

# Audit Committee Quarterly

I/2024

DAS MAGAZIN FÜR CORPORATE GOVERNANCE

**Audit Committee  
Institute e.V.**

Gefördert durch



»THE NICEST FEELING  
IN THE WORLD  
IS TO DO A GOOD DEED  
ANONYMOUSLY –  
AND HAVE SOMEBODY  
FIND OUT.«

Oscar Wilde

Soziale Verantwortung von Unternehmen



Bis 2030 wollen die Länder der Vereinten Nationen ihre 17 Ziele für nachhaltige Entwicklung – die globale Förderung nachhaltigen Friedens und Wohlstands zum Schutz des Planeten – erreichen. Nachdem in den letzten Jahren insbesondere die Themen Klima und Umwelt im Fokus standen, gewinnen aktuell soziale Gesichtspunkte zunehmend an Bedeutung. Sozialaspekte wie u. a. Gleichbehandlung und Chancengleichheit, Arbeitsbedingungen sowie Menschenrechte müssen daher mehr Aufmerksamkeit erfahren und rechtzeitig im Unternehmen diskutiert werden.

Der Umgang hiermit beeinflusst zugleich die Reputation und ist damit ein entscheidender Faktor zur Fachkräftegewinnung im Kampf um Talente und den nachhaltigen Unternehmenserfolg. Des Weiteren stehen soziale Faktoren neben dem ökologischen Agieren von Unternehmen zunehmend in kritischer Betrachtung durch Anteilseigner, institutionelle Investoren, Öffentlichkeit und weitere Stakeholder.



»Soziale Verantwortung von Unternehmen« ist der Schwerpunkt des vorliegenden Audit Committee Quarterly und es widmet sich auch den Themenfeldern des Umgangs mit sozialen Aspekten, den öffentlichen Debatten zu unserer Demokratie, Unternehmenskultur und Lieferkette.

Aufsichtsrät:innen sollten in den aktiven Dialog mit den Vorständen treten und sich mit den sozialen Aspekten im Unternehmen beschäftigen. Arbeitnehmervertreter:innen im Aufsichtsrat können hierbei direkter Ansprechpartner für den Einblick in das Unternehmen sein. Anstehende Transformationsprozesse müssen ebenfalls berücksichtigt werden. Governance und das Soziale im Dreiklang von ESG bedürfen einer wachen Auseinandersetzung – auch mit der eigenen oder nötigen Expertise im Gremium und den Unternehmensfunktionen. Stellschrauben zu neuen Anforderungen und neuer Regulatorik gilt es proaktiv zu betrachten und Pflichten bereits jetzt zu prüfen.

Ich wünsche Ihnen eine spannende und kurzweilige Lektüre!

Ihre

**Angelika Huber-Strasser**  
Leiterin des Audit Committee Institute e.V.,  
Regionalvorstand Süd der  
KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

---

**EDITORIAL**

- 2 Angelika Huber-Strasser

---

**SCHWERPUNKT  
SOZIALE VERANTWORTUNG  
VON UNTERNEHMEN**

- 6 Das »S« in ESG: ein Paradigmenwechsel für Aufsichtsräte  
Prof. Dr. Elke Eller
- 8 Hinweis der Redaktion  
Sozialaspekte nach der CSRD
- 9 Rechtsextremismus als Herausforderung für das Gesellschaftsrecht  
Prof. Dr. Daniel Graewe, LL.M.
- 10 Sanktionierung öffentlicher Äußerungen von Mitarbeitenden  
Dr. Martin Trayer, LL.M. (Edinburgh)
- 11 Herausforderungen der Unternehmenskultur in ideologisierten Zeiten  
Julian Nida-Rümelin
- 12 Gleiches Entgelt für Frauen und Männer: Neue EU-Richtlinie verlangt rasches Handeln  
Prof. Dr. Christian Rolfs

- 14 Mehr Wettbewerb wagen  
Dr. Ulf Rinne
- 16 »Einfrieren« der Mitbestimmung durch Gründung einer Societas Europaea (SE) – Rechtsmissbrauch oder legitimes Gestaltungsmittel?  
Prof. Dr. Christoph Teichmann
- 20 Die Neuregelung der Betriebsratsvergütung: Klarstellung der Rechtslage oder Legalisierung der Begünstigung?  
Prof. Dr. Adam Sagan, MJur (Oxon)
- 22 Soziale Verantwortung in der Lieferkette  
Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M. (Harvard), und Rechtsanwalt Dr. Johannes Dilling, LL.M. (Köln/Paris 1)
- 24 Verantwortung in Lieferketten übernehmen – Regularien in Deutschland, der EU und global  
Eun-Hye Cho, Dr. Thomas Uhlig und Dr. Astrid Gundel

---

**INTERNATIONAL BUSINESS OUTLOOKS**

- 28 Business Destination Germany 2024  
Pessimismus auf Rekordhoch:  
Internationale Investoren attestieren  
Deutschland schwindende Stärken und sinkende Attraktivität  
Andreas Glunz

---

## STANDPUNKT

- 31 **Business Judgment Rule in der M&A-Praxis**  
Dr. Christian Nordholtz, M.Jur. (Oxford), und  
Jesper Wilckens, LL.M. (UCLan)

---

## NACHHALTIGKEIT

- 34 **How to save Humanity: Biodiversitätsrisiken im  
Fokus von Finanzinstituten**  
Armina Schädle und Tania Jötten
- 38 **Sind Say-on-Climature-Beschlüsse sinnvoll?**  
Prof. Dr. Jochen Vetter

---

## DIGITALISIERUNG / KI

- 40 **Erste Handlungsempfehlungen zum Umgang  
mit der neuen KI-Verordnung**  
Dr. Kuuya Chibanguza, LL.B., und  
Christian Kuss, LL.M.
- 44 **Neue Anforderungen an die Cybersicherheit  
für Unternehmen**  
François Heynike, LL.M. (Stellenbosch), und  
Marc Holzer, LL.M. (Norwich)

---

## FAMILIENUNTERNEHMEN

- 46 **Ohne Aufsichtsräte aus den eigenen Reihen?**  
Alexander Eichner

---

## AKTUELLE RECHTSPRECHUNG

- 48 **Keine Haftung der Geschäftsführer  
für Unterschreiten des Mindestlohns**  
Dr. Astrid Gundel

---

## 50 KURZMELDUNGEN

Zusammengestellt von Dr. Astrid Gundel

---

## CORPORATE GOVERNANCE AKTUELL

- 54 **Der Grundsatz der Gleichberechtigung  
aller Vorstandsmitglieder**  
Prof. Dr. Frauke Wedemann

---

## FINANCIAL REPORTING UPDATE | TAX

- 56 **Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs:  
Gewinn aus der marktüblichen Veräußerung  
einer Managementbeteiligung kein Arbeitslohn**  
Carmen Egermann
- 58 **Neuerungen in der Konzernabschlussprüfung  
durch den ISA 600 (Revised)**  
Axel Kunellis und Sarah Potthast

---

## PUBLIKATIONEN

- 61 **Neues Handbuch zur Unternehmensführung  
erschienen**  
Rezensiert von Dr. Werner Brandt und  
Dr. Ulrich Rust
- 62 **Weitere Publikationen**  
Rezensiert von Dr. Astrid Gundel

---

## 64 AUSGEWÄHLTE ZEITSCHRIFTENARTIKEL

- 65 Impressum
- 66 In eigener Sache  
KPMG Board Leadership Programme (UK)
- 67 Bestellformular

# Das »S« in ESG: ein Paradigmenwechsel für Aufsichtsräte

Autorin: Prof. Dr. Elke Eller

**Die soziale Frage ist zurück im Rampenlicht. Und wahrscheinlich hätten sich nicht einmal Marx und Engels träumen lassen, dass ausgerechnet der Kapitalmarkt sie maßgeblich für Unternehmen zum nicht mehr zu vernachlässigenden Thema gemacht hat. Als »S« in ESG gewinnen soziale Kriterien an Bedeutung:**

- **für Kunden, denen immer weniger egal ist, ob ihre Jeans in menschenunwürdigen Sweatshops in Bangladesch genäht werden;**
- **für den Kapitalmarkt, dem insbesondere europäische Regulatoren inzwischen soziale Kriterien für ihre Investitionen vorgeben (und der diese Anforderungen an Unternehmen weitergibt) und**
- **für Unternehmen, die bis 2028 ihre nicht-finanzielle Berichterstattung weiter ausbauen und nach klaren Regeln ausrichten müssen.**

Diese Entwicklungen sorgen dafür, dass Aufsichtsräte inzwischen ein intensives Interesse an Umwelt-, Governance- und sozialen Themen im Unternehmen haben. Für sie ergeben sich im Zuge der ESG-Berichterstattung neue Anforderungen: die Identifizierung zentraler Risiken und Chancen.

Insbesondere für HR-Bereiche bedeutet das: Statt einer sporadischen, eher den Status quo beschreibenden Berichterstattung geht es zur Darstellung einer zukunftsorientierten People-Strategie, die mit klaren Kennzahlen unterlegt ist, welche stetig berichtet werden. Die Zeiten, in denen HR nicht selten ein geduldetes Thema für den Abschluss der Aufsichtsratssitzung war, sollten nun endgültig vorbei sein. Für den Aufsichtsrat wird interessant, wie materiell relevante, nichtfinanzielle Kennzahlen zur Wertsteigerung des Unternehmens beitragen können. Es gilt, gesetzliche und regulatorische Vorgaben einzuhalten und diese im Rahmen der Berichterstattung sichtbar zu machen.

Für die Arbeit des Aufsichtsrats bedeutet das: Alle zum »S« in ESG vorgestellten Themen – und diese sind meist die Aufgaben der HR-Abteilung – gehören auf die strategische Agenda des Gremiums. Gut geführte Unternehmen haben dies auch in der Vergangenheit getan. Für alle anderen haben nun Regulatoren und Kapitalmarkt nachgeholfen.

Das bedeutet Veränderungen für den Aufsichtsrat. Er sollte sicherstellen, dass er die notwendigen Kompetenzen vorhält, um HR-Prozesse und soziale Programme zu bewerten. Und anders als bei vielen anderen Berichtsthemen wird er teils tiefer in das Unternehmen eintauchen müssen, um Wirkung zu messen. Hinzu kommt, dass sich im Kontext von ESG völlig neue Themen ergeben. So scheint die Unternehmenskultur vielleicht nicht als offensichtlicher Tagesordnungspunkt eines Aufsichtsrats. Aber wer Compliance, Nachhaltigkeit oder Mitarbeiterengagement tiefgreifend verstehen und aus einer strategischen Perspektive diskutieren möchte, wird daran nicht vorbeikommen.

Es verschiebt sich allerdings auch die Rolle von HR: Aus der »Personalabteilung«, die für eine reibungslose Gehaltsabrechnung verantwortlich ist, wird nun ein





**Prof. Dr. Elke Eller** ist heute Aufsichtsrätin, Investorin in diversen Start-ups und Mitglied im Ethikrat HR Tech. Außerdem ist sie Professorin für Strategisches Personalmanagement an der Hochschule Worms. Zuvor war sie als Personalvorstand tätig, z. B. bei VW Nutzfahrzeuge und TUI. Elke Eller ist Mitgründerin von encourageventures e.V. und zählt laut Manager Magazin zu den 100 einflussreichsten Frauen der deutschen Wirtschaft.

Bereich, der relevant für die Wertschöpfung und Risikomitigation des Unternehmens ist. Die verantwortlichen Vorstände werden in Zukunft gegenüber dem Aufsichtsrat in einem viel höheren Maße als bislang sprech- und handlungsfähig sein müssen. Und sie werden sicherstellen müssen, dass sie ihre Strategie mit systematisch erhobenen und belastbaren Daten und Fakten untermauern können. HR-Vorstände können wesentlich dazu beitragen, dass der Aufsichtsrat den oben genannten Anforderungen entspricht. ESG kann also auch die Sternstunde von HR im Aufsichtsrat sein.

Als Bestandteil der ESG-Ziele des Unternehmens ist HR dazu verpflichtet, kontinuierlich Kennziffern für die Berichterstattung beizusteuern. Dabei sollte sich HR nicht auf die Rolle des Zahlenlieferanten reduzieren lassen. Der Anspruch ist vielmehr, die Bedürfnisse der Mitarbeitenden zu aggregieren und sie in Einklang mit dem Bedarf des Unternehmens zu bringen sowie Transformationsprozesse aktiv mitzugestalten. Aus dieser Rolle heraus lassen sich Kennzahlen gewinnen, die die Fortschritte bei der Umsetzung der Personalstrategie messbar machen.

Die Anforderungen an HR, Daten zu liefern, wird weiter steigen. Aufgabe des Aufsichtsrats wird es sein, in dem vorhandenen Datenberg die Risiken und Werttreiber zu identifizieren. Das scheint mir derzeit einer der grundlegenden Herausforderungen zu sein: Während für »E« (Environment) und »G« (Governance) bereits die Währungen gefunden sind, steht dem »S« dieser Prozess noch bevor. Umso wichtiger ist die Materialitätsanalyse. Sie macht unternehmensspezifisch klar, mit welchem Schwert man sich durch den »S«-Datenschwung kämpft. Nicht der längste und bunteste Nachhaltigkeitsreport gewinnt, sondern derjenige, der mittels definierter Datenpunkte sauber den Beweis führen kann, dass ESG eine Chance für den Unternehmenserfolg ist und nicht nur eine lästige Reportinganforderung der EU.

HR ist Teil der verantwortungsvollen Unternehmensführung und steuert wichtige Kennzahlen zu den ESG-Kriterien bei. Bisher wurden diese Themen als Unterpunkt der »Social«-Dimension in ESG behandelt. Angesichts ihrer Bedeutung für die Zukunftsfähigkeit

von Unternehmen – insbesondere in diesen Zeiten der permanenten Krisen und angesichts der Dekade der nachhaltigen Transformation – gibt es erste Stimmen, die eine eigene »Employee«-Dimension diskutieren: e-ESG. Sie beschreibt die Beziehung zwischen Mitarbeitenden und Unternehmen, während sich die »Social«-Dimension auf die Rolle des Unternehmens als Corporate Citizen fokussiert. Während »Social« sich stärker in Richtung Taxonomie und Standardisierung bewegen wird, rücken mit einer »Employee«-Dimension die Themen ins Rampenlicht, die Werttreiber für den Unternehmenserfolg und strategiespezifisch – also weniger standardisiert – sind. Hier böte sich die Chance, im Rahmen der Berichterstattung deutlicher zu zeigen, wie »das Human Capital wertschaffend im Rahmen der Unternehmensstrategie eingesetzt und entwickelt wird« (Michael H. Kramarsch/Dr. Harriet Sebald).

Investitionen in Bildung und Weiterentwicklung der Mitarbeitenden, moderne Führungskultur, gleichberechtigte Karrierechancen für Frauen und Männer, bessere Vereinbarkeit von Beruf und Familie – das sind einige Beispiele, wie ESG die Diskussion in Aufsichtsräten verändert. Sie bieten aber auch einen Ansatz für eine neue mitarbeiterzentrierte Sozialpartnerschaft. Für die Arbeitnehmerseite in Aufsichtsräten kann die »neue Sichtbarkeit« der beschriebenen Themen eine Chance für neue, konstruktive Allianzen bieten. Nachhaltigkeit und ESG können »Rückenwind für die Mitbestimmung« (Michael Brecht) bringen. Schließlich sind es seit vielen Jahren »ihre« Themen.

## Fazit

Diese Entwicklungen zeigen: Die ESG-Kriterien sind kein »nice to have«, sondern spielen auf verschiedenen Ebenen unternehmerischen Handelns eine entscheidende Rolle, um den langfristigen Erfolg des Unternehmens zu sichern und Handlungsoptionen im globalen Wettbewerb offenzuhalten. Dabei wäre es zu einseitig, Unternehmen als Organisationen zu begreifen, die in Reaktion auf das sich verändernde gesellschaftliche Bewusstsein, auf politische Regulierung oder Anforderungen verschiedener Anspruchsgruppen lediglich reaktiv die ESG-Kriterien umsetzen. —————>

Die aktuellen globalen sozialen Probleme wie Ungleichheit, Bildungsgerechtigkeit und soziale Fairness sind hochkomplexe Herausforderungen. Ihre Lösung wird kaum gelingen, wenn nicht auch Unternehmen eine aktive Rolle bei ihrer Bewältigung übernehmen. In meinen Augen bedeutet das für Unternehmen, die sich diesen Herausforderungen ernsthaft stellen und im Rahmen ihres unternehmerischen Handelns Lösungen bieten, dass sie als Teil der Lösung gesehen werden. Dieses Handeln sichert gesellschaftliche Legitimität – eine wichtige Grundvoraussetzung für die Wirtschaft.

HR-Kompetenz war wahrscheinlich noch nie so wertvoll wie in dieser Zeit. Der Arbeitsmarkt ist ein Arbeitnehmermarkt und neue Arbeits- und Führungsmodelle verändern Unternehmen tiefgreifend. Mit der Integration der ESG-Kriterien in die verantwortungsvolle Unternehmensführung erhalten die Themen der HR neue Relevanz. HR ist kein Nebenjob. Mit ESG wird deutlicher als je zuvor, dass nicht nur die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat die Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer betrachten müssen. Eine glaubwürdige Strategie der nachhaltigen Transformation wird immer auch eine veränderte und umsetzungsstarke »People Strategy« umfassen müssen. Dieser Realität sollten sich HR, Unternehmen und Aufsichtsräte stellen.

Aufsichtsräte, traditionell eher als Wächter der Governance-Praktiken eines Unternehmens gesehen, stehen nun vor der Herausforderung, ihre Agenda zu erweitern, um soziale Themen aktiv zu überwachen und zu gestalten. Diese Erweiterung der Rolle erfordert von den Aufsichtsratsmitgliedern nicht nur ein tiefes Verständnis der sozialen Aspekte, die für ihr Unternehmen relevant sind, sondern auch eine Neubewertung dessen, wie diese Aspekte das langfristige Wohl des Unternehmens beeinflussen können.

In diesem Kontext gilt es zu diskutieren, ob Aufsichtsräte ihre Rolle weiterentwickeln sollten. Und darüber hinaus: ob nicht auch die eigenen Kompetenzen und Prozesse im Gremium neu zu definieren sind, um der kontinuierlich steigenden Komplexität der ESG-Berichterstattung ebenso kontinuierlich gewachsen zu sein. Es geht um mehr als die Erfüllung gesetzlicher Anforderungen. Mit Blick auf die soziale Dimension von ESG geht es um die Frage, wie Unternehmen soziale Verantwortung proaktiv übernehmen und in ihre strategischen Entscheidungen integrieren. Die soziale Frage lässt sich als Unternehmen überzeugend beantworten. Ob Marx und Engels damit zufrieden wären, steht auf einem anderen Blatt. ←



#### Hinweis der Redaktion

## Sozialaspekte nach der CSRD

Nach der Corporate Social Responsibility Directive (CSRD) fallen folgende Aspekte unter das »S«:

»(i) Gleichbehandlung und Chancengleichheit für alle, einschließlich Geschlechtergerechtigkeit und gleichem Lohn bei gleichwertiger Arbeit, Ausbildung und Kompetenzentwicklung, Beschäftigung und Inklusion von Menschen mit Behinderungen, Maßnahmen gegen Gewalt und Belästigung am Arbeitsplatz sowie Vielfalt;

(ii) Arbeitsbedingungen, einschließlich sicherer Beschäftigung, Arbeitszeit, angemessene Löhne, sozialer Dialog, Vereinigungsfreiheit, Existenz von Betriebsräten, Tarifverhandlungen, einschließlich des Anteils der Arbeitnehmer, für die Tarifverträge gelten, Informations-, Anhörungs- und Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer, Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben sowie Gesundheit und Sicherheit;

(iii) Achtung der Menschenrechte, Grundfreiheiten, demokratischen Grundsätze und Standards, die in der Internationalen Charta der Menschenrechte und anderen grundlegenden Menschenrechtsübereinkommen der Vereinten Nationen, einschließlich des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen und der Erklärung der Vereinten Nationen über die Rechte der indigenen Völker, sowie in der Erklärung der Internationalen Arbeitsorganisation über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit und den grundlegenden Übereinkommen der IAO, der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, der europäischen Sozialcharta und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union festgelegt sind.«<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Vgl. Art. 29b Abs. 2 lit. b EU-Richtlinie 2013/34/EU in der Fassung der CSRD



Prof. Dr. Daniel Graewe, LL.M., ist Partner bei MARTIUS Rechtsanwälte in Hamburg und Direktor des Instituts für angewandtes Wirtschaftsrecht an der HSBA Hamburg School of Business Administration. Er wird vom Handelsblatt als führender Wirtschaftsanwalt empfohlen und von fast allen Standardwerken des Gesellschaftsrechts sowie von Oberlandes- und Bundesgerichten zitiert.



# Rechtsextremismus als Herausforderung für das Gesellschaftsrecht

Autor: **Prof. Dr. Daniel Graewe, LL.M.**

»Treffen von Rechtsextremen: Restaurantkette Hans im Glück trennt sich von Gesellschafter«, so titelte »ZEIT Online« im Januar 2024. »Das Unternehmen zeigte sich »zutiefst schockiert« über seinen Gesellschafter im Zusammenhang mit dem sog. Potsdamer Treffen, auf dem die Zwangsausweisung von Deutschen mit Migrationshintergrund besprochen worden sein soll, denn »rechtsextreme Ansichten stellten »das genaue Gegenteil unserer Grundwerte dar«.

Im konkreten Fall gab der Gesellschafter seine Stellung dann freiwillig auf – aber es wird angesichts der zunehmenden Herausforderungen des Rechtsextremismus in Deutschland nur eine Frage der Zeit sein, wann sich Gerichte (vermehrt) mit der Zulässigkeit gesellschaftsrechtlicher Zwangsmaßnahmen gegen rechtsextremistische Geschäftsführer, Vorstände, Aufsichtsräte und Investoren werden beschäftigen müssen.

Im arbeitsrechtlichen Bereich ist der Umgang mit extremistischen Mitarbeitern zwar schon einigermaßen gesichert: Ein solches Verhalten kann eine Kündigung rechtfertigen, wenn es eine Störung des Betriebsfriedens oder gar eine Straftat darstellt. Die obige Aneinanderreihung der unterschiedlichen Rollen im Unternehmen zeigt dabei schon, dass die Rechtslage im Gesellschaftsrecht, im Unterschied zum Arbeitsrecht, alles andere als einfach ist.



Klammert man einmal die Fälle eines rechtsextremistischen Aktionärs einer börsennotierten Gesellschaft aus (gegen den man schwerlich etwas unternehmen können), so wird man sich in personalistisch geprägten Gesellschaften regelmäßig über Fallgestaltungen der Zwangseinziehung der Anteile eines Gesellschafters Gedanken machen, über die Möglichkeit einer Ausschließungsklage oder über eine entsprechende Call-Option in einer Gesellschaftervereinbarung. Einen Vorstands- oder Geschäftsführerdienstvertrag könnte man aus wichtigem Grund kündigen, gleiches gilt für den Widerruf der Organbestellung des Vorstands, der Geschäftsführer ist ohnehin in der Regel frei abrufbar. Der Knackpunkt in all diesen Fällen ist indes der Anknüpfungspunkt an den Rechtsextremismus. Zieht man den Kreis zu eng, bspw. in Form des Erfordernisses der Mitgliedschaft in einer vom Bundesamt für Verfassungsschutz als »gesichert extremistisch« eingestuften Vereinigung, würde es im Ergebnis nur wenige Anwendungsfälle geben. Zieht man den Kreis hingegen zu weit, etwa das öffentliche Sympathisieren mit rechtsextremen Positionen, geriete man – zu Recht – in den Konflikt mit der Meinungsfreiheit und damit der Praxistauglichkeit des Anknüpfungspunkts. Hier wird man eine Abwägung zwischen dem Selbstverständnis der beteiligten Akteure, der Rechtssicherheit und der Meinungsfreiheit finden müssen. Insoweit stehen wir noch am Anfang.

