richtlinie gewährleistet den Schutz von Hinweisgebern, indem sie den Mitgliedstaaten aufgibt, »Repressalien« zu verbieten, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor gleichwohl erfolgenden Repressalien zu ergreifen sowie Zugang zu unterstützenden Maßnahmen zu gewähren. Als Beispiele für solche Repressalien nennt die WBRL etwa Kündigung oder Mobbing. Auch hinsichtlich der erforderlichen Schutzmaßnahmen führt die Richtlinie zwingende Beispiele auf. So gilt etwa die für eine Meldung von Verstößen erforderliche Offenlegung von Informationen grundsätzlich nicht als Verletzung von Verschwiegenheits- und Geheimhaltungspflichten. Der Hinweisgeber kann auch nicht wegen Verleumdung, Urheberrechtsverletzung, Verstoßes gegen Datenschutzvorschriften oder Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen haftbar gemacht werden, sofern er hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die Meldung notwendig war, um den Verstoß aufzudecken. Ebenso wird zu seinen Gunsten vermutet, dass eine erlittene Benachteiligung eine Repressalie für die Meldung des Verstoßes war. Schließlich müssen die Mitgliedstaaten auch geeignete Abhilfemaßnahmen gegen Repressalien vorhalten sowie für die Möglichkeit zur Kompensation bereits erlittener Schäden sorgen. Flankiert werden diese Schutzmaßnahmen durch »unterstützende Maßnahmen«, wie Information und Beratung über die Schutzrechte von Hinweisgebern. Schließlich sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, wirksame Sanktionen für Personen vorzusehen, die Meldungen behindern, Repressalien ergreifen, mutwillige Gerichtsverfahren gegen Hinweisgeber anstrengen oder gegen das Vertraulichkeitsgebot im Rahmen der Meldeverfahren verstoßen.

Schutz der von der Meldung betroffenen Personen: Die Regelungen zum Schutz der von der Meldung betroffenen Personen nehmen sich demgegenüber bescheiden aus. Die WBRL verweist zum einen auf die jedermann zustehenden Verfahrensgrundrechte und trifft zum anderen Regelungen zum Identitätsschutz. Ferner haben die Mitgliedstaaten wirksame Sanktionen für Hinweisgeber festzulegen, die wissentlich falsche Informationen gemeldet oder offengelegt haben. Hierzu gehören namentlich Schadensersatzansprüche.

Die Umsetzungsdebatte in Deutschland

Die politische Umsetzungsdebatte in Deutschland kreist gegenwärtig vor allem um die Frage, ob man sich mit einer »1:1«-Umsetzung begnügen oder ein ambitionierteres Whistleblowerschutzregime einführen soll. Hierbei steht wiederum die Frage im Mittelpunkt, ob der Schutz von Hinweisgebern lediglich bei Meldung der in der Richtlinie genannten Verstöße gegen EU-Recht gelten soll oder auch bei Meldung von Verstößen gegen andere, insbesondere rein nationale Rechtsvorschriften. Mit Blick auf die Pflicht zur Schaffung interner Meldesysteme sollte der deutsche Gesetzgeber insgesamt Zurückhaltung üben und jedenfalls keine Regelungen schaffen, welche die vielfach geübte Praxis konzernweiter Hinweisgebersysteme

erschwert. Selbst bei einer bloßen »1:1«-Umsetzung wäre es insofern zu begrüßen, wenn er die Zulässigkeit unternehmensübergreifender Verarbeitung von Beschäftigtenaten für Zwecke der (Konzern-)Compliance in aller Deutlichkeit klarstellte. Möchten die Unternehmen die Nutzung ihrer internen Meldesysteme fördern und eine sofortige externe Meldung möglichst verhindern, sollten sie über Belohnungsprogramme für intern meldende Hinweisgeber nachdenken.

Die Rolle des Aufsichtsrats

Welche Rolle kommt nun dem Aufsichtsrat für das Thema Whistleblowing im Allgemeinen und die Einrichtung und Unterhaltung eines demnächst verpflichtenden internen Hinweisgebersystems im Besonderen zu? Im aktienrechtlichen Ausgangspunkt fällt der Themenkreis Whistleblowing jedenfalls in die Compliance-Verantwortung des Vorstands. Hieran ändert auch die WBRL nichts. Der Aufsichtsrat würde allerdings in den Vordergrund rücken, wenn der Umsetzungsgesetzgeber einen Vorschlag des Whistleblower-Netzwerk e.V. aufgreifen würde, der für sämtliche Aktiengesellschaften mit mehr als 50 Beschäftigten einen direkten Meldeweg zum Aufsichtsrat vorsieht.

Verzichtet der Gesetzgeber auf solche Festlegungen, bleibt es gleichwohl Aufgabe des Aufsichtsrats, den Vorstand zu überwachen. Dies betrifft auch die Frage, ob der Vorstand seiner Compliance-Verantwortung durch die Einrichtung interner Kontroll- und Compliance-Systeme genügt, wozu jedenfalls im Anwendungsbereich der WBRL künftig zwingend auch ein internes Hinweisgebersystem zählt. Darüber hinaus kann der Aufsichtsrat ganz allgemein zur Erfüllung seiner Überwachungsaufgabe Angestellte des Unternehmens befragen. Nach einer vordringenden und in der Sache zutreffenden Ansicht bedarf es hierfür keiner Vermittlung durch den Vorstand. Vor diesem Hintergrund erscheint es zweckmäßig, wenn der Aufsichtsrat interne Hinweisgebersysteme für seine Überwachungsaufgabe nutzt. In der Praxis bietet sich daher eine organisatorische Vereinbarung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat an, nach der die im Rahmen eines Hinweisgebersystems eingehenden Meldungen auch an den Aufsichtsrat oder einen seiner Ausschüsse weitergeleitet werden. Sollte sich dabei der Verdacht für ein Fehlverhalten (auch) auf Ebene des Vorstands ergeben, so hat der Aufsichtsrat interne Ermittlungen zur Aufklärung des Sachverhalts anzustellen. ←



Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats bei internen Untersuchungen

Autorin: **Dr. Julia Sophia Habbe**

Werden im Unternehmen compliancebezogene Pflichten verletzt und die Gesellschaft dadurch geschädigt, geht dies mit einem erheblichen Haftungsrisiko für die Organmitglieder einher. Diese Risiken treffen nicht nur den Vorstand einer Gesellschaft, sondern können vielmehr auch Auswirkungen auf den Aufsichtsrat haben, der unter bestimmten Voraussetzungen selbst zur Aufklärung von Compliance-Verstößen berufen ist. Kommt er seiner Pflicht nicht nach, macht er sich unter den Voraussetzungen der §§ 116 S. 1, 93 Abs. 2 AktG schadensersatzpflichtig. In Abhängigkeit von der konkreten Fallgestaltung kommt gar eine Strafbarkeit nach § 266 StGB in Betracht.

A. Rechtliche Verantwortung des Aufsichtsrats

Interne Untersuchungen zur systematischen Aufdeckung von Pflichtverstößen durch Mitarbeiter oder Organmitglieder sind die repressive Seite der Compliance. Ihre Durchführung gilt heute als allgemeine Pflicht der Unternehmensführung bei der ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Leitungsaufgaben.¹ Gemäß § 111 Abs. 1 AktG muss der Aufsichtsrat den Vorstand in Compliance-Fragen überwachen. Darüber hinaus muss er die Wirksamkeit eines eingerichteten Compliance Management-Systems als Teil des Risikomanagementsystems sicherstellen.

Im Rahmen seiner Tätigkeit hat der Aufsichtsrat sich ein Bild davon zu machen, dass der Vorstand alle notwendigen, organisatorischen Vorkehrungen trifft, die zur Prävention und regelmäßigen Kontrolle nachgelagerter Unternehmensebenen notwendig sind. Dies schließt auch die Überwachung des ordnungsgemäßen Verhaltens der Vorstandsmitglieder selbst ein.

Entsprechend hat der Aufsichtsrat dafür Sorge zu tragen, dass der Vorstand Verdachtsmomenten nachgeht und mögliche Compliance-Verstöße im Zweifel durch interne Untersuchungen aufklärt.

B. Pflichtendichte bei Compliance-Verstößen

Diese Pflicht des Aufsichtsrats verdichtet sich unter bestimmten Voraussetzungen **von einer passiven Kontrolle zum aktiven Tätigwerden im Rahmen einer eigenen internen Untersuchung.**

Grundsätzlich obliegt dem Aufsichtsrat die passive Kontrolle der Compliance-Organisation des Unternehmens. Ob er insbesondere in Bezug auf das Fehlverhalten von Mitarbeitern aktiv tätig werden muss, hängt von der möglichen Gefahr für das Unternehmen, der Wahrscheinlichkeit ihrer Realisierung sowie der möglichen Involvement des Vorstands ab. Droht ein bedeutsamer materieller oder immaterieller Schaden, spricht dies für die Einleitung von eigenen Untersuchungen.

Ist die Gefahr eines Compliance-Verstoßes für das Unternehmen gering, genügt es, wenn der Aufsichtsrat die **Aufklärungsbemühungen des Vorstands unterstützt**, also bspw. Vorstandsberichte nach § 90 AktG prüft.² Besteht indes eine schwerwiegende Gefahr für die Gesellschaft, weil es im Unternehmen zu potenziellen gravierenden Gesetzesverstößen gekommen ist, kann dies u.a. hohe Geldbußen nach sich ziehen und zu einer **gesteigerten Kontrolldichte aufseiten des Aufsichtsrats** führen. Unter solche Gesetzesverstöße fällt bspw. der Verdacht von Verstößen gegen wertpapierrechtliche Vorschriften, wie das Verbot des Insiderhandels. Darüber hinaus stellen

¹ Vgl. Wagner, CCZ 2009, S. 8

² Vgl. etwa Spindler, in: Spindler/Stilz, AktG, 4. Aufl. 2019, § 111 Rn. 25



auch andauernde Ermittlungen von Behörden, die oftmals mit großem medialem Interesse verfolgt werden, Sachverhalte dar, die ein unterstützendes Tätigwerden des Aufsichtsrats erforderlich machen.³ Dies gilt umso mehr, wenn das Kerngeschäftsfeld der Gesellschaft betroffen ist und/oder ein Vorstandsmitglied im Fokus der Ermittlungen steht. Der Aufsichtsrat ist in solchen Situationen dazu berufen, neben dem Vorstand eigenverantwortlich eine Untersuchung des Sachverhalts vorzunehmen, um seinen Sorgfaltspflichten nachzukommen.⁴

Gesetzlich ist ein Informationsmonopol des Vorstands vorgesehen. Für dieses bleibt jedoch kein Raum, wenn dieser versäumt, seinen Pflichten nachzukommen, bspw. weil er es unterlässt, trotz entsprechender Verdachtsmomente, eigene Ermittlungen durchzuführen oder den Aufsichtsrat bei dessen Informationsbegehren behindert.⁵

Grundsätzlich gilt eine eigenständige Ermittlungspflicht des Aufsichtsrats bei der möglichen Involvierung des Vorstands, etwa wenn dieser durch eine Organisationspflichtverletzung Verstöße erst ermöglicht oder gar selbst den angeblichen Pflichtverstoß begangen hat. Der Vorstand bleibt jedoch auch hier stets selbst zur Durchführung von eigenen Ermittlungen berufen, die Ermittlungen des Aufsichtsrats treten subsidiär daneben.

Der Wahrscheinlichkeitsgrad der Gefahrverwirklichung kann sich aus den Berichten des Vorstands, aber auch aus Hinweisen von Mitarbeitern sowie der Durchführung staatlicher Ermittlungen ergeben. Bei der Entscheidung, ob der Aufsichtsrat eigenständig tätig wird,

steht ihm grundsätzlich kein Ermessen zu. Dieses wird ihm nur ausnahmsweise dann zugebilligt, wenn die Durchführung der internen Untersuchung gänzlich außer Verhältnis zu dem zu befürchtenden Schaden der Gesellschaft stünde.⁶

Trotz der wichtigen Rolle, die der Aufsichtsrat im Rahmen der Compliance eines Unternehmens einnimmt, wird seine Bedeutung in vielen Unternehmen noch unterschätzt. Nach einer von Noerr und der EBS Law School beauftragten Studie aus dem vergangenen Jahr (Compliance-Studie 2019), wird der Aufsichtsrat lediglich in 37 Prozent der befragten Unternehmen überhaupt von der Durchführung interner Untersuchungen unterrichtet.⁷ Selbst wenn der Verdacht besteht, dass Mitglieder des Vorstands in einen Compliance-Verstoß verwickelt sind, gaben nur zwei Drittel der Unternehmen an, den Aufsichtsrat hierüber zu informieren.⁸ Die Bedeutung des Aufsichtsrats für die Compliance-Organisation eines Unternehmens wird mithin noch in vielen Unternehmen unterschätzt.

C. Folgen bei Untätigkeit

Verletzt der Aufsichtsrat seine Sorgfaltspflichten, indem er bei entsprechender Verdachtslage nicht tätig wird, droht ihm die persönliche Haftung, §§ 93, 116 AktG. Zwar kann dieses Risiko durch D&O-Versicherungen abgefangen werden, allerdings darf dafür kein vorsätzliches Handeln vorliegen. Pflichtverletzungen können, wenn sie ein gravierendes Ausmaß annehmen, auch eine strafrechtliche Relevanz haben.

D. Instrumente zur Sachverhaltsermittlung

Als Instrumente zur Sachverhaltsaufklärung stehen dem Aufsichtsrat zunächst die Berichte des Vorstands zur Verfügung. Auch Berichte der internen Revision und sonstige unternehmenseigene Dokumente können vom Aufsichtsrat herangezogen werden. Die Protokolle der Vorstandssitzung sind hiervon nicht umfasst, außer der Verdacht des Verstoßes richtet sich gerade gegen Vorstandsmitglieder.⁹ Außerdem kann auch die Durchführung eines E-Mail-Screenings erforderlich sein. Geht es um Verhalten auf Mitarbeiterebene, ist der Aufsichtsrat dabei jedoch auf die Kooperationsbereitschaft des Vorstands angewiesen.¹⁰

E. Handlungsempfehlungen

Der Aufsichtsrat sollte Kenntnis der allgemeinen Grundsätze unternehmensinterner Untersuchungen haben und, sofern erforderlich, einen gangbaren Fahrplan für den Fall eigener Untersuchungen entwickeln können. Im Rahmen seiner Überwachungstätigkeit muss der Aufsichtsrat sicherstellen, dass eine nachhaltige Compliance-Organisation mit fortlaufenden Kontrollen und Nachjustierungen im Unternehmen etabliert wurde. Insbesondere müssen Informationswege stets klar definiert werden, sodass bei Vorliegen eines Verdachts ein Tätigwerden unverzüglich möglich ist. ←

3 Vgl. Reichert/Ott, NZG 2014, S. 241, 246

4 Vgl. Reichert/Ott, NZG 2014, S. 241, 246

5 Vgl. etwa Habersack, in: MüKoAktG, 5. Aufl. 2019, § 111 Rn. 66

6 Vgl. auch Fett/Theusinger, KSzW 2016, S. 253, 254

7 Habbe/Pelz/Nietsch, Internal Investigations, Compliance Studie 2019, S. 12

8 Habbe/Pelz/Nietsch, Internal Investigations, Compliance Studie 2019, S. 12

9 Habersack, in: MüKoAktG, 5. Aufl. 2019, § 111 Rn. 28, 63

10 Vgl. Fuhrmann, NZG 2016, S. 881, 888

Besteht der Verdacht, dass sich Mitarbeiter im Unternehmen regelwidrig verhalten haben, oder ist es zu Regelverstößen in der Lieferkette gekommen, stellt sich die Frage, ob der Aufsichtsrat berechtigt oder auch verpflichtet ist, interne Untersuchungen im Unternehmen einzuleiten. Die Beantwortung dieser Frage ist davon abhängig, ob tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Vorstand sich (ebenfalls) sorgfaltspflichtwidrig verhalten hat. Kam es zu regelwidrigem Verhalten im Unternehmen, muss der Aufsichtsrat diese Frage prüfen, um anhand des Ergebnisses der Prüfung sein weiteres Vorgehen festzulegen.

Durchführungen von internen Ermittlungen durch den Aufsichtsrat?

Autorin: **Astrid Gundel**

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



1. Keine Anhaltspunkte für sorgfaltspflichtwidriges Verhalten des Vorstands

Bestehen keine Anhaltspunkte für sorgfaltspflichtwidriges Verhalten des Vorstands, so bleibt es bei dem Grundsatz, dass der Vorstand für die Einleitung und Durchführung interner Untersuchungen zuständig ist.¹ Dies ist Bestandteil seiner Leitungsaufgabe. Der Aufsichtsrat ist verpflichtet, die Einleitung, Durchführung und die hieraus gezogenen Konsequenzen zu überwachen. Er muss sich insbesondere fortlaufend über den Stand der Untersuchungen informieren lassen.²

Teilweise wird vertreten, dass der Aufsichtsrat Ermittlungen auf Bitten des Vorstands durchführen kann (zur gemeinsamen Ermittlung mit dem Vorstand siehe unter 3.).³ Dies ist zweifelhaft, da die Einleitung und Durchführung von internen Ermittlungen zu den Leitungsaufgaben des Vorstands gehören, die der Vorstand nicht an den Aufsichtsrat delegieren kann.

1 Vgl. Arnold, in: ZGR 2014, S. 76 (100 ff.); Spindler, in: Spindler/Stilz, 4. Auflage 2019, § 111 AktG, Rn. 21a (m. w. N.).

2 Vgl. näher Bicker/Pohlmann, in: Quarterly I/2013, S. 5 (7).

3 So Hopt/Roth, in: Der Aufsichtsrat: Aktienrecht und Corporate Governance, 2019, § 111 AktG, Rn. 215.



2. Anhaltspunkte für sorgfaltspflichtwidriges Verhalten des Vorstands

Liegen tatsächliche Anhaltspunkte dafür vor, dass der Vorstand sich sorgfaltspflichtwidrig verhalten hat, so ist der Aufsichtsrat berechtigt und ggf. auch verpflichtet, eine interne Untersuchung einzuleiten. Strittig ist, ob eine solche Berechtigung und Verpflichtung auch bestehen, wenn nur das sorgfaltspflichtwidrige Verhalten einzelner Vorstandsmitglieder und nicht des gesamten Vorstands im Raum steht. Nach einer Ansicht soll es in diesem Fall im Ermessen des Aufsichtsrats stehen, ob er eine interne Untersuchung einleitet.⁴ Nach anderer Auffassung soll der Aufsichtsrat dagegen nur zuständig sein, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass auch die Vorstandsmitglieder, bei denen kein Verdacht auf sorgfaltspflichtwidriges Verhalten besteht, ihrer Pflicht zur ordnungsgemäßen Aufklärung nicht nachkommen.⁵ In der Praxis wird in den Fällen, in denen sich der Verdacht nur gegen einzelne Vorstandsmitglieder richtet, eine interne Untersuchung häufig allein vom Aufsichtsrat oder gemeinsam mit den nicht betroffenen Vorstandsmitgliedern mandatiert (siehe näher unter 3.).

3. Gemeinsame Ermittlungen durch Vorstand und Aufsichtsrat?

Umstritten ist, inwieweit Aufsichtsrat und Vorstand gemeinsam interne Ermittlungen beauftragen und durchführen lassen können. Die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens ist in jedem Fall dann zweifelhaft, wenn der Aufsichtsrat nicht zuständig ist (siehe unter 1., 2.). Führt er in diesem Fall die Ermittlung gemeinsam mit dem Vorstand durch, ist das System der »checks and balances« in der Gesellschaft gefährdet; seine Involvierung des Aufsichtsrats in die Ermittlung kann dazu führen, dass es ihm an der notwendigen Distanz fehlt, um das Handeln des Vorstands kritisch beurteilen zu können.

Besteht eine gleichzeitige Zuständigkeit von Vorstand und Aufsichtsrat, so kann eine Zusammenarbeit von Vorstand und Aufsichtsrat die Effektivität und Effizienz der Ermittlungen erhöhen.⁶ Der Aufsichtsrat muss in jedem Fall jedoch darauf achten, dass er die Untersuchung nach seinen Vorstellungen unabhängig von den Wünschen des Vorstands steuern kann und ein eigenständiges Urteil über die Untersuchungsergebnisse trifft.⁷ Zudem ist eine getrennte anwaltliche Beratung der Organe angezeigt.⁸ ←

4 Vgl. Hopt/Roth, in: Der Aufsichtsrat: Aktienrecht und Corporate Governance, 2019, § 111 AktG, Rn. 214

5 Vgl. Drinhausen, in: ZGR 2015, S. 214 (221); ähnlich: Spindler, in: Spindler/Stilz, 4. Auflage 2019, § 111 AktG, Rn. 21a (m. w. N.); zur Kritik hieran vgl. Fleischer, in: Spindler/Stilz, 4. Auflage 2019, § 91 AktG, Rn. 68

6 Vgl. Arnold, in: ZGR 2014, S. 76 (103 f.); Bicker/Pohlmann, in: Quarterly I/2013, S. 5 (8); Fleischer, in: Spindler/Stilz, 4. Auflage 2019, § 91 AktG, Rn. 69

7 So auch Bicker/Pohlmann, in: Quarterly I/2013, S. 5 (8); Fleischer, in: Spindler/Stilz, 4. Auflage 2019, § 91 AktG, Rn. 69

8 Vgl. Bicker/Pohlmann, in: Quarterly I/2013, S. 5 (8); Fleischer, in: Spindler/Stilz, 4. Auflage 2019, § 91 AktG, Rn. 69



Apparat versus Einzelkämpfer – Wie informiert sich ein Aufsichtsrat?

Autor: **Dr. Thomas Lösler**

Für jeden Aufsichtsrat ist es eine Herausforderung, die vom Management zur Verfügung gestellten Informationen aufzunehmen, zu verstehen und zu verarbeiten – und auf deren Basis Entscheidungen zu treffen oder Empfehlungen abzugeben. Das gilt insbesondere mit Blick auf die Überwachung der Wirksamkeit des zunehmend wachsenden internen Kontrollsystems. Das in § 107 Abs. 3 AktG normierte und um Empfehlungen des DCGK erweiterte Pflichtenheft verdeutlicht die Spannbreite der Aufgaben, insbesondere des Prüfungsausschusses.

Jeder Sitzung eines Prüfungsausschusses geht eine beträchtliche interne Vorbereitung voraus. In großen Aktiengesellschaften ist eine Vielzahl interner Funktionen und Mitarbeiter schon Wochen vor dem Termin damit beschäftigt, Informationen zusammenzustellen und Unterlagen für die Sitzung vorzubereiten. Mit Blick auf das angesprochene Pflichtenheft zählen dazu in aller Regel Finanzen und Controlling, das Risikomanagement, die Abteilungen Recht, Compliance und Revision, in jüngerer Zeit auch Datenschutz und IT Security und regelmäßig natürlich auch die Büros des oder der Aufsichtsratsvorsitzenden, CEO und CFO sowie von weiteren Vorstandsmitgliedern, wenn diese entweder selbst oder die von ihnen verantworteten Funktionen in der Sitzung vortragen.

Hinzu kommen regelmäßig mehrere Abstimmungsrunden der beteiligten Funktionen, um sicherzustellen, dass die Informationen vollständig, konsistent und nicht widersprüchlich sind.

Die auf diese Weise für die Sitzung zusammengestellten Unterlagen, die schnell mehrere Hundert Seiten mit detailliertesten Informationen umfassen können, treffen auf Mitglieder des Aufsichtsrats, denen in der Regel kein vergleichbarer Apparat zur Vorbereitung zur Verfügung steht. Selbst einschlägiges Vorwissen

und sorgfältigste Lektüre verhindern nicht, dass Verständnislücken bleiben.

Einige wenige zwischenmenschliche und organisatorische Maßnahmen können allerdings helfen, das beschriebene Ungleichgewicht zumindest zu verringern. Die Überwachung des internen Kontrollsystems soll hier als »Base Scenario« dienen.

Die internen Kontrollfunktionen berichten dem Prüfungsausschuss zur Angemessenheit und Wirksamkeit der einzelnen Elemente des internen Kontrollsystems. Sie geben dabei regelmäßig eine Einschätzung zu den von ihnen überwachten Risiken ab. Oft leidet die Bewertung der präsentierten Informationen durch den Aufsichtsrat daran, dass die Compliance-Funktion ein dreifarbiges Ampelsystem für die Bewertung der Compliance-Risiken verwendet, die Interne Revision allerdings vier Farben zur Visualisierung ihrer Feststellungen nutzt und das Risikomanagement mit prozentualen Eintrittswahrscheinlichkeiten arbeitet. Das ist für die Bewertung des internen Kontrollsystems durch den Aufsichtsrat wenig hilfreich, schon weil es an der Vergleichbarkeit fehlt.

Dr. Thomas Lösler ist seit Anfang 2019 als Leiter der Business Division Western & Southern Europe der Allianz SE für die Betreuung der Allianz-Tochtergesellschaften in Italien, Frankreich, Belgien, den Niederlanden, Luxemburg, Griechenland und der Türkei verantwortlich. Er ist Vorsitzender bzw. Mitglied in den Aufsichtsräten und Prüfungsausschüssen dieser Gesellschaften. Zuvor verantwortete Herr Dr. Lösler als Group Chief Compliance Officer das konzernweite Compliance Management System der Allianz Gruppe.



