

Auf einen Blick: Corporate Governance nach dem BilMoG

KPMG's Audit Committee Institute (ACI)

Neben den bilanzrechtlichen Regelungen enthält das am 29. Mai 2009 in Kraft getretene Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) etliche Bestimmungen, welche die Corporate Governance insbesondere der auf den Kapitalmarkt ausgerichteten Unternehmen weiter ausbauen und verbessern sollen. Die Neuerungen gehen auf europarechtliche Vorgaben der Abschlussprüfer-Richtlinie sowie der Abänderungs-Richtlinie zurück. Im Zentrum stehen der Aufsichtsrat, sein Prüfungsausschuss und dessen Besetzung mit einem unabhängigen Finanzexperten sowie die konkretisierten Überwachungsaufgaben. Daneben werden die Offenlegungspflichten zur Corporate Governance erweitert. Der Lagebericht umfasst zwei neue Berichtselemente: die Erklärung zur Unternehmensführung und die Beschreibung der wesentlichen Merkmale des Internen Kontroll- und des Risikomanagementsystems im Hinblick auf den (Konzern-)Rechnungslegungsprozess.

Neuerungen zur Corporate Governance im Überblick

Organisation und Aufgaben des Aufsichtsrats bzw. Prüfungsausschusses

- Unabhängiger Finanzexperte im Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss: §§ 100 Abs. 5, 107 Abs. 4 AktG, § 324 Abs. 2 S. 2 HGB
- Konkretisierung der Überwachungsaufgaben des Aufsichtsrats bzw. Prüfungsausschusses: §§ 107 Abs. 3 S. 2, 124 Abs. 3 S. 2, 171 Abs. 1 S. 2 und 3 AktG
- Einrichtungsverpflichtung eines (ggf. isolierten) Prüfungsausschusses: § 324 HGB

Neue Offenlegungspflichten zur Corporate Governance

- Erklärung zur Unternehmensführung (mit erweiterter Entsprechenserklärung): § 289a HGB, § 161 AktG
- Bericht zum Internen Kontroll- und zum Risikomanagementsystem hinsichtlich des (Konzern-)Rechnungslegungsprozesses: §§ 289 Abs. 5, 315 Abs. 2 Nr. 5 HGB

Wer ist betroffen?

Die Corporate Governance-Implikationen im BilMoG betreffen vielfach – aber nicht ausschließlich – kapitalmarktorientierte Unternehmen i. S. d. § 264d HGB. Eine Kapitalmarktorientierung liegt vor, wenn ein Unternehmen Wertpapiere im Sinne des § 2 Abs. 1 S. 1 Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) – also neben Aktien auch Schuldtitel, Genussscheine etc. – an einem organisierten Markt im Sinne des § 2 Abs. 5 WpHG ausgegeben oder deren Zulassung zum Handel an einem solchen Markt beantragt hat. Mithin sind nicht nur Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien von den neuen Vorschriften betroffen, sondern etwa auch GmbHs, GmbH & Co. KGs, Genossenschaften sowie Europäische Gesellschaften, sobald sie das Merkmal der Kapitalmarktorientierung aufweisen. Daneben sind einzelne Vorschriften, wie beispielsweise § 107 Abs. 3 S. 2 AktG, welcher die Überwachungsaufgaben des Aufsichtsrats konkretisiert, auch für nicht kapitalmarktorientierte Unternehmen relevant.

Ab wann gelten die Regelungen?

Die aktienrechtlichen Vorschriften sind mit Rechtskraft des BilMoG am 29. Mai 2009 in Kraft getreten. Allerdings hat der Gesetzgeber für die Besetzung des Aufsichtsrats bzw. Prüfungsausschusses mit einem unabhängigen Finanzexperten eine Übergangsvorschrift geschaffen (§ 12 Abs. 4 EGAktG). Die Pflicht zur Einrichtung eines isolierten Prüfungsausschusses gilt erstmals ab dem 1. Januar 2010. Der Bericht zum rechnungslegungsbezogenen Internen Kontroll- und zum Risikomanagementsystem muss, ebenso wie die Erklärung zur Unternehmensführung, erstmals für Geschäftsjahre, die nach dem 31. Dezember 2008 beginnen, offengelegt werden.