Unabhängig von diesen konkreten Fragestellungen ist das akademische Ringen um den Umgang des Gesellschaftsrechts mit dem Rechtsextremismus bereits eröffnet worden. Die Initiative ergriff Professor Florian Möslein (Uni Marburg), der dafür plädierte, das Gesellschaftsrecht »sollte nicht in seiner vermeintlich unpolitischen Rolle verharren«.<sup>1</sup> Ihm widersprach Professor Rafael Harnos (Uni Passau), der dem Gesellschaftsrecht gerade keine »politische Abstinenz« abgewinnen konnte, sei es doch im Umgang mit allerhand politischen Positionen mehr als geübt.<sup>2</sup> Man könnte sich also auf die kommenden rechtswissenschaftlichen Diskussionen und Urteile freuen – wäre das Thema nicht so ernst ... ←

1 NZG 2024, 177

2 ZIP 2024, 503



**Dr. Martin Trayer, LL.M. (Edinburgh)**, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, KPMG Law Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Frankfurt am Main

# Sanktionierung öffentlicher Äußerungen von Mitarbeitenden

Autor: **Dr. Martin Trayer, LL.M. (Edinburgh)**

Die Freiheit der Meinungsäußerung ist ein hohes Gut. Doch was gilt, wenn Mitarbeitende öffentlich rassistische oder andere Ansichten äußern, die mit den Werten des Arbeitgebers nicht vereinbar sind?

Meinungsäußerungen sind grundrechtlich geschützt – dies ist auch von den Parteien eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses zu beachten. Allerdings gilt dieser Schutz nicht grenzenlos. Für den Mitarbeitenden können sich Grenzen etwa aus dem Persönlichkeitsrecht anderer Mitarbeitenden oder Vorgesetzten und aus der nebenvertraglichen Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Arbeitgebers<sup>1</sup> ergeben. Weitergehende Pflichten gelten für Bedienstete der öffentlichen Hand und Beamte.

Diffamierende und ehrverletzende Äußerungen eines Mitarbeitenden gegenüber anderen Mitarbeitenden, Vorgesetzten oder Geschäftspartnern können eine Pflichtverletzung darstellen, welche der Arbeitgeber sanktionieren kann. So hat das LAG Köln etwa eine Pflichtverletzung im Falle der Beleidigung eines Kollegen in Anwesenheit mehrerer anderer Kollegen mit Affenlauten bejaht.<sup>2</sup>

Doch auch Äußerungen, welche sich nicht auf eine konkrete Person beziehen, können als Pflichtverletzung zu werten sein. Dies kann etwa für Äußerungen im Betrieb gelten, durch welche der Betriebsfrieden gestört wird. Eine Pflichtverletzung hat das LAG Berlin-Brandenburg auch in der Äußerung eines Mitarbeitenden gegenüber einem Kunden gesehen, welcher diesem gegenüber die nationalsozialistischen Verbrechen an der jüdischen Bevölkerung verharmlost hat.<sup>3</sup>

Äußert sich der Mitarbeitende hingegen in seiner Freizeit, werden hierdurch in der Regel keine Interessen des Arbeitgebers beeinträchtigt. Solche außerdienstlichen Äußerungen wird der Arbeitgeber in der Regel auch dann hinnehmen müssen, wenn sie nicht mit den Werten des Arbeitgebers in Einklang stehen. Dies kann nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts anders zu beurteilen sein, wenn das außerdienstliche Verhalten negative Auswirkungen auf den Betrieb oder einen Bezug zum Arbeitsverhältnis hat.<sup>4</sup> Einen solchen Bezug zum Arbeitsverhältnis hat das LAG Sachsen bei der Veröffentlichung rassistischer Fotos im Internet angenommen, auf denen der Mitarbeitende in der Uniform des Arbeitgebers zu sehen war.<sup>5</sup> In einem solchen Verhalten kann eine Rufschädigung des Arbeitgebers liegen. Ähnliches dürfte gelten, wenn der Mitarbeitende Kleidung mit dem Logo des Arbeitgebers trägt oder sich vor der Firmenzentrale ablichten lässt. Es liegt auch nahe, einen solchen Bezug anzunehmen, wenn sich der Mitarbeitende in beruflichen sozialen Netzwerken äußert und in seinem Profil den Arbeitgeber hinterlegt hat. Hier dürfte der Mitarbeitende auch dann mit dem Arbeitgeber assoziiert werden, wenn er sich nicht erkennbar in dessen Namen äußert.

Die Arbeitsgerichte berücksichtigen dabei stets auch die Umstände, unter denen eine Äußerung gefallen ist. So kann selbst eine beleidigende oder diffamierende Äußerung geschützt sein, wenn sie im engen Umfeld des Mitarbeitenden fällt und er erwarten darf, dass die Gesprächspartner diese nicht weitergeben. In einem jüngst ergangenen Urteil sah das BAG eine Chat-Gruppe mehrerer Mitarbeitenden jedoch nicht zwingend als ein solches Umfeld an.<sup>6</sup> Es warf die Frage auf, ob es »bei Äußerungen, die in besonderer Weise menschenverachtend sind oder nachhaltig zu Gewalt aufstacheln, überhaupt eine berechnete Vertraulichkeitserwartung geben kann«. Eine berechnete Vertraulichkeitserwartung des Mitarbeitenden könne schon deshalb ausscheiden, weil ein Mitglied der Chat-Gruppe aus Entrüstung oder moralischen Bedenken die Äußerungen einem außenstehenden Dritten offenbart.

Arbeitgeber sollten daher klare Richtlinien und Anweisungen für Mitarbeitende zu öffentlichen Äußerungen schaffen und insbesondere die Verwendung von Arbeitskleidung oder sonstigem Equipment mit Logo des Arbeitgebers regeln. ←



1 § 241 Abs. 2 BGB

2 LAG Köln, Urteil vom 6.6.2019 – 4 Sa 18/19

3 LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17.1.2020 – 9 Sa 439/19

4 So etwa BAG, Urteil vom 10.9.2009 – 2 AZR 257/08

5 LAG Sachsen, Urteil vom 27.2.2018 – 1 Sa 515/17

6 BAG, Urteil vom 24.8.2023 – 2 AZR 17/23



Foto: © Diane von Scheeren

**Julian Nida-Rümelin** ist Philosoph und Autor, emeritierter Lehrstuhlinhaber für Philosophie und Politische Theorie, er lehrt in Berlin und München und ist Gründungsrektor der Humanistischen Hochschule Berlin. Seine einschlägigen Publikationen zu dem Thema sind: *Die Optimierungsfalle: Philosophie einer humanen Ökonomie* (btb) und *Cancel Culture: Ende der Aufklärung? Plädoyer für politische Urteilskraft* (Piper).

## Herausforderungen der Unternehmenskultur in ideologisierten Zeiten Autor: **Julian Nida-Rümelin**

Als in den 1960er-Jahren die Jugend in den westlichen Industrienationen aufzubegehren begann – gegen Konsumismus, Kapitalismus, Umweltzerstörung, Vietnamkrieg usw. –, setzte sich bald eine neo-marxistische Ideologie durch. Der immer schon volatile Kulturbetrieb passte sich rasch opportunistisch an, das gilt für Universitäten, Buchverlage, auch für Zeitungsredaktionen, selbstverständlich nicht für alle. Die ursprünglichen Motive der damaligen Jugend- und Studentenbewegung waren nachvollziehbar, aber die dogmatische Verhärtung und immer radikaleren politischen Aktionen führten am Ende in den Terror der späten 1970er- und 80er-Jahre – auch im Deutschen Herbst.

Was wir gegenwärtig erleben, kommt mir manchmal wie eine Wiederauflage der damaligen Erfahrungen vor. Eine im Wesentlichen in akademischen Milieus beheimatete Bewegung der Political Correctness verbindet sich mit Cancel-Culture und Deplatforming, also dem Versuch, unliebsame Meinungen systematisch zu unterdrücken, der Einsatz für benachteiligte Gruppen der Gesellschaft wird begleitet von einer abstrusen Theorie des strukturellen Rassismus, zu deren Dogmen es gehört, dass ausschließlich Weiße Rassisten sein können und alle Menschen, die von rassistischer und kolonialistischer Praxis profitieren, selbst als Rassisten zu bezeichnen sind, unabhängig von ihren Einstellungen und Verhaltensweisen. Ein Neo-Feminismus, der trotz weitgehend erreichter

Gleichberechtigung und Gleichstellung in den westlichen Industrieländern jede Ungleichverteilung zwischen den Geschlechtern als Beleg für Frauenunterdrückung interpretiert, eine Klimabewegung, deren führende Ideologen den Kapitalismus abschaffen wollen, die Abschied vom Wachstum und eine schrumpfende Weltwirtschaft in staatlicher Ägide fordert und deren politische Rhetorik sich zunehmend radikalisiert, einschließlich ihrer Stilisierung als »letzte Generation«.

Eine gute Unternehmenskultur ist inklusiv. Sie grenzt niemanden aufgrund kultureller Differenzen, sexueller Orientierung, Gender-Identität oder genetischer Merkmale aus. Sie setzt auf gemischte Teams von Männern und Frauen, in denen sich auch die Angehörigen kultureller Minderheiten akzeptiert fühlen. Aber sie unterwirft sich nicht dem Diktat zeitgenössischer radikaler Ideologien, sie praktiziert keine starren Quoten, weil damit die Zugehörigkeit zu Gemeinschaften die persönlichen Fähigkeiten als entscheidendes Qualifikationsmerkmal verdrängen. Sie setzt auf Individualismus, Kooperationsbereitschaft und Respekt. ←



# Gleiches Entgelt für Frauen und Männer: Neue EU-Richtlinie verlangt rasches Handeln

Autor: **Prof. Dr. Christian Rolfs**

## Erste Berichtspflichten bereits in Bezug auf das Kalenderjahr 2026

Im Juni vergangenen Jahres hat die Europäische Union die sog. Entgelttransparenz-Richtlinie 2023/970/EU verabschiedet. Ihr Ziel ist es, den Grundsatz des gleichen Entgelts für Frauen und Männer unionsweit durchzusetzen. Schon in den Römischen Verträgen von 1957 hatten sich die Gründungsstaaten der damaligen EWG verpflichtet, Benachteiligungen wegen des Geschlechts beim Arbeitsentgelt zu unterbinden. Gleichwohl weisen bis heute alle EU-Mitgliedstaaten mit Ausnahme Luxemburgs einen mehr oder weniger starken »Gender-Pay-Gap« aus. Dieser ist bei den einzelnen Vergütungsbestandteilen unterschiedlich ausgeprägt, ist aber beim Grundentgelt ebenso untersagt wie bei Boni, Tantiemen, Provisionen, Zuschlägen und leistungsbezogenen Entgelten einschließlich der Sachbezüge (Dienstwagen etc.). Unternehmen mit 150 oder mehr Arbeitnehmern müssen bereits Anfang Juni 2027 einer noch zu bestimmenden Behörde Bericht über die Entgeltgleichheit oder etwaige Entgeltdifferenzen in ihrem Unternehmen erstatten. Soll dieser Bericht, der sich dann auf das Kalenderjahr 2026 bezieht, positiv ausfallen, müssen zeitnah die notwendigen Maßnahmen eingeleitet werden, um bestehende Ungleichheiten zu erkennen und einzuebnen (siehe hierzu näher unten).

## Überprüfung der Einstellungs- und Besetzungsverfahren

Die Richtlinie verpflichtet alle Unternehmen unabhängig von ihrer Größe, schon bei der Stellenbesetzung Benachteiligungen zu vermeiden. Studien belegen, dass Frauen anders verhandeln als Männer und bei der

Einstellung oft weniger Wert auf das maximal erreichbare Arbeitsentgelt als auf Faktoren wie verlässliche Arbeitszeiten und ein harmonisches Arbeitsumfeld legen. Dies darf aber nicht dazu führen, dass ihnen geringere Gehälter gezahlt werden. Bewerberinnen und Bewerber haben daher künftig das Recht, schon vor dem Vorstellungsgespräch Informationen über das Einstiegsentgelt für die betreffende Stelle oder dessen Spanne und ggf. die einschlägigen Bestimmungen des angewendeten Tarifvertrags zu erhalten. Fragen des Arbeitgebers nach der bisherigen Entgeltentwicklung im laufenden oder in früheren Beschäftigungsverhältnissen sind künftig verboten.

## Entgelttransparenz und individueller Auskunftsanspruch

Im bestehenden Arbeitsverhältnis sind den Beschäftigten in leicht zugänglicher Weise Informationen über die maßgeblichen Kriterien für die Festlegung, die Höhen und die Entwicklung der Entgelte zur Verfügung zu stellen. Diese müssen selbstverständlich geschlechtsneutral sein. Ob der deutsche Gesetzgeber von der Möglichkeit Gebrauch macht, Unternehmen mit weniger als 50 Beschäftigten von dieser Auskunftspflicht auszunehmen, ist noch offen. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer können zudem Auskünfte über ihre individuelle und die durchschnittliche Entgelthöhe, aufgeschlüsselt nach Geschlecht und für die Gruppen von Arbeitnehmern, die gleiche oder gleichwertige Arbeit wie sie verrichten, verlangen. Die begehrten Informationen sind spätestens innerhalb von zwei Monaten über den Betriebsrat oder eine Gleichbehandlungsstelle schriftlich zu erteilen. Über ihre Rechte sind alle Beschäftigten jährlich zu unterrichten.

**Christian Rolfs** ist Professor an der Universität zu Köln und leitet das dortige Institut für Deutsches und Europäisches Arbeits- und Sozialrecht. Zu seinen Forschungsschwerpunkten zählen das Arbeits- und das Sozialversicherungsrecht einschließlich der betrieblichen Altersversorgung. Er ist u. a. Herausgeber des Beck'schen Online-Kommentars zum Arbeits- und Sozialrecht, des Großkommentars zum Sozialversicherungsrecht sowie Autor im Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht.



## Öffentliche Berichterstattung

Unternehmen mit 100 oder mehr Beschäftigten müssen künftig einer staatlichen Stelle (und können optional öffentlich auf ihrer Homepage) regelmäßig Bericht erstatten über

- den Anteil der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in jedem Entgeltquartil;
- den Anteil der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die ergänzende oder variable Bestandteile erhalten;
- das geschlechtsspezifische Entgeltgefälle einschließlich desjenigen bei ergänzenden oder variablen Bestandteilen;
- das mittlere geschlechtsspezifische Entgeltgefälle einschließlich desjenigen bei ergänzenden oder variablen Bestandteilen;
- das geschlechtsspezifische Entgeltgefälle zwischen Arbeitnehmern bei Gruppen von Arbeitnehmern, nach dem normalen Grundlohn oder -gehalt sowie nach ergänzenden oder variablen Bestandteilen aufgeschlüsselt.

Abhängig von der Unternehmensgröße ist dieser Bericht erstmalig bis Anfang Juni 2027 über das Kalenderjahr 2026 (150 und mehr Beschäftigte) oder 2031 über das Kalenderjahr 2030 (100 bis 149 Beschäftigte) zu erstatten. Unternehmen mit 250 und mehr Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern müssen den Bericht sodann jährlich, die kleineren alle drei Jahre wiederholen. Weist der Bericht Entgeltunterschiede zwischen den Geschlechtern von 5 Prozent oder mehr aus, ohne

dass diese durch objektive, geschlechtsunabhängige Kriterien gerechtfertigt sind, und wird dieser Gender-Pay-Gap nicht innerhalb von sechs Monaten nach Ende des Berichtsjahres geschlossen, müssen die Unternehmen gemeinsam mit den Arbeitnehmervertretern eine umfangreiche und detaillierte Entgeltbewertung vornehmen.

## Sammelklagen

Schließlich erweitert die Richtlinie den Rechtsschutz. Künftig sind auch kollektive (Verbands-)Klagen möglich. Gewerkschaften, Antidiskriminierungsverbände und -stellen können sich im Namen oder zur Unterstützung der Betroffenen an Verfahren beteiligen. Die Ermöglichung von Sammelklagen soll systemische Entgeltunterschiede offenlegen und wird die betroffenen Unternehmen öffentlich unter Druck setzen.

## Die Zeit drängt: jetzt

Die Leitungsebene eines jeden Unternehmens ist daher gut beraten, noch 2024 eine ehrliche Entgeltbewertung auf allen Hierarchieebenen zu veranlassen, um Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern (etwa die überdurchschnittliche Repräsentanz von Frauen in niedrigeren und diejenige von Männern in höheren Entgeltgruppen) zu ermitteln und im Laufe des Jahres 2025 soweit als möglich zu eliminieren. Ziel muss es sein, im ersten Entgelttransparenzbericht über den Erfolg berichten zu können, den Gender-Pay-Gap erkannt und geschlossen zu haben. ←

# Mehr Wettbewerb wagen

Autor: Dr. Ulf Rinne

Derzeit gibt es Rekordbeschäftigung in Deutschland. Gleichzeitig mehren sich die Klagen über Personalknappheiten: Viele offene Stellen können nicht zügig, nicht adäquat oder überhaupt nicht besetzt werden. Diese Entwicklungen sind Ausdruck einer Zeitenwende auf dem Arbeitsmarkt:<sup>1</sup> Drei starke transformative Prozesse – Digitalisierung, Dekarbonisierung und alternde Gesellschaft – gehen mit deutlichen Verschiebungen von Arbeitskräftenachfrage und -angebot einher.

Tatsächlich führt der technologische Wandel zu einem steigenden Arbeitskräftebedarf in vielen Bereichen: Entgegen durchaus populärer Thesen geht uns die Arbeit also wieder einmal nicht aus, sondern es entstehen viele neue Jobs und Tätigkeitsfelder. Zugleich entfallen Tätigkeiten an anderer Stelle, etwa durch Automatisierung. Deshalb ist der Wandel der Arbeitswelt mit einem erheblichen Umschlag von Jobs verbunden. Es kommt somit vor allem darauf an, berufliche Mobilität zu stärken. Dass Unternehmen ihre Arbeitskräfte zunehmend auch in wirtschaftlich herausfordernden Zeiten halten, weil qualifizierte Beschäftigte auf dem Arbeitsmarkt immer schwerer zu rekrutieren sind, ist vor diesem Hintergrund nicht effizient. Jeder Versuch, den Pausenmodus auf dem Arbeitsmarkt zu betätigen und den Status quo zu zementieren, ist am Ende zum Scheitern verurteilt. Die Arbeitswelt wandelt sich trotzdem – und krisenbedingt zuletzt sogar noch schneller.

Die unangenehme Wahrheit ist: Fachkräftengpässe werden uns auch in den kommenden Jahren als sehr prägendes Thema begleiten. Ihre Überwindung wird dauern – zumal die Demografie bislang noch kein wesentlicher Faktor ist: Der Rückgang der Erwerbsbevölkerung steht uns erst noch bevor, wenn die geburtenstarken Jahrgänge der »Babyboomer« in den nächsten Jahren das Rentenalter erreichen.

## Effizienterer Personaleinsatz durch mehr Wettbewerb

Es bedarf Anstrengungen aller gesellschaftlichen Akteure, damit die Personalknappheiten nicht zu einem nachhaltigen Produktions-, Investitions- und Wachstumshemmnis für die deutsche Volkswirtschaft werden. So müssen sich erstens Arbeitgeber um attraktive Arbeitsbedingungen bemühen, damit sie im Wettbewerb um gesuchte Fachkräfte bestehen, und sie müssen die Aus- und Weiterbildung ihres Personals vorantreiben. Zweitens müssen sich Beschäftigte offen für den Erwerb zusätzlicher oder gänzlich neuer Qualifikationen zeigen. Drittens ist der Staat gefordert, geeignete Rahmenbedingungen für eine hohe Anpassungsbereitschaft und -fähigkeit der Akteure auf beiden Marktseiten zu schaffen – und dort korrigierend einzugreifen, wo Unvollkommenheiten (wie z. B. Informationsmängel) oder Externalitäten (wie z. B. Skaleneffekte) gesamtwirtschaftlich effiziente Lösungen der privaten Akteure verhindern.

Notwendig ist also eine umfassende Strategie, um Fachkräftepotenziale zu heben. Primär gilt es aber, die knappen Ressourcen effizienter zu verteilen. Deswegen spricht aus Sicht der Wissenschaft viel dafür, den Wettbewerb um Arbeitskräfte zu stärken. Eine wettbewerbliche Anpassung an die Verknappung von Arbeitskräften erscheint besonders auf Arbeitsmärkten wichtig, auf denen kein perfekter Wettbewerb herrscht, sondern Arbeitgeber über eine gewisse

<sup>1</sup> Vgl. Bonin und Rinne 2022



**Dr. Ulf Rinne** ist Arbeitsmarktforscher am Institut zur Zukunft der Arbeit (IZA) in Bonn. Nach dem Studium der Volkswirtschaftslehre in Bonn und Lissabon wurde er von der Freien Universität Berlin promoviert. Um unsere Arbeitswelt künftig zum Nutzen möglichst vieler Menschen besser zu gestalten, beschäftigt er sich vor allem mit den Folgen von Digitalisierung, demografischem Wandel und ökologischer Transformation.

Marktmacht verfügen.<sup>2</sup> Vor allem dort kann mehr Wettbewerb zur Linderung von Personalengpässen beitragen – und sogar Ungleichheit reduzieren.

Mehr Wettbewerb impliziert bessere Arbeitsbedingungen und höhere Löhne, die wiederum das Arbeitskräfteangebot aus drei Gründen ausweiten: Erstens weil manche Beschäftigte ihre Arbeitszeit erhöhen, zweitens weil zusätzliche Personen aus der »stillen Reserve« in den Arbeitsmarkt eintreten oder zurückkehren und drittens weil eine längere Erwerbsbeteiligung im Lebensverlauf resultiert. Empirisch dominieren diese Effekte den sog. Einkommenseffekt, also den höheren Freizeitkonsum einiger Menschen aufgrund eines durch höhere Löhne erreichten höheren Wohlstandsniveaus.

## Höhere Lohnkosten implizieren auch Marktberreinigung

Allerdings können nicht alle Unternehmen höhere Lohnkosten auf ihre Preise umwälzen. Auf diese Weise hat mehr Wettbewerb auf dem Arbeitsmarkt auch zur Konsequenz, dass Unternehmen entweder geringere Gewinne in Kauf nehmen oder in stärkerem Maße auf die Automatisierung menschlicher Arbeit setzen müssen. Diese Marktberreinigungsprozesse sind aus volkswirtschaftlicher Sicht dann effizient, wenn auf diese Weise gering bezahlte, wenig produktive oder nicht mehr zukunftsfähige Arbeitsplätze entfallen – oder Geschäftsmodelle unrentabel werden, die sich auf einen breiten Niedriglohnsektor stützen. Denn dann stehen mehr Beschäftigte für produktivere und besser entlohnte Tätigkeiten zur Verfügung.