Bewährt hat sich deswegen in der Praxis eine Harmonisierung der Grundsätze, Prozesse und Methoden der Risikobewertung und Risikoklassifizierung sowie harmonisierter Berichtsformate, die von den wichtigsten Kontrollfunktionen im Rahmen ihrer Verantwortung für die Überwachung der jeweiligen Risiken eingesetzt werden.

Unabhängig von Branche und Risikogebiet bietet das in der Prüfberichtsverordnung des Bundesfinanzministeriums beschriebene bankaufsichtsrechtliche Schema (F0–F5) für die Darstellung und Beurteilung getroffener Vorkehrungen zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung eine gute Orientierung, wie eine einheitliche Risikoklassifizierung umsetzbar ist.

Eine weichere, aber sehr wichtige Frage betrifft das Vertrauen in die Integrität der Inhaber der berichtenden Funktionen.

Der erste Vorsitzende eines Prüfungsausschusses, an den der Verfasser als Chief Compliance Officer berichtet hat, hielt es wie folgt: In den regelmäßig vor der nächsten Sitzung stattfindenden persönlichen Gesprächen schob er den umfangreichen Stapel an Unterlagen zur Seite, nahm sein Gegenüber fest in den Blick und stellte nur zwei Fragen: 1) *»Haben Sie die Ressourcen, die Sie für die ordentliche Ausübung Ihrer Tätigkeit benötigen?«* 2) *»Können Sie Ihre Tätigkeit unabhängig ausüben, haben ungehinderten Zugang zu allen Informationen und Personen und fühlen Sie sich in der Lage, mich jederzeit anzurufen?«* Dann fügte er hinzu: *»Wenn Sie nur eine meiner beiden Fragen nicht klar mit Ja beantworten können, müssen wir ausführlicher reden.«*

Angesichts der unüberschaubar gewordenen Literatur zu den Pflichten des Aufsichtsrats mag dies heute aus der Zeit gefallen wirken. Im Kern aber liegt darin der richtige Ansatz bei der Gewinnung von Informationen zur Bewertung und Überwachung des internen Kontrollsystems: Jeder Vorsitzende eines Prüfungsausschusses sollte regelmäßig vertrauliche Einzelgespräche mit den jeweiligen Inhabern der Kontrollfunktionen sowie auch mit den Abschlussprüfern führen. In diesen Gesprächen sollten die persönliche Einschätzung der Risikosituation durch die Funktionsträger sowie deren Beobachtungen zu Trends und sonstigen Entwicklungen im Vordergrund stehen; und zwar unabhängig von Tabellen, Statistiken und erschöpfenden Tätigkeitsberichten, die sich in den elaborierten, schriftlichen Berichten finden.

Wenn der Prüfungsausschuss sich mit dem internen Kontrollsystem befasst, sollten neben dem qua Funktion gesetzten Finanzvorstand auch der Vorstandsvorsitzende sowie die Leiter der Kontrollfunktionen und die Vertreter des Abschlussprüfers durchgängig anwesend sein. Die kollektive Sicht aller eröffnet erst die verschiedenen, für die Risikobewertung wesentlichen Perspektiven.

Zusammenfassend lassen sich also drei wesentliche Komponenten für die Informationsgewinnung definieren:

1. **Einheitliche Risikoklassifizierung** – harmonisierte Grundsätze, Prozesse und Methoden der Risikobewertung und Risikoklassifizierung sowie einheitliche Berichtsformate
2. **Regelmäßige Einzelgespräche** – regelmäßiger Austausch des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses mit den Leitern der vortragenden Funktionen. Diese Gespräche sollten als Einzelgespräche stattfinden, um die erforderliche Vertraulichkeit und eine offene Gesprächsatmosphäre zu gewährleisten.
3. **Anwesenheit von Management, Fachfunktionen und Abschlussprüfern** – bei den Sitzungen des Prüfungsausschusses sollten der Vorstandsvorsitzende und der Finanzvorstand anwesend sein. Vortragen sollten die Leiter der entsprechenden Fachfunktionen bei durchgängiger Anwesenheit des Managements und der Abschlussprüfer.

Wenn der Prüfungsausschuss schließlich die Leidenschaft interner Kontrolleure zur anekdotischen Ausschmückung ihrer Berichte einbremst und darauf hinwirkt, dass die Darstellung einzelner Sachverhalte aus den Bereichen Compliance oder Revision nur dann ausführlicher erfolgt, wenn dies zur Erläuterung möglicher systematischer Missstände erforderlich ist, sollte eine Bewertung des internen Kontrollsystems auf Basis ausreichender und angemessener Information gelingen. ←



Compliance-Leitfaden für den Aufsichtsrat

Autoren: **Prof. Dr. Stefan Siepelt** und **Dr. Lasse Pütz**

Wie auch der nun seit März vorliegende neue Deutsche Corporate Governance Kodex unverändert betont, ist das Thema Compliance für den Aufsichtsrat eines der zentralen Bestandteile guter Corporate Governance. Vor dem Hintergrund des Entwurfs eines »Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft« und des darin enthaltenen Verbandssanktionengesetzes (VerSanG) nimmt die Relevanz dieses Themas weiter zu. Der neue, seitens des DICO – Deutsches Institut für Compliance e.V. und seines Kooperationspartners Arbeitskreis deutscher Aufsichtsräte e.V. (AdAR) entwickelte Leitfaden unterstützt Aufsichtsräte bei der Orientierung in diesem Themenfeld. Der Leitfaden zeigt, wie der Aufsichtsrat seiner Kontrollfunktion im Zusammenhang mit compliancerechtlichen Vorgaben gerecht werden kann und bietet praktische Hilfestellung bei der Einarbeitung in das Thema Compliance aus der Aufsichtsratsperspektive.

Compliance als integraler Bestandteil der Arbeit im Aufsichtsrat

Die Themen Compliance und Compliance-Verantwortlichkeit richten sich nicht nur an die Geschäftsleitung. Die Themen müssen auch zwingend integraler Bestandteil der Arbeit im Aufsichtsrat sein, der sämtliche Bestandteile der Geschäftsführung – und damit auch deren Handeln im Einklang mit Recht und Gesetz – zu überwachen hat. Zu den bedeutenden Aufgaben des Aufsichtsrats zählen daher u. a. die Überwachung und Verbesserung des Compliance-Management-Systems.¹

Ein Leitfaden aus der Praxis für die Praxis

Der Verband DICO – Deutsches Institut für Compliance e.V.² hat es sich zur Aufgabe gemacht, Maßstäbe für die Compliance-Praxis zu setzen. Dazu werden mit Vertretern aus Unternehmen, Verbänden, Beratung und Wissenschaft konkrete Compliance-Themen und Erfahrungen aus der Unternehmenspraxis diskutiert und Arbeitspapiere, Leitlinien und Standards erarbeitet. Eine der Plattformen für die Tätigkeit von DICO ist der Arbeitskreis »Aufsichtsrat und Compliance«, der Ende April die aktualisierte Neuauflage des »Compliance-Leitfaden für den Aufsichtsrat« verfasst hat.

Fast 50 Seiten geballte Informationen

Der Leitfaden richtet sich insbesondere an Aufsichtsratsmitglieder, die bisher weder besondere Vorkenntnisse im Bereich Compliance besitzen noch über eine herausgehobene Verantwortung im Compliance-Management-System verfügen. Er stellt damit quasi ein Compliance-Onboarding für Aufsichtsräte dar. Der Leitfaden konzentriert sich auf Fragen, die sich jedes Aufsichtsratsmitglied zum Thema Compliance und seiner damit im Zusammenhang stehenden Kontrollfunktion stellen sollte. Er verzichtet bewusst auf die tiefgehende Darstellung von juristischen Sonderfällen und Ausnahmeregelungen und bietet vielmehr praxistaugliche und umsetzbare Empfehlungen.

Nach einer kurzen Einführung erläutert der Leitfaden zunächst die Bedeutung von Compliance und gibt einen ersten thematischen Überblick. Anschließend zeigen zwei Fragenkataloge die Inhalte auf, mit denen sich der Aufsichtsrat zu Fragen der unternehmens-

¹ Siepelt/Pütz, Die Compliance-Verantwortung des Aufsichtsrats, CCZ 2/2018, S. 78 ff., abrufbar unter https://www.llr.de/wp-content/uploads/2020/05/CCZ_2018_02_Siepelt_Pütz.pdf

² Weitergehende Informationen unter <https://www.dico-ev.de/>; weiterführende Informationen zu AdAR unter: <https://www.adar.info/>

Dr. Lasse Pütz ist Lehrbeauftragter der Rheinischen Fachhochschule Köln für den Masterstudiengang Compliance und Corporate Security, LL.M., Lehrbeauftragter der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin für das Thema Corporate Responsibility und Compliance und Rechtsanwalt bei LLR. Rechtsanwälte, Köln. Er ist Mitglied des Arbeitskreises »Aufsichtsrat und Compliance im DICO« und dessen stellvertretender Leiter.



VERTIEFUNGSHINWEIS

Der »Compliance-Leitfaden für den Aufsichtsrat« steht ab sofort allen DICO- und AdAR-Mitgliedern kostenfrei über den jeweiligen Mitgliederbereich zur Verfügung. Nichtmitglieder können den Leitfaden direkt über DICO zu einem Preis von 30,00 EUR unter der E-Mail-Adresse info@dico-ev.de beziehen.

spezifischen Compliance auseinandersetzen und die er auch aktiv mit der Geschäftsführung behandeln sollte. In einem dritten Teil werden die Inhalte und compliance-rechtlichen Anforderungen an ein Unternehmen und deren systematische Umsetzung vertiefend erläutert, um sodann die in der Praxis weitverbreiteten Bestandteile eines Compliance-Management-Systems aufzuzeigen. Den Abschluss des Leitfadens bilden ein Glossar sowie weiterführende Literaturhinweise.

Der Leitfaden berücksichtigt die, bis zum Redaktionsschluss bekannten, Entwürfe und Diskussionen rund um das VerSanG und zeigt auf, welche Auswirkungen auf die Praxis eine Umsetzung des Gesetzes in der Tendenz auf das geltende Recht hätte. Die sich aus dem ARUG II ergebenden Neuerungen wurden sämtlich berücksichtigt.



Der Aufsichtsrat muss sich auf das VerSanG vorbereiten

Der Aufsichtsrat muss sich auch in Vorbereitung auf das VerSanG Gedanken über die Angemessenheit und Funktionstüchtigkeit der unternehmenseigenen Compliance-Organisation und die an diese zu stellenden Anforderungen machen. Das Compliance-Management-System des Unternehmens muss grundsätzlich geeignet sein, alle gesetzlichen und satzungsmäßigen Verpflichtungen des Unternehmens sicherzustellen sowie die abstrakten und konkreten Risiken des Unternehmens entsprechend abzubilden. Angesichts der Vielfalt der damit verbundenen Inhalte einerseits und des Umstands, dass Compliance inhaltlich weder gesetzlich genau definiert noch in seiner Anforderung beschrieben ist, steht der Aufsichtsrat zunächst vor der Aufgabe, sich mit dieser Thematik vertraut zu machen und in der Folge zur Ausfüllung seiner Überwachungstätigkeit die richtigen Fragen zu formulieren.

Compliance als fast operatives Aufgabenfeld

Die Kompetenz, die richtigen Fragen zu stellen, gilt daher sogar in besonderer Weise für den Aufsichtsrat, der erstmalig bzw. neu in sein Amt berufen wird. Denn zukünftig wird der Aufsichtsrat vor dem Hintergrund des VerSanG nicht zuletzt im Bereich Compliance eines seiner zentralen inhaltlichen, fast operativen Aufgabenfelder haben. Dies wird nicht nur anhand so bedeutender aktueller Fälle von internen Untersuchungen wie bei VW, Daimler oder seinerzeit bei Siemens deutlich, sondern auch anhand der gestiegenen aufsichtsrechtlichen Vorgaben für Banken und Versicherungen. Die Fragestellungen bestehen jedoch nicht nur für DAX-Konzerne, sondern für jedes mit einem Aufsichtsorgan ausgestatteten Unternehmen – im Grundsatz in gleicher Weise und vielleicht sogar in besonderer Weise auch bei eher mittelständischen Strukturen. Hier hilft der neue DICO-Compliance-Leitfaden für den Aufsichtsrat zur Orientierung. ←

Die Rolle von internen Untersuchungen und Compliance-Maßnahmen nach dem Verbandssanktionengesetz

Autoren: **Dr. Jan-Hendrik Gnädiger** und **Barbara Scheben**

Die Einführung eines neuen Sanktionsrechts für Unternehmen ist nach der Vorstellung des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) wegen der derzeitigen Corona-Krise und der Aussicht auf wirtschaftlich schwere Zeiten gerade jetzt wichtig und richtig. Der vorgelegte Entwurf des Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft wurde seitens der Bundesregierung am 16.6.2020 beschlossen.

Neben den rechtlichen Fragestellungen sind zwei Maßnahmenpakete besonders zu beachten:

Die Bedeutung von sog. verbandsinternen Untersuchungen (Investigations) und »angemessenen Compliance Maßnahmen«.

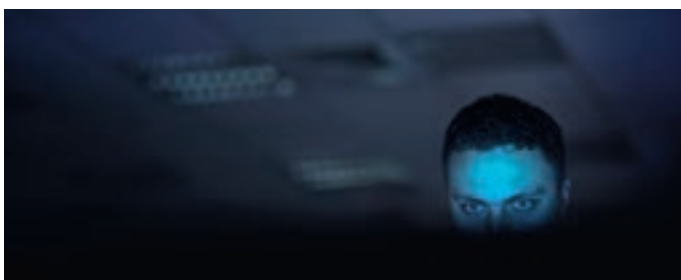
Die Rolle dessen, was sich bereits seit vielen Jahren unter den Stichwörtern »unternehmensinterne Ermittlungen« oder »Internal Investigations« etabliert hat, nämlich die unternehmensinterne Aufklärung wirtschaftskrimineller Sachverhalte und Compliance-Verstöße, wird durch das VerSanG enorm gestärkt. Wenn ein Verband, also ein Unternehmen, eine aus dem Unternehmen heraus begangene Verbandstat¹ sowie die Verbandsverantwortlichkeit² aufklärt, reduziert sich das Höchstmaß der vorgesehenen Verbandsgeldsanktion um die Hälfte³.

Anforderungen an interne Untersuchung

Um in den Genuss der Reduktion zu gelangen, müssen bei der Durchführung der verbandsinternen Untersuchung, die das Unternehmen selbst oder durch einen Dritten, z. B. eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft oder eine Rechtsanwaltskanzlei durchführen lassen kann, strenge Rahmenbedingungen beachtet werden:

- Die Untersuchung muss wesentlich dazu beigetragen haben, dass die Verbandstat und die Verbandsverantwortlichkeit aufgeklärt werden konnten.
- Der beauftragte Dritte darf nicht zugleich Verteidiger des Verbands oder eines Beschuldigten, dessen Verbandstat dem Sanktionsverfahren zugrunde liegt, sein.
- Es besteht die Pflicht zur ununterbrochenen und uneingeschränkten Zusammenarbeit mit den Verfolgungsbehörden.
- Nach Abschluss der verbandsinternen Untersuchung muss den Verfolgungsbehörden das Ergebnis dieser Untersuchung einschließlich aller hierfür wesentlichen Dokumente sowie der Abschlussbericht zur Verfügung gestellt werden.

Die Untersuchung selbst hat unter Beachtung der Grundsätze eines fairen Verfahrens zu erfolgen. Dies umfasst einen Hinweis der im Rahmen der Untersuchung Befragten auf ihre Rechte, das Recht des Befragten auf Hinzuziehung eines anwaltlichen Beistands oder ein Mitglied des Betriebsrats sowie das Recht des Befragten, die Auskunft auf solche Fragen zu verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder bestimmte nahe Angehörige gefährden würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden. Die Durchführung nach den vorgenannten Grundsätzen ist gegenüber den Verfolgungsbehörden zu dokumentieren.



1 Zur Definition der Verbandstat siehe § 2 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VerSanG-E

2 Zur Definition der Verbandsverantwortlichkeit siehe § 3 VerSanG

3 § 18 VerSanG-E; §§ 16 und 17 VerSanG-E



Barbara Scheben, Partner, Head of Forensic, KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Dr. Jan-Hendrik Gnädiger, Partner, Head of Compliance, KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Mögliche Sanktionsminderung durch Compliance-Management-System

Für Compliance gilt, dass eine Verbandssanktion dann verhängt wird, wenn eine Leitungsperson des Verbands die Straftat durch angemessene Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten wie insbesondere Organisation, Auswahl, Anleitung und Aufsicht hätte verhindern oder wesentlich erschweren können,⁴ womit wohl eindeutig die Einrichtung eines Compliance-Management-Systems (CMS) gemeint ist.

Das Vorliegen eines solchen CMS kann bei Compliance-Verstößen sanktionsmindernd berücksichtigt werden – und zwar für den Fall, dass sowohl vor der Verbandstat getroffene Vorkehrungen zur Vermeidung und Aufdeckung von Verbandstaten bestanden als auch nach der Verbandstat getroffene Vorkehrungen zur Vermeidung und Aufdeckung von Verbandstaten im CMS festzustellen sind⁵.

Insoweit ist dem Aufsichtsrat und Prüfungsausschuss umso dringlicher zu empfehlen, die Angemessenheit und Wirksamkeit der bestehenden CMS-Strukturen regelmäßig zu hinterfragen und dabei im Detail die abgedeckten Rechtsgebiete, darin enthaltene Risiken und die zugeordneten Compliance-Maßnahmen zu verstehen. Nur der Vollständigkeit halber sei hier angemerkt, dass Compliance schon lange nicht mehr nur Anti-Korruption oder Fraud ist, auch Kartellrecht, Exportkontrolle und Außenwirtschaftsregeln, Geldwäsche, Sanktionen, Produkthaftung, Datenschutz oder aktuell das Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz (ZAG) fallen hierunter.

Konkrete Ausgestaltung des Compliance-Management-Systems

Der Gesetzesentwurf spricht vor allem in seiner Begründung stets von der Notwendigkeit, dass die Compliance-Maßnahmen »angemessen« zu sein haben. Was genau »angemessen« heißt und um welche Compliance-Maßnahmen es sich dabei handeln soll, dazu gibt es keine Aussage, auch keine Leitlinien oder »guiding principles«, wie z. B. in den USA.

Der Gesetzgeber verweist hier lediglich darauf, dass die Angemessenheit der Maßnahmen »insbesondere von Art, Größe und Organisation eines Unternehmens, der Gefährlichkeit des Unternehmensgegenstandes, Anzahl der Mitarbeiter, den zu betrachtenden Vorschriften sowie dem Risiko ihrer Verletzung«⁶ abhängt. Damit ist in der Gesetzesbegründung bereits ein risikoorientiertes Vorgehen angedacht und Kriterien hierfür beschrieben.

Nun bleiben Unternehmen alleine mit der Frage, wie das CMS auszugestalten ist, um den Ansprüchen zu genügen.

Die entscheidenden Fragen, die alle Unternehmen somit in den nächsten zwei Jahren beschäftigen werden, lauten daher: Wie kann das CMS so ausgestaltet werden, dass

- 1) die für das CMS relevanten Rechtsgebiete erkannt werden,
- 2) die darin enthaltenen Risikoszenarien vollständig und genau identifiziert und bewertet werden und ebendiesem
- 3) Compliance-Grundsätze, Maßnahmen und Kontrollen zugeordnet werden, die in Summe »angemessen« sind.

Insoweit sind für die Ausgestaltung dieser Grundsätze und Maßnahmen sicherlich die bestehenden und akzeptierten Rahmenwerke des IDW PS 980, der ISO Standards oder auch die jüngst nochmals aktualisierte DoJ Guidance empfehlenswert. Nun finden sich in der Regierungsbegründung auch Hinweise, z. B. dass die »Zertifizierung für KMU regelmäßig nicht erforderlich« ist – was im Umkehrschluss so gedeutet werden kann: Für große Unternehmen wird dies erforderlich sein. Aus diesem Grund sollten sich Vorstände und Aufsichtsräte initial sicherlich mit der Ausgestaltung, aber anschließend auch mit der Prüfung ihres CMS auseinandersetzen. Dies gibt dokumentierte Sicherheit in Bezug auf die Angemessenheit und Wirksamkeit der getroffenen Maßnahmen.

Wenn man die Geschwindigkeit des nun beschlossenen Gesetzes berücksichtigt, verbleibt für die aufgezeigten Fragen und die damit verbundenen Tätigkeiten nicht allzu viel Zeit. ←

4 § 3 (1) Nr. 2 VerSanG-E

5 § 15 VerSanG-E

6 Vgl. Regierungsbegründung, S. 79



Alexander Geschonneck ist Partner bei KPMG Forensic sowie Mitglied der KPMG Global Forensic Steering Group und verantwortet die Produkt- und Technologiestrategie der KPMG Corporate Governance Services. Er ist Experte für Internal Investigations, Third Party Risks, White Collar Crime sowie für Geldwäsche-, Betrugs- und Korruptionsbekämpfung.

Third Party Risk Management – Risiken aus Geschäftsbeziehungen meistern

Autor: **Alexander Geschonneck**

Im Rahmen des täglichen Geschäftsbetriebs müssen Unternehmen neben Kunden mit vielen Drittparteien (sog. Third Parties) agieren. Seien es Lieferanten, Berater, Vermittler, Agenten oder sonstige Dienstleister – alle sind in die Geschäftsprozesse in der einen oder anderen Form eingebunden oder agieren in der Außendarstellung auch im Namen des beauftragenden Unternehmens. Hinzu kommt, dass hinter diesen Lieferanten noch weitere Dienstleister, Unterauftragnehmer und Produzenten stehen, die das weiterverarbeitete Produkt erst verwendungsfähig machen. Nutzt ein Automobilhersteller in seinem Produkt bspw. die Baugruppe eines Zulieferers, wird in vielen Fällen diese Baugruppe durch weitere Unterauftragnehmer erstellt und durch diese Viert- oder Fünftparteien an die Drittpartei geliefert. Drittparteien – in manchen Fällen auch die dahinter agierenden Zulieferer – erhöhen das Risikopotenzial des Unternehmens, welches direkte und indirekte Geschäftsbeziehungen zu diesen Parteien unterhält. Der Aufsichtsrat benötigt eine Gesamtschau dieser Risikolage und wie diese in ihren unterschiedlichen Facetten während der gesamten Geschäftsbeziehung gemanagt wird.

Reputationsverlust – kann auch aus der Lieferkette resultieren

Das klassische Lieferantenausfallrisiko konnte man in den vergangenen Monaten im Rahmen der globalen Covid-19-Krise eindrucksvoll für einige Branchen beobachten. Zusätzlich zu diesem Risiko gibt es eine Vielzahl weiterer Risiken, die Einfluss auf den Geschäftsbetrieb, aber auch auf die Reputation des Unternehmens haben. In Bezug auf regulatorische Risiken kann das Unternehmen auch in die juristische Verantwortung für seine Third Parties genommen werden, wenn es nicht für die notwendigen Regelungen bezüglich der Auswahl-, Steuerungs- und Kontrollmechanismen für seine direkte Lieferkette sorgt. In einigen Branchen ist die Verantwortung für die Lieferkette

oder ausgelagerte Tätigkeiten bereits gesetzlich geregelt, in einigen noch nicht. Unabhängig von der aktuellen Gesetzeslage oder einem möglicherweise in Deutschland umgesetzten Lieferkettengesetz, wird in der Öffentlichkeit nur selten zwischen dem Unternehmen und seinem Geschäftspartner unterschieden. Es gibt sehr viele Beispiele, in denen ein Datenschutzverstoß oder Datendiebstahl bei einem Dienstleister zusätzlich auch medial dem Unternehmen angelastet wird. Auch wenn es um Auslandsbestechung, Exportverstöße, Umweltschäden, Verstöße gegen Menschenrechte oder andere gesellschaftlich relevante Themen bei einer Third Party geht, entsteht der Schaden unabhängig von der juristischen Verantwortung in den Augen der Öffentlichkeit und damit auch Kunden und Investoren letztendlich beim beauftragenden

Unternehmen. Dass es sich möglicherweise um einen Sub-Sub-Lieferanten handelt, ist dabei schnell belanglos und als vermeintliche Ausrede wirkungslos.

Eine mangelnde Kenntnis und Kontrolle der Third Parties kann demzufolge zu Schäden führen. Vor allem globale Unternehmen sind hohen Risiken und immer neuen regulatorischen Vorschriften unterworfen, die ihre Leistungsfähigkeit einschränken und ihre Reputation gefährden können. Viele Unternehmen haben die Notwendigkeit eines Risikomanagements für Drittparteien erkannt. Untersuchungen zeigen jedoch, dass dem Bedarf nach reibungslosen, schnellen und effizienten Prozessen häufig eine isolierte Betrachtung von Risiken sowie eine meist langsame und als lästig empfundene Verarbeitung von Informationsanfragen im Zusammenhang mit Third Parties entgegenstehen. Die aktuelle Herangehensweise an dieses Thema beinhaltet häufig eine Vielzahl von manuellen und sequenziellen Prozessen zur Erlangung und Verarbeitung entsprechender Daten über die Third Parties.