Zur Binnenorganisation von Aufsichtsrat und Prüfungsausschuss

Handlungsempfehlungen

- › Überprüfung der Zusammensetzung von Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss; Auseinandersetzung mit den Kriterien zur Bestimmung von Sachkunde und Unabhängigkeit sowie ggf. Anpassung der Geschäftsordnung
- › Benennung eines unabhängigen Finanzexperten und Offenlegung im Corporate Governance-Statement
- › Kontinuierliche Weiterbildung der Mitglieder des Aufsichtsrats bzw. Prüfungsausschusses im Bereich Rechnungslegung oder Abschlussprüfung

Anforderungen des DCGK an den Prüfungsausschussvorsitzenden

- Tz. 5.2: nicht der Aufsichtsratsvorsitzende (= Anregung)
- Tz. 5.3.2: unabhängig und kein ehemaliges Vorstandsmitglied, dessen Bestellung vor weniger als zwei Jahren endete (= Anregung)
- Tz. 5.3.2: besondere Kenntnisse und Erfahrungen in der Anwendung von Rechnungslegungsgrundsätzen und internen Kontrollverfahren (= Empfehlung)

Handlungsempfehlungen

- › Dokumentation der vorhandenen Kontrollsysteme durch den Vorstand und Berichterstattung an den Aufsichtsrat
- › Definition geeigneter Maßnahmen zur Überprüfung der Funktionsfähigkeit und Angemessenheit der Kontrollsysteme
- › Ggf. Veranlassung des Vorstands zur Erweiterung oder Verbesserung dieser Kontrollsysteme bzw. – bei Fehlen – zu deren Einrichtung

› Unabhängiger Finanzexperte ist ein Muss

Der Aufsichtsrat einer kapitalmarktorientierten Gesellschaft muss künftig mindestens über ein unabhängiges Mitglied mit Sachverstand auf den Gebieten Rechnungslegung oder Abschlussprüfung verfügen (§ 100 Abs. 5 AktG). Hat ein solches Unternehmen einen Prüfungsausschuss eingerichtet, muss mindestens ein Ausschussmitglied diese Voraussetzungen erfüllen (§ 107 Abs. 4 AktG); Personenidentität ist möglich. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, solange alle Mitglieder des Aufsichtsrats bzw. Prüfungsausschusses vor dem 29. Mai 2009 bestellt worden sind. Die zusätzlichen Vorgaben aus dem Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) zur Besetzung des Prüfungsausschussvorsitzes bleiben davon unberührt.

Als **sachkundig** im Sinne des BilMoG gelten:

- Angehörige steuerberatender und wirtschaftsprüfender Berufe oder Personen mit spezieller beruflicher Ausbildung,
- Finanzvorstände, fachkundige Angestellte aus den Bereichen Rechnungswesen und Controlling oder Analysten,
- langjährige Prüfungsausschussmitglieder oder Betriebsräte, die sich diese Fähigkeit im Zuge ihrer Tätigkeit durch Weiterbildung angeeignet haben.

In Sachen **Unabhängigkeit** verweist die Gesetzesbegründung auf Tz. 5.4.2 DCGK. Danach gilt ein Aufsichtsratsmitglied als unabhängig, wenn es in keiner geschäftlichen oder persönlichen Beziehung zu der Gesellschaft oder deren Vorstand steht, die einen Interessenkonflikt begründet. Nur sekundär wird auf die Empfehlung der EU-Kommission vom 15. Februar 2005 zu den Aufgaben von nicht geschäftsführenden Direktoren oder Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften sowie zu den Ausschüssen des Verwaltungs- und Aufsichtsrats Bezug genommen. Diese enthält im Anhang II eine nicht abschließende Aufzählung wesentlicher Aspekte, die ein Risiko für die Unabhängigkeit begründen können. Allerdings ist die EU-Empfehlung nicht verbindlich; vielmehr ist es Sache des Aufsichtsrats zu beurteilen, ob das einzelne Aufsichtsratsmitglied im Einzelfall als unabhängig gelten kann oder nicht. Dabei darf jedoch – so das Gesetz ausdrücklich – der Vorsitzende des Prüfungsausschusses nicht mit der Geschäftsführung betraut sein.