## Weitere erforderliche Maßnahmen

Um unsere Fachkräftebasis auch in Zukunft zu sichern, können wir uns außerdem künftig (mindestens) drei Dinge nicht mehr leisten:

1. Unsere **Rahmenbedingungen** dürfen nicht mehr dafür sorgen, dass Wünsche nach vollzeitnahen Tätigkeiten unerfüllt bleiben oder finanziell unattraktiv sind. Deshalb sollten das Ehegattensplitting abgeschafft, die Besserstellung von Minijobs bei den Abgaben stark begrenzt und die Betreuungsinfrastruktur weiter verbessert werden.
2. Wir müssen **Passungsprobleme** auf dem Arbeitsmarkt vermeiden. Dies impliziert vor allem Investitionen in Aus- und Weiterbildung, damit Menschen in allen Phasen ihres Erwerbslebens über auf dem Arbeitsmarkt nachgefragte Qualifikationen verfügen.
3. Wir brauchen endlich einen Befreiungsschlag bei der **Einwanderung** von qualifizierten Fachkräften in den Arbeitsmarkt. Mit einem weltfremden Fokus auf Sprache und Anerkennung sowie vielen bürokratischen Hürden stehen wir uns hier selbst im Weg. Ein äußerst pragmatischer Ansatz wäre es, die Erteilung einer befristeten Arbeitserlaubnis für Drittstaatsangehörige nur an ein vorliegendes Ausbildungs- oder Arbeitsplatzangebot in einem tarifgebundenen Unternehmen zu koppeln.<sup>3</sup> Mit dieser starken Vereinfachung für tarifgebundene Unternehmen winkt eine doppelte Dividende: Wir könnten die Chancen von Einwanderung bei gleichzeitiger Stärkung des Tarifsystems und der Sozialpartnerschaft besser nutzen. ←

---

## LITERATURVERZEICHNIS

Barišić, Manuela, Simon Jäger, Alan Manning, Mathilde Muñoz, Ulf Rinne und Jan Stuhler (2023): Einwanderung klug, einfach und fair gestalten: Ein Vorschlag mit doppelter Dividende. IZA Standpunkte Nr. 105. Bonn: Institut zur Zukunft der Arbeit (IZA)

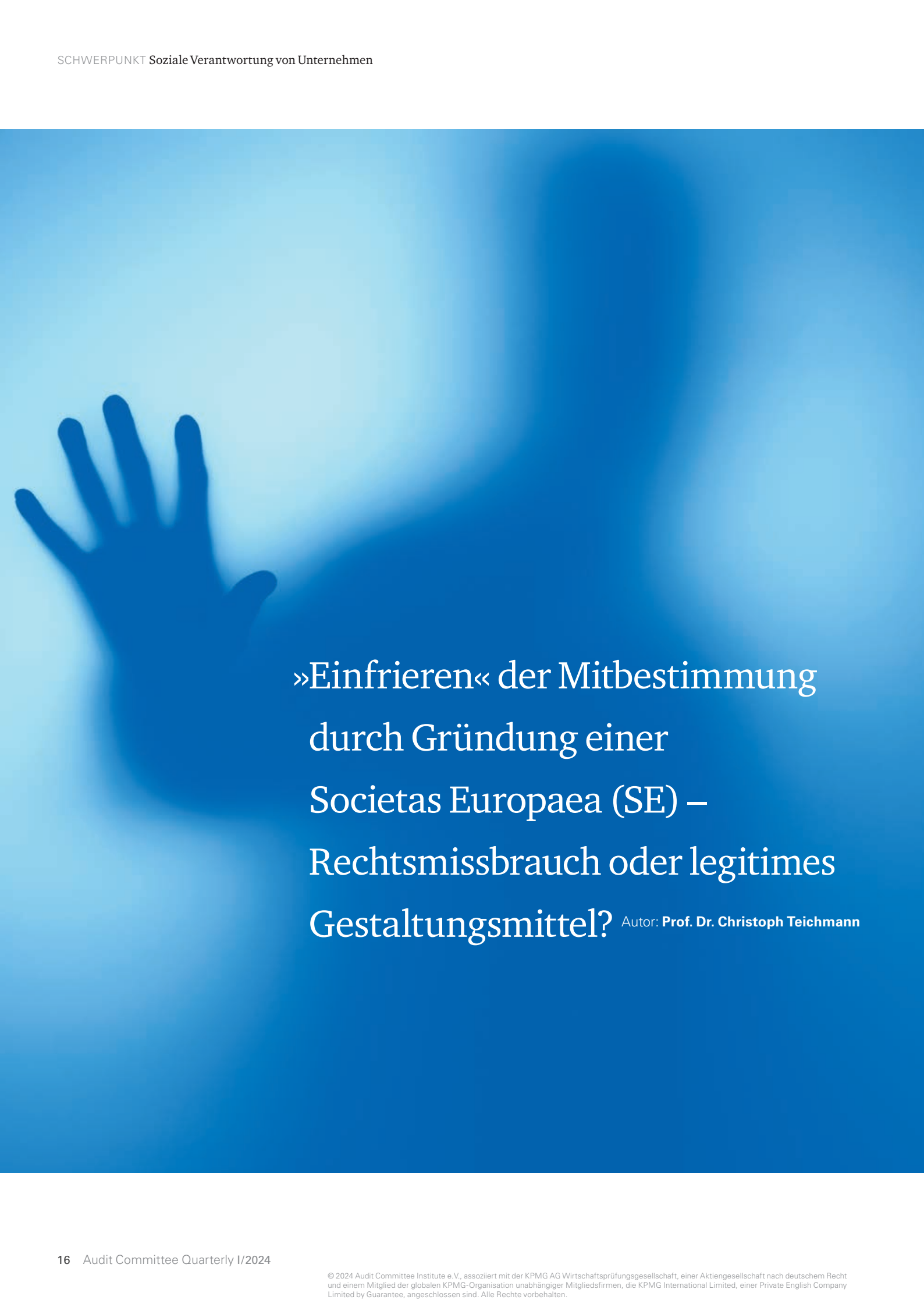
Bonin, Holger und Ulf Rinne (2022): Die Zeitenwende erreicht den deutschen Arbeitsmarkt. Wirtschaftsdienst 102(9), S. 665–668

Fuest, Clemens und Simon Jäger (2023): Können höhere Löhne zur Überwindung des Fachkräftemangels beitragen? Wirtschaftsdienst 103(4), S. 253–258

---

2 Vgl. Fuest und Jäger 2023

3 Vgl. Barišić et al. 2023



»Einfrieren« der Mitbestimmung  
durch Gründung einer  
Societas Europaea (SE) –  
Rechtsmissbrauch oder legitimes  
Gestaltungsmittel? 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.

Die Societas Europaea – kurz »SE« – findet in Deutschland zunehmend Verbreitung. Sie stützt sich auf europäische Rechtsgrundlagen, die 2001 verabschiedet wurden. Im Jahre 2023 wurde in Deutschland die Grenze von 1.000 SEs erreicht oder sogar überschritten.<sup>1</sup> In den Börsenindizes ist die SE überdurchschnittlich oft vertreten<sup>2</sup>, aber auch im Mittelstand erfreut sie sich erheblicher Beliebtheit<sup>3</sup>. Dies liegt nicht zuletzt an den besonderen Gestaltungsmöglichkeiten im Bereich der Mitbestimmung.

### Eigene Mitbestimmungsregelung für die SE

Als besondere Vorteile der SE werden üblicherweise das europäische »Label« der Rechtsform, die Wahlmöglichkeit zwischen dualistischer und monistischer Leitungsstruktur und die SE-spezifische Mitbestimmungsregelung genannt. Unter Mitbestimmung ist hier die Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat zu verstehen, also das deutsche Drittelbeteiligungs- und Mitbestimmungsgesetz. In der SE ist zwar auch Mitbestimmung möglich, sie folgt aber nicht den deutschen Mitbestimmungsregeln; stattdessen gibt es für die SE ein spezifisch europäisches Regelungsmodell.

Erstes Prinzip dieses Modells ist der **Vorrang der Verhandlungen**: Wenn eine SE gegründet wird, treten das Unternehmen und die Belegschaft in Verhandlungen über das Mitbestimmungsmodell, das in der künftigen SE gelten soll. An diesen Verhandlungen werden auch die im Ausland tätigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beteiligt. Auf diese Weise kann für die SE eine Form der Mitbestimmung entwickelt werden, die verschiedenen Rechtskulturen gerecht wird.

In der Praxis lässt sich allerdings beobachten, dass immer dann, wenn ein deutsches Unternehmen in die SE wechselt, das deutsche Mitbestimmungsmodell als Blaupause dient. Das liegt am zweiten Prinzip des europäischen Rechts, dem sog. **Vorher-nachher-Prinzip**. Wenn die Verhandlungen scheitern, gilt in der SE das nationale Modell mit dem höchsten Mitbestimmungsniveau. Und das ist eben typischerweise das deutsche Recht. Da die Beteiligten wissen, dass bei einem Scheitern der Verhandlungen das deutsche Modell eingreift, führen sie bereits die Verhandlungen »im Schatten« dieser Auffanglösung. Die Arbeitnehmerseite wird nur selten bereit sein, weniger als das deutsche Niveau zu akzeptieren; das Unternehmen wird seinerseits nicht über das hinausgehen wollen, was nach deutschem Recht gelten würde. —————>

1 Grundlage dieser Feststellung ist eine eigene Handelsregisterrecherche, die am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Handels- und Gesellschaftsrecht der Julius-Maximilians-Universität Würzburg durchgeführt wurde (demnächst detailliert nachzulesen in der Einführung zum SE-Kommentar von Lutter/Hommelhoff/Teichmann, 3. Aufl., 2024). Sie ergab zum Stichtag 31.7.2023 die Zahl von 980 SEs in Deutschland.

2 Hierzu Teichmann, Audit Committee Quarterly IV/2023, S. 40 ff.

3 Speziell zur Eignung der SE für Familienunternehmen: Heckschen, FS Westermann, 2008, S. 999 ff.; Grätz/Halm/Kurböck, Der Konzern 2016, S. 429 ff.; Wicke, RNotZ 2020, S. 25 ff.

Dieser Bestandsschutz der Mitbestimmung bezieht sich allerdings auf den Zustand im Zeitpunkt der SE-Gründung. Daraus ergibt sich ein Effekt, der auch als **»Einfrieren der Mitbestimmung«** bezeichnet wird. Wechselt eine große Aktiengesellschaft, die bereits der paritätischen Mitbestimmung unterliegt, in die SE, hat sie in aller Regel auch danach einen paritätisch mitbestimmten Aufsichtsrat. Beispiele sind die Allianz SE, die BASF SE oder die E.ON SE. Wechselt ein Unternehmen allerdings zu einem früheren Zeitpunkt in die SE, wenn die Belegschaft noch unter 2.000 Mitarbeitenden liegt, greift die paritätische Mitbestimmung nicht. An ihrer Stelle gilt ein niedrigeres Niveau – Drittelparität bei mehr als 500 Mitarbeitenden oder gar keine Mitbestimmung, wenn der Schwellenwert von 500 noch nicht überschritten wurde. Nach dem Wechsel in die SE findet das deutsche Mitbestimmungsrecht keine Anwendung mehr. Die SE wächst also auch bei einem Ansteigen der Belegschaft nicht in die nächsthöhere Stufe der Mitbestimmung hinein. Es bleibt bei dem niedrigeren Mitbestimmungsniveau aus der Zeit der SE-Gründung.

## Missbrauchsvorwurf gegenüber Vermeidungsstrategien

Bedenkt man, dass zahlreiche SEs, die im DAX oder MDAX notiert sind, keinen mitbestimmten Aufsichtsrat haben,<sup>4</sup> lässt dies den Schluss zu, dass die Gestaltungsmöglichkeiten im Bereich der Mitbestimmung zumindest eines der Motive gewesen sein könnten, um in die SE zu wechseln. Die aktuelle Regierungskoalition hat sich in ihrem **Koalitionsvertrag** darauf verpflichtet, gegen derartige Gestaltungen vorzugehen, soweit sie als missbräuchlich qualifiziert werden können:<sup>5</sup>

---

**»Missbräuchliche Umgehung geltenden Mitbestimmungsrechts wollen wir verhindern. Die Bundesregierung wird sich dafür einsetzen, dass die Unternehmensmitbestimmung weiterentwickelt wird, sodass es nicht mehr zur vollständigen Mitbestimmungsvermeidung beim Zuwachs von SE-Gesellschaften kommen kann (Einfriereffekt).«**

---

Koalitionsvertrag SPD, Bündnis 90/Die Grünen, FDP

---

Dem deutschen Gesetzgeber bieten sich allerdings nur wenige Möglichkeiten, um ein Einfrieren der Mitbestimmung in der SE zu verhindern.<sup>6</sup> Denn der Einfriereffekt ist letztlich die – indirekte – Folge der europäischen Regelung. Diese sieht Verhandlungen nur im Gründungsstadium vor, nicht aber bei späterem Wachstum des Unternehmens. Es kommt dabei gar nicht so selten vor, dass die Verhandlungen in eine **SE-Beteiligungsvereinbarung** münden, die das (niedrige) Niveau aus der Zeit der Gründung festschreibt. Dagegen lässt sich wenig einwenden. Es ist das Ergebnis der Willensbildung zwischen dem Unternehmen und seiner Belegschaft. Kritiker wenden zwar ein,<sup>7</sup> die Arbeitnehmer könnten möglicherweise nicht auf Augenhöhe verhandeln, weil sie nicht die entsprechende Expertise haben; oder sie ließen sich die Mitbestimmung für andere Zugeständnisse »abkaufen«, was nach deutschem Recht nicht möglich wäre. Ganz so unbedarft agieren die Vertreterinnen und Vertreter der Arbeitnehmer aber zumeist nicht, denn sie können sich von den Gewerkschaften beraten lassen und nehmen diese Unterstützung üblicherweise auch in Anspruch. Wollte man den Verhandlungsmechanismus dennoch verbessern, müsste dies auf europäischer Ebene durch Änderung der SE-Richtlinie geschehen.

<sup>4</sup> Zu den Zahlen: *Teichmann*, Audit Committee Quarterly IV/2023, S. 40 ff.

<sup>5</sup> »Mehr Fortschritt wagen«, Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 72. Der Koalitionsvertrag ist u. a. auf der Homepage der Bundesregierung abrufbar: *Koalitionsvertrag 2021 (bundesregierung.de)*; zuletzt aufgerufen am 7.3.2024.

<sup>6</sup> Mit den denkbaren Gestaltungsoptionen der deutschen Gesetzgebung befasst sich *Krause*, Eindämmung des Einfriereffekts bei der Europäischen Gesellschaft (SE), Hans Böckler Stiftung (*www.imu-boeckler.de*). Hierzu ausführlich *Teichmann*, Unternehmerische Mitbestimmung in der Societas Europaea (SE), Stiftung Familienunternehmen (Hrsg.), 2022, S. 36 ff.

<sup>7</sup> Vgl. hierzu *Nagel*, ZIP 2022, S. 208 ff.

## Handlungsoptionen für den deutschen Gesetzgeber

Der deutsche Gesetzgeber könnte sich allenfalls auf **Art. 11 SE-Richtlinie** stützen. Demnach treffen die Mitgliedstaaten »geeignete Maßnahmen, um zu verhindern, dass eine SE dazu missbraucht wird, Arbeitnehmern Beteiligungsrechte zu entziehen oder vorzuenthalten«. Der deutsche Gesetzgeber hat diese Regelung »eins zu eins« übernommen und nicht konkret vorgegeben, was unter Missbrauch zu verstehen ist. Andere Mitgliedstaaten haben sich dazu entschlossen, bestimmte Fallgruppen zu definieren, die sie als missbräuchlich ansehen.<sup>8</sup>

Ein Beispiel dafür ist *Estland*. Das dortige Gesetz vermutet einen Missbrauch, wenn **innerhalb eines Jahres** nach Eintragung der SE wesentliche Änderungen (»significant changes«) vorgenommen werden. Zu wesentlichen Änderungen gehört auch eine Änderung der Arbeitnehmerzahl, sofern diese bei Gründung zu einer anderen Auffanglösung geführt hätte. Wenn dies eintritt, müssen in der SE neue Verhandlungen aufgenommen werden. Das *finnische Recht* enthält eine vergleichbare Regelung; allerdings kann hier das Unternehmen den Gegenbeweis führen, dass die Veränderungen nachvollziehbare Gründe hatten und vor Errichtung der SE nicht durchgeführt werden konnten. *Schweden* regelt gleichfalls Neuverhandlungen, wenn innerhalb eines Jahres erhebliche Änderungen in der SE stattfinden, und stützt dies auf eine Missbrauchsvermutung.

Diese Regelungen decken sich mit dem allgemeinen Verständnis von **Rechtsmissbrauch im EU-Recht**.<sup>9</sup> Der EuGH verwendet in derartigen Fällen häufig die Formel, dass ein Verhalten zwar formal die Voraussetzungen einer Norm erfülle, im Ergebnis aber dem Ziel der Bestimmungen zuwiderlaufe.<sup>10</sup> Der Missbrauch enthält nach Auffassung des EuGH typischerweise ein subjektives Element. Er geschieht in der »Absicht, sich einen gemeinschaftsrechtlich vorgesehenen Vorteil dadurch zu verschaffen, dass die entsprechenden Voraussetzungen willkürlich geschaffen werden«.<sup>11</sup>

Demnach müsste bei einer missbräuchlichen Verwendung der SE die Absicht des Unternehmens feststellbar sein, den Arbeitnehmern Beteiligungsrechte zu entziehen oder vorzuenthalten. Der Gesetzgeber kann hier auch eine typisierende Regelung treffen, wie es einige Mitgliedstaaten getan haben: Wer bereits ein Jahr nach der Gründung die relevanten Belegschaftsschwellen überschreitet, wird kaum behaupten können, er habe dies im Zeitpunkt der Gründung nicht vorhergesehen. Der Beweis des Gegenteils muss aber zulässig bleiben.

Für ein weiter gefasstes Missbrauchsverständnis spricht sich *Krause* aus.<sup>12</sup> Er bezieht sich auf die 2019 verabschiedete **Richtlinie zu grenzüberschreitenden Umwandlungen**. Dort findet sich eine Regelung, wonach eine Gesellschaft, die sich grenzüberschreitend umwandelt, anschließend für einen Zeitraum von vier Jahren keine weitere innerstaatliche Umwandlung vornehmen darf, die zu einem Verlust der Mitbestimmung führen würde. Auf dieser Basis hält er eine nationale Regelung für möglich, die für einen Zeitraum von vier Jahren nach SE-Gründung eine Missbrauchsfiction annimmt, wenn in dieser Zeit die Belegschaft über die mitbestimmungsrelevanten Schwellenwerte wächst. Welcher Auffassung der deutsche Gesetzgeber folgt, ist derzeit nicht erkennbar. Soweit ersichtlich, gibt es für die Umsetzung der zitierten Passage aus dem Koalitionsvertrag noch keinen Gesetzentwurf. ←

8 Vgl. zum Folgenden *Krause*, Eindämmung des Einfriereffekts bei der Europäischen Gesellschaft (SE), Hans Böckler Stiftung ([www.imu-boeckler.de](http://www.imu-boeckler.de)), S. 14 ff. und *Teichmann*, Unternehmerische Mitbestimmung in der Societas Europaea (SE), Stiftung Familienunternehmen (Hrsg.), 2022, S. 42 ff.

9 *Teichmann*, Unternehmerische Mitbestimmung in der Societas Europaea (SE), Stiftung Familienunternehmen (Hrsg.), 2022, S. 45 ff.

10 EuGH, Urteil vom 14.12.2000 (*Emsland Stärke*), Rs. C-110/99, Slg. 2000, I-1569 (Rn. 52); EuGH, Urteil vom 21.2.2006 (*Halifax*), Rs. C-255/02, Slg. 2006, I-1655 (Rn. 74–75)

11 EuGH, Urteil vom 14.12.2000 (*Emsland Stärke*), Rs. C-110/99, Slg. 2000, I-1569 (Rn. 53)

12 Zusammenfassend *Krause*, Eindämmung des Einfriereffekts bei der Europäischen Gesellschaft (SE), Hans Böckler Stiftung ([www.imu-boeckler.de](http://www.imu-boeckler.de)), S. 36 ff.



Prof. Dr. Adam Sagan ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, europäisches und deutsches Arbeitsrecht an der Universität Bayreuth.

# Die Neuregelung der Betriebsratsvergütung: Klarstellung der Rechtslage oder Legalisierung der Begünstigung?

Autor: Prof. Dr. Adam Sagan, MJur (Oxon)

Im November 2023 hat die Bundesregierung das Zweite Gesetz zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes in den Bundestag eingebracht. Die Regierung reagiert auf das Urteil des Sechsten Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 10.1.2023. Es betraf die Strafbarkeit wegen Untreue bei einem Verstoß gegen das Verbot der Begünstigung von Betriebsratsmitgliedern. Der Gesetzentwurf soll nach eigenem Bekunden der Rechtssicherheit dienen. Das geltende Recht soll mit einer präziseren Regelung deutlicher zum Ausdruck gebracht werden. Tatsächlich enthält der Entwurf eine weitreichende Abkehr von der bisherigen Gesetzeslage.

Die Fortzahlung der Vergütung von Mitgliedern des Betriebsrats (kurz: die Betriebsratsvergütung) ist, wie das BGH-Urteil<sup>1</sup> zeigt, für den Vorstand von Bedeutung. Angeklagt waren neben Prokuristen auch Vorstandsmitglieder. Wegen seiner Überwachungsfunktion ist das Thema auch für den Aufsichtsrat von Interesse. Um den aktuellen Gesetzentwurf der Bundesregierung<sup>2</sup> würdigen zu können, sollte man sich die bisherige Rechtslage vor Augen führen. Zur Betriebsratsvergütung enthält das Betriebsverfassungsgesetz drei Grundaussagen:

(1.) »Die Mitglieder des Betriebsrats führen ihr Amt als **Ehrenamt**«. <sup>3</sup> Betriebsräte werden nicht für ihre Amtsführung vergütet, sondern erhalten die Vergütung, die ihnen entgeht, weil sie wegen ihres Amtes von der Arbeitspflicht befreit werden; sog. **Lohnausfallprinzip**.

(2.) Die Mitglieder des Betriebsrats dürfen wegen ihrer Amtstätigkeit **weder benachteiligt noch begünstigt** werden.<sup>4</sup> Sie dürfen nur den entfallenen Lohn erhalten – nicht weniger, aber auch nicht mehr.

(3.) Vor allem bei freigestellten Betriebsratsmitgliedern ist die Berechnung des **Lohnausfalls** heikel. Sie hängt von der hypothetischen Entwicklung ab, die der Betriebsrat ohne das Amt genommen hätte. Der Gesetzgeber hat mit einer ergänzenden Regelung geholfen. Schon 1972 ordnete das Gesetz an, dass das Arbeitsentgelt der Betriebsräte »nicht geringer bemessen werden darf als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung«.<sup>5</sup>

1 BGH, Urteil vom 10.1.2023 – 6 StR 133/22; hierzu Audit Committee Quarterly I/2023, S. 60 f.

2 BT-Drucks. 20/9469

3 § 37 Abs. 1 BetrVG

4 § 78 Satz 2 BetrVG

5 § 37 Abs. 4 BetrVG

## VW-Urteil als Auslöser für Gesetzesreform

Diese Regeln sind nicht in jedem Einzelfall einfach zu handhaben. Sie werfen aber auch nicht mehr oder schwierigere Rechtsfragen auf als handelsübliche Gesetze mittlerer Art und Güte. Zudem besteht eine detaillierte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, an der sich die betriebliche Praxis orientieren kann. Dass die Betriebsratsvergütung dennoch in Bewegung geraten ist, hat einen einfachen Grund: Volkswagen. Dort wurden mehrere Betriebsratsmitglieder im Ergebnis wie Manager entlohnt. Grundlage waren mitunter vom Unternehmen selbst angebotene Beförderungen auf entsprechend dotierte Stellen, die die Betriebsratsmitglieder dann ausschlugen. Um zu wissen, dass diese Vergütungspraxis gesetzeswidrig ist, hätte es nicht erst einer Entscheidung des Sechsten BGH-Strafsenats bedurft.<sup>6</sup> In der Sache ist dem Bundesgerichtshof zuzustimmen, das Urteil ist aber unglücklich begründet. Es lässt sich dahin missverstehen, die Vergütung aufgrund der Vergleichsgruppenbildung markiere die Grenze, oberhalb derer eine unzulässige Begünstigung beginnt. Richtigerweise handelt es sich nicht um eine Ober-, sondern um eine Untergrenze.<sup>7</sup>

## Neuerungen bei der Vergleichsgruppenbildung

Vor diesem Hintergrund ist der Ruf nach dem Gesetzgeber verständlich. Der Entwurf der Bundesregierung geht aber weit über das hinaus, was als Reaktion auf das BGH-Urteil aus Karlsruhe erforderlich wäre. Er sieht vor, dass die Gruppe der mit dem jeweiligen Betriebsratsmitglied vergleichbaren Arbeitnehmer nur noch grundsätzlich nach dem Zeitpunkt der Amtsübernahme zu bestimmen ist. Liege ein »sachlicher Grund« vor, sollen die vergleichbaren Arbeitnehmer innerhalb der Amtszeit des Betriebsratsmitglieds neu bestimmt werden. Zur Begründung wird auf einen Ausnahmefall verwiesen, in dem sich ein Betriebsratsmitglied mit dem Arbeitgeber arbeitsvertraglich über einen anderen Arbeitsplatz mit einer geringeren Vergütung geeinigt hat.<sup>8</sup> Daraus folgt aber nicht, dass die Gruppe vergleichbarer Arbeitnehmer bei jedem anderweitigen Sachgrund – auch zugunsten des Betriebsrats – geändert werden dürfte. Welche sachlichen Gründe jenseits einer Vertragsanpassung eine Neubestimmung rechtfertigen sollten, lässt die Gesetzesbegründung offen. Das gilt auch für die umstrittene Frage, ob in der Betriebsratsstätigkeit erworbene Fähigkeiten mit der Folge berücksichtigt werden dürfen, dass die Amtstätigkeit gleichsam mittelbar durch die Hintertür vergütet wird. Der unbestimmte Rechtsbegriff des sachlichen Grundes schafft alles in allem nicht mehr, sondern weniger Klarheit.



6 Zuvor schon zutreffend Giesen, Vergütung freigestellter Betriebsräte, RdA 2020, 155 (166 f.)

7 Näher Gräfl/Rennpferdt, Vergütung von Betriebsratsmitgliedern nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, RdA 2023, 245 (246 f.)