Gesamtschau und einheitliche Bewertung im Unternehmen während der gesamten Geschäftsbeziehung

In vielen Unternehmen werden an unterschiedlichen Stellen Third Party-Risiken isoliert in unterschiedlicher Detailtiefe betrachtet – aber nur selten ist ein holistischer zentraler Blick möglich, der zu mitigierenden Maßnahmen führen kann. Eine typische Situation:

- die Rechtsabteilung prüft allgemeine Vertragsklauseln oder auch Vertraulichkeitsvereinbarungen mit einer Drittpartei,
- das IT-Sicherheitsteam bewertet die IT-Sicherheitsrisiken von Daten- oder Systemanbindungen,
- der Datenschutzbeauftragte will Vorgaben der DSGVO umsetzen und prüfen,
- der Einkauf betrachtet die finanziellen Risiken der Geschäftsbeziehung – zumindest bei Auftragsvergabe,
- das Compliance-Team führt eine »Know your Customer«-Prüfung in Bezug auf Geldwäsche-, Sanktions-, Terrorfinanzierungs- und sonstige Compliance-Risiken durch und
- der Fachbereich schaut auf die Lieferqualität.

Aber:

- Wer kümmert sich darum, dass die Menschenrechte beim Lieferanten eingehalten werden?
- Was ist mit Umweltschäden und Nachhaltigkeit?

Allein die Aufzählung der verschiedenen Abteilungen zeigt die Gefahr, dass die Risiken unterschiedlich gemessen und gemanagt werden und den Organen keine Gesamtschau der Risikolage ermöglicht wird. Noch dazu kommen viele der oben beschriebenen Abteilungen oft nur beim Onboarding mit der Third Party in Berührung. Aber was ist, wenn sich das Risiko im weiteren Verlauf ändert? Diese Risiken im gesamten Verlauf der Geschäftsbeziehung koordiniert zu managen, ist essenziell.

Effizientes Third Party Risk Management – Vorteile auch für Zulieferer

Ein umfassendes Third Party Risk Management umfasst den Prozess, der mit Identifizierung, Bewertung und Management der verschiedenen Third Party-Risiken verbunden ist. Wesentliche Risiken von Unterauftragnehmern, den bereits erwähnten sog. Fourth oder Fifth Parties, werden ebenfalls einbezogen. Auch die Einhaltung und Verwaltung von Programmanforderungen an das Risikomanagement während des gesamten Lebenszyklus der Geschäftsbeziehung zu einer Third Party wird berücksichtigt – beginnend mit der Anbahnung bis hin zur ordnungsgemäßen Beendigung der Geschäftsbeziehung, einschließlich der Risikoberichterstattung an das Management. Der risikobasierte Ansatz sorgt dafür, dass Zeit und Aufwand auf die Verwaltung derjenigen Geschäftspartner konzentriert werden, die die größten Risiken für das Unternehmen darstellen. Idealerweise geschieht dies auf Basis einer gemeinsamen Datenbasis und ist in der Regel eine Mischung aus Selbstauskunft, automatisierter Datenerhebung und regelmäßigen Audits. Aufgabe des Aufsichtsrats ist es, sich vom Vorstand über das Third Party Risk Management informieren zu lassen und zu überprüfen, ob es den geltenden Anforderungen entspricht. Außerdem sollte er regelmäßig mit dem Vorstand beraten, inwieweit das bestehende System verbessert werden muss.

Der Weg aus der aktuellen Covid-19-Krise zurück in die New Reality kann neben den erheblichen wirtschaftlichen Folgen dennoch als Chance genutzt werden. In vielen Unternehmen starten nun Projekte, sich die Third Parties in einem größeren Risikokontext anzuschauen. Jetzt ist der richtige Zeitpunkt für die Standortbestimmung für das eigene Third Party Risk Management, denn das eigene Unternehmen ist möglicherweise Bestandteil einer anderen, fremden Lieferkette. Von dieser Seite kann ebenfalls Handlungsbedarf entstehen und am Ende auch zum Geschäftserfolg beitragen, da man für eigene Kunden vielleicht ein kleineres Risiko darstellt als der Wettbewerber. ←

Dr. Konstantin von Busekist ist Partner, Rechtsanwalt und Steuerberater und seit dem Jahr 2009 Leiter der Compliance Practice. Seit 2011 koordiniert er die globale Compliance Practice des KPMG Law Compliance Netzwerkes.



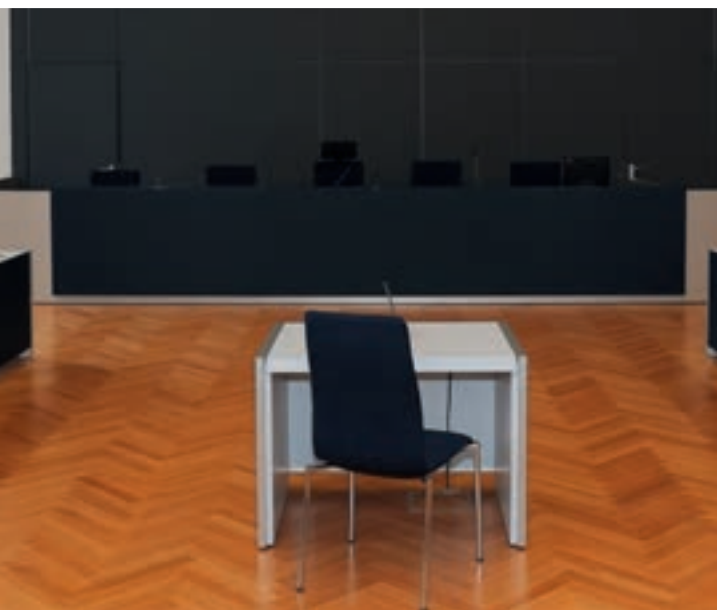
Dr. Bernd Federmann ist Partner, Rechtsanwalt und Mitglied der Practice Group Compliance & Investigations von KPMG Law. Er verantwortet die Corporate Governance- und Compliance-Beratung im Süd-Westen Deutschlands.

Zur Bedeutung des Entwurfs eines Verbandssanktionengesetzes für ausländische Unternehmen mit Repräsentanz in Deutschland

Autoren: **Dr. Konstantin von Busekist** und **Dr. Bernd Federmann**



Der Regierungsentwurf des Verbandssanktionengesetzes (VerSanG-E) bringt auch für ausländische Verbände einige Änderungen im Vergleich zur derzeitigen deutschen Rechtslage mit sich. Diese Änderungen sollen nachfolgend kurz dargestellt werden.



1. Erfassung von Auslandsstraftaten

Hervorzuheben ist die Erstreckung des Geltungsbezirks des VerSanG-E auch auf Straftaten, die im Ausland begangen wurden, denn derzeit können sich insbesondere multinationale Konzerne durch den Einsatz ausländischer Mitarbeiter der Verantwortung für Verstöße im Ausland entziehen.

Das VerSanG-E soll Straftaten im Ausland erfassen, auf die das deutsche Strafrecht nicht anwendbar ist, wenn:

- der betreffende Verband zum Zeitpunkt der Straftat einen Sitz in Deutschland hat,
- die Straftat in Deutschland strafbar ist und
- die Straftat auch am Tatort eine Straftat darstellt oder keiner Strafgewalt unterliegt.

Ein satzungsmäßiger Sitz des Verbands in Deutschland ist dabei nicht nötig, es genügt das Vorhandensein eines deutschen Verwaltungssitzes. So fällt bspw. ein Trierer Unternehmen, das sich als luxemburgische GmbH organisiert und in Luxemburg registrieren hat lassen, in den Anwendungsbereich. Nach Wortlaut und Begründung des Regierungsentwurfes sollten gute Gründe dafür sprechen, dass mit Verwaltungssitz der bzw. ein Sitz der Hauptverwaltung gemeint ist und rechtlich unselbständige Niederlassungen, die nur das Geschäft vor Ort in Deutschland steuern, nicht erfasst sind. Der VerSanG-E bleibt dabei aufgrund des geforderten Sitzes in Deutschland deutlich hinter der »long arm jurisdiction« des FCPA oder des UK Bribery Act zurück.

2. Sanktionen

Die im VerSanG-E enthaltenen Sanktionsmöglichkeiten gelten auch für ausländische Rechtsträger. Voraussetzung ist dabei, dass die Typologie des ausländischen Verbands rechtlich mit derjenigen einer deutschen juristischen Person oder Personenvereinigung vergleichbar ist und die Verbandstat dem deutschen Strafgesetz unterfällt bzw. in den unter Ziff. 1 dargestellten erweiterten räumlichen Anwendungsbereich fällt.

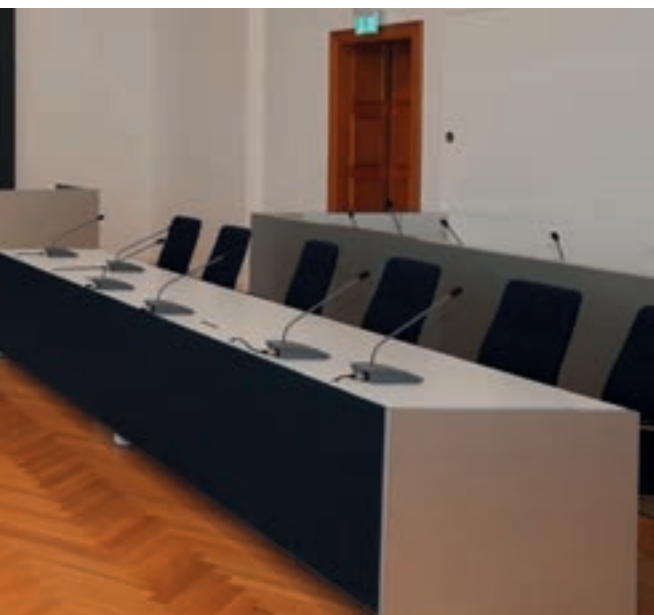
Sind Sanktionen im Ausland gegen einen (ausländischen oder inländischen) Verband zu erwarten, kann das Verfahren gegen diesen Verband dann eingestellt werden, wenn die Sanktion, die in Deutschland verhängt werden kann, daneben nicht beträchtlich ins Gewicht fällt oder die Einwirkung auf den Verband zur Verteidigung der Rechtsordnung ausreichend erscheint. Letzteres kann etwa dann der Fall sein, wenn absehbar ist, dass dem Verband in einem Verfahren im Ausland umfangreiche Compliance-Maßnahmen auferlegt werden.

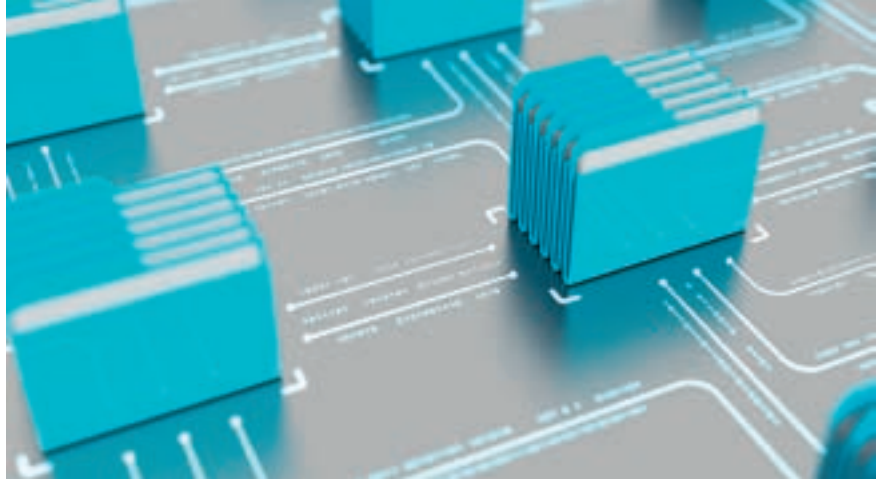
3. Ausfallhaftung

Das VerSanG-E sieht eine Ausfallhaftung vor. Diese greift, wenn ein Verband nach Verfahrenseinleitung erlischt oder Vermögen mit der Folge verschoben wird, dass eine angemessene Verbandsgeldsanktion nicht verhängt oder voraussichtlich nicht vollstreckt werden kann. In diesem Fall kann ein Haftungsbetrag gegenüber Verbänden festgesetzt werden, die mit dem betroffenen Verband eine wirtschaftliche Einheit gebildet oder wesentliche Wirtschaftsgüter übernommen und seine Tätigkeit weitergeführt haben. Ob diese Ausfallhaftung auch für ausländische Verbände gilt, ist dabei nicht klar geregelt. Allerdings spricht wegen des Bezugs auf die wirtschaftliche Einheit vieles dafür. Über die Ausfallhaftung könnten damit auch ausländische Konzernmuttergesellschaften, die nicht in Deutschland ansässig sind, für in Deutschland ansässige Tochtergesellschaften haftbar gemacht werden. Dies gilt umso mehr, als die Ausfallhaftung keine formelle Sanktionierung ist, sondern es sich um ein rein haftungsrechtliches Entstehenmüssen handelt.

4. Fazit

Auch ausländischen Unternehmen mit Verwaltungssitz in Deutschland ist zu empfehlen, sich mit dem VerSanG-E auseinanderzusetzen und insbesondere Compliance-Management-Systeme zu stärken, da diese im Bereich der Sanktionierung eine entscheidende Rolle einnehmen werden. ←





Dokumentation der Aufsichtsrats Tätigkeit und Aufbewahrung von Unterlagen

Autoren: **Dr. Philipp Maximilian Holle** und **Rebekka Lucia Müller**

I. Erfordernis sorgfältiger Dokumentation

Die zunehmende Professionalisierung und Verrechtlichung der Tätigkeit von Aufsichtsräten und ihren Mitgliedern lässt es immer wichtiger werden, das Handeln für die Gesellschaft sorgfältig zu dokumentieren. Das dient zum einen der Gesellschaft, weil das Handeln des Aufsichtsrats für diese hierdurch nachprüfbar und feststellbar gemacht wird. Zum anderen dient es aber auch den Aufsichtsratsmitgliedern selbst. Sofern diesen nämlich vorgeworfen wird, ihre Pflichten verletzt zu haben, obliegt es ihnen, darzulegen und zu beweisen, dass sie sorgfaltskonform gehandelt haben oder sie im Fall einer etwaigen Pflichtwidrigkeit zumindest kein Verschulden trifft (vgl. §§ 116 Satz 1, 93 Abs. 2 Satz 2 AktG).

Bedeutsam ist es vor allem, nachweisen zu können, dass sämtliche Entscheidungen auf der Grundlage angemessener Information und unter sorgfältiger Abwägung der Vor- und Nachteile verschiedener Handlungsoptionen getroffen wurden. Der Aufsichtsrat als solcher kann dabei über die ausdrücklichen Vorgaben des Aktiengesetzes hinausgehen, wonach über die Sitzungen des Aufsichtsrats ein Protokoll anzufertigen ist, in dem lediglich der *wesentliche* Inhalt der Sitzungen sowie die letztlich gefassten Beschlüsse zu protokollieren sind (vgl. § 107 Abs. 2 Satz 1 und 2 AktG), und die von ihm verarbeiteten Informationen sowie seine daraus abgeleiteten Schlussfolgerungen in weiter gehender Weise dokumentieren. Daneben kann ein Aufsichtsratsmitglied selbst Unterlagen anfertigen, etwa Gesprächsprotokolle, Notizen, Rede- oder auch Widerspruchsmanskripte.

II. Aufbewahrung

1. Art und Weise

Ihren Sinn und Zweck erfüllt eine sorgfältige Dokumentation nur, wenn das Dokumentierte im Anschluss hieran auch aufbewahrt wird. Unterlagen, die dem Aufsichtsrat als solchem zuzuordnen sind, sind vom Aufsichtsrat selbst für die Gesellschaft aufzubewahren, wobei der Aufsichtsratsvorsitzende diese Aufgabe federführend zu verantworten hat. Dabei sind die Unterlagen so aufzubewahren, dass Unbefugte keinen Zugriff auf sie nehmen können. Anbieten kann sich die Aufbewahrung in einem Aufsichtsratsbüro. Die Unterlagen können aber auch dem Vorstand zur Aufbewahrung überlassen werden, solange dabei die im Einzelfall gebotene Vertraulichkeit auch gegenüber dem Vorstand gewährleistet bleibt.

Soweit das einzelne Aufsichtsratsmitglied selbst Unterlagen angefertigt oder von der Gesellschaft ausgehändigt bekommen hat, kann es diese selbst aufbewahren. Es muss jedoch sicherstellen, dass deren Vertraulichkeit gewährleistet bleibt. Hierbei kann die Gesellschaft behilflich sein, indem sie dem einzelnen Aufsichtsratsmitglied ermöglicht, seine Unterlagen in den Räumen der Gesellschaft oder in einem virtuellen Datenraum zu verwalten. Im Fall von Sitzungsniederschriften braucht sich ein Aufsichtsratsmitglied allerdings nicht auf eine solche bloße »Vor Ort«-Einsichtnahme einlassen, sondern kann darauf pochen, dass ihm die Sitzungsniederschrift tatsächlich ausgehändigt wird.¹

¹ Koch, in: Hüffer/Koch, AktG, 14. Aufl. 2020, § 107 Rn. 16



Dr. Philipp Maximilian Holle ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Habilitand am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht von Professor Dr. Jens Koch an der Universität Bonn und beschäftigt sich dort u. a. mit allgemeinen Corporate Governance-Themen und der organschaftlichen und sanktionsrechtlichen Verantwortlichkeit von Organmitgliedern.



Rebekka Lucia Müller ist studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht von Professor Dr. Jens Koch an der Universität Bonn und promoviert dort im Rahmen des Drittmittelprojekts »Prävention und Bewältigung von Korruption im internationalen Konzern«.

2. Dauer

Die Dauer der Aufbewahrung lässt sich nicht pauschal festschreiben. Zumeist ist es geboten, Aufsichtsratsunterlagen im Rahmen des Zumutbaren möglichst lange, wichtige Unterlagen ggf. sogar dauerhaft aufzubewahren. Die Untergrenze muss insoweit jedenfalls der Ablauf organhaftungsrechtlicher Verjährungsfristen bilden, der unter Umständen aber ebenfalls weit in der Zukunft liegen und schwer taxierbar sein kann.

Soweit ein Aufsichtsratsmitglied Unterlagen angefertigt hat, die für die vergangene und zukünftige Tätigkeit der Gesellschaft bedeutsam werden können und bei dieser nicht ohnehin schon vorhanden sind, kann es sich seiner Verpflichtung zur Verwahrung solcher Unterlagen dadurch entledigen, dass es dem Aufsichtsrat Vervielfältigungen von diesen überlässt, sodass der Aufsichtsrat durch seinen Vorsitzenden selbst für die dauerhafte Aufbewahrung sorgen kann. Für sonstige Unterlagen besteht vonseiten der Gesellschaft jedenfalls nach dem Ausscheiden aus dem Amt kein Interesse mehr an der Aufbewahrung. Es liegt aber im Eigeninteresse eines jeden Aufsichtsratsmitglieds, auch solche Unterlagen mindestens noch bis zum Ablauf organhaftungsrechtlicher Verjährungsfristen aufzubewahren, um sich im Fall des Vorwurfs einer Pflichtverletzung möglichst effizient verteidigen zu können.

III. Herausgabeanspruch der Gesellschaft und Recht zur Einsichtnahme ausgeschiedener Aufsichtsratsmitglieder

Häufig verlangt die Gesellschaft von einem ausscheidenden Aufsichtsratsmitglied sämtliche Unterlagen heraus, die dieses im Rahmen seiner Tätigkeit erlangt und angefertigt hat. Die Gesellschaften haben hieran ein durchaus berechtigtes Interesse: Sie wollen verhindern, dass geheimhaltungsbedürftige Informationen allzu verstreut sind oder in die Hände Unbefugter geraten. Jedenfalls für von der Gesellschaft überlassene Unterlagen hat der Bundesgerichtshof ein entsprechendes Herausgabeverlangen ausdrücklich gebilligt.²

Für das einzelne Aufsichtsratsmitglied ist das misslich, weil es nach dem Ausscheiden aus seinem Amt mit einer Organhaftungsklage konfrontiert werden kann und es auch dann noch ihm obliegt, darzulegen und zu beweisen, dass es nicht pflichtwidrig oder jedenfalls schuldlos gehandelt hat. Vor diesem Hintergrund gewährt man einem ausgeschiedenen Aufsichtsratsmitglied in diesen Fällen einen Anspruch auf Einsichtnahme in die für seine Verteidigung erforderlichen Unterlagen.³ Mitunter ist angedacht worden, dass dieser Anspruch auf Einsichtnahme im Vorfeld einer Inanspruchnahme weiter konkretisiert werden kann. Empfohlen wird etwa, Aufsichtsratsmitgliedern zuzusichern, nicht den Einwand zu erheben, eine Einsichtnahme diene der Ausforschung, oder jedenfalls ein Verzeichnis relevanter Unterlagen zu erstellen und dieses bei Ausscheiden entweder in Kopie zu überlassen oder zumindest zur Verfügung zu stellen, wenn es zu einer Inanspruchnahme kommen sollte.⁴ Allerdings könnte man bei derartigen vorab erteilten Zugeständnissen an Aufsichtsratsmitglieder die – unseres Erachtens freilich eher fernliegende – Frage stellen, inwieweit sie ohne eine entsprechende Grundlage in der Satzung an der Hauptversammlung vorbei vereinbart werden können. Zumindest wird aber abzuwägen sein, inwieweit sie im Interesse der Gesellschaft liegen. ←

² BGH, NZG 2008, S. 834 f.

³ BGH, NZG 2008, S. 834

⁴ Eingehend Meckbach, NZG 2015, S. 580, 585

Kriminelle KIs

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

Neue Gefahren drohen

Die Künstliche Intelligenz ist da – und mit ihr neue Gefahren. Denn Intelligenz kann nicht nur für Wertschöpfendes verwendet werden, sondern auch für Kriminelles. Was, wenn die hoch geschätzte Künstliche Intelligenz (KI) eines Unternehmens kriminell wird?

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.



Der falsche Chef ruft an

In jüngster Vergangenheit kam es vor, dass Chefs ihre Mitarbeiter anriefen und Überweisungen mit erheblichen Beträgen anwiesen. Hinterher stellte sich heraus, dass es nicht der echte Chef war, sondern eine KI mit Stimm-Imitationssoftware. Der Schaden dieser »CEO-Frauds« beläuft sich weltweit jährlich auf mehrere Milliarden Euro. In vielen Fällen wunderten sich die Mitarbeiter zwar über die suspekten Anweisung, überwiesen die Summe jedoch, weil sie die Stimme ihres Chefs eindeutig erkannten.

Krimineller Wettlauf

Wie so oft hinkt die Verbrechensvereitelung der Entwicklung des Verbrechens hinterher. Wenn Unternehmen eine KI einsetzen können, können das auch Kriminelle. Es sei denn, die Cyber Security eines Unternehmens ist der KI-Kriminalität den entscheidenden Schritt voraus. Das z. B. deshalb, weil sie die modernen Möglichkeiten der Künstlichen Intelligenz routinemäßig auch und gerade auf kriminelle Verwendungszwecke prüft und ihnen vorsorglich im Sinne des Risk-Managements einen Riegel vorschiebt.

KI vs. interne Risiken

Die KI jedoch hauptsächlich als neue Gefahrenquelle zu betrachten, wäre zu einseitig. Denn KI kann ganz im Gegenteil auch für die Bekämpfung und Vermeidung von internen Risiken eingesetzt werden, z. B. als quasi vorausseilende interne Revision, als Warnung an Mitarbeiter und Führungskräfte, die entweder aus krimineller Absicht oder schlicht fahrlässig Vorhaben in die Wege leiten wollen, die mittel- oder unmittelbar in kriminelle Bereiche führen könnten. Eine spezielle KI, nennen wir sie »Wächter-KI« warnt rechtzeitig davor, indem

sie die elektronische Spur der Geschäftsvorgänge verfolgt, analysiert und rechtzeitig vor entdeckten Risiken warnt. Das ist keine Utopie. Denn die meisten Zukunftsforscher gehen davon aus, dass schon in wenigen Jahren viele Führungskräfte und Mitarbeiter ihren eigenen KI-Advisor haben werden. Das wird dann eine spezielle Form der KI sein, die nicht nur wie die Wächter-KI vor Grenzbereichen der Legalität warnt, sondern ihre überragende Intelligenz generell zur Steigerung der Leistungsfähigkeit ihrer Nutzer und zur Absicherung von Entscheidungen zur Verfügung stellt. Es ist sogar denkbar, dass der Aufsichtsrat der Zukunft diesen KI-Einsatz als Compliance-Instrument einfordert.

