

Audit Committee Quarterly

I/2023

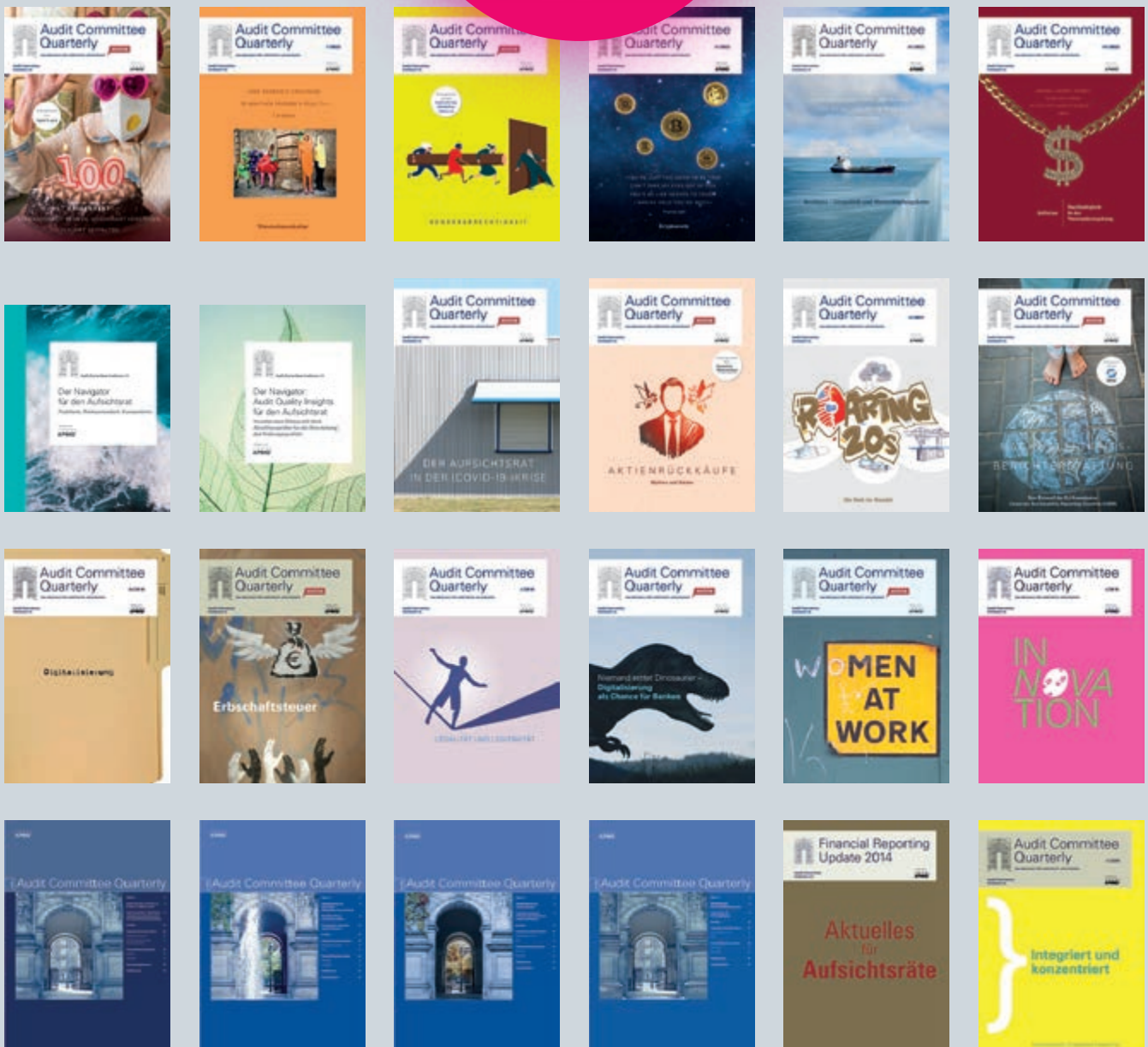
DAS MAGAZIN FÜR CORPORATE GOVERNANCE

Audit Committee
Institute e.V.

Gefördert durch



20
JAHRE
ACI
2003–2023





Wir freuen uns, Ihnen die neueste Ausgabe des Audit Committee Quarterly vorzulegen. Diese Ausgabe markiert das 20-jährige Jubiläum des Audit Committee Institute e.V. (ACI) und widmet sich daher der Entwicklung der Corporate Governance in den letzten zwei Jahrzehnten sowie der Rolle von Aufsichtsrat und Prüfungsausschuss in dieser Zeit. Gleichzeitig wagen wir einen Ausblick auf künftige Entwicklungen und damit verbundene Herausforderungen für den Aufsichtsrat.

In den vergangenen 20 Jahren hat sich die Corporate Governance ständig weiterentwickelt und verändert. Neue Technologien, die Globalisierung und gesetzliche Änderungen haben dazu beigetragen, dass Aufsichtsräte mit neuen Herausforderungen und Risiken konfrontiert wurden. Die Erweiterung der Aufgaben des Prüfungsausschusses hat dabei eine entscheidende Rolle gespielt sowie eine zunehmende Professionalisierung des Aufsichtsrats zur Konsequenz.

Seit Erscheinen der ersten Ausgabe im Jahr 2003 widmet sich das Audit Committee Quarterly der Förderung des Diskurses rund um Corporate Governance-Themen sowie dem Austausch von Praxis, Wissenschaft und Politik.

Das ACI hat sein Spektrum seit seiner Gründung erweitert und bietet heute Schulungen, Veranstaltungen und Ressourcen für Aufsichtsräte an. Das Institut widmete sich zunächst vor allem dem Prüfungsausschuss. Inzwischen beschäftigt sich das ACI mit der gesamten Aufsichtsrats-tätigkeit. Es trägt so dazu bei, dass Unternehmen erfolgreich agieren und langfristig wachsen können. Entsprechend will das ACI auch für wirtschaftspolitische und gesellschaftspolitische Themen im Unternehmensfeld sensibilisieren.





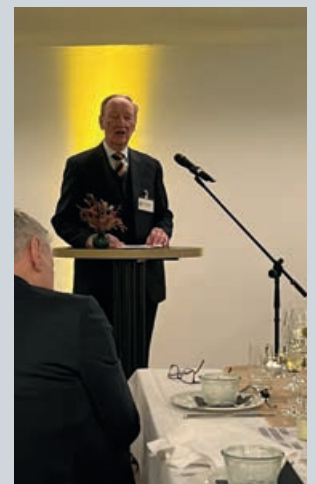
Wir, das gesamte Redaktionsteam, danken allen Mitwirkenden, die ihre Expertise und Erfahrung in diese Ausgabe eingebracht haben. Wir bedanken uns an dieser Stelle außerdem bei allen Autor:innen, Abonnent:innen, Wegbegleiter:innen und Leser:innen der vergangenen 20 Jahre für ihre Beiträge und ihre Verbundenheit zum ACI.

Einige Impressionen unserer Jubiläumsfeier mit Gründern, Mitarbeiter:innen, Ehemaligen sowie Wegbegleiter:innen finden Sie auf diesen Seiten. Wir bedanken uns hier noch einmal ausdrücklich bei Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff, Prof. Dr. Rolf Nonnenmacher und Dr. Rebekka Reinhard für ihre inspirierenden Vorträge, die sie in diesem Heft auch verschriftlicht haben.

Wir wünschen Ihnen eine freudige Lektüre und freuen uns auf Ihre Anmerkungen und Rückmeldungen.

Herzliche Grüße

**Angelika Huber-Straßer, Dr. Astrid Gundel,
Christina Gasser, Christian Tobias Pfaff und
Prof. Dr. Christoph Teichmann**



2 EDITORIAL

Angelika Huber-Straßer, Dr. Astrid Gundel,
Christina Gasser, Christian Tobias Pfaff und
Prof. Dr. Christoph Teichmann

SCHWERPUNKT 20 JAHRE ACI

- 6 Entwicklungen in der Welt des Aufsichtsrats
und in seinem Recht
Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Peter Hommelhoff
- 8 Zu den Aufgaben des Prüfungsausschusses –
Betrachtungen nach 20 Jahren Audit Committee
Institute
Prof. Dr. Rolf Nonnenmacher
- 10 Zwei Dekaden Deutscher Corporate Governance
Kodex: Rückblick und Ausblick
Univ.-Prof. a. D. Dr. Axel v. Werder
- 12 Aus dem Leben eines Aufsichtsratsvorsitzenden
Hon.-Prof. Dr. Karl-Ludwig Kley
- 15 Über die Entwicklung des Prüfungsausschusses
in den vergangenen 20 Jahren und anstehende
Herausforderungen
Dr. Pius O. Dolzer
- 18 Von der Internationalisierung der Rechnungs-
legung zur nachhaltigen Unternehmensbericht-
erstattung
Georg Lanfermann
- 20 Abschlussprüfung: mehr Arbeit und größere
Unterstützung für den Aufsichtsrat
Dr. Astrid Gundel und Andreas Schmiedt
- 24 Risikomanagement in deutschen Automobil-
unternehmen: Ein Blick in die Vergangenheit
und die Herausforderungen der Zukunft
Torben Oeder, Guido Havers und Max Lembke
- 27 Die virtuelle Hauptversammlung:
keine Erfolgsgeschichte
Jella Benner-Heinacher und Marc Tüngler
- 30 Die zwei Seiten der Hauptversammlung
Prof. Dr. Ulrich Noack
- 32 Nachhaltigkeitstransformation der Wirtschaft –
Geopolitik und globale Wettbewerbsfähigkeit
Prof. Dr. rer. pol. Ralf P. Thomas, Judith Wiese und
Dr. Eva Riesenhuber

- 34 Green (Washing) Transformation
Prof. Dr. Dr. Alexander Brink
- 37 Greenwashing und Regulatorik
Kevin Naumann
- 38 Reform des Bankrechts über die letzten 20 Jahre
und aktueller Reformbedarf
Thilo Kasprovicz

INTERNATIONAL BUSINESS OUTLOOKS

- 45 German-Japan Business Outlook 2023
Japan gewinnt an Aufmerksamkeit in
deutschen Konzernzentralen
Andreas Glunz

STANDPUNKT

- 48 Human Is The Next Big Thing: Über die
Innovation »Mensch«
Dr. Rebekka Reinhard
- 50 Transparenzregister: keine Einsichtnahme durch
jedermann
Prof. Dr. Ralf P. Schenke und
Prof. Dr. Christoph Teichmann
- 52 Grenzenlose Umwandlungsfreiheit
Prof. Dr. Christoph Teichmann

FAMILIENUNTERNEHMEN

- 56 Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz –
Welche Änderungen ergeben sich für die
unternehmerischen Kontrollsysteme von
Familienunternehmen?
Verena Brandt, Katharina Bremer und
Eva-Maria Hegenauer

AKTUELLE RECHTSPRECHUNG

- 58 Unwissenheit schützt vor Strafe nicht
Dr. Astrid Gundel
- 60 Strafbarkeit von Vorständen wegen zu hoher
Vergütung von Betriebsratsmitgliedern
Dr. Astrid Gundel

62 KURZMELDUNGEN

Zusammengestellt von Dr. Astrid Gundel,
Patrick Krätschmer und Claus Jochimsen

NACHHALTIGKEIT

66 Kann grüner Wandel nur mit Preisstabilität gelingen? – Über nachhaltige Investitionen in Zeiten hoher Inflation

Christoph Betz und Martina Köhler

70 Reform und Erweiterung des EU-Emissions- handels

Prof. Dr. Grischa Perino

73 Nachhaltigkeitspflichten des Aufsichtsrats

Prof. Dr. Ulrich Burgard

76 Warum müssen Aufsichtsräte die Natur auf ihrem Radar haben?

Orlaith Delargy

80 IN EIGENER SACHE

Financial Reporting Update 2023
Aktuelles für Aufsichtsräte

DIE WELT DER CORPORATE GOVERNANCE: EUROPA

82 Europa im Wettbewerb um die grüne Trans- formation

Matthias Krämer

84 PUBLIKATIONEN

86 AUSGEWÄHLTE ZEITSCHRIFTENARTIKEL

87 Impressum

FINANCIAL REPORTING UPDATE | TAX

88 BAV in der internen Revision

Stefan Bäumler und Dipl.-oec. Dr. Claudia Veh

91 Bestellformular



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

Entwicklungen in der Welt des Aufsichtsrats und in seinem Recht

Autor: **Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Peter Hommelhoff**

Als vor nun 20 Jahren das ACI begründet wurde, befand sich die Welt der deutschen Aufsichtsräte in einiger Bewegung. Hatte sich doch in ihnen mehr und mehr die Erkenntnis durchgesetzt, die Erledigung der dem Aufsichtsrat zugewiesenen Aufgaben lasse sich nicht mit der »linken Hand« erledigen, sondern verlange von den Mitgliedern dieses Organs einen nicht unbeträchtlichen Zeitaufwand, gefestigte Fachkenntnisse und Erfahrungen sowie erhebliches Engagement in der Erledigung der Aufsichtsratsaufgaben. Das alles lief unter dem Stichwort der »Professionalisierung des Aufsichtsrats« und wirkt sich bis heute unverändert vielfach auf die Aufsichtsräte, insbesondere die in den Börsengesellschaften, aus. Sie wurden und werden in ihrer Arbeit durch den Deutschen Corporate Governance Kodex mitsamt seinen Empfehlungen und Anregungen seit nun ebenfalls über 20 Jahren hilfreich, wenn auch nicht reibungsfrei unterstützt.

Aber auch die Unterstützung des Aufsichtsrats durch den Abschlussprüfer, begründet bereits in der Aktienrechtsreform 1931, hatte vor mehr als 20 Jahren einen kräftigen Schub erfahren. Mit dem KonTraG 1998 hatte der Gesetzgeber den Abschlussprüfer weg vom Vorstand gezielt auf den Aufsichtsrat ausgerichtet und den Prüfer so als »Sparringspartner« des Überwachungsorgans gestärkt. Denn der Vorstand wird in seiner Tätigkeit und deren Erfolgen, aber auch in seinen Misserfolgen vor allem anhand der Rechnungslegung überwacht. Diese Unterstützung leistet der Abschlussprüfer dem Aufsichtsrat nach momentanem Konzept des Gesetzgebers noch nicht für die prüfende Überwachung der nichtfinanziellen Berichterstattung, wird dies nach den anstehenden Vorgaben des euro-

päischen Rechts jedoch alsbald für die Prüfung der Nachhaltigkeitsberichterstattung durch den Aufsichtsrat tun.

Die Finanz- und die Nachhaltigkeitsberichterstattung werden zusammen mit der Erklärung zur Unternehmensführung, dem künftigen Corporate Governance-Bericht, in absehbarer Zeit zu einer umfassenden Unternehmensberichterstattung zusammenwachsen. Schon heute werden diese Informationen innerhalb des Aufsichtsrats durch dessen Prüfungsausschuss vorgeprüft. Auch in seiner Einrichtung kommt die Professionalisierung des Aufsichtsrats zum Zuge, die das Aktiengesetz nun in Reaktion auf den Wirecard-Skandal den Börsengesellschaften rechtsverbindlich vor-

schreibt. In den vergangenen 20 Jahren ist die Bedeutung des Prüfungsausschusses enorm angewachsen und wird noch weiter durch die Systemprüfungen zunehmen, die aus der Richtlinie zur nachhaltigen Unternehmensführung (CSDD) folgen werden. Dennoch bleibt der Prüfungsausschuss unverändert ein lediglich vorbereitender Ausschuss des Gesamtaufsichtsrats. Ihn muss der Prüfungsausschuss, eine gewichtige Herausforderung, konzentriert, problemorientiert, verständlich und zeitnah informieren, damit der Aufsichtsrat seiner Verantwortung für das gesamte Unternehmen gerecht werden kann, wenn dieser die Vorstandstätigkeit vornehmlich anhand dessen Unternehmensberichterstattung überwacht.

Nicht allein in seiner Binnenorganisation, namentlich durch seine verschiedenen Ausschüsse kommt die Professionalität des Aufsichtsrats zum Ausdruck, sondern auch und vor allem in der Vielfalt seiner Mitglieder mit ihren unterschiedlichen Befähigungen auf der Seite der Anteilseignervertreter, aber ebenfalls der Arbeitnehmervertreter. Sie alle tragen in ihrem wohl organisierten Zusammenwirken mit dazu bei, den Aufsichtsrat als höchst leistungsfähiges Organ innerhalb der dualistischen Unternehmensverfassung der deutschen Aktiengesellschaft in ihrem Wettstreit mit dem monistischen Board-Modell der meisten anderen Länder agieren zu lassen. Die so in den vergangenen 20 Jahren zunehmend stärker herausgeformte Diversität, in die der deutsche und nun auch der europäische Gesetzgeber gezielt die Frauenförderung eingefügt hat, kennzeichnet ebenfalls die Entwicklung der Aufsichtsräte und nachfolgend die der Vorstände deutscher Unternehmen. Ihre Führungspositionen besetzen in deutlich wahrnehmbarem Maße Frauen und Ausländer aus der Europäischen Union und darüber hinaus. Dieser Trend wird sich in der Zukunft noch verstärken.

Dies auch deshalb, weil sich das Aktionariat deutscher Börsengesellschaften in den vergangenen beiden Jahrzehnten klar erkennbar fundamental verändert hat. Die vielfältig vernetzte Deutschland AG aus Banken, Versicherungen und Kleinaktionären ist zerschlagen. An ihre Stelle sind institutionelle Investoren und Vermögensverwalter vornehmlich aus dem Ausland und vereinzelt aus dem Inland getreten. Nicht selten agieren sie innerhalb, bemerkenswert häufig und intensiv aber auch außerhalb der Hauptversammlung, geleitet von ihren mit der Board-Verfassung in anderen Ländern gesammelten Erfahrungen, auffällig häufig mit den Aufsichtsratsvorsitzenden so, als fungierten diese vergleichbar den CEOs angloamerikanischer Prägung. Der viel erörterte »Investorendialog« mit seinem ungeklärten Folgeproblem der informationellen Gleichbehandlung aller Aktionäre bildet nur die Spitze im Zusammenprall der Organisationsverfassung deutscher Aktiengesellschaften mit denen ausländischer Börsengesellschaften mitsamt ihren weit unterschiedlichen Kulturen. In der Zukunft wird sich die-



ser Zusammenprall gewiss noch an anderen Stellen wiederholen – nicht zuletzt deshalb, weil auch die Aufsichtsräte in den vergangenen Jahren einen gewichtigen Rollenwechsel vollzogen haben: Aus vergangenheitsbezogenen Überwachungsstellen sind viele Aufsichtsräte zu Organen mutiert, die neben der Überwachung als Beratungsorgan zusammen mit dem Vorstand das Unternehmen proaktiv leiten. Auf diesem Wege öffnen sich der auch mitleitende Aufsichtsrat zusammen mit dem Vorstand gegenüber dem Board-System. Konvergenz liegt in der Luft.

Über diesen und die anderen Zukunftsbefunde darf aber nicht die erschreckende Herausforderung übersehen werden, mit der das dualistische Aufsichtsratsystem der deutschen Aktiengesellschaft, nicht anders als das Board-System, als Corporate Governance-System schon heute konfrontiert ist und in Zukunft unverändert, wenn nicht gar noch verstärkt konfrontiert sein wird: In der Corporate Governance funktioniert ein fein abgestimmtes System der Eigenkontrolle und der Eigensteuerung innerhalb und außerhalb des Unternehmens – in den allermeisten Fällen reibungslos und höchst effektiv. Dies System betonter Staatsferne gerät durch die Bestrebungen des europäischen Gesetzgebers in Bedrängnis, das unternehmerische Geschehen, wenn auch vorerst nur mit Blick auf die Nachhaltigkeit, behördlicher Aufsicht zu unterstellen. Insoweit wird es jetzt und künftig darum gehen, die Selbststeuerungssysteme der Corporate Governance gegen die Fremdsteuerung der Unternehmen durch den Staat, gestärkt über unionsweite Netzwerke von Aufsichtsbehörden, nachdrücklich zu verteidigen. Auch in Zukunft muss der Aufsichtsrat als Überwachungsstelle im selbststeuernden Corporate Governance-System unverzichtbar bleiben. ←

Zu den Aufgaben des Prüfungsausschusses – Betrachtungen nach 20 Jahren

Audit Committee Institute Autor: Prof. Dr. Rolf Nonnenmacher

Heft I/2003 des Audit Committee Quarterly trägt den Titel: »Audit Committees – Neue Verantwortlichkeiten und Chancen bei der Unternehmensüberwachung«.



Im Editorial wird das Audit Committee Institute als freies Forum vorgestellt, das Aufsichtsräten und Audit Committee-Mitgliedern hilft, sich auf dem aktuellen Stand der Corporate Governance-Diskussion, der SEC- und EU-Regelungen sowie der fortschreitenden Entwicklungen in der internationalen Rechnungslegung und den Anforderungen an den Abschlussprüfer zu halten. Der Beitrag zur Steigerung der Effektivität von Audit Committees wurde darin gesehen, Wissen zu teilen und die Adressaten auf dem Laufenden halten. Dieses ist dem ACI mit dem Quarterly, weiteren Veröffentlichungen, den Financial Reporting Updates und Diskussionsveranstaltungen ganz hervorragend gelungen.

Das zu teilende Wissen besteht insoweit in der deutschen, europäischen und internationalen Regulierung auf dem Gebiet der Prüfungsausschüsse. Das zu teilende Wissen könnte aber gerade für die Aufgaben des Prüfungsausschusses auch über die Regulatorik hinausgehen und betriebswirtschaftliche Methoden zur Umsetzung dieser Aufgaben in der Praxis umfassen. Diese Methoden werden benötigt, um das regulatorische Minimum zu erreichen, sollten darauf aber nicht beschränkt sein. Im Folgenden werden zwei Fragenkomplexe aus der Praxis des Prüfungsausschusses skizziert, zu deren Lösung betriebswirtschaftliche wie rechtliche Beiträge vonnöten sind.

Das Aktiengesetz verlangt in § 171 Abs. 1 Satz 1, dass der Aufsichtsrat den Jahres- und Konzernabschluss prüft. Wie der Aufsichtsrat und vorbereitend für ihn der Prüfungsausschuss dieser Pflicht nachkommt, tritt in den Hintergrund, weil es jedenfalls für die Prüfung der Rechtmäßigkeit seit 1931 die gesetzliche Pflichtprüfung gibt. Wenn aber die Prüfung zu weiten Teilen vom Abschlussprüfer für den Prüfungsausschuss durchgeführt wird, bedarf es eines Konzepts für die Zusammenarbeit von Prüfungsausschuss und Abschlussprüfer.



Prof. Dr. Rolf Nonnenmacher ist Mitglied mehrerer Aufsichtsräte, deren Prüfungsausschüsse er leitet. Von März 2017 bis Februar 2023 war er Vorsitzender der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex.

Seit dem BilMoG aus dem Jahr 2009 hat sich der Prüfungsausschuss auch mit der Überwachung der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, des Risikomanagementsystems und des internen Revisionsystems zu befassen (§ 107 Abs. 3 Satz 2 AktG). In einer 2021 veröffentlichten betriebswirtschaftlichen Dissertation³ wird diese Wirksamkeitsüberwachung als »eines der am besten bewahrten Geheimnisse der aktienrechtlichen Unternehmensüberwachung« bezeichnet. Was der Verfasser für ein Geheimnis hält, könnte allerdings auch schlicht nicht vorhanden sein.

Der (am Ende nicht umgesetzte) Vorschlag der Kodex-Kommission, der Vorsitzende des Prüfungsausschusses solle an Diskussionen zwischen Management und Abschlussprüfer über kritische Prüfungssachverhalte teilnehmen, hatte Anfang 2022 einigen Wirbel verursacht. Dass verbreitet befürchtet wurde, eine entsprechende Befassung des Prüfungsausschussvorsitzenden mit der Abschlussprüfung lasse die Grenze zwischen Vorstands- und Aufsichtsratsaufgaben verschwimmen, belegt, wie groß die Unsicherheit in der Ausgestaltung der Dreiecksbeziehung Prüfungsausschuss – Vorstand – Abschlussprüfer noch ist.

Für den Fall, dass § 171 Abs. 1 AktG eine Prüfung durch den Aufsichtsrat vorsieht, ohne zugleich eine externe Prüfung anzuordnen (wie das etwa bei der CSR-Berichterstattung der Fall ist), wird die Auffassung vertreten, es genüge, dass der Aufsichtsrat einen solchen Bericht kritisch durchsieht und anhand eigener Kenntnisse und Erfahrungen verprobt.¹ Ob man der Sache der CSR-Berichterstattung² damit gerecht wird, muss bezweifelt werden. De lege ferenda könnte die Frage gestellt werden, ob die Aufsichtsratsprüfung nicht generell durch eine externe Pflichtprüfung ersetzt wird und der Prüfungsausschuss § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG folgend für eine effektive externe Prüfung sorgt sowie zur Wirksamkeit der system- und prozessseitigen Voraussetzungen einer ordnungsmäßigen Rechnungslegung und Berichterstattung beiträgt.

Die Lösung für den Prüfungsausschuss müsste bei der Ausgestaltung der sog. Governance-Systeme durch den Vorstand ansetzen. Soweit der Vorstand im Einklang mit Grundsatz 4 Satz 2 DCGK 2022 für eine effektive Systemüberwachung sorgt, schafft er damit auch die Voraussetzung für die Wirksamkeitsüberwachung durch den Prüfungsausschuss. Dabei dürfte es für den Prüfungsausschuss mit dem Rückgriff auf die Ergebnisse der internen Überwachung durch den Vorstand nicht getan sein, weil der Vorstand in dieser Frage nicht unabhängig ist. Weiter gehend wäre auch zu fragen, wie der Prüfungsausschuss durch den Abschlussprüfer oder andere externe Prüfer bei der Wirksamkeitsüberwachung unterstützt werden könnte.

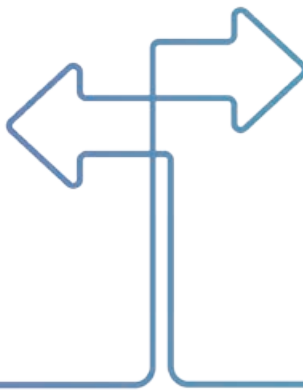
Die Wirksamkeitsüberwachung durch den Prüfungsausschuss nach § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG erstreckt sich auch auf das interne Revisionssystem. Das hat seine Berechtigung, weil die Überwachung von RMS und IKS zu den Kernaufgaben der internen Revision gehört. Der Beitrag der internen Revision zur Wirksamkeitsüberwachung von RMS und IKS im Sinne von § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG müsste allerdings ein Prüfungsurteil mit einer Gesamtaussage zur Angemessenheit und Wirksamkeit von IKS und RMS umfassen.

Wer, wenn nicht das ACI, wäre dafür prädestiniert, ein Forum für die Diskussion von Ansätzen zur Verbesserung der Praxis des Prüfungsausschusses zu bieten, die hier nur umrissen werden konnten? ←

¹ Vgl. zuletzt Hennrichs/Pöschke, Audit Committee Quarterly IV/2022, S. 55

² Ein neuer Fall der Aufsichtsratsprüfung ohne vorgeschaltete externe Prüfung ist für den Ertragsteuerinformationsbericht geplant (vgl. Gesetzentwurf zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2021/2101 im Hinblick auf die Offenlegung von Ertragsteuerinformationen durch bestimmte Unternehmen und Zweigniederlassungen vom 7.12.2022).

³ Willy Wirth: Asymmetrische Geschäftsführungsprüfung, Wiesbaden 2021, S. 268



Zwei Dekaden

Deutscher Corporate Governance Kodex: Rückblick und Ausblick

Autor: **Univ.-Prof. a.D. Dr. Axel v. Werder**

Das Audit Committee Institute (ACI) gehört zweifelsohne zu den institutionellen Early Movern der Corporate Governance-Bewegung in Deutschland. Nur ein Jahr vor seiner Gründung wurde am 26. Februar 2002 der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK), der seither einen zentralen Kristallisationspunkt der hiesigen Governance-Debatte bildet, erstmals veröffentlicht. Zu den wichtigen Innovationen der Ursprungsversion zählte bereits die Empfehlung an den Aufsichtsrat, »einen Prüfungsausschuss (Audit Committee)« einzurichten (Tz. 5.3.2 Satz 1 DCGK 2002).

Als Regelwerk »aus der Praxis für die Praxis« (so der Gründungsvorsitzende der Kodex-Kommission *Gerhard Cromme*) enthält der DCGK in seinem originären Regelungskern Standards guter Unternehmensführung (Best Practices), welche die gesetzlichen Rahmenvorgaben für die Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen mit Sitz in Deutschland ausfüllen. Von einer interessenpluralistisch besetzten Regierungskommission erarbeitet und über die Jahre im Rahmen der »Kodexpflege« weiterentwickelt, weist der DCGK inzwischen eine ansehnliche Anzahl überarbeiteter Folgeversionen auf. Dabei lassen sich in der Kodexbiografie zwei Generationen des Regelwerks unterscheiden. Nachdem die Grundstruktur der Erstfassung bis zum DCGK 2017 unverändert blieb, wurde sie im Zuge der Kodexreform 2020 mit den Zielen der Verschlinkung und stärkeren Kapitalmarktorientierung tiefgreifender umgestaltet. Die hiermit verbundene Hoffnung auf längere Revisionszyklen hat sich bislang allerdings nicht erfüllt. Bereits zwei Jahre später wurde anlässlich der Anpassung an wichtige Gesetzesänderungen (FISG; FöPoG II) der Komplex der Nachhaltigkeit in den Regelungsteil des DCGK (wieder) aufgenommen und zugleich deutlich vertieft.

Der Kodex wirkt seit seiner Einführung national als Katalysator erheblicher Veränderungen der Governance-Gepflogenheiten. International hat der im Vergleich mit führenden ausländischen Regelwerken eher kurz und liberal gehaltene¹ DCGK hingegen bislang kaum Maßstäbe gesetzt. Vielmehr wurden vor allem in der Anfangszeit wichtige Best Practices aus dem angelsächsischen Raum rezipiert. Neben der Übernahme des »Comply or Explain«-Prinzips als solchem und der bereits erwähnten Implementierung des Prüfungsausschusses sind ohne Anspruch auf Vollständigkeit etwa die Regelungen zur Unabhängigkeitsthematik des Aufsichtsrats, zu seinen ergänzenden Sitzungen ohne Vorstand (Executive Sessions), zur Selbstbeurteilung sowie später zum Investorendialog des Aufsichtsratsvorsitzenden zu nennen. Dabei fällt vor dem Hintergrund des deutschen Two Tier-Systems auf, dass der Schwerpunkt der Kodexbestimmungen – abgesehen von den Vergütungsregelungen – nicht beim Vorstand als Zentrum der Unternehmensführung liegt, sondern beim Überwachungsorgan.

¹ Siehe Becker/v. Werder, Der Deutsche Corporate Governance Kodex im internationalen Vergleich – Eine komparative Analyse ausgewählter Anforderungen an den Aufsichtsrat, in: Die Aktiengesellschaft 2016, S. 761–775



Mit seiner Kombination aus gesetzlicher Verankerung des Kodexregimes (Pflicht zur Entsprechenserklärung gemäß § 161 AktG) und Soft Law seiner originären Regelungssubstanz betrat der DCGK seinerzeit Neuland. Dieses Regelungskonzept hat von Beginn an in an- und abschwellegenden Wellen grundsätzliche Kritik erfahren, die bis hin zu verfassungsrechtlichen Bedenken reicht. Ungeachtet aller Initiativen auch prominent besetzter Kreise wird der prinzipiellen Kodexopposition jedoch voraussichtlich auch künftig kein Erfolg beschieden sein. Aufgrund der europarechtlich induzierten Pflicht zur Angabe von Unternehmensführungspraktiken, die über gesetzliche Anforderungen hinaus angewandt werden (§ 289f Abs. 2 Nr. 2 HGB), wäre bei Abschaffung des DCGK entweder ein nationaler Ersatz oder der für den hiesigen Finanzstandort kaum reputationsförderliche Rückgriff auf ein ausländisches Regelwerk erforderlich.²

Die mitunter dezidierte General- wie auch Detailkritik am Konzept und Inhalt des Kodex im öffentlichen Diskurs kontrastiert mit den seit jeher insgesamt hohen Befolgungsquoten der Kodexbestimmungen in der Unternehmenspraxis. Dies gilt – wie langjährige Untersuchungen des Berlin Center of Corporate Governance (BCCG)³ belegen – insbesondere für die qua Pflicht zur Entsprechenserklärung bewehrten Empfehlungen, aber abgeschwächt auch für die Anregungen, bei denen Abweichungen nicht erklärungs-pflichtig sind. So liegt die durchschnittliche Befolgungsquote aller Soll- und Sollte-Regelungen des DCGK 2020 über sämtliche an der Befragung teilnehmenden Unternehmen betrachtet bei 85,0 Prozent. Dabei hängt die Befolgungsquote wie bei der ersten Kodexgeneration wiederum erkennbar von der Unternehmensgröße bzw. dem Börsensegment ab. Sie beträgt bspw. im DAX 95,3 Prozent und im General Standard 63,2 Prozent. Aufschlussreich ist ferner, dass die Befolgung neuer Kodexbestimmungen nach ihrer Aufnahme in den Kodex im Zeitablauf regelmäßig zunimmt und der DCGK somit Veränderungen in der Führung der Unternehmen bewirkt. Vereinzelt sind zwar zögerlich umgesetzte Kodexbestimmungen (etwa zum Wechsel vom Vorstands- in den Aufsichtsratsvorsitz oder zur Gender-Diversität) vom Gesetzgeber durch verbindliche Normen abgelöst worden; in der Gesamtschau hat sich der DCGK jedoch gemessen an der *erklärten Akzeptanz* in der Praxis ohne Zweifel fest etabliert. Der Befund der praktischen Wirksamkeit des Kodex ist allerdings in Teilen zu relativieren, sofern die Modalitäten der *tatsächlichen Anwendung* betrachtet werden. Wie die BCCG-Untersuchungen zeigen, kann die reine erklärte Akzeptanz bei interpretationsoffenen »weichen« Kodexbestimmungen, die von keinen Transparenzempfehlungen zur Erläuterung ihrer konkreten Praktizierung flankiert werden, nur einen eingeschränkten Informationswert für sich beanspruchen.

Am 1. März dieses Jahres hat ein Wechsel im Vorsitz der Regierungskommission stattgefunden. Über die künftige Entwicklung des DCGK kann momentan nur spekuliert werden, zumal die früher üblichen (und in der Geschäftsordnung der Kommission vorgesehenen) regelmäßigen Kodexkonferenzen seit Längerem nicht mehr stattgefunden haben. Allerdings lassen sich – nicht zuletzt aus internationaler Perspektive – sowohl auf inhaltlicher als auch auf institutioneller Ebene Entwicklungspotenziale des Regelwerks konstatieren. Hinsichtlich der *Kodexsubstanz* bilden, z. B. der für die »gelebte« Corporate Governance zentrale Themenkomplex der Unternehmenskultur, der konstruktive Umgang mit verdecktem und offenem Dissens in den Führungsorganen, der Einsatz künstlicher Intelligenz im Rahmen der Leitung und Überwachung sowie das Stakeholder-Engagement jenseits von Investorendialog und Mitbestimmung interessante Kandidaten für die Formulierung von Best Practices. Mit Blick auf das *Kodexregime* erscheint u. a. die Kategorie der (nur noch wenigen) Anregungen – allenfalls abgesehen von ihrer kommissionsinternen Befriedungsfunktion – inzwischen entbehrlich. Sie sollte daher durch das Werben für eine selbstbewusste »Abweichungskultur« der Unternehmen ersetzt werden. Ferner markiert namentlich das – im EU-Ausland kaum vermittelbare – Fehlen eines offiziell legitimierten, institutionalisierten Monitorings der Kodexbefolgung einschließlich der konkreten Anwendungsmodalitäten akzeptierter Empfehlungen ein gravierendes Defizit. Schließlich und vor allem gilt es, die Auseinandersetzung mit den Formen guter Unternehmensführung wieder stärker aus den Rechtsabteilungen und Anwaltskanzleien in den Diskurs der Führungspraxis zu verlagern. Ob Vorstandsboni im Nachgang zu staatlichen Stützungsmaßnahmen und holprigem Wiederanlauf der operativen Prozesse tatsächlich in die Landschaft passen, ist schließlich nur im ohnehin problematischen Grenzbereich eine juristische Frage, zuvörderst aber eine unternehmenspolitische Entscheidung. Sie ist von gewissenhaften, am nachhaltigen Unternehmensinteresse orientierten Führungspersonlichkeiten, also den ehrbaren Kaufleuten der Kodexpräambel, nicht zuletzt auch mit Blick auf die übrigen Stakeholdergruppen zu treffen – und im Zweifel auf Nachfrage legitimer Dritter zu verantworten. ←

2 Vgl. auch Seibt/Mohamed, Das Konzept des Deutschen Corporate Governance Kodex. Zwingend durch unionsrechtliche und internationale Vorstellungen?, in: Die Aktiengesellschaft 2022, S. 357–361 (359–361)

3 Siehe zuletzt v. Werder/Danilov/Schwarz, Corporate Governance Report 2021: Akzeptanz und Anwendung des neuen Kodex, in: Der Betrieb 2021, S. 2097–2110 mit Nachweis zu den früheren Studien in Fn. 10



Hon.-Prof. Dr. Karl-Ludwig Kley ist Vorsitzender des Aufsichtsrats der Deutsche Lufthansa AG und der E.ON SE. Er war Vorstand verschiedener börsennotierter Unternehmen und hielt Führungspositionen in mehreren Verbänden.

Aus dem Leben eines Aufsichtsratsvorsitzenden

Autor: **Hon.-Prof. Dr. Karl-Ludwig Kley**

Es geht die Mär, das Amt eines Aufsichtsratsvorsitzenden sei in Zeiten der sog. Deutschland AG eine Art Altenteil für ehemalige Vorstandsvorsitzende gewesen. Der Verfasser stimmt dem nicht zu. Seit Ende der 70er-Jahre hat er das anders erlebt. Zunächst als Assistent des seinerzeitigen Bayer-Vorstandsvorsitzenden Hermann Josef Strenger, dann in zahlreichen Aufsichtsratssitzungen in den 90er-Jahren.

Arroganz der Nachgeborenen im Hinblick auf die Governance der Vergangenheit ist nicht angebracht. Jede Zeit hat die ihr angemessene Governance. Dass wir aus heutiger Sicht Verhaltensweisen anders bewerten, dass die Aufgabe eines Aufsichtsratsvorsitzenden sich im Jahr 2023 in vielerlei Hinsicht anders darstellt als früher, ist evident. Aber es ist auch nicht alles besser geworden. Pragmatische und sachgerechte Lösungen für Probleme zu finden, ist auch heute gefordert, aber oftmals schwieriger als früher, weil alles bis auf das i-Tüpfelchen geregelt ist. Lassen Sie mich etwas überzeichnen: Neben den Lösungen echter Probleme bedarf es zusätzlich einer umfangreichen Systembefriedigung.

Natürlich ist nicht alles anders geworden. Hinterbänkler oder Tantiemenritter gab und – ich wage die These – gibt es auch heute noch sowohl bei Anteilseigner- als auch bei Arbeitnehmervertretern. Unterstützt durch den Nominierungsausschuss kommt deswegen dem Aufsichtsratsvorsitzenden als die ganz wesentliche Aufgabe zu, dafür zu sorgen, dass die Anteilseignerseite des Aufsichtsrats qualitativ hochwertig besetzt ist. Auf die Zusammensetzung der Arbeitnehmerseite hat er hingegen keinen Einfluss.

Dabei ist die unverhältnismäßige, im angloamerikanischen und europäischen Ausland unbekannte Größe deutscher Aufsichtsräte mit Blick auf die Zusammensetzung, die Führung des Gremiums und die Vertraulichkeit nicht hilfreich. Es wäre gut, die Räte ohne Umwandlung in eine SE verkleinern zu können. Ein gesetzlicher Reformbedarf, dem die Politik aber vor allem mit Blick auf die Funktionäre der Gewerkschaften aus dem Weg geht.

Was kennzeichnet nun die Arbeit eines Aufsichtsratsvorsitzenden in der Jetztzeit? Da sind einmal die seit Gedenken gesetzlich festgeschriebenen Aufgaben. Dem Vorsitzenden obliegen Sitzungsvorbereitung, Festlegung der Tagesordnung, Sitzungseinberufung, Sitzungsleitung, Protokollerstellung etc. Drei Faktoren haben die Arbeitslast bei diesen Aufgaben gegenüber früher deutlich erhöht.

Zum Ersten sind die Aufgaben des Aufsichtsrats vor allem durch Zuweisung immer neuer und detaillierter Überwachungsaufgaben gestiegen und stärker formalisiert worden. Dem Rechnung zu tragen, bedeutet eine intensivere Sitzungsplanung. Dadurch hat sich der Arbeitsaufwand für den Vorsitzenden deutlich erhöht. Klassische Beschlussvorlagen für den Aufsichtsrat wie zu Vorstandsbesetzungen, Vorstands-

vergütung oder Aufsichtsratsnominierungen, aber auch zu Finanzplanung, Investitionen oder zur Strategie erfordern intensive Vorbereitung. ESG-Themen sind nicht nur zu beaufsichtigen, sondern quasi operativ mitzusteuern. Compliance- und Risikoberichte müssen detailliert abgehandelt werden. Kompetenzprofile sind zu erstellen und nachzuhalten, Quotenregelungen zu befolgen sowie so manches Mal zur formalen Befriedigung interner und externer Erwartungen oder zur Vermeidung potenzieller Haftung des Aufsichtsrats gutachterliche Unterstützung zu beauftragen.

Zum Zweiten tragen *soft law* und faktisches *law* zu einer weiteren Erhöhung der Anforderungen bei. Für den Vorsitzenden bedeutet dies, dass er sich zusätzlich zu den gesetzlichen Anforderungen intensiv mit vom Kodex sowie von Investoren und Stimmrechtsberatern gesetzten, quasi-normativen Landschaften befassen muss, die häufig divergieren. Mit Großaktionären kommt ggf. noch ein besonders intensiver Austausch hinzu.

Zum Dritten reklamieren Aufsichtsräte, sowohl bei Anteilseigner- als auch bei Arbeitnehmervertretern, aus gutem Grund eine stärkere individuelle partizipative Einbeziehung in die Entscheidungsprozesse. —————→



Denn ein moderner Aufsichtsrat ist kein homogenes oder gar, wie gerne insinuiert, ein Abnickgremium. Anzustreben ist natürlich eine einstimmige Beschlussfassung. Aus verschiedenen Gründen ist das aber nicht immer möglich. Dann gilt es Wege zu finden, eine möglichst große Zustimmung zu erreichen. Der Vorsitzende muss daher über umfassende Kenntnisse der Stimmungslage im Gremium verfügen. Insgesamt ist der interne Kommunikationsaufwand deutlich erhöht, in der Krise potenziert er sich.

Für die richtige Entscheidungsfindung im Aufsichtsrat ist eine gute Informationslage essenziell. Anders als beim Prüfungsausschuss ist allerdings gesetzlich kein direkter Zugang des Aufsichtsratsvorsitzenden zu den Leitern der wesentlichen Bereiche geregelt. Sein Ansprechpartner bleibt formal wie zu den Urzeiten des Aktiengesetzes allein der Vorstand. Die Praxis sieht allerdings anders aus. Sie erfordert auch in einer immer komplexeren Welt, dass der Aufsichtsratsvorsitzende bestens im Unternehmen verankert ist, Zugang zu den wesentlichen Führungskräften hat – und *vice versa* sie zu ihm.

Den Vorsitzenden entlastet mehr als früher die Delegation von Aufgaben auf Ausschüsse: auf das Präsidium und den Prüfungsausschuss. ESG-, Innovations- oder Strategieausschüsse kommen hinzu. Dies ändert aber nichts daran, dass der Aufsichtsratsvorsitzende alle Themen verstehen und die Besetzung wie auch die Ausschussarbeit koordinieren muss. Gerade bei neuen Ausschüssen sind der richtige Aufgabenschnitt und die richtige personelle Besetzung enorm wichtig. Dies kann nur mit einem großen Vertrauensverhältnis zwischen den Präsidiumsmitgliedern und zwischen dem Vorsitzenden und den Ausschussvorsitzenden funktionieren.

Der DCGK weist dem Aufsichtsratsvorsitzenden richtigerweise die Rolle als Bindeglied zum Vorstand zu, insbesondere zum Vorstandsvorsitzenden. Einerseits soll der Vorstand den Aufsichtsratsvorsitzenden bei besonderen Anlässen informieren und dieser dann den Aufsichtsrat. Andererseits soll der Aufsichtsratsvorsitzende zwischen den Sitzungen regelmäßig mit dem Vorstand Kontakt halten und mit ihm Fragen der Strategie, der Geschäftsentwicklung, der Risikolage, des Risikomanagements und der Compliance beraten. Die Frequenz dieser Gespräche ist höher als früher. In der Krise wird der Aufsichtsratsvorsitz zum Vollzeitjob.

Der Vorstand sollte sich im Wesentlichen vom gesunden Menschenverstand leiten lassen, worüber der Vorsitzende bzw. der Aufsichtsrat neben den Regelberichten zu informieren und was ihm vorzulegen ist. »Regelitis« ist fehl am Platz. Alle Situationen, in denen

eine Einbindung geboten ist, sind ohnehin nicht vorhersehbar. Und andersherum: Wenn die Vorstände vom Aufsichtsratsvorsitzenden Feedback akzeptieren und seine Beobachtungen aufgreifen, dann »entwickelt« dies Vorstände persönlich weiter und stiftet Nutzen für die Entscheidungsfindung des Vorstands.