8 BT-Drucks. 20/9469, S. 9 verweist auf BAG, Urteil vom 23.11.2022 – 7 AZR 122/22, Rn. 39

## Freiwillige Betriebsvereinbarungen statt gerichtlicher Kontrolle

Ferner soll das Verfahren zur Festlegung vergleichbarer Arbeitnehmer künftig in einer freiwilligen Betriebsvereinbarung festgelegt werden können, die gerichtlich nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden kann. Arbeitgeber und Betriebsrat sollen konkrete Vergleichspersonen einvernehmlich in Textform festlegen können. Das mag transparenter als das geltende Recht sein, aber der Zugewinn an rechtlicher Sicherheit ist teuer erkauft. Er beruht darauf, den Betriebsparteien weitgehende Beurteilungsspielräume zu eröffnen und im Gegenzug die gerichtliche Kontrolle zurückzunehmen. Unterhalb der Schwelle grober Fehlerhaftigkeit lässt der Entwurf die Begünstigung von Betriebsräten zu und etikettiert dies – seinerseits grob fehlerhaft – als bloße Präzisierung des geltenden Rechts. In Wahrheit ist der Rückbau der gerichtlichen Kontrolle eine grundlegende Änderung der bisherigen Gesetzeslage.

Weitere Unklarheiten bringt der Entwurf mit sich, indem er eine Begünstigung oder Benachteiligung – offenbar unwiderleglich – ausschließt, wenn das Betriebsratsmitglied die betrieblichen Anforderungen erfüllt, die für die Gewährung des Entgelts erforderlich sind, und diese Anforderungen nicht »ermessensfehlerhaft« festgelegt wurden. Das schafft wiederum neue Spielräume auf Kosten der gerichtlichen Kontrolle. Der Rechtssicherheit dient das nicht, da die Grenzen des Ermessensspielraums unreguliert bleiben. Die Abgrenzung zwischen hypothetischer Karriereentwicklung und fiktiven oder gar fingierten Beförderungsangeboten wird nicht einfacher. Der Entwurf verwechselt rechtliche Kategorien, indem er Personalentscheidungen, für die in der Privatwirtschaft der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt, in die Nähe verwaltungsrechtlicher Ermessensfehler rückt.

## Ausblick

Der weitere Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens ist naturgemäß ungewiss. Der Deutsche Gewerkschaftsbund hat die Vorschläge begrüßt, die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände Zustimmung in Aussicht gestellt. Es wäre daher keine Überraschung, würde der Gesetzentwurf den Bundestag entgegen dem Struck'schen Gesetz genau so verlassen, wie er eingebracht wurde. Auf ein gegenteiliges Ergebnis lassen kritische Stimmen in der Arbeitsrechtswissenschaft hoffen, die dem Gesetzgeber empfehlen, die Finger von der Reform zu lassen.<sup>9</sup> Und das zu Recht. Für die Neuregelung der Betriebsratsvergütung gilt: Es ist besser, nicht zu reformieren, als falsch zu reformieren. ←

9 Jacobs, Der Gesetzesentwurf zur Neuregelung der Betriebsratsvergütung, BB 2024, 117 (121)



# Soziale Verantwortung in der Lieferkette

Autoren: **Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M. (Harvard)**, und **Rechtsanwalt Dr. Johannes Dilling, LL.M. (Köln / Paris 1)**

Von *Martin Meinberg*, legendärer Strafverteidiger und maßgeblicher Compliance-Experte der Praxis, haben wir gelernt: Wichtiger, als eine möglichst strenge Compliance-Regel zu haben, ist es, eine Compliance-Regel möglichst streng zu befolgen. Das gilt wohl erst recht für das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, das seit dem 1.1.2024 auch für Unternehmen ab 1.000 im Inland beschäftigten Arbeitnehmern in Kraft getreten ist. Dessen Ziel ist unbestritten: Deutsche Unternehmen sollen Verantwortung dafür übernehmen, dass Umweltverstöße und Menschenrechtsverstöße bei sich selbst, aber auch bei ihren Lieferanten unterbleiben. Dem, der anderswo produzieren lässt, soll es nicht egal sein, wie. Denn wer bestellt, der schafft einen Markt, und für den ist er verantwortlich. Richtig so. Schon das aktuelle Gesetz provoziert jedoch schwierige Fragen, auf die die Praxis eine Antwort finden muss.

Vorläufer gab es auch in Deutschland, wenn auch nur sektoral, seit Mai 2020 für den Import von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten. In Frankreich gibt es seit 2017 die *Loi de Vigilance*, in Großbritannien schon seit 2015 den deutlich begrenzteren *Modern Slavery Act*. Erste Reaktionen zeigen, was auch für Deutschland gelten dürfte: Ein Gesetz kann helfen, auch bei den bislang unwilligen Unternehmen Rahmenbedingungen, zumindest aber ein Bewusstsein zu etablieren, dass menschenrechtskonformes Verhalten von Lieferanten eingefordert und kontrolliert wird. Es kommt aber darauf an, dass es richtig gemacht ist.

Denn wer vergleicht, dem fällt auf, dass diese internationalen Vorbilder sehr viel fokussierter Menschenrechtsverletzungen adressieren – eine Fokussierung, die aktuell auch der europäischen Initiative fehlt. Das Gesetz verweist recht pauschal auf elf internationale Vereinbarungen, gleichsam als Sammelsurium. Anknüpfend an die dort genannten Menschenrechte sollen Risikoanalyse-, Präventions-, Berichts- und Doku-

mentationspflichten des Unternehmens formuliert werden. Aber eben weil die adressierten Rechte so umfangreich und verschieden sind, sind diese Pflichten denkbar vage, weil für den Einzelfall kaum konkretisierbar. Das Risikomanagement ist in alle »maßgeblichen Geschäftsabläufe« durch »angemessene Maßnahmen« zu verankern, wobei die Interessen der Beschäftigten »angemessen zu berücksichtigen« sind, gefordert sind »angemessene« Präventionsmaßnahmen ex ante und »angemessene« Abhilfemaßnahmen ex post. Solcherlei Allgemeinplätze, deren Deutung offen ist, wird man vielleicht kaum vermeiden können, auch wenn sie die Auslegung eines solchen Gesetzes zum Rätselraten machen, wo Branchenstandards eben noch nicht etabliert sind. Immerhin helfen die von der zuständigen Aufsichtsbehörde, dem Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (»BAFA«), auch zur Frage der Angemessenheit herausgegebenen Handreichungen – und ganz aktuell die veröffentlichte Risikodatenbank – ein Stück weit zu verstehen, wohin die Reise gehen soll.

**Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M. (Harvard)**, ist seit 2004 Inhaber des Lehrstuhls für Arbeitsrecht und Direktor des Instituts für das Recht der sozialen Sicherheit an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. In den vergangenen Jahren war er mehr als 40 Mal Sachverständiger bei Anhörungen verschiedener Ausschüsse des Bundestags (Arbeit und Soziales, Gesundheit, Familie, Recht, Europa).



**Rechtsanwalt Dr. Johannes Dilling, LL.M. (Köln/Paris 1)**, ist Gründungspartner der auf Compliance spezialisierten Kanzlei Dilling Rechtsanwälte in Köln. Er ist Lehrbeauftragter für Compliance im Masterstudiengang Wirtschaftsrecht an der Universität zu Köln.



Für die betroffenen Unternehmen heißt dies zunächst: Festlegung der Zuständigkeit für die Überwachung des Risikomanagements («Menschenrechtsbeauftragter») und die Einrichtung eines funktionsfähigen Beschwerdemechanismus, wie das BAFA unlängst mit Blick auf die am 1. Januar hinzukommenden Unternehmen verlautbarte, und – Klarheit schaffen. Dies geschieht durch einen Blick darauf, herauszufinden, welche möglichen Verstöße in der Vergangenheit passiert sind. An diesen Erfahrungen ist Maß zu nehmen. Ebenso kann ein vergleichender Pendelblick zu den Instrumenten und Prozessen der Wettbewerber zumindest einen Eindruck davon vermitteln, was angemessene Reaktion und Vorbeugung sein könnten, und was darüber hinaus geht. Wenn es alle so machen, dann reicht es als Compliance; aber doch in dem Sinne: Wenn alle mehr machen, dann reicht es sicher nicht, um den erforderlichen Standards gerecht zu werden. Schließlich sollte man sich im Vorfeld Gedanken darüber machen, welcher Eskalationen man gegenüber Lieferanten bereit und fähig ist. Wer auf Gedeih und Verderb sich einem bestimmten Lieferanten ausgeliefert hat, der wird im Fall des Falles kaum Spielraum haben, die Verpflichtungen des Gesetzes tatsächlich zu erfüllen. Schon die Organisation und Diversifikation der Lieferkette unabhängig von Verdachts- und Risikofällen kann also ein wichtiger Schritt sein. Dagegen reicht es nach der Handreichung des BAFA zur Zusammenarbeit in der Lieferkette nicht aus, eigene Verpflichtungen auf die Lieferanten abzuwälzen. Deutlich werden muss das autonome und ernst gemeinte Bemühen des verpflichteten Unternehmens, die aus dem Gesetz folgenden Pflichten durch sinnvolle und wirksame Maßnahmen zu erfüllen.

Das alles ist ernst zu nehmen. Schon deswegen, weil das Unternehmen eine soziale Verantwortung hat. Stakeholder sind nicht nur Shareholder und Belegschaft – sondern auch die Gesellschaft, in die das Unternehmen eingebunden ist. Verstöße führen schnell zum *public outcry*. »Wenn wir nämlich wollen, dass die Welt der Zukunft bewohnbar und menschenwürdig ist, muss die Wirtschaft [...] kreativer bei der Suche nach Produktionsformen sein, die sich an einer ganzheitlichen Ökologie orientieren«, formulierte es jüngst ganz unjuristisch Papst Franziskus. Und wem das zu fromm ist, der mag die Bußgeldvorschriften in den Blick nehmen, wenn es zu Verstößen in Risikoanalyse, Prävention, Dokumentation und Information kommt. Hier ist für Unternehmen bis 400 Mio. EUR Umsatz weltweit eine Höchstsumme von 8 Mio. EUR aufgerufen – über dieser Schwelle aber bis zu 2 Prozent des Jahresumsatzes. Das hat es in sich. Dass der Bußgeldrahmen durch den Umsatz bestimmt wird, ist bereits bekannt

aus dem Datenschutzrecht, dem Kartellrecht oder aus der Marktmissbrauchsverordnung. Da mag es hingehören. Hier geht es um Umweltverstöße und Menschenrechtsverletzungen. Das Gewinn- und Schadenspotenzial ist hier die weitaus relevantere Kerngröße. Dem entspricht auch das allgemeine Ordnungswidrigkeitenrecht, das für den – gegenüber dem Ahndungsteil nicht selten deutlich höheren – Abschöpfungsteil einer Geldbuße auf den »Vorteil« abstellt, »den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat«, § 17 IV OWiG. Wer sich daran orientiert, der kann auch berücksichtigen, dass ein großes Unternehmen eher in Gefahr gerät, vielleicht auch nur fahrlässig, einen Verstoß zu begehen, ohne deswegen ein schlechteres zu sein. Abzustellen ist bei der konkreten Bußgeldhöhe und auch bei der maximalen Buße auf das Schadenspotenzial des einzelnen Verstoßes. Denn ob eine Buße abschreckend ist, das richtet sich danach, wie viel Gewinnmarge sie frisst. Soll die Verhältnismäßigkeit gewahrt sein, dann muss zentraler Parameter zur Bestimmung der Gewinn des Unternehmens und das Schadenspotenzial des Gesetzverstoßes sein, nicht der Umsatz. Und daher schaut auch das Ordnungswidrigkeitenrecht auf die wirtschaftliche Potenz des Schädigers, § 17 III OWiG. Wer aber mit wenig Umsatz viel Gewinn macht, der ist nicht weniger zahlungskräftig als ein Unternehmen mit hohem Umsatz und niedrigem Gewinn und verdient keine anderen Sanktionen.

Eine weitere Sanktion steht überdies schon am Horizont: Unterhändler des Europaparlaments und der EU-Staaten haben sich Mitte Dezember auf ein europäisches Regelwerk geeinigt. Dies geht in der Haftung einen Schritt weiter, denn danach wären deutsche Unternehmen für Sorgfaltspflichtverletzungen haftbar, was bislang im deutschen Lieferkettengesetz ausgeschlossen ist. Die Sanktionen werden also immer spürbarer, Compliance immer wichtiger. Schon deshalb bedarf es des *tone from the top*, des positiven Bekenntnisses des Unternehmens, die neuen Pflichten nicht als lästig, sondern als Chance zu begreifen. Vorstand und auch Aufsichtsrat stehen hier in der Verantwortung. ←



**Eun-Hye Cho**, Partner, Risk & Compliance Services,  
KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft



**Dr. Thomas Uhlig**, Partner, Rechtsanwalt,  
KPMG Law Rechtsanwaltsgesellschaft mbH



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

# Verantwortung in Lieferketten übernehmen – Regularien in Deutschland, der EU und global

Autoren: **Eun-Hye Cho**, **Dr. Thomas Uhlig** und **Dr. Astrid Gundel**

Die sozial- und umweltpolitischen Auswirkungen globaler Wertschöpfungsketten geraten zunehmend in den Blick der Gesetzgeber. Ein bedrückendes Beispiel für diese Auswirkungen ist der Zusammensturz des »Rana Plaza«-Fabrikgebäudes in Dhaka im Jahr 2013, bei dem mehr als 1.000 Näher:innen starben, die in dem Gebäude für internationale Handelsunternehmen produziert hatten. Während z. B. in Frankreich schon seit 2017 ein Gesetz zu Sorgfaltspflichten in der Lieferkette existiert,<sup>1</sup> findet in Deutschland seit 2023 das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) auf bestimmte Unternehmen Anwendung. In der EU stehen derzeit die Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD) sowie die Verordnung zum Verbot von Zwangsarbeit vor ihrer Verabschiedung. Auf internationaler Ebene wird darüber hinaus ein für die Mitgliedstaaten verbindliches UN-Abkommen zu Wirtschaft und Menschenrechten (»UN-Treaty«) diskutiert.

<sup>1</sup> LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre; vgl. hierzu Audit Committee Quarterly I/2018, S. 58





## Sorgfaltspflichten nach dem LkSG

Seit dem 1.1.2023 sind alle Unternehmen ab 3.000 Mitarbeitern in Deutschland nach dem *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz* (kurz LkSG) dazu verpflichtet, menschenrechts- und umweltbezogene Sorgfaltspflichten im eigenen Geschäftsbereich und in ihrer Lieferkette in angemessener Weise zu beachten. Seit dem 1.1.2024 müssen Unternehmen ab 1.000 Beschäftigten die Vorschriften einhalten.

Die wichtigste Sorgfaltspflicht des LkSG ist die Einrichtung eines lieferkettenbezogenen Risikomanagements. Unternehmen sind demnach verpflichtet, ein angemessenes und wirksames Risikomanagement zu etablieren mit dem Ziel, Risiken für die Verletzung von Menschenrechten oder umweltbezogener Pflichten entlang ihrer Lieferketten

- zu identifizieren (**Risikoanalyse**),
- deren Verwirklichung vorzubeugen (**Präventionsmaßnahmen**) und
- im Falle der Verwirklichung, die Verletzung zu beenden (**Abhilfemaßnahmen**).<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Siehe näher S. 22 und ACI-Folder – Lieferkettengesetz verabschiedet, 2021, online abrufbar unter [https://audit-committee-institute.de/media/aci\\_folder\\_2021\\_Lieferkette\\_LkSG.pdf](https://audit-committee-institute.de/media/aci_folder_2021_Lieferkette_LkSG.pdf)

Darüber hinaus müssen Unternehmen ein externes **Beschwerdeverfahren** einrichten sowie die Einhaltung der Sorgfaltspflichten dokumentieren und hierüber öffentlich **berichten**.

## Sorgfaltspflichten nach der CSDDD

Auch die EU-Kommission legte im Februar 2022 einen Vorschlag für ein Gesetz über Nachhaltigkeitspflichten von Unternehmen, die Corporate Sustainability Due Diligence Directive (kurz CSDDD), vor.<sup>3</sup> Im Dezember 2023 kam es zur inoffiziellen Einigung im Trilogverfahren zwischen Ministerrat, EU-Parlament und EU-Kommission. Der dort erzielte Kompromissvorschlag wurde in der Folgezeit – u. a. von Deutschland – stark kritisiert, sodass er nochmals angepasst wurde. Am 15.3.2024 haben sich die EU-Mitgliedstaaten im Ministerrat nun auf diesen angepassten Vorschlag geeinigt.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937 vom 22.2.2022 COM(2022) 71 final, online abrufbar unter [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bc4dcea4-9584-11ec-b4e4-01aa75ed71a1.0007.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bc4dcea4-9584-11ec-b4e4-01aa75ed71a1.0007.02/DOC_1&format=PDF)

<sup>4</sup> Der Kompromissvorschlag ist online abrufbar unter [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=consil%3AST\\_6145\\_2024\\_INIT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=consil%3AST_6145_2024_INIT)

Die Zustimmung des Europäischen Parlaments steht noch aus und wird voraussichtlich im April 2024 erfolgen.

### Anwendungsbereich

Die Richtlinie findet u. a. auf EU-Unternehmen<sup>5</sup> mit in den beiden letzten Geschäftsjahren durchschnittlich mehr als 1.000 Beschäftigten und einem weltweiten Jahresnettoumsatz von mehr als 450 Mio. EUR Anwendung. Betroffen sind außerdem Unternehmen aus Drittstaaten mit einem Jahresnettoumsatz von mehr als 450 Mio. EUR innerhalb der EU. Anders als noch im Kommissionsvorschlag vorgesehen, gelten für Unternehmen aus Hochrisikobranchen (z. B. Leder- und Textilindustrie) keine niedrigeren Schwellenwerte. Finanzdienstleistungen wurden aus dem Anwendungsbereich herausgenommen.

### Ziel

Ziel der Richtlinie ist es, die Achtung von Menschenrechten und den Schutz der Umwelt in der Wertschöpfungskette (**»Aktivitätskette«**) zu verbessern. Die Aktivitätskette umfasst sowohl vorgelagerte Geschäftsaktivitäten, wie z. B. die Produktion oder die Erbringung von Dienstleistungen für das Unternehmen, als auch – wenn auch im Vergleich zum Kommissionsvorschlag eingeschränkt – nachgelagerte Aktivitäten, wie bspw. den Transport oder die Lagerung von Waren für das Unternehmen, nicht jedoch deren Entsorgung.

### Wesentlicher Inhalt

Die Richtlinie enthält im Wesentlichen drei Regelungsbereiche:

- Sie beinhaltet **Sorgfaltspflichten zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt in der Aktivitätskette**,
- sie regelt die **Haftung bei Verstößen** gegen die Sorgfaltspflichten und
- sie verpflichtet Unternehmen, **Übergangspläne zur Eindämmung des Klimawandels** zu verabschieden und umzusetzen, die darauf abzielen, durch bestmögliche Anstrengungen die Vereinbarkeit des Geschäftsmodells und der Strategie des Unternehmens mit dem Übergang zu einer nachhaltigen Wirtschaft und mit der Begrenzung der globalen Erwärmung auf 1,5 °C sicherzustellen.

Zudem schreibt die Richtlinie den Mitgliedstaaten vor, auf Verletzungen der Sorgfaltspflichten mit angemessenen und wirksamen **Sanktionen** zu reagieren. Verstöße können mit Bußgeldern von bis zu 5 Prozent des weltweiten Jahresnettoumsatzes geahndet werden.

Zu den Sorgfaltspflichten zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt gehören u. a.

- die **Integration diesbezüglicher Sorgfaltspflichten in die Unternehmenspolitik und das Risikomanagementsystem**,
- die Etablierung **geeigneter Maßnahmen**, um tatsächliche oder potenzielle negative Auswirkungen auf die Menschenrechte und die Umwelt zu **identifizieren** und zu **bewerten**, sie zu **verhindern** bzw. **abzuschwächen** und sie zu **beenden** bzw. zu **minimieren**,
- die mindestens jährliche **Evaluation** der Wirksamkeit der genannten Maßnahmen,
- die Einrichtung eines **Beschwerdeverfahrens** sowie
- die **öffentliche Berichterstattung** über die Erfüllung der Sorgfaltspflichten, sofern die Unternehmen nicht schon nach der Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) zur Nachhaltigkeitsberichterstattung verpflichtet sind.

Im Vergleich zum LkSG wird der Umfang der zu identifizierenden Risiken erheblich erweitert und spezifiziert werden. So fordert die künftige CSDDD u. a. zusätzliche Menschenrechtsrisiken zu identifizieren, die das Recht auf Leben und Sicherheit, Recht auf Privatsphäre, Gedanken- und Religionsfreiheit und das Verbot von Menschenhandel beeinträchtigen könnten. Auch die zu identifizierenden Risiken im Umweltbereich gehen über die Anforderungen des deutschen Lieferkettengesetzes hinaus. So sind zusätzliche Risiken u. a. im Bereich Klimawandel, Biodiversität, Entwaldung, Schädigung von Ökosystemen und Verschmutzung von Luft, Wasser und Boden entlang der Lieferkette zu identifizieren.

<sup>5</sup> Zum Begriff Unternehmen vgl. näher Art. 3 Abs. 1 lit. a CSDDD

## UN-Lieferketten-Abkommen (»UN-Treaty«)

Neben dem LkSG und der CSDDD wird seit 2014 ein weiteres, globales Lieferkettengesetz diskutiert, das für die Mitgliedstaaten verbindliche UN-Abkommen zu Wirtschaft und Menschenrechten (»UN-Treaty«). Das Ziel dieses Abkommens besteht darin, die menschenrechtliche Verantwortung von transnationalen Unternehmen und anderen Wirtschaftsunternehmen zu definieren und zu stärken. Staaten, die das Abkommen ratifizieren, sollen in Zukunft verpflichtet werden, menschenrechtliche Sorgfaltspflichten für Unternehmen in ihrem nationalen Recht zu verankern. Im Oktober 2023 fanden weitere Diskussionen mit Politiker:innen und Lobbygruppen über den dritten Entwurf des Abkommens in Genf statt.<sup>6</sup>

## EU-Verordnung über ein Verbot von Zwangsarbeit

Zusätzlich zu den bereits erwähnten Lieferkettengesetzen hat die Europäische Union vor, den Import, Export und Verkauf von Produkten, die durch Zwangsarbeit hergestellt wurden, auf dem EU-Binnenmarkt durch eine Verordnung<sup>7</sup> zu verbieten. Am 5.3.2024 kam es zu einer inoffiziellen Einigung im Trilogverfahren zwischen EU-Kommission, Parlament und Rat; am 13.3.2024 wurde dieser vom Rat offiziell angenommen.<sup>8</sup> Die Verordnung wird voraussichtlich ab 2027 anwendbar sein.

## Ausblick

Die CSDDD tritt 20 Tage nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der EU in Kraft und soll bis 2026 in nationales Recht umgesetzt werden. In Deutschland wird sie voraussichtlich zu einer Anpassung des nationalen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes führen. Für die Anwendung der CSDDD gelten gestaffelte Übergangsfristen:

- EU-Unternehmen mit mehr als 5.000 Beschäftigten und einem weltweiten Jahresnettoumsatz von mehr als 1,5 Mrd. EUR treffen die Pflichten erstmalig drei Jahre nach Inkrafttreten der Richtlinie, also voraussichtlich 2027. Entsprechendes gilt für Drittstaatenunternehmen mit einem Jahresnettoumsatz von mehr als 1,5 Mrd. EUR.
- EU-Unternehmen mit mehr als 3.000 Beschäftigten und einem weltweiten Jahresnettoumsatz von mehr als 900 Mio. EUR fallen erstmalig vier Jahre nach Inkrafttreten in den Anwendungsbereich, also voraussichtlich 2028. Entsprechendes gilt für Drittstaatenunternehmen mit einem Jahresnettoumsatz von mehr als 900 Mio. EUR.
- Für alle anderen in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallenden Unternehmen gelten die Neuerungen erstmalig fünf Jahre nach Inkrafttreten, also voraussichtlich ab 2029.