› Konkretisiertes Aufgabenportfolio für den Aufsichtsrat

Mit dem BilMoG werden auch einzelne Überwachungsaspekte des Aufsichtsrats stärker in den Fokus gerückt. Auch wenn diese schon vom allgemeinen Überwachungsauftrag aus § 111 Abs. 1 AktG umfasst sind, stellt das BilMoG (§ 107 Abs. 3 S. 2 AktG) nunmehr klar, dass die Überwachung

- des Rechnungslegungsprozesses,
 - der Wirksamkeit des unternehmensweiten Internen Kontrollsystems (IKS), des Risikomanagementsystems und des Internen Revisionssystems sowie
 - der Abschlussprüfung, namentlich der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers und der von diesem zusätzlich erbrachten Leistungen
- zu den Aufgaben des Aufsichtsrats gehört. Dieser originär dem Aufsichtsrat obliegende Aufgabenkatalog kann das Plenum in Gänze oder teilweise an den Prüfungsausschuss übertragen. Auch der Vorschlag zur Wahl des Abschlussprüfers ist künftig auf die Empfehlung des Prüfungsausschusses zu stützen (§ 124 Abs. 3 S. 2 AktG).

Eine besondere Herausforderung wird die Wirksamkeitsüberwachung der unternehmerischen Kontrollsysteme sein. Der Aufsichtsrat wird sich dazu in einem ersten Schritt mit der Unternehmensleitung rückkoppeln müssen; diese muss den Aufsichtsrat in einer Weise informieren, dass das Überwachungsorgan die Funktionsfähigkeit der Systeme selbstständig, ggf. mit zusätzlicher Unterstützung durch den Abschlussprüfer, beurteilen kann. Hierfür wird neben einer Bestandsaufnahme der bereits existierenden Prozesse vor allem eine ausreichende Dokumentation im Unternehmen unabdingbar sein.

› Zur Einrichtungsverpflichtung eines (isolierten) Prüfungsausschusses

§ 324 HGB verpflichtet kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften, grundsätzlich einen Prüfungsausschuss (Audit Committee) einzurichten, diesen mit mindestens einem unabhängigen Mitglied mit Sachverstand auf den Gebieten der Rechnungslegung oder Abschlussprüfung zu besetzen und ihm die Erfüllung der oben aufgeführten Überwachungsaufgaben zu übertragen.

Dabei können die dem Prüfungsausschuss zugewiesenen Aufgaben auch vom Aufsichts- oder Verwaltungsrat als Ganzes übernommen werden, wenn dieser die gesetzlichen Anforderungen bezüglich Aufgaben (§107 Abs. 3 S. 2 AktG) und Besetzung (§100 Abs. 5 AktG) erfüllt. Somit handelt es sich bei der Einrichtungsverpflichtung letztlich um einen Auffangtatbestand, der nur für kapitalmarktorientierte Gesellschaften ohne Aufsichts- oder Verwaltungsrat strukturelle Auswirkungen entfaltet. Für alle anderen Gesellschaften besteht kein unmittelbarer Handlungsbedarf.

Gerade in größeren Aufsichtsräten kann es aus Gründen der Effektivität jedoch ratsam sein, die Überwachungsaufgaben freiwillig (zumindest vorbereitend) an einen Prüfungsausschuss zu delegieren. Ein auf Konzernebene eingerichteter Prüfungsausschuss befreit kapitalmarktorientierte Tochtergesellschaften nicht von der beschriebenen Einrichtungsverpflichtung.

Handlungsempfehlungen

- › Prüfung, ob die Einrichtung eines isolierten Prüfungsausschusses zwingend erforderlich oder aber empfehlenswert ist
- › Entscheidung des Aufsichtsrats, welche Aufgaben dem Prüfungsausschuss übertragen werden sollen
- › Schaffung von Organisationsstrukturen für die Arbeitsweise und von Kriterien für die Zusammensetzung des Prüfungsausschusses