Der Aufsichtsratsvorsitzende tritt im Gegensatz zum Vorstand grundsätzlich nicht nach außen auf. Ausnahmen sind wie früher die Leitung der Hauptversammlung und inzwischen auch die üblichen Investorengespräche. Bei diesen ist es anspruchsvoll, die Balance zwischen aufsichtsratsspezifischen Themen (wie z. B. Vorstandsvergütung oder Aufsichtsratsbesetzung) und den Themen zu finden, die in der Verantwortung des Vorstands liegen. Bei ausländischen Investoren mit monistischer Unternehmensverfassung als Hintergrund ist die gebotene Beschränkung auf die Rolle als Aufsichtsratsvorsitzender bisweilen anspruchsvoll. Ein steter Austausch mit dem Vorstand gewährleistet, dass eine Sprache gesprochen wird. Öffentlich äußern sollte sich der Aufsichtsratsvorsitzende ansonsten nur bei besonderen Anlässen. Dann ist es aber auch geboten. In der oft aufgeregten und eher kurzatmigen öffentlichen Diskussion kommt es dabei vor allem auf das Timing an.

Muss die Rechtsstellung des Aufsichtsratsvorsitzenden gesetzlich stärker konkretisiert werden? Das Gesetz reduziert seine Aufgaben enumerativ auf die Einberufung der Sitzung, die Niederschrift und gibt ihm in mitbestimmten Aufsichtsräten in besonderen Fällen die Doppelstimme. Eine gesetzliche Generalklausel wäre daher zu begrüßen, mit der die Leitungsfunktion des Vorsitzenden und seine Rechte konkretisiert würden. Damit würde das Gesetz der gewachsenen Bedeutung und Rolle des Aufsichtsratsvorsitzenden gerecht.

Trotz seiner hervorgehobenen Rolle ist der Vorsitzende nach dem gesetzlichen Leitbild nur *primus inter pares*. Die Person des Vorsitzenden, sein Agieren, z. B. wer im Aufsichtsrat federführend in Entscheidungen eingebunden wird, und seine Werte prägen dennoch wie die keines anderen Mitglieds die Kultur im Aufsichtsrat. Diese rückt zunehmend in den Blick guter Governance. Das Leitbild des *primus inter pares* erscheint vor diesem Hintergrund nicht mehr zeitgemäß.

Eine jährliche Schulnote für den Aufsichtsratsvorsitzenden gibt es heutzutage auch: in der Selbstbeurteilung (Effizienzprüfung). Anders als früher muss er sich dem stellen! ←

§ 107 Abs. 3, 4 AktG

»(3) ¹Der Aufsichtsrat kann aus seiner Mitte einen oder mehrere Ausschüsse bestellen, namentlich, um seine Verhandlungen und Beschlüsse vorzubereiten oder die Ausführung seiner Beschlüsse zu überwachen. ²Er kann insbesondere einen Prüfungsausschuss bestellen, der sich mit der Überwachung des Rechnungslegungsprozesses, der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, des Risikomanagementsystems und des internen Revisionssystems sowie der Abschlussprüfung, hier insbesondere der Auswahl und der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers, der Qualität der Abschlussprüfung und der vom Abschlussprüfer zusätzlich erbrachten Leistungen, befasst. ³Der Prüfungsausschuss kann Empfehlungen oder Vorschläge zur Gewährleistung der Integrität des Rechnungslegungsprozesses unterbreiten. ⁴Der Aufsichtsrat der börsennotierten Gesellschaft kann außerdem einen Ausschuss bestellen, der über die Zustimmung nach § 111b Absatz 1 beschließt. ⁵An dem Geschäft beteiligte nahestehende Personen im Sinne des § 111a Absatz 1 Satz 2 können nicht Mitglieder des Ausschusses sein. ⁶Er muss mehrheitlich aus Mitgliedern zusammengesetzt sein, bei denen keine Besorgnis eines Interessenkonfliktes auf Grund ihrer Beziehungen zu einer nahestehenden Person besteht. ⁷Die Aufgaben nach Absatz 1 Satz 1, § 59 Abs. 3, § 77 Abs. 2 Satz 1, § 84 Abs. 1 Satz 1 und 3, Absatz 2, 3 Satz 2 und 3 sowie Absatz 4 Satz 1, § 87 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 und 2, § 111 Abs. 3, §§ 171, 314 Abs. 2 und 3 sowie Beschlüsse, daß bestimmte Arten von Geschäften nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden dürfen, können einem Ausschuss nicht an Stelle des Aufsichtsrats zur Beschlußfassung überwiesen werden. ⁸Dem Aufsichtsrat ist regelmäßig über die Arbeit der Ausschüsse zu berichten.

(4) ¹Der Aufsichtsrat einer Gesellschaft, die Unternehmen von öffentlichem Interesse nach § 316a Satz 2 des Handelsgesetzbuchs ist, hat einen Prüfungsausschuss im Sinne des Absatzes 3 Satz 2 einzurichten. ²Besteht der Aufsichtsrat nur aus drei Mitgliedern, ist dieser auch der Prüfungsausschuss. ³Der Prüfungsausschuss muss die Voraussetzungen des § 100 Absatz 5 erfüllen. ⁴Jedes Mitglied des Prüfungsausschusses kann über den Ausschussvorsitzenden unmittelbar bei den Leitern derjenigen Zentralsbereiche der Gesellschaft, die in der Gesellschaft für die Aufgaben zuständig sind, die den Prüfungsausschuss nach Absatz 3 Satz 2 betreffen, Auskünfte einholen. ⁵Der Ausschussvorsitzende hat die eingeholte Auskunft allen Mitgliedern des Prüfungsausschusses mitzuteilen. ⁶Werden Auskünfte nach Satz 4 eingeholt, ist der Vorstand hierüber unverzüglich zu unterrichten.«

Dr. Pius O. Dolzer ist Rechtsanwalt bei SZA – Schilling, Zutt & Anschutz in Mannheim. Er berät nationale und internationale Mandanten zu allen Fragen des Gesellschaftsrechts. Sein Fokus liegt auf der Beratung von Unternehmen und Organen bei Fragestellungen der Corporate Governance, zu Fragen der Organhaftung sowie in gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzungen.

Über die Entwicklung des Prüfungsausschusses in den vergangenen 20 Jahren und anstehende Herausforderungen

Autor: **Dr. Pius O. Dolzer**

Die in der Gesetzesfassung aus dem Jahr 2002 getroffenen Regelungen in § 107 Abs. 3 AktG über das Recht des Aufsichtsrats zur Bildung von Ausschüssen einerseits (S. 1) und zur Beschränkung seiner Delegationsbefugnis andererseits (S. 2) haben sich bewährt. Beide Sätze bestehen bis heute und sie blieben in ihrem Wortlaut, sieht man von wenigen Ergänzungen für Gesetzesverweisungen ab, unverändert. Die heutige Fassung des § 107 Abs. 3 AktG ist gleichwohl mit inzwischen acht Sätzen deutlich umfangreicher und enthält neben Regelungen zum Related Party-Ausschuss detaillierte Vorschriften zum Prüfungsausschuss, die um nochmals weitere sechs Sätze in § 107 Abs. 4 AktG ergänzt werden. —————>

Zwar war die Diskussion über die Errichtung und Ausgestaltung eines Prüfungsausschusses auch vor rund 20 Jahren schon vorangeschritten, der Gesetzgeber hatte sich indes mit seiner ausdrücklichen Benennung im Gesetzestext noch zurückgehalten. Das ist heute anders. Binnen der letzten rund 20 Jahre lässt sich eine bemerkenswerte Verrechtlichung des Prüfungsausschusses festhalten. War es 2002 bereits der Deutsche Corporate Governance Kodex, der eine ausdrückliche Empfehlung für seine Errichtung aussprach,¹ folgte im Zuge der EU-Abschlussprüferreform 2006² das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG), welches im Jahr 2009 den Prüfungsausschuss erstmals ausdrücklich benannte und stark zu seiner Typisierung und Institutionalisierung beitrug. 2016 war es dann die erneute EU-Abschlussprüferreform, die, gestützt auf die Abschlussprüferverordnung³ einerseits und die Abschlussprüfer(änderungs)richtlinie⁴ andererseits (für Deutschland in Gestalt des AReG), zu einer weiteren Verrechtlichung und Emanzipation des Prüfungsausschusses führte. Zuletzt traten im Lichte des Wirecard-Skandals die Regelungen des Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG) hinzu.⁵

Im Ganzen hat sich der Prüfungsausschuss zu einem erfolgreichen Bestandteil der Unternehmensverfassung emporgeschwungen, der weit mehr als bloße *best practice* ist. Denn wenngleich im Ausgangspunkt die Organisationsautonomie des Aufsichtsrats steht und auch grundsätzlich weiterhin von einem fakultativen Prüfungsausschuss auszugehen ist, hat das FISG für Gesellschaften, die Unternehmen von öffentlichem Interesse sind, zu einer verpflichtenden Errichtung des Prüfungsausschusses »im Sinne des [§ 107] Absatzes 3 Satz 2 [AktG]« geführt. Die Organisationsautonomie

des Aufsichtsrats ist vor allem aufgrund dieses Gesetzesverweises eingeschränkt, denn bei Lichte betrachtet, geht es dabei nicht nur um das »Ob« eines Prüfungsausschusses, sondern auch um dessen konkreten Aufgabenzuschnitt und also einen um seine Rückholkompetenz beraubten Aufsichtsrat.⁶ Auch die Anforderungen an die Kompetenzen der Mitglieder des Prüfungsausschusses haben sich deutlich gesteigert, wie es insbesondere am Erfordernis eines zweiten Finanzexperten ersichtlich ist.⁷ Diese Professionalisierung ist angesichts der zunehmend weit- und tiefgreifenden Aufgaben konsequent, will man den Prüfungsausschuss nicht in die Gefahr seiner Überlastung bzw. Überforderung begeben. Umgekehrt ist dann aber auch mit Informationsasymmetrien zwischen Prüfungsausschuss und Plenum umzugehen.

Deutlich wird beim Blick auf die Entwicklung des Prüfungsausschusses der maßgebende Einfluss des europäischen Gesetzgebers. Dieser orientiert sich spätestens nach dem Scheitern der Strukturrichtlinie primär am monistischen Modell der Unternehmensverfassung.⁸ Das betont den Prüfungsausschuss als *legal transplant* des angelsächsischen *audit committee*, führt aber aus deutscher Perspektive zu Systemspannungen bei der Umsetzung ins dualistische Trennungsmodell. Zurecht ist daher eine pauschale Gleichsetzung des Prüfungsausschusses mit dem *audit committee* abzulehnen.⁹ Im Kontext der Konvergenzdebatte sollten auch die verbleibenden systematischen Unterschiede in Erinnerung bleiben und es sind die Wechselwirkungen zwischen dem Rollenwandel des Aufsichtsrats zum mitunternehmerischen Organ einerseits und der Emanzipation des Prüfungsausschusses andererseits zu beobachten. Verlässt sich ein auf die



1 Vgl. Ziff. 5.3.2 DCGK (2002)

2 RL (EU) 2006/43/EG vom 17.5.2006

3 VO (EU) Nr. 537/2014 vom 16.4.2014

4 RL 2014/56/EU vom 16.4.2014 zur Änderung der RL 2006/43/EG

5 Vgl. Dolzer, Der Aufsichtsrat 2021, S. 52; zu den Auswirkungen des FISG empirisch Keitz/Grote, DB 2021, 3041

6 Vgl. Koch, in: Koch, AktG, 16. Aufl. 2022, § 107 Rn. 35; zur Rechtslage noch vor dem FISG Dolzer, Die Emanzipation des Prüfungsausschusses im Aufsichtsrat, 2019, S. 221 ff. sowie zur Konsequenz eines obligatorischen Prüfungsausschusses auf die Aufgabendelegation a. a. O., S. 214 f. Zu § 324 HGB bereits Gesell, ZGR 2011, 361, 370

7 § 107 Abs. 4 S. 3 i. V. m. § 100 Abs. 5 AktG

8 Vgl. Merkt, ZHR 2015, 601, 632 f.; Dolzer, Die Emanzipation des Prüfungsausschusses im Aufsichtsrat, 2019, S. 23 f.

9 Vgl. Spindler, in: BeckOGK 2023, § 107 Rn. 171; Koch, in: Koch, AktG, 17. Aufl. 2023, § 107 Rn. 31; Merkt, ZHR 2015, 601, 633 f.

Beratung des Vorstands fokussierter Aufsichtsrat blind auf die Wahrnehmung der Überwachungsaufgaben durch einen in der Gesamtheit dieser Aufgabe überlasteten Prüfungsausschuss, wäre dem eigentlichen Ziel einer professionellen und effizienten Wahrnehmung der Überwachungsaufgabe durch den Aufsichtsrat nicht geholfen.¹⁰ Hier ist der Aufsichtsrat als ganzheitliches Überwachungsorgan zu betonen. Die Stärkung des Prüfungsausschusses darf kein Selbstzweck sein, sondern sollte unter Wahrung des dualistischen Aufsichtsratsmodells mit klarem Blick auf das Ziel einer professionellen und effektiven Überwachung vorgenommen werden.

Die sich dadurch stellenden Herausforderungen sind auch für die zukünftigen weiteren Stärkungen des Prüfungsausschusses relevant. Dabei stehen ihm namentlich mit der Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD)¹¹ weitere Aufgaben unmittelbar bevor. Die CSRD steht im Kontext des Green Deal der EU-Kommission, der darauf abzielt, die Union bis 2050 zu einer modernen, ressourcenschonenden und wettbewerbsfähigen Wirtschaft ohne Netto-Treibhausgasemissionen zu machen.¹² Dazu entwickelt die CSRD die nichtfinanzielle Berichterstattung zur Nachhaltigkeitsberichterstattung weiter und ergänzt in diesem Kontext auch den Aufgabenkatalog des Prüfungsausschusses.¹³ Schon aufgrund der erforderlichen Beschreibung der Rolle des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit Nachhaltigkeitsaspekten sowie seines Fachwissens und Fähigkeit zur Wahrnehmung dieser Rolle im Lagebericht¹⁴ werden sich künftige Debatten nochmals verstärkt auch um die Notwendigkeit eines Nachhaltigkeitsexperten drehen.¹⁵ Der Deutsche Corporate Governance Kodex greift diese Entwicklung bereits mit seinen Empfehlungen zur Expertise in Nachhaltigkeitsfragen bzw. der Nachhaltigkeitsberichterstattung auf.¹⁶

Neben Fragen zur Aufgabenwahrnehmung und Besetzung des Prüfungsausschusses sollte in diesem Zuge auch die wichtige Diskussion über das sinnvoll koordinierte Zusammenspiel von Plenum, Prüfungsausschuss und weiteren Ausschüssen (hier dem ESG-Ausschuss) mehr Aufmerksamkeit erfahren. Soweit die Aufgabenzuschreibung durch die CSRD an den Prüfungsausschuss erfolgt, ist dies zwar mit vorgenannter Orientierung der EU am monistischen Modell zu erklären, sodass – wie es dann Art. 39 Abs. 4a APRL i. d. F. der CSRD klarstellt – die Aufgaben auch von dem Aufsichtsrat in seiner Gesamtheit oder einem hierzu eigens eingerichteten Gremium wahrgenommen werden können.¹⁷ Diese Integritätsklausel¹⁸ zugunsten des dualistischen Modells dürfte allerdings – bei entsprechender

Ausweitung des Aufgabenkatalogs in § 107 Abs. 3 S. 2 AktG – für Unternehmen von öffentlichem Interesse insoweit folgenlos bleiben, als dass der Prüfungsausschuss für diese obligatorisch und die ihm zugeschriebenen Aufgaben als Mindestaufgaben anzusehen sind, wäre der Errichtungszwang doch anderenfalls durch eine bloße Hülle unterlaufen.¹⁹ Dies wiederum dürfte wohl bald als *best practice* auch auf Unternehmen mit nur fakultativem Prüfungsausschuss ausstrahlen und erscheint im Übrigen auch naheliegend: Im Prüfungsausschuss lassen sich Synergien bei der Überwachung der Finanz- und Nachhaltigkeitsberichterstattung schöpfen.²⁰ Gleichwohl stellt sich damit auch die Frage nach dem Zusammenspiel von Plenum, Prüfungsausschuss und ESG-Ausschuss. Bislang war zu beobachten, dass die von den Unternehmen errichteten ESG-Ausschüsse einem holistischen Verständnis folgten und die im ESG-Kontext stehenden Aufgabenfelder nicht nur ausschnittsweise, sondern gesamthaft delegiert wurden.²¹ Liegt aber zumindest die Prüfung der Nachhaltigkeitsberichterstattung beim Prüfungsausschuss, wird es sich empfehlen, entsprechende Regelungen zur sinnvollen Ausgestaltung und Zusammenarbeit nicht nur mit dem Plenum, sondern auch für die Ausschüsse untereinander in der Geschäftsordnung des Aufsichtsrats zu formulieren. Dabei ist zu berücksichtigen, dass für die Prüfung des um die Nachhaltigkeitsberichterstattung erweiterten Lageberichts gemäß § 171 AktG nur eine vorbereitende Tätigkeit des Prüfungsausschusses in Betracht kommt und der Aufsichtsrat einem Plenumsvorbehalt unterliegt.²² Letzteres ist zu begrüßen und betont zurecht die finale Verantwortung bei allen Aufsichtsratsmitgliedern auch über die Mitglieder des Prüfungsausschusses hinaus. Ihnen steht künftig nun auch in diesem Punkt der Abschlussprüfer als Sparringspartner zur Seite.²³

Der Fortentwicklung des Prüfungsausschusses stehen damit weitere spannende Jahre bevor. Dabei wird es im Kern nach wie vor darauf ankommen, eine angemessene Balance zwischen der Gesamtverantwortung des Aufsichtsrats und seiner Professionalisierung durch effiziente Ausschussarbeit zu finden, um die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats professionell und effektiv zu gestalten. Auf die weitere Begleitung dieser Entwicklungen durch das Audit Committee Quarterly darf man sich freuen. ←

10 Vgl. auch *Dolzer*, Audit Committee Quarterly IV/2019, S. 80, 81; *ders.*, Der Aufsichtsrat 2021, S. 52, 53; *ders.*, Die Emanzipation des Prüfungsausschusses im Aufsichtsrat, 2019, S. 131 ff.

11 RL (EU) 2022/2464 vom 14.12.2022

12 Erwägungsgrund (1) der RL (EU) 2022/2464

13 Vgl. Art. 3 Nr. 27 CSRD zur Änderung des Art. 39 Abs. 6 der Abschlussprüferrichtlinie

14 Art. 19a Abs. 2 lit. c); 29a Abs. 2 lit. c); 29b Abs. 2 UAbs. 2 lit. c) sublit. i) Bilanz-RL 2013/34/EU i. d. F. der CSRD

15 Vgl. *Bingel/Rothenburg/Schumann*, DB 2023, 118, 124; eine entsprechende Nachhaltigkeitsexpertise fordernd *Velte/Stawinoga*, WPg 2022, 1069, 1076; einen Nachhaltigkeitsexperten ablehnend *Feldmann*, Audit Committee Quarterly IV/2022, S. 56, 58

16 Vgl. Empfehlung C.1 und D.3 DCGK

17 Vgl. dazu auch *Feldmann*, Audit Committee Quarterly IV/2022, S. 56, 57

18 Kritisch hierzu bereits *Hommelhoff*, NZG 2015, 1329, 1331

19 Vgl. oben Fn. 6

20 Vgl. *Velte/Stawinoga*, WPg 2022, 1069, 1076

21 *Jaspers*, AG 2022, 309, 310. Für eine strategische Ausrichtung der ESG-Ausschüsse *Velte/Stawinoga*, WPg 2022, 1069, 1076

22 Vgl. § 107 Abs. 3 S. 7 AktG

23 Zur Schließung der »Verlässlichkeitslücke« beim Corporate Governance Reporting vgl. mit gleichlautendem Beitrag *Velte/von Werder*, DB 2022, 1593



Georg Lanfermann ist Präsident des Deutschen Rechnungslegungs Standards Committee e.V. (DRSC).

Von der Internationalisierung der Rechnungslegung zur nachhaltigen Unternehmensberichterstattung

Autor: **Georg Lanfermann**

Ein Abriss über die Entwicklungen in den vergangenen 20 Jahren

Mit der Gründung des deutschen Audit Committee Institute ging eine bahnbrechende Entwicklung in der Finanzberichterstattung europäischer und insbesondere deutscher Unternehmen einher. Nach den jahrzehntelangen Bemühungen, das europäische Bilanzrecht über eigenständige Richtlinien weiterzuentwickeln, griff Ende der 1990er- und Anfang der 2000er-Jahre eine neue Maxime in der europäischen Rechtssetzung zur Finanzberichterstattung Raum.

International geprägte Rechnungslegungswelt für kapitalmarktorientierte Unternehmen

Mit dem Wunsch, den europäischen Kapitalmarkt weiterzuentwickeln, hatte die Europäische Kommission die Notwendigkeit einer stärker harmonisierten und insbesondere dem internationalen Kapitalmarkt verständlichen Finanzberichterstattung der europäischen Unternehmen erkannt. Besonders attraktiv erschien in

diesem Zusammenhang die internationale Standardsetzung, die bereits seit den 1970er-Jahren unter dem Dach der Vorgängerorganisation des International Accounting Standards Board (IASB) betrieben wurde. So war der Plan naheliegend, europäische Unternehmen zumindest in ihrem Konzernabschluss nach diesen internationalen Vorgaben berichten zu lassen. Schlüsselinstrument für die Umsetzung dieses Plans war die IAS-Verordnung aus dem Jahre 2002, die von den betroffenen kapitalmarktorientierten Unternehmen ab den Jahren 2005 bzw. 2007 in ihren Konzernabschlüssen umzusetzen war. Das Deutsche Rechnungslegungs Standards Committee (DRSC), das auch Ende der 1990er-Jahre gegründet wurde, entwickelte im Zuge der Internationalisierung neben zahlreichen Rechnungslegungsstandards für HGB-Konzernabschlüsse zudem ergänzende Vorgaben zu (Konzern-) Lageberichten in Form des heute als DRS 20 firmierenden Rechnungslegungsstandards, der genauso für die nach internationalen Standards zur Konzernberichterstattung verpflichteten deutschen Unternehmen gilt.

Aufsichtsräte und Prüfungsausschüsse schnell in der Pflicht

Zeitgleich zur Umsetzung der IAS-Verordnung vollzog sich auch eine kleine Revolution in der Befassung mit Rechnungslegungsfragen in der Corporate Governance von Unternehmen. Infolge der Bilanzskandale um Enron, Worldcom und Parmalat nahm der europäische Gesetzgeber neben der stärkeren Regulierung und Aufsicht über Abschlussprüfer insbesondere die Prüfungsausschüsse – ungeachtet ihrer Stellung als Ausschuss von Aufsichtsräten oder Boards – stärker in die Pflicht, sich mit der Beaufsichtigung der Rechnungslegungsprozesse auseinanderzusetzen. Im Mittelpunkt steht hier die Prüfergesetzgebung in Form der EU-Abschlussprüferrichtlinie von 2006 (siehe auch S. 22). Für Deutschland bedeutete dies eine neue Intensität in der Befassung, da die traditionelle aktienrechtliche Prüfungspflicht des Aufsichtsrats zuvor vielfach praktisch kaum gelebt wurde. Damit rückten Fragen der neuen internationalen Rechnungslegung, aber auch der traditionellen handelsrechtlichen Rechnungslegung stärker in das Blickfeld von Aufsichtsrat und dessen Prüfungsausschuss.

Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz als Meilenstein in der nationalen Entwicklung

Die nationale Umsetzung dieser intensivierten Rolle von Aufsichtsräten bzw. Prüfungsausschüssen erfolgte im Rahmen des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes. Mit der Brüsseler Initialzündung fand zeitgleich auch ein ambitioniertes Projekt zur Modernisierung der HGB-Rechnungslegung statt. Mittels des BilMoG sollte die Aussagekraft des handelsrechtlichen Jahresabschlusses verbessert werden. In vielen Bereichen sollte eine Annäherung an die Bilanzierungsregeln nach International Financial Reporting Standards (IFRS) vollzogen werden. Zu den wesentlichen Änderungen im Einzelabschluss zählten u. a. ein Ansatzwahlrecht für selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände, die Bewertung von Pensionsrückstellungen, ein Verbot für Bildung von bestimmten Aufwandsrückstellungen, eine Aktivierungspflicht des entgeltlich erworbenen Goodwills, die Anpassung der Herstellungskosten an die international üblichen produktionsbezogenen Vollkosten sowie die Neukonzeption der Abgrenzung latenter Steuern. Im Konzernabschluss waren die Einbeziehung von Zweckgesellschaften und die Verpflichtung zur Neubewertungsmethode prägend.

Sustainable Finance macht Nachhaltigkeit zum neuen Treiber einer modernisierten Unternehmensberichterstattung

Ende der 2010er-Jahre schälte sich im Laufe der neuen EU-Gesetzgebung zum nachhaltigen Finanzwesen (Sustainable Finance) eine neue Priorität für die Unternehmensberichterstattung von Unternehmen heraus. Da andere Finanzmarktakteure nicht zuletzt durch Regulierungsdruck ihr Risikomanagement und auch ihre Transparenz zu Nachhaltigkeitsfragen sehr stark an Nachhaltigkeitsaspekten, insbesondere dem Umweltaspekt Klimaschutz, ausrichten müssen, ist der Druck, aussagefähige und belastbare Nachhaltigkeitsdaten von Unternehmen zu erhalten, enorm gestiegen. Bisherige Regulierungsansätze, wie die relativ flexible europäische CSR-Richtlinie, deren deutsche Umsetzung Aufsichtsräte in eine Prüfungspflicht bugsierte, wurden zugunsten rigiderer Ansätze überarbeitet. Einen Vorschmack bot die Notwendigkeit für bereits berichtspflichtige Unternehmen, über ihre EU-Taxonomiequoten zu berichten. Diese im Jahr 2021 für das Geschäftsjahr 2020 einsetzende Berichtspflicht auf Grundlage der EU-Taxonomie-Verordnung erforderte bereits Angaben bezüglich der beiden Klima-Umweltziele.

Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) als Game-Changer für die Unternehmensberichterstattung

Kernelement für die Unternehmenstransparenz bildet die Anfang Januar 2023 in Kraft getretene CSRD. Eine um das 30-Fache gestiegene Zahl deutscher Unternehmen – alle haftungsbeschränkten – müssen künftig teilweise bereits ab dem Geschäftsjahr 2024, zum Großteil ab 2025 verpflichtend im Lagebericht detailliert geregelte Nachhaltigkeitsinformationen berichten. Grundlage werden European Sustainability Reporting Standards sein, die auf europäischer Ebene von der EFRAG für die Europäische Kommission erarbeitet werden und die diese als delegierte Rechtsakte den betroffenen Unternehmen direkt vorschreibt. Das DRSC ist als großer nationaler Standardsetzer einer der wesentlichen Träger der EFRAG – in fachlicher, aber auch finanzieller Hinsicht.

Nachhaltigkeit wird auch Aufsichtsräte und Prüfungsausschüsse stark fordern

Mit der CSRD gehen auch Verpflichtungen für Aufsichtsrat und Prüfungsausschuss einher. Durch die verpflichtende externe Prüfung muss sich der Prüfungsausschuss neben der Belastbarkeit der Prozesse zur Ermittlung der Nachhaltigkeitsdaten auch der externen Prüfung in wesentlich intensiverer Weise widmen. Das Audit Committee Institut wird die betroffenen Gremienvertreter sicher in bewährter Weise auf diesem sich nun abzeichnenden Weg fachkundig begleiten! ←



Abschlussprüfung: mehr Arbeit und größere Unterstützung für den Aufsichtsrat

Autoren: **Dr. Astrid Gundel** und **Andreas Schmiedt**

20 Jahre ACI – das ist auch ein Anlass, die Entwicklungen des Verhältnisses zwischen Abschlussprüfer und Aufsichtsrat über die letzten Jahre Revue passieren zu lassen und einen kurzen Ausblick auf kommende Entwicklungen zu werfen.



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



Andreas Schmiedt ist Director im Department of Professional Practice, Berlin, der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und Vorsitzter des Arbeitskreises »Technologisierung der Abschlussprüfung« des Instituts der Wirtschaftsprüfer.

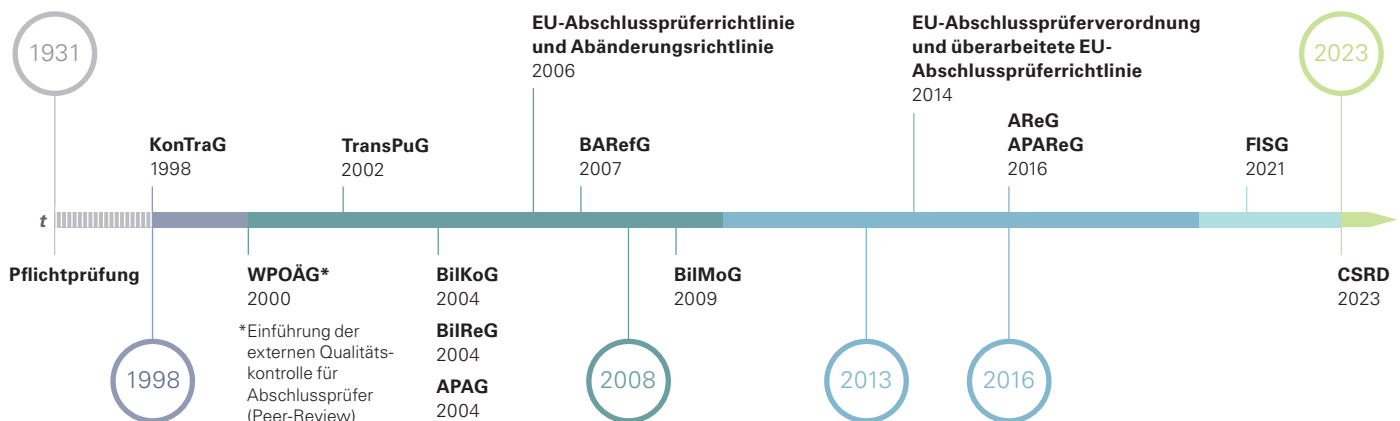
Kontinuierliche regulatorische Verschärfungen

Die Anforderungen an die Abschlussprüfung wurden über die letzten 25 Jahre kontinuierlich verschärft. Auslöser für die zahlreichen Reformen waren in der Regel Krisen und Bilanzskandale, die das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Finanzberichterstattung der Unternehmen beschädigten. Dahinstehen soll, inwieweit dabei tatsächlich das Fehlverhalten einzelner Abschlussprüfer und nicht betrügerisches Verhalten von Organmitgliedern und mangelnde Aufsicht durch Überwachungsorgane – verbunden mit falschen Vorstellungen der Öffentlichkeit über die Aufgaben des Abschlussprüfers und die Aussagekraft seines Testats – ursächlich für den Vertrauensverlust waren.

Für den Aufsichtsrat bedeuteten die gesetzgeberischen Aktivitäten einerseits einen Pflichtenzuwachs für seine Überwachung der Abschlussprüfung.¹ Andererseits zielten die Reformen auch auf eine Verbesserung der Kontrollmöglichkeiten des Aufsichtsrats – insbesondere in Bezug auf die Finanzberichterstattung –, indem sie die Unterstützungsfunktion der Abschlussprüfung gegenüber dem Aufsichtsrat ausbauten.

¹ Siehe näher hierzu: Gundel, Die Qualität der Abschlussprüfung, Heidelberg 2021; Audit Committee Institute e.V., Der Navigator: Abschlussprüfungsüberwachung durch den Aufsichtsrat – Leitfaden für die Praxis, 2021, online abrufbar unter https://audit-committee-institute.de/html/de/navigator_abschlusspruefungsueberwachung.html

Abschlussprüfer und Aufsichtsrat – wesentliche gesetzliche Reformen



1. KonTraG und TransPuG besinnen sich auf die Unterstützungsfunktion der Abschlussprüfung

Schon die Pflichtprüfung im Jahr 1931 wurde auch mit dem Ziel eingeführt, den Aufsichtsrat bei seiner Überwachung zu unterstützen. Diese Unterstützungsfunktion trat allerdings in den folgenden Jahrzehnten gegenüber der Kontroll- und Beglaubigungsfunktion in den Hintergrund. Durch das Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG)² von 1998 sollte daher das Verhältnis zwischen Abschlussprüfer und Aufsichtsrat neu geordnet werden. Eine problem- und zukunftsorientiertere Prüfung, die verbesserte Information des Aufsichtsrats durch den Abschlussprüfer, seine Beauftragung durch den Aufsichtsrat und dessen Etablierung als Empfänger des Prüfungsberichts waren einige der Neuerungen, die den Prüfer wieder näher an den Aufsichtsrat rücken und gleichzeitig seine Unabhängigkeit gegenüber dem Vorstand forcieren sollten.

Weiter gestärkt werden sollte die Unterstützungsfunktion durch das Transparenz- und Publizitätsgesetz (TransPuG)³ von 2002, dessen Ziel u. a. eine verbesserte Berichterstattung des Abschlussprüfers im Prüfungsbericht war.

2. Internationale und nationale Diskussionen über Abschlussprüfung führt zu weiteren Reformen

Anfang der 2000er-Jahre lösten spektakuläre Unternehmenszusammenbrüche und Bilanzskandale Diskussionen um die Qualität der Abschlussprüfung aus. In den USA wurden durch den Sarbanes-Oxley Act 2002 u. a. die Überwachung der Abschlussprüfung durch das Public Company Accounting Oversight Board (PCAOB) eingeführt sowie die Anforderungen an die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers verschärft. Gleichzeitig wurde die Bildung eines Audit Committee im Board of Directors für bei der SEC registrierte Unternehmen vorgeschrieben, das zudem mit einem Finanzexperten zu besetzen war.

Ein Meilenstein in Deutschland war die Einführung des Enforcement-Verfahrens durch das Gesetz zur Kontrolle von Unternehmensabschlüssen (BilKoG)⁴ von 2004. Es etablierte für die Finanzberichterstattung von Inlandsemitenten ein externes Kontrollverfahren unter Verantwortung der BaFin und der Deutschen Prüfstelle für Rechnungslegung DPR e.V. Es führte somit auch zu einer mittelbaren Überprüfung der Arbeitsergebnisse des Abschlussprüfers und ergänzte somit die Abschlussprüfungsüberwachung durch den Aufsichtsrat.

² Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) vom 27.4.1998

³ Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität (Transparenz- und Publizitätsgesetz) vom 19.7.2002

⁴ Gesetz zur Kontrolle von Unternehmensabschlüssen (Bilanzkontrollgesetz – BilKoG) vom 15.12.2004

Darüber hinaus wurden der Abschlussprüfer in Deutschland u. a. strengeren Unabhängigkeitsanforderungen unterworfen,⁵ die berufsstandsunabhängige Abschlussprüferaufsichtskommission (APAK) ins Leben gerufen⁶ und die anlassunabhängigen Sonderuntersuchungen etabliert.⁷

3. BilMoG baut Unterstützungsfunktion aus und institutionalisiert Prüfungsausschuss

Das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG)⁸ von 2009 baute – in Umsetzung zweier EU-Richtlinien⁹ – auch die Unterstützungsfunktion weiter aus, indem es u. a. die Berichterstattungspflicht des Abschlussprüfers in der Bilanzsitzung des Aufsichtsrats erweiterte.¹⁰ Zugleich wurde mit der erstmaligen Erwähnung des Prüfungsausschusses im Gesetz – verbunden mit einem Aufgabenkatalog, der die Überwachung der Abschlussprüfung beinhaltet – der Prüfungsausschuss als Gesprächspartner des Abschlussprüfers institutionalisiert; kapitalmarktorientierte Unternehmen wurden verpflichtet, ihren Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss mit einem Finanzexperten, der sich durch Sachverstand auf dem Gebiet der Rechnungslegung oder Abschlussprüfung auszeichnet, zu besetzen.

4. EU-Abschlussprüferreform verschärft Überwachungspflichten des Aufsichtsrats

Die Finanz- und Wirtschaftskrise von 2008/2009 ließ auch die Diskussion um die Rolle der Abschlussprüfung wieder aufleben.¹¹ 2014 folgte mit der EU-Abschlussprüferverordnung¹² und der überarbeiteten EU-Abschlussprüferrichtlinie¹³ erneut eine grund-

legende Reform.¹⁴ Für Aufsichtsräte in Unternehmen von öffentlichem Interesse¹⁵ bedeutete dies vor allem eine Verschärfung ihrer Pflichten in Bezug auf die Auswahl und die Überwachung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers. Darüber hinaus wurde festgeschrieben, dass Aufsichtsräte bzw. Prüfungsausschüsse dieser Unternehmen insgesamt mit dem Sektor, in dem die Gesellschaft tätig ist, vertraut sein müssen. Durch die EU-weite Einführung eines Berichts an den Prüfungsausschuss wurde zudem erstmals die Unterstützungsfunktion der Abschlussprüfung gegenüber dem Aufsichtsrat auf EU-Ebene umfassend anerkannt.

5. Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – umfassende Reform der Bilanzkontrolle

Durch das Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG)¹⁶ von 2021 wurde das System der Bilanzkontrolle – wiederum als Reaktion auf einen Unternehmensskandal – umfassend reformiert:¹⁷

- Im Hinblick auf die Abschlussprüfung wurden die Haftung des Abschlussprüfers gegenüber dem geprüften Unternehmen sowie die Anforderungen an seine Unabhängigkeit bei der Prüfung von Unternehmen im öffentlichen Interesse verschärft, was die Abschlussprüfungsüberwachung durch den Aufsichtsrat modifizierte.
- Für den Aufsichtsrat wurde ausdrücklich klargestellt, dass er nicht nur die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers, sondern umfassend die Qualität der Abschlussprüfung überwachen muss.¹⁸ Die Klarstellung verstärkte nochmals die Diskussion darüber, wie der Aufsichtsrat die Abschlussprüfung überwachen muss. Darüber hinaus wurde für Aufsichtsräte in Unternehmen von öffentlichem Interesse die Pflicht festgeschrieben, einen Prüfungsausschuss einzurichten, der nunmehr mit mindestens zwei Finanzexperten zu besetzen ist; einen mit Sachverstand auf dem Gebiet der Rechnungslegung und

5 Vgl. das Gesetz zur Einführung internationaler Rechnungslegungsstandards und zur Sicherung der Qualität der Abschlussprüfung (Bilanzrechtsreformgesetz – BilReG) vom 4.12.2004

6 Vgl. das Gesetz zur Fortentwicklung der Berufsaufsicht über Abschlussprüfer in der Wirtschaftsprüferordnung (Abschlussprüferaufsichtsgesetz – APAG) vom 27.12.2004

7 Vgl. das Gesetz zur Stärkung der Berufsaufsicht und zur Reform berufsrechtlicher Regelungen in der Wirtschaftsprüferordnung (Berufsaufsichtsreformgesetz – BAReG) vom 3.9.2007

8 Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG) vom 25.5.2009

9 Umsetzung der Richtlinie 2006/43/EG vom 17.5.2006 (EU-Abschlussprüferrichtlinie) und Umsetzung der Richtlinie 2006/46/EG vom 14.6.2006 (Abänderungsrichtlinie)

10 Vgl. ausführlich Audit Committee Quarterly ACI Folder 2009: Auf einen Blick: Corporate Governance nach dem BilMoG

11 Vgl. ausführlich: Audit Committee Quarterly I/2016

12 Verordnung 537/2014 vom 16.4.2014

13 Durch die Richtlinie 2014/56/EU vom 16.4.2014 geänderte Fassung der Richtlinie 2006/43/EG

14 Die Umsetzung in nationales Recht erfolgte in Deutschland durch das Gesetz zur Umsetzung der prüfungsbezogenen Regelungen der Richtlinie 2014/56/EU sowie zur Ausführung der entsprechenden Vorgaben der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 im Hinblick auf die Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse (Abschlussprüfungsreformgesetz – AReG) vom 16.5.2016 und Gesetz zur Umsetzung der aufsichts- und berufsrechtlichen Regelungen der Richtlinie 2014/56/EU sowie zur Ausführung der entsprechenden Vorgaben der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 im Hinblick auf die Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse (Abschlussprüferaufsichtsgesetz – APAReG) vom 31.5.2016

15 Das heißt kapitalmarktorientierte Unternehmen, CRR-Institute und Versicherungsunternehmen

16 Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG) vom 3.6.2021

17 Vgl. ausführlich: Audit Committee Quarterly IV/2020; Audit Committee Quarterly – extra 2021: Vertrauen wiedergewinnen!

18 Zur Abschlussprüfungsüberwachung durch den Aufsichtsrat siehe Fn. 1

einen mit Sachverstand auf dem Gebiet der Abschlussprüfung.

- Das Enforcement-Verfahren wurde zudem in die alleinige Verantwortung der BaFin – unter gleichzeitiger Ausweitung ihrer Ermittlungsbefugnisse – überführt.

Als Folge hiervon wurde der Deutsche Corporate Governance Kodex im Hinblick auf den Prüfungsausschuss und seine Finanzexperten sowie seine Zusammenarbeit mit dem Abschlussprüfer neu gefasst.¹⁹

II. Entwicklung der Abschlussprüfung in der Praxis – Fokus auf Digitalisierung

Die Digitalisierung der Abschlussprüfung hat in der Sache ebenfalls eine Verbesserung der Unterstützungsfunktion der Abschlussprüfung für den Aufsichtsrat zur Folge.

Wie für den Aufsichtsrat hat auch für den Abschlussprüfer das interne Kontrollsystem (IKS) der Unternehmen stetig an Bedeutung gewonnen. Anfang der 2000er-Jahre hat auch der deutsche Berufsstand erstmals eine explizite Verlautbarung im Hinblick auf die Befassung des Abschlussprüfers mit dem IKS des zu prüfenden Unternehmens veröffentlicht.²⁰ Seither ist die prüferische Befassung mit und auch ggf. die Stützung auf ein funktionierendes IKS elementarer Bestandteil einer Abschlussprüfung. Waren es anfangs überwiegend manuelle Kontrollen, auf die sich der Abschlussprüfer gestützt hat, wurden diese einhergehend mit den Entwicklungen in den Unternehmen kontinuierlich durch automatisierte Kontrollen ersetzt, die in relevanten IT-Systemen implementiert sind – ein erster Schritt in die Digitalisierung.

Der Wandel von der analogen in die digitale Welt hat die Abschlussprüfung, ebenso wie die Unternehmen, in den letzten 20 Jahren einschneidend verändert. Noch zu Beginn des 21. Jahrhunderts dokumentierte der Abschlussprüfer seine Prüfungshandlungen ganz überwiegend in Papierform, was auch in den damaligen Prüferzimmern in den Unternehmen in Form von sich stapelnden Aktenordnern auf den Schreibtischen beobachtbar war. Inzwischen erfolgt die Prüfungsdokumentation in modernen elektronischen Audit-Tools, in die häufig auch die zu prüfenden Unternehmen Einblick haben, um so den aktuellen Status der

Abschlussprüfung – ggf. auch länderübergreifend – in Echtzeit beobachten zu können.

Einhergehend mit den digitalen Entwicklungen haben sich auch die Methoden zur Erlangung von Prüfungsnachweisen stetig gewandelt. Durch die Möglichkeiten zur effizienten und performanten Verarbeitung großer Datenmengen hat sich die Abschlussprüfung von der klassischen Prüfung in Stichproben hin zu einer Prüfung vollständiger Grundgesamtheiten gewandelt. Hierfür setzt der Abschlussprüfer innovative Technologien ein, beginnend mit Robotics Process Automation-Lösungen²¹, die repetitive manuelle Tätigkeiten effizient abbilden können, über transaktionale Datenanalysen²² bis hin zu modernsten KI-basierten Machine Learning-Verfahren, die bspw. ein Scoring von Transaktionen des Buchungsstoffs nach einer Vielzahl von Kriterien ermöglichen. Im Ergebnis erlangt der Abschlussprüfer qualitativ hochwertigere Prüfungsnachweise bei einer gleichzeitig geringeren Belastung der zu prüfenden Unternehmen, bspw. durch die Aufbereitung von Unterlagen oder Nachweisen für Stichproben.

Der zunehmende Einsatz von IT-basierten Lösungen verändert auch die Organisation der Abschlussprüferpraxis. In der Kostenstruktur sind Verschiebungen von Personal- zu Sachkosten beobachtbar. Ebenso ändern sich die Anforderungen an die Mitarbeiter in der Abschlussprüfung von überwiegend ökonomischen hin zu technologisch orientierten Profilen.

III. Ausblick

Die Entwicklungen in der Regulatorik und der Prüfungspraxis stellten den Aufsichtsrat bei seiner Abschlussprüfungsüberwachung immer wieder vor neue Herausforderungen. Gleichzeitig führten sie zu einer kontinuierlichen Verbesserung der Unterstützungsfunktion der Abschlussprüfung. Durch die Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) wird die Rolle des Prüfers als Unterstützer des Aufsichtsrats weiter gestärkt werden. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass die Prüfung der Finanzberichterstattung und der Nachhaltigkeitsberichterstattung auch tatsächlich durch denselben Prüfer erfolgt. Unabhängig hiervon ist der Aufsichtsrat auch weiterhin gefordert, die Erfüllung der Unterstützungsfunktion zu überwachen und aktiv einzufordern, etwa durch einen regelmäßigen Austausch mit dem Abschlussprüfer.²³ ←

¹⁹ Vgl. ausführlich hierzu Audit Committee Quarterly II/2022, S. 74 ff.

²⁰ IDW PS 260 »Das interne Kontrollsystem im Rahmen der Abschlussprüfung«, veröffentlicht in WPg 2001, S. 821 ff.

²¹ Vgl. Brandes-Henkys/Lieder/Spiegel, IT and more: Robotic Process Automation in der Wirtschaftsprüfung, WPg 2022, S. 836 ff.

²² Vgl. Schmiedt/Haller, Digital ist besser (?) – zum aktuellen Stand aus der Praxis der Abschlussprüfung, Der Betrieb 2020, S. 2585 ff.

²³ Vgl. näher hierzu Audit Committee Institute e.V., Der Navigator: Abschlussprüfungsüberwachung durch den Aufsichtsrat – Leitfaden für die Praxis, 2021 (siehe Fn. 1)

Risikomanagement in deutschen Automobilunternehmen: Ein Blick in die Vergangenheit und die Herausforderungen der Zukunft

Autoren: **Torben Oeder**, **Guido Havers** und **Max Lembke**



Eine diverse Risikolandschaft stellt Automobilunternehmen vor große Herausforderungen, doch im Risiko stecken auch Chancen. Ein ganzheitliches Risikomanagement kann zu einem nachhaltigen Unternehmenserfolg führen und spielt eine zentrale Rolle für die Absicherung der Unternehmensstrategie.