Da sich u. a. die Sorgfaltspflichten auf größere Teile der Wertschöpfungskette beziehen und die Anforderungen zum Schutz von Menschenrechten und Umwelt verschärft werden, sollten sich Unternehmen, die unter den Anwendungsbereich der Verordnung fallen, schon frühzeitig mit den Neuerungen auseinandersetzen. ←

6 Updated draft legally binding instrument (clean version) to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises vom Juli 2023, online abrufbar unter <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/igwg-on-tnc>

7 Vgl. Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Verbot von in Zwangsarbeit hergestellten Produkten auf dem Unionsmarkt vom 14.9.2022, COM(2022) 453 final, online abrufbar unter [eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022\\_PC0453](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022_PC0453)

8 Der Kompromissvorschlag, zu dem der Rat zugestimmt hat (Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on prohibiting products made with forced labour on the Union market), ist online abrufbar unter [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=consil%3AST\\_7542\\_2024\\_INIT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=consil%3AST_7542_2024_INIT)

# Business Destination Germany 2024

## Pessimismus auf Rekordhoch: Internationale Investoren attestieren Deutschland schwindende Stärken und sinkende Attraktivität

Autor: **Andreas Glunz**

### Kernaussagen:

- **Alle Standortfaktoren verschlechtern sich mit zunehmender Dynamik**
- **Größte Investitionshindernisse: Überbordende Bürokratie (61%), hohe Energiekosten (57%) und mangelhafte Digitalisierung (44%); gefolgt von ESG-Regulierung (35%) und fehlender Technologieoffenheit (31%)**
- **Zunehmende Skepsis gegenüber der politischen Stabilität Deutschlands: Nur noch 58% zählen Deutschland zu den fünf stabilsten EU-Ländern (in 2021: 80%)**
- **Forschungslandschaft kritischer eingeschätzt: Nur noch 43% der Befragten zählen Deutschland hier zu den Top 5 in der EU (Rückgang um 21 Prozentpunkte im Vergleich mit 2017)**
- **Ambivalenter Zukunftsausblick: 52% der Befragten sehen Geschäftschancen in Deutschlands Transformationsbedarf, doch nur knapp jeder Dritte (27%) will tatsächlich investieren**

Erneute Befragung von 350 CFOs der größten deutschen Tochtergesellschaften internationaler Konzerne

### Blick aus dem Ausland auf Deutschland im EU-Vergleich

Deutschland befindet sich in einem massiven Transformationsprozess; internationale Investoren erkennen dies als Chance für sich.

Zugleich werden die sich weiter verschlechternden Standortfaktoren bemängelt. Das zeigen die Ergebnisse der im März veröffentlichten Studie »Business Destination Germany 2024« von KPMG.

Auch wenn Deutschland bei der überwiegenden Anzahl der Standortfaktoren den EU-Durchschnitt schlägt und sich langfristig gesehen Zuversicht zeigt: Die Ergebnisse der Befragung sind im Hinblick auf den kontinuierlichen Abwärtstrend, der seit dem Start der Studienreihe 2017 deutlich wird, aus deutscher Sicht bedenklich.

### Standortfaktoren verschlechtern sich ausnahmslos

Eine wesentliche Erkenntnis: Deutschlands Attraktivität sinkt sukzessive. Der ermittelte KPMG-Standort-Index, für den 23 Standortfaktoren bewertet werden, weist einen Wert von nur noch +1,2 auf der Skala von +10 (Spitze im EU-Vergleich) bis -10 (Schlusslicht im EU-Vergleich) auf. Dies entspricht einer Halbierung gegenüber der letzten Ausgabe der Studie im Jahr 2021 (+2,4). 2017 lag der Wert noch bei +3,1.

Erkennbar ist auch, dass sich die kontinuierlich negative Entwicklung seit der Studie aus dem Jahr 2017 verstärkt hat. Die Bewertungen wurden zwischen 2021 und 2024 deutlich schlechter als zwischen 2017 und 2021. Deutschland gehört in mehreren Kategorien nur noch zum EU-Mittelfeld – und liegt u. a. beim Digitalisierungsgrad der öffentlichen Verwaltung, der Verfügbarkeit von Fachkräften oder der Förderung von Unternehmensansiedlungen bereits unter dem EU-Schnitt. Als drittgrößte Volkswirtschaft der Welt und dem EU-Land mit der mit Abstand größten Wirtschaft





»Wir haben zu lange von der Substanz gelebt und wichtige Reformen vernachlässigt. Aktuell schätzt fast jeder zweite internationale CFO (46 %) andere Länder und Regionen als wachstumsstärker ein. Neue Investitionen in den kommenden fünf Jahren werden sie prioritär dort tätigen.«

Andreas Glunz, Bereichsvorstand International Business, KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

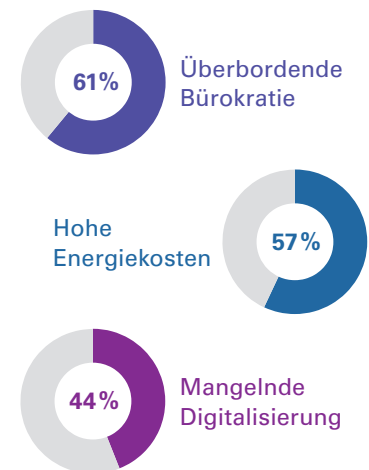
und größten Bevölkerung sollte es aber nicht der Anspruch Deutschlands sein, nur zum EU-Durchschnitt zu zählen.

Zu den größten Investitionshemmnissen zählt der unzureichende Digitalisierungsgrad der öffentlichen Verwaltung. Jeder vierte internationale CFO (25 Prozent) nennt Deutschland als Schlusslicht. Weitere 36 Prozent positionieren die Bundesrepublik unter den fünf schwächsten Ländern im EU-Vergleich. Ähnlich negativ wird die digitale Infrastruktur bewertet. Lediglich 11 Prozent der internationalen Investoren in Deutschland sehen diese noch unter den Top 5 in der EU. Im Gegensatz dazu stufen 9 Prozent sie als die schlechteste in der gesamten Europäischen Union ein.

Auch Umfang und Komplexität der Bürokratie sind ein großes Hindernis. 16 Prozent der internationalen Investoren sehen Deutschland als Schlusslicht im europäischen Vergleich. Neben der Bürokratie kritisieren ausländische Investoren die festgefahrene Energiewende. Besonders energieintensive Industrien sind durch die hohen Energiekosten belastet. 38 Prozent der befragten CFOs sehen Deutschland hier entweder als Schlusslicht (15 Prozent) oder unter den letzten fünf EU-Ländern (23 Prozent). 13 Prozent der Befragten erwägen deshalb sogar eine Verlagerung ihrer Produktion aus Deutschland ins Ausland. Bei den befragten US-Unternehmen zieht dieses sogar knapp jedes vierte (24 Prozent) in Betracht.

### Das sind die größten Investitionshemmnisse in den nächsten fünf Jahren

Prozentuale Nennung einzelner Aspekte in der Umfrage



Quelle: KPMG in Deutschland, 2023, Angaben in Prozent, n=350, Mehrfachnennungen möglich



## VERTIEFUNGSHINWEIS

### Methodik der Befragung

Für die Studie befragte das Meinungsforschungsinstitut **Verian** im Auftrag der **KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in Deutschland** 350 CFOs privatwirtschaftlicher deutscher Tochtergesellschaften ausländischer Mutterkonzerne, wobei jeweils nur die größte Tochtergesellschaft pro Mutterkonzern angesprochen wurde. Jeweils mindestens 30 Tochtergesellschaften stammen aus jedem der sieben größten Investorenländer der letzten Jahre: Frankreich, Großbritannien, den Niederlanden, der Schweiz, Österreich, China sowie Japan. Für das größte Investorenland, USA, wurden 100 CFOs befragt. Zusätzlich wurden insgesamt 40 Inbounds aus den nachfolgend wichtigsten Investorenländern Brasilien, Dänemark, Finnland, Griechenland, Indien, Italien, Schweden, Spanien sowie Südkorea befragt. Der Durchführungszeitraum lag zwischen September und Dezember 2023. Weitere Details und Download der Studie unter *Business Destination Germany 2024* ([kpmg.de](https://www.kpmg.de))



Auffällig ist, dass Deutschlands Reputation offenbar zunehmend sogar in Bereichen schlechter beurteilt wird, die für das erfolgreiche Standortmarketing bislang essenziell waren. Nur noch 43 Prozent sehen Deutschland bspw. unter den fünf besten EU-Standorten für Forschung und Entwicklung; vor zwei Jahren waren dies noch 56 Prozent. Weitere bemerkenswerte Negativ-Entwicklungen:



58 %

sagen, dass die **politische Stabilität** unter den Top 5 der EU liegt. Im Jahr 2021 waren es 80 %.



55 %

sehen die **Arbeitsproduktivität** unter den Top 5 der EU – ein Rückgang um 17 Prozentpunkte.



43 %

geben der **logistischen/ physischen Infrastruktur** EU-weit eine Top-5-Bewertung. 59% waren es noch 2021.



34 %

ordnen die **Offenheit für ausländische Investoren** in die EU-Top-5 ein – 16 Prozentpunkte weniger als 2021.



19 %

sagen, dass die **Ausrichtung auf Investorenbedürfnisse** unter den Top 5 der EU liegt. 2021 waren es 32 %.



14 %

rechnen die **Förderungen für Ansiedlungen/Erweiterungen** der Top 5 der EU zu. 24% standen 2021 zu Buche.

## Ausländische Investoren erkennen auch Chancen

Neben dem akuten Handlungsbedarf gibt es auch Aspekte, die optimistisch stimmen: Mehr als jeder zweite (52 Prozent) der befragten internationalen CFOs erkennt für sein Unternehmen Chancen aus den großen Transformationsaufgaben Deutschlands und will daher in den kommenden fünf Jahren in Deutschland investieren.

Nur 7 Prozent wollen ihre Präsenz in Deutschland verringern, 37 Prozent wollen sie steigern.

»Deutschland befindet sich in einem Transformationsprozess nie gekannten Ausmaßes: Dazu zählen die Energiewende, das Erreichen der Klimaneutralität, die Digitalisierung, die Überalterung der Gesellschaft, die Verteidigungsfähigkeit des Landes und eine funktionierende Infrastruktur. Für die Modernisierung des Standorts stehen milliardenschwere Förderpakete zur Verfügung. Internationale Konzerne haben erkannt, dass dies Chancen bietet, und starten Mega-Investitionsprojekte.«


Andreas Glunz, Bereichsvorstand International Business, KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Für das laufende Jahr 2024 sind die Zukunftserwartungen der befragten internationalen CFOs noch verhalten. Nur mehr als ein Drittel (37 Prozent) geht davon aus, dass ihre wirtschaftlichen Aussichten »viel besser« (2 Prozent) oder »besser« (35 Prozent) sein werden. Aber für die Fünf-Jahres-Perspektive erwarten 59 Prozent der ausländischen Investoren eine bessere oder viel bessere wirtschaftliche Situation. ←

# Business Judgment Rule in der M&A-Praxis

Autoren: **Dr. Christian Nordholtz, M.Jur. (Oxford)**, und **Jesper Wilckens, LL.M. (UCLan)**

Im Rahmen von M&A-Transaktionen haben Vorstand und Aufsichtsrat regelmäßig mit Risiken verbundene Ermessensentscheidungen zu treffen. Zur Ausübung ihrer Ermessensentscheidungen gesteht ihnen die Business Judgment Rule (BJR) einen »sicheren Hafen« zu.



Das aus dem US-Recht übernommene Konzept der BJR begrenzt die Haftung von Board Members gegenüber den Gesellschaftern. Eine Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat für jedes Risiko würde ein unverhältnismäßiges Haftungsrisiko darstellen und die Entscheidungsfindung behindern. Für diese Fälle leistet die BJR Abhilfe. In Deutschland wurde für Aktiengesellschaften eine gesetzliche Grundlage der BJR zugunsten von Vorständen<sup>1</sup> und Aufsichtsräten<sup>2</sup> geschaffen, welche auch auf die GmbH-Geschäftsführer entsprechend übertragbar ist. —————>

1 § 93 Abs. 1 S. 2 AktG

2 § 116 AktG

Die Anwendbarkeit der BJR für unternehmerische Entscheidungen setzt voraus, dass die verantwortliche Person annehmen durfte, die unternehmerische Entscheidung auf Grundlage angemessener Informationen, ohne Berücksichtigung sachfremder Interessen und zum Wohle der Gesellschaft in gutem Glauben getroffen zu haben.

Insbesondere M&A-Transaktionen liegen regelmäßig Prognosen zugrunde, welche in hohem Maße ermessensgeprägt sind. Aktuelle geopolitische Spannungen, der Zinsanstieg sowie Umfang und Schnelligkeit von Due Diligence-Prozessen und Transaktionsverhandlungen erfordern ein besonderes Augenmerk der Geschäftsorgane.

## Abwägung und Dokumentation der Risiken

Eine hohe Bedeutung für eine Enthftung von Vorstand und Aufsichtsrat hat in der Praxis die Dokumentation der Entscheidungsprozesse. Denn bei einem Schaden trägt die jeweils handelnde Person die Beweislast, dass bei der zugrunde liegenden Entscheidung weder eine Pflichtwidrigkeit noch ein Verschulden ihrerseits vorlag.

In der Praxis ist Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern eine umfassende Dokumentation aller für die Entscheidungsfindung relevanten Umstände zu empfehlen. Dies umfasst eine ausführliche Sachverhaltsfassung mitsamt aller relevanten Dokumente sowie aller kritischen Aspekte bezüglich der bevorstehenden Entscheidung. Es ist hilfreich und schützt Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, wenn nicht nur die Korrektheit der getroffenen Entscheidung dargelegt wird, sondern der Entscheidungsprozess dokumentiert wird und eine sorgfältige Abwägung – auch hinsichtlich der Gegenargumente und Risiken – erfolgt. Gerade in der Praxis werben die involvierten Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder sowie M&A-Abteilungen für »ihre« M&A-Transaktionen und möchten diese positiv dokumentiert wissen. Dadurch setzen sie sich dem Vorwurf aus, die Abwägung zu einseitig oder gar überhaupt nicht durchgeführt zu haben. Besser ist das Gegenteil: anhand zahlreicher Gegenargumente und Worst-Case-Szenarien festhalten und darstellen, dass »trotz dieser und ähnlicher Risiken« die Gremien für eine M&A-Transaktion gestimmt haben.

## Dokumentation der M&A-Kernbestandteile

Zur Absicherung von Ermessensentscheidungen im M&A-Bereich empfiehlt sich, sensible Aspekte einer Transaktion umfassend in offiziellen Vorgängen zu dokumentieren, d. h. in Protokollen/Beschlüssen, Gutachten, Schriftverkehr oder Abstimmungen. In der Praxis kommt es nicht selten vor, dass betroffene Aufsichtsrats- oder Vorstandsmitglieder ihre Enthftung häufig erst nach ihrem Ausscheiden aus dem Amt darlegen. In diesen Fällen hilft es, wenn die Entscheidungsfindung in offizieller Dokumentation festgehalten wurde. Zu den bei M&A-Transaktionen regelmäßig auftretenden Kernthemen, die eine akkurate Dokumentation erfordern, zählen insbesondere:

- Informationen zu den Parteien, insbesondere zu deren Solvenz;
- Informationen zur Kaufpreisherleitung und -bemessung (z. B. durch Bewertungsgutachten);
- Umfang, Dauer und Zugang der offengelegten Informationen (z. B. in einem virtuellen Datenraum);
- Auswahl der Transaktionsberater, deren Qualifikation, Budget, Unabhängigkeit und deren Dokumentation (z. B. Art und Umfang von Gutachten und/oder Due Diligence Reports);
- Bestimmung des Kaufpreismechanismus (z. B. Locked Box oder Closing Accounts);
- Ausgestaltung des Anteilskaufvertrags (z. B. Garantiekatalog oder Haftungsumfang);
- nach Vollzug des Anteilskaufvertrags: Ausgestaltung der Geschäftsführerdienstverträge sowie der Arbeitsverträge des zu erwerbenden Unternehmens.

Zudem können nicht transaktionsspezifische Umstände der Transaktion Relevanz für die Plausibilisierung des Entscheidungsprozesses und somit für die Dokumentation haben. Dazu zählen etwa mit der Transaktion einhergehende Währungsrisiken oder geopolitische Veränderungen (z. B. Einfuhrzölle).



**Dr. Christian Nordholtz, M.Jur. (Oxford)**, ist Partner bei KPMG Law und Leiter des Standorts Hannover. Sein persönlicher fachlicher Schwerpunkt liegt in der Beratung von nationalen und internationalen Mandanten in den Bereichen Corporate/M&A. In diesen Bereichen berät er seine Mandanten in gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen sowie bei der Umsetzung von Unternehmenstransaktionen und Umstrukturierungen.



**Jesper Wilckens, LL.M. (UCLan)**, ist bei KPMG Law als Rechtsanwalt und Senior Associate in den Bereichen Corporate/M&A tätig. Dabei berät er nationale und internationale Mandanten in gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen sowie bei der Umsetzung von Unternehmenstransaktionen und Umstrukturierungen.



## BJR-Gutachten

Gerade in komplexen M&A-Transaktionen kann die Einholung eines separaten Gutachtens als Unterstützung bei der Entscheidungsfindung ratsam sein. Von besonderer Bedeutung ist hier eine genaue Sachverhaltsbeschreibung, welche in der Praxis einen überwiegenden Anteil des gesamten Gutachtens ausmacht. Die Informationen, auf denen das Gutachten beruht, sind idealerweise durch Belege gestützt. In der Praxis werden diese Gutachten regelmäßig durch eigene Rechtsabteilungen, Rechtsberater oder Sachverständige erstellt. Den Empfehlungen der Gutachten kann jedoch keinesfalls blind gefolgt werden. Sie stellen keinen »Blankoscheck« für die Enthaltung dar, sondern sind von Vorstand bzw. Aufsichtsrat auf Plausibilität und Schlüssigkeit zu prüfen.

## Abstimmen anstatt beraten

Es kann für Aufsichtsräte naheliegend erscheinen, ihre eigene M&A-Expertise im Verlauf einer Transaktion zu nutzen, um das Transaktionsteam oder den Vorstand beratend zu begleiten. Diese Fälle sind vor allem denkbar, wenn Aufsichtsratsmitglieder Fachwissen haben und »gute Ratschläge« geben. Hier ist jedoch Vorsicht geboten. Die Anwendbarkeit der BJR bei Inanspruchnahme einer internen Beratung ist nicht abschließend geklärt. Sind die Ratschläge unrichtig, mag die BJR nicht umfassend schützen. In solchen Konstellationen ist es für den Aufsichtsrat daher regelmäßig vorteilhafter, anstatt einer Beratungstätigkeit, für die Themen Abstimmungen vorzunehmen und sich somit sicher im Rahmen der BJR zu bewegen.

## Mögliche Interessenkonflikte durch Doppelmandate

Als ebenso problematisch kann es sich erweisen, wenn ein entscheidungsbefugtes Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied Mandate in Organen mehrerer Gesellschaften innehat. In der Praxis trifft dies ins-

besondere auf Konstellationen zu, in denen die Führungskraft sowohl Mandate in dem zu erwerbenden Unternehmen als auch auf der Verkäuferseite bekleidet. Solche widerstreitenden Interessen können zur Unanwendbarkeit der BJR führen. Dementsprechend ist es empfehlenswert, in solchen Konstellationen Rechtsrat einzuholen und das betroffene Mitglied von der Entscheidung auszuschließen.

## Praxisrelevanz für die GmbH

Im Gesetz ist die BJR zwar nur für Aufsichtsräte und Vorstände einer AG ausdrücklich normiert, wird jedoch auf entscheidungstreffende GmbH-Organe (Geschäftsführer, soweit vorhanden: Aufsichtsrat) entsprechend angewendet. Dies sind im Grundsatz gute Nachrichten. Allerdings ist die BJR für die GmbH in der Praxis von anderer Bedeutung als für die AG, da rechtskonforme Weisungen der Gesellschafterversammlung an die Geschäftsführung die Haftung des handelnden Geschäftsführers grundsätzlich ohnehin ausschließen. Zudem schützt die Entlastung der Geschäftsführer in einer GmbH durch Beschluss der Gesellschafterversammlung rechtlich umfassend. Dies gilt allerdings nur für Ersatzansprüche, die für die Gesellschafterversammlung bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zum Zeitpunkt der Entlastung erkennbar waren. Daher ist die BJR vor allem in GmbHs mit vielen Gesellschaftern oder komplexen Anteilsstrukturen relevant (z. B. kommunalen GmbHs), da in diesen Fällen Gesellschafterbeschlüsse mitunter nicht zeitnah gefasst werden können.

## Fazit

Die BJR ist in der Praxis für den M&A-Bereich ein bedeutendes Instrument zur Enthaltung von Vorstand und Aufsichtsrat. Um in den Genuss der Enthaltung zu kommen, haben sie ihre Entscheidung und Abwägung darzulegen, vor allem hinsichtlich der Risiken und Gegenargumente zu einer beabsichtigten Transaktion. ←

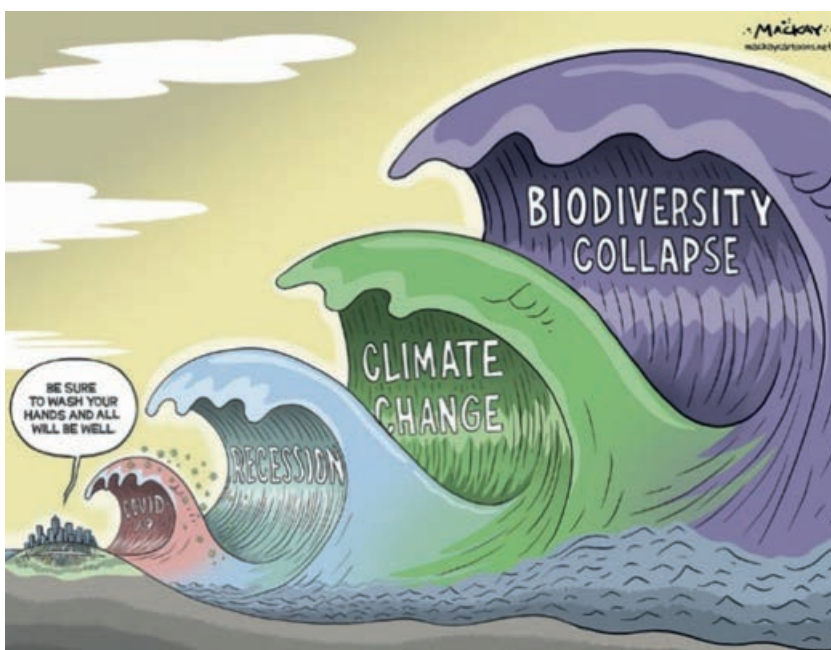
# How to save Humanity:

## Biodiversitätsrisiken im Fokus von Finanzinstituten

Autorinnen: **Armina Schädle** und **Tania Jötten**

»Humanity needs nature to survive, and so do the economy and banks. The more species become extinct, the less diverse are the ecosystems on which we rely. This presents a growing financial risk that cannot be ignored«, warnt Frank Elderson von der Europäischen Zentralbank (EZB).

Abbildung 1: Die kommende Welle der Biodiversitätsrisiken übt Druck auf die Finanzinstitute aus<sup>1</sup>



Der Biodiversitätsverlust wird stark von den Finanzierungen von Banken beeinflusst, gleichzeitig sind die Portfolios der Finanzinstitute besonders stark von den Folgen betroffen. Der Finanzsektor spielt eine Schlüsselrolle bei der Gestaltung von Unternehmen und Wirtschaft sowie beim Schutz der biologischen Vielfalt und der Ökosysteme.

Der Verlust der biologischen Vielfalt und der Zusammenbruch von Ökosystemen werden vom Global Risk Report 2024 des Weltwirtschaftsforums als dritt schlimmstes Risiko für das nächste Jahrzehnt eingestuft. Besonders verheerend ist hierbei, dass die wahrgenommene Schwere des Verlusts der biologischen Vielfalt und des Zusammenbruchs von Ökosystemen von allen Risiken am stärksten zunimmt, was zu einem Anstieg von Platz 20 in der kurzfristigen Betrachtung auf Platz 3 auf langfristige Sicht führt.

<sup>1</sup> Abrufbar unter *Biodiversity collapse* – *mackaycartoons*

**Armina Schädle** ist Managerin bei der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Bereich Financial Services und berät Banken bei Veränderungsprozessen der Risikofunktion. Der Fokus ihrer Arbeit liegt vor allem auf ESG, NFR und Reputationsrisiken.