Offenlegungspflichten zur Corporate Governance

› IKS- und Risikomanagement-Bericht

Kapitalmarktorientierte Unternehmen haben in ihrem Lagebericht die wesentlichen Merkmale des Internen Kontroll- und des Risikomanagementsystems im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess zu beschreiben (§ 289 Abs. 5 HGB). Diese Berichtspflicht erstreckt sich auch auf den Konzernlagebericht, wenn eines der in den Konzernabschluss einbezogenen Tochterunternehmen oder das Mutterunternehmen selbst kapitalmarktorientiert ist (§ 315 Abs. 2 Nr. 5 HGB). Zu beschreiben sind die bereits vorhandenen wesentlichen Strukturen des Rechnungslegungsprozesses; eine Wirksamkeitsaussage ist nicht erforderlich. Durch die Vorschrift soll weder eine Einrichtungsverpflichtung noch die inhaltliche Ausgestaltung des Internen Kontroll- oder des Risikomanagementsystems vorgeschrieben werden. Existiert kein System, ist dies aber im (Konzern-)Lagebericht anzugeben. Der Abschlussprüfer hat die Richtigkeit der Beschreibung zu überprüfen; eine Funktionsfähigkeitsprüfung ist nicht vorgesehen. Allerdings muss der Prüfer in der Bilanzsitzung des Aufsichtsrats bzw. Prüfungsausschusses über die wesentlichen Schwächen des Internen Kontroll- und des Risikomanagementsystems bezogen auf den Rechnungslegungsprozess berichten (§ 171 Abs. 1 S. 2 AktG).

Handlungsempfehlungen

- › Bestandsaufnahme über das Interne Kontroll- und das Risikomanagementsystem bezogen auf den (Konzern-)Rechnungslegungsprozess
- › Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Dokumentation
- › Überprüfung der Effektivität der (Konzern-)Rechnungslegungsprozesse und der darauf gerichteten Kontrollen

› Entsprechenserklärung und Corporate Governance-Statement

Aufsichtsräte und Vorstände börsennotierter Aktiengesellschaften und – dies ist neu – solcher Gesellschaften, die andere Wertpapiere als Aktien zum Handel an einem organisierten Markt im Sinne des § 2 Abs. 5 WpHG ausgegeben haben und deren ausgegebene Aktien auf eigene Veranlassung über ein multilaterales Handelssystem im Sinne des § 2 Abs. 3 S.1 Nr. 8 WpHG (z.B. Freiverkehr) gehandelt werden, haben zukünftig ihre Entsprechenserklärung zum DCGK dauerhaft auf der Internetseite der Gesellschaft öffentlich zugänglich zu machen. Dabei müssen sie Abweichungen von einzelnen Kodex-Empfehlungen in Zukunft auch begründen.

In einem gesonderten Abschnitt des Lageberichts oder auf der Website des Unternehmens (mit entsprechendem Hinweis im Lagebericht) ist von den oben genannten Gesellschaften zudem eine Erklärung zur Unternehmensführung (§ 289a HGB) zu veröffentlichen. Dieses sogenannte Corporate Governance-Statement muss

- die Entsprechenserklärung nach § 161 AktG zum DCGK,
- relevante Angaben über die wesentlichen Unternehmensführungspraktiken, die über gesetzliche Anforderungen hinausgehen, nebst Hinweis, wo sie öffentlich zugänglich sind, und
- eine Beschreibung der Arbeitsweise von Vorstand und Aufsichtsrat sowie der Zusammensetzung und Arbeitsweise ihrer Ausschüsse

beinhalten. Soweit die Informationen zur Arbeitsweise und Zusammensetzung auf der Internetseite (z.B. in Geschäftsordnungen) veröffentlicht sind, reicht ein Verweis darauf. Die Erklärung zur Unternehmensführung unterliegt nicht der Prüfung durch den Abschlussprüfer (§ 317 Abs. 2 S. 3 HGB).

Handlungsempfehlungen

- › Auseinandersetzung von Vorstand und Aufsichtsrat mit den Strukturen ihrer Zusammenarbeit und deren Dokumentation
- › Sicherstellen, dass die im DCGK genannten Themen regelmäßig innerhalb und zwischen den Gremien erörtert werden
- › Positionierung für Bereiche, in denen von den Empfehlungen des DCGK abgewichen wird

Ansprechpartner

KPMG's Audit Committee Institute (ACI)

Daniela Mattheus

KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Marie-Curie-Straße 30

60439 Frankfurt am Main

Telefon +49 69 9587-3040

Fax +49 1802 11991-3040

E-Mail aci@kpmg.de

Weitere Informationen zum BilMoG finden Sie auf unserer Website

www.audit-committee-institute.de

© 2009 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International, einer Genossenschaft schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten.

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.