Explainable AI

Auf der anderen Seite werden Entscheider und Verantwortliche durch ihren KI-Advisor selbst einem neuen Risiko ausgesetzt, Stichwort Explainable AI (XAI). Bereits heute können Daten für Algorithmen zwischen Datenein- und -ausgabe oft nicht oder nur noch schwerlich nachvollzogen werden, sodass die Entscheidungen von Algorithmen zwar in der Regel von Menschen akzeptiert, aber in diesen Fällen nicht oder nur eingeschränkt verstanden werden können. Was, wenn eine KI zu einer Entscheidung rät, die ebenfalls nicht mehr nachvollzogen werden kann? Woher wollen menschliche Anwender dann wissen, dass diese Entscheidung nicht letztendlich in kriminelle Graubereiche führt? Daher müssen Entscheidungsvorschläge einer KI vom Vorstand in Ausübung seiner Sorgfaltspflicht immer auf Rechtmäßigkeit und Plausibilität geprüft werden. ←

Prof. Dr. Peter Henning ist Managing Director der Deutsche Bank AG. Er leitet seit 2015 das Aufsichtsratsbüro und ist Honorarprofessor an der Goethe-Universität Frankfurt und Mitautor zahlreicher Fachbücher zum Aufsichtsrat.



Dr. Peter Hennke ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht und Unternehmensjurist.



Erfahrungen aus der virtuellen Hauptversammlung (HV)

Autoren: **Prof. Dr. Peter Henning** und **Dr. Peter Hennke**

Erste Unternehmen nutzen die Möglichkeit zur Durchführung virtueller Hauptversammlungen

Die Hauptversammlungssaison 2020 brachte unerwartete Veränderungen mit sich, die der Gesetzgeber erst zu Beginn des Jahres und infolge der Covid-19-Pandemie in Kraft gesetzt hat.¹ Noch bis vor wenigen Wochen wurde das Teilnahmerecht der Aktionäre an der HV und damit deren physische Präsenz am Versammlungsort als selbstverständlich vorausgesetzt.² Zwar eröffnete § 118 Abs. 1 AktG auch bereits bisher die Möglichkeit einer Teilnahme der Aktionäre und die Ausübung ihrer Rechte ohne Anwesenheit am Ort der HV (sog. Online-Teilnahme). Der Grundsatz der Präsenz-Versammlung wurde damit jedoch nicht aufgegeben. Vielmehr war eine Teilnahme auf elektronischem Wege stets nur neben einer realen Versamm-

lung und damit allenfalls im Wege eines hybriden Modells möglich.³ In dem Bestreben, die gesundheitlichen Risiken für die Bevölkerung zu reduzieren, ist der Gesetzgeber nun für das Jahr 2020 von diesem zentralen Grundgedanken abgerückt, indem er vollumfänglich virtuelle HVs vorübergehend zugelassen hat. Die ersten börsennotierten Unternehmen haben inzwischen von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.

Ungeachtet der bereits in den Vorjahren gegebenen rechtlichen Zulässigkeit der Online-Teilnahme haben die Unternehmen die insoweit bestehenden Möglichkeiten bislang regelmäßig nicht in vollem Umfang ausgeschöpft. —————>

1 Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht (BGBl. I 2020, S. 569 ff.), verkündet am 27.3.2020, hier Art. 2 § 1

2 Vgl. Hüffer/Koch, AktG, 14. Auflage, § 118 Rn. 20 mit 24

3 Teichmann, in: Audit Committee Quarterly – extra 2020, S. 18, unter Verweis auf Noack

Wenngleich einige Unternehmen den Aktionären zwar die elektronische Zuschaltung zur HV ermöglichen, erstreckten sich die Berechtigungen ganz überwiegend nicht auf weiter gehende Rechte, wie bspw. auf das Rede-, Antrags- und Fragerecht oder auf die Möglichkeit, Widerspruch einzulegen.⁴ Diese versamlungsgebundenen Rechte konnten auch weiterhin meist nur im Wege der physischen Präsenz geltend gemacht werden. Einer der Gründe für diese eingeschränkte Handhabung ist in den hohen formalen Anforderungen zu erkennen, die das Gesetz hinsichtlich der Einberufung und Durchführung von HVs aufstellt.

Die Verletzung der entsprechenden Vorgaben birgt für die Verwaltung der Unternehmen das Risiko einer Anfechtungsklage und damit einhergehend einer längeren Phase der Ungewissheit hinsichtlich der Wirksamkeit gefasster Beschlüsse. Soll die physische Anwesenheit eines Aktionärs in der Hauptversammlung vollständig durch eine elektronische Teilnahme ersetzt werden, erfordert dies technisch eine interaktive Zwei-Wege-Direktverbindung, die dem Aktionär in Echtzeit die aktive Teilnahme und die Ausübung aller seiner Rechte ermöglicht.⁵ Aufgrund der Störungsanfälligkeit elektronischer Kommunikationswege kann der uneingeschränkt reibungslose Betrieb einer solchen Verbindung für eine Vielzahl von Aktionären jedoch oftmals nicht ausreichend sicher gewährleistet werden, ohne dabei das Anfechtungsrisiko deutlich zu erhöhen. Unter anderem deshalb machen die Unternehmen von der Möglichkeit der Online-Versammlung bisher nur sehr zurückhaltend Gebrauch. Zur Ausübung seiner weitergehenden Rechte wurde der Aktionär deshalb regelmäßig auf die Möglichkeit der persönlichen Anwesenheit in der Versammlung verwiesen.

Vor diesem Hintergrund befand sich der Gesetzgeber angesichts der Covid-19-Pandemie in einem Spannungsfeld: Einerseits galt es, gesundheitliche Risiken dadurch zu minimieren, dass physische Versammlungen möglichst vermieden werden. Andererseits sollte den Unternehmen die rechtssichere Durchführung ihrer HVs ermöglicht werden, ohne Anfechtungsrisiken unnötig zu erhöhen. Zudem waren die versamlungsgebundenen Rechte der Aktionäre zu schützen und es galt, diese nicht unverhältnismäßig einzuschränken. Dieser Ausgangslage ist der Gesetzgeber dadurch begegnet, dass er – neben der weiterhin separat bestehenden Möglichkeit einer Online-Teilnahme – für einen beschränkten Zeitraum die Durchführung rein virtueller HVs ermöglichte. Eine solche virtuelle Versammlung kann dabei ohne physische Präsenz der Aktionäre und unter Einschränkung ihrer Rechte abge-



Foto: © Deutsche Bank AG

halten werden, sofern ihnen zumindest ein Mindestmaß an Befugnissen eingeräumt wird: Neben der Bild- und Tonübertragung der gesamten Versammlung zählen hierzu die Möglichkeit zur Stimmrechtsausübung über elektronische Kommunikation und Vollmachtserteilung, die Fragemöglichkeit im Wege elektronischer Kommunikation sowie die Widerspruchsmöglichkeit nach erfolgter Ausübung des Stimmrechts. Um zu verhindern, dass die Gesellschaften diese Erleichterungen aus Sorge vor Anfechtungsklagen nicht in Anspruch nehmen, stellte der Gesetzgeber die Entscheidung hierüber zudem weitgehend anfechtungsfrei.⁶ Ferner sollen auch Formverstöße gegen Mitteilungspflichten im Grundsatz keine Anfechtung ermöglichen und setzt die Regelung den technisch ungestörten Ablauf der elektronischen Übertragung der Versammlung nicht voraus.⁷

Inzwischen haben erste Unternehmen die neuen Regelungen zur virtuellen HV umgesetzt. Folgendes lässt sich bisher feststellen:

Von der Erleichterung, die Einberufungsfrist auf bis zu 21 Tage zu verkürzen, haben nur wenige Unternehmen Gebrauch gemacht.⁸ Dies wurde insbesondere mit Fristproblemen bei möglichen Tagesordnungsergänzungsverlangen begründet. Stimmrechtsberater und institutionelle Investoren sowie vergleichbare Interessengruppen wurden wie auch in den Vorjahren im Vorfeld der HV eingebunden. Hier gab es keine wesentlichen Änderungen.

Nahezu alle Unternehmen haben die virtuelle HV im Aktionärsportal, das durch ein Passwort geschützt ist, per Internet übertragen. Die Aktionäre mussten sich im Vorfeld der HV hierfür online registrieren lassen, wobei meist bereits vorhandene Systeme genutzt wurden. Das Portal wurde auch häufig für die Einreichung von Fragen genutzt, einige Unternehmen haben die Fragenstellung per E-Mail organisiert.

Die Deutsche Bank hatte von Anfang an das Ziel, eine größtmögliche Interaktion mit den Aktionären bei Vermeidung der oben erwähnten Risiken zu erreichen und die Informationsbasis zu verbreitern. Als eines von wenigen Unternehmen hat sie die Redemanuskripte des Vorstandsvorsitzenden und des Aufsichtsratsvorsitzenden acht Tage vor der HV veröffentlicht, wodurch die Möglichkeit eröffnet wurde, dass Aktionärsvereinigungen und Aktionäre der Bank vorab ihre Stellungnahmen zusenden konnten. Diese wurden wiederum vorab zusammen mit angekündigten Gegenanträgen auf der Homepage veröffentlicht, wobei Letztere lediglich bei der Abstimmungsentschei-

4 Teichmann, a. a. O., S. 19

5 Hüffer/Koch, a. a. O., Rn. 10

6 Vgl. hierzu die Gesetzesbegründung, BT-Drucksache 19/18110, S. 27

7 Gesetzesbegründung, a. a. O., S. 26

8 Ergebnis einer Umfrage von PwC zur virtuellen Hauptversammlung vom Mai 2020, S. 10



derung von den Aktionären berücksichtigt werden konnten, aber nicht als Anträge in die Hauptversammlung eingeführt wurden.

Fast alle Unternehmen haben sich bisher dafür entschieden, dass die Aktionäre ihre Fragen spätestens zwei Tage vor der Versammlung einreichen müssen, um eine umfassende Fragenbeantwortung sicherstellen zu können. Am Tag der HV war eine Frageneinreichung aus technischen Gründen nicht mehr möglich. Eine Abstimmung zwischen Aufsichtsrats- und Vorstandsmitgliedern noch während der HV war daher entbehrlich.⁹

Nach pflichtgemäßem Ermessen durfte der Vorstand aufgrund der Neuregelung erstmals entscheiden, welche Aktionärsfragen er beantwortet und welche nicht. Hierzu hat auch die Deutsche Bank einen internen Leitfaden erstellt, um zu dokumentieren, welchem Konzept sie folgte und wie das Ermessen ggf. ausgeübt würde.

Nur wenige Unternehmen, die bereits eine HV nach den neuen Regelungen durchgeführt haben, haben die eingereichten Fragen und die Antworten auch vorab auf der Homepage oder im Aktionärsportal veröffentlicht. Dies mag auch daran liegen, dass die bisherige Praxis gezeigt hat, dass der weit größte Teil der Fragen erst in den letzten zwölf Stunden der Einreichungsfrist bei den Unternehmen eingeht.

Die bisherigen HVs haben gezeigt, dass in der Regel alle vorab eingereichten Fragen in der HV beantwortet werden konnten, wobei aber nur selten von der Möglichkeit Gebrauch gemacht wurde, Antworten thematisch zusammenzufassen. Meist war die Anzahl der Fragen in etwa so hoch wie in den Vorjahren, eine Ausnahme bildete die Deutsche Bank, die mit 366 Fragen nahezu doppelt so viele Fragen beantwortet hat wie im Vorjahr. Um die Interaktion zwischen Aktionären und Verwaltung zu unterstreichen, hat dort eine Journalistin, die die Position der Aktionäre einnahm, die Fragen vorgetragen, was ebenso wie deren Bündelung auf sehr positive Resonanz gestoßen ist. Die

Namen der Fragesteller wurden aus datenschutzrechtlichen Gründen nur auf deren ausdrücklichen Wunsch bekannt gegeben.¹⁰

An der virtuellen HV haben bei der Deutschen Bank – ähnlich wie bei anderen Unternehmen – neben dem Aufsichtsratsvorsitzenden als Versammlungsleiter der Vorstandsvorsitzende, der Finanzvorstand und der stellvertretende Vorstandsvorsitzende persönlich vor Ort teilgenommen, die alle Fragen beantwortet haben. Ein gewählter Ersatzversammlungsleiter war ebenfalls vor Ort. Die übrigen Aufsichtsrats- und Vorstandsmitglieder haben die HV wie die Aktionäre per Internet verfolgt. Ob sich die Teilnehmerstruktur auf Aktionärsseite gegenüber einer Präsenz-HV verändert hat, kann man zum derzeitigen Zeitpunkt noch nicht abschließend feststellen.

Erste Stimmen von Aktionärsseite bewerten die neuen Regelungen, auch wegen der fehlenden Interaktionen, eher kritisch. »Die virtuelle HV ist aus Aktionärssicht negativ zu werten, weil sie eine Entmachtung des Aktionärs darstellt und keine wirkliche Generaldebatte stattfindet«,¹¹ »der Siegeszug der Online-HV geht sicher zu weit«.¹² Die Aktionärsbefragung bei der Deutschen Bank war hingegen nach Durchführung der HV aufgrund der weiteren aufgezeigten Maßnahmen deutlich positiver und auch große Investoren hatten sich insbesondere über die zusätzliche Transparenz vorab positiv geäußert.

Die virtuelle HV, die in diesem Jahr aus der Not geboren wurde, ist in der vorliegenden Form sicherlich kein Zukunftsmodell. Es fehlt der persönliche Austausch und der Eingriff in die Aktionärsrechte ist relativ groß. Sie kann nachhaltig nur erfolgreich sein, wenn sie Vertrauen sowohl aufseiten der Aktionäre als auch der Unternehmen genießt.¹³ Hier ist es zum einen erforderlich, im Vorfeld der Hauptversammlung zusätzliche Transparenz zu schaffen, z.B. durch die Vorabveröffentlichung der Reden oder der eingereichten Aktionärsfragen. Zum anderen wird eine echte Interaktion während der HV ermöglicht werden müssen. Aktionäre können keine Anträge und keine Nachfragen stellen, auch wenn Antworten des Vorstands zu diesen Anlass geben. Chancen und Schwächen der diesjährigen HV-Saison können aber wichtige Signale für eine gesetzliche Neuregelung setzen. ←

9 Siehe dazu Hommelhoff, in: Audit Committee Quarterly – extra 2020, S. 22

10 Siehe Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 27.4.2020

11 Speich in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 27.4.2020 und 9.5.2020

12 Tüngler, in: BOARD 2020, S. 45

13 Ergebnis einer Umfrage von PwC unter 33 börsennotierten Unternehmen aller Größenordnungen zur virtuellen Hauptversammlung vom Mai 2020, S. 6 ff.

Purpose, Profit, People and Planet – die Rolle von Purpose, Raison d’Être und gesellschaftlicher Verantwortung



Autorin: **Daniela Weber-Rey**



Vertrauensverlust, Risiko und Verantwortung, gute Unternehmensführung und Purpose

Spätestens seit der Finanzmarktkrise ist klar, dass wir als Gesellschaft einen Vertrauensverlust in die Wirtschaft und den Finanzsektor erleben. Der Leistungsgesellschaft wird vorgeworfen, Risiko und Verantwortung seien entkoppelt. Nun stürzt uns die Coronakrise endgültig in eine Diskussion um eine zukünftige Wertegesellschaft. Welche Rolle fällt dabei den Unternehmen zu?

Die Diskussion rund um eine gute Unternehmensführung (Corporate Governance), die (soziale) Betriebslizenz von Unternehmen (»license to operate«) und die Rolle der Unternehmen in der Gesellschaft (»purpose«) ist aus dem Feld der Juristen, Betriebswirte und Akademiker in der Mitte der Gesellschaft angekommen. Die Widerstandsfähigkeit unserer Wirtschaft UND Gesellschaft wird durch die Covid-19-Pandemie auf das Äußerste getestet. Dadurch verschieben sich notwendigerweise auch unsere Annahmen hinsichtlich der Rolle der Wirtschaft, der Investoren und der Regierungen in und für unsere Gesellschaft. In den Vordergrund tritt wieder die Sozialpflichtigkeit des Eigentums. Gesucht wird der Seinszweck der Unternehmen.

Heute kann mit Überzeugung gesagt werden, dass nicht nur die Gesellschaft, sondern auch die unterschiedlichsten Investoren ihren Fokus auf nachhaltige Wertentwicklung legen (wollen) und die legitimen Interessen der verschiedenen Akteure/Interessengruppen (Stakeholder) berücksichtigen wollen, nicht nur die Interessen der Aktionäre (Shareholder).

Unternehmen und institutionelle Investoren wollen Ernst machen mit der nachhaltigen Werteentwicklung und Vermögensbildung in fairer Weise gegenüber allen Stakeholdern. Dann aber muss die kommunizierte edle Gesinnung (siehe etwa die Verlautbarungen des U.S. Business Roundtable zu »Purpose« »to create value for

all stakeholders« oder die deutsche Value Balancing Alliance, eine Werteallianz) in ein klares Handeln übergehen und das Bewusstsein der Rolle der Unternehmen in der Gesellschaft von der Übernahme von Verantwortung getragen werden. Gesucht wird der richtige Weg zur Allgemeingültigkeit von Purpose.

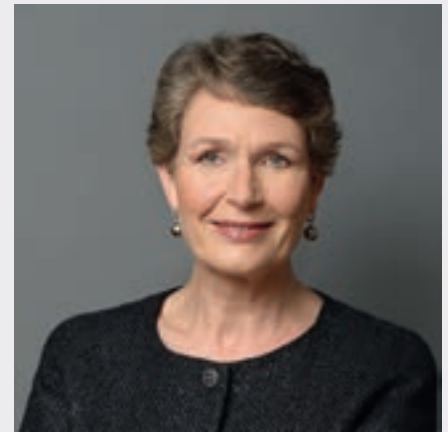
Woher kommen wir? Corporate Governance und Compliance

Viele Jahre, fast schon Jahrzehnte befassen wir uns in Europa und darüber hinaus mit der Arbeit an den unterschiedlichsten Stellen an einem besseren System der Unternehmensführung. Worum geht es bei der sog. guten Unternehmensführung, der Corporate Governance? Es geht um Beziehungen und die für diese Beziehungen erforderlichen Strukturen. Hinsichtlich der Beziehungen geht es um das ganze Geflecht der Beziehungen zwischen dem Management und dem Aufsichtsorgan, innerhalb beider Organe (Management, d. h. in Deutschland dem Vorstand, und dem Aufsichtsorgan, d. h. dem Aufsichts- oder Verwaltungsrat), dem Management und den Aktionären, zwischen allen Vorgenannten untereinander und zusammen und mit anderen Unternehmensbeteiligten (vgl. OECD, Grundsätze der Corporate Governance).

Schon vor der Finanzmarktkrise, d. h. vor mehr als zehn Jahren, wurden die Anforderungen an das Management/den Vorstand und den Aufsichtsrat sowie deren Mitglieder Schritt für Schritt verschärft. Auslöser der Neuerungen waren immer endogene Ereignisse, wie Skandale in der Wirtschaft und dem Finanzsektor. Verschärfte Regulierung gefolgt von immer neuen Kontrollen sollten dem wahrgenommenen Fehlverhalten Einhalt gebieten.

Große Ziele. Wie aber steht es mit dem Erfolg? Zu viel der vielleicht für den Finanzsektor erforderlichen Regulierung der Corporate Governance ist auf alle börsennotierten Unternehmen erstreckt worden: Zu viele

Daniela Weber-Rey ist Rechtsanwältin und Aufsichtsrätin/ Board Member, u. a. HSBC Trinkaus & Burkhardt, Düsseldorf, Fnac Darty, bei Paris, European Corporate Governance Institute (ECGI), Brüssel. Sie ist Mitglied im Kuratorium des Leibniz-Instituts für Finanzmarktforschung SAFE e.V., Frankfurt a. M., und des Hochschulrats der Deutsch-Französischen Hochschule (DFH/ UFA), Saarbrücken. Bis März 2020 war sie Mitglied der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex. Als Corporate Advisor der British Academy ist sie tätig im Projekt The Future of the Corporation, London. Zuvor war sie fast 30 Jahre Partner bei Clifford Chance, fünf Jahre Verwaltungsratsmitglied der BNP Paribas, Paris, und drei Jahre Chief Governance Officer der Deutschen Bank.



unternehmerische Freiheiten wurden beschnitten, zu kleinteilig waren manche Ansätze (z. B. zur zeitlichen Verfügbarkeit von Aufsichtsratsmitgliedern) und das System der Unternehmensführung wurde gestört (z. B. der Aufsichtsrat geschwächt durch die neue Rolle der Hauptversammlung bei Vergütungsthemen). Schlicht zu viel Zeit und Nerv wird bei den Organmitgliedern gebunden. Es fehlt dadurch leicht am Fokus für die wichtigsten Themen für die Unternehmen: die mittel- und langfristige Strategie, das Unternehmen in seiner Raison d'Être, seiner Rolle, seinem Zweck (Purpose) und seiner Verantwortung in der Gesellschaft.

Um sich den Raum für den Kern der Verantwortung für ein Unternehmen zurückzuholen und neu zu orientieren, gibt und gab es verschiedene Ansätze in den letzten Jahren. Die neuen Schlagwörter heißen u. a. Nachhaltigkeit und verantwortungsvolles Wirtschaften. Wieder wird zu viel auf Regulatorik und sog. Soft Law-Empfehlungen zurückgegriffen. Wieder geht es um viele kleinteilige Ansätze. Natürlich ist es wichtig, sich um Umwelt, Soziales und gute Unternehmensführung (ESG) zu kümmern. Aber wir reduzieren Corporate Governance auf Compliance-Regeln (Vermeidung von Regelverstößen) und drohen, dabei erneut den Blick auf das große Ganze zu verlieren. Im Finanzsektor sind ESG-Regeln gute Ansätze, um z. B. nachhaltige Finanzierungen zu erreichen. Im Hinblick auf die gute Unternehmensführung sind solche Ansätze »nur« Teil der Compliance.

Es muss uns gelingen, den Blick auf das Wesentliche zurückzuführen, Diskussionen in den Organen unter einem Kerngedanken zu bündeln, die Unternehmen dadurch fest in der Gesellschaft zu verankern und gleichzeitig die Wettbewerbsfähigkeit zu fördern. Dem sollen die Arbeiten zur Zukunft von Unternehmen und ihrer Rolle/Aufgabe (Purpose) in der Gesellschaft dienen.

Welche Vorarbeiten wurden in Europa geleistet?

In Großbritannien wurde der UK Corporate Governance Code im Jahr 2018 verschärft und der Board aufgefordert, für das Unternehmen einen Purpose, Werte und eine Strategie festzulegen, die ausgerichtet sind auf die Kultur des Unternehmens. In Frankreich wurde 2019 durch das Gesetzeskonglomerat PACTE nicht nur auf Purpose Bezug genommen, sondern konkret eine Raison d'Être (ein Seinszweck für die Gesellschaft) für Unternehmen gefordert. Die Neufassung des Deutschen Corporate Governance Kodex aus diesem Jahr fordert nun in der Präambel: »Das Unternehmen und seine Organe haben sich in ihrem Handeln der Rolle des Unternehmens in der Gesellschaft und ihrer gesellschaftlichen Verantwortung bewusst zu sein.«

Aussicht

Noch weiter zielt ein aktuelles Projekt der British Academy, »The Future of the Corporation«. Hierbei geht es um das richtige Zusammenspiel von Purpose, Profit, People and Planet: »The purpose of business is to profitably solve problems of people and planet, and not profit from creating problems.« Dabei geht es um ein gesellschaftliches Ziel in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Unternehmenszweck. Es geht nicht um Wohltätigkeit.

Es ist eine riesige Herausforderung, den Ausgleich zwischen Allgemeinwohl und wirtschaftlichem Erfolg für Unternehmen zu finden. Nichts führt uns das mehr vor Augen als die Coronakrise. Tatsächlich aber sind wir bereits auf einem guten Weg zu einer nachhaltigeren Unternehmensführung. Der Wandel hat begonnen und wir sehen an den ersten wissenschaftlichen Arbeiten, dass Nachhaltigkeit und gesellschaftliche Verantwortung auch zu ertragreicheren Unternehmen führen. ←

Susanne Jungblut ist Aktuarin (DAV) und versicherungsmathematische Sachverständige für Altersversorgung (IVS) und seit 30 Jahren beratend im Bereich der betrieblichen Altersversorgung tätig. Sie leitet den Bereich Deal Advisory, Pensions der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.



Pensionsverpflichtungen in Unternehmenstransaktionen – Neue Ansätze?

Autoren: **Susanne Jungblut** und **Stefan Bäumler**

Jedes Jahr kommt es in Deutschland zu rund 2.000 Unternehmenstransaktionen. Im Fokus der Verkaufsverhandlungen stehen zunehmend hohe Pensionsverpflichtungen. Großzügige Pensionsverpflichtungen waren in der Vergangenheit »state of the art«, stellten sie doch neben einer zusätzlichen Entlohnung für die Mitarbeiter für viele Unternehmen ein geeignetes Innenfinanzierungsinstrument dar. Zwar wurden diese traditionellen Pensionsversprechen in den letzten Jahren vor dem Hintergrund der geänderten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen sukzessive abgeschmolzen, doch blieben dabei die Besitzstände der älteren Mitarbeiter gewahrt. Diese Arbeitnehmergruppe, zu der regelmäßig auch die sog. Baby Boomer gehören, tritt nun in den Ruhestand und so resultieren aus den alten Pensionszusagen heute hohe Rentenzahlungen.