Ein Blick in die Vergangenheit zeigt, dass sich Risikomanagementsysteme für Automobilunternehmen in Deutschland stetig weiterentwickelt haben. In der Vergangenheit konzentrierte sich das Risikomanagement hauptsächlich auf die Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen. Heutzutage werden moderne Risikomanagementsysteme zusätzlich auf die Absicherung von Unternehmensstrategien auf Vorstandsebene ausgerichtet. Denn das Gesamtbild der strategischen Risiken, denen Automobilunternehmen ausgesetzt

sind, ist geprägt durch die Bereiche Technologie, Regulierung, Wettbewerb, Lieferketten und Nachhaltigkeit. Technologischer Wandel am Beispiel der Elektromobilität, regulatorische Veränderungen wie strengere Abgasvorschriften oder die steigende Marktvolatilität vervollständigen diese Landschaft. Konkrete Beispiele aus jüngerer Vergangenheit sind Lieferausfälle, Mangel an kritischen Primär- und Sekundärrohstoffen, Handelsbeschränkungen sowie Ressourcenmangel.

Torben Oeder ist seit November 2022 Head of Group Risk Management und Internal Controls bei der Volkswagen AG. Er verantwortet weltweit Themenbereiche wie Risikomanagement, Standard IKS und Business Continuity Management. Seine Aufgabe ist es, dem Vorstand und Aufsichtsrat der Volkswagen AG ein transparentes Bild über die Risikolage des Konzerns zu verschaffen und strategische Entscheidungen angemessen abzusichern.



Guido Havers ist Partner der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Bereich Risk & Compliance Services.



Max Lembke ist Assistant Manager der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Bereich Risk & Compliance Services.

Risikomanagement in börsennotierten Unternehmen: Die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen und Empfehlungen bildet das Fundament

Gesetzliche Anforderungen aus deutschen Regelwerken wie dem AktG, HGB oder dem DCGK betreffen die Tätigkeiten von Vorständen börsennotierter Unternehmen in zunehmendem Maße. Ein bedeutender und hiervon betroffener Unternehmensbereich ist das Risikomanagement. Der Vorstand der Aktiengesellschaft muss die Erfüllung der rechtlichen Pflichten, auch im Risikomanagement, sicherstellen.

Der Vorstand hat die Pflicht zur Einrichtung und Überwachung eines Risikomanagementsystems, einschließlich eines Risikofrüherkennungssystems (§ 91 Abs. 2, 3 AktG) und zur Erstellung eines Chancen- und Risikoberichts (§ 289 Abs. 1 S. 4 HGB). Während die Einrichtung des Systems verpflichtend ist, besteht im Hinblick auf die Ausgestaltung und Überwachung des Systems ein Ermessen des Vorstands.

Im Deutschen Corporate Governance Kodex wurde die Bedeutung des Risikomanagementsystems nochmals verstärkt. Demnach müssen die wesentlichen Merkmale des Risikomanagementsystems im Lagebericht beschrieben und zu dessen Angemessenheit und Wirksamkeit Stellung genommen werden. Es wird beurteilt, ob enthaltene Maßnahmen über einen festgelegten Zeitraum effektiv durchgeführt worden sind. Das Ziel ist es, die Risiken, denen sich ein Unternehmen ausgesetzt sieht, auf ein vertretbares Maß zu reduzieren.

Wirtschaftsprüfer beurteilen die Angemessenheit der Risikomanagementsysteme anhand von Prüfungsstandards des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW). Die gesetzlich erforderliche Prüfung des Risikofrüherkennungssystems nach § 317 Abs. 4 HGB wird bspw. in IDW PS 340 aufgegriffen. IDW PS 981 regelt die Grundsätze einer darüber hinausgehenden freiwilligen Prüfung von Risikomanagementsystemen.

Nicht erst seit der Coronapandemie stellen sich Vorstände und Aufsichtsräte mehr denn je der Frage nach einer resilienten und anpassungsfähigen Organisation. Eine systematische Risikoüberwachung und -steuerung trägt dazu bei, das Unternehmen vor potenziellen Schäden zu schützen und für Transparenz über die entscheidenden Risiken zu sorgen. Ein erfolgreiches Zusammenspiel von strategischer Unternehmensausrichtung bspw. in der Erschließung neuer Märkte oder Geschäftsfelder mit der frühzeitigen Erkennung von Risiken bietet Chancen und Wettbewerbsvorteile, die zu nachhaltigem Unternehmenserfolg beitragen können.

Erklärtes Zukunftsziel bei Volkswagen: Weiterentwicklung des Risikomanagementsystems als Partner für die operative Unternehmenssteuerung durch die Vorstände

Im Volkswagen Konzern nimmt das ganzheitliche Risikomanagement auf Gruppenebene eine zentrale Rolle für die Absicherung der Unternehmensstrategie ein und gewinnt zusehends an Bedeutung. »Ein Bewusstsein für das Risikoumfeld unseres Unternehmens ist Grundvoraussetzung für die Ausrichtung entlang der New Auto-Strategie. Wir erwarten, dass sich die Einnahmequellen bis zum Jahr 2030 für unsere Gruppe schrittweise verschieben werden«, sagt Torben Oeder (Head of Group Risk Management der Volkswagen Gruppe). »Die Erstellung eines sog. Risk Universe, einer Auflistung der in Betracht kommenden Risiken, ist für uns unerlässlich. Nur so können wir unseren Vorständen frühzeitig die geschäftsentcheidenden Informationen aufzeigen und deren Auswirkungen auf unsere Produkte, Lieferketten, Absatz- und Produktionsplanungen sowie Zahlungsflüsse bewerten«, ergänzt er. —————>

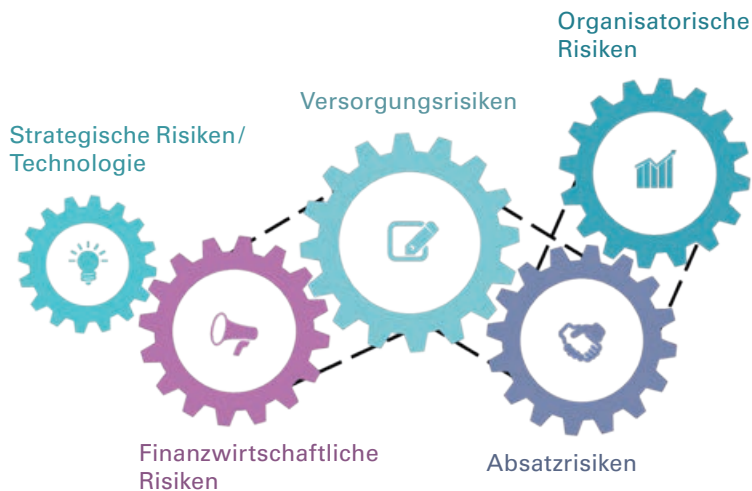
Das Risk Universe aus einer Sicht von VW: Das Risikoumfeld muss umfassend betrachtet, analysiert und in Szenarien übersetzt werden.

Die enge Zusammenarbeit zwischen den Abteilungen Risikomanagement und Unternehmensstrategie zum Aufbau und zur Aktualisierung des »Risk Universe« liefert bei Volkswagen Lösungen, die dem Vorstand des Unternehmens entsprechende Hilfestellung in der Reaktion auf prognostizierte Ereignisse und in der Absicherung der Unternehmensstrategie gibt. Aktuelle Beispiele sind sog. DeRisking-Fragestellungen, welche u. a. die Abhängigkeit innerhalb der Lieferkette aufgreifen. Prominentestes Beispiel sind die in den Jahren 2022 und 2023 spürbar gestiegenen geopolitischen Konflikte, u. a. zwischen den für die Automobilindustrie hoch relevanten Absatzmärkten China und USA. Damit wird ersichtlich, dass Risiken nicht zwingend nur negativ zu konnotieren sind, denn manche Risiken können in Chancen umgewandelt werden. Ein frühzeitig erkanntes Risiko und die daraus entwickelten Investitionen in Maßnahmen zur Gegensteuerung können zu einem erheblichen Wettbewerbsvorteil im Kampf um die Kunden bei steigender Anzahl von Anbietern führen. Die Implementierung eines effektiven Risikomanagementsystems ist dementsprechend für eine erfolgreiche Unternehmensführung unabdingbar.

Nachhaltiger Wertbeitrag des Risikomanagements durch »Digital Twin« und »Risk Spotter«?

Es gibt verschiedene Wege, um einen nachhaltigen Wertbeitrag durch das Risikomanagement für das Unternehmen zu leisten.

Eine zukunftsgerichtete Idee ist der sog. Digital Twin. Gestützt durch Informationstechnologie soll eine digitale Kopie der bestehenden, physischen Wertschöpfungskette des Unternehmens geschaffen werden. Dabei spielen u. a. Lieferströme, Absatzplanungen, Werksbelegungen sowie Länderrisiken und politische Stabilitäten genauso eine wichtige Rolle wie z. B. Klimadaten oder Verfügbarkeiten von Primär- und Sekundärrohstoffen. Ableitbar sind daraus datengestützte Szenarien, die später über künstliche Intelligenz noch angereichert werden sollen. Ergänzend sind »Risk Spotter«-Konzepte zu nennen. Fachübergreifende Analysen von politischen, sozialen oder ökologischen Risiken werden auf Grundlage von Gesprächen mit Topmanagern des Konzerns in Szenarien übersetzt und dem Vorstand präsentiert.



Solche Impact-Analysen gehören mittlerweile zum Standardrepertoire des Risikomanagements und bieten die Möglichkeit, zukünftige Umfeldfaktoren des Unternehmens unter differenzierten Annahmen in jeweiligen Zielzuständen aufzuzeigen.

Aktuell breit behandelt werden Szenarioansätze zu den Auswirkungen von transitorischen und physischen Klimarisiken, die auch regulatorisch über die Task Force on Climate-related Financial Disclosures sowie über die kommende Corporate Sustainability Reporting Directive eingefordert werden. Mithilfe unterschiedlicher Parameter wie Wechselkursänderungen, Rohstoffpreise oder -verfügbarkeiten können die Auswirkungen von sich ändernden Szenarien entlang der gesamten Wirkungskette nachvollzogen werden. Die Erkenntnisse sollen dem Vorstand helfen, die Strategie darauf auszurichten und einen nachhaltigen Unternehmenserfolg abzusichern.

Conclusio: Unternehmenserfolg durch Risikomanagement

Ausrichtung und Adressierung der Ergebnisse aus dem Risikomanagement müssen den Bedarfen des Vorstands in Bezug auf die Unternehmenssteuerung folgen. Die rechtlichen Verpflichtungen nach Aktiengesetz und Handelsgesetzbuch sowie die Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex bilden die grundlegenden Spielregeln für Risikomanagementsysteme.

In Risiko steckt Chance. Deshalb empfehlen wir eine enge Zusammenarbeit zwischen Risikomanagement und Unternehmensstrategie. Die im »Risk Universe« gebündelten Risiken ermöglichen dem Vorstand eine frühzeitige Identifikation und Maßnahmeneinleitung. Mit innovativen Methoden lenkt Volkswagen seine Weiterentwicklung des Risikomanagements in ein neues Zeitalter. ←



Die virtuelle Hauptversammlung: keine Erfolgsgeschichte

Autoren: **Jella Benner-Heinacher** und **Marc Tüngler**

Drei Jahre nach Verabschiedung der Corona-Notstandsgesetze ist es Zeit, das neue Gesetz zur Einführung der virtuellen Hauptversammlungen (HVs) kritisch zu beleuchten. In welche Richtung entwickeln sich Aktionärsversammlungen in diesem und im Folgejahr? Erste Gesellschaften mit abweichendem Geschäftsjahr – wie Siemens oder Thyssen Krupp – haben bereits zur virtuellen Versammlung eingeladen, begründet mit einer bei der Planung bestehenden Unsicherheit. Entscheidend wird sein, wie die Gesellschaften agieren, die ihre Aktionäre im Frühling/Sommer einladen. Es gibt klare Signale von Gesellschaften wie Telekom, BASF, Henkel, Post und Freenet, die zur klassischen Präsenz-HV zurückkehren. Natürlich ist es zu früh, hieraus einen Trend abzuleiten. Aber, wir können feststellen: Eine Best Practice in der HV-Welt hat sich in Deutschland noch nicht etabliert. Im Gegenteil, wir befinden uns aktuell in einer Testphase.

Zwei Aspekte sind in der Diskussion zumeist außer Acht gelassen worden: Was wollen eigentlich die Investoren? Und wie machen es unsere Nachbarn in Europa?

Investoren präferieren die Hybrid-HV

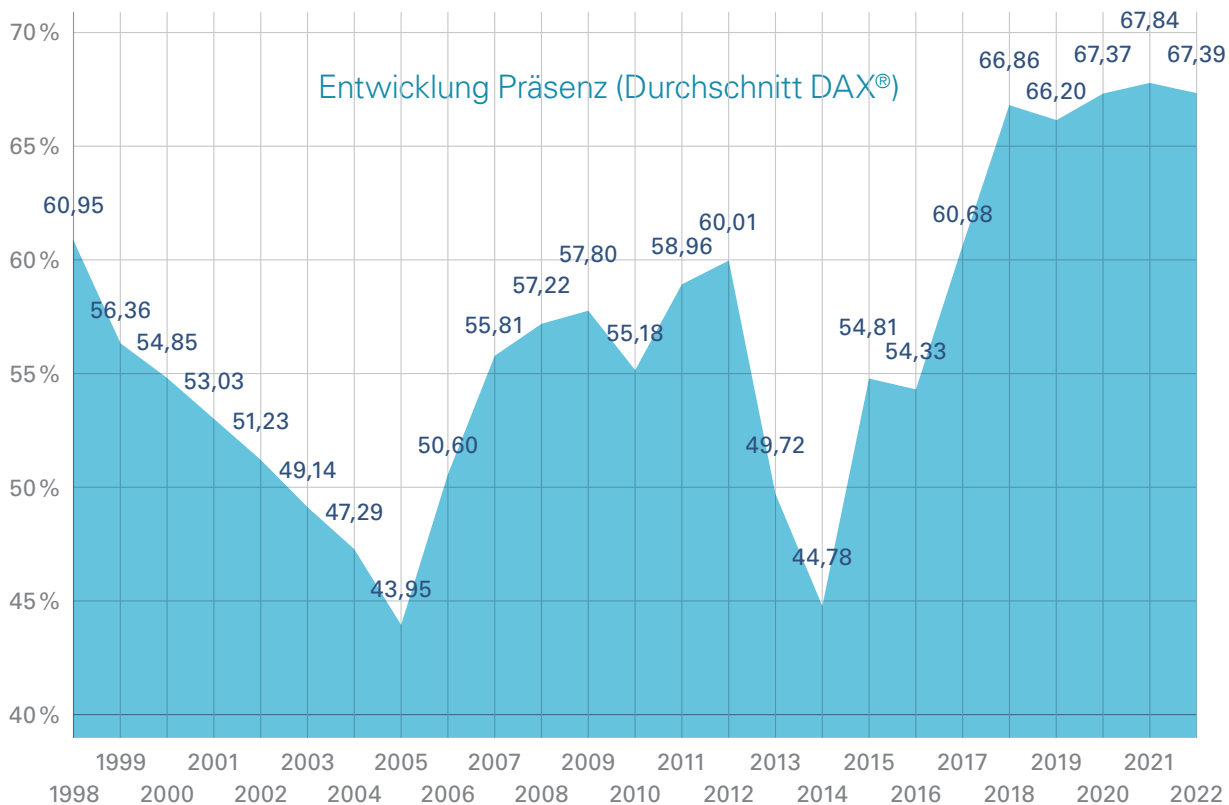
Grundsätzlich ist die Sicht der Investoren stark aus dem Blickfeld geraten. Stattdessen lesen wir wiederkehrende Äußerungen, die Präsenzen bei den Aktionärstreffen seien während der Pandemie gestiegen ebenso wie die Qualität der Antworten. Hieraus wurde

geschlussfolgert, die virtuelle HV habe sich bewährt. Bei genauem Hinsehen müssen wir feststellen, dass diese Schlussfolgerungen vorschnell waren: Der Blick auf die HV-Präsenzen zeigt keinen klaren Trend nach oben und die Qualität der Antworten ist aus Sicht der Fragesteller keinesfalls besser geworden.



Bei der Entwicklung der HV-Präsenzen von 2020 bis 2022 zeigt sich, dass die virtuelle HV nicht dazu beigetragen hat, die Präsenzen zu erhöhen. Im DAX pendelten sich diese vielmehr bei ca. 67 Prozent ein.

Abbildung: HV-Präsenzen DAX 1998–2022



Quelle: SJS HV-Consult

Bei der Qualität der Antworten sollte auf den Horizont des Fragestellers abgestellt werden und weniger auf die Meinung der Rechtsberater, die diese Antworten mitformulieren. Aus Aktionärssicht zeigt sich: Fragenkomplexe wurden in den virtuellen HVs von vielen Unternehmen zusammengefasst und Fragestellungen inhaltlich abgeändert, damit diese geclustert beantwortet werden konnten. Eine Qualitätsverbesserung durch eine längere Vorbereitungszeit ließ sich insgesamt nicht feststellen.

Konsequenterweise kommen Befragungen von Privat-Aktionären¹ zu einem klaren Ergebnis: Die deutliche Mehrheit wünscht sich die hybride Hauptversammlung. Das gleiche Bild bei institutionellen Investoren: In einer Umfrage von Georgeson/Computershare bei institutionellen Aktionären² ziehen 90 Prozent der befragten Investoren die hybride Versammlung im Vergleich zur rein virtuellen vor. Die Auseinandersetzung mit dem Aktionär vor Ort und die Möglichkeit, als ausländischer Investor dieser Debatte online zu folgen, scheinen im Vordergrund zu stehen.

¹ <https://betterfinance.eu/wp-content/uploads/Virtual-AGMs-in-the-EU-FINAL-2.pdf>

² <https://www.georgeson.com/uk/insights/esg/institutional-investor-survey-insights-report-2022>

Jella Benner-Heinacher ist stellvertretende Hauptgeschäftsführerin der DSW. Als Vize-Präsidentin des europäischen Verbands BetterFinance in Brüssel und als Chair von ECGS in London ist sie zudem für die Auslandsaktivitäten der DSW verantwortlich. Außerdem ist Frau Benner-Heinacher Mitglied der Börsensachverständigenkommission.



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



Europa kehrt zurück zur Präsenz-HV

Es lohnt sich ein Blick ins europäische Ausland. Hier ist nach Auslaufen der Notstandsgesetze ein klarer Trend festzustellen: In Frankreich ist man im Jahr 2022 praktisch vollständig zur Präsenz-HV zurückgekehrt; in Spanien dominierte das hybride Format; in Großbritannien waren Präsenz- und hybride HV vorherrschend. Europaweit stieg die Anzahl hybrider bzw. Präsenz-HVs um 20,5 Prozent.³

Keine Scheu vor dem Aktionärs-diskurs

Aus dem europäischen Ausland ereilt uns immer häufiger die Frage, warum in Deutschland ein solcher Grabenkrieg zwischen Befürwortern der virtuellen HV und ihren Gegnern tobt. Von der Angst des Vorstands vor der direkten Auseinandersetzung ist die Rede und der Flucht vor dem Diskurs. Manche sehen gar Vorstand und Aufsichtsrat schon im Elfenbeinturm. Die jahrzehntelange Erfahrung der DSW auf Hauptversammlungen ist eindeutig: Die Kommunikationsfähigkeit von Vorstand und Vorsitzendem des Aufsichtsrats ist gefordert, wenn eine sachgerechte Diskussion mit den Eigentümern gewollt ist. Eine gute Versammlungsleitung ist ein »Muss« und hilft, die Debatte mit den Aktionären konstruktiv zu führen.

Besonders kritisch sehen wir als Aktionärsvereinigung Gesellschaften, die fundamentale Entscheidungen wie die Verschmelzung, Gewinnabführungsverträge oder gar ein Squeeze-out über eine virtuelle Versammlung entscheiden wollen. Hier scheint die Furcht vor dem kritischen Austausch und nachfolgenden Anfechtungsklagen evident.

Die virtuelle HV ist bisher keine Erfolgsgeschichte

Die Notstandsgesetzgebung hat den Unternehmen ein echtes Experimentierfeld eingeräumt. Leider haben nur wenige, wie die Deutsche Bank, hiervon Gebrauch gemacht. Häufig wurden mangels Kreativität nur die gesetzlichen Minimalanforderungen erfüllt. Zudem kämpfen in dieser Saison auf Basis des neuen Gesetzes nicht wenige Gesellschaften mit technischen Problemen, hier seien nur exemplarisch die virtuellen Hauptversammlungen der TUI AG oder der Siemens Energy AG genannt. Die Aktionäre auf der anderen Seite kämpfen mit den Problemen beim »virtuellen« Wortmeldetisch, der auf eine zweite Ebene verlagert wird und damit mit dem Wortmeldetisch in einer Präsenzversammlung mangels Anwenderfreundlichkeit nicht vergleichbar ist.

Rückblick auf die vergangenen 20 Jahre

Das neue Gesetz zur virtuellen Hauptversammlung reiht sich ein in die Gesetzgebungsvorhaben der vergangenen Jahrzehnte. So wurde 2005 durch das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) der Anfechtungsprozess im Aktienrecht neu geregelt, um missbräuchliche Klagen zu verhindern. Ihm folgte das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) am 1.9.2009 – ein weiterer Versuch, das Beschlussmängelrecht zu verbessern.

Es bleibt zu hoffen, dass die virtuelle Hauptversammlung nicht zu einer weiteren scheibchenweisen Einschränkung der Rechte der Eigentümer führt. Die DSW wird den Verlauf der aktuellen virtuellen Versammlungen unter Wahrung der Aktionärsrechte genau unter die Lupe nehmen und im Herbst eine entsprechende Evaluierungsstudie veröffentlichen. ←

³ https://content-assets.computershare.com/eh96rkuu9740/348c1c064b944d198627565f9bd65dd6/1b378f67a7530f1c483f840bfe12b0d0/9134_Major_markets_AGM_data_11_YC.pdf

Die zwei Seiten der Hauptversammlung

Autor: **Prof. Dr. Ulrich Noack**

Wie eine Medaille hat auch die Hauptversammlung zwei Seiten. Sie ist zum einen das Organ der Aktionäre (»Haupt«), zum anderen deren Zusammentritt (»Versammlung«). Beim Ersten geht es um die Stellung dieses Organs in der Corporate Governance, beim Zweiten um seine Konstitution. Beides hat in den fast 60 Jahren seit dem Aktiengesetz 1965 erhebliche Veränderungen erfahren.

I. Das Haupt der Aktionäre

1. Sitz der Aktionärsdemokratie?

Zuweilen wird die Haupt-Versammlung als »Sitz der Aktionärsdemokratie« bezeichnet. Doch solche staatspolitischen Anklänge führen in die Irre. Es gilt nicht das urdemokratische *one man – one vote*, sondern das kapitalistische *one share – one vote*. Wer mehr investiert, hat mehr zu sagen. Zutreffend hat es die Begründung zum AktG 1965 so ausgedrückt: »Ein Unternehmen ist kein Staat im Kleinen, der Vorstand keine Staatsregierung, die Hauptversammlung kein Parlament.«

Die Aktionäre üben ihre Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft in der Hauptversammlung (HV) aus, sagt § 118 Abs. 1 S. 1 AktG. Jedoch hat die HV keine Kompetenz-Kompetenz¹, sondern ist in die Organtrias eingeordnet. An den Spitzen des Dreiecks befinden sich je Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung: Jedes Organ hat seine Zuständigkeit; das Dreieck lässt sich drehen, kein Organ steht hierarchisch über dem anderen. »Nach der Organisationsverfassung der AG sind die Aktionäre den anderen Gesellschaftsorganen nicht übergeordnet«, so befand das Bundesverfassungsgericht im Jahr 1999.

2. Holzmüller-Gap »and beyond«

Allerdings gibt es eine »bei der Verabschiedung des Gesetzes nicht erkannte besondere Fallgestaltung«, so der Bundesgerichtshof. Gemeint ist eine Lücke in der gesetzlichen Kompetenzverteilung zwischen Hauptversammlung und Verwaltung. Sachverhalte wie der

Transfer des wesentlichen Vermögens auf Tochtergesellschaften sind von der Hauptversammlung zu beschließen. Das steht nicht im Aktiengesetz, sondern ist höchstrichterliche Rechtsprechung seit der Holzmüller-Entscheidung (1982). Doch welche Fälle »satzungsgleicher Wirkung« (BGH) gibt es da noch? Gehören dazu der große Beteiligungserwerb (Bayer kauft Monsanto) oder die Umstrukturierung in eine ausländische AG nebst hiesigem Börsenrückzug (Linde)?

3. EU und die HV

Die Hauptversammlung ist als Institution für börsennotierte Aktiengesellschaften in der Aktionärsrechte-Richtlinie (ARRL 2007/2017) festgeschrieben. Die Richtlinie befasst sich mit deren Konstitution, mit der Information des Aktionariats via Intermediäre, mit Stimmrecht, Fragerecht, Vertretung und einigen Beschluselementen. Eine Reform der ARRL sollte mehr Offenheit bringen, um der Versteinerung entgegenzuwirken. So ist die zentrale Rolle der Intermediäre (Banken) fraglich, wenn es digitale Aktien geben wird, da dann eine Direktbeziehung zwischen Aktionär und seiner Gesellschaft besteht.

4. GuV der HV

Macht man eine Gewinn- und Verlustrechnung (GuV) für die HV seit 1965 auf, so lässt sich Folgendes festhalten: Das größte Asset ist die »Villa Holzmüller« (*Marcus Lutter*), mag auch ihr weiterer Ausbau stocken. Auf der Verlustseite ist das Delisting zu vermerken; der Gesetzgeber hat sich für eine kapitalmarktrechtliche Lösung entschieden. Ebenfalls der HV-Beschlusskompetenz entwunden ist die konkrete Verwendung genehmigten Kapitals. Im Raum steht die rechtspolitische Frage, ob bei der Hauptversamm-

¹ Das heißt, sie kann sich nicht selbst zusätzliche Kompetenzen zuweisen.

Prof. Dr. Ulrich Noack (geb. 1956) war von 1994 bis 2022 Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf und ist derzeit Direktor des Instituts für Unternehmensrecht an der Juristischen Fakultät. Er lehrt und forscht im deutschen und europäischen Privat- und Unternehmensrecht, insbesondere im Kapitalgesellschaftsrecht. Prof. Dr. Noack ist Mitherausgeber und Autor des Kölner Kommentars zum Aktiengesetz sowie des Noack/Servatius/Haas, GmbHG-Kommentar. Ferner berät er in Fragen der deutschen und europäischen Rechtssetzung, u. a. Anhörungen in Parlamentsausschüssen; er war Mitglied der BMJ-Expertenkommission zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechte-Richtlinie.



lung der Publikumsgesellschaft das Mitwirkungsrecht sogar ganz entfallen sollte, der nötigen Flexibilität bei Finanzierungsfragen wegen.

Auf der Positivliste ist, wenn man so will, ein Bedeutungszuwachs bei konsultativen Entscheidungen zu verzeichnen. Damit sind Beschlüsse gemeint, die »weder Rechte noch Pflichten« begründen,² doch indirekt wirken. So liegt es bei dem Votum zum Vergütungssystem und -bericht. In der Fachliteratur wird für noch mehr empfehlende Voten plädiert, etwa zu ESG-Themen. Das ist gewiss heikel, doch klug umgesetzt, könnte die konsultative Mitsprache des Aktionariats frischen Wind in die erstarrte Corporate Governance bringen.

II. Die Versammlung des Hauptes

Zur anderen Seite der Medaille, der Haupt-Versammlung: Sie bezeichnet das Verfahren, ein Aktionärstreffen rechtsförmlich zu konstituieren. Dass es sich dabei um eine Saal-Versammlung in physischer Präsenz handelt, war bis vor Kurzem selbstverständlich. Dann kam Corona. Das COVMG vom 27.3.2020 bestimmte, dass während der Pandemie eine virtuelle Hauptversammlung »ohne physische Präsenz der Aktionäre« abgehalten werden kann. Das war im Grunde überhaupt keine Versammlung, auch keine digitale, sondern die Aktionäre konnten wie im Fernsehen den Akteuren (Vorstand, Aufsichtsrat, Notar) zusehen. Einwirkungsmittel seitens der Aktionäre gab es außer vagen »Fragemöglichkeiten« nicht.

Ein Rückblick: Das AktG 1965 hatte noch eine beschauliche nationale Aktienwelt angetroffen. Heute sieht die Welt der börsennotierten Aktiengesellschaft ersichtlich anders aus. Wenn alle Aktionäre kämen, könnte die HV nicht stattfinden, auch nicht im größten Stadion. Daher hat das deutsche Aktienrecht schon früh keine persönliche Präsenz erwartet, sondern eine Vertretung ermöglicht: »Das Stimmrecht kann durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden.« Das Vollmachtsstimmrecht der Banken war im vorigen Jahrhundert der große Aufreger. Seit 2001 können auch die Gesellschaften selbst eine Vertretung stellen, was sodann der Kodex empfahl und sich breit durchgesetzt hat. Mit der auf der EU-Richtlinie beruhenden elektronischen »Briefwahl«, also einer Fernabstimmung, ist seit 2009 eine weitere Abkehr vom Präsenzgrundsatz zu verzeichnen.

Ab der Jahrtausendwende mehrten sich die Reformschübe, eine evolutive Digitalisierung kam langsam, aber stetig voran. Das Neuland »Internet« wurde für die Hauptversammlung erschlossen. Dieser Fortschritt hatte anfangs Bedenken erweckt, weil der Internetzugang breiter Aktionärskreise nicht gesichert sei – ein Einwand, der sich mittlerweile erledigt haben dürfte.

Seit Juli 2022 ist das reguläre Aktienrecht um Bestimmungen zur virtuellen Hauptversammlung (VHV) angereichert.³ Es ist möglich, »dass die Versammlung ohne physische Präsenz der Aktionäre oder ihrer Bevollmächtigten am Ort der Hauptversammlung abgehalten wird«⁴, wobei die »elektronisch zu der Versammlung zugeschalteten Aktionäre« intervenieren können. Das Stimm-, Antrags-, Rede-, Frage- und Widerspruchsrecht kann auf diese Weise, insbesondere per Videokommunikation, ausgeübt werden. Der Vorstand kann eine Frage-/Antwortrunde im Vorhinein anbieten, Nachfragen in der HV sind stets möglich sowie Fragen zu neuen Sachverhalten. Neu ist auch, dass Aktionäre das Recht haben, Stellungnahmen zu den Gegenständen der Tagesordnung im Wege elektronischer Kommunikation vor der VHV einzureichen,⁵ welche zugänglich zu machen sind. So etwas kennt man bei der herkömmlichen Präsenz-HV nicht.

Freilich ist die weitgehende Anpassung der virtuellen HV an Abläufe der Präsenz-HV problematisch. Vor allem wird wenig berücksichtigt, dass die eigentlichen Entscheidungen über die Ausübung des Stimmrechts im Vorfeld fallen. Illusionär ist, dass mit Videospots eine Aktionärsausprache simuliert werden kann. Die Praxis wird sich mit dieser virtuellen HV »light« arrangieren, doch über die zeitgemäße digitale Aktionärskommunikation und -entscheidung wird weiter zu sprechen sein. ←

2 Vgl. § 120a Abs. 2 S. 2 AktG

3 Insbesondere §§ 118a, 126 Abs. 4, 130a, 131 Abs. 1a–f, 243 Abs. 3 AktG

4 § 118a Abs. 1 S. 1 AktG

5 § 130a Abs. 1 AktG

Nachhaltigkeitstransformation der Wirtschaft – Geopolitik und globale Wettbewerbsfähigkeit

Autor:innen: **Prof. Dr. rer. pol. Ralf P. Thomas, Judith Wiese** und **Dr. Eva Riesenhuber**

Beim Umbau zur nachhaltigen Wirtschaft befinden sich Transformation und Wettbewerbsfähigkeit in einem geopolitischen Spannungsverhältnis, das durch den Zeitdruck des Klimawandels und Verlust von Ökosystemen verschärft wird. Innovation, Technologie und Digitalisierung sind entscheidend für die nachhaltige Transformation der Wirtschaft. Für die USA, EU und China bedeutet das, dass Nachhaltigkeit inzwischen als neuer Weg zu industrieller Wettbewerbsfähigkeit und letztlich zu geopolitischer Führung verstanden wird.

Aus rein regulatorischer Selbstbetrachtung ist der transformatorische Ansatz der EU mit dem Europäischen Grünen Deal wohl am umfassendsten; mit tiefgreifenden Weichenstellungen für eine nachhaltige Ausrichtung der Wirtschaft. Hier ordnet sich die EU eine Vorreiterrolle gegenüber den USA und China zu. Sie beabsichtigt, bis 2050 zu einem klimaneutralen Kontinent zu werden und die Netto-Treibhausgasemissionen bis 2030 um mindestens 55 Prozent gegenüber 1990 zu senken. Mit ca. 60 Richtlinien und Verordnungen zielt Europa darauf ab, private Investitionen in den Übergang zu einer klimaneutralen Wirtschaft zu lenken, Transparenz zum ökologischen und sozialen Fußabdruck von Unternehmen zu schaffen und Unternehmensstrategien auf Nachhaltigkeit auszurichten.

Die Breite des Ansatzes stellt Unternehmen vor signifikante Implementierungsherausforderungen und -kosten, die kurzfristig eher zu Wettbewerbsverzerrungen führen werden. Viele Vorschriften in der EU-Taxonomie und Richtlinie der Nachhaltigkeitsberichterstattung (CSRD) müssen noch spezifiziert und weiter ausgearbeitet werden. Es wird Jahre dauern, bis das europäische Ziel, privates Kapital in nachhaltige Unternehmen zu lenken, konkret umgesetzt sein wird und funktioniert. Dazu kommt die geforderte Agilität, da mehr Daten und bessere Technologien zu immer neuen Nachhaltigkeitserkenntnissen und gesellschaftlichen Prioritäten führen. Die EU schreibt eine nachhaltige Transformation fest, die sich an vielen Stellen noch im Fluss befindet. Ironischerweise birgt damit gerade die Breite und Tiefe der Gesetzgebung die Gefahr, die Kosten der Einhaltung der Regularien von der Rentabilität der Unternehmen abzukoppeln und die optimale nachhaltige Transformation der Wirtschaft zu gefährden oder gar zu verfehlen.

Die USA und China sind dem Ansatz der EU nicht gefolgt. Sie priorisieren bei der nachhaltigen Transformation der Wirtschaft die Wettbewerbsfähigkeit.

China konzentriert sich mit seinem 14. Fünfjahresplan auf Nachhaltigkeit als Ergebnis von Digitalisierung, Technologie und Innovation mit geringfügigen gesetzlichen Verschärfungen, z.B. Verringerung der CO₂-Emissionen pro Einheit des Bruttoinlandsprodukts um 18 Prozent bis 2025, die Begrenzung der Kohlenstoffemissionen bis 2030 und Kohlenstoffneutralität bis 2060. Dazu sind Investitionen in Höhe von 3 bis 5 Bio. RMB, entsprechend rund 400 bis 700 Mrd. EUR, pro Jahr erforderlich. Die tatsächlichen Auswirkungen auf die Nachhaltigkeit der Wirtschaft gilt es noch zu beobachten.

Die USA verfolgen einen vergleichbaren Weg und steuern die Transformation zu einer nachhaltigen Wirtschaft bewusst über Förderungen. Der US Inflation Reduction Act (IRA) sieht u.a. Investitionen in Höhe von 360 Mrd. USD in den Bereichen Klimawandel und Energiesicherheit über einen Zeitraum von zehn Jahren vor. Er ergänzt damit das Infrastrukturgesetz mit einem Volumen von 1,3 Bio. USD u.a. für Programme für saubere Energie, den Ausbau des Stromnetzes, die Herstellung von Batterien und Energieeffizienz. Es wird geschätzt, dass allein die Anreize des IRA zu einer Reduzierung der Treibhausgasemissionen der USA um 30 Prozent bis 44 Prozent gegenüber dem Stand von 2005 führen können.

Prof. Dr. rer. pol. Ralf P. Thomas ist seit 2013 Chief Financial Officer und Mitglied des Vorstands der Siemens AG. Zudem ist er Vorsitzender des Aufsichtsrats der Siemens Healthineers AG sowie Mitglied des Aufsichtsrats der Siemens Energy AG. Er ist Vorsitzender der Börsensachverständigenkommission beim Bundesministerium der Finanzen, Mitglied des Präsidiums des Deutschen Aktieninstituts sowie Schatzmeister der Max-Planck-Gesellschaft.



Judith Wiese ist seit Oktober 2020 Chief People and Sustainability Officer und Mitglied des Vorstands der Siemens AG. Zuvor war sie als Chief Human Resources Officer bei DSM tätig.



Dr. Eva Riesenhuber ist seit Oktober 2022 Global Head of Sustainability der Siemens AG. Zuvor war sie Head of Investor Relations der Siemens AG.



Bei diesen Volumina kann die EU als Staatenverbund mit begrenztem Haushalt nur schwer mithalten. Während die USA Steuergutschriften anbieten, erhebt die EU Steuern, z. B. für Emissionshandelssystem inklusive Kohlenstoffgrenzsteuer. Wo die USA ganzheitlicher incentivieren kann und sich auf Stärkung des Angebots, die Stimulierung der Nachfrage für Industrien und Schutz von Industrien vor ausländischen Eingriffen ausrichtet, kämpft die EU mit komplexen und teils veralteten Rechtsrahmen in strategischen Bereichen, wie Energie, Telekommunikation und Verkehr. Die Antwort der EU auf den Stimulus der USA wird vermutlich auf eine Lockerung der nationalen Subventionsbeschränkungen hinauslaufen, was wiederum den Wettbewerbsdruck innerhalb der EU erhöhen wird und durch einen Subventionswettbewerb auch eine mögliche Verschärfung der Welthandelspolitik zur Folge haben könnte.

Kurzfristig werden daher wohl die Ansätze von den USA und China die Wettbewerbsfähigkeit und Innovationskraft ihrer Unternehmen stärker fördern als der mehr regulatorisch getriebene Ansatz der EU.

Am Ende erfordert eine nachhaltige Wirtschaft allerdings nachhaltig wirtschaftende Unternehmen, die ein klares Bild ihres ökologischen und sozialen Fußabdrucks entlang der gesamten Wertschöpfungskette und über Hunderte wesentliche Produktsubstanzen, Umwelteinflüsse und gesellschaftliche Auswirkungen ausweisen. Die Transparenz in der EU-Berichterstattung erfordert dieselbe Dateninfrastruktur in Unternehmen und über Lieferketten, die für eine nachhaltige strategische Steuerung der Unternehmen wichtig ist. Unternehmen, die diesen regulatorischen Aufwand und damit verbundenen Umbau auf enger Zeitschiene schultern können, werden langfristig innovativer, strategischer und transparenter aufgestellt sein. Und sie werden durch die auditierte Transparenz Vertrauen in ihre Berichterstattung schaffen, »greenwashing« verhindern und damit Kapital der Finanzmärkte anziehen.

Aus reiner Nachhaltigkeitssicht wäre es insofern wünschenswert, wenn sowohl Länder als auch globale Organisationen sich auf gemeinsame Prioritäten und konsistente Ansätze bei der Nachhaltigkeit einigen könnten. Schließlich teilen wir uns nicht nur einen Planeten, sondern auch die Dringlichkeit zu handeln. Idealerweise ist der Umbau zu einer nachhaltigen Wirtschaft nicht der Spielball geopolitischer Wettbewerbsfähigkeit, sondern wird als eine gemeinsame Aufgabe der Menschheit verstanden, um die Lebensgrundlage für zukünftige Generationen zu erhalten. ←

QUELLENHINWEISE

UNFCCC: United in Science: We are Heading in the Wrong Direction, in: UN Climate Change, 13.9.2022, [online] <https://unfccc.int/news/united-in-science-we-are-heading-in-the-wrong-direction> (abgerufen am 9.2.2023)

Energy Agency: Net Zero by 2050: A roadmap for the global energy sector, in: International Energy Agency, 5/2021, [online] <https://www.iea.org/reports/net-zero-by-2050> (abgerufen am 1.2.2023)

Europäische Kommission: Der Europäische Grüne Deal, in: EUR-Lex, 11.12.2019, [online] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=COM%3A2019%3A640%3AFIN> (abgerufen am 1.2.2023)

Europäische Kommission, Generaldirektion Haushalt: The EU's 2021–2027 long-term budget and NextGenerationEU: facts and figures, in: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, 2021, [online] <https://data.europa.eu/doi/10.2761/808559> (abgerufen am 1.2.2023)

Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union: RICHTLINIE (EU) 2022/2464 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 und der Richtlinien 2004/109/EG, 2006/43/EG und 2013/34/EU hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen, in: EUR-Lex, 14.12.2022, [online] <http://data.europa.eu/eli/dir/2022/2464/oj> (abgerufen am 1.2.2023)

People's Republic of China: The 14th Five-Year Plan of the People's Republic of China: Fostering High-Quality Development, in: Asian Development Bank, 7.6.2021, [online] <http://dx.doi.org/10.22617/BRF210192-2> (abgerufen am 1.2.2023)

117th Congress U.S. Government: Inflation Reduction Act of 2022, in: Congress.Gov, 16.8.2022, [online] <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/5376/text> (abgerufen am 1.2.2023)

Green (Washing) Transformation

Autor: **Prof. Dr. Dr. Alexander Brink**



Wenn Haltung, Handlung und Wirkung
einer grünen Transformation
nicht zusammenpassen!

Die Ausgangslage

»All the world's a stage, and all the men and women merely players.« So heißt es in William Shakespeares Komödie *As You Like It*. Eine Welt voller Schauspieler*innen, das Leben unsere Bühne – alles nur ein Spiel. Und im 1. Johannes 2, 1–6 steht geschrieben: »An den Taten sollt ihr sie erkennen.«

Greenwashing liegt immer dann vor, wenn Wort und Tat oder besser Haltung, Handlung und Wirkung nicht übereinstimmen. Wer hingegen aus seiner Überzeugung heraus die richtigen Dinge tut, der handelt integer und wirkt authentisch. Idealerweise werden dann auch seine oder ihre guten Taten wertgeschätzt. So einfach ist das.

Und dennoch gab es noch nie so viel Schönfärberei im Markt wie gegenwärtig. *Marketing at its best*, könnte man zynisch sagen. Und die Wissenschaft springt zur Seite. Philipp Kotler, unbestrittener US-Marketing-Papst spricht vom *brand purpose* als neuem Trend: *From purpose to action* heißt sein Buch, das der Marketing-Professor gemeinsam mit dem Unternehmer und Berater Christian Sarkar verfasst hat.¹ Nachhaltigkeit wird zur Marke. Damit wagt man den Weitsprung von der persönlichen Haltung bis hin zur Wahrnehmung im Markt. Dagegen wäre nichts einzuwenden – an den Taten sollt ihr sie erkennen! –, doch leider finden

sich in der Haltungs-Handlungs-Wirkungskette einige Sollbruchstellen. Dass die Deutsche-Bank-Tochter DWS jüngst unter »Greenwashing«-Verdacht geriet, die Süddeutsche titelte »Kratzer im grünen Lack«², ist nur ein Beispiel unter vielen. Der Ölkonzern BP hatte wohl selbst an den mit Pauken und Trompeten verkündeten und mit über 200 Mio. USD vermarkteten Wechsel von *British Petroleum* zu *Beyond Petroleum* geglaubt. BP wollte das grünste Öl-Unternehmen der Welt werden und dann brannte die Öl-Plattform Deep Water Horizon. Das war 2010. Prompt wurde das *rebranding* wieder korrigiert. Wer verspricht, muss auch liefern. *Overpromising* hat sich nur selten langfristig bewährt.

Das Phänomen *greenwashing*

Unter *greenwashing* fallen alle Aktivitäten, die Personen, Produkte, Dienstleistungen oder Unternehmen grüner – in einer weiten Interpretation auch nachhaltiger, ethischer, sinnstiftender oder fairer – darstellen lassen, als sie tatsächlich sind. Das Oxford Dictionary wird sogar deutlicher – *greenwashing* ist in Anlehnung an die Definition eine Strategie, mit der sich Akteure und Akteurinnen durch die gezielte Verbreitung von Desinformationen ein Image ökologischer Verantwortung zu verschaffen suchen.

¹ Vgl. Sarkar, C./Kotler, P. (2021): *Brand Activism: From Purpose to Action*, Houston, TX: Idea Bite Press

² Vgl. Süddeutsche Zeitung (2022): »Kratzer im grünen Lack«, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/deutsche-bank-dws-nachhaltigkeit-1.5513411> (Abrufdatum: 4.1.2023)

Prof. Dr. Dr. Alexander Brink ist Universitätsprofessor für Wirtschafts- und Unternehmensethik im renommierten »Philosophy & Economics«-Programm der Universität Bayreuth. Er lehrt und forscht seit 20 Jahren an der interdisziplinären Schnittstelle von Ökonomie und Philosophie. Seit 2021 leitet er das dortige iLab Ethik und Management. Im Jahre 2010 gründete Alexander Brink die concern GmbH. Der Autor und Herausgeber von über 300 Veröffentlichungen berät namhafte Unternehmen.



Fünf greenwashing-Prototypen

Greenwashing setzt also an der Haltungs-Handlungs-Wirkungs-Inkonsistenz an. Unternehmen handeln gegen ihre Überzeugungen und im Gegensatz zur öffentlichen Bekundung. In vielen Fällen versuchen sie sogar, bewusst zu täuschen. Es lassen sich mindestens fünf Typen in der Praxis beobachten:

Aber was spricht eigentlich dagegen, dass Unternehmen sich besser darstellen, als sie sind? Menschen tun das doch auch. So erforschen Sozialpsycholog*innen seit Jahren Impression-Management-Techniken, mit deren Hilfe wir uns gegenüber anderen Personen vorteilhaft darzustellen versuchen.³ Die Social-Media-Welt lässt grüßen. Das Problem am *greenwashing* liegt woanders: Im B2B-Markt werden eigene und zukünftige Mitarbeiter*innen getäuscht, im B2C-Markt darüber hinaus die Verbraucher*innen. Fliegt das auf, kommt es zum Vertrauensverlust – der *worst case*.