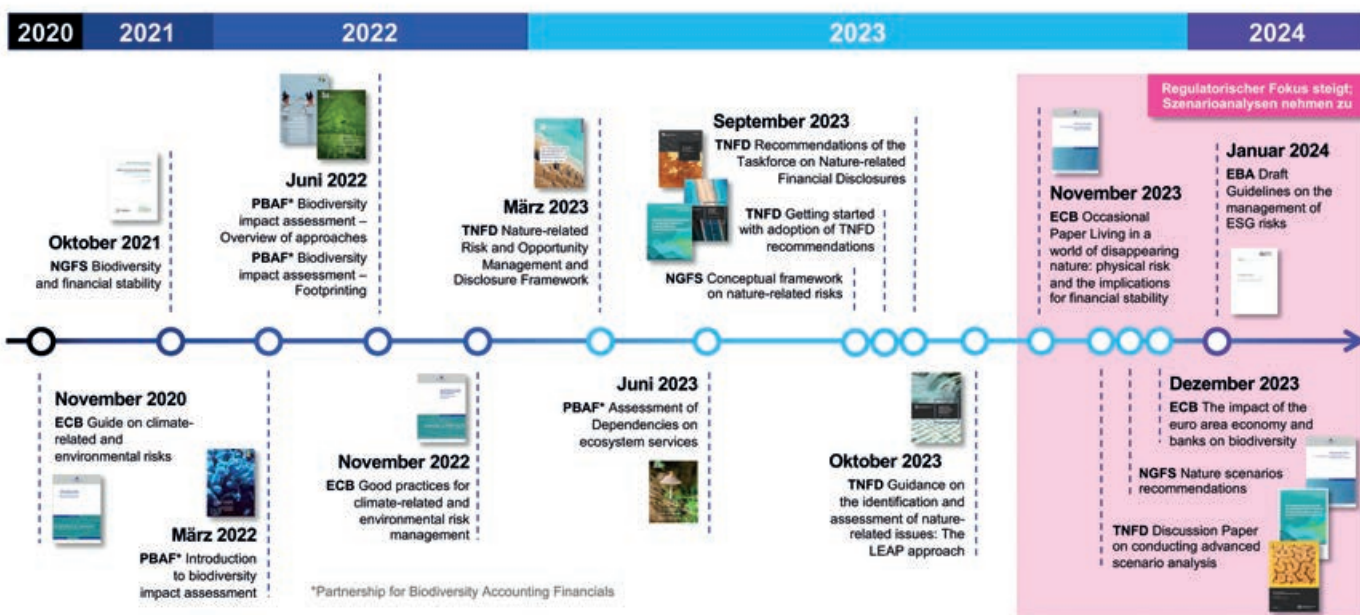


**Tania Jötten** ist Assistant Managerin bei der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Bereich Financial Services und berät Banken bei Risikomanagementprozessen, insbesondere in Bezug auf Nachhaltigkeitsrisiken (ESG).

Getrieben von der zunehmenden öffentlichen Aufmerksamkeit und der hohen Relevanz von Ökosystemen bei der Bekämpfung des Klimawandels, steigt auch das politische und regulatorische Interesse. Nach der COP15-Konferenz im Dezember 2022 wurde der Erhalt der biologischen Vielfalt und Ökosysteme auch in der neuesten Klimakonferenz COP28 Ende vergangenen Jahres stark thematisiert. Zum einen wurde die Natur als Hoffnungsträger für die Bemühungen um Klimaschutz erkannt und zum anderen wurde der Klimawandel als eine der größten Gefahren für Meeres-, Land- und Süßwasserökosysteme weltweit identifiziert.

Die hohe Wechselwirkung und die Bedeutung des Umweltschutzes neben Klimaaktivitäten zeigt sich auch in den neuesten Anforderungen der Aufsichtsbehörden. Eine Berücksichtigung von Biodiversitätsrisiken analog zum Klimawandel wird regulatorisch zunehmend gefordert und stellt Banken vor große Herausforderungen. Die EZB brachte allein im November und Dezember 2023 zwei Veröffentlichungen zum Thema Biodiversität heraus, aus denen gleichermaßen die Komplexität der Operationalisierung und Messbarkeit solcher Risiken als auch deren Relevanz hervorgeht. Auch im neuesten Konsultationspapier der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (EBA) stehen Konkretisierungen hinsichtlich der Wahl von Methoden, Messgrößen und Indikatoren sowie Übergangspläne im Zentrum und beziehen sich auch klar auf Biodiversitätsrisiken. Für Institute wird es nun essenziell, operationalisierbare und wissenschaftlich basierte Methoden zu verwenden.

Abbildung 2: Politisches und aufsichtsrechtliches Interesse an Biodiversitätsrisiken für Banken hat sich in den letzten ein bis zwei Jahren stark erhöht und beschleunigt sich noch weiter

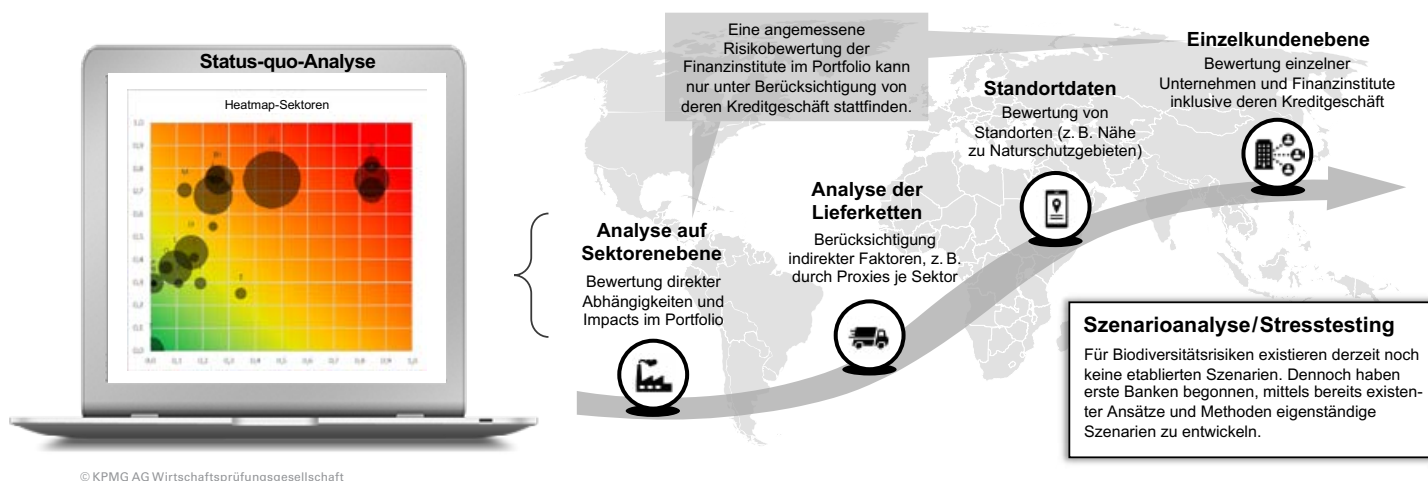


© KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Dennoch stellt insbesondere die Messbarkeit von Biodiversitätsrisiken viele Banken noch vor große Herausforderungen. Durch die hohe Komplexität und Multi-dimensionalität der Faktoren, die auf den Biodiversitätsverlust einwirken, ergeben sich viele verschiedene Transmissionskanäle, deren Ausmaß und Bedeutung für Banken noch nicht ausreichend einschätzbar sind. Für transitorische Risiken gibt es vor allem noch keine einheitliche, vergleichbare Metrik, wie bspw. einen Fußabdruck, und für physische Risiken fehlt es an historischen Ereignissen, mittels derer sich das Ausmaß und die Wirkung von Biodiversitätsrisiken bemessen ließe.

Infolge der steigenden Aufmerksamkeit und des regulatorischen Drucks haben einige Banken jedoch begonnen, Biodiversitätsrisiken zu bewerten – insbesondere auf sektoraler Ebene. ENCORE<sup>2</sup> hat sich als Datenanbieter bislang stark etabliert und wird nicht nur von Initiativen wie The Taskforce on Nature-related Financial Disclosures (TNFD<sup>3</sup>) oder The Central Banks and Supervisors Network for Greening the Financial System (NGFS<sup>4</sup>) empfohlen, sondern auch von der EZB genutzt. Zur Erweiterung der Bewertung von Sektoren nach direkten Abhängigkeiten von Ökosystemleistungen bzw. negativen Impacts auf die Natur via ENCORE wurde teilweise EXIOBASE<sup>5</sup> mit ENCORE kombiniert, um auch die Lieferketten der Sektoren qualitativ zu bewerten. Auch der Bankenverband hat in seinem Eckpunktepapier von Oktober 2023 die Bedeutung des Biodiversitätsverlusts für Banken betont und nennt im Rahmen dessen einige nützliche risikobezogene Tools zur Bewertung einhergehender Risiken, u. a. auch ENCORE und EXIOBASE.<sup>6</sup>

Abbildung 3: Nach einer ersten Phase der qualitativen Bewertung folgen Analysen von Lieferketten und Standorten sowie Szenarioanalysen und Stresstesting



- 2 ENCORE (Exploring Natural Capital Opportunities, Risks and Exposure) ist ein Tool, welches alle Wirtschaftssektoren bezüglich ihrer naturbezogenen Abhängigkeiten und negativen Impacts bewertet.
- 3 TNFD (Task Force on Nature-related Financial Disclosures) ist eine Initiative, die ähnlich wie die TCFD darauf abzielt, Umwelt- und Biodiversitätskriterien in die finanzielle Berichterstattung zu integrieren, um Naturkapitalrisiken und -chancen besser zu verstehen und zu bewerten.
- 4 NGFS (Network for Greening the Financial System) ist ein internationales Netzwerk von Zentralbanken und Aufsichtsbehörden, das sich zum Ziel gesetzt hat, die finanziellen Risiken von Klima- und Umweltrisiken zu bewerten und Maßnahmen zur Förderung der Nachhaltigkeit im Finanzsektor zu entwickeln und zu unterstützen.
- 5 EXIOBASE ist eine globale Input-output-Datenbank, die Informationen über Ressourcenverbrauch, Umweltauswirkungen und Wertschöpfungsketten verschiedener Branchen und Regionen enthält.
- 6 Eckpunktepapier zur Rolle des Bankensektors bei der Erhaltung der Biodiversität ([bankenverband.de](https://www.bankenverband.de))

Aufgrund der zunehmenden Geschwindigkeit, in der das Thema von Aufsichtsbehörden und Zentralbanken weltweit vorangetrieben wird, bleibt es jedoch nicht bei einer ersten qualitativen Bewertung. Weitere Schritte, wie die Quantifizierung der Risikotreiber oder die Durchführung von Szenarioanalysen bzw. Stress-testing sind mit deutlich größeren Schwierigkeiten verbunden und erfordern ein besseres Verständnis des Biodiversitätsverlusts. Auch die Relevanz von Standortanalysen zur Bewertung physischer als auch transitorischer Risiken von Unternehmen im Portfolio wird immer wieder stark betont und durch Tools wie dem Biodiversity Risk Filter des WWF ergeben sich zunehmend mehr Möglichkeiten, diese zu analysieren und standortbasierte Fußabdrücke abzuleiten. Trotz der steigenden Aufmerksamkeit, insbesondere auch im Bereich Footprinting und Szenarioanalyse, fehlt es derzeit jedoch vor allem noch an einer einheitlichen Definition für Biodiversitätsrisiken.

### **Komplexere Risikotreiber, regionale Unterschiede sowie eine fehlende Definition erschweren die Messung von Biodiversitätsrisiken**

Einige wenige Banken sind daher noch einmal einen Schritt zurückgegangen und haben begonnen, entsprechende Begrifflichkeiten und Risikotreiber klar zu definieren. Biodiversitätsrisiken umfassen in ihrer Definition die Artenvielfalt, genetische Vielfalt und Vielfalt der Ökosysteme. Ökosysteme wie Böden, Wasser oder Luft, auf deren Leistungen wir stark angewiesen sind, umfassen allerdings nicht nur biotische Faktoren, sondern auch abiotische Faktoren. Daher lässt sich der Verlust von Ökosystemleistungen nicht mit dem Begriff des Biodiversitätsverlusts gleichsetzen. Nichtsdestotrotz hängt die biologische Vielfalt eng mit unseren Ökosystemen zusammen und einhergehende Risiken sind schwer trennbar. Eine grundlegende Definition der Begriffe zu Beginn der Analysen hilft, Struktur in das Thema zu bringen und die komplexen Zusammenhänge besser zu verstehen.

Die Anforderungen an Aufsichtsräte, insbesondere in Kreditinstituten, sind in den letzten Jahren spürbar gestiegen. Das Kontrollgremium hat sich zu einem strategischen Partner des Vorstands entwickelt, dessen klassische Aufgabenbereiche durch branchenspezifische Regulierungen und neue Herausforderungen erweitert werden. In diesem Zusammenhang sollten Aufsichtsräte den Biodiversitätsverlust nicht lediglich als Risiko betrachten, sondern vielmehr den Schutz von Biodiversität und Ökosysteme als eine innovative Anlagemöglichkeit erkennen. Die Investition in Lösungen, die die Biodiversität fördern, eröffnet neue Perspektiven und hat sowohl positive gesellschaftliche als auch ökologische Auswirkungen. Diese Auswirkungen sind keine zufälligen Nebeneffekte, sondern vielmehr erstrebenswerte Ziele. Angesichts ihrer globalen Einflüsse über Finanzströme und Transaktionen steht die Finanzindustrie an einer Schlüsselposition und trägt dementsprechend eine bedeutende Verantwortung. Daher ist eine grundlegende Neuausrichtung in der Finanzwelt dringend geboten und mangelndes Wissen oder fehlende Daten sind dabei längst keine Ausreden mehr.

Durch eine proaktive Positionierung zum Thema Biodiversität können Aufsichtsräte von Banken dazu beitragen, positive ökologische und soziale Auswirkungen zu erzielen, während sie gleichzeitig langfristige finanzielle Stabilität und Werterhaltung für das Unternehmen fördern. ←

# Sind Say-on-Climate-Beschlüsse sinnvoll?

Autor: **Prof. Dr. Jochen Vetter**

Bei Say-on-Climate-Beschlüssen geht es darum, dass die Aktionäre die Möglichkeit erhalten, die Klimastrategie der Verwaltung durch einen für den Vorstand nicht bindenden Hauptversammlungsbeschluss zu billigen. Grundlage des Hauptversammlungsvotums ist ein vom Vorstand erarbeiteter »Climate Transition Action Plan« – im Deutschen meist als Klimaaktionsplan, Klimafahrplan oder Klimastrategie bezeichnet. Typische Elemente umfassen die Offenlegung des CO<sub>2</sub>-Fußabdrucks, die kurz-, mittel- und langfristigen Ziele zur Reduzierung von Treibhausgasen einschließlich des Zeitpunkts für die Erreichung des Net-Zero-Ziels, geplante Maßnahmen zur Erreichung dieser Ziele (kurz-, mittel-, langfristig) sowie deren Auswirkungen auf die kurz-, mittel- und langfristige Vermögens-, Ertrags- und Liquiditätslage. Gefordert wird darüber hinaus teilweise ein jährlicher Bericht zur Umsetzung des Klimaaktionsplans.

Im Ausland sind derartige Say-on-Climate-Beschlüsse in den letzten drei Jahren bei einer beachtlichen Zahl von Gesellschaften gefasst worden (wobei die Zahl im Jahr 2023 allerdings nicht angestiegen ist).<sup>1</sup> Maßgeblicher Grund dafür war der Druck institutioneller Investoren und Initiativen, die die Unternehmen zu verstärkten Klimaschutzbemühungen und deren Billigung durch die Hauptversammlung aufforderten. Deutschland hat dieser Trend bisher noch nicht wirklich erreicht. In 2023 hat die Verwaltung der Alzchem Group AG der ordentlichen Hauptversammlung einen Konsultativbeschluss über ihren Klimafahrplan vorgeschlagen, der mit einer Mehrheit von 95,3 Prozent der abgegebenen Stimmen gefasst wurde. Die GEA Group AG hat einen Say-on-Climate-Beschluss für die ordentliche Hauptversammlung 2024 angekündigt.

Dazu, wie ein Say-on-Climate-Beschluss auf die Tagesordnung der Hauptversammlung gebracht werden kann, besteht jedenfalls im Ergebnis Einigkeit: Der Vorstand kann eine solche Beschlussfassung vorschlagen, auch wenn der Beschluss für ihn – anders als von § 119 Abs. 2 AktG vorgesehen – nicht bindend ist. Aktionären wird dagegen die Möglichkeit versagt, unverbindliche Voten der Hauptversammlung zu Geschäftsführungsfragen zu erzwingen.



<sup>1</sup> Zu einem Überblick siehe Shareholders' Say on Climate – MSCI (<https://www.msci.com/research-and-insights/insights-gallery/shareholders-say-on-climate>, zuletzt abgerufen am 25. 2. 2024)



**Prof. Dr. Jochen Vetter**, Diplom-Ökonom, ist Rechtsanwalt und Partner bei Hengeler Mueller in München und Honorarprofessor an der Universität zu Köln. Ein Schwerpunkt seiner Tätigkeit ist die gesellschaftsrechtliche Beratung börsennotierter und inhabergeführter Unternehmen und ihrer Organe einschließlich der jährlichen Betreuung einer Vielzahl von Hauptversammlungen.

Die schwierigere und umstrittene Frage ist, ob Say-on-Climature-Beschlüsse im Hinblick auf die Eindämmung des menschengemachten Klimawandels sinnvoll sind und deshalb die Möglichkeiten von Aktionären, sie zu verlangen, verbessert werden sollten.

Die Unterstützung der Say-on-Climature-Bewegung durch eine Vielzahl institutioneller Investoren lässt eher Rückenwind für ambitionierte Unternehmensleitungen erwarten. Allerdings gibt es insbesondere in den USA eine starke Anti-ESG-Bewegung. Der Vorteil formalisierter Say-on-Climature-Beschlüsse wäre, dass der ohnehin erfolgende Einfluss von Aktionären geordnet, auf einer einheitlichen Informationsgrundlage und vor den Augen zumindest einer Bereichsöffentlichkeit erfolgen würde und nicht lediglich in vertraulichen bilateralen Investorengesprächen. Auch die Investoren müssten Farbe bekennen, wie sie sich zu entsprechenden Vorschlägen positionieren.

Fraglich ist, ob damit – wie teilweise eingewandt wird – unangemessen und systemwidrig in die Leitungsbefugnis des Vorstands und die Überwachungskompetenz des Aufsichtsrats eingegriffen würde. Es würden die Einflussmöglichkeiten der Shareholder (nicht anderer Stakeholder) erweitert, die anders als Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder nicht dem Unternehmensinteresse verpflichtet sind und für fehlerhafte Entscheidungen nicht haften. Gegen eine Unangemessenheit der Einflussnahme spricht, dass Say-on-Climature-Beschlüsse unverbindlich sind und die Verantwortung des Vorstands für die Erstellung und die des Aufsichtsrats für die Überwachung der Klimastrategie nicht verdrängen. Zwar haben auch rechtlich unverbindliche Meinungsäußerungen der Hauptversammlung eine faktische Wirkung, wie abgelehnte oder nur mit einer mäßigen Mehrheit gefasste Say-on-pay-Beschlüsse zeigen, doch muss die Unternehmensleitung mit faktischen Einflussnahmen von außen ohnehin umgehen. Wenn die Eigentümer individuell zu allen Themen der Geschäftsführung im Rahmen ihres Rederechts in der Hauptversammlung Stellung nehmen können, erschiene es inkonsequent, ihnen die Möglichkeit einer kollektiven Meinungsäußerung zu verwehren.

Für Vorstände (und Aufsichtsräte) mit ambitionierten Klimastrategien haben Say-on-Climature-Beschlüsse zwar keine rechtliche, wohl aber eine faktische Enthaltung zur Folge – stimmt die Hauptversammlung der Klimastrategie mit großer Mehrheit zu, ist kaum denkbar, dass deren Umsetzung trotz einer damit verbundenen Renditeminderung als nicht im Unternehmensinteresse liegend qualifiziert würde.

Gegen die Förderung von Say-on-Climature-Beschlüssen spricht nicht, dass damit zusätzlicher bürokratischer Aufwand für die Unternehmen verursacht würde. Der Vorstand muss ohnehin eine Klimastrategie erarbeiten und kraft Gesetzes über die eigenen Nachhaltigkeitsbemühungen umfangreich berichten. Aufgrund der Unverbindlichkeit des Beschlusses würde auch keine zusätzliche Rechtsunsicherheit aufgrund von Anfechtungsrisiken begründet.

Einer von Aktivisten oder Querulanten aufgezwungenen Befassung der Hauptversammlung mit allen möglichen Fragen der Geschäftsführung («say on everything») und erst recht allgemeinpolitischen Fragen müsste und könnte durch ein angemessenes Quorum, bspw. das des § 122 Abs. 2 AktG, entgegen gewirkt werden. Dies würde erreicht, wenn ein Konsultativbeschluss nur unter einem eigenen Tagesordnungspunkt gefasst werden kann; Ad-hoc-Anträge von Aktionären in der Hauptversammlung wären dann nach § 124 Abs. 4 AktG ausgeschlossen.

Im Ergebnis sprechen daher gute Gründe dafür, dass sich der Gesetzgeber oder zumindest die Regierungskommission DCGK des Themas annimmt. Vorschläge liegen auf dem Tisch.<sup>2</sup> Weitere rechtspolitische Impulse sind von den Diskussionen der wirtschaftsrechtlichen Abteilung des vom 25. bis zum 27.9.2024 in Stuttgart stattfindenden 74. Deutschen Juristentags zu erwarten, die sich mit der Frage »Empfehlen sich im Kampf gegen den Klimawandel gesetzgeberische Maßnahmen auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts?« befasst. ←

<sup>2</sup> Siehe nur den Vorschlag der VGR, AG 2022, 239, 242 f. Rn. 31 ff. sowie abrufbar unter <https://www.gesellschaftsrechtlichevereinigung.de/publikationen/stellungnahmen>; zu einem Überblick sowie eigenem Vorschlag J. Vetter, AG 2023, 564 Rn. 56 ff.

# Erste Handlungsempfehlungen zum Umgang mit der neuen KI-Verordnung

Autoren: **Dr. Kuuya Chibanguza, LL.B.**, und **Christian Kuss, LL.M.**

Die Chancen und Potenziale, die der Einsatz von KI-Tools wie ChatGPT branchenübergreifend für nahezu jedes Unternehmen bietet, liegen auf der Hand. Auch abseits des bewussten und gezielten Einsatzes kann zudem davon ausgegangen werden, dass eine Nutzung derartiger Tools entlang der Lieferkette auch ohne Kenntnis der Entscheidungsträger erfolgt, bspw. durch die Arbeitnehmer, die Zulieferer oder die Kunden.

Die am 13.3.2024 durch das EU-Parlament verabschiedete Künstliche-Intelligenz-Verordnung (KI-VO) der Europäischen Union soll die mit dem Einsatz von KI-Tools einhergehenden Risiken für die Grundrechte Betroffener eindämmen, indem umfassende Risikomanagement-Anforderungen an Unternehmer gestellt werden, die für diesen verantwortlich sind. Eine Einhaltung dieser Vorgaben ist dabei nicht nur mit einem erheblichen Zeit- und Kostenaufwand verbunden, sondern soll auch durch die Androhung von hohen Bußgeldern bewehrt werden. Die Einrichtung eines KI-Compliance-Systems sollte für Unternehmen dementsprechend auf der Prioritätenliste weit oben stehen. Dieser Beitrag soll dafür erste Denkanstöße, aber auch konkrete Handlungsempfehlungen geben.

## Das Gesetzgebungsverfahren

Einige Inhalte der KI-Verordnung lassen sich unmittelbar auf die Art und Weise ihres Zustandekommens zurückführen. Nach der Vorlage des ersten Entwurfs im April 2021 dauerte es knapp drei Jahre, bis die finale Version durch das EU-Parlament am 13.3.2024 verabschiedet wurde. Die Zustimmung durch den EU-Rat ist nun noch Formsache. Es lag in der Natur der Sache, dass das Gesetzgebungsverfahren bisweilen nur mühsam voranschritt, schließlich war der Gesetzgeber mit der schwierigen Aufgabe betraut, die hochkomplexe und extrem grundrechtsrelevante Technologie regulatorisch in den Griff zu bekommen. Auf den letzten Metern nahm das Verfahren allerdings, wohl auch wegen der im Sommer 2024 anstehenden Neuwahl des Europaparlaments, gehörig Fahrt auf. Die Regelungen der Verordnung sind nach Inkrafttreten in den

Mitgliedstaaten wirksam, ohne dass es eines weiteren Umsetzungsakts bedarf.