Unternehmen, die einen Zukauf planen, müssen also mit immer höheren Versorgungsverpflichtungen gegenüber Rentenempfängern rechnen. Zumindest bei einem »Share Deal«, bei dem die Unternehmensanteile vom Veräußerer auf den Erwerber übertragen werden, gehen diese Verpflichtungen zwingend auf den Käufer über. Sie stellen eine hohe Kosten- und Liquiditätsbelastung dar und implizieren einen hohen Administrationsaufwand. Da sie jedoch keinen Beitrag zum operativen Geschäft leisten, sind Kaufinteressenten selbst bei einem adäquaten Kaufpreisabzug immer seltener bereit, die entsprechenden Verpflichtungen zu übernehmen. Somit drohen die Pensionszusagen der Vergangenheit heute oftmals zum »Deal Breaker« zu werden.

Will der Verkäufer einen Deal Breaker aufgrund hoher Pensionslasten verhindern, strukturiert er bereits im Vorfeld der geplanten Transaktion idealerweise eine Lösung, die den Übergang der Rentenverpflichtungen auf den Erwerber möglichst wirtschaftlich und administrativ abmildert oder gar abwendet. Den zahlreichen theoretischen Lösungsmöglichkeiten stehen jedoch steuerliche und arbeitsrechtliche Vorschriften gegenüber, die deren Umsetzbarkeit einschränken. Letztendlich verbleiben nur vier praktikable Ansätze, die unterschiedliche Konsequenzen haben und somit unterschiedlich attraktiv sind.



Stefan Bäumler ist als Aktuar (DAV) und versicherungsmathematischer Sachverständiger für Altersversorgung (IVS) für die KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft tätig. Seit mehr als 15 Jahren berät er Unternehmen in Fragen zur betrieblichen Altersversorgung.

Lösungsansatz 1: Abfindung

Die theoretisch einfachste Lösung ist die Abfindung der laufenden Rentenansprüche, bei der durch Zahlung eines Einmalbetrags sämtliche künftigen Rentenzahlungen abgegolten werden. Allerdings ist eine solche Abfindung arbeitsrechtlich nur in eingeschränkten Fällen zulässig und bedarf zumindest teilweise zudem der Zustimmung des betroffenen Rentenempfängers. Somit ist dieser Lösungsansatz in aller Regel nur sehr eingeschränkt umsetzbar.

Lösungsansatz 2: Schuldbeitritt

Weitgreifender und durchaus üblich ist der sog. Schuldbeitritt. Dieser hat zur Folge, dass der Verkäufer dem Käufer die künftigen Rentenzahlungen an die ehemaligen Mitarbeiter jeweils bei Fälligkeit erstattet. Die wirtschaftliche Belastung aus den Pensionsverpflichtungen verbleibt also beim Verkäufer. Gleichwohl geht die arbeitsrechtliche Verpflichtung zwingend auf den Käufer über. Dementsprechend muss dieser dann auch die wirtschaftliche Belastung tragen, sollte der Verkäufer zu einem späteren Zeitpunkt zahlungsunfähig werden. Diese lange Bindung des Käufers an das wirtschaftliche Schicksal des Verkäufers macht diese Lösung für Kaufinteressenten häufig unattraktiv.

Lösungsansatz 3: Pensionsfonds

Häufig nachgefragt ist eine Übertragung der Pensionsverpflichtungen auf eine dritte Partei. Allerdings ist lediglich die Übertragung von Renten auf einen Pensionsfonds steuerlich flankiert. Dieser Umstand und die Tatsache, dass aufgrund der aktuellen Zinssituation die Übertragung von Pensionsverpflichtungen auf einen Pensionsfonds zumeist nur einen geringen bis keinerlei Zusatzaufwand bedeutet, machen diesen Lösungsansatz grundsätzlich attraktiv.

Gleichwohl behält der Arbeitgeber bei einer solchen Übertragung eine Einstandspflicht. Mit anderen Worten: Kann der Pensionsfonds die zugesagten Rentenleistungen nicht in vollem Umfang erbringen, hat der Arbeitgeber die entstehende Lücke auszugleichen. Diese Einstandspflicht trifft stets den ehemaligen Arbeitgeber und geht somit automatisch auf den Käufer über. Auch wenn sich diese Einstandspflicht bei

einer vorsichtigen Dotierung des Pensionsfonds aller Voraussicht nach nicht manifestieren wird, macht dieses Risiko den Pensionsfondsansatz für Kaufinteressenten häufig uninteressant.

Lösungsansatz 4: Rentnergesellschaft

Eine bislang zumeist vernachlässigte Alternative tritt derzeit zunehmend in den Fokus. Hierbei werden die Versorgungsverpflichtungen gegenüber den Rentnern auf eine neue Gesellschaft ausgegliedert, deren alleinige Aufgabe es ist, diese Versorgungsverpflichtungen zu erfüllen. Nach einem BAG-Urteil aus dem Jahr 2008 richten sich die Ansprüche der Rentenempfänger sodann lediglich gegen die Rentnergesellschaft; den ehemaligen Arbeitgeber trifft lediglich eine Nachhaftung für die Zahlungen, die innerhalb der ersten zehn Jahre nach Ausgliederung fällig werden. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass die Rentnergesellschaft mit ausreichenden finanziellen Mitteln ausgestattet wird. Zwar bleibt das BAG hinsichtlich der Höhe der erforderlichen Mittel vage, sie dürften aber heute, unter Berücksichtigung der im Niedrigzinsumfeld stark gestiegenen Pensionsverpflichtungen, in der Nähe der korrespondierenden Pensionsrückstellung nach IFRS liegen.

Der Charme der Rentnergesellschaft liegt im Transaktionskontext nun darin, dass sie aus dem Transaktionsobjekt herausdefiniert werden kann – sei es, indem sie beim Verkäufer verbleibt oder durch einen anderen Erwerber übernommen wird. Auf den Käufer des eigentlichen Geschäftsbetriebs geht nur das vergleichsweise geringe Risiko aus der zehnjährigen Nachhaftung über. Damit ist dieser Ansatz im Transaktionsumfeld für Kaufinteressenten stets attraktiv.

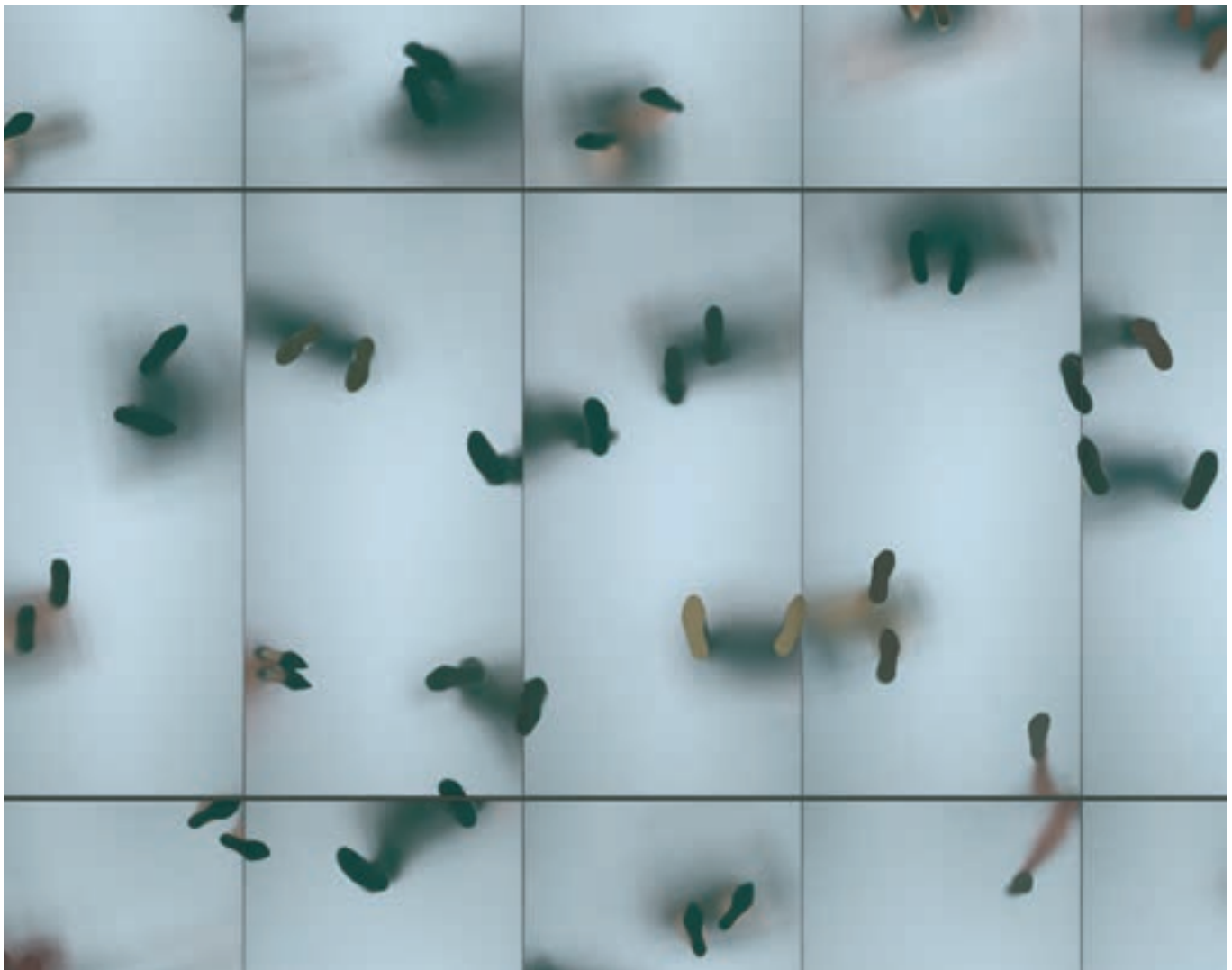
Fazit

Jede der aufgezeigten Möglichkeiten ist prinzipiell geeignet, hohe Pensionsverpflichtungen gegenüber ehemaligen Mitarbeitern nicht zum Deal Breaker werden zu lassen. Welche Alternative oder Kombination von Alternativen im konkreten Fall die beste Lösung darstellt, gilt es unter Berücksichtigung der jeweiligen Gegebenheiten zu analysieren. ←

Die fragwürdige
Neuregelung des
Transparenzregisters:
Einsichtnahme
des »wirtschaftlich
Berechtigten«
durch jedermann

Familienunternehmen werden durchsichtig

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





Seit dem Jahresende 2017 gibt es in Deutschland ein Transparenzregister. Darin soll offengelegt werden, wer auf deutsche Unternehmen wesentlichen Einfluss ausüben kann. Einzutragen sind bspw. alle Gesellschafter, die über mehr als 25 Prozent der Kapitalanteile oder der Stimmrechte verfügen. Die Regelung geht auf die EU-Geldwäscherichtlinie von 2015 zurück und dient der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Deutschland hat die EU-Vorgaben in das Geldwäschegesetz übernommen.

Für die traditionell auf Verschwiegenheit bedachten Familienunternehmen ist die erzwungene Transparenz ihrer Beteiligungsverhältnisse ein schwerer Schlag. Mit dem Totschlagargument der Geldwäsche- und Terrorismusbekämpfung werden vielfältige Gestaltungen über Nacht hinfällig, die zumeist einem legitimen Interesse an Vertraulichkeit entsprachen.

Ungeachtet dessen hat der europäische Gesetzgeber seine Regelungen 2018 erneut verschärft. Zum Jahresende 2019 ist die entsprechende Neufassung des deutschen Geldwäschegesetzes in Kraft getreten. Die wesentliche Neuerung besteht in der Öffnung des Transparenzregisters zur Einsichtnahme durch jedermann (für alle »Mitglieder der Öffentlichkeit«).

Bislang konnten lediglich Behörden Einsicht nehmen und diejenigen, die nach dem Geldwäschegesetz verpflichtet sind, die Identität ihrer Kunden zu klären. Weiterhin konnten Personen oder Organisationen das Transparenzregister einsehen, die ein »berechtigtes Interesse« vorzuweisen hatten. Darunter fielen Fachjournalisten und Nichtregierungsorganisationen, wenn sie auf die Bekämpfung von Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung spezialisiert waren.

Diese Eingrenzung, die in gewissem Umfang einen sorgfältigen Umgang mit den Daten gewährleistete, ist nun weggefallen. Künftig kann jedermann das Transparenzregister ohne besondere Begründung einsehen. Der EU-Gesetzgeber verspricht sich davon eine Mobilisierung der »Zivilgesellschaft« bei der Aufklärung verschleierte Finanzströme. Viele Familienunternehmen beschleicht demgegenüber die Sorge vor einem Missbrauch persönlicher Daten, die in der interessierten Öffentlichkeit ausgebreitet werden.

Was steht im Transparenzregister?

Für privatrechtlich organisierte Unternehmen ist der sog. wirtschaftlich Berechtigte im Transparenzregister einzutragen. Erfasst sind alle juristischen Personen des Privatrechts (also bspw. GmbH und AG) und alle eingetragenen Personengesellschaften (also insbesondere OHG und KG). Ausgenommen bleiben nur Einzelkaufleute und Gesellschaften bürgerlichen Rechts. Gesellschaften, deren Anteile an einem organisierten Markt im Sinne des Wertpapierhandelsgesetzes notiert sind, müssen gleichfalls keine Mitteilungen an das Transparenzregister abgeben. Diese Bereichsausnahme erklärt sich daraus, dass das Kapitalmarktrecht für börsennotierte Gesellschaften bereits eine umfassende Beteiligungstransparenz vorschreibt.

Unter den Begriff des wirtschaftlich Berechtigten fällt jede natürliche Person, die mehr als 25 Prozent der Kapitalanteile oder der Stimmrechte hält. Sämtliche Gestaltungen, mit denen bislang die wahre Inhaberschaft des Unternehmens verdeckt wurde, werden künftig diesen Zweck nicht mehr erfüllen können. Denn das Gesetz erfasst neben der unmittelbaren auch die mittelbare Beteiligung. Wenn ein Familienmitglied seinen Kapitalanteil von mehr als 25 Prozent bspw. in eine GmbH einbringt, muss für das Transparenzregister diejenige natürliche Person gemeldet werden, die einen beherrschenden Einfluss auf die GmbH ausübt. Es ist daher gegenüber dem Transparenzregister nicht mehr möglich, den wahren wirtschaftlich Berechtigten hinter einer Kette von Kapitalbeteiligungen zu verbergen.

Auch jede andere Konstruktion, die traditionell der Vertraulichkeit dient, muss gegenüber dem Transparenzregister aufgedeckt werden. Denn es erfasst neben der Beteiligung an Kapital oder Stimmrechten auch jede andere Form der Kontrolle. Wer bspw. einen Treuhänder mit der Verwaltung des Anteils betraut, der formal die Stellung als Gesellschafter wahrnimmt, muss dennoch im Sinne des Geldwäschegesetzes als wirtschaftlich Berechtigter dem Transparenzregister gemeldet werden. Auch andere schuldrechtlich vermittelte Beherrschungssituationen führen dazu, dass der »Hintermann« oder die »Hinterfrau« als wirtschaftlich Berechtigte im Sinne des Geldwäschegesetzes anzusehen sind.

Meldepflicht der Geschäftsführer – Informationspflicht der Anteilseigner

Zur Mitteilung an das Transparenzregister ist das jeweilige Geschäftsführungsorgan verpflichtet, in einer GmbH also der Geschäftsführer, in einer AG der Vorstand. Die Anteilseigner wiederum sind gesetzlich verpflichtet, der Gesellschaft die dafür nötigen Informationen zur Verfügung zu stellen. Zuwiderhandlungen sind als Ordnungswidrigkeit mit Geldbußen belegt, die bei schwerwiegenden Verstößen bis zu 1 Mio. EUR betragen können.

Offenlegung der persönlichen Identität

Die wirtschaftlich Berechtigten sind im Transparenzregister mit Vor- und Nachname, Staatsangehörigkeit, Geburtsdatum und Wohnort zu verzeichnen, ferner sind Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses anzugeben. —————>



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

Gerade für Familienunternehmen mag diese weitreichende Transparenz die Sorge begründen, zum Opfer von Straftaten zu werden, wenn auf diese Weise die Vermögensverhältnisse einzelner Familienmitglieder einer größeren Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.

Das Geldwäschegesetz versucht, diesen Sorgen zu begegnen, allerdings gelingt das nur höchst unvollkommen. So werden bei einer Abfrage durch ein beliebiges Mitglied der Öffentlichkeit nur Monat und Jahr der Geburt des wirtschaftlich Berechtigten, sein Wohnsitzland und seine Staatsangehörigkeit preisgegeben. Die übrigen Daten erhalten nur Behörden oder solche Personen bzw. Institutionen, die nach dem Geldwäschegesetz zur Identitätsprüfung ihrer Kunden verpflichtet sind.

Beschränkung der Einsichtnahme nur im Ausnahmefall

Weiterhin können wirtschaftlich Berechtigte die Einsichtnahme in das Transparenzregister ganz oder teilweise beschränken lassen, wenn sie schutzwürdige Interessen geltend machen können. Dies gilt standardmäßig für minderjährige oder geschäftsunfähige Personen. Eine maßgebliche Beteiligung der eigenen Kinder kann daher nur bis zum Erreichen der Volljährigkeit vor den neugierigen Augen der Öffentlichkeit verborgen werden.

Die Befürchtung, Opfer einer Vermögensstraftat zu werden, kann gleichfalls einen Antrag auf Beschränkung der Einsichtnahme rechtfertigen. Allerdings muss diese Befürchtung durch konkrete Tatsachen untermauert werden. Die allgemeine Sorge vor Straftaten genügt nicht. Man muss erst einmal den Brief des Erpressers im Briefkasten vorfinden, um anschließend einen Antrag auf Beschränkung der Transparenz stellen zu können. Es leuchtet ein, dass der Antrag in einem solchen Fall leider zu spät käme.

Konflikt mit dem Datenschutz

Die Öffnung des Transparenzregisters zur Einsichtnahme durch jedermann weckt daher begründete datenschutzrechtliche Bedenken. Das europäische Datenschutzrecht setzt einen hohen Standard für die Erhebung, die Speicherung und den Schutz von Daten. Diesem Standard wird das Geldwäschegesetz nicht gerecht. Es stützt sich zwar auf die EU-Geldwäscherichtlinie, aber auch diese Richtlinie verletzt die europäischen Datenschutzstandards. Denn eine zweckgebundene Verarbeitung der Daten ist bei einer anlasslosen Weitergabe an Dritte nicht gewährleistet.

Eine endgültige Klärung dieser Frage wird letztlich nur der Europäische Gerichtshof herbeiführen können. Im Fall der Vorratsdatenspeicherung hat der EuGH dem EU-Gesetzgeber schon einmal bescheinigt, sich nicht an seine eigenen Standards gehalten zu haben. Die

Richtlinie musste deshalb zurückgezogen werden. Es erscheint keineswegs ausgeschlossen, dass in der Geldwäscherichtlinie zumindest die Einsichtnahme durch jedermann vom EuGH kassiert werden wird, sobald ein nationales Gericht ihm die entsprechende Vorlagefrage unterbreitet.

Praktische Hürden der Einsichtnahme

Ein gewisser Trost mag einstweilen darin liegen, dass der deutsche Gesetzgeber die Einsichtnahme in das Transparenzregister verhältnismäßig bürokratisch ausgestaltet hat. Wer als Mitglied der Öffentlichkeit Informationen abrufen will, muss sich zunächst einmal in zwei Schritten als Nutzer registrieren lassen. In die Suchfunktion kann sodann nur die Firma eines Unternehmens eingegeben werden. Die Suche nach natürlichen Personen ist nicht möglich. So kann bspw. nicht durch Eingabe eines Namens danach gesucht werden, an welchen Unternehmen eine bestimmte Person in welchem Umfang beteiligt ist.

Allerdings wird diese eingeschränkte Suchmöglichkeit in der Politik bereits kritisiert, weil sie es naturgemäß auch den Behörden bei einem Geldwäscheverdacht erschwert, die vermögensmäßigen Verflechtungen einer verdächtigen Person zu durchleuchten. Wünschenswert wäre daher eine doppelte Reform des Transparenzregisters: Anstatt eines Haufens praktisch nutzloser Daten zur Einsichtnahme durch jedermann sollte es eine sinnvoll geordnete und durchsuchbare Informationsbasis für diejenigen Stellen bieten, die diese Informationen im öffentlichen Interesse für die Erfüllung ihrer Aufgabe benötigen. ←



WEITERFÜHRENDE HINWEISE

Hilfreiche Merkblätter für Eintragungspflichtige und für Personen, die Informationen abrufen wollen, finden sich auf der Website des Transparenzregisters www.transparenzregister.de.

Zu den damit verbundenen datenschutzrechtlichen Fragen: Stiftung Familienunternehmen (Hrsg.), Publizitätspflichten von Familienunternehmen – Bestandsaufnahme und datenschutzrechtliche Bewertung, erstellt von Prof. Dr. Ralf Schenke und Prof. Dr. Christoph Teichmann, München 2018, www.familienunternehmen.de

Auswirkungen neuer steuerlicher Vorschriften für international agierende Familienunternehmen – Fallstricke und Handlungsempfehlungen

Autor: **Stephan Hielscher**

Mit dem Entwurf des Gesetzes zur Umsetzung der Anti-Steuervermeidungsrichtlinie (ATAD-Umsetzungsgesetz) möchte der deutsche Gesetzgeber der Verpflichtung nachkommen, notwendige EU-Vorgaben in deutsches Recht umzusetzen.

Neue Tatbestände bei der Hinzurechnungsbesteuerung können zu nachteiligen steuerlichen Effekten für Familienunternehmen führen. Neuerungen bei der Wegzugsbesteuerung können Gesellschaftern mehr Freiheit ermöglichen, aber auch drastische Folgen nach sich ziehen. Der Aufsichts- und Beirat sollten mit der Geschäftsleitung die Beteiligungsverhältnisse vor dem Hintergrund der Neuregelungen würdigen. Ein Überblick über die Änderungen zur Wegzugsbesteuerung sollte bei Familienunternehmen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft, d. h. GmbH, AG, SE oder KGaA, ein Tagesordnungspunkt der Gesellschafterversammlung sein.



Stephan Hielscher ist seit 2011 Steuerberater und Fachberater für Internationales Steuerrecht bei der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und dort Ansprechpartner für international agierende Familienunternehmen.

1. Änderungen der Hinzurechnungsbesteuerung

Mit der Hinzurechnungsbesteuerung werden Gewinne ausländischer Tochtergesellschaften – auch von Familienunternehmen – in Deutschland steuerpflichtig, wenn die ausländischen Tochtergesellschaften

- sog. passive Einkünfte¹ erzielen,
- einer niedrigen Besteuerung und
- einer entsprechenden Beherrschung unterliegen.

Die ausländische Gesellschaft wird in diesen Fällen als Zwischengesellschaft bezeichnet. →

¹ Wie bereits nach dem derzeitigen Gesetz soll auch zukünftig keine Definition erfolgen, was als »passiv« anzusehen ist. Vielmehr soll es umgekehrt weiterhin einen Katalog an Einkünften geben, die als »aktiv« einzustufen sind: Alle Einkünfte gelten wie bisher als passiv, wenn die Tätigkeit, aus der die Einkünfte stammen, nicht ausdrücklich als aktiv definiert ist. Passive Einkünfte können u. a. Zinseinkünfte, Einkünfte aus bestimmten Einkaufs-, Vertriebs- oder Dienstleistungstätigkeiten oder bestimmte Lizenz Einkünfte sein. Dabei sind immer der Einzelfall, die genaue Tätigkeit und die Gesamtumstände der ausländischen Gesellschaft genau zu prüfen.

Aus Sicht der Familienunternehmen kommt dabei dem Kriterium der Beherrschung besondere Bedeutung zu. Es ergibt sich diesbezüglich eine wesentliche Neuerung bei der Hinzurechnungsbesteuerung. So war bislang von einer Beherrschung auszugehen, wenn an einer ausländischen Gesellschaft in Deutschland unbeschränkt Steuerpflichtige zu mehr als 50 Prozent beteiligt waren (»Inländerbeherrschung«). Nun soll eine gesellschafterbezogene Betrachtungsweise unter Berücksichtigung nahestehender Personen angewandt werden. Danach liegt eine Beherrschung der ausländischen Gesellschaft künftig vor, wenn einem Steuerpflichtigen allein oder gemeinsam mit nahestehenden Personen mehr als die Hälfte der Stimmrechte oder der Anteile am Nennkapital unmittelbar oder mittelbar zuzurechnen sind. Damit sind insbesondere auch nahestehende Personen im Ausland in die Betrachtung einzubeziehen.