Das Sündenregister⁴ ist gut bestückt. So ist die *sin of irrelevance* weit verbreitet, bei dem bestimmte grüne, häufig unwichtige Produkteigenschaften zwar hervorgehoben, andere wesentlichere, nicht grüne Eigenschaften hingegen nicht genannt werden. Oder die *sin of the hidden trade-off*, bei der bspw. ein Unternehmen mit T-Shirts aus Bio-Baumwolle wirbt, zugleich aber verschweigt, dass ein weitaus größerer Teil aus umweltschädlichen Rohstoffen hergestellt wird oder dass sogar menschenunwürdige Arbeitsbedingungen vorliegen. Ein Ablenkungsmanöver. Daneben gibt es die *sin of no proof* oder die *sin of vagueness* – hier bleiben die Wirkungen der Maßnahme, aber auch Begrifflichkeiten wie »nachhaltig« oder »grün« un- bzw. unterbestimmt. Juristisch schwer nachzuweisen.

Da ist *erstens* der oder die **Willensschwache** – solche Personen haben Schwierigkeiten, ihre Haltung in eine Handlung zu überführen. In einigen Fällen erschweren Kontexte oder auch Vorgesetzte ehrliches Verhalten, in anderen fehlt den Mitarbeiter*innen auch einfach das Rückgrat, *greenwashing* zu unterbinden oder andere auf ihr Fehlverhalten hinzuweisen. Viele Unternehmen haben daher eine *speak-up culture* und *compliance standards* eingeführt.

Dann gibt es *zweitens* das **Chamäleon**, das sich immer der unmittelbaren Umgebung anpasst. So versichern bspw. Führungskräfte ihren Mitarbeitern, sie seien die wichtigste Ressource, der Kundschaft kommunizieren sie überzeugend, dass der Kunde bzw. die Kundin König*in sei und auf einer Investorenkonferenz versprechen sie ihren Aktionären, sie holten das Maximum aus ihrer Kapitalanlage heraus. Was nicht passt, wird passend gemacht. Wie einem Chamäleon gelingt es ihnen, sowohl Haltung als auch Handlung und Wirkung permanent zu verändern und die wesentlichen *trade-offs* zu verschweigen (z. B. zwischen Mitarbeiter*innen- und Aktionärsinteresse). Gegenmaßnahmen sind hier vor allem eine transparente Kommunikation und ein siloübergreifender Austausch, um solche Inkonsistenzen in den Anspruchsgruppenansprüchen frühzeitig aufzudecken.

Ein *dritter* Prototyp ist der oder die **Opportunist*in**. Eine Sonderform des Chamäleons. Der entscheidende Unterschied: Während das Chamäleon eher unbewusst handelt, weiß der Opportunist genau, was er tut. Er hat ausgeprägte egoistische Züge, eine Annahme aus der Standardökonomie. Das Modell des *homo oeconomicus* geht genau von solchen ichbezogenen und nutzenmaximierenden Präferenzen aus. Kein Wunder also, dass Menschen in der Praxis auch so handeln. Opportunist*innen täuschen oftmals bewusst, sicherlich eine zugespitzte Form des *greenwashing*. —————>

³ Vgl. Mummendey, H. D. (1995): Psychologie der Selbstdarstellung, Göttingen: Hogrefe

⁴ Vgl. UL Solutions (2022): Sins of Greenwashing, <https://www.ul.com/insights/sins-greenwashing> (Abrufdatum: 4.1.2023)

Heuchler*innen, der *vierte* Typ, sind eloquent und es gelingt ihnen überzeugend, so zu tun als ob. Sie geben eine Haltung oder eine Wirkung vor, handeln aber anders, manchmal sogar konträr. Vorsichtsmaßnahmen gegen die letzten beiden Prototypen sind schwer zu ergreifen – eine gute Personalauswahl und ggf. kluge Anreiz- und Vergütungssysteme könnten das Problem abschwächen.

Und jetzt kommt die Königsdisziplin: die **Selbst-täuscher*innen**. Kritiker*innen behaupten, wir entwickelten eine Art pluralistische Ignoranz. Darunter versteht man ein Phänomen, bei dem eine Mehrheit von Mitarbeiter*innen in einer Gruppe oder in einer Organisation eine Norm oder Aussage insgeheim ablehnt, weil sie fälschlicherweise davon ausgeht, dass die Mehrheit diese Norm bzw. Aussage akzeptiert. Man erkennt das eigene *greenwashing* nicht und täuscht sich selbst, was in der Summe dann zu einer kollektiven Selbsttäuschung führt. Hier hilft es, aus der Mitte des Teams heraus eine Art *devil's advocate* zu bestimmen, der mögliche Wirkungen und Gefahren sowie die Vielfalt der Positionen kritisch in den Blick nimmt und offen anspricht.⁵

Alle fünf Prototypen sind zunächst als individuelles (Fehl-)Verhalten beschrieben, lassen sich aber auf den Unternehmenskontext übertragen. Public und Investor Relations, Marketing, Personal oder Unternehmenskommunikation sind besonders anfällig. Ein gutes Beispiel ist das Reporting. In einer Shareholder-Welt (Fokus auf Governance!) ist die Kommunikation gegenüber den Aktionär*innen gut reguliert (HGB, IFRS, US-GAAP etc.), *greenwashing* liegt dann im Spannungsfeld von Bilanzgestaltung, Bilanzmanipulation und/oder Bilanzfälschung und wird in vielen Fällen strafrechtlich verfolgt. In einer Stakeholder-Welt (Fokus auf Ecological, Social und Governance!) verändert sich auch die Berichtspflicht. Der Gesetzgeber hat diesbezüglich in den vergangenen Jahren einiges auf den Weg gebracht (z. B. Corporate Sustainability Reporting Directive [CSRD], European Sustainability Reporting Standards [ESRS], Taxonomie-Verordnung, Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, Deutscher Corporate Governance Kodex [DCGK] etc.).

Richtlinien-Entwurf der EU-Kommission zum *greenwashing*

Die Europäische Kommission plant, im Zusammenhang mit dem 2019 beschlossenen Green Deal das europäische Verbraucherschutzrecht zu aktualisieren. Hierzu veröffentlichte sie Ende März 2022 die Richtlinie zur *Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel durch besseren Schutz gegen unlautere Praktiken und bessere Informationen* (COM (2022) 143).⁶ Diese Richtlinie zielt darauf ab, die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken und die Verbraucherrichtlinie 2011/83/EU anzupassen. Verbraucher*innen sollen den ökologischen Wandel mitgestalten, indem sie informierte Entscheidungen in Sachen umweltfreundliche Produkte treffen können. Gleichzeitig sollen sie – dem Vorschlag folgend – u. a. durch folgende Maßnahmen vor *greenwashing* geschützt werden:

- Sicherstellung, dass ein Unternehmer eine Umweltaussage über die künftige Umweltleistung nur treffen kann, wenn sie klare Verpflichtungen enthält,
- ein Verbot des Anbringens eines Nachhaltigkeitssiegels, das nicht auf einem Zertifizierungssystem beruht oder nicht von staatlichen Stellen festgesetzt wurde,
- ein Verbot einer Umweltaussage zum gesamten Produkt, wenn sie sich tatsächlich nur auf einen bestimmten Aspekt des Produkts bezieht.

Im Blue Ocean der Werte *greenwashing* verhindern

Regulatorik bekämpft sicherlich die Symptome von *greenwashing*, nicht aber deren Ursachen. Unternehmen, die sich hingegen konsequent zu ihren Werten bekennen und auch danach handeln, werden glaubwürdig im Markt wahrgenommen und geraten nicht in den *greenwashing*-Verdacht. Haltung, Handlung und Wirkung passen dann zusammen. Solche Unternehmen verfolgen eine Blue Ocean-Strategie⁷ mit einer ganzheitlichen wertebasierten Gestaltung von Produkten und Dienstleistungen.⁸ Dazu braucht es allerdings einen radikalen Werte- und Kulturwandel.⁹

5 Vgl. Gebhard, F./Schnitker, A./Spandick, N./Tjeben-Stevens, R. (2023): Empowering Collective Integrity. How to Avoid Threats to Integrity within Corporate Group Processes, in: Brink, A./Rohrmann, D. (Eds.): Value Positioning in the Automotive Sector, ReThink Series Vol. VIII, Bayreuth: University of Bayreuth. Die Autorinnen entwickeln ein Konzept der kollektiven Integrität u. a. für Board Members (vgl. auch Bednar, M. K./Westphal, J. D. [2005]: Pluralistic Ignorance in Corporate Boards and Firms' Strategic Persistence in Response to Low Firm Performance, in: Administrative Science Quarterly, 50[2], S. 262–298).

6 Vgl. Europäische Kommission (2022): Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 2005/29/EG und 2011/83/EU hinsichtlich der Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel durch besseren Schutz gegen unlautere Praktiken und bessere Informationen, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0143> (Abrufdatum: 4.1.2023)

7 Das Konzept der Blue Ocean-Strategie wurde von W. Chan Kim und Renée Mauborgne an der INSEAD Business School entwickelt (vgl. Kim, W. Ch./Mauborgne, R. [2004]: Blue Ocean Strategy, in: Harvard Business Review, 82[10], S. 76–84).

8 Vgl. Brink, A. (2022): Twin Transformation Culture. Wie mit einer Werteorientierung die Zwillingstransformation gelingen kann!, in: Audit Committee Quarterly. Das Magazin für Corporate Governance, 1/2022, S. 6–9

9 Vgl. im Folgenden Brink, A. (2022): Haltung gibt Halt!? Über echte Werte und bloße Augenschein, in: alsterdorf. Magazin der Evangelischen Stiftung Alsterdorf, S. 38–41



Kevin Naumann ist Partner bei KPMG Financial Services (FS) und leitet den Bereich Asset Management Consulting. Darüber hinaus ist er Co-Lead der FS-weiten Kampagne zu Sustainable Finance in Deutschland sowie Kopf der EMA-weiten Arbeitsgruppe im Asset Management. Er berät Finanzmarktteilnehmer bei der ganzheitlichen Integration von Nachhaltigkeitsthemen in ihre Organisation.

Greenwashing und Regulatorik Autor: Kevin Naumann

Durch ein stark gestiegenes Interesse an nachhaltigen Finanzierungen werden die Kapitalströme zunehmend in ESG-Investitionen gelenkt. Allerdings birgt dies auch die Gefahr, dass Produkte als nachhaltig deklariert werden, die es in Wirklichkeit nicht sind.

Mit Verabschiedung der EU-Richtlinie zur Nichtfinanziellen Berichterstattung (NFRD) im Jahr 2014 sollte daher ein Rahmenwerk geschaffen werden, dessen Standards den Wirtschaftsakteuren Sicherheit und Vertrauenswürdigkeit in der Nachhaltigkeitsdebatte geben sollten. Zwar bildet die NFRD eine wichtige Grundlage zur Offenlegung von Nachhaltigkeitsaspekten, allerdings bestehen weiterhin rechtliche Lücken, die einen Interpretationsspielraum lassen und somit eine Gefahr für Greenwashing darstellen.



Mit der im November 2022 verabschiedeten, überarbeiteten Version der NFRD, die sog. Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD), wurde ein Meilenstein in der Nachhaltigkeitsberichterstattung gelegt. Im Gegensatz zum Vorgänger räumt die CSRD den Finanzunternehmen keinen großen Spielraum bei der Offenlegung mehr ein. Unternehmen müssen künftig deutlich umfassender und nach einheitlicheren Maßstäben berichten. Zudem sollen vermehrt Kennzahlen genutzt werden, um die berichteten Inhalte quantitativ bewerten zu können. Eine große Herausforderung stellt dabei allerdings die bisher unzureichende Datenverfügbarkeit dar, weshalb auch bei der Umsetzung der CSRD ein Risiko zum Greenwashing besteht.

Als ein weiterer Meilenstein kann die im Zuge des European Green Deal und des EU-Aktionsplans »Sustainable Finance« eingeführte Sustainable Finance Disclosure Regulation (SFDR) angesehen werden. Mit diesem Regularium soll sichergestellt werden, dass sich Anleger trotz stetig wachsendem Angebot transparent über die Nachhaltigkeitscharakteristika der Produkte informieren und darauf basierend Investitionen tätigen können.

In den letzten Jahren gab es jedoch vermehrt Abstufungen von vermeintlich »grünen« Finanzprodukten und den Vorwurf des Greenwashings. Daher ist zum einen eine regulierte Offenlegung in allen Geschäftsbereichen maßgebend. Zum anderen sollten Anlegern bei der Vermarktung von »grünen« Finanzprodukten alle notwendigen Informationen zur Verfügung gestellt werden, um eine höchstmögliche Transparenz gewährleisten zu können.

Um Greenwashing vorzubeugen und somit Reputationsrisiken zu mindern sowie um langfristig eine strategische Positionierung im Bereich Nachhaltigkeit zu erreichen, ist eine fundierte Governance in der gesamten Wertschöpfungskette jedes Unternehmens essenziell.

Als eine Orientierungshilfe für Finanzunternehmen dient dabei das BaFin-Merkblatt, welches den Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken auf allen Governance-Ebenen beleuchtet und unverbindliche Leitlinien zur Berücksichtigung dieser im Risikomanagement vorgibt.

Auf der Geschäftsorganisationsebene bietet es sich an, entlang der gesamten Wertschöpfungskette, vom Front Desk bis zum Back Office, über Ressourcen und Verantwortlichkeiten zunächst die Nachhaltigkeitsrisiken zu analysieren und im nächsten Schritt diese zu minimieren. Denn wenn eine einheitliche und ganzheitliche Nachhaltigkeitskette im Unternehmen sichergestellt ist, verringert sich das Risiko des Greenwashings beträchtlich. ←

Reform des Bankrechts über die letzten 20 Jahre und aktueller Reformbedarf

Autor: **Thilo Kasprowicz**

Anlässlich des ACI-Jubiläums gibt dieser Beitrag einen Überblick über die Entwicklungen im Bankenrecht und zeigt auf, welche Herausforderungen sich für die Zukunft ergeben. Dabei werden auch die neuesten Entwicklungen im Finanzsektor aufgegriffen.

Ein Blick zurück: Folgen der Finanzkrise

Die Finanzmarktkrise von 2007 bis 2008 ist der Ausgangspunkt für eine fundamentale Veränderung von Bankrecht und Beaufsichtigung. Wenngleich der Ausgangspunkt auf dem US-Immobilienmarkt lag, hat die Krise für die Bankenregulierung in der EU eine neue Epoche eingeläutet. Mit Blick auf die Auswirkungen der Finanzkrise auch auf die Realwirtschaft erachteten die EU-Organe es als notwendig, eine effektive Finanzaufsicht für den EU-Binnenmarkt zu schaffen, und einigten sich daher auf die Gründung des Europäischen Systems der Finanzaufsicht (European System of Financial Supervision oder ESFS) – einhergehend mit der Schaffung neuer Gesetzgebungsprozesse und Institutionen. Genau dieses System bewährt sich heute in Anbetracht der aktuellen Entwicklungen.

Die rechtliche Grundlage für die neuen Aufsichtsstrukturen bildete der sog. De-Larosièr-Bericht aus Februar 2009. Das ESFS umfasst neben dem Europäischen Rat für Systemrisiken (ESRB), der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (EBA), der Europäischen Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen (EIOPA) und der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) den Gemeinsamen Ausschuss der Europäischen Aufsichtsbehörden sowie die nationalen Aufsichtsbehörden. Gemeinsam mit den nationalen Aufsichtsbehörden sowie der mit neuen Aufgaben betrauten Europäischen Zentralbank (EZB) sollen die drei EU-Aufsichtsbehörden seitdem für eine verbesserte und harmonisierte Finanzaufsicht im EU-Binnenmarkt sorgen.



Thilo Kasprowicz, Partner Financial Services, Regulatory & Compliance,
KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Infolge der Krise mussten auch in der EU Banken massiv mit Finanzhilfen gestützt werden, was generell mit einem Vertrauensverlust von Märkten und Verbrauchern einherging. Die Finanzmarktkrise zeigte zudem, dass Probleme aufgrund der engen Verflechtung zwischen den öffentlichen Haushalten und dem Bankensektor zu grenzüberschreitenden Ansteckungseffekten und finanziellen Verwerfungen in anderen EU-Ländern führen können. Insbesondere gilt dies für eine Währungsunion wie das Euro-Währungsgebiet. Als Reaktion auf die Finanzmarktkrise und der darauffolgenden Staatsschuldenkrise ab 2009 wurde im Jahr 2014 die Bankenunion geschaffen. Diese basiert bekanntlich auf drei Säulen:

1. dem Einheitlichen Aufsichtsmechanismus (Single Supervisory Mechanism, SSM),
2. dem Einheitlichen Abwicklungsmechanismus (Single Resolution Mechanism, SRM) und
3. der Einlagensicherung (Deposit Guarantee Schemes).

Zwischenzeitlich sind die Arbeiten insbesondere zum Aufbau der ersten beiden Säulen nahezu abgeschlossen. Dabei stellt der Einheitliche Aufsichtsmechanismus sog. bedeutende Banken und Bankengruppen der teilnehmenden Länder der Eurozone unter die direkte Aufsicht der EZB. Für die Aufsicht über die sog. weniger bedeutenden Institute sind hingegen die nationalen Aufsichtsbehörden weiterhin zuständig, jedoch in einem stark harmonisierten europäischen Rahmen. Ziele der europäischen Bankenaufsicht sind: (a) die Sicherheit und Solidität des europäischen Bankensystems zu gewährleisten, (b) die Finanzintegration und -stabilität zu stärken und (c) eine einheitliche Aufsicht in Europa sicherzustellen.

Blick auf den Status quo

Derzeit befasst sich der Finanzsektor wieder mit den Folgen einer Krise, die in den USA durch die Schieflage einiger regionaler und mittelgroßer Banken ihren Ausgang nahm. Gefolgt wurde diese durch eine auch aus Sorge um die internationale Finanzstabilität von Aufsichts- und Regierungsbehörden beförderte Bankfusion in der Schweiz. In beiden Fällen führte ein erneuter – und aus unterschiedlichen Gründen verur-

sachter – Vertrauensverlust zu massiven Abzügen von Einlagen bzw. Kapitalanlagen. In einem Fall waren hohe Bewertungsverluste von langfristigen Anlagen in Wertpapierportfolien bei kurzfristigen Refinanzierungen zu beklagen – und somit mit der Fristentransformation eine eigentliche Kernkompetenz des Bankgeschäfts fehlgeschlagen. Im anderen Fall standen über einen längeren Zeitraum Themen der guten Unternehmensführung einschließlich der Finanz- und Risikoberichterstattung im Vordergrund. Beides unterstrich jedoch mögliche Ansteckungsgefahren des EU-Finanzsektors und den Bedarf einer Überprüfung möglicher Schwächen im internationalen Regulierungsrahmen.

Bereits nach der letzten Finanzmarktkrise mussten Standardsetzer und Aufsicht offensichtlichen Regulierungslücken im Finanzsektor entgegenwirken. Die durchgeführten Regulierungsinitiativen konzentrierten sich dabei in der EU im Wesentlichen auf den Bankensektor und den Kapitalmarkt. Es wurde ein umfassendes Instrumentarium geschaffen, um die Robustheit der Banken zu stärken und um künftige Krisen weniger wahrscheinlich zu machen. Zwischenzeitlich hat die Robustheit des Bankensektors deutlich zugenommen. Die Eigenkapital- und Liquiditätsausstattung hat sich seit 2007 sukzessive verbessert und es wurden spürbare Fortschritte beim Abbau von Portfolien notleidender Kredite sowie der Stärkung von Unternehmensführung und Risikomanagement erreicht. Auch die Aufsichtsbehörden sehen die Banken besser gerüstet für aktuelle Krisen; und allen Warnrufen der Kreditwirtschaft zum Trotz ist eine »Kreditklemme« bislang nicht aufgetreten.

Die Erreichung dieses Ziels ist durch die vergangene Covid-19-Krise, in der der Bankensektor mit einer soliden Eigenkapitalausstattung gut aufgestellt war, für alle sichtbar geworden. Auch haben Standardsetzer und Aufsichtsbehörden in einer bemerkenswerten Schnelligkeit unter Beweis gestellt, dass sie den Banken die Kapazitäten zur Bewältigung einer Krise einräumen können. Zahlreiche Vorgaben wurden zeitlich befristet ausgesetzt oder flexibel angewendet. Das Spektrum reichte von Zahlungsmoratorien über Liquiditätsfazilitäten bis hin zu Erleichterungen u. a. bei Kreditrisikosteuerung, Meldewesen und Prüfungen. Laut EBA hat sich der Bankensektor selbst gegenüber der neuen Ukraine-Krise bislang als sehr widerstandsfähig erwiesen. —————>

Ende des dritten Quartals 2022 lag die aggregierte Quote des harten Kernkapitals bei 14,7 Prozent und damit nur leicht unter dem Stand von Ende 2019. Auch sanken die notleidenden Risikopositionen der bedeutenden Banken bis Ende September 2022 auf 349 Mrd. EUR. Dies ist laut EBA der niedrigste Stand seit 2015.

Der Preis, den der komplette Bankensektor für mehr Stabilität im neuen Regime der Bankenregulierung entrichten muss, ist jedoch hoch. Die Europäisierung des Bankenaufsichtsrechts führt dazu, dass insbesondere nationale Aspekte des deutschen Bankensektors schwieriger zu adressieren sind bzw. häufig gleich »in Brüssel statt Berlin« vorgebracht werden müssen. Zahlreiche Elemente nationaler Regelungen werden zwischenzeitlich durch europäische Verordnungen abgedeckt, die unmittelbar anzuwenden sind. Dies zeigt sich auch an der notwendig gewordenen grundlegenden Anpassung eines der Kernelemente des deutschen Bankenrechts: dem Kreditwesengesetz (KWG) nebst zugehörigen nationalen Verordnungen.

Europäische Verordnungen werden zudem mit zahlreichen Mandaten an Aufsichtsbehörden wie u. a. die EBA versehen, konkrete Details auszuarbeiten. Während im Falle von Standards diese ebenfalls unmittelbar Anwendung finden, bleibt der nationalen Aufsicht immerhin die Transformation von Leitlinien. Wenn man alle sog. Level 1- bis Level 3-Maßnahmen der letzten Jahre allein auf den klassischen Gebieten der Bankenregulierung wie z. B. Zulassung, Eigenkapital, Liquidität, Risikomanagement, Berichterstattung, Unternehmensführung und Vergütung zusammengefasst betrachtet, wird trotz Verständnis für eine einzelne Initiative deutlich, dass selbst Expertinnen und Experten der Bankenregulierung Schwierigkeiten haben, den Überblick zu behalten.

Diese Komplexität verbunden mit dem Umfang an Regularien kann mittlerweile selbst zum Risikofaktor (Nichteinhaltung von Regeln) werden und dazu führen, dass gerade kleine und mittelgroße Banken überfordert sind. Für die Tätigkeiten der Revisionen, Abschluss- und Sonderprüfung erweitert das gewachsene Spektrum an Regulierung die zu betrachtenden Grundlagen enorm. Auch die Anzahl der relevanten Institutionen der europäischen und nationalen Aufsicht in allen drei Säulen der Bankenunion binden erhebliche Kapazitäten in den Banken und erfordern einen engen Abstimmungsbedarf untereinander. In den übrigen Bereichen des Finanzsektors hat eine vergleichbare umfassende Regulierung hingegen nicht stattgefunden. Hier sind neben etablierten Anbietern vor allem alternative Anbieter von Finanzdienstleistungen (sog. Schattenbanken) zu nennen.

Auf der EU-Agenda stehen aktuell zusätzlich zahlreiche komplexe Vorhaben, die weit über die klassischen Gebiete der Regulierung des Bankensektors hinausgehen und weite Teile auch anderer Wirtschaftssektoren umfassen. Hierzu zählt insbesondere die Bewältigung der Herausforderungen:

- des Regulierungsrahmens für Nachhaltigkeit,
- des umfassenden Rahmenwerks zur Digitalisierung und
- des neuen »Anti-Geldwäsche-Pakets«.

Alleine die Anforderungen zur EU-Umwelttaxonomie umfassen mehr als 1.000 Seiten und sollen noch durch eine Transitions- und Sozialtaxonomie ergänzt werden. Die Nachhaltigkeitsregulierung erfasst mittlerweile die gesamte Wertschöpfungskette von Banken und unterliegt einer bislang beispiellosen politischen Dynamik. Während Banken unstrittig einen wesentlichen Beitrag zur nachhaltigen Transformation der Wirtschaft leisten müssen und auch wollen, bestehen berechtigte Bedenken, ob z. B. EU-Pflichten für eine nichtfinanzielle Berichterstattung (CSRD) mit zwölf Standards, ca. 80 Angabepflichten und mehr als 1.000 Datenpunkten, die selbst über globale Standards hinausgeht, einen Beitrag zur Erfüllung dieses Ziels und zum etwaigen Erkenntnisgewinn der geeigneten Interessenten leisten.

Ein Blick nach vorn: ein Achtpunkteplan für die Zukunft

Die Erwartung an Banken als Intermediäre zwischen dem Angebot an Finanzmitteln und der realwirtschaftlichen Nachfrage nach Investitionen ist hoch. Es besteht allein auf den Feldern Infrastruktur, Digitalisierung und Nachhaltigkeit ein enormer Transformationsbedarf der Wirtschaft. Neben großen Unternehmen sowie dem Mittelstand stehen aber auch Verbraucher im Fokus der Förderung des Zugangs zu Finanzprodukten der Vorsorge und des Vermögensaufbaus. In Anbetracht der aktuellen geopolitischen und wirtschaftlichen Herausforderungen steht die nachhaltige Absicherung zukünftigen Wohlstands auf dem Prüfstand.

Hierzu bedarf es ertragsstarker Banken über alle Säulen der deutschen Kreditwirtschaft hinweg, die sich auf ihre originäre Rolle als Intermediäre konzentrieren und in einem stabilen und vorhersehbaren Aufsichtsrahmen operieren können, der Ermessensspielräume in Abhängigkeit von Größe, Komplexität und Risikogehalt der Geschäftsmodelle lässt. Gleichzeitig ist bei

allem Verständnis für die erneute Überprüfung infolge der aktuellen Krise eine Besinnung auf die Kernaufgaben der Bankenregulierung ratsam. Diese bildet die Basis für eine wirksame Aufsicht der zuständigen Behörden.

So haben diese in Deutschland nach § 6 Abs. 2 KWG gegenüber den Banken Anordnungen zu treffen, die geeignet und erforderlich sind, um (a) Verstöße gegen aufsichtsrechtliche Bestimmungen zu verhindern oder zu unterbinden oder um (b) Missstände in einer Bank zu verhindern oder zu beseitigen, welche die Sicherheit der der Bank anvertrauten Vermögenswerte gefährden können, oder (c) die ordnungsgemäße Durchführung der Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen beeinträchtigen.

Für die Weiterentwicklung der Bankenregulierung sollten mit Blick auf die Erfahrungen der letzten Jahre und die vor uns liegenden Herausforderungen die folgenden acht zentralen Punkte berücksichtigt werden:

1. Ganzheitlicher Blick auf die zukünftig notwendigen Bausteine einer berechenbaren und nachhaltigen Finanzmarktregulierung

Aufgrund der angewachsenen Komplexität der Bankenregulierung sollten sich zukünftige neue Initiativen auf das notwendige Minimum unregulierter Sachverhalte beschränken, um z. B. dem ansteigenden Handel mit Kryptowerten einen Rahmen zu geben. Die sektorübergreifenden Regulierungspakete für alle Wirtschaftszweige, wie z. B. zur Nachhaltigkeit und Digitalisierung, sollten für Banken nur für die bislang nicht regulierten Aspekte gelten, anstatt sich überschneidende und teils inkonsistente Anforderungen zu formulieren. Alle Initiativen sollten gerade auf Brüsseler Ebene in einen langfristigen und vorhersehbaren Fahrplan überführt werden, der die Einzelthemen zukünftiger Regulierung mit Blick auf die Gesamtheit aller Vorgaben priorisiert.

2. Beschränkung auf den eigentlichen Regulierungszweck statt Instrumentalisierung zur Umsetzung politischer Ziele

Am Ende von Prozessen zur Standardsetzung stehen oft Kompromisse, die je nach politischen Zielen und Mehrheiten auch Privilegierungen (z. B. Mittelstandsfinanzierungen) oder Sanktionierungen (z. B. des Handelsbuchgeschäfts oder ggf. zukünftig »brauner« Finanzierungen) beinhalten. All diesen Maßnahmen sollte der eigentliche Regulierungszweck der Finanzstabilität sowie ein strikter Fokus auf das tatsächliche Risiko für die Banken und ihre Kundschaft zugrunde liegen. Gerade im Umfeld der Nachhaltigkeitsregu-

lierung ist eine bislang beispiellose Dynamik an Vorhaben in Gang gesetzt worden, die gerade kleinere Banken überlasten kann und die unbestrittene Wichtigkeit eines Beitrags der Banken zur Transformation der Wirtschaft zu konterkarieren droht.

3. Abwägung von Kosten und Nutzen der Anwender vor Ingangsetzung neuer Initiativen und nicht erst im Nachgang

Die Regulierungskosten sind in den Instituten aufgrund der umfangreichen Regulierungsvorhaben massiv angestiegen und belasten im internationalen Vergleich die Ertragskraft. Die Debatte zu Kosten und Nutzen einer Regulierungsinitiative sollte bereits vor der Ingangsetzung neuer Initiativen geführt werden, um eventuell entstehende Ungleichgewichte zwischen Nutzen und Aufwand der Umsetzung zu verhindern. Die z. B. teils nachträglich angestrebte Korrektur umfassendster Berichtspflichten kann die bereits getätigten Investitionen in eine schon aufgebaute Datenlieferstrecke kaum revidieren. Die standardmäßig teils enthaltene Schätzung an Verwaltungskosten neuer Regelungen unterzeichnet die tatsächlichen Kosten der Banken teils signifikant.

4. Vermeidung von Inkonsistenzen bzw. Verschärfungen gegenüber anderen Ländern in und außerhalb der EU aufgrund von möglichen Wettbewerbsverzerrungen

Sofern deutsche Regulierungen über EU-Normen oder EU-Regulierungen über die von Drittstaaten hinausgehen, müssen diese wohlbegründet und im Lichte möglicher Wettbewerbsnachteile von zunehmend grenzenlosen Finanzdienstleistungen betrachtet werden. Gerade international tätige Großbanken haben so unterschiedlichste Aufsichtsregime zu berücksichtigen. Die aktuelle Diskussion um unterschiedliche Berichtsstandards zur Nachhaltigkeit (CSRD vs. ISSB) und damit verbundene Ansprüche, globale Standards zu setzen, sind nicht nur aus Sicht der Unternehmen im Anwendungsbereich, sondern aus Sicht der Adressaten der Berichte zu bewerten. Gleichzeitig ist jedoch darauf zu achten, dass alle wesentlichen Länder internationale Vorgaben wie die des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht für den nationalen Bankensektor flächendeckend anwenden. Dies ist offensichtlich im Falle der USA für kleine und mittelgroße Banken nicht geschehen. —————>

5. Limitierung der Komplexität zugunsten stärkerer Prinzipienorientiertheit – Einschränkung der Level 2- und Level 3-Regulierung auf wirklich notwendige Mandate

Schon seit vielen Jahren ist Konsens, dass sich eine wirksame Aufsicht nicht allein auf die Einhaltung quantitativer Kennziffern verlassen kann, sondern auch auf der Einhaltung qualitativer Vorgaben basieren muss, die europäisch einheitlich anzuwenden sind. So stecken z. B. die deutschen Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk) einen prinzipienorientierten Rahmen ab, der den Banken noch Spielräume für eine individuelle Umsetzung bietet. Zwischenzeitlich werden jedoch aus unmittelbar anzuwendenden europäischen Verordnungen so viele Mandate an nachgelagerte Aufsichtsbehörden wie die EBA erteilt, dass ein wesentlicher Teil an Detailgrad und Komplexität in nachgelagerte Ausführungsstandards ausgelagert wird.

So ist die deutsche Aufsicht seit Jahren sehr intensiv damit befasst, zahlreiche EBA-Leitlinien in die nationale Bankenregulierung zu integrieren, dazu geeignete Wege zu finden und mit der deutschen Kreditwirtschaft abzustimmen. Sofern hier Komplexität reduziert werden soll, ist bereits im legislativen Prozess der EU anzusetzen und die Anzahl der Mandate zu reduzieren. Dies gilt auch mit Blick auf die anstehenden neuen Regulierungen rund um die gerade im Aufbau befindliche europäische Behörde zur Geldwäschebekämpfung (AMLA).

6. Stärkere Verankerung der Proportionalität mit Blick auf die Besonderheiten des deutschen Bankensektors, nicht nur bezüglich der Berichterstattung der Kreditinstitute

Der deutsche Bankenmarkt zeichnet sich durch eine heterogene Struktur aus: Von insgesamt ca. 1.510 Instituten gehörten per Ende 2021 ca. 770 Institute zum genossenschaftlichen Sektor, ca. 370 Institute zu den Sparkassen und Landesbanken, ca. 260 Institute zu den Kreditbanken, während ca. 110 Institute als sonstige Institute bezeichnet werden. Trotz der unvermeidlichen Konzentrationsprozesse im Bankensektor besitzt der deutsche Bankensektor im europäischen Vergleich somit weiterhin fast eine Sonderstellung, was die Interessenvertretung zugunsten von mehr Proportionalität erschwert. Bei der Stärkung der Proportionalität geht es insbesondere um eine zielgerichtete, passgenaue Regulierung für Banken mit weniger komplexen und risikobehafteten Geschäftsmodellen, damit diese ihre Kernaufgabe, z. B. die Kreditvergabe an mittelständische Unternehmen, weiterhin erfüllen können. Hier scheinen erste Erfolge (z. B. Einführung der »kleinen und weniger komplexen Institute« in der CRR mit par-

tiellen Erleichterungen u. a. in der Berichterstattung) noch ausbaufähig. Größere Banken hingegen sollten in der Lage sein, auch weitreichendere Anforderungen gemäß ihrer speziellen »Peer Group« zu beachten.

7. Einheitliche Datenanforderungen durch abgestimmte Definitionen und Prozesse zur Vermeidung von inkonsistenten Steuerungsimpulsen und ausufernden Kosten

Ein wesentlicher Treiber von hohen Regulierungskosten ist in unterschiedlichsten sehr umfassenden aufsichtsrechtlichen und statistischen Berichtsprozessen begründet. So sind ab Mitte 2024 bspw. allein zum Zinsänderungsrisiko im Anlagebuch zusätzlich je nach Betroffenheit bis zu mehrere tausend Datenpunkte zu berichten. Auch wenn seit Jahren wesentliche Meldungen auf Basis eines einheitlichen EBA-Datenpunktmodells erfolgen, gibt es dennoch sich überschneidende und teils inkonsistente Datenanforderungen unterschiedlicher Standardsetzer und Aufsichtsbehörden. Den Datenanforderungen sollten zukünftig verstärkt einheitlich abgestimmte Definitionen und Berichtsprozesse zugrunde liegen.

Deshalb ist die Verwirklichung eines integrierten Bankdatenhausalts (BIRD) im Rahmen eines integrierten Berichtsrahmens (IRF) der EU ein wesentlicher Meilenstein, auch wenn dieser nur über mehreren Etappen in den nächsten Jahren erreicht und mit erheblichen Investitionen verbunden sein wird. Zielsetzung ist die Senkung der Produktionskosten durch Hebung von Synergiepotenzialen sowie die Steigerung der Qualität von Berichts- und Steuerungsdaten. Während dieser Zeit sollten neue Berichtsanforderungen nur mit Augenmaß definiert werden, weil ein reines Mehr an Daten stets unter den Vorbehalt der tatsächlichen Auswertbarkeit für Zwecke der Bankenregulierung bewertet werden sollte.

8. Erfassung von Risiken auch außerhalb des klassischen Bankensektors

Auch das zunehmend enge Korsett der Bankenregulierung hat dazu geführt, dass Finanzdienstleistungen teilweise in den nicht regulierten Sektor abwandern. Seit Jahren wird auf internationaler Ebene versucht, den sog. Schattenbankensektor stärker zu fassen. Dies ist in der Praxis nur in Teilen geglückt. Unter dem Stichwort »Big Techs« werden jedoch international tätige Technologiefirmen zunehmend zu ernst zu nehmenden Wettbewerbern um Kunden und rufen aufgrund begründeter Risiken die Wächter der Finanzstabilität auf den Plan. Diese Risiken werden u. a. im Umfeld der Marktkonzentrationen, technischer Abhängigkeiten sowie des Verbraucherschutzes durch z. B.

Missbrauch von Verfahren der künstlichen Intelligenz gesehen. Getreu dem Motto »gleiche Risiken, gleiche Regeln« müssen entsprechenden Anbietern vergleichbare Anforderungen in Sachen Eigenkapital, Liquidität und Risikomanagement auferlegt werden.

Fazit

Die infolge der Finanzmarktkrise von 2007 und 2008 ergriffenen Maßnahmen haben den Bankensektor sicherer und weniger anfällig für aktuelle und zukünftige Krisen gemacht. Jedoch verursacht die Summe aller Maßnahmen enorme Regulierungskosten, die im internationalen Wettbewerb die Ertragskraft europäischer Banken belasten. Natürlich darf hierbei nicht außer Acht gelassen werden, dass nicht allein Regulierungskosten belastend wirken, sondern auch strukturell »hausgemachte« Aspekte des deutschen Bankensektors wie z. B. die generell hohen Verwaltungskosten in Relation zu den Erträgen, die starke Abhängigkeit vom Zinsüberschuss vieler Banken, Nachholbedarf im Bereich Digitalisierung sowie die weitere Fragmentierung des Gesamtmarkts bei hohem Wettbewerb um die Kunden entscheidend sind.

Die aktuellen Entwicklungen werden dazu führen, dass wesentliche Elemente der EU-Bankenunion auf den Prüfstand gestellt werden. Dies kann für einen Praxistest des Krisenmanagements z. B. hinsichtlich der Mechanismen für die Sanierung und Abwicklung von Banken sinnvoll sein. Jedoch sollte einem pauschalen Reflex nach »mehr Regulierung« zugunsten einer differenzierten Betrachtung widerstanden werden. So hat im Gegensatz zu den USA jede kleine Bank in der EU Mindestquoten für kurzfristige Liquidität, langfristige Refinanzierung sowie Verschuldung verbindlich einzuhalten und eine Geschäftsmodellanalyse ist Kernelement des aufsichtlichen Überprüfungsprozesses für alle Banken. Auch hatten EZB und EBA bereits vor Monaten vor den Folgen von Zinsänderungsrisiken im Anlagebuch sowie Refinanzierungsrisiken gewarnt. Anstatt mehr Regeln benötigt es zunächst also der konsequenten Anwendung der bestehenden durch eine weiter hochwertige Aufsicht ohne nationale Interessenkonflikte.

Kürzlich hat die EZB auch ihre Erkenntnisse über Schwachpunkte der Banken aus ihren aufsichtlichen Prüfungen im Jahr 2022 veröffentlicht und gängige qualitative Maßnahmen erläutert. Zunächst weist sie aber darauf hin, dass die quantitativen Zuschläge auf die Eigenkapitalanforderungen relativ konstant geblieben sind und die Widerstandsfähigkeit und Fortschritte im EU-Bankensektor reflektieren. Die Schwachstellen umfassen dagegen neben einer kritischen Bewertung

einzelner Geschäftsmodelle (z. B. Profitabilität, langfristige Geschäftsstrategie, Finanzplanungen) vor allem die Bereiche der Unternehmensführung (u. a. interne Kontrollfunktionen, Rolle der Leitungsorgane, Datenmanagement, Berichterstattung) und des Kreditrisikomanagements (u. a. Einsatz interner Modelle und den Umgang mit notleidenden Krediten, Kreditrisikokultur). Daneben hat die EZB schon Ende 2022 ihre Aufsichtsprioritäten für die kommenden Jahre veröffentlicht, die u. a. auch die IT bzw. Digitalisierung beinhalten.

Für alle der oben genannten Herausforderungen und Aufsichtsprioritäten existieren umfassende Regelwerke und Aufsichtsmechanismen, die eine nachhaltige Überwachung des Fortschritts aufseiten der Banken ermöglichen und deren europäisch einheitliche Anwendung im Vordergrund stehen sollte. Mit Blick auf die Zukunft des Bankrechts scheint nach Jahren des permanenten Regulierungsdrucks ein Augenblick des Innehaltens notwendig zu sein, um die Weichen für eine Weiterentwicklung eines Rahmens zu stellen, der die Ziele der Beaufsichtigung im Interesse der Finanzstabilität besser mit den Kernaufgaben von Banken und deren Rolle bei der Finanzierung der Realwirtschaft austariert. Hierbei müssen natürlich die Erkenntnisse aus der Analyse aktueller Bankenschief-lagen einfließen. Die Konkretisierung und zwischen Banken, Aufsichtsbehörden und Standardsetzern einvernehmliche Ausgestaltung der oben aufgezeigten Maßnahmen kann hierzu einen Beitrag leisten. ←



KPMG Zukunftsgipfel

Das Gipfelfest: Mit Weitblick in die Zukunft

Donnerstag, 15. Juni 2023

09:00 bis 13:30 Uhr

Das Gipfelfest liefert auf Grundlage der bei den Pre-Events gewonnenen Erkenntnissen einen personalisierten Expeditionsplan für den finalen Aufstieg zum Gipfel. Ein breites Spektrum von an Programmpunkten ist genau auf die Themen, Bedürfnisse und Interessen der Teilnehmer:innen abgestimmt. Mit Weitblick schauen wir hier gemeinsam auf den erfolgreichen Weg in die Zukunft der Unternehmen.

Die Teilnahme an der virtuellen Konferenz ist kostenfrei.



Jetzt registrieren
kpmg.de/gipfelfest2023





German-Japan Business Outlook 2023

Japan gewinnt an Aufmerksamkeit in deutschen Konzernzentralen

Autor: **Andreas Glunz**

Umfrageergebnisse 2023 – wirtschaftlicher Ausblick der deutschen Unternehmen in Japan sowie deren Herausforderungen und Geschäftschancen

In Zeiten geopolitischer Spannungen und des »Friend-Shoring« richten deutsche Unternehmen ihren Blick vermehrt auch auf Japan. Das zeigt die aktuelle Geschäftsklimaumfrage **»Economic Outlook – German Business in Japan 2023«**, eine gemeinsame Umfrage der Deutschen Industrie- und Handelskammer in Japan (AHK Japan) und KPMG in Deutschland. Teilgenommen haben 113 Tochtergesellschaften deutscher Unternehmen in Japan.

Lage deutscher Unternehmen erstmals wieder besser als vor der Corona-Pandemie

Die Fundamentaldaten für deutsche Unternehmen in Japan stimmen wieder: 2022 haben 93 Prozent der deutschen Unternehmen in Japan Gewinne vor Steuern erzielt, erstmals wieder mehr als im Jahr 2019. Dies ist ein Anstieg um 11 Prozentpunkte gegenüber 2021. Auch die Profitabilität stieg: Der Anteil der Unternehmen mit einer Gewinnmarge vor Steuern von mehr als 10 Prozent nahm gegenüber dem Vorjahr um 6 Prozentpunkte zu. 48 Prozent der befragten Unternehmen (45 Prozent 2021) bestätigen, dass Japan eine der fünf größten Umsatz- und Ergebnisquellen im Gesamtkonzern ist.

Auch mit Blick auf 2023 und 2024 sind deutsche Unternehmen in Japan zuversichtlich: Drei Viertel von ihnen (75 Prozent) erwarten weiter steigende Umsätze in beiden Jahren. 63 Prozent gehen zudem von steigenden Gewinnen im Jahr 2023 und 65 Prozent im Jahr 2024 aus. —————>

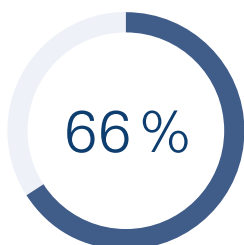


Die wichtigsten Erkenntnisse im Überblick

Deutsche Tochterunternehmen in Japan 2023



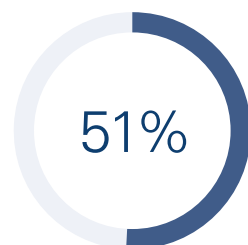
schätzen die ökonomische, politische und soziale Stabilität Japans als größten Standortvorteil.



kooperieren mit japanischen Unternehmen in Drittmärkten in Asien, Europa und Nordamerika (+ 8%-Punkte ggü. Vorjahr).



wählen Japan als Standort ihrer Asienzentrale.



nutzen den Zugang zu innovativen und hochspezialisierten japanischen Lieferanten (+ 9%-Punkte ggü. Vorjahr).

Quelle: KPMG in Deutschland, 2023

Japan ist nicht nur ein Absatzmarkt: Sourcing und Beschaffung werden wichtiger

Das Absatzpotenzial im japanischen Markt mit rund 125 Mio. Menschen ist für die Unternehmen besonders relevant – neu ist, dass deutsche Unternehmen verstärkt vor Ort einkaufen: Für jedes zweite deutsche Unternehmen in dem Inselstaat (51 Prozent) ist der direkte Zugang zu innovativen und hochspezialisierten Lieferanten entscheidend.

Größte Stärke Japans ist und bleibt die ökonomische, politische und soziale Stabilität

Im globalen Vergleich erzielt Japan bei allen Befragungen immer wieder absolute Spitzenwerte, wenn es um das Thema Verlässlichkeit geht. Als größte Vorteile Japans bestätigen deutsche Unternehmen erneut die wirtschaftliche Stabilität Japans (97 Prozent), die Stabilität und Vertrauenswürdigkeit der Geschäftsbeziehungen (96 Prozent) sowie die Sicherheit und soziale Stabilität (95 Prozent).