## Inhalte

Die KI-VO stellt verschiedene Compliance-Anforderungen auf, die von Unternehmen beim Einsatz von KI beachtet werden müssen. Dabei sind nicht nur die Anbieter von KI-Systemen, in der englischen Originalfassung »provider« genannt, vom persönlichen Anwendungsbereich umfasst, sondern auch die Betreiber, die KI-Systeme bewusst oder unbewusst einsetzen. Betreiber (»deployer«) sind hierbei gemäß der Legaldefinition in Art. 3 Abs. 1 Nr. 4 KI-VO sinngemäß solche juristischen und natürlichen Personen, die ein KI-System in eigener Verantwortung und nicht ausschließlich zu persönlichen Zwecken verwenden. Dem Wortlaut nach werden ausdrücklich auch Behörden, öffentliche Einrichtungen und sonstige Stellen umfasst. Natürliche Personen treffen nach Art. 2 Nr. 5c KI-VO keine Pflichten aus der KI-VO, wenn sie KI-Systeme zu ausschließlich persönlichen Zwecken nutzen.







**Dr. Kuuya Chibanguza, LL.B.**, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht und Partner der Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Dr. Kuuya Chibanguza ist auf digitales und klassisches Produktrecht spezialisiert und berät Unternehmen bei der Konzeption neuer Geschäftsmodelle und Auftritte nicht zuletzt im Zusammenhang mit künstlicher Intelligenz sowie dem Metaverse. Er ist Mitherausgeber des neuen Handbuchs Metaverse sowie zahlreicher Veröffentlichungen zu KI. Außerdem ist er in diesen Bereichen regelmäßiger Referent.



**Christian Kuss, LL.M.**, Rechtsanwalt und Partner der Luther Rechtsanwalts-gesellschaft

Christian Kuss unterstützt internationale und nationale Mandanten zu Rechtsfragen der Digitalisierung und Informationstechnologie, des Urheber- und Datenschutzrechts. Ein Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt in der Beratung von Mandanten zu Rechtsfragen rund um neue Technologien wie etwa künstliche Intelligenz, Big Data oder das Metaverse.

## 1. Systematik – risikobasierter Ansatz

Die von der KI-VO zugrunde gelegte **Regelungssystematik** erscheint auf den ersten Blick auf der Hand liegend – je höher die von einem KI-System aufgrund seines konkreten Verwendungszwecks ausgehenden Risiken für die Grundrechte der betroffenen Personen sind, desto strengere regulatorische Anforderungen werden an den Verantwortlichen gestellt. Die Unterteilung der Gesetzessystematik in insgesamt vier Stufen hat für Unternehmen allerdings zur Folge, dass die Einordnung des genutzten KI-Systems in die korrekte Risikokategorie der entscheidende Ausgangspunkt dafür ist, welche Compliance-Anforderungen gewahrt werden müssen. Die Verordnung sieht insgesamt **vier Risikostufen** vor:

Auf der höchsten Stufe stehen die in Art. 5 KI-VO geregelten sog. **verbotenen Praktiken**, von denen ein nicht hinnehmbares Grundrechtsrisiko ausgeht. Hierzu gehören bspw. der Einsatz von Social Scoring-Systemen und der Einsatz biometrischer Echtzeit-Fernidentifizierung in bestimmten Zusammenhängen.

Verbotene KI-Systeme werden von den allermeisten Unternehmen nicht eingesetzt werden, deutlich naheliegender ist der Einsatz von sog., in Art. 6 ff. KI-VO normierten, **Hochrisikosystemen**, die auf der zweithöchsten Risikostufe stehen. Der Anwendungsbereich der Normen für Hochrisikosysteme ist recht weit und umfasst bspw. im Bereich »Beschäftigung, Personalmanagement und Zugang zur Selbstständigkeit« eingesetzte KI-Systeme. Hochrisikosysteme finden sich dementsprechend in den meisten Unternehmen. In den Art. 8 ff. KI-VO sind umfangreiche Compliance-Maßnahmen vorgesehen, deren konkrete Umsetzung

für Anbieter von Hochrisiko-KI in den Art. 16 ff. KI-VO geregelt ist. Für Betreiber gelten nach Art. 29 KI-VO niedrigere Anforderungen an die Compliance. Unter bestimmten Voraussetzungen, bspw. wenn ein Anwender ein Hochrisikosystem unter eigenem Namen in den Verkehr bringt oder betreibt, können gemäß Art. 28 i.V.m. Art. 16 KI-VO auch für ihn die Anbieterpflichten entstehen.

Auf den beiden unteren Risikostufen werden KI-Systeme mit **»beschränktem«** und mit **»minimalem Risiko«** angesiedelt. Zu den in Art. 52 ff. KI-VO normierten Systemen mit geringem Risiko gehören solche, von denen ein Manipulationsrisiko ausgeht, bspw. Chatbots, die den Anschein einer menschlichen Kommunikation entwickeln. Hier sind Transparenz-anforderungen zu wahren. Die Anbieter und Betreiber von Systemen mit minimalem Risiko können sich gemäß Art. 69 KI-VO freiwillig einem »code of conduct«, also einem Verhaltenskodex, unterwerfen.

Neben der aus den verschiedenen Stufen bestehenden **»Pyramide«** des risikobasierten Ansatzes steht als eigenständige **»Säule«** die nur für die Anbieter geltende Regulation von KI, die mit einer großen Datenmenge trainiert wurde und die eine breit gefächerte Anzahl an Aufgaben bedienen kann (»General Purpose AI« oder »GPAI«). Hierzu gehören u. a. jene die öffentliche Wahrnehmung von KI prägenden Systeme wie GPT oder Dall-E. Die in Art. 52a–e KI-VO verankerten Anforderungen differenzieren innerhalb von GPAI wieder zwischen normaler GPAI und GPAI mit »systemischem Risiko«, wobei für Letztere erhöhte Anforderungen gelten. —————>

## 2. Risikomanagement nach der KI-VO

Für die Sanktionierung von Verstößen gegen die normativen Vorgaben sind in Art. 71 KI-VO Bußgelder in Höhe von 35 Mio. EUR oder bis zu 7 Prozent des gesamten weltweiten Jahresumsatzes – je nachdem, welcher Betrag höher ist. Der Umgang der Behörden mit der Datenschutzgrundverordnung, die einen ähnlichen Sanktionierungsansatz verfolgt, zeigt, dass die Bußgeldrahmen auch in der praktischen Anwendung drastisch ausfallen können.

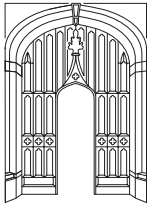
Die Befolgung der von der Verordnung an das jeweilige KI-System gestellten Anforderungen sollte folglich oberste Priorität jedes Unternehmers sein, der derartige Systeme in seinem Unternehmen einzusetzen gedenkt. Die wesentlichen Anforderungen sind dabei im Einzelnen:

- **Risikobewertung:** Gemäß Art. 9 KI-VO sind die Anbieter von Hochrisiko-KI zur Einrichtung eines Risikomanagementsystems verpflichtet, welches den gesamten Lebenszyklus der KI umfasst. Dabei müssen die Risiken im Hinblick auf Gesundheit, Sicherheit und Grundrechte berücksichtigt werden, die vom jeweiligen KI-System ausgehen. Hierfür bietet sich die Einführung eines unternehmensinternen Systems zur Risikoklassifizierung an.
- **Dokumentation und Transparenz:** Gemäß Art. 11 und 12 KI-VO müssen die Unternehmer den Einsatz von KI und die technischen Informationen dokumentieren und diese Dokumente aufbewahren, um für Transparenz und Nachvollziehbarkeit zu sorgen. Eine umfassende Dokumentation von Anfang an ist also dringend zu empfehlen, um Sanktionen in der Zukunft zu vermeiden.
- **Human-in-the-Loop:** Gemäß Art. 14 KI-VO muss die menschliche Aufsicht über das KI-System gewahrt werden, wobei vor allem die Herstellung einer »Mensch-Maschine-Schnittstelle« elementar ist. Das KI-System soll nicht autonom und unkontrolliert agieren, sondern ist der Überwachung von qualifizierten Fachkräften auszusetzen. Dazu gehört auch das Schaffen von Möglichkeiten, in Prozesse des Systems einzugreifen, bis hin zur Einfügung einer »Stoptaste«.
- **Compliance:** KI-Systeme müssen in Übereinstimmung mit den geltenden Gesetzen und Vorschriften eingesetzt werden. Dazu gehört vor allem das Verbot von Diskriminierung, die Einhaltung von Verbraucherschutzbestimmungen und der Schutz geistiger Eigentumsrechte. Durch die ebenfalls von der EU geplante Neuerung der Produkthaftungsrichtlinie werden zudem Modifikationen des mitgliedstaatlichen Prozessrechts vorgenommen, die für Unternehmen, die KI einsetzen, in faktischen Haftungsverschärfungen resultieren. Unter anderem geplant ist die Einführung von Offenlegungspflichten hinsichtlich von Algorithmen im Prozess, sodass Unternehmen bereits heute darüber nachdenken sollten, wie sich diese Pflichten befolgen lassen, ohne dabei eigene Geschäftsgeheimnisse offenbaren zu müssen.

## III. Handlungsempfehlungen

Für Unternehmen ist es unabdingbar, sich bereits jetzt auf das Pflichtenprogramm der KI-VO zu vorzubereiten.

- Prüfen Sie, in welche **Risikokategorie** die von Ihnen genutzte KI einzuordnen ist und an welchem Punkt der KI-Verwertungskette Sie stehen – insbesondere, ob Sie »Anbieter« oder »Betreiber« eines KI-Systems sind. Diese beiden Kategorisierungen sind entscheidend dafür, welche gesetzlichen Anforderungen Sie erfüllen müssen.
- Achten Sie darauf, **wann** die für Ihre jeweilige Situation relevanten Normen aus der KI-VO wirksam werden, da die KI-VO hier verschiedene Zeiträume vorgibt.
- Beachten Sie bei der **Entwicklung neuer Produkte** bereits heute die Vorgaben der KI-VO und denken Sie dabei vor allem an die möglicherweise notwendige Zertifizierung – auch bei »zugekauften« KI-Produkten!
- Schaffen Sie innerhalb Ihres Unternehmens durch **interne Workshops** oder andere Maßnahmen die beim Einsatz von KI notwendige Sensibilität.
- Entwickeln Sie eine **unternehmensinterne KI-Policy** für den Umgang von Tools wie ChatGPT oder Dall-E, indem Sie bspw. die Nutzung derartiger Tools von einer gesonderten Freigabe abhängig machen oder technische und organisatorische Anforderungen an die Angestellten stellen. Achten Sie hierbei insbesondere auf die AGBs der KI-Provider, da diese sich oft die Nutzung von eingegebenen Daten zu Analyse Zwecken vorbehalten. In Anbetracht dessen ist ein besonderes Bewusstsein für den verantwortungsvollen Umgang mit Unternehmensinterna zu schaffen.
- Bestimmen Sie unternehmensintern einen **Verantwortlichen für die KI-Compliance** oder werben Sie einen externen Berater an.
- Sorgen Sie von Anfang an für eine **umfassende technische Dokumentation** und für eine ordnungsgemäße Aufbewahrung dieser.
- **Nutzen Sie bestehende Compliance-Strukturen!** Insbesondere Unternehmen, die bereits existente Systeme für das Compliance-Management im digitalen Bereich eingerichtet haben, bspw. für die Erfüllung der Vorgaben der Datenschutzgrundverordnung, können diese auch hier heranziehen.



## Audit Committee Institute e.V.

FIRST HAND INFORMATION FÜR AUFSICHTSRÄTE UND FÜHRUNGSKRÄFTE

# Der Navigator für den Aufsichtsrat – Neuaufgabe

Das Handbuch »Der Navigator für den Aufsichtsrat« lotst Aufsichtsräte auf circa 400 Seiten durch ihre zunehmend komplexe Tätigkeit. Die wesentlichen Anforderungen an die Aufsichtsrats-tätigkeit werden praxisorientiert und auf verständliche Weise zusammengefasst.

Das Handbuch richtet sich sowohl an erfahrene Mandatsträger:innen als auch an Neueinsteiger:innen. Neben einer umfassenden Darstellung der Grundlagen der Aufsichtsrats-tätigkeit werden die Besonderheiten für Aufsichtsräte im Finanzsektor erörtert sowie die unternehmerischen Kontrollsysteme, Risiken und Chancen erläutert.

Die überarbeitete und aktualisierte Neuaufgabe ist erschienen. Die gebundene Ausgabe kann ab sofort beim Audit Committee Institute e.V. bestellt werden; Verkaufspreis: 80 EUR. Sichern Sie sich jetzt Ihr Exemplar!



### Bestellung

Audit Committee Institute e.V.

T 069 9587-3040

aci@kpmg.de

www.audit-committee-institute.de



# Neue Anforderungen an die Cybersicherheit für Unternehmen

Autoren: **François Heynike, LL.M. (Stellenbosch)**, und **Marc Holzer, LL.M. (Norwich)**

Seit unserem letzten Artikel im Audit Committee Quarterly II/2023 hat die EU ihre Cybersicherheitsziele konsequent weiterverfolgt. Über den Cyber Resilience Act wurde mittlerweile eine informelle Einigung im Trilog erzielt, durch welche Bestimmungen konkretisiert und teilweise vereinfacht wurden. Aber auch der deutsche Gesetzgeber war nicht untätig und hat einen Entwurf für das Umsetzungsgesetz für die bereits Anfang 2023 in Kraft getretene NIS2-Richtlinie ausgearbeitet. Dieses wird sogar noch über die Anforderungen der Richtlinie hinausgehen und umfassendere Regeln enthalten. Die neuen Regelungen sollen der wachsenden Bedrohungslage für die Cybersicherheit in der Europäischen Union Rechnung tragen, um sowohl Unternehmen als auch Privatpersonen vor Cyberangriffen und den damit verbundenen Folgen zu schützen. Um die Durchsetzung der Normen zu gewährleisten, werden potenziell hohe Bußgelder angedroht, was die Einhaltung der Maßnahmen für Unternehmen in den Fokus rücken soll.

## NIS2-Richtlinie und NIS2UmsuCG – neue Pflichten für Leitungs- und Überwachungsorgane

Die NIS2-Richtlinie ist bereits am 16.1.2023 in Kraft getreten und löste damit die seit 2016 geltende NIS-Richtlinie ab. NIS steht dabei für Network and Information Security. Die Mitgliedstaaten müssen die Richtlinie innerhalb von 21 Monaten nach ihrem Inkrafttreten – also bis zum 17.10.2024 – in nationales Recht umsetzen. Die Verabschiedung des deutschen NIS-2-Umsetzungs- und Cybersicherheitsstärkungsgesetzes (NIS2UmsuCG) war ursprünglich im März 2024 erwartet worden und sieht eine umfassende Überarbeitung des Gesetzes über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSIG) vor. Neben den bisher betroffenen Betreibern kritischer Anlagen (KRITIS) werden zukünftig abhängig von der Unternehmensgröße »wichtige« und »besonders wichtige« Einrichtungen umfasst. Der Kreis der betroffenen Sekto-





**François Heynike, LL.M. (Stellenbosch)** (links), leitet als Partner und Rechtsanwalt bei KPMG Law den Bereich IT- und Datenschutzrecht. Er ist spezialisiert auf die rechtliche Begleitung national und international tätiger Unternehmen bei komplexen IT- und Digitalisierungsprojekten. Unterstützt wird François u. a. seit 2022 von Senior Associate **Marc Holzer, LL.M. (Norwich)** (rechts).

ren erweitert sich dabei ebenfalls über die klassischen KRITIS-Sektoren wie Energie- und Wasserversorgung auf große Teile der Wirtschaft, wie bspw. Fahrzeug- und Maschinenbau sowie Anbieter digitaler Dienste. Auf betroffene Unternehmen kommen zahlreiche Pflichten im Hinblick auf die Unterhaltung umfassender Cybersicherheitsmaßnahmen zu, insbesondere in Form eines obligatorischen Risikomanagements, eines feinteiligen Prozesses zur Vorfallsmeldung an Behörden, technischer Maßnahmen sowie Maßnahmen im Bereich der Governance.

Leitungsorgane von Unternehmen sollten sich mit den Neuerungen, die durch die NIS2-Richtlinie und das NIS2UmsuCG eingeführt werden, sorgfältig auseinandersetzen. So müssen Cybersicherheitsmaßnahmen zukünftig von der Geschäftsleitung gebilligt und überwacht werden. Verletzungen dieser Pflichten können zu einer persönlichen Haftung von Geschäftsleitern führen. Darüber hinaus werden die Geschäftsleiter nunmehr gesetzlich verpflichtet, an Schulungen zum Thema Cybersicherheit teilzunehmen. Der Aufsichtsrat muss die Erfüllung dieser Pflichten überwachen.

Doch die NIS2-Richtlinie und ihre nationalen Umsetzungen in den Mitgliedstaaten werden sich nicht nur auf unmittelbar darunter verpflichtete Unternehmen auswirken. Der Pflichtenkatalog sieht auch die Absicherung der eigenen Lieferkette vor. Dies ist insbesondere durch die vertragliche Vereinbarung von IT-Sicherheitsstandards möglich. Zulieferer von betroffenen Unternehmen sollten sich daher ebenfalls auf potenzielle Erhöhungen ihres Budgets für Cybersicherheitsmaßnahmen einstellen.

Unternehmen sollten schnellstmöglich prüfen, ob sie in einem der betroffenen Sektoren der NIS2-Richtlinie tätig sind und die darin referenzierten finanziellen und personellen Schwellenwerte überschreiten, um sich noch rechtzeitig auf das baldige Inkrafttreten des NIS2UmsuCG oder anderer für sie relevanter mitgliedstaatlicher Umsetzungsgesetze vorbereiten zu können.

## Cyber Resilience Act

Während sich die NIS2-Richtlinie mit der betrieblichen Cybersicherheit spezieller Einrichtungen befasst, soll der Cyber Resilience Act (»CRA«) dazu dienen, die Cybersicherheit von Produkten mit digitalen Elementen zu erhöhen. Nachdem der erste Entwurf am 15.9.2022 veröffentlicht wurde, haben das Europäische Parlament und der Rat am 30.11.2023 eine informelle Einigung über den Normtext des CRA erzielt. Als Verordnung wird der CRA unmittelbar anwendbar sein. Die darin enthaltene Definition des Produkts mit digitalen Elementen ist dabei sehr weit und umfasst nahezu alle Produkte inklusive Software, die digitale Daten verarbeiten, speichern und übermitteln und mit einem anderen Gerät oder Netzwerk verbunden werden können. Der CRA ist dabei nicht auf einen speziellen Sektor beschränkt; vom Smart-Speaker bis hin zur Industriesteueranlage fallen nahezu sämtliche vernetzten Produkte in seinen Anwendungsbereich. Hersteller solcher Produkte werden verpflichtet, die Cybersicherheit ihrer Produkte über den gesamten Lebenszyklus – von der Entwicklung über die Produktion bis zum erwarteten End of Life des Produkts – sicherzustellen. Dabei geht der CRA aktuell von einer Produktlebensdauer von fünf Jahren aus. In dieser Zeit müssen Hersteller u. a. regelmäßige Sicherheitsupdates bereitstellen. Ist die erwartete Lebensdauer eines Produkts kürzer, muss dies begründet werden.

Neben alledem wartet die Verordnung mit zahlreichen Informations-, Melde-, Überwachungs- und Organisationspflichten auf, die teils erhebliche Anpassungen an Entwicklungs- und Produktionsprozessen bedingen werden.

Das Inkrafttreten des CRA wird spätestens Anfang 2025 erwartet. Die wesentlichen Herstellerpflichten werden 36 Monate nach Inkrafttreten Anwendung finden. Produkte, die danach in der EU verkauft werden sollen, müssen die strengen Cybersecurityanforderungen des CRA erfüllen und entsprechend zertifiziert sein. Aufgrund der teils langen Dauer von Produktentwicklungszyklen sollte der Zeitaufwand für die Vorbereitung nicht unterschätzt werden. ←



# Ohne Aufsichtsräte aus den eigenen Reihen?

Autor: **Alexander Eichner**

## Wie Familienunternehmen ihr Gremium richtig besetzen

Eine aktuelle Studie des ifo Instituts und der Stiftung Familienunternehmen<sup>1</sup> wirft ein neues Licht auf die Herausforderungen, mit denen Familienunternehmen konfrontiert sind: »42 Prozent aller befragten Unternehmen haben noch keinen Nachfolger für die Geschäftsleitung aus der Familie.« Doch nicht nur in der Geschäftsführung, auch in den Aufsichtsräten ist der Nachwuchs aus den eigenen Reihen rar: »Nur ein Viertel der Unternehmen kann das Gremium mit Familienmitgliedern nachbesetzen.« Diese Zahlen offenbaren ein tiefgreifendes Problem – wie können Familienunternehmen sicherstellen, dass sie ihre Aufsichtsräte effektiv und zukunftsfähig besetzen?

### Muss es die Familie sein?

Zunächst sei gesagt: Es ist gar nicht so alarmierend, wenn im Aufsichtsrat keine Familienmitglieder sitzen. In zahlreichen Familienunternehmen sind die Familienmitglieder nicht aktive Gesellschafter, die bis auf eine Gewinnausschüttung nur wenig mit der strategischen und operativen Ausrichtung des Unternehmens zu tun haben. Es kann für die Unternehmerfamilie in bestimmten Fällen sogar einfacher sein, nicht im Aufsichtsrat zu sitzen – vorausgesetzt, dieser ist stark besetzt. Denn ein vielfältig und unabhängig besetzter Aufsichtsrat ist weit mehr als ein Kontrollgremium. Er ist ein unbequemer, aber wohlgesonnener Sparringspartner des Vorstands und hat nur das Wohl des Unternehmens im Blick. Keine Seilschaften oder Eigeninteressen. Das kann von Vorteil sein, wenn in der Unternehmerfamilie unterschiedliche Auffassungen darüber bestehen, was das Unternehmen für die Familie konkret leisten soll.

### Ein gutes Studium sagt nicht alles aus

Wie besetzen Familienunternehmen nun einen starken Aufsichtsrat? Ein hervorragendes Jurastudium garantiert nicht zwangsläufig, dass jemand ein guter Anwalt ist. Ein hochqualifizierter Betriebswirt kann theoretisches Wissen haben, aber in der Praxis krachend scheitern. Ein typischer Fehler ist auch, Kandidaten auszuwählen, die einem selbst in Auftreten, Äußerlichkeiten oder Charaktereigenschaften ähneln. Und dann ist die Verwunderung groß, wenn plötzlich zu ähnliche Menschen im Gremium sitzen, die homogene Ansätze verfolgen und das Unternehmen dadurch nicht voranbringen, sondern dessen Weiterentwicklung bremsen. Der klassische »Mini-Me«-Effekt.

### Vielfalt tut weh – bringt Unternehmen aber weiter!

Vielmehr sollten möglichst unterschiedliche Menschen im Aufsichtsrat sitzen, die zwar einen gemeinsamen Wertekompass haben, aber das Wohl des Familienunternehmens aus verschiedensten Blickwinkeln betrachten – und entsprechend vielfältige Ansätze einbringen. Die bekannte *McKinsey-Studie »Delivering through Diversity«*<sup>2</sup> verdeutlicht, dass vielfältig besetzte Führungsgremien bessere Entscheidungen treffen, da sie unterschiedliche Perspektiven und Erfahrungen einbringen. Dazu zählen nicht nur Geschlecht, ethnische Zugehörigkeit und Alter, sondern auch soziale Herkunft, unterschiedliche Fachrichtungen oder branchenfremde Erfahrungen. Diversität fördert die Kreativität und hilft dem Vorstand, noch stärkeres Feedback in strategischen Fragen zu erhalten. Ein divers besetzter Aufsichtsrat ist alles andere als zahm: Hier prallen unterschiedliche Ansätze aufeinander, die in einer gesunden Streitkultur gemeinsam mit dem Vorstand diskutiert werden. Eine Sitzung ist alles andere als ein Kaffeeklatsch und selbstzufriedenes Schulterklopfen. Hier entsteht Reibung. Und Energie! Nur so kommen Familienunternehmen spürbar vorwärts.