Folge der Neuregelung

Somit sind nun auch Konstellationen von der Hinzurechnungsbesteuerung erfasst, in denen eine deutsche Holding zu weniger als 50 Prozent an einer ausländischen Gesellschaft beteiligt ist, aber ein Gesellschafter der deutschen Holding, der als nahestehende Person gilt, ebenfalls an der ausländischen Gesellschaft direkt beteiligt ist. Wenn die Beteiligung der Holding zusammen mit den Anteilen, die von dem Gesellschafter gehalten werden, mehr als 50 Prozent an der ausländischen Gesellschaft beträgt, ist das neue Beherrschungserfordernis erfüllt.

Besonderheit bei Familienunternehmen

Als dem Steuerpflichtigen nahestehende Personen gelten ergänzend auch Personen, die mit dem Steuerpflichtigen in Bezug auf die Zwischengesellschaft durch ein abgestimmtes Verhalten zusammenwirken. In der Begründung zum Referentenentwurf ist insbesondere bei Angehörigen einer Familie, die Anteile an einer Gesellschaft halten, von einem Zusammenwirken durch abgestimmtes Verhalten auszugehen.

In der Praxis werden von Familienunternehmen einige ausländische Tochtergesellschaften durch die deutsche Obergesellschaft zu weniger als 50 Prozent gehalten. Weitere Anteile werden von Familienangehörigen, die in dem jeweiligen Land wohnen, gehalten. In diesen Konstellationen ist die Anwendung der Hinzurechnungsbesteuerung auf Basis der Neuregelung zu prüfen.



Fraglich ist zudem, ob die Kriterien des abgestimmten Verhaltens und damit des Nahestehens in Bezug auf eine Zwischengesellschaft erfüllt sind, wenn Familienunternehmen mit anderen Familienunternehmen oder Partnern gemeinsam verschiedene Gesellschaften halten und sie eine Vielzahl von gemeinsamen geschäftlichen Interessen verbindet.

Besondere Regelungen für Personengesellschaften – Unterstellung eines abgestimmten Verhaltens

Für Gesellschafter von Personengesellschaften, die an einer Zwischengesellschaft beteiligt sind, wird ein solches Zusammenwirken aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Struktur widerlegbar unterstellt.

Insbesondere bei Familienunternehmen mit zahlreichen Familienzweigen, vielen Gesellschaftern und einem anonymen Gesellschafterkreis kann in der Praxis regelmäßig nicht von einem abgestimmten Verhalten ausgegangen werden. Es bleibt jedoch offen, wie die Vermutung in Einzelfällen zu widerlegen ist.

Zeitliche Anwendungsregelung

Die Neuregelung der Hinzurechnungsbesteuerung soll erstmals für den Veranlagungs- bzw. Erhebungszeitraum anzuwenden sein, für den Zwischeneinkünfte hinzuzurechnen sind, die in einem Wirtschaftsjahr der Zwischengesellschaft entstanden sind, das nach dem 31.12.2020 beginnt.

Empfehlung

Der Aufsichtsrat oder Beirat sollte sich mit der kaufmännischen Geschäftsleitung über die Neuregelung abstimmen. In diesem Zusammenhang sollten alle ausländischen Gesellschaften dahingehend geprüft werden, ob ihre Einkünfte aus passiven Tätigkeiten stammen und ob der Motivtest (vgl. Jochimsen, Claus, S. 58 f.) anwendbar ist. Zudem ist die Gesellschaftsstruktur dahingehend zu prüfen, ob Gesellschafter der deutschen Obergesellschaft auch direkt an ausländischen Gesellschaften beteiligt sind.

2. Die Wegzugsbesteuerung

Die Regelung der Wegzugsbesteuerung ist für Gesellschafter von Familienunternehmen in der Rechtsform der Kapitalgesellschaft seit Langem zu beachten. Insbesondere in Zeiten zunehmender Mobilität und der Verlagerung des Wohnsitzes in das Ausland ist diese Regelung bedeutsam.

In der Praxis sind neben Fällen, in denen Gesellschafter dauerhaft ihren Wohnsitz ins Ausland verlegen wollen, auch Konstellationen, in denen Gesellschafter für einen begrenzten Zeitraum im Ausland wohnen werden, sorgfältig zu planen. So kann der zeitlich begrenzte Wegzug eines Gesellschafters zum Aufbau der neuen Vertriebsgesellschaft genauso problematisch werden wie der Wegzug eines jungen Gesellschafters wegen eines Auslandsstudiums.

Steuerliche Folgen

Sind die Tatbestandsvoraussetzungen der Wegzugsbesteuerung erfüllt, gelten die Anteile an der Kapitalgesellschaft durch den Gesellschafter als veräußert. In der Praxis sind in Familienunternehmen viele Anteile über Generationen unentgeltlich weitergegeben worden, sodass bei der Ermittlung des fiktiven Veräußerungsgewinns dem herzuleitenden aktuellen Marktwert sehr geringe Anschaffungskosten gegenüberstehen. Der so ermittelte fiktive Veräußerungsgewinn unterliegt einer Steuerbelastung von bis zu 30 Prozent. Dabei ist zu beachten, dass dem Gesellschafter aus dem Vorgang des Wegzugs keine Liquidität von außen zufließt, um die Steuer zu begleichen. Unter Umständen müssen zur Begleichung der Steuer andere Vermögenswerte veräußert oder dem Familienunternehmen Liquidität entnommen werden.

Neuregelungen

- Die Wegzugsbesteuerung ist einschlägig, wenn der Gesellschafter innerhalb eines Betrachtungszeitraums von zwölf Jahren sieben Jahre in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig war. Bislang betrug die Dauer mindestens zehn anstatt sieben Jahre. Die Verkürzung der Dauer kann insbesondere bei Gesellschaftern, die nur für einige Jahre in Deutschland leben wollen, bedeutsam werden.
- Erleichterungen sind vorgesehen, wenn Gesellschafter nur vorübergehend ins Ausland ziehen (sog. Rückkehrerregelung). In diesen Fällen entfällt die Steuer bei der Rückkehr nach Deutschland. Die Fristen werden von bisher fünf auf sieben Jahre bzw. bei weiterem Antrag auf zwölf Jahre angehoben. Zudem entfällt die Glaubhaftmachung der beabsichtigten Rückkehr – und es sind keine beruflichen

Gründe mehr für den Wegzug erforderlich. Die bloße Absicht zur Rückkehr und eine hinreichende Wahrscheinlichkeit sollen genügen. Damit wird z. B. das Auslandsstudium junger Gesellschafter einfacher gestaltbar.

- Eine beachtliche Verschärfung ergibt sich aus der Vereinheitlichung der Stundungsregelungen für den Wegzug in Drittstaaten und EU-/EWR-Staaten. Bislang gab es für den Wegzug in EU-/EWR-Staaten eine dauerhafte Stundungsmöglichkeit der Steuer bis zu einer tatsächlichen Veräußerung der Anteile. Diese entfällt nun. Bei Wegzügen in Drittstaaten und EU-/EWR-Staaten soll die festgesetzte Wegzugssteuer auf Antrag in Sieben-Jahres-Raten entrichtet werden. Damit ist nun eine ratierte Zahlungswegweise bei Wegzügen in die Schweiz oder die USA möglich. Aber ein Wegzug nach Frankreich führt nunmehr ebenfalls zum Abfluss von Liquidität.
- Daneben soll die Steuerstundung zwar zinslos, aber in der Regel nur gegen Gestellung von Sicherheiten gewährt werden. Für EU-/EWR-Fälle würde dies eine erhebliche zusätzliche Verschärfung bedeuten.

Die Neuregelungen sind grundsätzlich erstmals für den Veranlagungszeitraum 2021 anzuwenden.

Hinweis zu Zweitwohnsitzen

Die Wegzugsbesteuerung kann auch ausgelöst werden, wenn Gesellschafter ihren Wohnsitz in Deutschland und einem anderen Land haben. Wandert der Lebensmittelpunkt in das andere Land, kann die Wegzugsbesteuerung ausgelöst werden. Dieses ist insbesondere bei Gesellschaftern, die nach einem aktiven Berufsleben mehr Zeit an ihrem Wohnsitz im Ausland verbringen, bedeutsam. Dieses muss vor dem Hintergrund der Neuregelung zur Stundungsregelung bei Verlegung des Lebensmittelpunkts in EU-/EWR-Staaten beleuchtet werden.

Empfehlung

Der Beirat und Aufsichtsrat sollten sicherstellen, dass die Familie über die neuen Regelungen informiert ist und ein Wegzug in das Ausland unter steuerlichen Gesichtspunkten sorgfältig geplant wird, um eine fiktive steuerliche Veräußerung der Anteile zu verhindern.

Gesellschafter einer Personengesellschaft sind von der Regelung im Übrigen grundsätzlich nicht betroffen.

Nach dem Referentenentwurf sollten die Neuregelungen erstmals für den Veranlagungszeitraum 2021 anzuwenden sein. Für am 31.12.2020 bestehende Stundungsbeträge und Fristen (Altfälle) bleibt die alte Rechtslage weiterhin anwendbar. ←



Dr. Bert Van Roosebeke leitet am Freiburger Centrum für Europäische Politik (cep) den Fachbereich Finanzmarktregulierung und ist in der Analyse der EU-Finanzmarkt-gesetzgebung spezialisiert. Studium der Volkswirtschaftslehre in Belgien, Schweden und Norwegen. Promotion in der ökonomischen Analyse des europäischen Rechts an der Universität Hamburg und der George Mason School of Law (USA).

Das Karlsruher Urteil: Kernkonflikte der EU-Integration

Autor: **Dr. Bert Van Roosebeke**

Am 5.5.2020 hat das Bundesverfassungsgericht über das Public Sector Purchase Programme, kurz PSPP, der Europäischen Zentralbank (EZB) geurteilt. Mit dem PSPP hat die EZB seit 2016 für 2,2 Bio. EUR insbesondere Staatsanleihen von Euro-Staaten gekauft. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hatte dies Ende 2018 für EU-rechtskonform erklärt. Das Bundesverfassungsgericht widerspricht nun: Sowohl die EZB als auch der EuGH überschreiten ihr Mandat in offensichtlicher Weise.

Das Karlsruher Urteil hat eine kontroverse Diskussion ausgelöst und wird Bibliotheken füllen. Seine Folgen sind nicht absehbar. In aller Kürze wird hier auf ausgewählte Aspekte eingegangen. Wie unter einem Brennglas spiegelt das Urteil zwei Kernkonflikte der EU-Integration wider.

Erstens die Grundsatzfrage: Wie weit gehen die Kompetenzen der EU? Nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und als »Herren der Verträge« haben die souveränen Mitgliedstaaten der EU nur einen bestimmten Teil ihrer Kompetenzen übertragen. Alle nicht explizit übertragenen Kompetenzen verbleiben bei den Mitgliedstaaten. Die Organe der EU, also auch die EZB, dürfen nur im Rahmen dieser Kompetenzen tätig werden. Insoweit hat das EU-Recht Vorrang vor nationalem Recht, und für eine einheitliche Auslegung des EU-Rechts ist grundsätzlich der EuGH zuständig.

Wer aber entscheidet, ob ein EU-Organ – hier die EZB – die ihm übertragenen Kompetenzen überschritten hat? Der EuGH und das Bundesverfassungsgericht nehmen das beide für sich in Anspruch. Für den EuGH spricht: Wenn nationale Verfassungsgerichte ohne Weiteres feststellen könnten, diese oder jene EU-Maßnahme sei nicht von der an die EU übertragenen Kompetenz gedeckt und deshalb zu missachten, wäre die einheitliche EU-Rechtsordnung schnell dahin. Für die Verfassungsgerichte spricht: Ein Mitgliedstaat kann Kompetenzen nur unter Beachtung der nationalen Verfassung übertragen, und die zu schützen, ist Pflicht der Gerichte.

Solange es in der EU nationale Verfassungen gibt und die EU kein Bundesstaat ist, lässt sich dieser Konflikt nicht lösen. Die Kritik, wonach das Bundesverfassungsgericht das Primat des EU-Rechts infrage stellt, ist daher verkürzt. In einer langjährigen Reihe von Urteilen hat Karlsruhe immer wieder klargestellt, dass und unter welchen extremen Umständen es entscheiden



wird, ob ein EU-Organ die ihm übertragenen Kompetenzen überschreitet. Mit etwas Kreativität hätte der EuGH den Konflikt vermeiden können. Offensichtlich sah man dafür keine Notwendigkeit. Das Ergebnis ist bekannt.

Eine einfache Lösung ist nicht ersichtlich. Verfassungsrichter Huber hat ein gemeinsames Gremium von EuGH und den nationalen Verfassungsgerichten ins Gespräch gebracht. Ähnliches haben wir am Centrum für Europäische Politik schon 2008 vorgeschlagen. Das löst den Konflikt nicht, kann ihn aber entschärfen. Möglich, wenngleich derzeit schwer vorstellbar, ist, dass das Urteil die nächste Stufe der politischen Integration der Europäischen Union zündet.

Zweitens, und als konkrete Anwendung der Grundsatzfrage, stellt sich die Frage, wie das Mandat der EZB ausgelegt wird. Die Frage ist alles andere als trivial. Unabhängige Notenbanken mögen nach den Erkenntnissen der volkswirtschaftlichen Literatur wünschenswert sein; für eine Demokratie sind sie eine Zumutung. Das gilt erst recht, wenn ihr Handeln unkonventionell ist und mit erheblichen Risiken und Umverteilungseffekten einhergeht. Es ist daher essenziell, dass die EZB sich mandatsstreu verhält. Nur innerhalb des Mandats gilt die Unabhängigkeit.

Konkret stellt sich die Frage, ob das Public Sector Purchase Programme der EZB noch Geldpolitik oder bereits Wirtschaftspolitik ist. Nur als geldpolitisches Instrument wäre das Handeln der EZB unumstritten mandatskonform. Zusätzlich stellt sich die Frage, ob die EZB das Verbot der monetären Staatsfinanzierung einhält. Deutlich wurde mit dem Karlsruher Urteil dreierlei. **Erstens:** Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Punkt höhere Ansprüche als der EuGH. Karlsruhe zeigt sich unzufrieden mit der Haltung des EuGH, auf die technischen Details der Grenzen des EZB-Mandats nicht eingehen zu wollen und diese als gerichtlich kaum überprüfbar zu interpretieren. Das

Vertrauen des EuGH in das rechtmäßige Verhalten der EZB teilt Karlsruhe nicht. Das Bundesverfassungsgericht versucht nun, Standards für die gerichtliche Überprüfung des EZB-Handelns durch den EuGH zu setzen. Das ist beachtlich und peinlich für den EuGH, unterliegt doch die EZB nicht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Abzuwarten bleibt, ob der EuGH seine Prüfungsmaßstäbe anhebt und ob dies den Spielraum der EZB einengt. **Zweitens:** Das Bundesverfassungsgericht hat erhebliche Zweifel, ob die EZB noch innerhalb des Mandats handelt. Die Zweifel auszusprechen, hat sich das Gericht jedoch nicht gewagt, weil es eine weitere Teilnahme der Bundesbank an den EZB-Kaufprogrammen – und damit wohl den Fortbestand des Euro – gefährdet hätte. Stattdessen soll die EZB die Verhältnismäßigkeit ihres Handelns darlegen. Diese juristisch kreative Strategie ermöglicht es EZB und Bundesbank, eine Lösung für das konkrete Problem zu finden, und soll wohl gleichzeitig die EZB disziplinieren. Ohne Risiko ist das allerdings nicht: Das Urteil schränkt die Unabhängigkeit der EZB ein, muss diese doch ihr Agieren gerichtlich überprüfen lassen, auch wenn sie sich innerhalb ihres Mandats bewegt. **Drittens:** Das Bundesverfassungsgericht macht deutlich, wie weit künftige Ankaufprogramme der EZB noch gehen können, ohne gegen das Verbot der monetären Staatsfinanzierung zu verstoßen. Wichtig ist Karlsruhe, dass die EZB nicht mehr als 33 Prozent der jeweils emittierten Staatsanleihen eines Mitgliedstaats kauft und dass die Käufe anteilmäßig nach Kapitalschlüssel der Euro-Staaten erfolgen. Beides hat die EZB aber für ihr neues Corona-Kaufprogramm zur Diskussion gestellt.

Nach dem Urteil ist also vor dem Urteil. Der Konflikt ist nicht ausgestanden und schränkt die EZB in ihrer Handlungsfähigkeit ein. Wohl auch aus diesem Grund lässt sich erklären, dass die politische Bereitschaft zu einer fiskalischen Integration in den letzten Wochen – etwa in Gestalt des EU-Wiederaufbaufonds – gestiegen ist. ←

Unternehmereigenschaft von Aufsichtsratsmitgliedern – Neues vom BFH

Autor: **Dr. Stefan Böhler**

Die Finanzverwaltung hat bislang entsprechend der langjährigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH)¹ die Tätigkeit eines Aufsichtsratsmitglieds als unternehmerisch eingestuft². Vergütungen sind daher mit Umsatzsteuer abzurechnen, es sei denn, das Aufsichtsratsmitglied kann und möchte sich auf den Status als Kleinunternehmer berufen³. Lediglich Beamte und andere Bedienstete der öffentlichen Hand, die die Aufsichtsrats Tätigkeit auf Verlangen, Vorschlag oder Veranlassung ihres Dienstherrn übernommen haben und nach beamten- oder anderen dienstrechtlichen Vorschriften verpflichtet sind, die Vergütung ganz oder teilweise an den Dienstherrn abzuführen, sind dagegen nicht unternehmerisch tätig.⁴

Der BFH hat nunmehr erneut Stellung zur Unternehmereigenschaft von Aufsichtsratsmitgliedern genommen.⁵ Der BFH kommt jetzt zum Ergebnis, dass ein Mitglied eines Aufsichtsrats, das aufgrund einer nicht variablen Festvergütung kein Vergütungsrisiko trägt, entgegen der bisherigen BFH-Rechtsprechung nicht als Unternehmer tätig ist.

Der Kläger war leitender Angestellter der S-AG und zugleich Aufsichtsratsmitglied der E-AG, deren Alleingesellschafter die S-AG war. Nach der Satzung der E-AG erhielt jedes Aufsichtsratsmitglied für seine Tätigkeit eine jährliche Festvergütung oder einen zeitanteiligen Anteil hiervon. Unter anderem rechnete die E-AG gegenüber dem Kläger die Aufsichtsratsvergütung mit Gutschrift unter Ausweis von Umsatzsteuer ab. Dieser Gutschrift widersprach der Kläger im Jahr 2014. Der Kläger wandte sich gegen die Annahme, dass er als Mitglied des Aufsichtsrats Unternehmer sei und in

1 Siehe zuletzt Urteil vom 20.8.2009, V R 32/08

2 Abschn. 2.2 Abs. 2 S. 7 UStAE

3 § 19 UStG

4 OFD Frankfurt, Verfügung vom 4.10.2013 – S 7100 A-287-St 110

5 Vgl. BFH-Urteil vom 27.11.2019, V R 23/19 (V R 62/17)





Dr. Stefan Böhler, Partner, Head of Indirect Tax Services, Stuttgart, bei KPMG seit 2000, spezialisiert auf die umsatzsteuerrechtliche Beratung

dieser Eigenschaft umsatzsteuerpflichtige Leistungen erbringe. Einspruch und Klage zum Finanzgericht hatten keinen Erfolg.

Demgegenüber gab der BFH jetzt der Klage statt. Er begründete dies mit der Rechtsprechung des EuGH, die bei der Auslegung des nationalen Rechts zu berücksichtigen sei. Nach dem EuGH-Urteil vom 13.6.2019 – Rs. C-420/18 – IO (siehe hierzu auch Drüen, in: Audit Committee Quarterly IV/2019, S. 70) übe das Mitglied eines Aufsichtsrats unter bestimmten Voraussetzungen keine selbstständige Tätigkeit aus. Maßgeblich ist, dass das Aufsichtsratsmitglied für Rechnung und unter Verantwortung des Aufsichtsrats handelt und dabei auch kein wirtschaftliches Risiko trägt. Letzteres ergab sich in dem vom EuGH entschiedenen Einzelfall daraus, dass das Aufsichtsratsmitglied eine feste Vergütung erhielt, die weder von der Teilnahme an Sitzungen noch von seinen tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden abhängig war.

Dem hat sich der BFH in seinem neuen Urteil unter Aufgabe bisheriger Rechtsprechung für den Fall angeschlossen, dass das Aufsichtsratsmitglied für seine Tätigkeit eine Festvergütung erhält. Ausdrücklich offengelassen hat der BFH, ob für den Fall, dass das Aufsichtsratsmitglied eine variable Vergütung erhält, an der Unternehmereigenschaft entsprechend bisheriger Rechtsprechung festzuhalten ist.

Die Sache ist auch hinsichtlich des Streitjahrs 2013 spruchreif. Zwar liegt hier eine Gutschrift mit Steuerausweis vor, der der Kläger erst im Folgejahr widersprochen hat. Damit eine Gutschrift nach dem Gesetz einer Rechnung gleichsteht und einen unberechtigten Steuerausweis begründen kann,⁶ muss sie jedoch über »eine Lieferung oder sonstige Leistung des Unternehmers ausgestellt werden«. Im Streitfall fehlt es an der danach erforderlichen Unternehmerstellung.

Zu der neueren BFH-Rechtsprechung gibt es bislang, soweit ersichtlich, keine veröffentlichte Reaktion der Finanzverwaltung. Eine solche Verwaltungsäußerung – verbunden mit einer Übergangsregelung zur rechtssicheren Handhabung für die betroffenen Unternehmen und deren Aufsichtsratsmitglieder – wäre aus Sicht der Praxis zu begrüßen. Dies insbesondere im Hinblick auf die unterschiedlichen Vergütungsmodelle, wie z. B.

variable und gemischte Vergütungen, welche die Rechtsprechung nicht ausdrücklich entschieden hat. Fraglich ist z. B., ob bei einem geringfügigen variablen Anteil (weniger als 5 Prozent) immer noch von einer Festvergütung im Sinne des neuen BFH-Urteils auszugehen ist. Umsatzsteuerlich ist jedenfalls eine Aufteilung nicht möglich. Entweder ist das Aufsichtsratsmitglied gegenüber dem beaufsichtigten Unternehmen mit seiner Tätigkeit ganz als Unternehmer zu qualifizieren oder gar nicht.

Das Umsatzsteuergesetz geht übrigens mit seiner in § 3a Abs. 4 Nr. 3 UStG geltenden Ortsregelung für Leistungen von Aufsichtsratsmitgliedern davon aus, dass diese unternehmerisch sein können. Eine entsprechende ausdrückliche Regelung im Unionsrecht (siehe Art. 59 MwStSystRL) fehlt allerdings.

Für beaufsichtigte Unternehmen wie Banken und Versicherungen, die nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt sind, könnte die neue BFH-Rechtsprechung vorteilhaft sein, wenn ein Aufsichtsratsmitglied seine Tätigkeit nunmehr ohne Umsatzsteuer berechnet und seinen Rechnungsbetrag entsprechend kürzt. Betroffene Aufsichtsratsmitglieder sollten dies jedoch in einem solchen Fall gegenüber ihrem Finanzamt offenlegen.

Beaufsichtigte Unternehmen, die bislang die von Aufsichtsratsmitgliedern in Rechnung gestellte Umsatzsteuer für Festvergütungen als Vorsteuer geltend gemacht haben, genießen nach Maßgabe des § 176 AO für die Vergangenheit aufgrund der langjährigen BFH-Rechtsprechung und Verwaltungsauffassung Vertrauensschutz. Als Stichtag für den Wegfall des Vertrauensschutzes kommt die Veröffentlichung des BFH-Urteils in der Fachzeitschrift DStR am 8.2.2020 nach der BFH-Pressemitteilung vom 6.2.2020 in Betracht. Geschützt sind jedenfalls vorherige Jahressteueranmeldungen bzw. -festsetzungen. Bei der Geltendmachung von Vorsteuern in aktuelleren Voranmeldungen und Jahreserklärungen ist eine Offenlegung gegenüber dem Finanzamt ratsam. ←

6 Gemäß § 14c Abs. 2 UStG

Compliance und mehr – Webinar des Audit Committee Institute

Compliance und mehr – die vorliegende Sommerausgabe des Audit Committee Quarterly möchten wir Ihnen in Form eines Webinars vorstellen.

Prof. Dr. Kai C. Andrejewski wird Ihnen hierbei den roten Faden des Hefts näherbringen und aufzeigen, weshalb »Compliance und mehr« besonders mit Blick auf das kommende Verbandssanktionsrecht im Fokus des Aufsichtsrats liegen sollte.

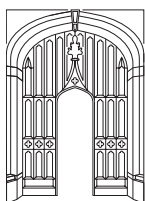
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff und Barbara Scheben werden dazu ihre eigenen Beiträge vorstellen und die wichtigsten Aspekte für den Aufsichtsrat darlegen.

Webinar am 21. Juli 2020, 10:00 – 11:00 Uhr

Das Audit Committee Institute freut sich, diese und kommende Ausgaben nach Erscheinen mit Ihnen zu durchdringen und Ihre Sichtweise auf den jeweiligen Themenschwerpunkt im gemeinsamen Austausch zu erfahren.



Anmeldung unter
<https://audit-committee-institute.de/webinare>



Audit Committee Institute e.V.