Herausforderungen nehmen zu

Neben den positiven Aspekten sehen Unternehmen auch Herausforderungen. Die Rekrutierung von gut ausgebildetem Personal bleibt die größte Herausforderung (84 Prozent) und hat an Signifikanz gegenüber dem Vorjahr (+12 Prozentpunkte) sogar noch weiter zugenommen. Das hat Einfluss auf das Wachstum und beeinflusst langfristig die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Unternehmen vor Ort.



Andreas Glunz, Bereichsvorstand International Business, KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

»Um resilienter zu werden und die Abhängigkeit von China zu reduzieren, diversifizieren deutsche Unternehmen ihre Beschaffung. Die Qualität ›Made in Japan‹ schätzen sie sehr. Zudem macht der seit drei Jahren stetig schwächer werdende japanische Yen den Einkauf in Japan attraktiv.«

Japans größte Vorteile als Wirtschaftsstandort (n = 103)

	2023	2022	2021
Wirtschaftliche Stabilität	97% →	97% ↑	90%
Stabilität und Vertrauenswürdigkeit der Geschäftsbeziehungen	96% →	96% ↑	95%
Sicherheit und soziale Stabilität	95% ↑	92% ↑	90%
Hochqualifizierte Arbeitskräfte	91% ↑	90% ↑	85%
Hochentwickelte Infrastruktur	91% ↓	92% ↑	84%
Stabiles, auf demokratischen Prinzipien basierendes, politisches Umfeld	89% ↑	88% ↑	84%
Hoher Schutz materiellen und geistigen Eigentums	79% ↑	75%	–

Quelle: KPMG in Deutschland, 2023

»Die Zahlen unterstreichen eindrucksvoll Japans Rolle als Garant für stabile Geschäftsbeziehungen. In den aktuellen unsicheren Zeiten ist das ein umso größerer Vorteil. So zeigt mehr als jede dritte deutsche Konzernzentrale wachsendes Interesse an Japan als Wertepartner.«



Marcus Schürmann, Geschäftsführer der AHK Japan

Kooperationen mit japanischen Unternehmen in Drittländern nehmen zu

Da japanische Unternehmen oft zu den Weltmarktführern in ihren Branchen zählen, spielen Wettbewerbsbeobachtung und Trendscouting eine große Rolle.

Zudem nehmen Kooperationen mit japanischen Unternehmen in Drittländern zu.

Japanische Konzerne sind seit Jahrzehnten auf allen Kontinenten regional verankert und in Deutschland seit den frühen 1960er-Jahren präsent. Sie haben überall exzellente und häufig zu deutschen Unternehmen komplementäre Geschäftskontakte aufgebaut. Diese lassen sich in gemeinsamen Projekten nutzen.

Asienzentralen vorrangig in Japan, China und Singapur

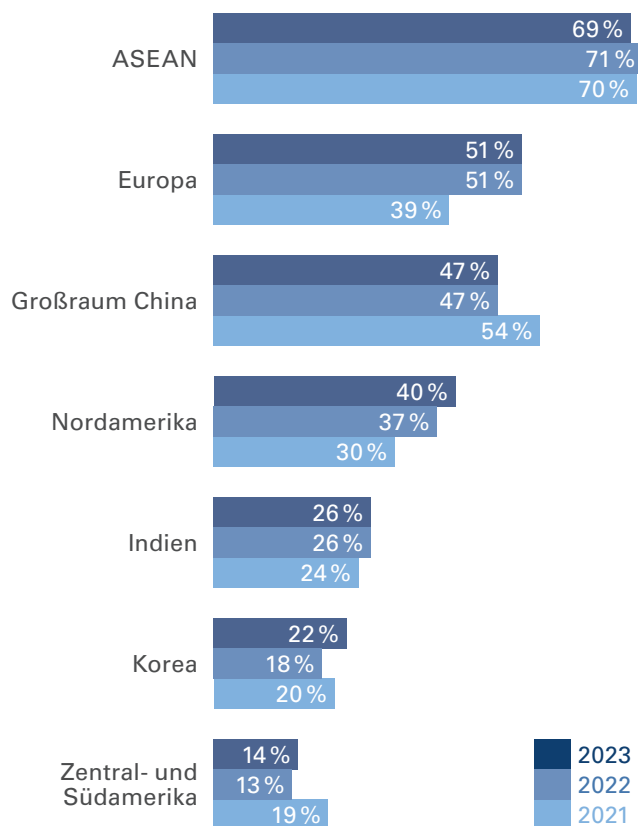
Jedes fünfte der befragten Unternehmen (20 Prozent) bestätigt Japan als Standort für die regionale Asien-Zentrale, gleichauf mit China und vor Singapur (18 Prozent). China und Singapur haben jedoch gegenüber der Vorjahresbefragung um 5 Prozentpunkte bzw. 3 Prozentpunkte zugelegt und Japan um 2 Prozentpunkte nachgegeben.

Angesichts der geopolitischen Entwicklungen wird in den Unternehmenszentralen zunehmend überlegt, welche Rolle Japan bei der weiteren Ausrichtung der China- und Asienstrategie spielen soll.



TOP 7-Zielregionen deutscher Unternehmen in Japan, die in Kooperation mit japanischen Unternehmen Geschäfte in Drittländern betreiben

(Mehrfachantworten möglich, n = 72)



Quelle: KPMG in Deutschland, 2023



VERTIEFUNGSHINWEIS

Der Report »German Business in Japan 2023« ist online abrufbar unter [German Business in Japan \(kpmg.com\)](https://www.kpmg.com/japan)



»Japan ist nicht die erste Wahl, wenn es um Diversifizierung und Reduzierung von Abhängigkeiten von China geht. Aber dennoch beziehen ein Fünftel aller deutschen Konzerne Japan in ihre diesbezüglichen Überlegungen ein. Vergleichsweise niedrige Personalkosten, staatliche Fördermittel und die Rahmenbedingungen eines Wertepartners können dabei eine nicht zu unterschätzende Rolle spielen.«

Marcus Schürmann





»Wir werden nie die richtigen Antworten
auf unsere Fragen erhalten,
wenn wir nicht die richtigen Fragen stellen.«

Norbert Wiener

Human Is The Next Big Thing: Über die Innovation »Mensch«

Autorin: **Dr. Rebekka Reinhard**

Zwanzig Jahre nach dem Fall der Berliner Mauer lancierte ein großes deutsches Telekommunikationsunternehmen den Werbespruch: *Grenzen gab's gestern!* Sinngemäß: »Grenzen gab's gestern – also reißt euch gefälligst zusammen, arbeitet hart, macht so viel wie möglich gleichzeitig und wehe, ihr habt keinen Spaß dabei!« Die Zeiten haben sich geändert, und mit ihnen die Slogans. *Human Is The Next Big Thing* lautete eine Botschaft, die ich kürzlich auf einer Digitalkonferenz aufschnappte. Eine sehr wahre Botschaft. Denn der Mensch, die Menschlichkeit, ist die Innovation, auf die es heute ankommt.

2023 fällt in eine Epoche multipler digitaler, ökonomischer, ökologischer und geopolitischer Krisen und Transformationen. Wie es scheint, wird fast täglich eine neue »Neue Normalität« oder »Zeitenwende« ausgerufen. Doch sind Wandel, Volatilität und Unübersichtlichkeit alles andere als neu. Schon vor Jahrtausenden wusste Heraklit, dass »alles fließt« (*panta rhei*). Der griechische Philosoph stellte das Leben auf Erden als reißenden Strom dar, in dem ständig alles ineinander über- und auseinander hervorgeht.

Die typische Reaktion des modernen – auch und gerade des modernen deutschen – Menschen ist nicht, dass er sich jauchzend in den Fluss des allumfassenden planetarischen *Change* stürzt (trotz aller Reden über die Bedeutung von Transformation). Typisch sind eher Veränderungsresistenz und Unfehlbarkeitsdogmatik. Woran liegt das? Ich glaube: Unsere Gehirne wurden gehackt. Nein, nicht von Chinesen oder Russen. Von einer spezifischen Form irrationaler Rationalität, die

ich »verblödete Vernunft« nenne; die von den hehren Fundamenten der (aristotelischen) Logik nur verbraucherfreundliche Basismodule behält und den ganzen interessanten Rest – Selbstreflexion, kritisches Hinterfragen, relevante Zweifel, begründete Einsprüche, experimentelles Überprüfen von Hypothesen – auf den Wertstoffhof verbannt.



QUELLEN

Marc Aurel, *Selbstbetrachtungen*. Reclam, 2019

Rebekka Reinhard, *Wach denken: Für einen zeitgemäßen Vernunftgebrauch*. Edition Körber, 2020

Rebekka Reinhard, *Odysseus oder die Kunst des Irrs: Philosophische Anstiftung zur Neugier*. Ludwig, 2010

Christopher W. Tindale, *Fallacies and Argument Appraisal*. Cambridge University Press, 2007



Dr. Rebekka Reinhard ist Philosophin, Speakerin und Unternehmensberaterin zu den Themen Digitalisierung / KI, Diversity und Führung. Zudem ist sie Host des Podcasts »Was sagen Sie dazu?« mit Gästen wie Joe Kaeser, Richard David Precht oder Julia Jäkel. Reinhard veröffentlichte zuletzt das feministische Sachbuch »Die Zentrale der Zuständigkeiten« (Ludwig, 2022).

Verblödete Vernunft steckt im manichäischen Denken unserer Zeit, das visionslos die immer gleichen Gegensätze aufeinanderprallen lässt: Vergangenheit vs. Zukunft, Fortschritt vs. Rückschritt, Globalisierung vs. Deglobalisierung. Sie steckt im ideologischen Machtanspruch der Dogmen, die in Unternehmen, Organisationen und Institutionen weite Kreise ziehen:

1 Das falsche Dilemma

Entweder dieser Mensch ist gut, oder er ist schlecht. (Prämisse 1)

Dieser Mensch ist schlecht. (Prämisse 2)

Also kann dieser Mensch nicht gut sein. (Konklusion)

2 Die Selbstviktimsierung

Ich bin das Opfer.

Wenn ich das Opfer bin, bist du der Täter.

Da ich das Opfer bin, bin ich im Recht (und du bist schuld).

3 Der Bestätigungsfehler

Mensch, Welt und Zukunft sind so, wie ich sie sehe.
Mensch, Welt und Zukunft sind so, wie ich sie sehe,
weil ich sie so sehe.

Mensch, Welt und Zukunft sind so, wie ich sie sehe,
weil ich sie so sehe und weil alle das permanent
bestätigen (alle = meine Spezialistenblase, meine
Echokammer).

Human Is The Next Big Thing? Nicht, solange verblödete Vernunft die Verbindung von Innovation und Menschlichkeit verhindert. Was wir brauchen, ist ein neuer Humanismus. Ein ideologiefreier Humanismus fragt *nicht*: »Was ist der Mensch?« Lädt diese Frage doch gleich zur normativen Interpretation ein: »Was soll der Mensch sein?« – und zur dogmatischen Antwort: »Der Mensch soll perfekt sein.« Wohin das im Extremfall führen kann, zeigen die Utopien des amerikanischen Transhumanismus, der uns mit kognitiven und genetischen Enhancement-Strategien technologisch optimieren und unsterblich machen will; der es vorzieht, den Menschen eschatologisch von der stets virtuellen Zukunft aus zu denken und zu »planen«, anstatt sich mit dem realen Menschen, seinen ganz konkreten Eigenschaften, Fähigkeiten und Potenzialen zu befassen.

Ein ideologiefreier Humanismus würde fragen: »Was kann der Mensch?« Menschen können mehr sein als veränderungsresistente Informationsverarbeitungs- maschinen, die von totaler Perfektion träumen. Sie können aus der verblödeten Vernunft, ihren Dogmen und Ideologien ausbrechen. Sie sind in der Lage, die Perspektive zu wechseln; Innovation und Menschlichkeit zu verbinden. Es könnte sich herausstellen, dass Vergangenheit und Zukunft keine Gegensätze sind, sondern einander brauchen. Dann könnte es sinnvoll sein, die älteste Disziplin, Philosophie, in einen kreativen Dialog mit der je neuesten technologischen Entwicklung – aktuell der generativen künstlichen Intelligenz – treten zu lassen, um den Wert von Mensch und Menschlichkeit für das Jetzt fruchtbar zu machen; um *jetzt* wichtige Transformationsprozesse aktiv mitzugestalten, statt sie passiv zu erleiden.

Speziell der Stoizismus, wie er vom vierten Jahrhundert v. Chr. bis ins erste und zweite Jahrhundert n. Chr. gelehrt und gelebt wurde, scheint aktueller und relevanter denn je. Das zeigt paradigmatisch der »Case« des Kaiser-Philosophen Marc Aurel. Die Einsichten und Ermahnungen an sich selbst, die der letzte der großen Stoiker während strapaziöser Feldzüge gegen Quaden und Markomannen auf ein Wachstäfelchen ritzte, stellen die Summa der Stoa dar. Marc Aurels (später in Buchform veröffentlichten) innere Monologe waren ihm ein Mittel, sich inmitten kriegerischer »Unübersichtlichkeit« und angesichts der Nähe des Todes zu führen und das in den Blick zu nehmen, was wirklich zählt: die Dinge objektiv betrachten – sich nicht von Dogmen und Ideologemen hinreißen lassen; wann immer möglich, fair, gerecht zu handeln; die Dinge, die man selbst gerade nicht ändern, beeinflussen, entscheiden kann, mit »heiterer Gelassenheit« akzeptieren.

Wir wissen nicht, woher wir kommen. Wir wissen nicht, wohin wir gehen. Zwischen dem Moment unserer Geburt und dem Zeitpunkt unseres Todes ereignet sich das Leben. Es ist heute wie zu allen Zeiten unsere Aufgabe als Menschen, die wechselvolle Existenz mit Humanität, Neugier, Offenheit mitzugestalten. »Wenn du eines Morgens nicht aufstehen magst«, schrieb Marc Aurel an sich selbst, »denke: Ich erwache, um als Mensch zu wirken.« Darin liegt alles, worauf es ankommt; der Beginn aller vernünftigen Veränderung. ←

Prof. Dr. Ralf P. Schenke ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Deutsches, Europäisches und Internationales Steuerrecht an der Universität Würzburg. Neben dem Finanz- und Steuerrecht liegt einer seiner Forschungsschwerpunkte auf dem Datenschutzrecht. Beispielhaft hierfür stehen Arbeiten zu den Möglichkeiten und Grenzen der intelligenten Videoüberwachung, zum Datenschutz im Sicherheitsrecht des Bundes sowie zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen des Datenschutzes.



Transparenzregister: keine Einsichtnahme durch jedermann

Autoren: **Prof. Dr. Ralf P. Schenke** und **Prof. Dr. Christoph Teichmann**

EuGH-Entscheidung vom November 2022

Der Europäische Gerichtshof sorgt für die Einhaltung des Unionsrechts. Im Regelfall rügt er die Mitgliedstaaten, wenn sie EU-Recht verletzen oder unzureichend umsetzen. Im Ausnahmefall trifft sein Bannstrahl aber auch den EU-Gesetzgeber – so geschehen im November 2022 in Bezug auf die Richtlinie zur Geldwäschebekämpfung. Die dort vorgesehene Öffnung des Transparenzregisters zur Einsichtnahme durch jedermann verstößt gegen das Grundrecht auf Datenschutz. Die Entscheidung ruft Änderungsbedarf im nationalen und europäischen Recht hervor, über den derzeit auf allen politischen Ebenen lebhaft diskutiert wird.

Regelungsinhalt der EU-Geldwäscherichtlinie

Die Geldwäscherichtlinie regelt zahlreiche Maßnahmen zur Vorbeugung und Bekämpfung von Delikten der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Dazu gehören die Prüfungspflichten von Banken oder anderen Stellen, die sich Gewissheit über die Identität ihrer Kunden verschaffen müssen (»Know Your Customer«). Bei natürlichen Personen lässt sich dies mithilfe eines Ausweises klären. Bei Unternehmen verhält es sich etwas komplizierter. Hier möchte der EU-Gesetzgeber wissen, wer tatsächlich die Fäden in der Hand hält. Diese Information ist auch für Finanzämter und Staatsanwaltschaften von Interesse, wenn der Verdacht auf Verschleierung von Finanztransaktionen besteht.

Die Geldwäscherichtlinie verpflichtete die EU-Mitgliedstaaten daher schon vor vielen Jahren zur Einführung eines sog. Transparenzregisters. Dort ist für jedes Unternehmen der »wirtschaftlich Berechtigte« zu verzeichnen. Das ist jede natürliche Person, die mehr als

25 Prozent der Anteile hält oder auf andere Weise das Unternehmen kontrollieren kann. Wie wichtig solche Informationen sein können, zeigen die aktuellen Sanktionsmaßnahmen gegen russische Oligarchen. Der Versuch, in Deutschland belegenes Vermögen einer von den Sanktionen betroffenen Person zuzuordnen, scheiterte im ersten Anlauf schon daran, dass für ein Grundstück am Tegernsee nicht der Oligarch persönlich, sondern eine Limited mit Sitz auf den Jungferninseln im Grundbuch eingetragen war.

Transparenzregister und Datenschutz

Um die Zivilgesellschaft an der Aufklärung von Straftaten zu beteiligen, galt von Anfang an die Regelung, dass bestimmte Akteure das Transparenzregister einsehen können, soweit sie dafür ein »berechtigtes Interesse« geltend machen können. Gemeint sind vor allem investigative Journalisten und Nichtregierungsorganisationen, die sich der Bekämpfung von Geldwäsche und/oder Terrorismusfinanzierung verschrieben haben. Den Sinn dieser Öffnung wird man kaum bestreiten können, sind doch die Skandale der jüngeren Zeit nicht von staatlichen Behörden aufgeklärt worden, sondern von investigativen Journalisten.

Im Jahre 2018 ging der EU-Gesetzgeber allerdings – gegen den vehementen Widerspruch des Europäischen Datenschutzbeauftragten – noch einen Schritt weiter. Mit einer Novelle der Geldwäscherichtlinie öffnete er das Transparenzregister für eine Einsichtnahme durch die breite Öffentlichkeit. Seitdem konnte jedermann im Internet erfahren, wer »wirtschaftlich Berechtigter« eines bestimmten Unternehmens ist. Gerade Familienunternehmen sahen es mit großer Sorge, dass auf diese Weise in Kombination mit der Bilanzpublizität und dem Handelsregister aggregierte Infor-



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

mationen über einzelne Familienmitglieder gesammelt werden konnten, die eine Einschätzung der persönlichen Vermögensverhältnisse gestatteten.

Mit dem Grundrecht auf Datenschutz ist das nicht zu vereinbaren. Dieses verlangt, dass persönliche Daten nur zu gesetzlich festgelegten Zwecken erhoben und vor allem, dass sie auch nur für diese Zwecke verarbeitet werden. Wenn die Daten schrankenlos im Internet verfügbar sind, lässt sich ihre Verwendung nicht mehr kontrollieren. Es wird dadurch »illusorisch«, so der EuGH, »sich wirksam gegen Missbräuche zur Wehr zu setzen«. Da der Datenschutz in der Europäischen Grundrechtecharta verankert ist, muss auch der EU-Gesetzgeber sich an diese Vorgaben halten. Die Öffnung des Transparenzregisters für jedermann muss also rückgängig gemacht werden.

Folgen der EuGH-Entscheidung

Anders als in der Presse vielfach zu lesen war, hat der EuGH damit nicht die Bekämpfung der Geldwäsche vereitelt. Fälle, in denen der neugierige Nachbar erfolgreich zur Geldwäschebekämpfung beigetragen hätte, sind bislang nicht bekannt geworden. Stattdessen können alle Akteure, von denen ein effizienter Beitrag zu erwarten ist, das Transparenzregister weiterhin einsehen. Die Schwäche des Transparenzregisters liegt nach bisheriger Erfahrung nicht darin, dass zu wenige Personen Einsicht nehmen könnten. Viel gravierender fällt ins Gewicht, dass die Datenbank technisch nicht durchsuchbar ist und die Qualität der Informationen davon abhängt, dass die Betroffenen redlich sind und zutreffende Meldungen abgeben.

Die Umsetzung der EuGH-Entscheidung wirft nun allerdings eine Reihe von rechtlichen Schwierigkeiten auf. Das deutsche Geldwäschegesetz enthält weiterhin eine Vorschrift, wonach »alle Mitglieder der Öffentlichkeit« das Register einsehen können. Diese Regelung verstößt gegen den EU-rechtlichen Datenschutzstandard und kann nicht mehr angewandt werden. Der engere Bereich der Personen »mit berechtigtem Interesse« hat zwar EU-rechtlich ein Einsichtsrecht. Der Einsichtsnahme steht nun aber das deutsche Verfassungsrecht entgegen, das für Eingriffe in den Datenschutz eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage verlangt. Die aktuelle Regelung im Geldwäschegesetz erfüllt diese Voraussetzung nicht.

Die für das Transparenzregister zuständige Behörde hat die Angelegenheit einstweilen in die eigenen Hände genommen und die Öffnung für jedermann rückgängig gemacht. Sie kann allerdings nun die Einsicht für Journalisten oder Nichtregierungsorganisationen nicht aus eigener Machtvollkommenheit gewähren, weil dafür momentan die gesetzliche Verfahrensregelung fehlt. Dieser Zustand ist höchst unbefriedigend. Der deutsche Gesetzgeber sollte daher jetzt nicht auf den EU-Gesetzgeber warten. Es bedarf unverzüglich einer Korrektur des Geldwäschegesetzes, um eine sinnvolle Öffnung des Registers zu ermöglichen. Unabhängig davon wird sicherlich auch der EU-Gesetzgeber tätig werden; über eine Neufassung der Richtlinie wird im EU-Parlament bereits diskutiert.

Fazit

Der Europäische Gerichtshof stärkt den Datenschutz und bestätigt die rechtlichen Bedenken gegen eine vollständige Öffnung des Transparenzregisters, die von der Europäischen Kommission 2018 in den Wind geschlagen worden waren. Die sich abzeichnende Lösung, wonach Akteure mit einem »berechtigten Interesse« das Transparenzregister weiterhin nutzen können, ist ein vernünftiger Mittelweg. Allerdings bedarf es dafür dringend einer Korrektur im deutschen Geldwäschegesetz. Auf den EU-Gesetzgeber kann in diesem Fall nicht gewartet werden, weil das deutsche Verfassungsrecht für Eingriffe in geschützte Daten eine hinreichend klare Rechtsgrundlage fordert. Solange diese fehlt, steht selbst die Einsichtnahme durch Personen mit berechtigtem Interesse auf tönernen Füßen. ←



QUELLEN

Gerichtshof, verbundene Rechtssachen C-37/20 und C-601/20 (Sovim SA gegen Luxemburg Business Registers), 22.11.2022, Betriebs-Berater (BB) 2022, S. 140 ff.

Ralf P. Schenke/Christoph Teichmann, Transparenzregister und Datenschutz – Was folgt aus der EuGH-Entscheidung zum Wegfall des uneingeschränkten Zugangs zum Transparenzregister?, Kurzstudie für die Stiftung Familienunternehmen und Politik, 2023 (www.familienunternehmen-politik.de)

Ralf P. Schenke/Christoph Teichmann, Das Transparenzregister und seine datenschutzrechtliche Achillesferse, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 2019, S. 1260 ff.

Grenzenlose Umwandlungsfreiheit

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



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

Umsetzung der EU-Mobilitätsrichtlinie

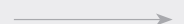
Dank einer EU-Richtlinie von 2019, die Anfang 2023 in deutsches Recht überführt wurde, erweitert sich für deutsche Unternehmen die Palette der grenzüberschreitenden Umwandlungsmöglichkeiten. Künftig können nicht nur grenzüberschreitende Verschmelzungen, sondern auch Formwechsel und Spaltungen über die Grenze in einem rechtssicheren Rahmen durchgeführt werden. Diese neue Umwandlungsfreiheit gilt jedenfalls für Kapitalgesellschaften (GmbH und AG); Personengesellschaften sind von der Regelung bedauerlicherweise nicht erfasst.

Bislang konnten sich umwandlungswillige Unternehmen für derartige grenzüberschreitende Transaktionen lediglich auf einige Leitentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs berufen, was erheblichen Abstimmungsbedarf mit den Registern verursachte; nicht selten mussten Einzelfragen von den Gerichten geklärt werden. Nunmehr findet sich ein eigenes Buch über »Grenzüberschreitende Umwandlungen« im deutschen Umwandlungsgesetz. Daraus resultiert ein erheblicher Gewinn an Rechtssicherheit und Planbarkeit.

Grundstruktur einer grenzüberschreitenden Umwandlung

Die Besonderheit der grenzüberschreitenden Umwandlung liegt in der Änderung des anwendbaren Gesellschaftsrechts. Dies erfordert besondere Schutzinstrumente für Minderheitsgesellschafter, aber auch für Gläubiger und Arbeitnehmer (soweit die Mitbestimmung im Aufsichtsrat betroffen ist). Ansonsten entspricht die rechtliche Struktur der grenzüberschreitenden Umwandlungen derjenigen, die von den innerstaatlichen Umwandlungen bekannt ist:

- Bei einer *Verschmelzung* überträgt eine Gesellschaft ihr gesamtes Vermögen auf eine übernehmende Gesellschaft. Mit Eintragung der Verschmelzung erlischt die übertragende Gesellschaft; ihre Gesellschafter erhalten Anteile an der übernehmenden Gesellschaft. Der grenzüberschreitende Charakter ergibt sich daraus, dass die übertragende und die übernehmende Gesellschaft in unterschiedlichen Rechtsordnungen verankert sind. Die Transaktion kann daher für den Zusammenschluss von Unternehmen benutzt werden oder auch für die Verschlinkung von Strukturen innerhalb eines grenzüberschreitend aufgestellten Konzerns.
- Die *Spaltung* ist gewissermaßen der umgekehrte Vorgang. Eine Gesellschaft überträgt einen Teil ihres Vermögens auf eine andere Gesellschaft. Die aufnehmende Gesellschaft unterliegt einer anderen Rechtsordnung als die übertragende Gesellschaft; ihre Gesellschafter erhalten Anteile an der aufnehmenden Gesellschaft. Mit einer solchen Spaltung kann bspw. erreicht werden, dass eine bislang unselbstständige Betriebsstätte künftig als Tochtergesellschaft ausländischen Rechts geführt wird. Die Spaltung kann auch die spätere Veräußerung vorbereiten, indem nachfolgend die Geschäftsanteile an der aufnehmenden Gesellschaft übertragen werden.
- Beim *Formwechsel* nimmt die Gesellschaft eine Rechtsform eines anderen EU-Mitgliedstaats an. So kann bspw. eine französische »Société à Responsabilité Limitée (SARL)« in eine deutsche GmbH umgewandelt werden. Damit kann einer Verlagerung der Kunden oder der sonstigen Aktivitäten Rechnung getragen werden. Bisweilen findet der Formwechsel seine Motivation auch darin, dass die neue Rechtsordnung vorteilhafter erscheint als die bisherige. So soll *Fiat Chrysler* seinerzeit den rechtlichen Sitz u. a. deshalb in den Niederlanden gewählt haben, weil das dortige Aktienrecht Mehrfachstimmrechte zulässt, was in Italien nicht der Fall war.



Perspektive der Gesellschafter

Die grenzüberschreitende Umwandlung ist für die Gesellschafter regelmäßig mit einem Wechsel des anwendbaren Gesellschaftsrechts verbunden (Ausnahme: Gesellschafter der aufnehmenden Gesellschaft bei Verschmelzung oder Spaltung). Darin liegt rechtlich gesehen ein erheblicher Einschnitt, denn die Rechtssysteme sind ungeachtet aller EU-Rechtsangleichung immer noch sehr unterschiedlich. Dies gilt insbesondere für die Rechtsposition von Minderheitsgesellschaftern. Die Umwandlung erfordert aus diesem Grund stets einen Gesellschafterbeschluss mit einer Dreiviertel-Kapitalmehrheit. Wer dem Beschluss widerspricht, kann die Gesellschaft verlassen und erhält für seinen Anteil eine Barabfindung.

Ein wesentlicher Fortschritt der umzusetzenden EU-Richtlinie besteht in der Angleichung der gerichtlichen Verfahren, wenn das Umtauschverhältnis der Anteile (für diejenigen, die in der Gesellschaft bleiben) oder die Höhe der Barabfindung (für diejenigen, die die Gesellschaft verlassen) im Streit stehen. Das deutsche Spruchverfahren erlaubt hier eine Überprüfung der Unternehmensbewertung, ohne die Eintragung der Umwandlung aufzuhalten. Viele andere Staaten kennen ein solches Verfahren nicht, was grenzüberschreitende Transaktionen in der Vergangenheit mit erheblichen Unsicherheiten belastet hat. Die EU-Richtlinie hat erfreulicherweise das Modell des Spruchverfahrens aufgegriffen, sodass künftig die Gesellschafter aller beteiligten Gesellschaften dieselben Rechte genießen und die Transaktion ungeachtet der anhängigen Überprüfungsverfahren rechtssicher fortgesetzt werden kann.

Perspektive der Gläubiger

Auch die Gläubiger einer Gesellschaft, die eine grenzüberschreitende Umwandlung vollzieht, sehen möglicherweise Gefährdungspotenzial für ihre Rechtsposition. Bei Verschmelzungen und Spaltungen ändert sich die Zusammensetzung des Vermögens. Darüber hinaus entsteht, ebenso wie bei einem grenzüberschreitenden Formwechsel, die Notwendigkeit, Ansprüche künftig gegenüber einer ausländischen Gesellschaft durchzusetzen.

Gläubiger können daher von der sich umwandelnden Gesellschaft eine Sicherheit verlangen, wenn sie glaubhaft machen, dass ihr Anspruch durch die Umwandlung gefährdet wird. Die Geltendmachung muss bei Gericht erfolgen, was für die Gläubiger eine erhebliche Erschwernis gegenüber dem jetzigen Rechtszustand darstellt. Bislang konnte bei einer grenzüberschrei-

tenden Verschmelzung ebenso wie bei nationalen Umwandlungen der Anspruch auf Sicherheitsleistung gegenüber der Gesellschaft geltend gemacht werden.

Künftig werden Gläubiger also auf der Hut sein müssen: Sie müssen einen eventuellen Anspruch auf Sicherheitsleistung innerhalb der knappen Fristen des Gesetzes (drei Monate ab Bekanntmachung des Umwandlungsplans) und bei dem richtigen Gericht (im Registerbezirk der Gesellschaft) geltend machen.

Perspektive der Arbeitnehmer

Die individuelle Rechtsposition der Arbeitnehmer bleibt durch eine grenzüberschreitende Umwandlung prinzipiell unberührt. Das anwendbare Arbeitsrecht richtet sich weiterhin nach dem Arbeitsort. Da die Umwandlung rein rechtlich nur eine Umschreibung im Handelsregister mit sich bringt, hat sie auf den Arbeitsort keinen Einfluss. Produktionsverlagerungen oder andere tatsächliche Umstrukturierungen können zwar im zeitlichen Zusammenhang mit einer rechtlichen Umwandlung stehen. Sie folgen aber ihren eigenen Regeln des Individual- und Betriebsverfassungsrechts.

Betroffen ist von der Umwandlung allerdings die unternehmerische Mitbestimmung im Aufsichtsrat. Denn diese Form der Mitbestimmung ist Teil des Gesellschaftsrechts. Wechselt die Gesellschaft in eine Rechtsordnung, die weder Aufsichtsrat noch Mitbestimmung kennt, droht den Arbeitnehmern ihr Mitbestimmungsrecht verloren zu gehen. Um dies zu vermeiden, regelt der EU-Gesetzgeber ein spezifisches Verhandlungsverfahren, das Deutschland in einem speziellen Gesetz regelt: Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitendem Formwechsel und grenzüberschreitender Spaltung (MgFSG); daneben existiert schon seit einigen Jahren ein Gesetz zur Mitbestimmung bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen (MgVG).

Der spezifische Mechanismus dieser Gesetze bewirkt im Ergebnis einen Bestandsschutz der Mitbestimmung. Wenn in einer der beteiligten Gesellschaften bereits Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat sitzen, wird diese Mitbestimmung durch die Umwandlung nicht verloren gehen. Es finden Verhandlungen mit der Unternehmensleitung statt, die in eine Mitbestimmungsvereinbarung münden können. Falls die Verhandlungen scheitern, konserviert das Gesetz in Form des »Vorher-Nachher-Prinzips« den Zustand, der vor der Umwandlung bestand. Da alle EU-Mitgliedstaaten die Richtlinie umsetzen müssen, ist gewährleistet, dass die Mitbestimmung auch dort respektiert wird, wo das nationale Recht sie bislang nicht kennt.

Rechtspolitisch umstritten sind Fälle, in denen die Umwandlung vor dem Erreichen der mitbestimmungsrelevanten Schwellenwerte (500 Arbeitnehmer nach Drittelbeteiligungsgesetz) vollzogen wird. Um zu verhindern, dass sich eine Gesellschaft gezielt der deutschen Mitbestimmung entzieht, verlangt das Gesetz bereits bei einer Belegschaft von 4/5 des Schwellenwerts (in Deutschland also 400 Arbeitnehmer) die Durchführung von Verhandlungen. Allerdings geht das Vorher-Nachher-Prinzip in dieser Konstellation ins Leere. Wenn die Verhandlungen scheitern, wird der existierende Zustand »keine Mitbestimmung« konserviert.



QUELLEN

Richtlinie (EU) 2019 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen

Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Gesetze, BGBl I, 28.2.2023, Nr. 51

Jessica Schmidt, Der UmRUG-RefE: grenzüberschreitende Umwandlungen 2.0 – und vieles mehr, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG) 2022, 579 ff., S. 635 ff.

Christoph Teichmann, Grundlinien eines europäischen Umwandlungsrechts: Das »EU Company Law Package 2018«, NZG 2019, S. 241 ff.

Unternehmenspublizität im EU-Binnenmarkt, ZGR-Sonderheft 26, 2023

Missbrauchsprüfung

Die mitbestimmungsrechtliche »Null-Lösung« der EU-Richtlinie hat schon während der Abfassung der Richtlinie den Zorn der Arbeitnehmervertreter und des insoweit solidarischen EU-Parlaments auf sich gezogen. Allerdings konnten sie sich mit abweichenden Formulierungen nicht gegenüber den Mitgliedstaaten durchsetzen. Als Kompromiss findet sich im Gesetz nun eine Missbrauchsklausel: Bevor der Wegzugstaat die Bescheinigung über die ordnungsgemäße Durchführung des Verfahrens erteilt, findet – jedenfalls bei entsprechenden Anhaltspunkten – eine Missbrauchsprüfung statt. Wenn sich dabei herausstellt, dass die Umwandlung missbräuchlich eingesetzt wird, muss das Register die gewünschte Bescheinigung versagen. Die Umwandlung kann dann nicht erfolgreich abgeschlossen werden.

Der Missbrauchsbegriff führt ein Element der Rechtsunsicherheit in das Verfahren ein; denn niemand weiß genau, was unter einer missbräuchlichen Umwandlung zu verstehen sein könnte. Der deutsche Gesetzgeber will insbesondere die Umgehung der Mitbestimmung verhindern und hat folgende Missbrauchsindizien formuliert: Die Gesellschaft beschäftigt mehr als 400 Arbeitnehmer, sie erbringt im Zielland keine Wertschöpfung und der Verwaltungssitz verbleibt in Deutschland. Ob diese Kriterien tatsächlich Anhaltspunkte für einen Missbrauch sind, ist zweifelhaft. Denn sie umschreiben einen Vorgang, der nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs unter dem Schutz der Niederlassungsfreiheit steht. Dennoch wird man in der Praxis bei Vorliegen dieser Kriterien mit Verzögerungen des Verfahrens rechnen müssen. Entkräftet werden kann der Missbrauchsvorwurf am einfachsten durch den Abschluss einer Mitbestimmungsvereinbarung, denn damit entspricht der Vorgang genau dem Regelungsziel der europäischen Verhandlungslösung.

Fazit

Insgesamt bietet das reformierte Umwandlungsrecht neue Gestaltungsmöglichkeiten, die für viele Unternehmen – gerade auch für grenzüberschreitend tätige Konzerne – interessant sein dürften. Gewisse Hemmnisse können sich ergeben, wenn die speziell geschützten Personengruppen (Minderheitsgesellschafter, Gläubiger, Arbeitnehmer) aktiv von ihren Schutzpositionen Gebrauch machen. Bei guter Vorbereitung sollten sich aber auch diese Hindernisse auf Basis des gesetzlich geregelten Verfahrens handhaben lassen. ←

Autorinnen: **Verena Brandt, Katharina Bremer und Eva-Maria Hegenauer**

Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – Welche Änderungen ergeben sich für die unternehmerischen Kontrollsysteme von Familienunternehmen?

Verpflichtung zur Einrichtung eines wirksamen internen Kontroll- und Risikomanagementsystems für börsennotierte Gesellschaften

Mit der Einführung des Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetzes (FISG) hat der Gesetzgeber auf einen der größten deutschen Bilanzskandale reagiert und neue Regelungen zur Stärkung der Transparenz sowie zur Verbesserung der Corporate Governance erlassen. Vor Einführung des FISG waren bereits einzelne Berichtspflichten des Vorstands sowie Überwachungspflichten des Aufsichtsrats in Bezug auf die Wirksamkeit des internen Kontrollsystems (IKS), des Risikomanagementsystems (RMS)¹ und des internen Revisionssystems (IRS) gesetzlich verankert. Eine ausdrückliche Verpflichtung zur Einrichtung eines wirksamen IKS und RMS war jedoch bisher – bis auf vereinzelte branchenspezifische Regelungen für die Finanz- und Versicherungsbranche – nicht gesetzlich geregelt, konnte sich aber aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht ergeben.

Das wohl bedeutendste Signal für institutionalisierte Überwachungssysteme wurde daher mit dem im Zuge des FISG neu eingeführten § 91 Abs. 3 AktG gesetzt: Für börsennotierte Gesellschaften besteht seit dem 1.7.2021 eine gesetzlich kodifizierte Verpflichtung zur Einrichtung eines »im Hinblick auf den Umfang der Geschäftstätigkeit und die Risikolage des Unternehmens **angemessenen und wirksamen internen Kontrollsystems und Risikomanagementsystems**«. Zusätzlich wurde über das FISG ein direktes Auskunftsrecht des Prüfungsausschusses in Unternehmen von öffentlichem Interesse gegenüber den Leitern der Governance-Funktionen begründet. Diesem Kurswechsel folgend, wurde auch der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK) im Jahr 2022 umfassend überarbeitet. Im Kodex wird die klare Empfehlung ausgesprochen, dass die wesentlichen Merkmale des IKS und RMS im Lagebericht beschrieben werden, verbunden mit einer Aussage des Vorstands zur Angemessenheit und Wirksamkeit dieser Systeme. Darüber hinaus wurden Nachhaltigkeitsaspekte umfassend in den DCGK eingearbeitet und somit sollen unternehmerische Kontrollsysteme auch nachhaltigkeitsbezogene Aspekte umfassen. Dies betont die Bedeutung integrierter, stärker formalisierter sowie Nachhaltigkeitsaspekte umfassender Corporate Governance-Systeme als Charakteristikum guter Unternehmensführung. Obwohl der DCGK auch in seiner überarbeiteten Fassung weiterhin keinen Gesetzescharakter hat, entfaltet er durch den »comply or explain«-Ansatz (§ 161 AktG) eine hohe faktische Verbindlichkeit und kann zudem als allgemeines Leitbild für Organisationen angesehen werden.

Ausstrahlung des FISG auf Familienunternehmen

Zwar betreffen die Regelungen des FISG sowie die Empfehlungen des DCGK unmittelbar nur börsennotierte Aktiengesellschaften. Dennoch darf mittelfristig von einer Ausstrahlungswirkung auch auf Unternehmen anderer Rechtsformen und damit auf viele Familienunternehmen ausgegangen werden. Die in den letzten Jahren im Zusammenhang mit Organhaftung und Compliance-Management intensiv geführten Diskussionen haben gezeigt, dass sich eine Einrichtungsverpflichtung für angemessene Corporate Governance-Systeme aus den allgemeinen Sorgfaltspflichten nach den §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG bzw. § 43 GmbHG ableiten lässt und sich Unternehmen unabhängig von Größe und Rechtsform in angemessener Weise mit Corporate Governance-Fragen auseinandersetzen müssen. Dies gilt auch für Familienunternehmen, die oftmals in den Rechtsformen GmbH oder GmbH & Co. KG betrieben werden. Ihre interne Struktur und Organisation orientieren sich ungeachtet ihrer Rechtsform häufig am Aufbau einer Aktiengesellschaft, einschließlich der Einrichtung eines Aufsichtsrats, Beirats oder vergleichbarer Gremien. Auch im Hinblick auf Umsatzvolumen, Globalisierung sowie Komplexität ihrer Geschäftstätigkeit ähneln Familienunternehmen oftmals gelisteten Unternehmen und sind somit faktisch vergleichbaren Risiken und Chancen und damit einhergehenden Anforderungen von Geschäftspartnern und Kapitalgebern ausgesetzt. Dadurch sind zwangsläufig auch vergleichbare Anforderungen an die internen Kontroll- und Risikomanagementsysteme zu stellen.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass durch das FISG ein bedeutsamer und richtungsweisender Regelungsimpuls für institutionalisierte Corporate Governance-Systeme gesetzt wurde, der über die unmittelbar verpflichteten Gesellschaften ausstrahlt.

Das FISG verpflichtet unmittelbar nur börsennotierte Gesellschaften und dient somit im Kern dem Schutz der Anleger am Kapitalmarkt. Führt man sich vor Augen, dass wirksame Risikomanagementsysteme der Absicherung der Unternehmensziele, dem Schutz des Vermögens, dem Erhalt von Vertrauen seitens

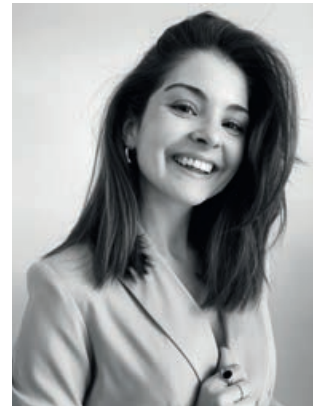
¹ Darüber hinaus sind börsennotierte Aktiengesellschaften über § 91 Abs. 2 AktG zur Einrichtung eines Risikofrüherkennungssystems (RFS) für bestandsgefährdende Entwicklungen verpflichtet.



Verena Brandt ist als Partnerin im Geschäftsbereich Risk & Compliance Services bei KPMG in Düsseldorf tätig. Sie ist Wirtschaftsprüferin und blickt auf fast 30 Jahre Erfahrung in der Prüfung und Beratung von Unternehmen rund um die Corporate Governance zurück. Ihre aktuellen Schwerpunkte liegen in der Prüfung und Beratung zu Corporate Governance-Systemen sowie der nichtfinanziellen Berichterstattung.



Katharina Bremer ist Executive Assistant von Dr. Vera Elter, Vorständin für Personal und Familienunternehmen, bei der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Außerdem unterstützt sie als Managerin im Bereich Risk and Compliance Services sowohl nationale als auch internationale Mandanten bei der Implementierung und Verbesserung ihrer Corporate Governance-Systeme.



Eva-Maria Hegenauer ist Assistant Manager bei der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Ihr Schwerpunkt liegt in der Prüfung und Beratung sämtlicher Corporate Governance-Systeme. Dabei hat sie sich insbesondere auf interne Kontrollsysteme und Compliance-Management-Systeme spezialisiert.



interner und externer Stakeholder sowie der Minimierung von Risiken auf Unternehmens- und Prozessebene dienen, dann muss der Anspruch an die Corporate Governance bei Familienunternehmen im Grunde der gleiche sein. Verstärkt wird dieser Effekt aktuell durch die steigenden regulatorischen Anforderungen im ESG-Kontext, primär durch das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz² und die Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD)³, die auch den deutschen Mittelstand in erhöhtem Umfang betreffen werden. Zum einen betreffen die neuen Berichtsansforderungen im ESG-Kontext explizit die Corporate Governance und zum anderen werden diese Aspekte auch schon jetzt in diversen Ratings hoch bewertet. Ohne solide Corporate Governance-Systeme wird es für Unternehmen schwierig werden, die umfangreichen quantitativen und qualitativen Berichtsansforderungen zu ökologischen, sozialen und Governance-Aspekten und die damit verbundenen Prüfanforderungen des externen Abschlussprüfers zu erfüllen.⁴ Aus gesamtwirtschaftlicher Sicht wird sich aufgrund der immer enger getakteten regulatorischen Anforderungen und der damit

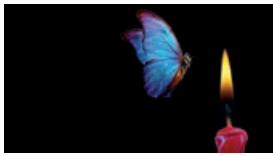
einhergehenden Transparenzanforderungen auch für nicht kapitalmarktorientierte Unternehmen ein gewisser »Erziehungseffekt« ergeben, denn die Anforderungen setzen sich zwischen den Wirtschaftsteilnehmern entlang der Lieferketten fort. Schon jetzt finden sich viele Unternehmen mit den unterschiedlichsten Anfragen von Geschäftspartnern in Bezug auf Compliance und Integrität, Menschenrechte oder andere Governance-Aspekte konfrontiert. Nicht zuletzt bewerten auch Fremdkapitalgeber zunehmend Resilienz und Nachhaltigkeit in der Unternehmensführung als Unternehmenswertfaktor.

Interne Kontroll- und Risikomanagementsysteme stehen damit auch bei Familienunternehmen aktuell auf dem Prüfstand und sollten – entsprechend des jeweiligen Geschäftsmodells und der individuellen Verhältnisse sowie unter Beachtung der Besonderheiten von Familienunternehmen hinsichtlich der internen Governance – kontinuierlich weiterentwickelt werden. Das bedeutet neben einer klaren Zuweisung von Aufgaben und Verantwortlichkeiten sicherlich auch einen höheren Grad an Systematisierung, Formalisierung und Dokumentation, aber auch einen höheren Grad an Transparenz und damit einhergehende Effizienzsteigerungen. Hierbei können viele Familienunternehmen sicherlich von ihrer eher vertrauensbasierten, werteorientierten Überwachungskultur und ihrem vorausschauenden Umgang mit Risiken profitieren. Besondere Herausforderungen werden sich für Familienunternehmen jedoch aus den erhöhten und spätestens mit Anwendung der CSRD vergleichsweise umfassenden Transparenz- und Dokumentationsanforderungen ergeben. ←

2 Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz ist zum 1.1.2023 in Kraft getreten und gilt zunächst für Unternehmen mit mehr als 3.000 Mitarbeiter:innen. Ziel ist die Einhaltung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten im eigenen Geschäftsbetrieb sowie in der Lieferkette. Ab dem 1.1.2024 wird der Geltungsbereich deutlich erweitert, sodass auch Unternehmen mit mehr als 1.000 Mitarbeiter:innen betroffen sein werden.

3 Nicht kapitalmarktorientierte Betriebe sind von der CSRD erfasst, wenn sie zwei der drei folgenden Kriterien erfüllen:
1) Bilanzsumme > 20 Mio. EUR,
2) Nettoumsatzerlöse > 40 Mio. EUR,
3) Zahl der Beschäftigten > 250.

4 Wir weisen an dieser Stelle darauf hin, dass in diesem Artikel nur die Auswirkungen des FISG im Hinblick auf die Corporate Governance-Systeme IKS, RMS und CMS wiedergegeben worden sind. Überdies ergeben sich weitere Neuerungen aus dem Gesetz, die Darstellung ist daher nicht abschließend.



Unwissenheit schützt vor Strafe nicht

Autorin: **Dr. Astrid Gundel**

Informiert sich der Vorstand vor unternehmerischen Entscheidungen nicht ausreichend, so kann er nicht nur schadensersatzpflichtig gegenüber der Gesellschaft werden. Vielmehr droht ihm auch, sich wegen Untreue strafbar zu machen. Dies hat der Bundesgerichtshof in einer neueren Entscheidung noch einmal klargestellt und ausgeführt, wie umfangreich sich der Vorstand bei unternehmerischen Entscheidungen informieren muss. Unabhängig von der Entscheidung des Gerichtshofs ist zu beachten, dass eine angemessene Informationsbasis in der Regel nur dann gewährleistet werden kann, wenn die unternehmerischen Kontrollsysteme angemessen und wirksam sind.

Sachverhalt

Der Vorstand einer Aktiengesellschaft wollte Anteile an einer anderen Gesellschaft veräußern. Hierzu schloss er mit zwei Gesellschaften Beratungsverträge ab. In der Folgezeit veräußerte die Aktiengesellschaft wie geplant die Gesellschaftsanteile. Die Veräußerung stand in keinem Zusammenhang mit einer Tätigkeit der Beratungsgesellschaften. Trotzdem stellten sie Rechnungen für die Veräußerung und drohten bei Nichtzahlung mit rechtlichen Schritten. Die Aktiengesellschaft beglich daraufhin die Rechnungen.

Das Landgericht Düsseldorf sprach den Vorstand vom Vorwurf der Untreue frei (siehe Glossar). Auf die Revision der Staatsanwaltschaft hob der Bundesgerichtshof (BGH) das Urteil auf und wies es zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurück.

Aktienrechtliche Sorgfaltspflichtverletzung und strafrechtliche Untreue

Der BGH bestätigte seine bisherige Rechtsprechung, dass eine aktienrechtliche Sorgfaltspflichtverletzung gleichzeitig eine gravierende Pflichtverletzung im Sinne des strafrechtlichen Untreuetatbestands darstelle (siehe Glossar). In seiner strafrechtlichen Entscheidung setzte sich das Gericht daher mit der Frage auseinander, ob im konkreten Fall eine aktienrechtliche Sorgfaltspflichtverletzung vorlag.

Haftungsprivileg der Business Judgment Rule

Für die Beantwortung der Frage, ob eine Sorgfaltspflichtverletzung vorliegt, hat das Haftungsprivileg der Business Judgment Rule eine zentrale Bedeutung. Diese billigt Vorständen einen weiten Handlungsspielraum bei unternehmerischen Entscheidungen zu. Vorstände haften gegenüber der Gesellschaft demnach nicht, wenn sie auf der Grundlage angemessener Information vernünftigerweise annehmen durften, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.¹ Unternehmerische Entscheidungen sind solche, die nach unternehmerischen Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten zu treffen und nicht durch das Gesetz oder die Satzung der Gesellschaft eindeutig vorgegeben sind.²



VERFAHRENSHINWEISE

BGH, Urteil vom 10.2.2022 – 3 StR 329/21, online abrufbar unter www.bundesgerichtshof.de

Vorinstanz:
Landgericht Düsseldorf, 19.3.2021 – 014 KLS – 130 Js 1/16 – 2/18

¹ Vgl. § 93 Abs. 1 S. 2 AktG

² Ein Beispiel für eine Entscheidung, die gesetzlich vorgegeben ist, ist das Stellen eines Insolvenzantrags. Ebenso darf der Vorstand durch seine Entscheidungen nicht gegen Gesetze verstoßen, selbst wenn dies unter Umständen für die Gesellschaft finanzielle Vorteile hätte; auch ein für die Gesellschaft »nützlicher Gesetzesverstoß« stellt eine Pflichtverletzung dar.



Umfang der Informationspflicht des Vorstands

Zur Frage, wann die Informationsgrundlage angemessen im Sinne der Business Judgment Rule ist, führte der BGH aus: Das Ausmaß der Informationspflichten des Vorstands richte sich nach der konkreten Entscheidungssituation: Der Vorstand müsse sich auf der Grundlage einer Kosten-Nutzen-Abwägung sowie unter Berücksichtigung der Eilbedürftigkeit der Entscheidung eine »angemessene« Tatsachenbasis schaffen.

Ob eine angemessene Informationsgrundlage vorliegt, ist wiederum mithilfe der Business Judgment Rule zu beurteilen: Dem Vorstand stehe ein dem konkreten Einzelfall angepasster Spielraum zu, den Informationsbedarf zur Vorbereitung seiner unternehmerischen Entscheidung selbst abzuwägen. Maßgeblich sei nicht, ob die Entscheidung tatsächlich auf der Basis angemessener Informationen getroffen wurde und dem Wohle der Gesellschaft diene, sondern ob der Vorstand dies vernünftigerweise annehmen durfte. Die Beurteilung des Vorstands im Zeitpunkt der Entscheidungsfindung müsse aus Sicht eines ordentlichen Geschäftsleiters vertretbar erscheinen.



GLOSSAR

Untreue, § 266 Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB)

»Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, mißbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.«

Gravierende Pflichtverletzung Voraussetzung für Strafbarkeit wegen Untreue

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) bejahte im Jahr 2010 die Verfassungsmäßigkeit des Straftatbestands der Untreue (Beschluss vom 23.6.2010 – 2 BvR 2559/09, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09; vgl. Quarterly IV/2010, S. 22 f.): Der Straftatbestand sei trotz seiner Unschärfe mit dem Bestimmtheitsgebot des Grundgesetzes vereinbar. Gleichzeitig präzisierte das BVerfG in seiner Entscheidung die Voraussetzungen, die für eine Strafbarkeit wegen Untreue erfüllt sein müssen: So ist nach dem BVerfG zur Begrenzung des Tatbestands das Vorliegen einer gravierenden Pflichtverletzung erforderlich. Nach der Rechtsprechung des BGH liegt bei einer aktienrechtlichen Sorgfaltspflichtverletzung (§ 93 Abs. 1 AktG) stets eine gravierende Pflichtverletzung im Sinne des Untreuetatbestands vor (vgl. BGH, Urteil vom 22.11.2005 – 1 StR 571/04, Urteil vom 12.10.2016 – 5 StR 134/15).

Praxisrelevanz

Das Gericht bestätigt seine bisherige Rechtsprechung, dass eine Verletzung der aktienrechtlichen Sorgfaltspflicht stets gleichbedeutend mit einer gravierenden Pflichtverletzung im Sinne des Untreuetatbestands ist. Die Entscheidung veranschaulicht damit die Bedeutung der Business Judgment Rule nicht nur für die Vorstandshaftung, sondern auch seine strafrechtliche Verantwortlichkeit. Die Ausführungen des Gerichts gelten entsprechend auch für Aufsichtsratsmitglieder, die sich ebenfalls auf die Business Judgment Rule berufen können.

Im organschaftlichen Haftungsprozess ist das Vorliegen der Voraussetzungen der Business Judgment Rule vom Vorstand darzulegen und zu beweisen. Das bedeutet, dass der Vorstand im eigenen Interesse für eine sorgfältige Dokumentation seiner Entscheidungen – insbesondere bezüglich der jeweiligen Informationsgrundlage und des mit der jeweiligen Entscheidung einhergehenden Abwägungsvorgangs – sorgen muss. Da die Business Judgment Rule keine Anwendung findet, wenn bei einem Vorstandsmitglied ein Interessenkonflikt vorliegt, ist auch der Umgang mit diesen zu dokumentieren.

In einem strafrechtlichen Verfahren gelten allerdings andere Beweismaßstäbe (»in dubio pro reo«): Hier muss das Gericht nachweisen, dass die Voraussetzungen der Business Judgment Rule nicht vorgelegen haben.

Vorstand und Aufsichtsrat sollten sich darüber hinaus bewusst sein, dass das Unterlassen von Maßnahmen nur dann unter die Business Judgment Rule fällt, wenn das Für und Wider eines solchen Unterlassens auf angemessener Informationsgrundlage abgewogen wurde; auf das bloße Untätigbleiben findet die Business Judgment Rule dagegen keine Anwendung.

Schließlich gilt es zu bedenken, dass eine angemessene Informationsgrundlage regelmäßig nur durch angemessene und wirksame unternehmerische Kontrollsysteme sichergestellt werden kann. Insbesondere vor dem Hintergrund der Pflicht zur verstärkten Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsbelangen sollte der Vorstand kritisch hinterfragen, ob die entsprechenden Datenerhebungssysteme und -prozesse sowie die Berichtssysteme und -prozesse bei unternehmerischen Entscheidungen eine angemessene Informationsgrundlage sicherstellen. ←



Strafbarkeit von Vorständen wegen zu hoher Vergütung von Betriebsratsmitgliedern

Autorin: **Dr. Astrid Gundel**

Gewähren Vorstandsmitglieder oder Prokuristen Mitgliedern des Betriebsrats ein zu hohes Arbeitsentgelt, können sie sich wegen Untreue strafbar machen. Zu hoch ist das Arbeitsentgelt dann, wenn es gegen das betriebsverfassungsrechtliche Begünstigungsverbot verstößt (siehe Glossar). Dies hat der Bundesgerichtshof in einem aktuellen Urteil klargestellt. Die Tätigkeit als Betriebsrat, durch die bestimmte Kenntnisse und Fähigkeiten erworben werden können, dürfe bei der Vergütungsbemessung nicht berücksichtigt werden.

Sachverhalt

Bei den Angeklagten handelte es sich um Personalvorstände und Prokuristen der A. AG. Sie waren für die Bemessung der Vergütung der freigestellten Betriebsratsmitglieder zuständig.

Von 2011 bis 2016 wurden an freigestellte Betriebsratsmitglieder Vergütungen gezahlt, die – laut Urteil des Landgerichts Braunschweig – die Zahlungen an die betriebsverfassungsrechtlich zutreffenden Vergleichsgruppen erheblich überstiegen. Der A. AG entstand hierdurch ein Schaden von mehr als 4,5 Mio. EUR.

Nach Auffassung des Landgerichts Braunschweig erfüllten die Zahlungen damit den objektiven Tatbestand der Untreue (siehe Glossar, S. 59). Allerdings hätten die Angeklagten nicht vorsätzlich gehandelt, da sie sich auf interne und externe Berater verließen und daher annahmen, dass die Zahlungen rechtmäßig gewesen seien.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hob das Urteil auf und verwies es an das Landgericht zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurück. Der BGH bemängelte u. a. die Beweiswürdigung des Landgerichts zum Vorsatz der Angeklagten.

Verstoß gegen Begünstigungsverbot und Untreue

Nach Auffassung des BGH können sich Mitglieder des Vorstands und Prokuristen wegen Untreue strafbar machen, wenn Betriebsratsmitgliedern ein überhöhtes Arbeitsentgelt gewährt wird, das gegen das Begünstigungsverbot verstößt (siehe Glossar). Das Gericht stellte dabei erneut klar, dass ein Verstoß des Vorstands gegen seine zivilrechtliche Sorgfaltspflicht immer einen gravierenden Verstoß im Sinne des Untreuetatbestands bedeute (siehe hierzu Glossar, S. 59).



**Betriebsverfassungsrechtliches Begünstigungsverbot,
§ 78 S. 2 Betriebsverfassungsgesetz:**

»Sie [u. a. Mitglieder des Betriebsrats, des Gesamtbetriebsrats und des Konzernbetriebsrats] dürfen wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden; dies gilt auch für ihre berufliche Entwicklung.«
(Zusatz in eckigen Klammern durch Verfasserin)

Arbeitsentgelt für Betriebsratsmitglieder, § 37 Abs. 4 S. 1 Betriebsverfassungsgesetz:

»Das Arbeitsentgelt von Mitgliedern des Betriebsrats darf einschließlich eines Zeitraums von einem Jahr nach Beendigung der Amtszeit nicht geringer bemessen werden als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung.«



BGH, Urteil vom 10.1.2023 – 6 StR 133/222,
online abrufbar unter
www.bundesgerichtshof.de

Vorinstanz:

Landgericht (LG) Braunschweig, Urteil vom
28.9.2021 – 16 KLS 406 Js 59398/16 (85/19)

Wann verstoßen Arbeitsentgelte gegen das Begünstigungsverbot?

Zur Frage, in welchen Fällen Arbeitsentgelte gegen das betriebsverfassungsrechtliche Begünstigungsverbot verstoßen, bestätigt der BGH das Urteil des Landgerichts und führt aus: Gemäß dem Betriebsverfassungsgesetz sei das Arbeitsentgelt für Betriebsratsmitglieder **nach der Vergütung vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher Entwicklung zu bemessen** (siehe Glossar). Vergleichbar sei, wer im Zeitpunkt der Amtsübernahme als Betriebsrat ähnliche, im Wesentlichen gleich qualifizierte Tätigkeiten ausgeführt habe und dafür in gleicher Weise wie der Betriebsrat fachlich und persönlich qualifiziert war. Üblich sei eine Entwicklung, wenn eine überwiegende Anzahl der vergleichbaren Arbeitnehmer eine solche typischerweise bei normaler betrieblicher und personeller Entwicklung genommen habe. Diese Regeln gelten auch für Beförderungen. Ein Aufstieg sei nur dann betriebsüblich, wenn die Mehrzahl der vergleichbaren Arbeitnehmer einen solchen erreicht habe. Die Zahlung einer höheren Vergütung setze voraus, dass das Betriebsratsmitglied nur infolge der Amtsübernahme nicht in die entsprechend vergütete Position aufgestiegen sei. Darüber hinausgehende Vergütungserhöhungen verstießen gegen das Begünstigungsverbot.

Die Betriebsratstätigkeit dürfe für die Bemessung der Vergütung keine Rolle spielen. Dies gelte auch für Qualifikationen, die durch die Betriebsratstätigkeit gewonnen worden seien. Diese sei unentgeltlich auszuüben, wobei im Interesse der Unabhängigkeit ein strenger Maßstab anzulegen sei. Dieser verbiete es, auf die hypothetische Gehaltsentwicklung des Betriebsrats bei einer Sonderkarriere abzustellen. Der BGH erteilte daher der Auffassung eine Absage, wonach es bei besonderen Umständen – abweichend von den zuvor dargelegten Grundsätzen – auf eine individuelle hypothetische Ausnahmekarriere des Betriebsratsmitglieds als Manager ankomme und dementsprechende Vergleichspersonen zu bestimmen

seien. Dass die betreffenden Betriebsratsmitglieder nach ihrer Amtsübernahme die unternehmenseigene Managementprüfung bestanden, mit Führungskräften auf Augenhöhe verhandelt, komplexe Aufgaben wahrgenommen hätten und in unternehmerische Entscheidungskomplexe eingebunden waren, ändere hieran ebenfalls nichts. Auch diese Kriterien beträfen die Betriebsratstätigkeit, die zur Vergütungsbemessung gerade nicht herangezogen werden dürfe.

Vorsatz trotz Befolgen anwaltlichen Rats?

Für die neue Verhandlung und Entscheidung am Landgericht weist der BGH u. a. darauf hin, dass auch dann, wenn die Angeklagten anwaltlichem Rat gefolgt seien, kein unvermeidbarer Verbotsirrtum vorliegen müsse, der vorsätzliches Handeln ausschließe. Gutachten, die »rechtlichen Flankenschutz für die tatsächliche Handhabung« gewähren sollten, seien besonders kritisch durch den Auftraggeber zu würdigen. Zu beachten sei zudem, dass sich die Fachöffentlichkeit schon vor und während der Tatbegehung mit zahlreichen Beiträgen öffentlich zu Wort gemeldet habe, die ein entsprechendes Vorgehen kritisiert hätten.

Praxisrelevanz

Das Urteil ist von hoher Praxisrelevanz. Aufsichtsräte sollten – auch um sich nicht selbst strafbar oder Schadensersatzpflichtig zu machen – mit dem Vorstand beraten, inwieweit das Urteil Anpassungen der Bezahlung von Betriebsratsmitgliedern erfordert. ←



Neuerungen bei Ad-hoc-Publizität geplant – Entwurf des EU Listing Act veröffentlicht

Die EU-Kommission will die Attraktivität der Kapitalmärkte für EU-Unternehmen erhöhen und für kleine und mittlere Unternehmen (KMUs) den Zugang zu Kapital vereinfachen. Zu diesem Zweck hat sie Anfang Dezember 2022 den Entwurf des EU Listing Act¹ vorgelegt.

Die Neuerungen sind für den Aufsichtsrat insbesondere vor dem Hintergrund interessant, dass die Einhaltung kapitalmarktrechtlicher Pflichten im Compliance-Management-System und zum Teil – aufgrund der teilweise existenzgefährdenden Bußgelder – auch im Risikofrüherkennungssystem verankert werden muss, deren Wirksamkeit der Aufsichtsrat zu überwachen hat. Für den Aufsichtsrat sind zudem die geplanten Neuerungen im Bereich der Ad-hoc-Publizität besonders relevant: Zum einen ist der Aufsichtsrat verpflichtet, im Gremium selbst entstehende ad-hoc-pflichtige Insiderinformationen an den Vorstand weiterzuleiten. Zum anderen muss er in Fällen originärer sachlicher Aufsichtsratszuständigkeit nach Auffassung der BaFin – sofern erforderlich – den Beschluss über den Aufschub der Veröffentlichung fassen.

Der Inhalt des geplanten EU Listing Act überschneidet sich – insbesondere in Bezug auf Mehrstimmrechtsaktien – mit dem Zukunftsfinanzierungsgesetz, zu dem das Bundesfinanz- und das Bundesjustizministerium im letzten Jahr ein Eckpunktepapier vorgelegt hatten.²

¹ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/1129, (EU) Nr. 596/2014 und (EU) Nr. 600/2014 zur Steigerung der Attraktivität der öffentlichen Kapitalmärkte in der Union für Unternehmen und zur Erleichterung des Kapitalzugangs für kleine und mittlere Unternehmen vom 7.12.2022, COM(2022) 762 final

² Vgl. näher zum geplanten Zukunftsfinanzierungsgesetz: Audit Committee Quarterly III/2022, S. 52 f.

Geplante Änderung der Marktmissbrauchsverordnung

Der Entwurf des EU Listing Act sieht eine Überarbeitung der Marktmissbrauchsverordnung vor.

Vorgeschlagene Änderungen zur Ad-hoc-Publizität

Schutzziel der Ad-hoc-Publizität soll nun primär die Effizienz der Kapitalmärkte und nicht mehr das Verhindern von Insiderhandel sein. Die Insiderinformationen, die im Rahmen der Ad-hoc-Publizität offenzulegen sind, sollen daher begrenzt werden: Zwischenschritte bei zeitlich gestreckten Vorgängen sollen nicht mehr offenkundig sein. Gleichwohl können Zwischenschritte aber weiterhin Insiderinformationen darstellen, die Insiderhandelsverbote auslösen und die geheim gehalten werden müssen; der Begriff der Insiderinformation soll nicht geändert werden. Darüber hinaus ist zu beachten, dass Umstände, bei denen man vernünftigerweise erwarten kann, dass sie in Zukunft eintreten werden, auch weiterhin ad-hoc-pflichtig sein können sollen.

Außerdem soll größere Rechtsklarheit hergestellt werden, welche Informationen zu welchem Zeitpunkt offengelegt werden müssen. Die EU-Kommission soll daher ermächtigt werden, einen delegierten Rechtsakt mit einer (nicht abschließenden) Liste einschlägiger Informationen und des jeweiligen Zeitpunkts, zu dem die Offenlegung erfolgen muss, zu erlassen.

Des Weiteren soll präzisiert werden, in welchen Fällen Unternehmen die Veröffentlichung von Insiderinformationen aufschieben dürfen. Zudem soll die Entscheidung über den Aufschub einer Ad-hoc-Mitteilung einschließlich der Begründung unverzüglich an die BaFin übermittelt werden. Bislang muss die Mitteilung an die BaFin erst bei Veröffentlichung der Information erfolgen.

Vorgeschlagene Änderungen zu Directors' Dealings

Die Meldeschwellen für Directors' Dealings sollen angehoben werden: Der Schwellenwert, ab dem Führungskräfte die Eigengeschäfte melden müssen, soll von 5.000 EUR auf 20.000 EUR angehoben werden. Die nationalen Aufsichtsbehörden sollen zudem den Schwellenwert weiter auf bis zu 50.000 EUR erhöhen können; bislang konnten sie den Schwellenwert auf 20.000 EUR anheben, wovon die BaFin 2020 Gebrauch gemacht hatte.

Vorgeschlagene Änderungen zu Insiderlisten

Schließlich soll das Führen von Insiderlisten für Emittenten erleichtert werden: Sie sollen nur noch eine permanente Liste über Personen führen müssen, die üblicherweise Kenntnis von Insiderinformationen haben. Für im Namen des Emittenten oder für ihre Rechnung handelnde Personen soll diese Erleichterung nicht gelten (z. B. Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte): Sie sollen weiterhin anlassbezogene Listen führen müssen.

Änderung der Prospektverordnung

Werden Wertpapiere öffentlich angeboten oder sollen sie zum Handel an einem geregelten Markt zugelassen werden, so ist nach der aktuellen Rechtslage ein Prospekt zu erstellen. Die Prospektpflicht dient dem Anlegerschutz: Die bereitgestellten Informationen sollen Anlegern eine fundierte Anlageentscheidung ermöglichen. Die bereits bestehenden Ausnahmefälle, in denen kein Prospekt zu erstellen ist, sollen nach dem Kommissionsvorschlag erheblich erweitert werden. Zudem soll der Aufbau des Prospekts stärker standardisiert, sein Umfang gestrafft sowie zwei bestehende Prospektformate grundlegend überarbeitet werden.

Einführung von Mehrstimmrechtsaktien

Der Verordnungsentwurf wird von einem Richtlinienvorschlag über die Mehrstimmrechtsaktien-Strukturen begleitet.³ In Deutschland ist die Ausgabe von Mehrstimmrechtsaktien – im Gegensatz zu anderen EU-Staaten – derzeit nicht zulässig. Der Verordnungsentwurf sieht vor, dass alle EU-Mitgliedstaaten Unternehmen die Ausgabe von Mehrstimmrechtsaktien erlauben sollen, wenn sie zum ersten Mal an den KMU-Wachstumsmärkten notieren; in Deutschland betrifft dies das Segment Scale der Deutschen Börse. ←

3 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Strukturen mit Mehrstimmrechtsaktien in Gesellschaften, die eine Zulassung ihrer Anteile zum Handel an einem KMU-Wachstumsmarkt beantragen, vom 7.12. 2022, COM(2022) 761 final

Anforderungen der Investoren an Diversität in Führungsgremien steigen

Diversität in Führungsgremien ist ein Mittel, durch das erreicht werden kann, dass unterschiedliche Sichtweisen in die Entscheidungsfindung einbezogen werden. Die Berücksichtigung unterschiedlicher Perspektiven ist bspw. für das Erkennen und Steuern von unternehmerischen Risiken wichtig. Es verwundert daher nicht, dass die Anforderungen von Investoren bei der Zusammensetzung von Spitzengremien in deutschen börsennotierten Unternehmen in Sachen Diversität laut einer Studie von Investors4Diversity seit 2020 deutlich gestiegen sind.

Die Studie zeigt, dass mittlerweile fast drei Viertel der 30 einflussreichsten Investoren in Deutschland ihre Beteiligung an eine diverse Zusammensetzung des »Boards« knüpfen; 2020 war es nur die Hälfte. Diversität konzentriert sich dabei meist noch auf die stärkere Beteiligung von Frauen. Der Großteil der Investoren verbindet seine Forderung nach einer stärkeren Beteiligung von Frauen mit konkreten Zielwerten und/oder einem Verweis auf gesetzliche Vorgaben. Auffallend ist, dass der Zielwert von 30 Prozent nur in Ausnahmefällen überschritten wird.

Wenig genutzt haben Investoren dagegen ihre Einflussmöglichkeiten für mehr Geschlechterdiversität bei Aufsichtsratswahlen: Laut der Studie haben Investoren nur in rund 47 Prozent der Fälle ihr Stimmrecht in Übereinstimmung mit den Diversitätsanforderungen ihrer eigenen Anlagerichtlinien ausgeübt.

Der Weg zu diverseren Führungsgremien bleibt nach Aussage der Studie weiterhin herausfordernd. Insbesondere fehle es den Portfoliomanager:innen an Daten, um die Bemühungen und den Erfolg der Unternehmen in Sachen Diversität nachvollziehen und bewerten zu können. Eine Verbesserung könnte hier durch die neuen Berichtspflichten nach der Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) eintreten. Zudem zeichne sich das Asset-Management selbst durch mangelnde Diversität aus.

Die Studie schließt mit Handlungsempfehlungen an Investoren und Stimmrechtsberater, den Gesetzgeber, die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex sowie die Emittenten. ←



QUELLE

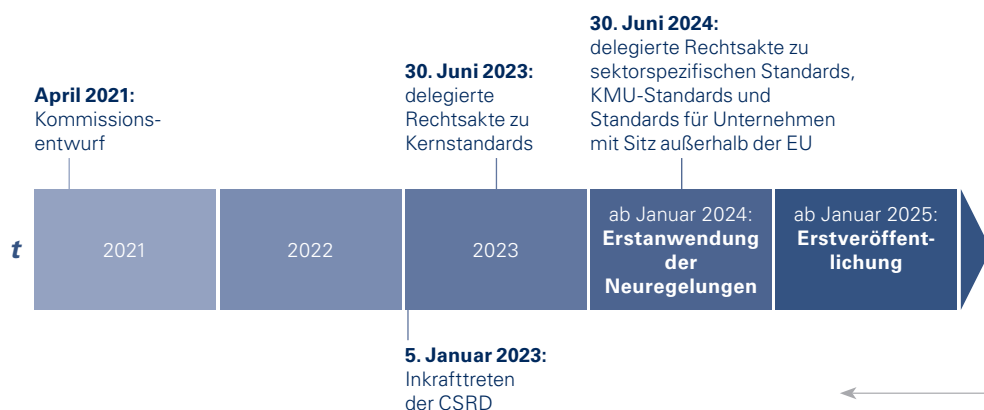
Investors4Diversity (in Kooperation mit AllBright Stiftung, ECBE, EQS Group, Mazars): Der Einfluss von Investoren auf die Diversität in deutschen Aufsichtsräten und Vorständen, Trendanalyse 2020–2022, Januar 2023, online abrufbar unter <https://investors4diversity.org/>

CSRD in Kraft getreten

Die Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD), die die Pflicht der Unternehmen zur Nachhaltigkeitsberichterstattung verschärft, ist Anfang Januar 2023 in Kraft getreten.⁴ Der Entwurf des deutschen Umsetzungsgesetzes wird für den Sommer 2023 erwartet. Bis Anfang Juli 2024 muss das Umsetzungsgesetz nach den Vorgaben der Richtlinie in Kraft getreten sein.

Die Anforderungen an die Berichterstattung werden in delegierten Rechtsakten der EU detailliert geregelt. Die European Financial Reporting Advisory Group (EFRAG) unterstützt die EU-Kommission bei der Entwicklung der Standards. Im November 2022 übermittelte sie – nach einer öffentlichen Konsultation – den Entwurf der zwölf sektorübergreifenden European Sustainability Reporting Standards (ESRS) an die EU-Kommission. Nach weiterer Konsultation durch die EU-Kommission sollen im Juni 2023 die Standards in Form delegierter Rechtsakte verabschiedet werden. Sektor-spezifische Standards und solche für KMUs sollen folgen.

Zum Inhalt der Richtlinie und zu den gestaffelten Anwendungszeitpunkten für die unterschiedlichen Unternehmen siehe Audit Committee Institute e.V., Folder zur Nachhaltigkeitsberichterstattung, online abrufbar unter https://audit-committee-institute.de/media/aci_folder_2022_Nachhaltigkeitsberichterstattung.pdf



⁴ Richtlinie (EU) 2022/2464 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 und der Richtlinien 2004/109/EG, 2006/43/EG und 2013/34/EU hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen (Text von Bedeutung für den EWR), EUABl. 322 vom 16.12.2022, S. 15



Verabschiedung des Hinweisgeberschutzgesetzes verzögert sich

Die Verabschiedung des Hinweisgeberschutzgesetzes verzögert sich weiter: Anfang Februar 2023 erhielt es nicht die erforderliche Mehrheit im Bundesrat. Die Ablehnung im Bundesrat wurde u.a. damit begründet, dass der Gesetzentwurf über die europäischen Anforderungen hinausgeht.

Der Entwurf des Hinweisgeberschutzgesetzes sieht u.a. eine Verpflichtung für Unternehmen mit mindestens 50 Mitarbeitern vor, interne Meldestellen einzurichten, bei denen bestimmte Rechtsverstöße gemeldet werden können. Es soll die EU-Whistleblowing-Richtlinie in deutsches Recht umsetzen und hätte nach den Vorgaben der Richtlinie schon Mitte Dezember 2021 in Kraft treten müssen. Die EU-Kommission hat mittlerweile Deutschland wegen des unzureichenden Schutzes von Hinweisgebern vor dem Europäischen Gerichtshof verklagt.

Weitere Informationen unter www.bundestag.de

Ertragsteuerinformationsbericht – Regierungsentwurf vorgelegt

Die Ertragsteuerzahlungen von Unternehmen sollen transparenter werden. Zu diesem Zweck legte die EU schon im Jahr 2021 die sog. Country-by-Country-Reporting-Richtlinie vor: Sie sieht für in der EU tätige umsatzstarke multinationale Unternehmen die Pflicht zur Erstellung eines Ertragsteuerinformationsberichts vor. Der Regierungsentwurf des entsprechenden Umsetzungsgesetzes wurde im Dezember 2022 veröffentlicht. Durch die erhöhte Transparenz über die Besteuerung soll die Verantwortung der Unternehmen für das Allgemeinwohl gefördert und das Vertrauen der Bürger in die Fairness der nationalen Steuersysteme gestärkt werden.

Die Gesetzesinitiative⁵ beruht auf dem 2013 von der OECD und den G20-Staaten verabschiedeten Aktionsplan zur Bekämpfung von Gewinnverkürzung und -verlagerung (Base Erosion and Profit Shifting, BEPS). In Umsetzung von Punkt 13 des Aktionsplans wurden multinationale Unternehmen in Deutschland bereits durch § 138a AO verpflichtet, länderspezifische Steuerangaben an Behörden weiterzuleiten. Bislang mussten diese Angaben allerdings nicht veröffentlicht werden.

Im Vergleich zum Referentenentwurf vom September 2022 enthält der Regierungsentwurf nur wenige Änderungen:

- Erleichterungen gelten nun nicht nur für CRR-Kreditinstitute, sondern auch für Große Wertpapierinstitute;
- die Vorgaben zum Inhalt des Berichts wurden nachgeschärft;
- EWR-Vertragsstaaten werden teilweise mit EU-Mitgliedstaaten gleichgesetzt.

Auf den Aufsichtsrat kommen durch die neue Berichterstattungspflicht neue Aufgaben zu: Er muss den Ertragsteuerinformationsbericht mit derselben Intensität wie die Finanzberichterstattung prüfen. Eine inhaltliche Prüfung durch den Abschlussprüfer wie für die Finanzberichterstattung ist derzeit nicht vorgesehen. Der Aufsichtsrat kann sich daher bei seiner Prüfung nicht auf die Ergebnisse einer solchen Prüfung stützen, es sei denn, er beauftragt auf freiwilliger Basis eine entsprechende Prüfung. Verzichtet er hierauf, trifft ihn eine erhöhte Verantwortlichkeit für die Rechtmäßigkeit des Berichts. Auch deshalb sollte der Aufsichtsrat sich schon frühzeitig mit dem Vorstand beraten, ob die Voraussetzungen für die erweiterte Berichtspflicht geschaffen wurden.

Ausführlichere Informationen zum Gesetzentwurf:

Audit Committee Institute e.V., Folder zum Ertragsteuerinformationsbericht, online abrufbar unter https://audit-committee-institute.de/media/aci_folder_2023_Ertragsteuerinformation_RegE.pdf ←

⁵ Richtlinie (EU) 2021/2101 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.11.2021 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Offenlegung von Ertragsteuerinformationen durch bestimmte Unternehmen und Zweigniederlassungen, EU ABI. L 429 vom 1.12.2021, S. 1; Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2021/2101 im Hinblick auf die Offenlegung von Ertragsteuerinformationen durch bestimmte Unternehmen und Zweigniederlassungen vom 7.12.2022, online abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Offenlegung_Vertragssteuerinformationen.html#:~:text=Die%20Richtlinie%20ist%20bis%20zum,Zweigniederlassungen%20t%C3%A4tig%20sind%2C%20zu%20schlie%C3%9Fen

Zusammengestellt von Dr. Astrid Gundel

Globale Mindestbesteuerung – ein Update

Nach langwierigen Diskussionen ist die Richtlinie zur globalen Mindestbesteuerung am 22.12.2022 im Amtsblatt verkündet worden.⁶ Die Vorschrift soll sicherstellen, dass Unternehmensgruppen mit einem Konzernumsatz von mindestens 750 Mio. EUR in allen Jurisdiktionen einen Ertragsteuersatz von mindestens 15 Prozent bezahlen. Die Richtlinie ist bis Ende 2023 vom deutschen Gesetzgeber in nationales Recht umzusetzen. Die Vorschriften sind mit Ausnahme zu Undertaxed Payments Rule (UTPR) auf Geschäftsjahre, die ab dem 31.12.2023 beginnen, anzuwenden. Die Richtlinie entspricht mit Ausnahme einiger redaktioneller Änderungen dem am 22.12.2021 vorgelegten Entwurf. Über den Hintergrund und die Auswirkungen auf das Rechnungswesen haben wir in der Ausgabe IV/2022, S. 74 f. berichtet. Der deutsche Gesetzgeber hat bereits auf die europäischen Entwicklungen mit der Veröffentlichung eines Diskussionsentwurfs zu einem neu eingeführten Mindeststeuergesetz (MinStG) für die Umsetzung der Richtlinie ab dem 31.12.2023 reagiert.

Am 20.12.2022 hat die OECD weitere Informationen zur Ausgestaltung von Ausnahmeregelungen und vorübergehenden Straferleichterungsvorschriften (»Safe Harbours and Penalty Relief«) veröffentlicht. Demnach kann u. a. in einem Übergangszeitraum für die betroffene Jurisdiktion eine Ergänzungssteuer von null angenommen werden. Voraussetzung hierfür ist, dass der Steuersatz auf Basis eines zulässigen Country-by-Country-Reportings und dazugehörigen Finanzinformationen einen Grenzsteuersatz erreicht. Der Grenzsteuersatz beträgt für Wirtschaftsjahre beginnend in 2024 15 Prozent und steigt um jeweils einen Prozentpunkt für die in 2025 und 2026 beginnenden Wirtschaftsjahre an. Im Februar dieses Jahres hat die OECD einen technischen Leitfaden zur globalen Mindestbesteuerung veröffentlicht, der u. a. Vorgaben zur Behandlung der US-Mindestbesteuerung, zu bestimmten Übergangsregelungen und zu qualifizierten inländischen Ergänzungssteuern enthält. ←

⁶ Richtlinie (EU) 2022/2523 des Rates vom 14.12.2022 zur Gewährleistung einer globalen Mindestbesteuerung für multinationale Unternehmensgruppen und große inländische Gruppen in der Union, EU ABI. L 328, S. 1

Patrick Krätschmer, Claus Jochimsen



Kann grüner Wandel nur mit Preisstabilität gelingen? – Über nachhaltige Investitionen in Zeiten hoher Inflation

Autoren: **Christoph Betz** und **Martina Köhler**

Bremst die Zinspolitik den Kampf gegen den Klimawandel – oder kann sie ihn beschleunigen? Ist also die Notenbank mit ihrem geldpolitischen Kurs mit dafür verantwortlich, wie schnell der Wandel zu einer »Green Economy« gelingen kann?

Zuletzt waren alle Marktteilnehmer jahrelange expansive Geldpolitik und Nullzinsen gewohnt. Denn die Inflationsraten waren niedrig. Seit dem vergangenen Jahr dreht die Europäische Zentralbank (EZB) den Hahn immer weiter zu. Kredite werden teurer – und somit Finanzierungen. Das hat der EZB in der Klimadebatte Kritik eingebracht. Aber ist diese gerechtfertigt?

»Um es auf den Punkt zu bringen: Erneuerbare Energien sind wettbewerbsfähiger, wenn die Zinsen niedrig sind«,¹ sagte EZB-Direktionsmitglied Isabel Schnabel Anfang des Jahres in ihrer Rede anlässlich des Internationalen Symposiums zur Unabhängigkeit der Zentralbanken in Stockholm. Aber: »Während höhere Kreditkosten die Finanzierung erneuerbarer Energien und

grüner Technologien verteuern, wäre es irreführend, höhere Zinssätze als Sündenbock für eine weitere Verzögerung des grünen Übergangs heranzuziehen«, fügte sie hinzu. Damit verwahrt sie die Institution gegen Vorwürfe, die aktuell restriktive Geldpolitik der Zentralbanken verlangsamt die Geschwindigkeit der Dekarbonisierung der Wirtschaft und bremst die Ambition der Nachhaltigkeitsvorreiter (und derer, die es werden wollen) aus. Isabel Schnabel verwies auf die immense Teuerung und argumentierte, dass »ein nicht rechtzeitiges Eindämmen der hohen Inflation den grünen Übergang grundsätzlich gefährden würde und dass ein restriktiver geldpolitischer Kurs heute der Gesellschaft mittel- bis langfristig durch die Wiederherstellung der Preisstabilität zugutekommen wird«.

¹ Rede von Isabel Schnabel anlässlich des Internationalen Symposiums zur Unabhängigkeit der Zentralbanken in Stockholm, 10.1.2023



Christoph Betz ist Partner im Bereich Financial Services und für Capital Markets Services sowie die ESG- und Sustainable Finance-Aktivitäten der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im deutschen Bankenmarkt verantwortlich.



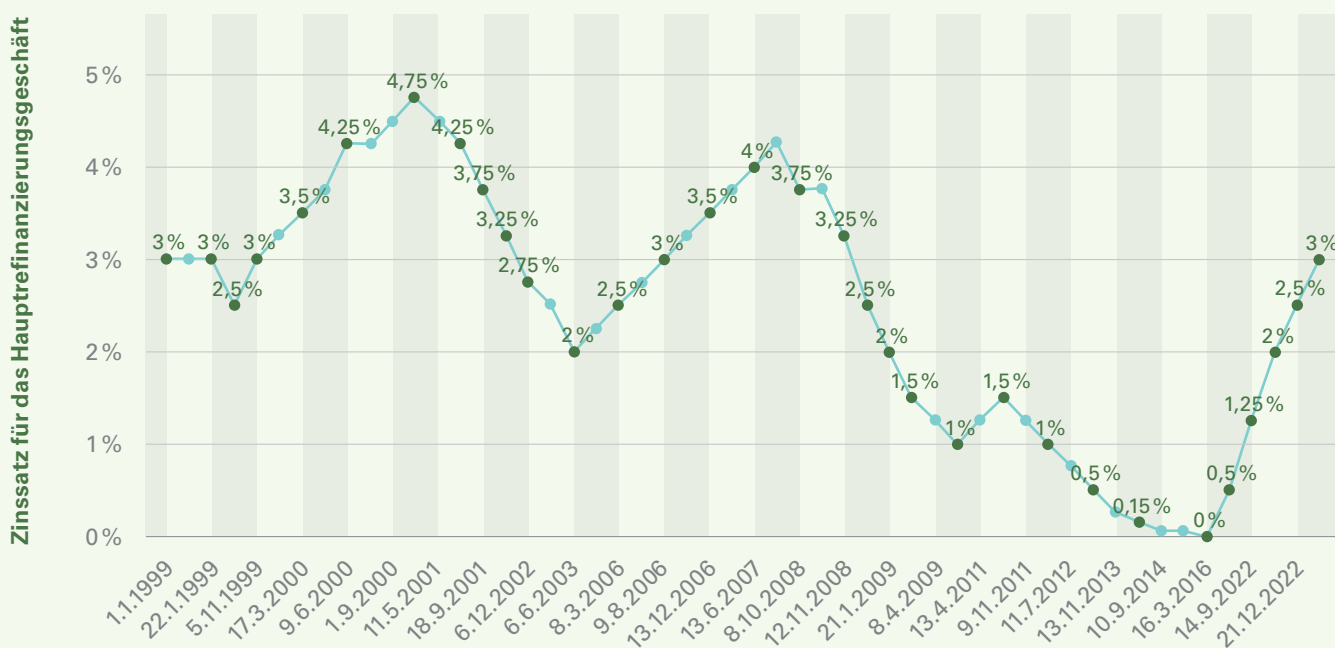
Martina Köhler ist Managerin im Bereich Financial Services bei der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und Expertin für ESG und Sustainable Finance.

Die deutsche Wirtschaft will in Nachhaltigkeit investieren...

Fest steht: Der Bedarf an Investitionen in die grüne Transformation ist enorm. Das bestätigt auch der Blick auf die Prioritäten der potenziellen Kreditnehmer in den Unternehmen. KPMG hat jüngst im Rahmen ihrer Studie »CEO Outlook 2022«² weltweit Firmenchefs befragt, welche maßgeblichen Treiber für die wirtschaftliche Weiterentwicklung sie nennen würden. Das Ergebnis der Umfrage, an der auch 125 CEOs deutscher Unternehmen teilnahmen, ergab: An erster Stelle steht Technologie – und bereits an zweiter Stelle Nachhaltigkeit.

Dabei hat sich die Nachhaltigkeit in der Wahrnehmung der CEOs längst zur stützenden Säule langfristigen finanziellen Erfolgs gemausert – und das nicht nur mit Blick auf mögliche Risiken für Rentabilität und Wachstum, sondern auch hinsichtlich möglicher Chancen für Wertsteigerung und Profitabilität. 80 Prozent der Teilnehmenden verknüpfen ESG-Aspekte unmittelbar mit ihrem Unternehmenszweck. Mehr als die Hälfte (51 Prozent) der CEOs deutscher Unternehmen plant sogar Investitionen in Höhe von mindestens 10 Prozent ihres Umsatzes in Programme, die ihrem Unternehmen zu nachhaltigerem Wirtschaften verhelfen. Das ist deutlich mehr als der internationale Schnitt (ca. jeder fünfte CEO). —————>

Abbildung 1: Entwicklung des Zinssatzes der Europäischen Zentralbank für das Hauptfinanzierungsgeschäft von 1999 bis 2023 (Stand: Februar 2023)



Quelle: Statista (2023): Leitzins der EZB – Entwicklung bis 2023

² Online abrufbar unter https://hub.kpmg.de/kpmg-ceo-outlook-2022?utm_campaign=KPMG%20CEO%20Outlook%202022&utm_source=aem

Abbildung 2: Die größte Herausforderung bei der Umsetzung der ESG-Strategie in den nächsten drei Jahren

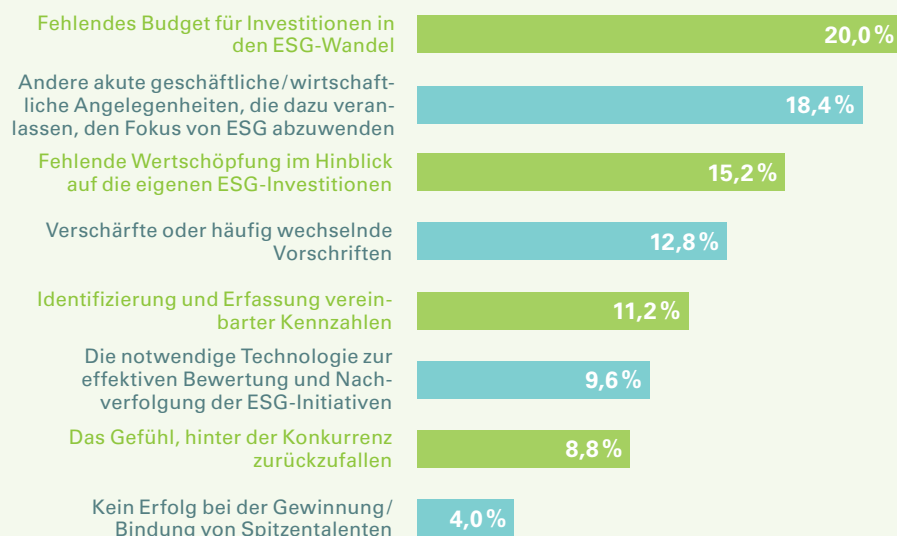
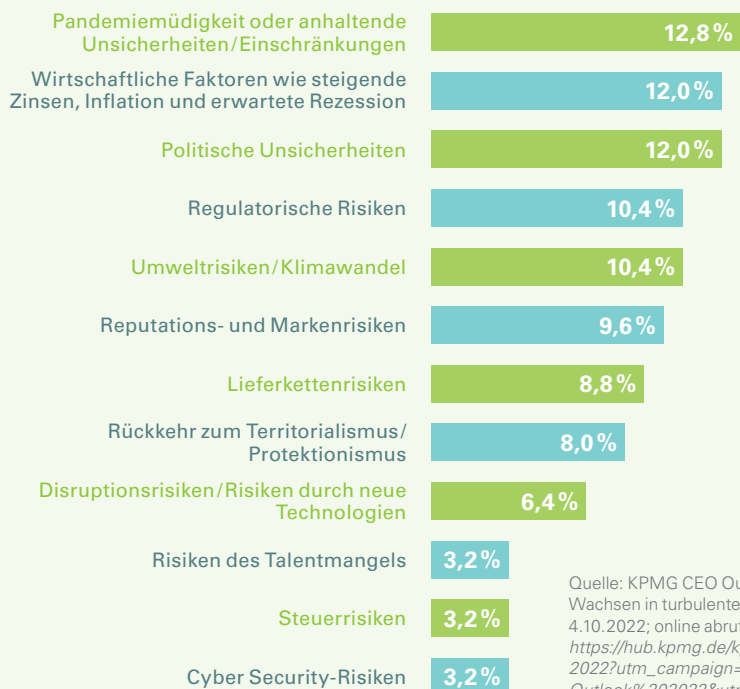


Abbildung 3: Aspekte, die CEOs derzeit Sorgen bereiten



Quelle: KPMG CEO Outlook 2022: Wachsen in turbulenten Zeiten (Deutschland), 4.10.2022; online abrufbar unter https://hub.kpmg.de/kpmg-ceo-outlook-2022?utm_campaign=KPMG%20CEO%20Outlook%202022&utm_source=aem

... doch ihr Wille ist nicht ungebremst

Solche Maßnahmen wollen natürlich finanziert werden, und genau das ist der Knackpunkt. Als größte Herausforderung bei der Umsetzung einer ESG-Strategie in den nächsten drei Jahren benennt jede/r Fünfte der Befragten fehlende Budgets für Investitionen in den Wandel (siehe Abbildung 2). Bezogen auf Aspekte, die ihnen auch abseits von ESG grundsätzlich Sorgen bereiten, liegen wirtschaftliche Faktoren wie steigende Zinsen, Inflation und Rezessionserwartungen für die Befragten gleich an zweiter Stelle (siehe Abbildung 3). Unternehmen überdenken ihre (Nachhaltigkeits-)Strategien kurzfristig und richten den Fokus auf akutere geschäftliche bzw. wirtschaftliche Angelegenheiten. Und die Wertschöpfung, die aus getätigten Nachhaltigkeitsinvestitionen bereits erwartet wurde, stellt sich mitunter nicht zügig genug oder sogar überhaupt nicht ein.