Gefördert durch



Gesetzentwurf zur Überprüfung von Direktinvestitionen aus Nicht-EU-Ländern veröffentlicht

Durch die 2019 in Kraft getretene EU-Verordnung zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union wurde ein Mechanismus für den Informationsaustausch und die Zusammenarbeit zwischen EU-Mitgliedstaaten geschaffen, um sensible Technologien und Infrastrukturen besser zu schützen.¹ Das Prüfverfahren und die Entscheidung, ob eine Investition im Einzelfall untersagt werden soll, verbleibt bei den einzelnen EU-Mitgliedstaaten. Ende April bzw. Anfang Mai 2020 haben die Fraktionen der CDU/CSU und SPD sowie die Bundesregierung nun jeweils Gesetzesentwürfe² vorgelegt, um das Außenwirtschafts-

gesetz an den neuen europäischen Rahmen anzupassen. Durch das Gesetz sollen außerdem Regelungs- und Verfolgungslücken geschlossen werden, um das Prüfverfahren effektiver zu gestalten. Während eines laufenden Prüfverfahrens sollen schon Abflüsse von Informationen oder Technologien mit möglicherweise gravierenden Folgen für die öffentliche Ordnung und Sicherheit Deutschlands verhindert werden können.

Die FDP-Fraktion wandte sich in einem Antrag gegen eine Verschärfung des bestehenden Außenwirtschaftsgesetzes. Die Fraktion der Grünen setzte sich dagegen in einem Antrag dafür ein, in der Coronavirus-Krise Unternehmen im Bereich von Schlüsseltechnologien besonders zu schützen.

Weitere Informationen unter www.bundestag.de ←

¹ Vgl. näher Bütikofer, in: Quarterly IV/2018, S. 22 f.

² Gesetzesentwurf der Bundesregierung eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Gesetze vom 4.5.2020, BT-Drucks. 19/18895; Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Gesetze vom 21.4.2020, BT-Drucks. 19/18700

Bundesregierung vor Abschluss des Monitorings zum Nationalen Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte

Die Bundesregierung prüft derzeit, inwieweit Unternehmen in Bezug auf ihre Liefer- und Wertschöpfungsketten die im Nationalen Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte verankerten Sorgfaltspflichten beachten. Hierzu führte sie von März bis Mai 2020 eine Befragung bei rund 2.200 Unternehmen durch. Im vergangenen Jahr hatte die Bundesregierung bereits eine erste Befragung durchgeführt. Deren Ergebnisse, die in einem Zwischenbericht veröffentlicht wurden, zeigten u. a.: Weniger als jedes fünfte Unternehmen setzt die Anforderungen des Aktionsplans angemessen um. In diesem Sommer soll nun der finale Bericht vorgelegt werden. Auf seiner Grundlage will die Bundesregierung dann mögliche Folgemaßnahmen beraten und beschließen. Auf EU-Ebene ist das Thema der Beachtung der Menschenrechte in der Lieferkette auch weiterhin in der Diskussion. Anfang des Jahres führte die EU-Kommission hierzu eine Studie durch.³

Weitere Informationen unter <https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/themen/aussenwirtschaft/wirtschaft-und-menschenrechte/monitoring-nap/2124010> ←

³ Vgl. Quarterly I/2020, S. 78

Modul C des BaFin-Emittentenleitfadens veröffentlicht – Zuständigkeit des Aufsichtsrats für Selbstbefreiung bei Ad-hoc-Publizität

Am 22.4.2020 hat die BaFin ihre finale Version von Modul C des Emittentenleitfadens vorgelegt. Modul C behandelt neben der Ad-hoc-Publizität und dem Insiderhandelsverbot die Themen Directors' Dealings, Marktmanipulation, Insiderlisten und Marktsondierungen.

Die Neuerungen berücksichtigen insbesondere die gesetzlichen Änderungen durch die EU-Marktmissbrauchsverordnung. Erstmals nimmt der Leitfaden auch Stellung zur Zuständigkeit des Aufsichtsrats für die Selbstbefreiung im Rahmen der Ad-hoc-Publizität. Nun heißt es hier ausdrücklich, dass »in Fällen originärer sachlicher Aufsichtsratszuständigkeit (etwa Bestellung und Abberufung des Vorstands gemäß § 84 AktG) von einer abschließenden Annexkompetenz des Aufsichtsrats hinsichtlich der Entscheidung über den Aufschub auszugehen« ist. Damit dürfte der Aufsichtsrat auch für die Organisations- und Dokumentationspflichten in der Aufschubphase verantwortlich sein.⁴ Für die Veröffentlichung bleibt dagegen laut BaFin weiterhin der Vorstand zuständig.

Weitere Informationen unter www.bafin.de ←

⁴ Vgl. näher Keunecke/Bruns, in: Quarterly IV/2019, S. 82 f.

Zusammengestellt von Astrid Gundel

Schottische Unabhängigkeit nach dem Brexit – alles nur eine Frage der Zeit?

Autor: **Dr. Jan Eichhorn**

Spätestens seit dem Referendum über den Verbleib des Vereinigten Königreichs in der EU 2016 ist weitläufig klar, dass die Schotten insgesamt anders über ihre politische Zukunft nachdenken als der Rest des Landes. In Diskussionen in Deutschland dazu finden sich dementsprechend häufig Kommentare, die die Ansicht vermitteln, dass bei einer Ablehnung des Brexits die Schotten nun also klar für ihre Unabhängigkeit eintreten werden, damit sie der Europäischen Union schnellstmöglich wieder beitreten können. Das klingt zunächst ganz logisch und entspricht auch den Wünschen einiger Handelspartner schottischer Firmen im

EU-Ausland. Aber ganz so einfach ist der Zusammenhang zwischen Einstellungen zum Brexit und der schottischen Unabhängigkeit nicht. Für alle, die nachvollziehen wollen, wie sich die Zukunft Schottlands in diesen Fragen entwickeln wird, lohnt es sich, die Ansichten der Schotten genauer anzuschauen.

Schon 2014, im Jahr des Unabhängigkeitsreferendums, gab es viele Stimmen, die von der Gesamtwirtschaftssituation direkt Schlüsse auf das Ergebnis der Abstimmung ziehen wollten. Viele größere Firmen, Medien und Institute sahen in der Unabhängigkeit eher ein Risiko. Auch wenn die meisten unabhängigen Analysen nicht unbedingt eine wirtschaftliche Katastrophe prophezeiten, so war dennoch klar, dass ein vom Vereinigten Königreich losgelöstes Schottland eine Menge Schwierigkeiten überwinden müsste – was auch in allen Debatten zum Thema klar artikuliert wurde. Den Unabhängigkeitsbefürwortern schadete das aber zunächst nicht. Im Gegenteil: Waren zu Beginn der Kampagne 2012 weniger als 30 Prozent der Bevölkerung für eine Trennung vom Rest des Landes, stimmten im September 2014 45 Prozent dafür.

Was war also geschehen? Haben viele Schotten einfach wirtschaftliche Fragen ignoriert und mit dem Herz statt dem Kopf entschieden, wie viele Kommentatoren sagten? Diese Ansicht lässt sich nur schwer stützen. Die emotionale Frage nach der nationalen Identität bspw. war nur im Mittelfeld der wichtigsten Entscheidungsfaktoren. Während viele besonders stolze Schotten für die Unabhängigkeit waren, stimmte trotzdem selbst unter jenen, die sich als ausschließlich schottisch, aber gar nicht britisch ansahen, auch eine signifikante Minderheit gegen die Unabhängigkeit. Der Anteil jener, die sich nur mit Schottland und gar nicht mit Großbritannien insgesamt identifizieren, ist tatsächlich von 1999 bis 2014 (auch innerhalb der Referendumskampagne) kontinuierlich gesunken, von ca. einem Drittel auf ein Viertel.

Dr. Jan Eichhorn ist Sozialwissenschaftler und lehrt und forscht an der University of Edinburgh als Senior Lecturer in Social Policy. Er ist außerdem Gründer und Forschungsdirektor des Berliner Think-Tanks d|part, der sich mit anwendbarer Forschung zu politischer Partizipation auseinandersetzt.





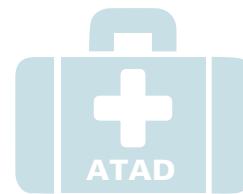
Stattdessen ist der wichtigste Faktor, der entscheidet, ob jemand für oder gegen die Unabhängigkeit ist, durchgängig die Frage, ob Menschen glauben, dass die Wirtschaft in einem unabhängigen Schottland besser oder schlechter funktionieren würde. Fast niemand, der glaubt, dass die Unabhängigkeit Nachteile mit sich bringt, würde dafür stimmen – und umgekehrt sind fast alle Befürworter überzeugt, dass solch ein Votum gut für die schottische Wirtschaft wäre. Es geht also doch um pragmatische Einschätzungen. Aber wie kann es dann sein, dass der Anteil jener Schotten 2014 wuchs, die an eine bessere Wirtschaft nach der Unabhängigkeit glaubten, obwohl es doch genau dazu so viele kritische Stimmen gab?

Wichtig ist, dass viele Menschen das Funktionieren der Wirtschaft nicht nur nach ökonomischen Kennzahlen beurteilen und auch nicht nur nach ihrer eigenen finanziellen Situation, sondern auch nach der Einschätzung zur Gemeinschaft und der Teilhabe am System. Während es 2012 kaum ein Verhältnis zwischen Ansichten zu Fragen der Ungleichheit in einem möglichen unabhängigen Schottland und dem geplanten Abstimmungsverhalten gab, änderte sich das 2014 substantiell. Der Großteil der Menschen, die für die Unabhängigkeit stimmten, war dann der Ansicht, dass ein unabhängiges Schottland ökonomisch gerechter wäre, während die Gegner vor allem der Ansicht waren, dass die Ungleichheit dann wachsen würde. Die Einschätzungen zum Funktionieren der Wirtschaft haben sich innerhalb der zwei Kampagnenjahre für viele Menschen also deutlich stärker mit Fragen von sozialer Gerechtigkeit verknüpft. Die »Yes«-Seite griff das Thema umfangreich auf, während die »Better Together«-Seite, die für den Verbleib war, sich weiterhin eher nur auf das Wohlergehen der Wirtschaft insgesamt konzentrierte.

Wie schon 2014 sehen wir auch jetzt in der Debatte zum Brexit in Schottland und dessen Auswirkungen, dass das öffentliche Meinungsbild deutlich komplexer ist als oft angenommen. 62 Prozent der Schotten haben in der Tat für den Verbleib in der EU gestimmt – 38 Prozent aber eben auch für den Austritt. Die Zustimmung zur Unabhängigkeit ist in der Folge auch leicht gestiegen und liegt jetzt nach einigen Fluktua-

tionen im Schnitt um die 50 Prozent. Einstellungen zu Schottlands Zukunft in Bezug auf das Vereinigte Königreich und die EU überschneiden sich jedoch nicht vollkommen. Auch unter Unabhängigkeitsbefürwortern hat ca. ein Drittel für den Brexit gestimmt. Und während mehr Menschen nach dem Brexit aus dem Status-quo-Lager ins Feld derer gewechselt sind, die für eine Abspaltung Schottlands sind, sind umgekehrt auch einige ehemalige Befürworter jetzt für den Verbleib im Vereinigten Königreich. Bei Letzteren liegt das teils daran, dass sie in solch unsicheren Zeiten in Bezug auf die EU nicht noch mehr Unsicherheit in Bezug auf die Handelsbeziehungen mit dem Rest Großbritanniens wollen.

Am Ende geht es für viele also um eine relative Risikoabwägung. Was ist riskanter? Der Verbleib im Land, aber der Austritt aus der EU oder der Wiedereintritt in die EU auf Kosten des Verlassens des Vereinigten Königreichs. Eine gut funktionierende gesamtbritische Wirtschaft untergräbt eher die Chancen für eine schottische Unabhängigkeit. Eine Rezession, die dem Brexit zugeschrieben wird, könnte aber Befürwortern Auftrieb geben. Die aktuelle Coronavirus-Krise wird diese Abgrenzungen aber eher noch erschweren. Die Menschen in Schottland werden also ihre Einstellungen auch weiterhin durch ihre eigenen, komplexen Betrachtungsweisen ergründen – nicht nur auf Basis von klaren ökonomischen Indikatoren, aber auch nicht einfach nur aus einem Gefühl heraus. Für die Planung schottischer Firmen und denen, die mit ihnen kooperieren, bedeutet das wahrscheinlich eine lange Phase von weiterhin großer Unsicherheit bezüglich der politischen Entwicklungen. Die schottischen Parlamentswahlen 2021 werden ein erstes Stimmungsbild bieten – aber selbst dann sollte jeder vorsichtig sein mit einfachen Annahmen dazu, wie sich die Schotten ihre Zukunft vorstellen. ←



ATAD-Umsetzungsgesetz – Zu den Risiken und Nebenwirkungen

Autor: **Claus Jochimsen**



Claus Jochimsen, Partner der
KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft,
Leiter International Corporate Tax

Der im März 2020 aktualisierte Gesetzentwurf zur Verhinderung der Steuervermeidung wird nahezu alle Unternehmen mit internationaler Aufstellung treffen; insbesondere durch die Reform der sog. Hinzurechnungsbesteuerung, aber auch die Regelungen zu den hybriden Gestaltungen sowie zu den Verrechnungspreisen. Die Änderungen im Kontext der Entstrickungs- und Wegzugsbesteuerung erläutert Stephan Hielscher auf S. 47 f. in dieser Ausgabe.

Hintergrundinformation

Im Jahr 2016 hatte die EU die sog. ATAD (Anti Tax Avoidance Directive) beschlossen. Sie enthält ein Paket von rechtlich verpflichtenden Maßnahmen zur Bekämpfung der Steuervermeidung, die von allen EU-Mitgliedstaaten umgesetzt werden müssen. Um die aus deutscher Sicht notwendigen Änderungen in das deutsche Gesetz zu überführen, wurde noch vor Weihnachten 2019 ein erster Entwurf für ein entsprechendes »ATAD-Umsetzungsgesetz« vorgelegt.

Noch bevor dieser erste Entwurf intensiver diskutiert wurde, kam es im März bereits zu durchaus umfassenden Anpassungen. Mit dem nunmehr vorliegenden Gesetzentwurf sollen folgende Regelungen der ATAD umgesetzt werden:

- Entstrickungs- und Wegzugsbesteuerung
- Hinzurechnungsbesteuerung
- hybride Gestaltungen

Außerdem sollen die Regelungen zum außensteuerrechtlichen Fremdvergleich (Verrechnungspreise) geändert werden.

A Reform der Hinzurechnungsbesteuerung

Die Hinzurechnungsbesteuerung des deutschen Außensteuergesetzes (AStG) soll steuerlich veranlasste Verlagerungen von sog. passiven Einkünften in niedrig besteuerte Staaten erschweren. Dies erfolgt vereinfacht ausgedrückt so, dass die durch eine ausländische Tochtergesellschaft (sog. Zwischengesellschaft) erzielten passiven Einkünfte der deutschen Muttergesellschaft zugerechnet und bei ihr besteuert werden. Voraussetzung ist, neben den Kriterien der passiven Einkünfte und Niedrigbesteuerung, grundsätzlich, dass an der ausländischen Tochtergesellschaft die deutsche Muttergesellschaft selbst oder zusammen mit weiteren im Inland steuerpflichtigen Personen mehrheitlich beteiligt ist (sog. Inländerbeherrschung).

Der vorliegende Gesetzentwurf zielt darauf ab, die entsprechenden Regeln umfassend anzupassen. Die wesentlichen Änderungen zu den derzeitigen Regelungen sind:

- Änderung des **Kriteriums der Inländerbeherrschung** sowie Einführung einer gesellschafterbezogenen Betrachtungsweise: Eine relevante Beherrschung soll künftig vorliegen, wenn ein unbeschränkt Steuerpflichtiger allein oder zusammen mit ihm **nahestehenden Personen** mehrheitlich an der ausländischen Gesellschaft beteiligt ist. Unbeachtlich ist, ob die nahestehende Person selbst der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegt. Der Ansatz der (reinen) Inländerbeherrschung soll somit nun aufgegeben werden.

Künftig unterfallen somit auch Situationen der Hinzurechnungsbesteuerung, die bei Anwendung der derzeit geltenden reinen Inlandsbeherrschung nicht berücksichtigt werden. Hiervon können insbesondere Fälle betroffen sein, in denen eine deutsche Gruppe einen Ankerinvestor mit mehr als 25 Prozent aufweist, und dieser Ankerinvestor wiederum eine wesentliche Beteiligung an einer Auslandsgesellschaft hält, an der auch die deutsche Gruppe beteiligt ist.

- Wegfall des Konzepts der sog. **nachgeschalteten Zwischengesellschaften**: Bei tiefergestuftten Gruppen wurden bisher die passiven Einkünfte »durch die Kette« hinzugerechnet. Das heißt, die passiven Einkünfte einer ausländischen Enkeltochter (sog. nachgeschaltete Zwischengesellschaft) wurden zunächst der ausländischen Tochtergesellschaft zugerechnet und dann der deutschen Muttergesellschaft. Dieses Konzept der nachgeschalteten Zwischengesellschaft soll nun aufgegeben werden.

Die passiven Einkünfte einer ausländischen Enkeltochter (oder einer noch tiefer positionierten Gesellschaft) sollen direkt der deutschen Muttergesellschaft zugerechnet werden. Ein Ausgleich von Verlusten und Gewinnen zwischen den ausländischen Gesellschaften ist damit künftig nicht mehr möglich.

- Überarbeitung des **Katalogs aktiver Einkünfte**: Das Vorliegen sog. passiver Einkünfte ist – wie dargestellt – eines der wesentlichen Merkmale, die zu einer Hinzurechnungsbesteuerung führen können. Wie bereits nach dem derzeitigen Gesetz soll auch

zukünftig keine Definition erfolgen, was als »passiv« anzusehen ist. Vielmehr soll es umgekehrt weiterhin einen Katalog an Einkünften geben, die als »aktiv« einzustufen sind: Alle niedrig besteuerten Einkünfte gelten wie bisher als passiv, wenn die Tätigkeit, aus der die Einkünfte stammen, nicht ausdrücklich als aktiv definiert ist. Allerdings gibt es gegenüber den derzeitigen Regelungen Einschränkungen bzw. neue Anforderungen, insbesondere in Bezug auf Dividenden und Veräußerungsgewinne aus Anteilsverkäufen.

Konkret können somit die durch eine ausländische Tochtergesellschaft erzielten Dividenden und Veräußerungsgewinne zukünftig in Deutschland steuerpflichtig werden.

Die seit einigen Jahren kontrovers diskutierte Schwelle zur niedrigen Besteuerung wird nach dem vorliegenden Gesetzentwurf (noch) nicht aufgenommen. Es verbleibt zunächst bei einer Niedrigbesteuerung, wenn die Belastung durch ausländische Ertragsteuern **weniger als 25 Prozent** beträgt. Eine Anpassung dieser Grenze soll jedoch bis Ende 2020 entsprechend der Minimum Taxation-Initiative der OECD erfolgen.

Die Neuregelung der Hinzurechnungsbesteuerung soll erstmals für den Veranlagungs- bzw. Erhebungszeitraum anzuwenden sein, der **nach dem 31.12.2020 beginnt**. Somit verbleibt nicht mehr viel Zeit, sich mit der Materie eingehender auseinanderzusetzen. Es ist daher anzuraten, eine Prüfung vorzunehmen, wie die neuen Regelungen sich auf eine bestehende Gruppenstruktur auswirken können und ob noch vor Ablauf des aktuellen Kalenderjahres Maßnahmen ergriffen werden sollten, um in den Anwendungsbereich der bestehenden und bisweilen günstigeren Regelungen zu kommen.

B Hybride Gestaltungen (Besteuerungsinkongruenzen)

Hybride Gestaltungen basieren auf der unterschiedlichen rechtlichen Einordnung von Zahlungen (Finanzinstrumenten) oder Gesellschaften/Betriebsstätten zwischen zwei Staaten. Daraus kann ein Steuerabzug in beiden Staaten (sog. **Double Deduction**) oder ein Abzug in einem Staat bei gleichzeitiger Nichtbesteuerung im anderen Staat (sog. **Deduction/Non-Inclusion**) resultieren.

Ziel der ATAD ist, derartige Besteuerungsinkongruenzen zu neutralisieren. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf sollen diese Vorgaben im Kern durch einen neuen **§ 4k EStG-E** umgesetzt werden. —————>

Konkret geht es um eine Begrenzung des steuerlichen Aufwandabzugs, wenn derselbe Aufwand in einem anderen Land bereits steuerlich geltend gemacht worden ist oder wenn der dem Aufwand gegenüberstehende Ertrag nicht in einem anderen Land steuerlich erfasst wird. Der Anwendungsbereich beschränkt sich auf Leistungsbeziehungen zwischen nahestehenden Personen oder zwischen einem Unternehmen und seiner Betriebsstätte sowie auf strukturierte Gestaltungen.

In der Bemühung, die denkbaren Fallgestaltungen möglichst umfassend abzudecken, ergeben sich leider jedoch Kollateralschäden. So kann es dazu kommen, dass Situationen erfasst werden, die aus Sicht der beteiligten Personen steuergestalterisch gar nicht auf eine Besteuerungsinkongruenz ausgerichtet waren. Da dieser Teil der Neuregelungen **erstmalig** für Aufwendungen anzuwenden sein soll, die **nach dem 31.12.2019** entstehen, ist dringender Handlungsbedarf gegeben.

C Verrechnungspreise

Auch die Vorschriften zu Verrechnungspreisen sollen umfangreich überarbeitet werden – man kann getrost sagen: erneut! Ziel der Vorschriften ist es, durch eine Berichtigung von Einkünften inländischer Konzernunternehmen den Besteuerungszugriff im Zusammenhang mit den konzerninternen Liefer- und Leistungsbeziehungen so zu regeln, als wären diese Lieferungen und Leistungen zwischen fremden Dritten erfolgt (sog. Fremdvergleichsgrundsatz). Der Fremdvergleichspreis soll durch ein Feststellen der tatsächlichen Verhältnisse, die dem jeweiligen zu untersuchenden Geschäftsvorfall zugrunde liegen und die preisrelevant sind, eine Funktions- und Risikoanalyse sowie eine Vergleichbarkeitsanalyse bestimmt werden.

Ebenfalls neu sind die gesonderten Regelungen zu Verrechnungspreisen bei der Übertragung und Überlassung von immateriellen Werten. Der Inhaber oder der Eigentümer des immateriellen Werts hat nahestehende Personen angemessen zu vergüten, wenn und soweit sie in Bezug auf den immateriellen Wert Leistungen erbringen oder Funktionen ausüben. Damit wird das sog. DEMPE-Konzept im deutschen Recht verankert. Nach diesem Grundsatz ist die Vergütung einer an einer Übertragung oder Überlassung eines immateriellen Werts beteiligten Person anhand der Kriterien Development, Enhancement, Maintenance, Protection und Exploitation der immateriellen Werte auszurichten. Dies betont die wirtschaftliche Betrachtungsweise bei der Bemessung der Verrechnungspreise noch stärker als bisher. Dies betrifft vor allem Unternehmensgruppen, in denen eine gemeinschaftliche Entwicklung, Stärkung usw. der immateriellen Werte erfolgt, das juristische Eigentum jedoch auf einige wenige Unternehmenseinheiten ausgerichtet ist.

Bei der **Verrechnungspreisdokumentation** soll die Umsatsschwelle zur Erstellung der sog. Stammdokumentation (»Master File«) von 100 Mio. auf 50 Mio. EUR herabgesetzt werden. Damit werden künftig folglich deutlich mehr Unternehmen von diesem Dokumentationsanfordernis betroffen sein.

Eine maßgebliche Änderung schließlich ist im neu angefügten **§ 1a AStG-E** zu finden. Diese Norm betrifft die Einkünftekorrektur für **grenzüberschreitende Finanzierungsbeziehungen** zwischen nahestehenden Personen. Danach entspricht es insbesondere nicht dem Fremdvergleichsgrundsatz, wenn ein Aufwand aus einer grenzüberschreitenden Finanzierungsbeziehung (z. B. Darlehen) innerhalb einer multinationalen Unternehmensgruppe zu einer Minderung der Einkünfte führt und

1. der Steuerpflichtige nicht glaubhaft machen kann, dass er (a) den Kapitaldienst für die gesamte Laufzeit der Finanzierung von Anfang an hätte erbringen können und (b) die Finanzierung wirtschaftlich benötigt und für den Unternehmenszweck verwendet,

oder

2. soweit der vereinbarte Zinssatz den Zinssatz übersteigt, zu dem sich die multinationale Unternehmensgruppe als solche gegenüber fremden Dritten finanzieren könnte, es sei denn, dass im Einzelfall ein anderer Wert dem Fremdvergleichsgrundsatz entspricht.

Von dieser Neuregelung sind im Grunde alle konzerninternen und grenzüberschreitenden Finanzierungen betroffen, insbesondere solche, bei denen der Schuldner im Inland sitzt. Für derartige Finanzierungen ist eine umfassende Dokumentation der Finanzierungsratio und -parameter dringend anzuraten.

Die geänderten Regelungen zum Fremdvergleich sollen erstmals für den Veranlagungszeitraum 2021 gelten.