In der Beratung erleben wir innerhalb von Nachhaltigkeitsentscheidungen noch einen weiteren wesentlichen Unsicherheitsaspekt: die umfangreiche Regulatorik. Sie stellt vielfältige und komplexe Anforderungen an die Unternehmensführung und die damit einhergehende Berichterstattung. Anders formuliert: Die Unternehmen kämpfen damit, dass die Definition von Nachhaltigkeit immer noch unscharf ist.

Die EU-Taxonomie etwa nimmt sich dieser Definition zwar mit großer Sorgfalt an. Gleichzeitig stellt sie viele Unternehmen vor neue Herausforderungen, da die geforderte Ermittlung der nachhaltigen Geschäftsanteile an den Unternehmensumsätzen ganz neuer Betrachtungs- und Berechnungsmodelle bedarf. Zudem zeichnet sich ab, dass sich Unternehmen auf Berichtserfordernisse auch im Rahmen ihrer Finanzierung bei Banken einstellen müssen. Denn die Finanzbranche ist ab 2024 zur Ermittlung und Offenlegung ihrer Green Asset Ratio (GAR) bzw. Book Taxonomy Alignment Ratio (BTAR) verpflichtet und wird die Taxonomiequoten ihrer Unternehmenskunden zu diesem Zweck kennen müssen.

Kurs auf Klimaschutz: die Klimaagenda der EZB

Und die EZB? Wie verhält sich ihr Kurs zu diesen Trends und Bedarfen im Markt? Blicken wir zurück. Bereits im Juli 2021 hat die EZB einen Klimaaktionsplan veröffentlicht und sich damit dazu verpflichtet, den Klimawandel in ihrer geldpolitischen Strategie zu berücksichtigen. Fast zeitgleich zu den Ergebnissen ihres ersten Klimarisikostresstests konkretisierte sie im Sommer 2022 ihre Schwerpunkte und Maßnahmen in einer umfassenden Klimaagenda:

1. Beurteilung der makroökonomischen Auswirkungen des Klimawandels und der Maßnahmen zu seiner Eindämmung auf Inflation und Realwirtschaft

2. Verbesserung der Verfügbarkeit und Qualität von Klimadaten, um klimabezogene Risiken und Chancen besser erkennen und steuern zu können

3. Verbesserung der Beurteilung klimabezogener Finanzrisiken

4. Prüfung von Optionen für geldpolitische Geschäfte und Bewertung der Auswirkungen des Klimawandels auf die Geldpolitik

5. Analyse von und Mitwirkung an politischen Diskussionen zur Ausweitung von Green Finance

6. Steigerung der Transparenz und Förderung von Verfahren zur Verringerung von Umweltauswirkungen³

Innerhalb dieser sechs Schwerpunktbereiche führte die EZB einen detaillierten Fahrplan für ihre klimabezogenen Maßnahmen aus und beschrieb konkret terminierte Aktivitäten in Bezug auf den Klimaschutz, darunter die Dekarbonisierung ihres Anleihenkaufprogramms für den Unternehmenssektor (CSPP) durch die Berücksichtigung von Klimaschutzaspekten in ihrer Bestandsverwaltung und bei Neukäufen.

Konkrete Auseinandersetzung mit dem Klimawandel – aber darf die EZB das eigentlich?

Nun hat die EZB vor allem eine zentrale Aufgabe: die Sicherung und Wahrung der Preisstabilität. Einige Wirtschaftsexperten sehen Teile der Agenda daher kritisch – sie betonen, dass die EZB ihr Mandat und die Grenzen ihrer Legitimation überschreiten könnte. Geht man davon aus, dass eine nachhaltige Transformation der Wirtschaft zudem dauerhaft mit Teuerungen einhergehen wird, lässt sich sogar argumentieren, dass die EZB mit stärkeren Maßnahmen ihrem eigenen Mandat zuwider handeln würde. Klimaschützern auf der anderen Seite gehen die bisherigen Schritte mit Blick auf den Ernst der Lage und die mögliche große Gestaltungskraft der EZB für die Märkte noch nicht weit genug.

Die EZB selbst setzt ihren Kurs fort. Im Oktober 2022 begann sie, ihre Bestände an Unternehmensanleihen auf Emittenten mit besserer Klimabilanz umzuschichten. Vor wenigen Wochen, Ende Januar 2023, veröffentlichte sie neue, experimentelle und analytische Indikatoren zur Analyse klimabezogener Risiken im Finanzsektor und zur Überwachung der grünen Transformation. Stehen also ihre Entscheidungen für den Klimaschutz einerseits und für eine restriktive Geldpolitik andererseits im Konflikt zueinander?

Fazit

Die Aufnahme neuer Kredite zur Finanzierung nachhaltiger Investitionsvorhaben ist gewiss auch durch die Verteuerung der Kreditkosten schwieriger geworden – aber nicht nur. Komplexe Regulatorik, mangelnde Klarheit und ein unsicheres Marktumfeld spielen ebenfalls eine Rolle. Zudem sind das konkrete Mandat und der legitime Gestaltungsspielraum einer Zentralbank in der Debatte um Klimaschutzmaßnahmen zu würdigen.

Man kann sich darum mit Isabel Schnabel einig werden, wenn sie betont, dass die restriktive Geldpolitik der EZB nicht allein als Bremsklotz für den Klimaschutz gelten sollte, denn Preisstabilität ist eine wichtige Voraussetzung für solides Wirtschaften. Ob sie aber auch die Stabilität insgesamt für nachhaltige Investitionsentscheidungen mit sich bringt, bleibt abzuwarten. ←

3 Klimaagenda der EZB 2022, 4.7.2022

Grischa Perino ist Professor für Volkswirtschaftslehre an der Universität Hamburg. Dort ist er Direktor des Centrums für Erdsystemforschung und Nachhaltigkeit und leitender Wissenschaftler am Exzellenzcluster »Climate, Climatic Change, and Society«. Er hat die EU-Kommission, das BMWK und das Umweltbundesamt zu Fragen des EU-Emissionshandels beraten.



Reform und Erweiterung des EU-Emissionshandels

Autor: **Prof. Dr. Grischa Perino**



Die Einigung zum EU-Emissionshandel ist ein Meilenstein auf dem Weg zur Erreichung der EU-Klimaziele

Vor zwei Jahren hat sich die EU ambitionierte neue Klimaziele gesetzt. Bis 2030 sollen die Treibhausgasemissionen im Vergleich zu 1990 um 55 Prozent reduziert werden und ab 2050 soll nur noch so viel emittiert werden, wie der Atmosphäre zeitgleich wieder entzogen wird (Netto-Null). Um diese Ziele zu verwirklichen, hat die EU-Kommission im Sommer 2021 das »Fit for 55«-Paket vorgelegt. Es strebt nichts weniger an als eine Generalüberholung aller Klimaschutzmaßnahmen der EU. Ein Herzstück des Pakets ist die Verschärfung und Ausweitung des EU-Emissionshandels (ETS).

Verschärfung des bestehenden Emissionshandels

Der bestehende Emissionshandel umfasst

- fossile Großkraftwerke für Strom und Fernwärme,
- die Schwerindustrie,
- Zement-, Papier-, Keramik- und Glasproduktion sowie
- Teile der chemischen Industrie und
- innereuropäische Flüge.

Dieser seit 2005 bestehende Emissionshandel wird durch die Reform deutlich verschärft: Statt der bisher angestrebten Reduktion um 43 Prozent im Vergleich zu 2005, sind es jetzt 62 Prozent. Das bedeutet, dass in Zukunft deutlich weniger Emissionsrechte ausgegeben werden als bisher vorgesehen. Dadurch nimmt die Knappheit in den kommenden Jahren deutlich zu. Hinzu kommen weitere Verknappungen durch die Löschungen der Marktstabilitätsreserve.

Ausweitung des Emissionshandels

Der zweite und lange heftig umstrittene Meilenstein ist die Einführung eines weiteren Emissionshandelsystems für die Sektoren Gebäude und Verkehr. In Deutschland unterliegen diese durch das Brennstoffemissionshandelsgesetz bereits seit 2021 einem CO₂-Preis. Das neue Handelssystem wird 2027 eingeführt, wobei die EU einen ›Sicherungsmechanismus‹ eingebaut hat: Sollten die Energiepreise auf dem Niveau vom Frühjahr 2022 oder darüber liegen, dann verschiebt sich die Einführung des Systems um ein Jahr. Ländern, die wie Deutschland bereits einen nationalen CO₂-Preis implementiert haben, wird eine Übergangsfrist bis Ende 2030 gewährt. Die ausgegebene Menge an Emissionsrechten im zweiten Handelssystem wird jährlich um gut 5 Prozent reduziert.

Der Emissionshandel wird zudem schrittweise auf die Schifffahrt innerhalb der EU ausgedehnt. Ab 2027 sollen die maritimen Treibhausgasemissionen in der EU vollständig in das bereits existierende Emissionshandelssystem integriert sein. Auch auf die Luftfahrt kommen Änderungen zu. Die kostenlosen Zuteilungen werden durch Auktionen ersetzt und alle nicht unter CORSIA¹ fallende Flüge sollen vom Emissionshandel erfasst werden.

Etablierung eines Grenzausgleichsmechanismus

Die zentrale industriepolitische Maßnahme, die kostenlose Zuteilung von Emissionsrechten an Anlagen, die im internationalen Wettbewerb mit dem Nicht-EU-Ausland stehen, wird schrittweise durch einen Grenzausgleichsmechanismus, den »carbon border adjustment mechanism« (CBAM), ersetzt. Importe aus Ländern, die keine mit der EU vergleichbaren Klimaschutzauflagen erlassen, müssen bei der Einfuhr einen Zoll entrichten, der sich am CO₂-Fußabdruck des Produkts und dem CO₂-Preis in der EU festmacht.

¹ Carbon Offsetting and Reduction Scheme for International Aviation (CORSIA) ist eine marktbasierende Maßnahme zur Begrenzung der CO₂-Emissionen der International Civil Aviation Organization (ICAO).

Die Marktstabilitätsreserve

Die Marktstabilitätsreserve ist seit 2019 in Betrieb und passt die Anzahl der versteigerten Emissionsrechte im EU-ETS automatisch an das Marktgeschehen an. Übertragen die Unternehmen mehr als 833 Mio. Emissionsrechte von einem Kalenderjahr ins nächste, dann wird die Anzahl der neu ausgegebenen Emissionsrechte im Folgejahr um 24 Prozent dieses Übertrags gekürzt. Die nicht versteigerten Emissionsrechte wandern in die Marktstabilitätsreserve. Befinden sich mehr als 400 Mio. Emissionsrechte in der Marktstabilitätsreserve, dann wird die Differenz zu 400 Mio. endgültig gelöscht. Am 31.12.2021, dem Zeitpunkt der letzten bereits veröffentlichten Messung, wurden 1,45 Mrd. Emissionsrechte ins Jahr 2022 übertragen und befanden sich 2,6 Mrd. Emissionsrechte in der Marktstabilitätsreserve. Die Zahlen für den 31.12.2022 werden im Mai 2023 veröffentlicht. Die Marktstabilitätsreserve verknappt die Anzahl der verfügbaren Emissionsrechte erheblich. Als Reaktion auf eine Rezession in der Vergangenheit stabilisiert das den Markt. Versuchen die Unternehmen jedoch für eine erwartete Knappheit im Markt vorzusorgen, dann verstärkt die Marktstabilitätsreserve eben diese Knappheit.²

Wie wird sich die Reform auf den Markt für Emissionsrechte auswirken?

Bereits jetzt hat die Zunahme der erwarteten Knappheit dazu geführt, dass der Preis für Emissionsrechte seit Februar 2023 über 90 EUR lag und zeitweise sogar die 100 EUR überstieg. Ein klares Signal, dass die Marktteilnehmer Vertrauen in die Zukunft des Emissionshandels haben, denn der Preis spiegelt insbesondere die erwartete Knappheit der nächsten Jahre und Jahrzehnte wider. Die Attraktivität von Investitionen in klimaneutrale Technologien und Produkte steigt.

Wird der Emissionshandel durch die neu eingeführten bzw. reformierten Flexibilisierungsmechanismen resilienter gegenüber Schocks auf den Energiemärkten oder der wirtschaftlichen Situation allgemein?

Die Marktstabilitätsreserve zielt darauf ab, den Markt für Emissionsrechte gegen wirtschaftliche Krisen resilient zu machen (siehe Infokasten). Sie wurde im Lichte der Erfahrungen mit den Folgen der Finanzkrise konzipiert und hat einen wichtigen Beitrag geleistet, den Preis für Emissionsrechte während der Covid-19-Pandemie zu stabilisieren. —————>

² Siehe Perino et al. (2022)



Sie hat jedoch auch einen entscheidenden Nachteil: Genau der gleiche Mechanismus, der unerwartete und unmittelbare Schocks abmildert, verstärkt die Auswirkungen von antizipierten Änderungen in der Knappheit von Emissionsrechten, z. B. infolge von überlappenden Klimaschutzmaßnahmen der Mitgliedsstaaten oder technologischer Durchbrüche.³ Die aktuelle Reform verstärkt die Reaktion der Marktstabilitätsreserve und immunisiert den Emissionshandel effektiv gegen kurzfristige Schocks, macht ihn gleichzeitig aber anfälliger für absehbare langfristige Trends.

Im Prinzip wirksamer sind preisbasierte Stabilisierungsmechanismen, wie sie in Artikel 29a und 30h der EU-Emissionshandelsrichtlinie (Richtlinie 2003/87/EG) enthalten sind. Ersterer war bisher jedoch wirkungslos, da er erst bei einer Verdreifachung des Preises und nach einer nur nebulös beschriebenen Bedingung eingesetzt werden konnte – was nie passiert ist. Die Bedingungen wurden nun klarer gefasst und die Schwelle gesenkt. Beides ist begrüßenswert. Der Mechanismus greift jedoch nur bei Preiserhöhungen, nicht bei Preisverfall; und das Inverkehrbringen einer größeren und fixen Menge von Emissionsrechten beim Überschreiten einer Preisgrenze statt des kontinuierlichen Ausweitens der Obergrenze birgt die Gefahr, seinerseits die Preisfindung zu erschweren und Spekulationen auszulösen.⁴

Im neuen ETS geht die Reform noch einen Schritt weiter, spezifiziert zum ersten Mal so etwas wie eine Preisobergrenze. Steigt der Preis im Emissionshandel für Gebäude und Verkehr über 45 EUR, dann werden 20 Mio. Emissionsrechte zusätzlich auf den Markt gebracht, mit dem Ziel, den Preis unter diesem Wert zu halten. Ob dies tatsächlich gelingt, ist jedoch alles andere als klar. Der Preis im bestehenden Emissionshandel liegt immerhin bei mehr als dem Doppelten. Wenn die 20 Mio. zudem tatsächlich eine Wirkung entfalten, dann besteht auch hier die Gefahr, dass das Erhöhen der Menge der verfügbaren Emissionsrechte um einen fixen Betrag Spekulationen auslöst. Bei der Ausgestaltung der Stabilisierungsmechanismen wurden meines Erachtens erhebliche handwerkliche Fehler gemacht. Wie bedeutsam diese für das zukünftige Marktgeschehen sein werden, lässt sich jedoch nur schwer im Vorhinein abschätzen. Das hängt in erster Linie von der Reaktion der Marktteilnehmenden und der zukünftigen wirtschaftlichen Entwicklung ab. ←



WEITERE BEITRÄGE ZUM THEMA

EU ETS Review: Political agreement after trilogues, European Roundtable on Climate Change and Sustainable Transition (ERCST). <https://ercst.org/eu-ets-review-political-agreement-after-trilogues/>

Perino, G., Willner, M., Quemin, S., & Pahle, M. (2022). The European Union emissions trading system market stability reserve: does it stabilize or destabilize the market? *Review of Environmental Economics and Policy*, 16(2), 338–345. <https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/721015>

Willner, M., & Perino, G. (2022). An upgrade for the EU ETS: making Art. 29a and 30h fit for effective price containment. *CEN Policy Brief*. Center for Earth System Research and Sustainability (CEN) at Universität Hamburg. <https://www.cen.uni-hamburg.de/research/policy-briefs/bilder-docs/2200425-pcm-policy-brief-cen.pdf>



³ Siehe Perino et al. (2022)

⁴ Siehe Willner & Perino (2022)

Prof. Dr. Ulrich Burgard ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Law and Economics an der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften der Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg. Er ist Mitglied im Wissenschaftlichen Beirat der Stiftung für die Wissenschaft und Beirat des Center of Corporate Compliance an der EBS Law School.



Nachhaltigkeitspflichten des Aufsichtsrats

Autor: **Prof. Dr. Ulrich Burgard**

Unabhängig von gesetzlichen Pflichten sind Nachhaltigkeitsbelange heutzutage schon aus Reputationsgründen bei der gesamten Geschäftstätigkeit eines Unternehmens zu berücksichtigen. Dementsprechend hat auch der Aufsichtsrat bei der Wahrnehmung aller seiner Aufgaben Nachhaltigkeitsbelangen Rechnung zu tragen. Das beginnt mit der Zusammensetzung und Organisation des Aufsichtsrats selbst und endet noch lange nicht bei der Zusammensetzung und Organisation des Vorstands. Auf diese vier Aspekte soll sich dieser Beitrag jedoch fokussieren.

1. Zusammensetzung des Aufsichtsrats

Grundsätzlich muss jedes »Aufsichtsratsmitglied diejenigen Mindestkenntnisse und -fähigkeiten besitzen oder sich aneignen [...], die es braucht, um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können.«¹ Andernfalls liegt ein Übernahmeverschulden vor. Alle Aufsichtsratsmitglieder müssen daher zumindest Grundkenntnisse in allen für das Unternehmen im normalen Geschäftsgang relevanten Nachhaltigkeitsthemen besitzen oder sich aneignen. Angesichts des Stellenwerts, den Nachhaltigkeitsfragen heutzutage in der Öffentlichkeit, bei Investoren und aufgrund des Gesetzes genießen, werden jedoch solche Grundkenntnisse in vielen Fällen zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Aufgaben des Aufsichtsrats nicht ausreichen. Deswegen muss der Aufsichtsrat wenigstens in seiner Gesamtheit so zusammengesetzt sein, dass er seinen Pflichten ordnungsgemäß nachkommen kann.² Wie der Aufsichtsrat diese Anforderung erfüllt, ist ihm überlassen. Nach der Empfehlung C.1 des DCGK 2022 sollte ein Kompetenzprofil des

Gesamtgremiums erstellt werden, das auch Expertise zu den für das Unternehmen bedeutsamen Nachhaltigkeitsaspekten umfasst. Zeigen sich bei einem Soll-Ist-Vergleich Kompetenzlücken, soll der Aufsichtsrat bei nächster Gelegenheit Personen, die über die fehlende Expertise verfügen, hinzuwählen lassen.³ Der Stand der Umsetzung soll laut Kodex in der Erklärung zur Unternehmensführung veröffentlicht werden, und zwar in Form einer Qualifikationsmatrix. Diesen Empfehlungen zu folgen, kann nur dringend geraten werden. Die Qualifikationsmatrix kann bspw. wie in der Tabelle auf Seite 74 aussehen.

2. Einrichtung von Aufsichtsratsausschüssen

Zur Effektuierung seiner Arbeit sollte der Aufsichtsrat Ausschüsse, vor allem einen Prüfungsausschuss, bilden.⁴ In Unternehmen von öffentlichem Interesse ist die Bildung eines Prüfungsausschusses nach dem Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG) zwingend vorgeschrieben.⁵ —————>

1 BGHZ 85, 293 = AG 1983, 133

2 Grundsatz 11 DCGK 2022

3 Vgl. § 124 Abs. 3 S. 1 AktG

4 Grundsatz 14, Empfehlung D.2 DCGK 2022

5 § 107 Abs. 4 AktG

Tabelle: Da Aufsichtsratsmitglieder kaum bereit sein werden, sich einer Prüfung ihrer Kenntnisse zu unterziehen, lässt sich das Problem der Wahrhaftigkeit der Selbsteinschätzung nur durch eine Plausibilitätskontrolle seitens des Aufsichtsratsvorsitzenden abschwächen. Wer hinsichtlich eines Bereichs nicht über wenigstens ausreichende Kompetenz verfügt, dem obliegt es, sie sich unverzüglich anzueignen.

	ARM 1	ARM 2	ARM 3	ARM 4	ARM 5	ARM 6	ARM 7	usw.
K 1	1	2	1	4	3	2	5	
K 2	3	1	5	2	2	3	4	
K 3	2	3	2	5	4	3	1	
K 4	4	2	3	1	5	2	4	
K 5	1	4	2	3	1	5	2	
K 6	2	2	1	2	4	3	3	
usw.								

ARM = Aufsichtsratsmitglied, K = Kompetenzen gemäß Kompetenzprofil, 1 bis 5 = Selbsteinschätzung entsprechend Schulnoten

Im Gesetz genannte Aufgaben des Prüfungsausschusses sind insbesondere die Überwachung des Rechnungslegungsprozesses, der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, des Risikomanagementsystems, des internen Revisionssystems sowie der Abschlussprüfung⁶ und in diesem Rahmen auch die Überwachung des Compliance-Systems und der CSR-Berichterstattung. So gesehen bietet es sich an, den Prüfungsausschuss über die CSR-Berichterstattung hinaus mit allen Aspekten der Nachhaltigkeit zu befassen. Allerdings erfordern nichtfinanzielle Themen andere Kenntnisse, Erfahrungen und Fähigkeiten als finanzielle Fragen. Zumindest bei Unternehmen mit erheblichen Problemstellungen im Nachhaltigkeitsbereich ist daher die Einsetzung eines eigenen Nachhaltigkeitsausschusses oder eines Ausschusses für Compliance und Nachhaltigkeit zu empfehlen. In einem solchen Ausschuss könnte dann auch die Überwachung der CSR-Berichterstattung angesiedelt werden. Das ist ggf. kein Verstoß gegen § 107 Abs. 4 AktG, weil die Norm der »Wirksamkeit und Effizienz der Arbeit des Aufsichtsrats« dient,⁷ die durch die Einrichtung eines Nachhaltigkeitsausschusses noch gesteigert werden soll. Außerdem verbleibt die Prüfung des Jahresabschlusses ohnehin beim Gesamtgremium.⁸ Allerdings sollte die Arbeit des Prüfungs- und des Nachhaltigkeitsausschusses mittels gegenseitiger Berichtspflichten und teilweiser Personenidentität durch die Geschäftsordnung verzahnt werden.

Diese Empfehlungen gelten vor allem für Gesellschaften, die Adressaten des Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten (LkSG) sind; denn dieses Gesetz enthält viele neue, weitreichende und zum Teil unklare »Bemühungspflichten« und ist gleichzeitig so gefährlich für die Reputation der

betroffenen Unternehmen, dass seiner Einhaltung besondere Aufmerksamkeit zu widmen ist. Dabei ist das LkSG nur der Anfang. Der Entwurf einer Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD), die noch in diesem Jahr das Gesetzgebungsverfahren durchlaufen soll, sieht geradezu dramatische Erweiterungen, inklusive einer zivilrechtlichen Haftung, vor. Hinsichtlich des Klimaschutzes sind nicht nur die Lieferketten, sondern das gesamte Geschäftsmodell betroffen.⁹ Außerdem werden durch die Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) die Pflichten zur nichtfinanziellen Berichterstattung erheblich intensiviert (Erstanwendung je nach Unternehmen zwischen 2024 und 2028).¹⁰

3. Bestellung der Vorstandsmitglieder

Der Aufsichtsrat hat bei jeder Bestellung und Wiederbestellung von Vorstandsmitgliedern zu überlegen, welche Eigenschaften, Neigungen, Erfahrungen und Fähigkeiten innerhalb des Vorstands gestärkt oder geschwächt werden sollen. Was braucht die Gesellschaft, was soll verbessert werden? Das gilt in besonderem Maße für die (Wieder-)Bestellung des CEO. Wie bei der Besetzung des Aufsichtsrats ist zunächst der Ist-Zustand festzustellen und mit den Zielvorstellungen des Aufsichtsrats (und des Vorstands) – auch hinsichtlich der Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsbelangen – abzugleichen. Bei erkennbaren Defiziten ist zu überlegen, wie sie behoben werden können – z. B. durch Einrichtung eines Nachhaltigkeitsressorts – und ob es dafür der Bestellung eines neuen Vorstandsmitglieds bedarf. Die Gesamtverantwortung des Vorstands bleibt hiervon unberührt.

⁶ § 107 Abs. 3 S. 2 AktG

⁷ Begründung RegE, BT-Ds. 19/26966, S. 116

⁸ § 107 Abs. 3 S. 4 i.V.m. § 171 AktG

⁹ Vgl. Art. 15 Abs. 1 CSDDD-E

¹⁰ Konkretisiert wird die CSRD durch die European Sustainability Reporting Standards (ESRS), die von der European Financial Reporting Advisory Group (EFRAG) 2023 als unmittelbar wirksamer delegierter Rechtsakt erlassen werden.

Das bedeutet u. a., dass jedes Vorstandsmitglied eine Informations- und Überwachungspflicht hinsichtlich der Aufgabenwahrnehmung durch seine ressortzuständigen Kollegen trifft. Bestehen Anhaltspunkte für eine pflichtwidrige Aufgabenwahrnehmung seitens eines Vorstandsmitglieds, müssen die Übrigen dem nachgehen. Die Rechtsprechung ist insofern zum Teil sehr streng.

Wird kein neues Vorstandsmitglied bestellt, sollte das Thema bei dem für Compliance zuständigen Vorstandsmitglied angesiedelt werden, weil Nachhaltigkeit ein zunehmend verrechtlichtes Thema ist. Alternativ kommt auch das für die Unternehmensberichterstattung zuständige Vorstandsmitglied in Betracht.

Wie der Aufsichtsrat Nachhaltigkeitsaspekte bei der Bestellung von Vorstandsmitgliedern einbezieht, steht in seinem pflichtgemäßen Ermessen. Er darf diese Aspekte allerdings nicht ausblenden, sondern muss sie angemessen berücksichtigen, denn nachhaltiges Wirtschaften wird zusehends zur Rechtspflicht und liegt auch im Unternehmensinteresse. Deswegen ist die Einrichtung eines besonderen Nachhaltigkeitsressorts in der Regel zu empfehlen. Seine diesbezüglichen Überlegungen und Entschlüsse sollte der Aufsichtsrat dokumentieren.

4. Organisation der Vorstandsarbeit

Der Aufsichtsrat kann für den Vorstand eine Geschäftsordnung erlassen.¹¹ Darin kann er neben einer Ressortverteilung (dazu schon oben unter 3.) weitere Regelungen treffen. Es empfiehlt sich festzuhalten, dass Nachhaltigkeit eine dem Gesamtvorstand obliegende Aufgabe ist und Geschäftsführungsmaßnahmen, die erhebliche negative Auswirkungen auf Nachhaltigkeitsbelange haben können, gemeinsam zu entscheiden sowie dem Aufsichtsrat rechtzeitig vorher zu berichten sind. Für tatsächliche Ereignisse mit erheblichen negativen Auswirkungen auf Nachhaltigkeitsbelange sollte eine Berichtspflicht etabliert werden,¹² die sich über den Tätigkeitsbereich der Gesellschaft hinaus auf von ihr abhängige Unternehmen sowie möglichst die gesamte Supply Chain aller Konzernunternehmen erstreckt.

Sofern die Satzung nicht entgegensteht, kann der Aufsichtsrat ferner das Beschlussquorum und die Berechnung der Mehrheit (Mehrheit aller amtierenden Vorstandsmitglieder statt Mehrheit der abgegebenen Stimmen) regeln.¹³ Für einzelne Beschlussgegenstände – hier Geschäftsführungsmaßnahmen mit erheblichen negativen Auswirkungen auf Nachhaltigkeitsbelange – kann er eine qualifizierte Mehrheit oder gar Einstimmigkeit vorsehen. Ferner kann er dem ressortzuständigen Vorstandsmitglied bei Mehrheitsentscheidungen hinsichtlich Geschäftsführungsmaßnahmen mit erheblichem Nachhaltigkeitsbezug ein Vetorecht einräumen. Schließlich kann der Aufsichtsrat die Einrichtung eines Vorstandsausschusses für Nachhaltigkeitsfragen vorschreiben.

Ob und welche dieser Maßnahmen im konkreten Fall sinnvoll sind, hängt nicht nur von der Bedeutung von Nachhaltigkeitsfragen für die Gesellschaft, sondern auch von den handelnden Personen ab. Ist bspw. die Affinität des CEO zu Nachhaltigkeitsfragen schwach ausgeprägt, sollte durch Geschäftsordnungsmaßnahmen sichergestellt werden, dass sie nicht zu kurz kommen. Auch die Gestaltung der Anstellungsverträge und die Vergütungsstruktur können dazu beitragen.

5. Anstellungsvertrag und Vergütung

Die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsbelangen kann zum Inhalt der Anstellungsverträge von Vorstandsmitgliedern gemacht werden (z. B. Verpflichtung zur Einhaltung bestimmter gesellschaftseigener, nationaler oder internationaler Kodizes, Leitlinien, Standards oder Regeln). Zudem ist bei börsennotierten Gesellschaften die Vergütungsstruktur *»auf eine nachhaltige und langfristige Entwicklung der Gesellschaft auszurichten«*.¹⁴ Ob allein daraus eine Rechtspflicht zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsbelangen bei der Vergütung folgt, kann dahinstehen, da institutionelle Investoren und Stimmrechtsberater dies zunehmend verlangen und eine Nichtberücksichtigung daher schon wegen möglicher Reputationsschäden und Nachteilen bei der Kapitalbeschaffung pflichtwidrig wäre.

Die Ausgestaltung der nachhaltigkeitsbezogenen Vergütungsbestandteile steht dagegen im pflichtgemäßen Ermessen des Aufsichtsrats. Als (kumulative) Kriterien kommen insbesondere Klima- und Umweltschutz, Rohstoff- und Energieeffizienz, Mitarbeiter-, Kunden- und Lieferantenzufriedenheit, Sicherheit sowie Ergebnisse von ESG-Ratings in Betracht. Dabei ist jeweils anzugeben, was das Ziel ist, wie die Zielerreichung gemessen wird und wie sie sich auf die Vergütung auswirkt.

6. Resümee

Die Wahrung von Nachhaltigkeitsbelangen liegt im Unternehmensinteresse. Zudem nehmen nachhaltigkeitsbezogene Rechtspflichten ständig und rasant zu. Der Aufsichtsrat muss dem Thema dementsprechend große Aufmerksamkeit schenken. Bei der Zusammensetzung und Organisation von Vorstand und Aufsichtsrat ist es zwingend zu berücksichtigen. ←

¹¹ § 77 Abs. 2 S. 1 AktG

¹² Vgl. Grundsatz 17 DCGK 2022

¹³ § 77 Abs. 1 S. 2 AktG

¹⁴ § 87 Abs. 1 S. 2 AktG

Orlaith Delargy ist Associate Director bei KPMG in Irland und EMA Head of Biodiversity.



Warum müssen Aufsichtsräte die Natur auf ihrem Radar haben? Autorin: **Orlaith Delargy**



Die Hauptaufgabe des Aufsichtsrats besteht darin, die Arbeit des Vorstands unabhängig zu überwachen und sicherzustellen, dass strategische Entscheidungen auf einer soliden Risikoanalyse beruhen¹. Auf diese Weise wirkt der Aufsichtsrat gewissermaßen als das »gute Gewissen« des Vorstands.

In den letzten zehn Jahren wurde der Klimawandel als schwerviegendes und dauerhaft relevantes Risiko für Unternehmen erkannt. Dementsprechend haben sich Risikomanagement- und Offenlegungsrahmenwerke wie die Task Force on Climate-related Financial Disclosures (TCFD) herausgebildet, die die finanziellen Risiken des Klimawandels für Unternehmen betrachten und damit ermöglichen, dass auch Aufsichtsräte immer vertrauter werden im Umgang mit Klimarisiken.

Zusätzlich zum Thema Klima ist nun auch das Thema Natur und Verlust der biologischen Vielfalt auf der globalen Agenda nach oben gerückt. Der dramatische Verlust an Artenvielfalt ist vielleicht stiller und langsamer als die Klimakrise – aber er ist genauso kritisch. Das Problem beschränkt sich nicht auf das Aussterben charismatischer und prominenter gefährdeter Arten. Landnutzungsänderungen, übermäßiger Konsum und Produktion sowie die Verschmutzung von Land, Luft und Meer sind die Hauptursachen dieser Krise, und wenn wir so weitermachen wie bisher, müssen wir mit erheblichen Störungen der geopolitischen Stabilität, des sozialen Zusammenhalts, der Lebensgrundlagen und der Widerstandsfähigkeit rechnen.

Wie jedes größere Risiko, mit dem ein Unternehmen konfrontiert ist, muss auch der Verlust von Natur und Biodiversität verstanden, bewertet, gemanagt und berichtet werden. Es besteht die Hoffnung, dass aus dem Klimabereich Lehren gezogen werden können, um den Fortschritt im Bereich der Biodiversität zu beschleunigen. Aktuelle regulatorische Ansätze adressieren Biodiversität und die Verantwortung von Unternehmen.

Im Folgenden erörtern wir drei wichtige Entwicklungen, die sich jetzt und in den kommenden Jahren auch auf die Arbeit von Aufsichtsräten auswirken werden: das Global Biodiversity Framework (GBF), die Taskforce on Nature-related Financial Disclosures (TNFD) und die Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD).

Das Global Biodiversity Framework – was bedeutet es für Unternehmen und Finanzinstitute?

Die wichtigste aktuelle Entwicklung ist die Einigung auf einen neuen Globalen Biodiversitätsrahmen auf der UN-Konferenz in Montreal im Dezember 2022. Der Rahmen legt einen Plan für das nächste Jahrzehnt fest, mit dem Hauptziel, den Verlust der biologischen Vielfalt bis 2030 zu stoppen und umzukehren, sowie der langfristigen Vision eines »Lebens im Einklang« mit der Natur bis 2050. Das Rahmenwerk besteht aus vier langfristigen Zielen und 23 Vorgaben, die ein breites Spektrum von Themen abdecken, darunter Raumplanung, Wiederherstellung der Natur, invasive gebietsfremde Arten, Landwirtschaft und Klimawandel.

Die Vereinbarung wurde als »Pariser Moment« für die Natur bezeichnet und bezieht sich auf das bahnbrechende Pariser Klimaabkommen von 2015. Das GBF stellt einen Schritt in Richtung Biodiversität dar, aber es ist zu beachten, dass das GBF nicht rechtsverbindlich ist. Die Vertragsparteien des Abkommens müssen nun prüfen, wie die Ziele und Vorgaben auf nationaler und subnationaler Ebene umgesetzt werden sollen. Einer der wichtigsten Mechanismen zur Umsetzung des GBF sind nationale Strategien und Aktionspläne für die biologische Vielfalt (NBSAPs), ähnlich wie die Nationally Determined Contributions für den Klimaschutz im Zuge des Pariser Klimaabkommens. Diese Pläne werden wahrscheinlich Maßnahmen von allen Interessengruppen fordern und fördern, einschließlich regionaler und lokaler Verwaltungen, NGOs, Gemeinschaften und des Privatsektors.

Was bedeutet das Global Biodiversity Framework nun für Unternehmen und Finanzinstitute?

Obwohl fast alle Ziele für den Privatsektor relevant sind, stechen drei Themen hervor: **Offenlegung, Finanzierung** sowie **Erhaltung und Wiederherstellung**.

¹ Online abrufbar unter <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2018/html/ecb.sp181106.en.html>

Eines der wichtigsten Ziele für den Privatsektor ist Ziel 15, in dem die Länder aufgefordert werden, rechtliche, administrative oder politische Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass Organisationen ihre Risiken, Abhängigkeiten und Auswirkungen auf die biologische Vielfalt bewerten und offenlegen. Besonderer Nachdruck wird auf große und transnationale Unternehmen sowie Finanzinstitute gelegt. Die Frage ist, wie die nationalen Regierungen dies interpretieren und welche Maßnahmen sie ergreifen werden:

- Wird die verpflichtende naturbezogene Offenlegung zur Norm werden?
- Wie und wo werden die Unternehmen diese Finanzinformationen offenlegen?

Ziel 19 befasst sich mit der Finanzierungslücke im Bereich der Wiederherstellung und Förderung von Biodiversität und zielt darauf ab, die finanziellen Mittel dafür bis 2030 auf mindestens 200 Mrd. USD pro Jahr zu erhöhen. Das 200-Milliarden-Dollar-Ziel umfasst auch öffentliche Mittel, doch sind Finanzmittel aus dem Privatsektor unerlässlich, wenn das Gesamtziel erreicht werden soll.

Schließlich sind da noch die schlagzeilenträchtigen »30x30«-Ziele. Dabei handelt es sich um die Ziele 2 und 3 des GBF, die darauf abzielen, 30 Prozent der Land-, Binnengewässer-, Küsten- und Meeresgebiete bis 2030 zu erhalten und wiederherzustellen. Mit diesen Zielen müssen die globalen Anstrengungen zu Biodiversität für die kommenden Jahre erheblich gesteigert werden und die Wirtschaft wird dabei eine wichtige Rolle spielen müssen.

Von TCFD zu TNFD?

Der jüngste klimabezogene TCFD-Statusbericht besagt, dass über 3.800 Organisationen die TCFD unterstützen und auf eine TCFD-konforme Berichterstattung hinarbeiten, wobei viele Regierungen und Aufsichtsbehörden auf der ganzen Welt ebenfalls dazu übergehen, Offenlegungen im Stil der TCFD zu verlangen. Es stellt sich nun die Frage, ob die Taskforce on Nature-related Financial Disclosures (TNFD) denselben Weg einschlagen wird und ob naturbezogene Angaben in bestimmten Rechtsordnungen verpflichtend gemacht werden.

Die TNFD wurde 2021 mit dem Ziel gegründet, einen Rahmen für das Risikomanagement und die Offenlegung für Unternehmen zu entwickeln, um über die sich entwickelnden naturbezogenen Risiken und Chancen zu berichten. Die Taskforce wird bereits von Regierungen unterstützt, etwa von den G7-Finanzministern und der G20-Roadmap für nachhaltige Finanzen.

Die TNFD verfolgt einen Ansatz der »offenen Innovation«, der die Marktteilnehmer dazu ermutigt, die Entwicklung des Rahmens zu unterstützen und die Relevanz und Nutzbarkeit zu verbessern. Dies bedeutet, dass seit März 2022 immer wieder neue Versionen des Rahmenwerks veröffentlicht wurden, wobei die Fortentwicklung auf der Grundlage des eingegangenen Feedbacks geschieht. Die letzte Aktualisierung wurde am 28.3.2023 veröffentlicht und die erste vollständige Version ist für September 2023 angekündigt. Auch wenn diese dann als »endgültige« Version vorgesehen ist, wird der Entwicklungsprozess des Rahmenwerks mit notwendigen Anpassungen voraussichtlich noch Jahre andauern, da wir auf dem Weg in diesem noch recht jungen Managementbereich noch viel lernen werden.

Unternehmen, die mit dem TCFD-Rahmenwerk vertraut sind, werden Ähnlichkeiten in der TNFD erkennen, da sie Offenlegungen in denselben vier Säulen vorsieht wie die TCFD:

- 1 **Governance** – Offenlegung der Governance in Bezug auf naturbezogene Abhängigkeiten, Auswirkungen, Risiken und Chancen
- 2 **Strategie** – Offenlegung der tatsächlichen und potenziellen Auswirkungen naturbezogener Risiken und Chancen auf die Geschäftstätigkeit, Strategie und Finanzplanung, sofern diese Informationen wesentlich sind
- 3 **Risiko- und Wirkungsmanagement** – Angabe, wie naturbezogene Abhängigkeiten, Auswirkungen, Risiken und Chancen identifiziert, bewertet und gesteuert werden
- 4 **Kennzahlen und Ziele** – Angabe der Kennzahlen und Ziele, die zur Bewertung und zum Management relevanter naturbezogener Abhängigkeiten, Auswirkungen, Risiken und Chancen verwendet werden, sofern diese Informationen wesentlich sind

Die Punkte drei und vier sind wahrscheinlich der neuartigste und herausforderndste Bereich, da nur relativ wenige Unternehmen ihre naturbezogenen Abhängigkeiten, Auswirkungen, Risiken und Chancen benannt haben.

Die TNFD bietet eine schrittweise Anleitung zur Durchführung einer solchen Bewertung, die als LEAP-Rahmen (LEAP: *Locate, Evaluate, Assess and Prepare*) bekannt ist. Unternehmen sind nicht verpflichtet, diese Anleitung bei der Erstellung ihrer Bewertung zu befolgen, aber die in LEAP erörterten Instrumente und Ansätze können ein nützlicher Ausgangspunkt sein.

Darüber hinaus gibt es eine laufende Debatte über die Auswahl geeigneter Messgrößen und den Zugang zu Daten für diese Bewertungen, die in der TNFD-Fassung von März 2023 gesondert betrachtet wurden.

CSRD: verpflichtende Berichtsanforderungen, die Natur und biologische Vielfalt einschließen

Die Richtlinie über die Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen (Corporate Sustainability Reporting Directive, CSRD) erweitert die bestehenden Vorschriften für die nichtfinanzielle Berichterstattung erheblich, wovon rund 50.000 Unternehmen in ganz Europa betroffen sein werden. Der thematische Berichtsstandard Standardentwurf ESRS 4 konzentriert sich auf Angaben zur biologischen Vielfalt und zu Ökosystemen.

Im Mittelpunkt dieses Standards steht die Anforderung, den Prozess zu beschreiben, den das Unternehmen zur Identifizierung und Bewertung wesentlicher Auswirkungen, Risiken und Chancen in Bezug auf Biodiversität und Ökosysteme angewandt hat. Die Leitlinien, die den Unternehmen zu diesem Punkt zur Verfügung gestellt werden, beziehen sich ausdrücklich auf die TNFD, nämlich den LEAP-Ansatz. Unternehmen werden aufgefordert, die wichtigsten Kennzahlen im Zusammenhang mit dieser Bewertung offenzulegen, einschließlich der Kennzahlen für Belastungen und Auswirkungen.

Des Weiteren soll ein Übergangsplan vorgelegt werden, der mit den Zielen übereinstimmt, bis 2030 keinen Nettoverlust der biologischen Vielfalt zu verursachen, ab 2030 Nettogewinne zu erzielen und bis 2050 eine vollständige Erholung zu erreichen, wie es das Global Biodiversity Framework vorsieht. Weitere Angaben umfassen die Biodiversitätspolitik und Ziele der Unternehmen.

Wie können Unternehmen sich dem Thema Biodiversität nähern?

Es scheint, als gäbe es fast jede Woche einen neuen Bericht, einen Rahmen oder eine Initiative zum Thema Natur und Biodiversität. In diesem dynamischen Umfeld kann es für Unternehmen schwierig sein, zu wissen, wo sie anfangen sollen. Es ist aus Sicht der Wirtschaft daher als ermutigend zu bewerten, wie sehr sich die neuen Rahmenwerke wie GBF, TNFD und CSRD aneinander angleichen und überschneiden. Die Herausforderung besteht nun darin, sich mit diesen Rahmenwerken vertraut zu machen und, was besonders entscheidend ist, jetzt mit der Umsetzung zu beginnen.

Da sich viele der oben genannten Rahmenwerke noch in der Entwicklung befinden, ist es verlockend, eine abwartende Haltung einzunehmen. Es gilt jedoch, keine Zeit zu verlieren und es gibt einige Maßnahmen, die heute bereits gestartet werden können:

Schulung und Kapazitätsaufbau

Dies ist für viele ein neues Thema und Unternehmen sollten sich bemühen, notwendige Kenntnisse im Aufsichtsrat, Vorstand und Unternehmen aufzubauen und zu vertiefen.

Überprüfung von Vorschriften und freiwilligen Rahmenwerken

Beurteilen Sie, welche Vorschriften für Ihr Unternehmen gelten, z. B. nationale und regionale Gesetze, und ermitteln Sie, ob Sie bereit sind, auf freiwillige Rahmenregelungen wie die TNFD einzugehen.

Bewerten Sie Ihre Unternehmensaktivitäten

Bewerten Sie, wo Ihr Unternehmen entweder direkt oder indirekt mit der Natur interagiert (dies entspricht dem TNFD LEAP-Schritt L1 Locate).

Beginnen Sie mit dem Sammeln von Daten

Beurteilen Sie, welche Daten Sie bereits haben (z. B. können Daten über Kohlenstoff, Wasser und Verschmutzung auch in Bezug auf Biodiversität relevant sein) und welche Daten Sie noch sammeln müssen, um die Auswirkungen auf die Wertschöpfungskette und die Abhängigkeiten von der Natur zu bewerten. Räumliche/standortspezifische Informationen werden besonders wichtig sein.

Wenn möglich, messen Sie und setzen Sie Ziele

Messen Sie Ihre Auswirkungen und Abhängigkeiten, legen Sie sie offen und setzen Sie sich ehrgeizige Ziele, um die Belastungen zu verringern und die positiven Auswirkungen auf die Natur zu verbessern. Das Science-based Targets Network entwickelt derzeit Leitlinien für die Festlegung von Zielen für Süßwasser, Land, Ozeane und Biodiversität.

Beginnen Sie mit der Umgestaltung Ihres Unternehmens

Arbeiten Sie mit Stakeholdern innerhalb und außerhalb des Unternehmens zusammen, um zum globalen Ziel »Nature Positive« bis 2030 beizutragen.



Financial Reporting Update 2023

Aktuelles für Aufsichtsräte

Seit 2004 treffen sich Aufsichts- und Beiräte sowie Geschäftsleiter zur jährlichen Veranstaltungsreihe »Financial Reporting Update – Aktuelles für Aufsichtsräte«. Im Januar und Februar dieses Jahres lud das ACI an nun fünf Standorten in die lokalen Design-Offices ein.



Nach gemeinsamer Stärkung bei interessanten Gesprächen zur Mittagszeit widmeten sich Referent:innen in München, Frankfurt, Köln, Berlin und Hamburg den folgenden aktuellen Fragen und Entwicklungen der Aufsichtsrats Tätigkeit:

- Governance-Update: ESMA-/BaFin-Prüfungsschwerpunkte, aktuelle Entwicklungen und Anwendungsfragen
- DCGK A.5: internes Kontrollsystem und Risikomanagementsystem
- Nachhaltigkeitsstrategie und Transformation der Nachhaltigkeitsberichterstattung
- Vorstandsvergütung und Recht des Aufsichtsrats
- Entwicklungen im Finanzsektor
- aktuelle Steuerthemen: globale Mindestbesteuerung – BEPS 2.0
- Digitalisierungskompetenz im Aufsichtsrat
- Trends, Transformation und Resilienz





Referent:innen:

Prof. Dr. Hanne Böckem, Partnerin im Department of Professional Practice von KPMG

Eun-Hye Cho, Partnerin im Bereich Risk & Compliance Services von KPMG und Mitglied der ESG Service Group

Hendrik Freund, Director Corporate Innovation der TRENDONE GmbH

Dr. Astrid Gundel, Senior Managerin bei KPMG und Leiterin der fachlichen Arbeit des ACI

Olaf Haegler, Director und verantwortlich für den Bereich Enforcement-Beratung von KPMG

Johannes Hanshen, Partner und Partner in Charge für Audit in der Region Süd von KPMG

Dr. Jochen Haußer, Partner im Bereich Audit von KPMG

Georg Knöpfle, Partner und Leiter der Intelligent Automation-Einheit von KPMG

Dr. Lisa Kopp, Rechtsanwältin, Partnerin bei KPMG Law

Georg Lanfermann, Präsident des Deutsche Rechnungslegungs Standards Committee e.V.

Roxana Meschke, Partnerin im Bereich Risk & Compliance Services, Head of Internal Controls von KPMG und Mitglied der ESG Service Group

Nils Müller, CEO der TRENDONE GmbH

Dr. Dirk Rabenhorst, Partner im Department of Professional Practice von KPMG

Dr. Kai Reusch, Partner im Bereich International Corporate Tax von KPMG

Jan Richter, Partner im Bereich Consulting von KPMG

Marc Stauder, Partner im Bereich Risk & Compliance Services von KPMG und Mitglied der ESG Service Group

Prof. Dr. Christoph Teichmann, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Handels- und Gesellschaftsrecht an der Universität Würzburg

Markus Winner, Partner im Bereich Financial Services von KPMG

Abgerundet wurden die Veranstaltungen mit Paneldiskussionen zu den Themen: Risiken der Inflation, Nachhaltigkeit und Nachhaltigkeitsberichterstattung, Energieversorgung, Gendergerechtigkeit und Unternehmenskultur sowie geopolitische Herausforderungen. Wir bedanken uns herzlich bei den **Panelteilnehmer:innen** für die spannenden Einblicke und Diskussionen:

Prof. Dr. Kai Andrejewski, CFO der Sixt SE

Prof. Dr. Marc Oliver Bettzüge, Direktor und Geschäftsführer des EWI an der Universität zu Köln sowie Lehrstuhlinhaber für VWL an der Universität zu Köln

Karin Dohm, Hornbach Holding AG & Co. KGaA

Dr. Philine Erfurt Sandhu, Akademische Leiterin des Aufsichtsräten-Programms an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin

Ana-Cristina Grohnert, u. a. Vorstandsvorsitzende der Charta der Vielfalt, Unternehmerin, Autorin und Investorin

Isabel Hochgesand, Chief Procurement Officer bei Beiersdorf AG

Prof. Dr. Ulrike Neyer, Professorin für Volkswirtschaftslehre, insbesondere Monetäre Ökonomik, an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

PD Dr. habil. Moritz Pöschke, LL.M. (Harvard), Rechtsanwalt, Direktor des Instituts für Nachhaltigkeit, Unternehmensrecht und Reporting (INUR) an der Universität zu Köln

Susanne Schröter-Crossan, CFO der LEG Immobilien SE und Aufsichtsrätin der HelloFresh SE

Magret Suckale, Mitglied in verschiedenen Aufsichtsräten

Prof. Dr. Timo Wollmershäuser, Leiter der Konjunkturforschung und -prognose, ifo Zentrum für Makroökonomik und Befragungen, ifo Institut – Leibniz-Institut für Wirtschaftsforschung an der Universität München e.V.

Wir freuen uns, Sie im Jahr 2024 erneut persönlich begrüßen zu dürfen. Ihre Anmerkungen und Themenhinweise sind stets willkommen. Weitere Informationen folgen im Spätsommer/Herbst 2023.





Europa im Wettbewerb um die grüne Transformation

Autor: **Matthias Krämer**

Mit dem Inflation Reduction Act (IRA) legt die Biden-Administration ein Klimainvestitionsprogramm auf, das in beispielhafter Weise klima-, handels- und industriepolitische Aspekte unbürokratisch, konsistent und zukunftsorientiert zusammenführt. Ein klimapolitischer Vorstoß der USA ist grundsätzlich zu begrüßen und wird regelmäßig von der Europäischen Union (EU) gefordert. Allerdings sieht die deutsche Industrie vor allem diejenigen Aspekte des Gesetzes kritisch, die europäische und andere ausländische Unternehmen benachteiligen. Dazu gehören insbesondere die Kriterien für Steuergutschriften für Elektroautos, aber auch »Buy American«- oder »Local Content«-Anforderungen in anderen Bereichen. Diese verstoßen gegen die WTO-Regeln zur Nichtdiskriminierung und Subventionierung. Die EU-Kommission sollte weiterhin darauf hinwirken, dass die Umsetzungsrichtlinien der Behörden so großzügig wie möglich ausfallen, um die Diskriminierung europäischer Hersteller möglichst gering zu halten. Die EU und die USA sollten gleichzeitig unbedingt sicherstellen, dass es nicht zu einem Subventionswettbewerb oder Handelskonflikt kommt. Etwaige Vergeltungsmaßnahmen in Form von Zöllen können nicht die Lösung sein, ebenso wenig wie »Buy European«-Regelungen.

Durch erhebliche Kostensenkung bei der Produktion von Strom aus erneuerbaren Energien und auch bei der Herstellung der dafür notwendigen Anlagen und Technologien hat der IRA insgesamt das Potenzial, den globalen Wettlauf um die Produktion von grünen Technologien zulasten des Industriestandorts Europa und Deutschland zu beschleunigen. Durch Steuergutschriften verfolgen die USA einen pragmatischen Ansatz, schnell und unbürokratisch klimafreundliche Technologien zu fördern und für eine hohe Investitionssicherheit zu sorgen. Der umfassende und ganzheitliche Ansatz des IRA in Kombination mit der unkomplizierten, verlässlichen und vorhersehbaren Struktur stellt ein Beispiel dafür dar, wie eine konsistente und unbürokratische Verzahnung von Industrie- und Klimapolitik dazu beitragen kann, industrielle Wertschöpfungsketten in der Klimatransformation in die erforderliche Dimension zu bringen.

Gesamtwirtschaftlich zeichnen sich Investitionsumlenkungen aus dem Ausland in die USA ab und dürften insbesondere dort auftreten, wo steuerliche Differenzen

und andere relevante Standortfaktoren wie pragmatische und konsistente Regularien und unbürokratischer Zugang zu Fördermitteln im IRA zusammenfließen. Dies ist insbesondere bei Wasserstoff, erneuerbaren Energien, nachhaltigen Kraftstoffen und Elektromobilität ein ernst zu nehmendes Risiko. Hinzu kommen weitere positive Standortfaktoren, wie deutlich geringere Energiekosten in den USA sowie die Größe und Einheitlichkeit des Binnenmarkts.

Die Anreizregelungen für Klimaschutzinvestitionen bieten kurzfristig für deutsche und europäische Anbieter bestimmter Technologien allerdings auch zusätzliche Geschäftsmöglichkeiten, die sich über den Export aus Deutschland bzw. der EU und über das lokale Geschäft vor Ort realisieren lassen werden.

Europas Industriepolitik im Feld der Klimapolitik ist im Vergleich zu den USA insbesondere durch komplexe Regulierung, umständliche Planungs- und Genehmigungsverfahren, geringe Förderung privater Investitionen und eine mangelnde Integration mit nationalen Maßnahmen geprägt. Insofern stehen dringende grundsätzliche Entscheidungen in der EU an, den Rechtsrahmen, die Förderverfahren, den Beihilferahmen und die Infrastruktur besser, schneller und wirksamer auszugestalten. Angesichts hoher Fördermaßnahmen in den USA, China, Japan und anderen wichtigen Industrieländern hinkt die EU ansonsten hinterher und riskiert die internationale Wettbewerbsfähigkeit und Attraktivität des Industriestandorts Europa und Deutschland. Damit gefährdet sie auch ihr selbst gestecktes Ziel, Vorreiter bei grünen Technologien zu sein.

Angesichts der gewaltigen industriellen, wirtschaftlichen und geopolitischen Veränderungen, die sich durch die Netto-Null-Umstellung bereits abzeichnen, muss eine europäische Strategie zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit und Produktivität auf dem Weg in die Klimaneutralität große Hebel bewegen. Dazu gehören der Abbau von Bürokratie, die Vereinfachung von Verfahren, die Beschleunigung von Genehmigungsverfahren, der Ausbau der Wasserstoffwirtschaft sowie die Anpassung des EU-Beihilfen- und EU-Förderrahmens. Im Rahmen der Arbeiten am »Green Deal«-Industrieplan für das Netto-Null-Zeitalter gilt es daher, die regulatorischen Hürden für eine klimaneutrale



Seit Januar 2021 ist **Matthias Krämer** Leiter der Abteilung Außenwirtschaftspolitik im Bundesverband der Deutschen Industrie. Dort ist er zuständig für alle Grundsatzfragen der Außenwirtschaftspolitik. Er ist u. a. verantwortlich für Grundsatzfragen der weltwirtschaftlichen Entwicklung und der internationalen Handelspolitik, deutscher und europäischer Außenwirtschafts- und Handelspolitik, transatlantischer Handelsbeziehungen und Investitionspolitik, vertritt den BDI in zahlreichen internationalen Gremien (B7, B20, B20 Coalition, BIAC, ICC, BUSINESSEUROPE) und ist Redakteur des vierteljährlich erscheinenden Focus Außenwirtschaft.

europäische Industrie deutlich abzusenken. Dies ist insbesondere für den zügigen Ausbau der erneuerbaren Energien und den Wasserstoffmarkthochlauf von zentraler Bedeutung.

Die angekündigte gezielte und zeitlich begrenzte Anpassung des derzeitigen befristeten Krisenrahmens für staatliche Beihilfen (TCF) sowie geplante Revision der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) und Weiterentwicklung des IPCEI-Instruments sind folgerichtig (siehe redaktionelle Hinweise). Die TCF-Revision muss neben einfachen und vorhersehbaren Unterstützungsregelungen für erneuerbare Energien und die industrielle Dekarbonisierung auch auf Beihilfen zur Abfederung von Mehrkosten aufgrund außergewöhnlich starker Erhöhungen der Erdgas- und Strompreise gerichtet sein.

Darüber hinaus gilt es, auch über die Konzentration von Fördermitteln auf EU-Ebene eine höhere und raschere Finanzierung zu schaffen. Im jetzigen Programmrahmen fördert die EU entsprechende Branchen mit unter 100 Mrd. EUR über sieben Jahre bzw. 0,1 Prozent des BIP pro Jahr, während der Gesamtrahmen für Klimamaßnahmen bei etwa 645 Mrd. EUR bzw. 0,3 Prozent der Wirtschaftsleistung liegt. Vergleichbare Volumina für die grüne Industrie liegen in den USA und in China relativ gesehen in etwa doppelt so hoch. Um die EU-Klimaziele zu erreichen, dürften doppelt so hohe Anstrengungen erforderlich sein. Dazu werden gezielte Fördermaßnahmen im Rahmen des Programms REPowerEU, nationale Beihilfen, u. a. auch durch steuerliche Erleichterungen für Investitionen und vereinfachte IPCEIs, erforderlich werden. Aufgrund der Programmrealitäten und der Verteilungseffekte werden diese Quellen aber nicht ausreichen, um eine flächendeckende und ausreichende Antwort sicherzustellen. Eine Einigung auf weiterführende Finanzierungen zur strategischen Souveränität ist nicht nur, aber auch in diesen Feldern in der Diskussion. Umverteilungen zulasten industrieller Dekarbonisierungsprojekte aus dem EU-Innovationsfonds wären jedoch der falsche Weg.

Auf Subventionen allein lässt sich keine wettbewerbsfähige Wirtschaftsstruktur aufbauen. Über die notwendigen finanziellen Anreize hinaus muss die europäische Politik daher dringend das regulatorische Umfeld für Investitionen und wirtschaftliche Tätigkeit in Europa verbessern, Bürokratie reduzieren und die internationale Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft wieder in den Fokus nehmen. Beispielsweise stellen die Planungs- und Genehmigungsverfahren in Deutschland und der EU für Industrieanlagen, für Anlagen zur Energieerzeugung und für die dafür benötigten Infrastrukturen eine hohe Hürde für die rasche Hochskalierung alternativer Technologien dar. Das bisherige Tempo in der Genehmigung muss in etwa vervierfacht werden, um den Hochlauf im Einklang mit den Klimazielen erreichen zu können. ←

Hinweis der Redaktion

Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)

Die AGVO ist Bestandteil des Beihilfrechts der EU. Sie ermöglicht den EU-Mitgliedstaaten, in Ausnahmefällen für staatliche Beihilfen nicht vorab die Zustimmung der EU-Kommission einzuholen. Sie wurde zuletzt 2020 überarbeitet. Ziel der Verordnung ist, einerseits EU-Mitgliedstaaten zu Beihilfen zu ermutigen, die Wirtschaftswachstum stimulieren, ohne dabei zu unlauteren Wettbewerbsvorteilen zu führen, und andererseits Verwaltungsaufwand zu verringern.

Hinweis der Redaktion

IPCEI

IPCEI steht für Important Project of Common European Interest. Es lässt Ausnahmen vom Beihilfenverbot der EU zu: Besteht ein übergeordnetes, europäisches Interesse und sind die zu tätigen Investitionen nicht von den Partnern des Vorhabens allein zu stemmen, können bestimmte innovative Vorhaben als IPCEI von mehreren EU-Mitgliedstaaten gemeinsam unter Beachtung der entsprechenden Vorgaben der EU-Kommission gefördert werden. Die EU-Kommission muss das IPCEI genehmigen. So wurde etwa 2021 das IPCEI »Wasserstoff« von 22 EU-Mitgliedstaaten und Norwegen ins Leben gerufen, um den Markthochlauf von grünem Wasserstoff zu fördern. In Deutschland werden so mehrere Großprojekte unterstützt.



Handbuch zum Marktmissbrauchsrecht

Andreas Meyer/Rüdiger Veil/Thomas Rönnau (Hrsg.)
München 2023

Dieses in zweiter Auflage erschienene und von Wissenschaftlern und Praktikern verfasste Handbuch beschäftigt sich mit der komplexen Materie des Marktmissbrauchsrechts. Nach einem einführenden Kapitel, in dem u. a. die Historie des Marktmissbrauchsrechts und die Rechtsquellen kurz dargestellt sowie Begriffe erläutert werden, haben die sich hieran anschließenden Abschnitte folgende Themen zum Gegenstand:

- das Insiderrecht,
- das Verbot der Marktmanipulation,
- die Ausnahmen vom Marktmissbrauchsrecht, z. B. für Maßnahmen im Rahmen der Geldpolitik,
- Eigengeschäfte von Führungskräften,
- Anlagestrategieempfehlungen und Anlageempfehlungen,
- Verfahrens- und Organisationspflichten,
- die Aufsicht durch die BaFin und die ESMA sowie
- Sanktionen.

Das ausführliche Stichwortverzeichnis vereinfacht zudem die Nutzung des Handbuchs als Nachschlagewerk.

In der Neuauflage wurden insbesondere auch der überarbeitete Emittentenleitfaden und die ergänzenden FAQs der BaFin sowie die überarbeiteten Leitlinien und Q&A-Dokumente der ESMA verarbeitet. ←



Der Aufsichtsrat Kommentar

Richard Backhaus/Jörgen Tielmann (Hrsg.)
München 2023

Dieser Praktikerkommentar erläutert die den Aufsichtsrat besonders betreffenden Vorschriften des Aktiengesetzes. Kommentiert werden

- die §§ 84, 87, 87a, 89 AktG zur Bestellung, Abberufung und Vergütung des Vorstands,
- § 90 AktG zu den Informationspflichten des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat,
- die §§ 95–116 zur Besetzung und Binnenorganisation des Aufsichtsrats, zu seinen Aufgaben und zu den Rechten und Pflichten seiner Mitglieder,
- die §§ 161, 162 AktG zur Entsprechenserklärung und zum Vergütungsbericht,
- die §§ 170–172 AktG zur Prüfung des Jahresabschlusses und Lageberichts durch den Aufsichtsrat,
- § 314 AktG zur Prüfung des Abhängigkeitsberichts durch den Aufsichtsrat sowie
- die §§ 394, 395 AktG zu den Besonderheiten bei Beteiligung von Gebietskörperschaften.

Abgerundet wird das Werk durch Exkurse zu aufsichtsrechtsrelevanten Themen im Kapitalmarktrecht und Bilanzrecht sowie bei öffentlichen Aktiengesellschaften.

In die zweite Auflage wurden insbesondere die Neuerungen infolge des Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II) und des Zweiten Führungspositionen-Gesetzes (FüPoG II) eingearbeitet. Berücksichtigung findet außerdem die Neufassung des Deutschen Corporate Governance Kodex von 2022. ←



Bilanzrecht – Kommentar

Dirk Hachmeister/Holger Kahle/
Sebastian Mock/
Matthias Schüppen (Hrsg.)
Köln 2022

Dieser in dritter Auflage erschienene Kommentar erläutert umfassend die die Bilanzierung betreffenden Vorschriften im Handelsgesetzbuch, das Publizitätsgesetz sowie korrespondierende gesellschaftsrechtliche Bestimmungen im Handelsgesetzbuch, des Aktiengesetzes und des Gesetzes betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Ein besonderer Fokus liegt dabei auf den steuer- und gesellschaftsrechtlichen Besonderheiten, die die Gestaltungspraxis beeinflussen.

Die Neuauflage berücksichtigt neben neuerer Rechtsprechung und Literatur insbesondere die Neuerungen durch

- das Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz,
- das Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie,
- das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts,
- das Zweite Führungspositionen-Gesetz sowie
- das Gesetz zur Modernisierung des Körperschaftsteuerrechts.

Daneben werden auch aktuelle praxisrelevante Themen wie die Bilanzierung von Software und Kryptowährungen aufgegriffen.

Zielgruppe des Kommentars ist sowohl die Wissenschaft als auch die Praxis. Bei den 60 Verfassern handelt es sich neben Wissenschaftlern um Experten aus dem Bereich der Steuerberatung, Wirtschaftsprüfung und Unternehmenspraxis. ←



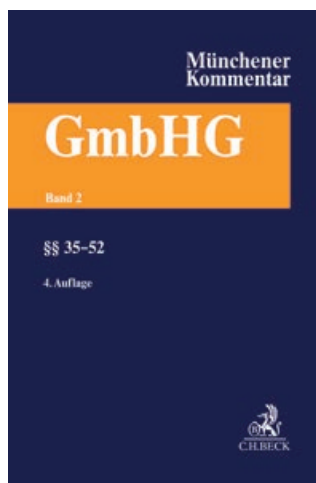
Scholz – GmbHG

Köln 2022

Dieser erste Band des dreibändigen Kommentars zum Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung erscheint bereits in der 13. Auflage. Erläutert werden die Paragraphen 1 bis 34 des Gesetzes; darüber hinaus enthält das Werk eine ausführliche Einleitung, in der die dogmatische und praktische Bedeutung der Rechtsform, die Rechtsquellen sowie die heutige rechtspolitische Situation des GmbH-Rechts beleuchtet werden.

In die Neuauflage sind aktuelle Rechtsprechung und Literatur sowie gesetzliche Neuerungen – wie z. B. durch das Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie – eingeflossen. Einige Paragraphen, wie z. B. § 33 GmbHG zum Erwerb eigener Geschäftsanteile, wurden zudem grundlegend überarbeitet.

Das aus insgesamt 19 Personen bestehende Bearbeiterteam setzt sich aus Hochschulprofessoren, Rechtsanwälten und Notaren zusammen. Der Kommentar versteht sich als »ein auf die Zukunftsaufgaben der Praxis ausgerichtetes Werk« und eignet sich damit gleichermaßen für die Praxis und Wissenschaft als Nachschlagewerk bei gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen rund um die GmbH. ←



Münchener Kommentar – GmbHG

§§ 35–52

München 2023

Der nun in vierter Auflage erschienene Band des zweibändigen Kommentars zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) enthält auch die für den Aufsichtsrat besonders wichtige Bestimmung des § 52 GmbHG. Sie wird auf fast 400 Seiten umfassend erläutert.

Die Neuauflage des zweiten Bands bezieht insbesondere die Neuerungen ein infolge

- des Zweiten Führungspositionen-Gesetzes (FüPoG II),
- des Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungs-Richtlinie (DiRUG) und das Gesetz zur Ergänzung der Regelungen zur Umsetzung der Digitalisierungs-Richtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften (DiREG) sowie
- des Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetzes (MoPeG).

Zudem werden aktuelle Fragen zu Sanierung und Restrukturierung sowie die Auswirkungen der Coronapandemie auf den Alltag einer GmbH behandelt.

Bei den 14 Verfassern des Werks handelt es sich um Universitätsprofessoren und Rechtsanwälte. Das Werk zeichnet sich durch Praxisbezogenheit bei gleichzeitiger wissenschaftlicher Fundierung aus. ←

ESRS: Übermittlung von Set 1 an die Europäische Kommission

Georg Lanfermann/Thomas Schmotz
in: BB 2023, S. 235–239

Die Europäische Financial Reporting Advisory Group (EFRAG) übermittelte Ende November 2022 den ersten Satz der sektorübergreifenden European Sustainability Reporting Standards (ESRS) an die EU-Kommission. Sie regeln die Berichterstattung nach der Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) näher und sollen bis Juni 2023 – unter Umständen in leicht abgeänderter Form – durch die EU-Kommission in Form delegierter Rechtsakte verabschiedet werden. Der Beitrag gibt einen Überblick über wesentliche Inhalte der Entwürfe und möchte so Unternehmen bei der Vorbereitung auf die sich aus den Standards ergebenden Pflichten helfen. ◀

Wie gut ist der Mittelstand auf die künftige ESG-Berichtspflicht vorbereitet?

Isabel von Keitz/Rainer Grote
in: DB 2022, S. 2937–2943

Dieser Beitrag stellt die Ergebnisse einer aktuellen Studie vor, in der untersucht wurde, inwieweit ausgewählte Unternehmen schon auf freiwilliger Basis ESG-Angaben offengelegt haben. Hintergrund der Studie war, dass sowohl der Kreis der zur Nachhaltigkeitsberichterstattung verpflichteten Unternehmen als auch die Berichterstattungspflichten selbst durch die CSRD erheblich erweitert werden. Die Studie kommt zu dem Ergebnis, dass der Großteil der Unternehmen, die bislang nicht zur Nachhaltigkeitsberichterstattung verpflichtet waren, nur rudimentäre ESG-Angaben gemacht haben. Diese Unternehmen stehen damit vor der Aufgabe, sich innerhalb von drei Jahren auf die neuen Pflichten vorzubereiten. ◀

Praktische Probleme bei der Aufstellung und Prüfung des Abhängigkeitsberichts

Ursula Boxberg/Holger Seidler
in: BB 2022, S. 2795–2799

Im faktischen Konzern sind abhängige Tochtergesellschaften in der Rechtsform der AG gesetzlich verpflichtet, in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahrs einen Bericht über die Beziehungen der Gesellschaft zu verbundenen Unternehmen aufzustellen (sog. Abhängigkeitsbericht). Dieser Beitrag erörtert strittige Fragestellungen bei der Aufstellung und Prüfung des Berichts. ◀

Kollektive Pflichtverstöße bei virtuellen Hauptversammlungen in der HV-Saison 2023?

Julian Redeke
in: AG 2023, S. 118–121

Virtuelle Hauptversammlungen können in Zukunft nur noch abgehalten werden, wenn die Satzung der Gesellschaft dies vorsieht. Als Übergangslösung benötigen virtuelle Hauptversammlungen, die bis zum 31.8.2023 einberufen werden, keine Satzungsgrundlage; bis dahin ist es ausreichend, dass der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrats über die Abhaltung einer virtuellen Versammlung entscheidet. Anfang 2023 vertrat Jan-Erik Schirmer (vgl. AG 2023, S. 19–24) die Ansicht, dass die künftig erforderliche Satzungsgrundlage für virtuelle Versammlungen nur in einer Präsenz-hauptversammlung geschaffen werden könne. Der Beitrag setzt sich kritisch mit der von Schirmer vertretenen Meinung auseinander, der hierauf wiederum in einer Replik antwortet (AG 2023, S. 121–122). ◀

Corporate Governance und Verbraucher

Axel v. Werder/Peter Kenning
in: DB 2023, S. 81–91

Nach der herrschenden Meinung umfasst das Unternehmensinteresse, an dem Vorstand und Aufsichtsrat ihr Handeln ausrichten müssen, neben den Interessen der Anteilseigner auch die Interessen der Arbeitnehmer und der Öffentlichkeit. Die Autoren dieses Beitrags weisen darauf hin, dass trotz des sich weiter im Vordringen befindlichen Stakeholderansatzes die Corporate Governance-Debatte immer noch aktionärszentriert geführt und die Bedeutung der Kunden nicht angemessen berücksichtigt wird. Am Beispiel der Verbraucher illustrieren sie, dass die systematische Einbeziehung dieser Stakeholdergruppe in den Ordnungsrahmen für die Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen auch im Unternehmensinteresse liegt. ◀

Enforcement-Prüfungsschwerpunkte 2023

Olaf Haegler/Stefan Deike
in: BB 2023, S. 106–110

Dieser Beitrag beschäftigt sich mit den gemeinsamen europäischen Prüfungsschwerpunkten der European Securities and Markets Authority (ESMA) und den nationalen Prüfungsschwerpunkten der BaFin für das Geschäftsjahr 2022. ◀

Ad Hoc Disclosure under the EU Listing Act

Rüdiger Veil/Marc Weisner/
Moritz Reichert
in: AG 2023, S. 57–70

Die EU-Kommission plant, die Pflicht zur Ad-hoc-Publizität zu reformieren: Zwischenschritte von zeitlich gestreckten Vorgängen sollen künftig nicht mehr veröffentlicht werden müssen; gleich-



wohl kann es sich bei den Zwischenschritten weiterhin um Insiderinformationen handeln, für die das Insiderhandelsverbot gilt und die geheim gehalten werden müssen. Dieser Beitrag analysiert die Gründe für die Reformbedürftigkeit der Regelung der Ad-hoc-Publizität, die rechtspolitischen Optionen des europäischen Gesetzgebers und begründet, weshalb der Vorschlag der EU-Kommission überzeugt. Darüber hinaus befasst er sich mit offenen Fragen und schlägt weitere Reformen im Gesetzgebungsverfahren vor. ◀

Entlastet die Zustimmung des Aufsichtorgans den Geschäftsleiter im Rahmen der Business Judgment Rule?

Alexander Reuter

in: NZG 2023, S. 51–59

Gemäß der Business Judgment Rule handeln Vorstände und Aufsichtsräte dann nicht sorgfaltspflichtwidrig, wenn sie bei unternehmerischen Entscheidungen vernünftigerweise annehmen durften, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Dieser Beitrag geht der Frage nach, inwieweit sich aus Zustimmung des Aufsichtsrats zu einer Maßnahme des Vorstands ableiten lässt, dass eine schadenstiftende Maßnahme vertretbar war und/oder auf angemessener Informationsgrundlage erfolgte. ◀

Pflichten der Geschäftsleitung zur Geopolitik – Strategieentwicklung, Risikomanagement, Geschäftsführungsmaßnahmen sowie Berichterstattung von China-Geschäftsrisiken

Christoph H. Seibt

in: AG 2022, S. 833–842

Dieser Beitrag beleuchtet – vor dem Hintergrund der geopolitischen Krisen – die Rechte und Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat, insbesondere bei der Strategieentwicklung, beim Risikomanagement, bei Geschäftsführungsmaßnahmen sowie der Berichterstattung hierüber. ◀

Herausgeber:

Audit Committee Institute e.V. (ACI)

Leitung:

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

Redaktion:

Christina Gasser, Dr. Astrid Gundel, Christian Tobias Pfaff, Prof. Dr. Christoph Teichmann

An dieser Ausgabe haben mitgewirkt:

Katharina Bremer, Dr. Vera-Carina Elter, Dr. Jochen Haußer, Dr. Dirk Rabenhorst, Dr. Martin Ribbrock, Kathrin Schröder

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: 17.4.2023

Bildnachweise/Illustrationen:

S. 2/3 ©ACI; S. 4/5 ©wacomka/stock.adobe.com; S. 7 ©pictafolio/iStock.com; S. 10 ©H N Y/shutterstock.com; S. 13 ©olaser/iStock.com; S. 16 ©Ingo Bartussek/stock.adobe.com; S. 18 ©StationaryTraveller/iStock.com; S. 20 ©deimagine/iStock.com; S. 24 ©ttdesign/photocase.de; S. 27 ©Sunshine Seeds/stock.adobe.com; S. 34 ©Robert Kneschke/shutterstock.com; S. 37 ©Ivan Marc/shutterstock.com; S. 38 ©helmutvogler/stock.adobe.com; S. 45 ©Stockbym/stock.adobe.com; S. 48 ©-aniaostudio-/iStock.com; S. 52 ©wronge57/photocase.de; S. 58 ©Oleksii/stock.adobe.com; S. 60 ©solarseven/shutterstock.com; S. 62 ©instamatics/stock.adobe.com; S. 64 ©Photo Melon/shutterstock.com; S. 66 ©Ralf Geithe/iStock.com; S. 70 ©acilo/iStock.com; S. 72 ©tibu/iStock.com; S. 76 ©Savo Ilic/shutterstock.com; S. 80 ©ilyast/iStock.com; S. 80/81 ©Ezumelimages/iStock.com, ACI; S. 82 ©mustafaU/iStock.com; S. 86 ©Anutik/iStock.com; S. 88 ©bigpa/stock.adobe.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.

© 2023 Audit Committee Institute e.V., assoziiert mit der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, einer Aktiengesellschaft nach deutschem Recht und einem Mitglied der globalen KPMG-Organisation unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Limited, einer Private English Company Limited by Guarantee, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten.

BAV in der internen Revision

Autoren: **Stefan Bäuml** und **Dipl.-oec. Dr. Claudia Veh**



Betriebliche Altersversorgung (bAV) findet sich inzwischen nahezu in jedem Unternehmen. Schließlich hat der Gesetzgeber in der Vergangenheit mit zahlreichen gesetzlichen Änderungen im Steuer- und Arbeitsrecht Anreize gesetzt, die Verbreitung der bAV zu erhöhen, zuletzt z. B. durch das Betriebsrentenstärkungsgesetz und den verpflichtenden Zuschuss zur Entgeltumwandlung gemäß § 1a Abs. 1a BetrAVG.

Die bAV ist insgesamt ein mehrdimensionales Thema; in der Regel sind verschiedene Stellen in einem Unternehmen mit ihr befasst: z. B. Personal, Treasury, Finanzen, Rechnungslegung, mitunter auch die IT, wenn ein unternehmensinternes bAV-Portal existiert oder ein elektronischer Datenaustausch zu Versorgungsträgern stattfindet. Insgesamt also ein durchaus komplexes System, das immer öfter auch Gegenstand von Prüfungen durch die interne Revision ist. Da letztlich der Aufsichtsrat eines Unternehmens die Wirksamkeit der internen Revision überwachen muss, besteht auch seitens dieses Gremiums inzwischen ein verstärktes Interesse an den Regelungen und Prozessen der bAV. Denn in betrieblichen Versorgungsverpflichtungen können vielfältige Risiken schlummern, die entsprechend zu überwachen und managen sind, damit sie nicht schleichend oder plötzlich zum Problem werden. Im Folgenden wird ein Überblick über mögliche Prüfpunkte gegeben.

1. Makroökonomische Faktoren, z. B. Zinsumfeld und Inflation

Verpflichtungen aus bAV sind sehr langfristig – die Zeitspanne zwischen Erteilung einer Versorgungszusage und Ende der Verpflichtung beträgt nicht selten 60 Jahre und mehr. Da es um finanzielle Verpflichtungen geht, besteht eine starke Abhängigkeit vom Kapitalmarkt; zum einen bei der bilanziellen Erfassung in Form von Pensionsrückstellungen, zum anderen aber auch aufseiten der Finanzierung der bAV.

Seitens der internen Revision wird in diesem Zusammenhang häufig geprüft, ob das Unternehmen die bilanziellen Effekte von Zinsänderungen und anderen relevanten Parametern im Blick hat. Ist z. B. bekannt, wie sich eine um x Prozent gestiegene Inflation auf die Höhe der Verpflichtungen auswirkt? Hierfür eignen sich insbesondere Sensitivitäts- und Prognoseberechnungen unter Zugrundelegung diverser Szenarien. Weiter wird in diesem Zusammenhang regelmäßig seitens der Revisoren gefragt, ob das Unternehmen bereits Maßnahmen identifiziert und ggf. umgesetzt hat, unerwünschte Effekte zu minimieren, z. B. durch eine entsprechende Gestaltung des Versorgungsplans oder durch Schaffen saldierungsfähiger Finanzierungstitel.

2. Biometrie und Liquiditätsplanung

Auch die biometrischen Risiken sollten im Blick gehalten werden. Wann gehen wie viele Arbeitnehmer voraussichtlich in Rente? Sind die dann nötigen Finanzierungsmittel planmäßig vorhanden? Ein noch »junges« Versorgungssystem mit nur aktiven Arbeitnehmern



Stefan Bäumler ist tätig als Senior-Manager, Deal Advisory, Pensions bei der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in München. Er ist Diplom-Finanz- und Wirtschaftsmathematiker, Aktuar (DAV) und IVS-geprüfter Sachverständiger für Altersversorgung. Seine Schwerpunkte liegen in der Erstellung versicherungsmathematischer Gutachten nach deutschen und internationalen Bilanzierungsvorschriften sowie in der Umstrukturierung und Umfinanzierung betrieblicher Versorgungswerke.



Dipl.-oec. Dr. Claudia Veh ist Aktuarin (DAV), Sachverständige IVS und Rentenberaterin. Sie leitet das Deal Advisory-Pensions-team bei der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in München. Einen Schwerpunkt der Beratungstätigkeit stellen die Umstrukturierung und Umfinanzierung betrieblicher Versorgungs-verpflichtungen sowie der Umgang mit betrieblichen Versorgungs-verpflichtungen bei Unternehmenstransaktionen dar. Daneben erstellt ihr Team versicherungsmathematische Gutachten über die Höhe von Versorgungsverpflichtungen und berät Unternehmen zu sämtlichen Aspekten der betrieblichen Altersversorgung wie bspw. zur Gestaltung und Finanzierung von Versorgungsplänen.

im Durchführungsweg Direktzusage, bei dem der Arbeitgeber für die Erfüllung der Leistungen direkt selbst einsteht, ist mit noch keinerlei Liquiditätsabfluss verbunden. Im Gegenteil: Die jährlichen Zuführungen zu den Pensionsrückstellungen wirken gewinn- und steuermindernd und bewirken einen positiven Liquiditätseffekt. Doch wenn der Bestand älter wird, kommen die ersten planmäßigen Leistungsfälle mit entsprechendem Liquiditätsbedarf zur Erfüllung der zugesagten Leistungen. Die interne Revision fragt in diesem Zusammenhang häufig konkret nach, ob im Unternehmen eine aktuelle Planung/Prognose zu den Cash-flows vorhanden ist und dementsprechend liquide Mittel eingeplant sind.

3. Recht

Die gesetzlichen Grundlagen der bAV sind immer wieder Änderungen unterworfen. Auch existiert zahlreiche Rechtsprechung zur bAV, etwa zur Anpassung laufender Leistungen im Rahmen des § 16 BetrAVG (Arbeitsrecht) oder zur Gestaltung von Abfindungsklauseln, damit sie keinen steuerschädlichen Vorbehalt darstellen (Steuerrecht). Zudem sind die entsprechenden Verlautbarungen der Finanzverwaltung zwingend zu beachten, z. B. zur bilanziellen Erfassung gewinnabhängiger Pensionsleistungen. Und schließlich sind in manchen Unternehmen auch noch tarifvertragliche Regelungen zur bAV umzusetzen.

Die interne Revision prüft, ob und wie im Unternehmen sichergestellt wird, dass stets sämtliche rechtlichen Anforderungen beachtet werden, etwa dass die nötigen Berechnungen bei einem Versorgungsausgleich

korrekt ans Amtsgericht gemeldet werden, die unverfallbare Anwartschaft eines Arbeitnehmers bei vorzeitigem Dienstaustritt korrekt ermittelt wird oder dass tarifvertragliche Vorgaben, z. B. bezüglich eines konkreten Arbeitgeberbeitrags oder eines vorgegebenen Durchführungswegs, umgesetzt werden. Weiter wird üblicherweise explizit geprüft, ob und wie sichergestellt wird, dass Neuerungen und Entwicklungen auf dem Gebiet der Rechtsprechung und Gesetzgebung laufend beobachtet und im Unternehmen jeweils termingerecht umgesetzt werden.

4. Bilanzielle und buchhalterische Erfassung

Insbesondere bei bilanzierungspflichtiger bAV ist besondere Sorgfalt geboten, dass die Versorgungs-verpflichtungen auch korrekt erfasst und verbucht werden. Sichergestellt sein muss, dass die aktuellen und kompletten Personenbestände mit den relevanten Daten (z. B. pensionsfähiges Gehalt, Teilzeitgrad) und die maßgeblichen Versorgungsregelungen rechtzeitig an den versicherungsmathematischen Gutachter gesandt werden, sodass er termingerecht die nötigen Werte liefern kann. Untersucht wird regelmäßig auch, von wem und auf welcher Basis die relevanten Parameter (Rechnungszins, Trendannahmen) für die Ermittlung der Pensionsrückstellungen festgelegt werden. Folgt die Festlegung einem einheitlichen Schema, sodass in diesem Punkt Bilanzkontinuität gewährleistet ist? —————>

5. Prozesse zu externen Versorgungsträgern

Sind externe Einrichtungen (Contractual Trust Arrangements, Pensionskassen, Pensionsfonds etc.) involviert, ist ebenso sicherzustellen, dass sämtliche relevanten Daten in der benötigten Qualität vorliegen, die Prozesse von und zu den externen Einrichtungen lückenlos und nicht redundant sind und die Ansprechpartner und Zuständigkeiten im Unternehmen klar geregelt sind. Kommt es z. B. zu einem vorzeitigen Dienstaustritt eines Mitarbeiters, sind üblicherweise die Beitragszahlungen an externe Versorgungsträger zum Termin des Dienstaustritts einzustellen. Oder ein im Rahmen eines Versorgungsausgleichs geteiltes Anrecht muss entsprechend berücksichtigt und umgesetzt werden. Will ein Mitarbeiter seinen Entgeltumwandlungsbeitrag anpassen, muss dies dem externen Versorgungsträger mitgeteilt und in der Lohnbuchhaltung des Unternehmens umgesetzt werden. Ist sichergestellt, dass diese Prozesse ohne zeitliche Verzögerung und korrekt laufen? Im Idealfall existiert ein Prozesshandbuch zur bAV, sodass auch bei einem Wechsel von Zuständigkeiten oder Ausscheiden eines Mitarbeiters der die Aufgaben übernehmende Kollege schnell Klarheit über die einzelnen Schritte hat und die Prozesse ohne Unterbrechung weiterlaufen können.

6. Weitere Themen

Als weiteres zu beachtendes Thema sei der **Datenschutz** genannt. Es geht bei der bAV der Mitarbeiter um sensible personenbezogene Daten. Hier muss im Unternehmen sichergestellt sein, dass nur die Mitarbeiter Zugriff auf diese Daten haben, die diese auch benötigen, z. B. bestimmte Personen in der Personalabteilung. Wechselt nun ein solcher Mitarbeiter aus der Personalabteilung intern in einen anderen Bereich, muss sein Zugriff auf die Daten ohne zeitliche Verzögerung gesperrt werden.

Eine berechtigte Frage ist auch, ob ein Unternehmen seine bAV regelmäßig im Hinblick auf **Marktentwicklungen und -trends** hinterfragt. Ist das Versorgungswerk noch attraktiv und zeitgemäß? Werden steuerliche Vorteile für den Arbeitgeber genutzt? Gibt es vielleicht zwischenzeitlich einen besser zum Unternehmen passenden Durchführungsweg als den ursprünglich gewählten oder eröffnen Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung vielleicht neue für den Arbeitgeber vorteilhafte Gestaltungsoptionen? Wenn ja: Wurden diese auf Implementierung hin untersucht und ggf. warum wurden sie bisher nicht umgesetzt?

Zu guter Letzt ist auch die Einbettung von bAV in den aktuellen **ESG**-Kontext eine berechtigte Frage: Wird bei der Gestaltung der bAV Wert darauf gelegt, sie für den Mitarbeiter attraktiv zu gestalten? Werden Finanzierungsprodukte gewählt, bei denen die Kapitalanlage in ökologisch nachhaltige Bereiche investiert wird? Die Liste möglicher Prüf- und Ansatzpunkte der internen Revision ließe sich noch lange fortsetzen. Die interne Revision prüft deshalb häufig nicht alle möglichen Punkte auf einmal, sondern fokussiert sich in der Regel in einer Prüfung auf bestimmte, als aktuell besonders relevant erachtete Punkte.

In einem Praxisfall waren z. B. Unstimmigkeiten mit den direkt vom Unternehmen ausgezahlten Rentenzahlungen aufgefallen. Hier wurde dann die Rentenverwaltung (Leistungsermittlung, Abführen von Steuern und Sozialabgaben, Auszahlen der Nettorenten) einer internen Revision unterzogen. Geprüft wurde auch, ob sich der Kreis der Leistungsempfänger mit den tatsächlich pensionsberechtigten Personen deckt. Bei dieser Prüfung war u. a. aufgefallen, dass es in der Historie keine Festlegung zum Einholen von Lebensbescheinigungen gab. Dies wurde im Anschluss an den Prüfbericht für die Zukunft behoben.

Schlussbemerkung

Die bAV ist ein vielschichtiges Thema, das aufgrund hoher Dynamik, Multidisziplinarität und großer Bedeutung für verschiedene Unternehmensbereiche insgesamt einen hohen Komplexitätsgrad aufweist. Sie wird immer öfter im Rahmen der internen Revision untersucht und das mit gutem Grund. Im Allgemeinen wird im ersten Schritt der Status quo erfasst. Dann werden einzelne Geschäftsvorfälle und die oben genannten Rubriken untersucht. Eine vollständige Revision ist umfangreich, deswegen erfolgt die Prüfung häufig in einzelnen Blöcken. Am Ende bietet der Prüfbericht für den Unternehmenslenker bzw. den Aufsichtsrat Gewissheit über die Korrektheit der Struktur und der Prozesse. Kommt es zu Beanstandungen, können die Ursachen behoben werden, sodass man für die Zukunft gut aufgestellt ist.

Häufig bedient sich die interne Revision zur Unterstützung eines externen Beraters, der die zu prüfenden Themen identifiziert, den Status quo erfasst und mit der »best practice« abgleicht. Im Fall von »findings« kann der Berater aufzeigen, wie diese konkret behoben werden können, und die Implementierung der Änderungen begleiten. ←

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  [@aci_de](https://twitter.com/aci_de) www.audit-committee-institute.de

Gedruckt auf Papier aus 100 Prozent Altpapier.