D Ausblick

Der Kabinettsbeschluss war ursprünglich für den 20.4.2020 vorgesehen, wurde aber Covid-19-bedingt verschoben. Allerdings kann das Gesetz nicht beliebig hinausgezögert werden, denn dann droht Deutschland ein unionsrechtliches Vertragsverletzungsverfahren, waren schließlich insbesondere die Regelungen zu den hybriden Gestaltungen bereits bis Ende 2019 umzusetzen. Es ist daher davon auszugehen, dass eine Umsetzung noch dieses Jahr erfolgt und ggf. sogar sehr kurzfristig vorgenommen wird. ←

Dr. Ladislava Klein ist seit 2003 Partnerin bei der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und dort Ansprechpartnerin für international ausgerichtete Familienunternehmen. Seit 2018 leitet sie bei der KPMG die Service Line Corporate Tax Services.

Jürgen Voigt ist Partner im Bereich Tax der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Zu seinen Schwerpunkten zählt die Beratung von Familienunternehmen. Darüber hinaus ist er COO der Service Line Corporate Tax Services.



Steuerrechtliche Maßnahmen des Konjunkturpakets

Autoren: **Dr. Ladislava Klein** und **Jürgen Voigt**

Alles neu macht Corona? Derart zahlreiche Steuerensenkungen, wie im Konjunkturpaket vorgesehen, sind nur selten. Mehrwertsteuerensenkungen, erhöhte Abschreibungen und Zuschüsse sind »Klassiker« einer steuerlichen Wachstumspolitik. Daneben hält das Paket jedoch auch einige »Innovationen« bereit. Doch der Reihe nach.

Das Herzstück der steuerlichen Maßnahmen ist sicherlich die Absenkung der Mehrwertsteuer. Die Mehrwertsteuer wird von 19 auf 16 Prozent sowie beim reduzierten Steuersatz von 7 auf 5 Prozent gesenkt. Allerdings nur zeitlich begrenzt für die zweite Jahreshälfte 2020, also vom 1.7. bis zum 31.12.2020. Davon wird sich ein positiver Wachstumsimpuls versprochen, von dem grundsätzlich alle und nicht nur einzelne Wirtschaftsbereiche profitieren. Die Steuersatzänderung wird bei Unternehmen aber durchaus auch zu Anpassungs- und Umstellungsaufwand bei den Prozessen und der IT führen. Zudem ist folgender Aspekt zu bedenken: Bei einer zeitlich begrenzten Absenkung steht zum 1.1.2021 eine Steuererhöhung an. Nämlich von 16 auf 19 Prozent und von 5 auf 7 Prozent. Ein entsprechend negativer Konsumimpuls könnte Anfang 2021 die Folge sein. Daher sollte die Situation genau

beobachtet und die reduzierten Steuersätze sollten ggf. noch über den 31.12.2020 hinaus beibehalten werden.

Eine kleine Entlastungsmaßnahme ist im Bereich der Einfuhrumsatzsteuer vorgesehen. Die Einfuhrumsatzsteuer fällt bei der Einfuhr von Waren an, die aus Drittländern importiert werden. Deren Fälligkeit wird nun verschoben auf den 26. Tag des zweiten auf die Einfuhr folgenden Monats. Nach bisheriger Rechtslage wird die Einfuhrumsatzsteuer regelmäßig zum 16. des auf die Einfuhr folgenden Monats fällig. Unternehmen sollen durch den Aufschub zusätzliche Liquidität erhalten.

Eine für Unternehmen wichtige Maßnahme betrifft den Verlustabzug. Der steuerliche Verlustrücktrag wird für 2020 und 2021 auf 5 Mio. EUR (bei Zusammenveranlagung auf 10 Mio. EUR) erhöht, und so wird eine bessere Verrechnung mit früheren Gewinnen ermöglicht. Verglichen mit dem bisherigen Verlustrücktrag von maximal 1 Mio. EUR stellt dies somit eine großzügige Erhöhung dar. Zudem sehr positiv zu bewerten: Der Rücktrag soll bereits unmittelbar in der Steuererklärung 2019 wirken, wenn entsprechende Verluste im Jahr 2020 erwartet werden. —————>

Problematisch für einige Fälle könnte sein, dass entsprechende hohe Gewinne im Jahr 2019 vorhanden sein müssen. Noch großzügiger wäre die Regelung, wenn der Verlustrücktrag nicht nur auf das Vorjahr, sondern z. B. auf die letzten zwei oder drei Jahre ermöglicht worden wäre.

Als »Klassiker« von steuerlichen Konjunkturmaßnahmen wird die degressive Abschreibung für Abnutzung (AfA) für bewegliche Wirtschaftsgüter wieder eingeführt. Bereits in der Finanzkrise wurde die degressive AfA zeitlich befristet reaktiviert. Diesmal sind Anschaffungen und Herstellungen für zwei Jahre, 2020 und 2021, begünstigt. Die degressive AfA ist deutlich attraktiver als die lineare AfA: Sie beträgt das 2,5-fache der linearen AfA, maximal 25 Prozent pro Jahr. Diese Werte lagen übrigens schon einmal mit dem »3-fachen der linearen AfA« und »max. 30 %« deutlich höher.

Eine wirkliche Innovation für das deutsche Steuerrecht hat der Koalitionsausschuss mit dem Optionsmodell für Personengesellschaften zu bieten. Mit diesem Modell können Personengesellschaften zur Körperschaftsteuer optieren und sich damit wie eine GmbH besteuern lassen. Das attraktive Ziel dahinter: Nachteile einer Personengesellschaft gegenüber Kapitalgesellschaften sollen ausgeglichen werden. Hier bedarf es noch einer gründlichen Ausarbeitung, wie das Modell im Detail aussehen soll. Entsprechende Vorarbeiten gibt es bereits. Es sollte jedoch darauf geachtet werden, die Umsetzung nicht zu komplex zu gestalten, damit eine praktikable Anwendbarkeit in der steuerlichen Praxis gewährleistet ist.

In Bezug auf die Steuerermäßigung bei gewerblichen Einkünften wurde beschlossen, den Ermäßigungsfaktor von derzeit 3,8 auf das 4-fache des Gewerbesteuer-Messbetrags anzuheben. Bei dieser Maßnahme geht es um die Anrechnung der Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer. Der relevante Faktor (bisher 3,8) soll die durchschnittliche Gewerbesteuerbelastung widerspiegeln. Aufgrund der tatsächlich in den letzten Jahren gestiegenen Hebesätze bei der Gewerbesteuer ist diese Anpassung notwendig und hat recht wenig mit einer steuerlichen Vergünstigung im Rahmen eines Konjunkturprogramms zu tun.

Eine weitere kleinere Maßnahme ist bei der Gewerbesteuer vorgesehen. Der Freibetrag für die gewerbesteuerlich hinzuzurechnenden Finanzierungsentgelte wird von aktuell 100.000 EUR auf 200.000 EUR erhöht. Hiervon profitieren Unternehmen, wenn sie im Jahr mehr als 100.000 EUR Finanzaufwendungen haben.

Interessant für kleine und mittelständische Unternehmen: Für die Monate Juni bis August wird ein weiteres Programm für Überbrückungshilfen aufgrund von Corona-bedingtem Umsatzausfall aufgelegt werden. Erstattet werden bis zu 80 Prozent der fixen Betriebskosten abhängig vom Umsatzrückgang gegenüber dem Vorjahresmonat. Der maximale Erstattungsbetrag liegt bei 150.000 EUR für drei Monate. Ein Unterschied zu den vorigen Maßnahmen: Diesmal muss der Steuerberater oder der Wirtschaftsprüfer die vorgebrachten Umsatzrückgänge und fixen Betriebskosten bestätigen.

Eine steuerliche »Zukunftsmaßnahme«, die sehr positiv zu bewerten ist: Bei der steuerlichen Forschungszulage wird der Fördersatz für förderfähige Aufwendungen, die nach dem 30.6.2020 und vor dem 1.7.2026 entstanden sind, auf eine Bemessungsgrundlage von bis zu 4 Mio. EUR pro Unternehmen verdoppelt. Bisher beträgt die Förderung 25 Prozent der Personalausgaben, maximal 500.000 EUR, künftig bis zu 1.000.000 EUR.

Im Bereich der Mobilität sollen Investitionen in Zukunftstechnologien, insbesondere die Elektromobilität, steuerlich gefördert werden. Hierbei wird an bestehende Vergünstigungen angesetzt. So soll z. B. die bereits bestehende Kfz-Steuerbefreiung für reine Elektrofahrzeuge ebenso ausgeweitet werden wie die vergünstigte Dienstwagenbesteuerung.

Insgesamt hält das Konjunkturpaket eine beeindruckende Anzahl an steuerlichen Maßnahmen bereit, die durchaus geeignet sind, die erhofften Investitions- und Wachstumsimpulse zu erfüllen. Das Steuerrecht ist dabei sicherlich nicht allein entscheidend, kann aber einen wertvollen Beitrag leisten. Im Übrigen würden einige der zeitlich befristeten Maßnahmen, wie der verbesserte Verlustabzug oder die degressive AfA, dem deutschen Steuerrecht auch ohne den »Corona-Impuls« gut zu Gesicht stehen. ←

Anforderungen an CMS: Compliance-Treiber gestern und heute

Konstantin von Busekist/

Michaela Beneke

in: WPg 2020, S. 61–69

Compliance-Management bezog sich zunächst vor allem auf Antikorruption und die Beachtung des Kartellrechts. Mittlerweile wird der Begriff sowohl durch den Gesetzgeber als auch in der Praxis deutlich breiter ausgelegt. Dieser Beitrag gibt – beginnend mit ihren Ursprüngen bis zu aktuellen Rechtsentwicklungen – einen Überblick über die Entwicklung von Compliance. ◀

Rechtliche Stabilisierung von Unternehmen durch Anpassung insolvenzrechtlicher Vorschriften in Zeiten der Corona-Pandemie

Markus Gehrlein

in: DB 2020, S. 713–724

Infolge der Corona-Pandemie wurde das Insolvenzrecht geändert, um die Fortführung von Unternehmen zu ermöglichen bzw. zu erleichtern. So werden u. a. die Insolvenzantragspflicht und die Zahlungsverbote unter bestimmten Voraussetzungen bis zum 30.9.2020 – mit Möglichkeit zur Verlängerung – ausgesetzt. Der Beitrag nimmt diese krisenbedingte Neuerung unter die Lupe. ◀

Die Delegation von Aufsichtsratsmitgliedern in den Vorstand gem. § 105 Abs. 2 AktG

Gerrit Bulgrin/Maximilian Wolf

in: AG 2020, S. 109–117

Das Aktienrecht erlaubt, dass der Aufsichtsrat für einen im Voraus begrenzten Zeitraum und höchstens für ein Jahr einzelne Aufsichtsratsmitglieder zu Stellvertretern von fehlenden oder verhinderten Vorstandsmitgliedern bestellt, vgl. § 105 Abs. 2 AktG. In jüngster Zeit wurde von dieser Möglichkeit verstärkt Gebrauch gemacht. Die Autoren befassen sich in ihrem Beitrag daher mit der Stellung von § 105 Abs. 2 AktG im aktienrechtlichen Corporate Governance-Gefüge und entwickeln Leitlinien für seine Anwendung in der Praxis. ◀

Clawback-Klauseln in Vorstandsvergütungsverträgen als effektives Corporate-Governance-Instrument?

Patrick Velte

in: Der Konzern, S. 50–56

Clawback-Klauseln sind in jüngerer Zeit in Deutschland zunehmend Gegenstand der Debatte um die Höhe und Struktur der Vorstandsvergütung. Sie verpflichten zur Rückzahlung von Vergütungskomponenten beim Eintritt bestimmter Ereignisse. Im Vergütungsbericht börsennotierter Gesellschaften ist seit Inkrafttreten des ARUG II die (fehlende) Inanspruchnahme von Clawback-Klauseln anzugeben. Vor diesem Hintergrund stellt der Beitrag zunächst die normative Entwicklung der Clawbacks aus internationaler und nationaler Sicht sowie empirische Forschung zu ausgewählten Einflussfaktoren und Konsequenzen von Clawbacks dar. Anschließend werden Clawbacks einer kritischen Würdigung unterzogen. ◀

Aktienrecht in Zahlen – Einschlag des Corona-Virus in der AG-Landschaft

Walter Bayer/Thomas Hoffmann

in: AG 2020, S. R124–R127

Dieser Beitrag beleuchtet, welche Auswirkungen die Coronavirus-Krise in der Praxis auf die Durchführung von Hauptversammlungen und die Gründungs- und Umwandlungsaktivitäten hatte. ◀

Die virtuelle Hauptversammlung 2020 – Vorbereitung, Durchführung und rechtliche Gestaltungsoptionen

Anja Herb/Matthias Merkelbach

in: DStR 2020, S. 811–817

Um Hauptversammlungen auch während der Coronavirus-Krise rechtssicher durchführen zu können, hat der Gesetzgeber ein Gesetz erlassen, das die Abhaltung rein virtueller Hauptversammlungen ermöglicht. Dieser Beitrag setzt sich mit den rechtlichen Fragen der Vorbereitung und Durchführung der virtuellen Hauptversammlung auseinander und zeigt rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten auf. ◀

Ein Plädoyer für mehr Klimaberichterstattung

Ingo Speich

in: WPg 2020, S. 341–345

Der Klimawandel bedroht auch bislang etablierte Geschäftsmodelle. Investoren ziehen daher Nachhaltigkeitsaspekte in einem zunehmenden Maß in ihre Investitionsentscheidungen ein und fordern diesbezüglich höhere Transparenz der Unternehmen. Der Autor benennt Schwachstellen bei der ESG-Berichterstattung und drängt auf eine stärkere Befassung des Vorstands und Aufsichtsrats mit dem Thema Klimawandel. ◀

Berichterstattung über das Coronavirus: Theorie und empirische Befunde aus den Geschäftsberichten zum 31.12.2019 der DAX30-Unternehmen

Alina Sigel/Dirk Hachmeister

in: DB 2020, S. 905–909

Die Autoren dieses Beitrags erörtern die Auswirkungen der Coronavirus-Krise auf die Geschäftsberichte der DAX30-Gesellschaften zum 31.12.2019 in der Theorie und stellen empirische Befunde zu den Auswirkungen in diesen Geschäftsberichten vor. ◀

Die EMRK ist ein scharfes Schwert: Vollstreckung des Chevron-Urteils

Philipp Fölsing

in: RIW 2020, S. 260–271

Eine Tochtergesellschaft der Chevron Corp. soll bei der Ölförderung im ecuadorianischen Regenwald Umweltschäden verursacht haben. Die Chevron Corp. wurde daher von einem ecuadorianischen Gericht zu Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 9,5 Mrd. US-Dollar verurteilt. Das internationale Schiedsgericht in Den Haag sah in dem Urteil einen Verstoß gegen das zwischen den USA und Ecuador geschlossene Investitionsschutzabkommen und erklärte, dass es nicht vollstreckt werden dürfe. Der Beitrag analysiert die Gerichtsverfahren und diskutiert, ob das Schiedsgerichtsurteil aufgrund von Art. 6 Abs. 1 EMRK in den EMRK-Mitgliedstaaten bindend ist. ◀



Krisenkommunikation bei Compliance-Verstößen

Joachim Jahn/Micha Guttmann/
Jürgen Krais
München 2020

Kommt es zu Rechtsverstößen im Unternehmen, ist eine professionelle Unternehmenskommunikation besonders wichtig, um verloren gegangenes Vertrauen der Stakeholder in das Unternehmen wiederherzustellen. Das Befolgen des Grundsatzes »Reden ist Silber,

Schweigen ist Gold« empfiehlt sich hier in der Regel nicht, vielmehr gilt es, die Deutungshoheit über das Geschehen zu gewinnen.

Dieses Handbuch zeigt die Bedeutung professioneller Krisenkommunikation auf. Nach einer allgemeinen Einführung zu Compliance gliedert sich das Werk in die Kapitel:

- Vor der Krise
- Umgang mit Krisen
- Branchen-/rechtsformspezifische Besonderheiten
- Wie Medien arbeiten
- Wenn Medien Kampagnen fahren

Es schließt mit der ausführlichen Schilderung eines Falls aus der Praxis. Abgerundet wird das Werk durch Checklisten für die Krisenkommunikation sowie Interviews mit dem Investigativreporter Klaus Ott sowie fachkundigen Juristen. Bei den Autoren handelt es sich um Juristen, die als Journalist, PR-Berater bzw. Unternehmensjurist arbeiten. ←

DCGK

Tim Johannsen-Roth/
Staffan Illert/
Nima Ghassemi-Tabar
(Hrsg.)
München 2020

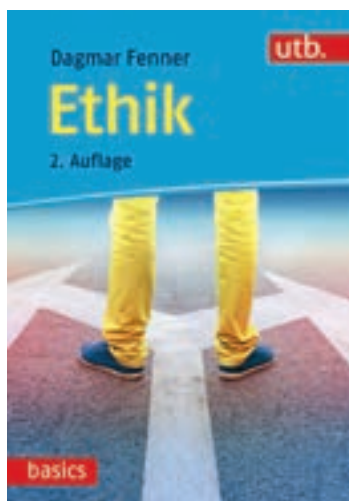


Kommentarliteratur zum Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) ist rar gesät; bislang gibt es nur zwei Kommentare zu dem unverbindlichen Regelwerk. Das Erscheinen dieses neuen DCGK-Kommentars ist daher umso begrüßenswerter. Neben den Kodexbestimmungen erläutert er auch kurz die aktienrechtliche Vorschrift zur Entsprechenserklärung (§ 161 AktG) sowie die HGB-Regelung zur Erklärung zur Unternehmensführung (§ 289f HGB). Die Ausführungen zu den Kodexbestimmungen beziehen sich dabei auf die 2020 in Kraft getretene Neufassung.

Das Autorenteam setzt sich aus Inhouse-Juristen börsennotierter Gesellschaften und Rechtsanwälten zusammen. Dementsprechend sind die kompakten Erläuterungen auf die Praxis ausgerichtet; Ziel ist es, dieser zuverlässige Leitlinien für die Kodexanwendung zu geben. Zahlreiche Verweise erleichtern zusätzlich eine vertiefte Auseinandersetzung. Für Aufsichtsräte von börsennotierten Unternehmen, die sich im Rahmen der Entsprechenserklärung regelmäßig mit den Kodexbestimmungen beschäftigen müssen, dürfte dieser Kommentar von besonderem Interesse sein. ←

Ethik

Dagmar Fenner
Tübingen 2020



Von den Unternehmensverantwortlichen wird verstärkt nicht nur rechtskonformes, sondern auch ethisches Handeln gefordert. Ziel dieses Lehrbuchs ist es, das ethische Urteilsvermögen seiner Leser zu stärken.

In einem einleitenden Kapitel werden zunächst die wichtigsten ethischen Grundbegriffe, wie Ethik und Moral, erklärt und voneinander abgegrenzt. Sodann setzt sich die Autorin mit der Frage auseinander, was eine Handlung ist und für welche Handlungsfolgen jemand verantwortlich gemacht werden kann. Nach einer Einführung in die Argumentationstheorie werden im Anschluss Begründungsmodelle für ethische Theorien erläutert. Anschließend befasst sich die Autorin mit ethischen Theorien, um daraufhin die »normativen Phänomene« Normen, Rechte, Werte und Prinzipien zu definieren, die bedeutsamsten Werte und Prinzipien zu diskutieren sowie das Problem moralischer Dilemmata und Konflikte zu beleuchten. Das abschließende Kapitel widmet sich der Kritik an der rationalistischen Ethik.

Das Werk zeichnet sich durch eine verständliche Sprache aus. Grafiken, Beispielsfälle sowie Übungsaufgaben erleichtern zusätzlich das Verständnis. Auch wenn das Werk sich nicht um Ethik in der Wirtschaft dreht, dürfte es auch für Aufsichtsräte von Interesse sein, die sich grundlegender mit dem Thema befassen möchten und eine »Einsteigerlektüre« suchen. ←

Brexit – Privat- und wirtschaftsrechtliche Folgen

Malte Kramme/Christian Baldus/
Martin Schmidt-Kessel (Hrsg.)
Baden-Baden 2020



Brexit-Abkommen – Vertragstext, Protokolle, politische Erklärung

Jörg Philipp Terhechte (Einführung)
Baden-Baden 2020



Dieses in zweiter Auflage erschienene Handbuch beleuchtet die privat- und wirtschaftsrechtlichen Folgen des Brexits und will so u. a. Unternehmen dabei helfen, sich auf den Austritt vorzubereiten. Da die Brexit-Verhandlungen immer noch nicht abgeschlossen sind, werden die Themen – wie schon in der Voraufgabe von 2016 – jeweils unter Annahme des Austrittsabkommens und unter Annahme eines harten Brexits behandelt.

Dargestellt werden mögliche Auswirkungen auf die bedeutsamsten Rechtsgebiete des Privat- und Wirtschaftsrechts, wie z. B. auf die Warenverkehrs-, Personen- und Arbeitnehmerfreizügigkeit, das Dienstleistungsrecht, Kartell- und Beihilferecht, das Gesellschafts- und Steuerrecht, das Finanzmarktrecht und das Datenschutzrecht. Das Autorenteam setzt sich aus Praktikern und Wissenschaftlern zusammen.

Die dazugehörige Textsammlung, mit einer Einführung von Jörg Philipp Terhechte, enthält die wichtigsten Brexit-Dokumente. ←



Handelsgesetzbuch

Adolf Baumbach/Klaus J. Hopt
München 2020

Dieser mittlerweile in 39. Auflage erschienene Standardkommentar erläutert die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs. Zudem erörtert er auch weitere Wirtschaftsgesetze und Regelwerke, wie z. B. das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz und die Incoterms® 2020 und 2010.

Die Neuauflage berücksichtigt neben aktueller Rechtsprechung und Literatur insbesondere

- das Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen,
- das Gesetz zur Ausübung von Optionen der EU-ProspektVO und zur Anpassung weiterer Finanzmarktgesetze sowie
- das Gesetz zur Anpassung der Rechtsgrundlagen für die Fortentwicklung des Europäischen Emissionshandels sowie die Incoterms® 2020.

Die vier Bearbeiter des Kommentars, Klaus J. Hopt, Christoph Kumpan, Hanno Merkt und Markus Roth sind alle Universitätsprofessoren. Aufgrund der konzentrierten und zuverlässigen Ausführungen eignet sich das Werk insbesondere auch für Praktiker. ←



Bilanzrecht

Dirk Hachmeister/
Holger Kahle/Sebastian Mock/
Matthias Schüppen (Hrsg.)
Köln 2018

Das Recht der Rechnungslegung und Abschlussprüfung befindet sich in einem ständigen Wandel. Dieser in erster Auflage erschienene Kommentar erläutert umfassend die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs zur Rechnungslegung, Offenlegung und Abschlussprüfung sowie hiermit im Zusammenhang stehende Bestimmungen des Aktiengesetzes und des GmbH-Gesetzes, wie z. B. § 171 AktG, der u. a. die Prüfpflicht des Aufsichtsrats in Bezug auf die Finanzberichterstattung regelt. Besondere Aufmerksamkeit kommt dabei auch den Normen des Steuerbilanzrechts und der diesbezüglichen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zu. Im Rahmen der Kommentierung der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen finden auch die DRS sowie die Verlautbarungen des IDW Berücksichtigung. Nicht kommentiert werden die IFRS – mit Ausnahme dort, wo sie direkten Einfluss auf die HGB-Vorschriften haben. Ebenso werden die branchenspezifischen Bestimmungen für Banken und Versicherungsunternehmen nicht erörtert.

Das Bearbeiterteam setzt sich aus Wissenschaftlern und Praktikern zusammen. Der Kommentierung gelingt es, gleichzeitig praxisorientiert und wissenschaftlich fundiert zu sein. ←

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, Marc Fink, 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: 30.6.2020

Bildnachweise/Illustrationen: S. 2 ©Martin Barraud/iStock.com; S. 4/5 ©Martin Barraud/iStock.com;
S. 6 ©solarseven/iStock.com; S. 8 ©DNY59/iStock.com; S. 10 ©epicurean/iStock.com;
S. 15 ©PeopleImages/iStock.com, ©Alphotographic/iStock.com;
S. 20 ©sidewaysdesign/iStock.com; S. 23 ©gremlin/iStock.com;
S. 24 ©Chris Ryan/iStock.com; S. 28 ©FangXiaNuo/iStock.com;
S. 32/33 ©Freder/iStock.com; S. 34 ©D3Damon/iStock.com; S. 36 ©scyther5/iStock.com;
S. 44 ©Jul_g/shutterstock.com; S. 48 ©Andrey Popov/stock.adobe.com;
S. 51 ©unununius/stock.adobe.com; S. 52 ©zwehren/stock.adobe.com,
©zwehren/stock.adobe.com; S. 56 ©Jonathan Schöps/photocase.de;
S. 57 ©James Stone/stock.adobe.com, ©Damien/stock.adobe.com,
©imagestockdesign/shutterstock.com

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, einem Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative («KPMG International»), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten.

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

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 www.audit-committee-institute.de

Gedruckt auf Papier aus 100 Prozent Altpapier.