<sup>1</sup> Johanna Garnitz, Annette von Maltzan, Johannes Müller (ifo Institut, München) (2023): Nachfolge-Monitoring deutscher Familienunternehmen, online abrufbar unter <https://www.ifo.de/pressemitteilung/2024-01-15/familienunternehmen-vor-uebergabe-an-naechste-generation>

<sup>2</sup> Online abrufbar unter <https://www.mckinsey.com/featured-insights/diversity-and-inclusion/diversity-wins-how-inclusion-matters>



Foto: © Kirsten Breustedt

**Alexander Eichner** ist börsenzertifizierter Aufsichtsrat, Manager auf Zeit – und Mitglied im Team des Berliner Finanzsenators. Er begleitet Unternehmen in herausfordernden Situationen rund um die Themen Restrukturierung, Aufsichtsratsmanagement, Finanzierung und Wachstum.

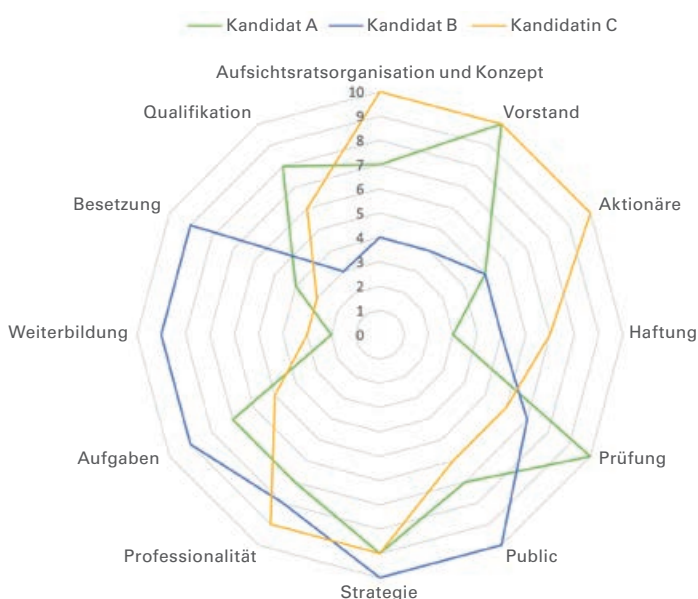
Mehr Infos unter [www.transition-manager.com](http://www.transition-manager.com)

## Unternehmensbedürfnisse als Maßstab

Welche Qualitäten sind neben Fachwissen für einen Kandidaten wesentlich? Als Maßstab für die Eignung des Gremiums sollten Verantwortliche die spezifischen Bedürfnisse des Familienunternehmens heranziehen. Dabei sollte auch der aktuelle Zustand des Aufsichtsrats analysiert werden: Setzen sich die Mitglieder des divers besetzten Gremiums engagiert für das Wohl des Unternehmens ein und hinterfragen sie die Entscheidungen der Geschäftsführung kritisch? Oder besteht es aus einer Runde Gleichgesinnter, die lediglich viermal im Jahr die Zahlen prüfen?

Auch Vorstand und Gesellschafter sollten vorbringen, was sie vom Aufsichtsrat erwarten. Idealerweise soll dieser dynamisch und konstruktiv zum Unternehmenserfolg beitragen – und sich nicht allein an Agendapunkten und Zahlen abarbeiten. Ein moderner Aufsichtsrat berät den Vorstand bei der Erarbeitung von Konzepten und trägt somit aktiv zur Entwicklung des Unternehmens bei, ohne dabei in die Verantwortungsbereiche des Vorstands einzugreifen. Ein stark besetztes Gremium zeichnet strategisches Denken, Flexibilität und gezielte Präzision aus.

Abbildung: **Netzmatrix zur Auswahl von Aufsichtsratskandidaten**



## Fazit – im Spannungsfeld vieler Einflussfaktoren

Der Aufsichtsrat operiert im Spannungsfeld unterschiedlicher Einflussfaktoren: Aktionäre, der Vorstand, die Unternehmerfamilie bzw. Gesellschafter, die Öffentlichkeit haben unterschiedliche Erwartungen an den Aufsichtsrat. Er sollte insbesondere durch seine Beratung gegenüber dem Vorstand aktiv am Unternehmensgeschehen partizipieren. Die Zusammensetzung eines starken Aufsichtsrats ergibt sich aus einer Kombination verschiedener, sich ergänzender Fähigkeiten: Fachwissen, praktische Erfahrung, besondere Kompetenzen, Vielfältigkeit sowie grundlegende Qualitäten, wie Zuverlässigkeit und Verschwiegenheit. Wichtig ist auch die Fähigkeit zur Impulsgebung, vorausschauendes Handeln, Flexibilität, starke Analysefähigkeiten, Verantwortungsbewusstsein – und die Bereitschaft zu unkonventionellen Maßnahmen.

Moderne Aufsichtsratsmitglieder sind mit agilen Methoden vertraut, können sich auf das Wesentliche konzentrieren, praktizieren Good Governance und agieren stets unvoreingenommen. Die Auswahl des Vorsitzenden ist besonders wichtig, da er die Richtung vorgibt und Konzepte entwickeln und tragen muss. Die erforderlichen Qualitäten sind einzelfallabhängig und müssen an die spezifischen Bedürfnisse des Familienunternehmens angepasst werden. Kein Kandidat wird alle Kriterien zu 100 Prozent erfüllen, aber durch eine umfassende Bewertung, bspw. in einer Netzmatrix (siehe Abbildung) und einem Punktesystem, können Unternehmen einen Aufsichtsrat zusammenstellen, der proaktiv zur Unternehmensentwicklung beiträgt, anstatt nur eine passive Prüferrolle einzunehmen.



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

# Keine Haftung der Geschäftsführer für Unterschreiten des Mindestlohns

Autorin: **Dr. Astrid Gundel**

Verstößt eine GmbH gegen das Mindestlohngesetz, stehen Arbeitnehmern grundsätzlich keine Schadensersatzansprüche gegen deren Geschäftsführer zu. Dies hat das Bundesarbeitsgericht in einem jüngeren Urteil entschieden. Das Mindestlohngesetz sei kein Schutzgesetz, das eine deliktsrechtliche Haftung der Geschäftsführer gegenüber den Arbeitnehmern begründe.



## Sachverhalt

Ein Arbeitnehmer einer GmbH verklagte deren Geschäftsführer auf Schadensersatz wegen nicht gezahlten Mindestlohns. Er war aufgrund von Zahlungsschwierigkeiten der GmbH, in deren Folge auch das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, nicht entlohnt worden.

Die Klage wurde in den ersten beiden Instanzen abgewiesen. Auch die Revision des Klägers vor dem Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte keinen Erfolg.

## Haftung gegenüber Dritten nur in Ausnahmefällen

Das Bundesarbeitsgericht stellte zunächst klar, dass die Geschäftsführer der GmbH grundsätzlich nur gegenüber der Gesellschaft haften.<sup>1</sup> Ihre Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung umfasse zwar auch die Verpflichtung, für rechtmäßiges Verhalten der Gesellschaft zu sorgen (Legalitätspflicht). Sie bestehe jedoch grundsätzlich nur gegenüber dieser und nicht in Bezug auf außenstehende Dritte, wie z. B. Arbeitnehmer.

<sup>1</sup> Vgl. § 43 Abs. 2 GmbHG

### VERFAHRENSHINWEIS

BAG, Urteil vom 30.3.2023 – 8 AZR 120/22, online abrufbar unter [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de)

Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Thüringen, Urteil vom 9.2.2022 – 4 Sa 223/19, online abrufbar unter <https://landesrecht.thueringen.de/>

Arbeitsgericht Gera, Urteil vom 12.6.2019 – 1 Ca 66/18



## Mindestlohngesetz führt nicht zur Haftung der Geschäftsführer gegenüber Arbeitnehmern

Eine Haftung von GmbH-Geschäftsführern für Verbindlichkeiten der Gesellschaft komme nur dann in Betracht, wenn ein besonderer Haftungsgrund gegeben sei. Ein solcher liege aber nicht vor: Die Geschäftsführer haften laut Gericht insbesondere nicht wegen Verletzung eines Schutzgesetzes gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit den einschlägigen Vorschriften des Mindestlohngesetzes (zur deliktsrechtlichen Haftung siehe Glossar). Zwar handelten die Geschäftsführer ordnungswidrig gemäß dem Mindestlohngesetz<sup>2</sup>, falls die Gesellschaft den Mindestlohn – fahrlässig oder vorsätzlich – nicht oder nicht rechtzeitig zahle. Die Bestimmungen des Mindestlohngesetzes stellten jedoch kein Schutzgesetz zugunsten der Arbeitnehmer gegenüber den Geschäftsführern dar, die zu einer Schadensersatzpflicht führten.

### Anforderungen an Schutzgesetz

Als Schutzgesetze kämen nur solche gesetzlichen Geoder Verbote in Betracht, durch die das geschützte Interesse, die Art seiner Verletzung und der Kreis der geschützten Personen hinreichend klar und bestimmt seien. Voraussetzung sei, dass die Rechtsform auch Individualschutz gewähren solle, auch wenn der auf die Allgemeinheit gerichtete Schutz im Vordergrund stehe. Weitere Bedingung für die Annahme eines Schutzgesetzes sei, dass ein individueller Schadensersatzanspruch sinnvoll und vor dem Hintergrund des haftungsrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheine; die Entscheidung des Gesetzgebers gegen eine allgemeine Haftung für Vermögensschäden dürfe nicht unterlaufen werden.

### Mindestlohngesetz kein Schutzgesetz

Das Mindestlohngesetz stelle kein Schutzgesetz der Arbeitnehmer gegenüber den Geschäftsführern dar. Zwar seien das geschützte Interesse, die Art der Verletzung und der Kreis der verletzten Personen nach der Bestimmung des Mindestlohngesetzes<sup>3</sup> klar erkennbar. Auch bezwecke sie den Schutz individueller Interessen. Gegen ihren Schutzgesetzcharakter spreche jedoch, dass Arbeitnehmer bei dessen Bejahung Geschäftsführer schon bei fahrlässiger Nichtzahlung des Mindestlohns verklagen könnten und so neben der Gesellschaft – der Vertragspartnerin – einen weiteren Schuldner hätten. Hierdurch würde das für die GmbH geltende Haftungssystem, in dem es keine allgemeine Durchgriffshaftung auf die Geschäftsführer gebe, für die Vergütungspflicht – zumindest in Höhe des Mindestlohns – ausgehebelt. Es sei nicht erkennbar, dass

der Gesetzgeber eine solche, von der Haftungssystematik abweichende Schadensersatzpflicht der Geschäftsführer gewollt habe.

Etwas anderes ergebe sich auch nicht daraus, dass die Strafnorm des Nichtabführens von Sozialversicherungsbeiträgen<sup>4</sup> ein Schutzgesetz<sup>5</sup> darstelle, die eine zivilrechtliche Haftung der Geschäftsführer gegenüber Arbeitnehmern begründen könne. Der Schutzgesetzcharakter beruhe hier auf der treuhänderischen Bindung des Arbeitgebers für Teile des Arbeitseinkommens; hingegen fehle es an einer allgemeinen Vermögensbetreuungspflicht hinsichtlich der Lohnzahlungen.

## Praxisrelevanz

Die Frage, ob das Mindestlohngesetz ein Schutzgesetz darstellt, war bislang umstritten. Insofern ist die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts im Sinne der Rechtssicherheit zu begrüßen. Sie ist auf Vorstände von AGs entsprechend anzuwenden.

Ebenso wie das neuere Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf,<sup>6</sup> das Regressansprüche der Gesellschaft gegen Vorstandsmitglieder bei Kartellgeldbußen verneinte, schränkt die Entscheidung die Haftung der Organmitglieder ein. Sie ist allerdings kein Grund, die Einhaltung des Mindestlohngesetzes als weniger wichtig anzusehen – auch vor dem Hintergrund drohender Bußgelder gegen Geschäftsführer und Regressforderungen der Gesellschaft für Schadensersatzzahlungen oder bei Reputationsschäden. ←



### Deliktische Haftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB

Wer gegen ein Schutzgesetz verstößt, haftet für den hierdurch entstandenen Schaden, § 823 Abs. 2 S. 1 BGB. Im Gegensatz zur deliktischen Haftungsnorm des § 823 Abs. 1 BGB, durch den nur bestimmte Rechtsgüter und Rechte, wie z. B. das Leben, die körperliche Unversehrtheit und das Eigentum, geschützt werden, dient die Bestimmung dem umfassenden Schutz des Vermögens. Zur Erfüllung des Tatbestands ist in der Regel ein vorsätzlicher Verstoß gegen das Schutzgesetz erforderlich (vgl. § 823 Abs. 2 S. 2 BGB).

2 §§ 21 Abs. 1 Nr. 9 (a.F., Nr. 7 n.F.), 20 MiLoG i.V.m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG

3 § 21 Abs. 1 Nr. 9 (a.F., Nr. 7 n.F.) MiLoG

4 Vgl. § 266a Abs. 2, 3 StGB

5 I.V.m. § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB

6 OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.7.2023 – VI-6 U 1/22 (Kart), vgl. auch Audit Committee Quarterly IV/2023, S. 58 f.

## Berichterstattung über die unternehmerischen Kontrollsysteme nach dem Deutschen Corporate Governance Kodex – IDW-Positionspapier veröffentlicht

Seit der letzten Kodexreform empfiehlt das Regelwerk, dass im Lagebericht die wesentlichen Merkmale des gesamten internen Kontrollsystems und des Risikomanagementsystems beschrieben werden sollen und zur Angemessenheit und Wirksamkeit dieser Systeme Stellung genommen werden soll.<sup>1</sup> Die Umsetzung der Empfehlung bereitete der Praxis einiges Kopfzerbrechen. Das Institut für Wirtschaftsprüfer e.V. (IDW) hat im Dezember 2023 nun ein Positionspapier herausgegeben, das – dem derzeitigen Meinungsstand folgend – Hinweise zur Anwendung der Empfehlung gibt.

*IDW Positionspapier, Compliance-Kultur in deutschen Unternehmen verbessern – zur Empfehlung A.5 DCGK 2022, 15.12.2023, online abrufbar unter <https://www.idw.de/IDW/Medien/Positionspapier/Downloads-IDW/IDW-Positionspapier-A-5-DCGK-231215-print.pdf>* ←



1 Tz. A.5 DCGK

## Qualität der ESG-Ratings soll verbessert werden – vorläufige Einigung über EU-Verordnungsentwurf

Die Zuverlässigkeit, Vergleichbarkeit und Transparenz von ESG-Ratings soll verbessert werden. Hierzu hatte die EU-Kommission im Juni 2023 den Entwurf einer Verordnung über die Transparenz und Integrität von ESG-Rating-Tätigkeiten vorgelegt.<sup>2</sup> Anfang Februar 2024 kam es nun zu einer vorläufigen Einigung im Trilogverfahren, durch die u.a. der Anwendungsbereich der Verordnung präzisiert wurde. Zudem wurde aufgenommen, dass Ratings auch nur für E-, S- oder G-Aspekte angeboten werden. Im Falle eines einzigen Ratings muss klargestellt werden, wie die E-, S- und G-Faktoren gewichtet wurden.

Gemäß dem Verordnungsentwurf bedürfen Anbieter von ESG-Ratings einer Zulassung durch die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA).<sup>3</sup> Die Qualität der ESG-Ratings soll insbesondere dadurch verbessert werden, dass

- die Transparenz von Ratingmethoden und im Hinblick auf Informationsquellen erhöht wird sowie
- Klarheit über die Tätigkeit von ESG-Rating-Anbietern hergestellt und das Risiko von Interessenkonflikten bei diesen verringert wird.

Die Verordnung soll 18 Monate nach Inkrafttreten anzuwenden sein.

Weitere Informationen sind online auf der Internetseite des Rats verfügbar unter <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2024/02/05/environmental-social-and-governance-esg-ratings-council-and-parliament-reach-agreement/>. ←

2 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Transparenz und Integrität von Rating-Tätigkeiten in den Bereichen Umwelt, Soziales und Governance vom 13.6.2023, COM(2023) 314 final  
3 Besonderheiten gelten für Anbieter mit Sitz außerhalb der EU.

## Neue Veröffentlichungsreihe der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex – erste Veröffentlichung zur Hauptversammlung

Die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex hat Anfang März 2024 eine neue Veröffentlichungsreihe, die sog. Praxis-Impulse, ins Leben gerufen. Über die in unregelmäßigen Abständen erscheinenden Impulse will die Kommission »ihre Gedanken zur praktischen Umsetzung einzelner Kodexempfehlungen und -anregungen mit ihren Stakeholdern teilen«. <sup>4</sup> Sie sollen pragmatische, für Unternehmen leicht umsetzbare Vorschläge enthalten, die allerdings nicht bindend und auch kein Bestandteil des Deutschen Corporate Governance Kodex sind.

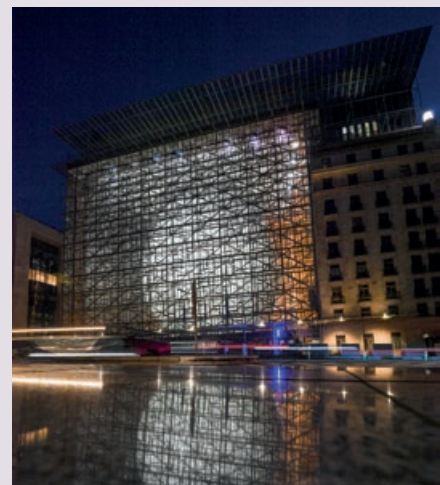
Die ersten Praxis-Impulse widmen sich dem Ablauf der Hauptversammlung, genauer gesagt, der Anregung A.7 des Kodex. Hiernach sollte der Versammlungsleiter sich davon leiten lassen, dass eine ordentliche Hauptversammlung spätestens nach vier bis sechs Stunden beendet ist. Folgende Ansätze tragen laut Regierungskommission zu einer Straffung der Versammlung bei:

- Die **Berichte von Vorstand und Aufsichtsrat** sollten sich auf die für die Aktionäre wesentlichen Aspekte beschränken. Auf die mündliche Wiedergabe teilweise statistischer Angaben zur Sitzungsanzahl oder Teilnahmequote kann verzichtet werden.
- Der **Leitfaden für die Versammlungsleiter** kann häufig kürzer gefasst werden.
- **Fragen und Redebeiträge von Aktionären**
  - Auf Fragen, **die offensichtlich nichts mit der Tagesordnung zu tun haben**, muss der Vorstand – auch im Interesse der übrigen Aktionäre – nicht oder kann auch nur knapp antworten.
  - Der Versammlungsleiter kann die **Redezeit** insbesondere für einzelne Aktionäre, die ihr Rederecht »über Gebühr und zulasten der Redezeit ihrer Mitaktionäre ausnutzen«, weiter **begrenzen**.
  - Betreffen die Fragen **bereits öffentlich zugängliche Informationen**, kann bei deren Beantwortung hierauf verwiesen werden; nicht ausreichend ist dies allerdings dann, wenn Ziel der Frage eine Erläuterung der öffentlich zugänglichen Information ist.
  - Fragen, **die gleich gelagert sind**, können zusammengezogen und gemeinsam beantwortet werden. Die Beurteilung, ob Fragen gleich gelagert sind, ist laut Regierungskommission allerdings schwierig, wenn diese erst in der Verhandlung gestellt werden; für die Zukunft hofft sie, dass die technische Entwicklung hier Abhilfe schafft.
  - Um einen möglichst ununterbrochenen Verhandlungsablauf zu gewährleisten, ist es wichtig, dass Aktionäre schon zu Beginn der Generaldebatte – ggf. auch mehrfach – aufgefordert werden, sich auf die **Rednerliste** setzen zu lassen.
- Schließlich kann der Versammlungsleiter die **Beschlussfeststellung** kürzen. <sup>5</sup>

Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex, Praxis-Impulse zum Ablauf der Hauptversammlung, März 2024, online abrufbar unter <https://www.dcgk.de/de/kommission/praxis-impulse.html>

4 Vgl. Regierungskommission DCGK, Praxis-Impulse zum Ablauf der Hauptversammlung, März 2024, S. 2

5 Vgl. § 130 Abs. 2 S. 3 AktG



Europa-Gebäude in Brüssel

## EU Listing Act – vorläufige Einigung im Trilogverfahren

Durch das Maßnahmenpaket des EU Listing Act soll die Attraktivität der Kapitalmärkte für EU-Unternehmen erhöht und der Gang an die Börse, auch für kleine und mittlere Unternehmen (KMUs), erleichtert werden. <sup>6</sup> Anfang Februar 2024 kam es im Trilogverfahren zu einer vorläufigen Einigung über die Rechtsakte, die nun noch förmlich durch den Rat und das Parlament bis Ende April 2024 angenommen werden müssen. Das Regelwerk enthält u.a. Änderungen zur Marktmissbrauchsverordnung – insbesondere zur Ad-hoc-Publikität –, Vereinfachungen bezüglich der Prospektpflicht und führt Mehrstimmrechtsaktien ein. <sup>7</sup> Ein vertiefender Artikel über den Listing Act ist für die nächste Ausgabe des Audit Committee Quarterly vorgesehen.

Weitere Informationen sind online auf der Internetseite des Rats verfügbar unter <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2024/02/01/listings-on-european-stock-exchanges-council-and-parliament-agree-new-act/>.

6 Zum Kommissionsentwurf vgl. Audit Committee Quarterly I/2023, S. 62 f.

7 Zur Einführung von Mehrstimmrechtsaktien durch das Zukunftsfinanzierungsgesetz vgl. Buck-Heeb, Audit Committee Quarterly IV/2023, S. 80 (81)

## Vorläufige Einigung über Verschiebung der sektorspezifischen European Sustainability Reporting Standards (ESRS)

Um die Vergleichbarkeit und Qualität der Nachhaltigkeitsberichterstattung zu verbessern, werden Unternehmen infolge der Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) zur Nutzung von einheitlichen Berichtsstandards verpflichtet, die u. a. die zu berichtenden Informationen und die Art der Berichterstattung (z. B. Aufbau des Berichts) konkretisieren. Diese European Sustainability Reporting Standards (ESRS) lassen sich in sektorunabhängige und sektorspezifische Standards, solche für Drittstaatenunternehmen sowie solche für KMUs unterteilen. Die sektorunabhängigen ESRS wurden Ende Juli 2023 von der EU-Kommission verabschiedet.

Die sektorspezifischen sowie ESRS für Drittstaatenunternehmen sollten ursprünglich bis zum 30.6.2024 verabschiedet werden. Mitte Februar 2024 haben sich der Rat und das Europäische Parlament vorläufig darauf geeinigt, die Frist für den Erlass dieser Standards um zwei Jahre auf Ende Juni 2026 zu verschieben. Hierfür ist die Änderung der Rechnungslegungsrichtlinie in der Fassung der CSRD erforderlich. Die Verschiebung der sektorspezifischen Standards soll es u. a. Unternehmen erleichtern, sich auf die Umsetzung des ersten ESRS-Sets zu konzentrieren. Sie ist Teil der Selbstverpflichtung der EU-Kommission, die aus Berichtspflichten entstehenden Belastungen der Unternehmen um 25 Prozent zu verringern, ohne dabei die jeweiligen politischen Ziele zu untergraben.<sup>8</sup> Die Verschiebung der Veröffentlichung hindert die Kommission nicht daran, die sektorspezifischen Standards schon vor dem 30.6.2026 zu veröffentlichen, und sie soll sich bemühen, acht der sektorspezifischen Standards anzunehmen, sobald diese fertig sind.

Die Neuerung hat keinen Einfluss auf den Zeitpunkt der erstmaligen Berichterstattungspflicht für Unternehmen aus Drittländern (2028).

Weitere Informationen sind online auf der Internetseite des Rats verfügbar unter [https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2024/02/07/council-and-parliament-agree-to-delay-sustainability-reporting-for-certain-sectors-and-third-country-companies-by-two-years/?utm\\_campaign=KPMG%20NL%20-%20Express%20Accounting%20News&utm\\_medium=email&hsmi=2&utm\\_content=2&utm\\_source=hs\\_email](https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2024/02/07/council-and-parliament-agree-to-delay-sustainability-reporting-for-certain-sectors-and-third-country-companies-by-two-years/?utm_campaign=KPMG%20NL%20-%20Express%20Accounting%20News&utm_medium=email&hsmi=2&utm_content=2&utm_source=hs_email). ←

<sup>8</sup> Vgl. hierzu Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 16.3.2023 – Langfristige Wettbewerbsfähigkeit der EU: Blick über 2030 hinaus, COM(2023) 168 final

## Entwurf zweier European Sustainability Reporting Standards (ESRS) für KMUs veröffentlicht

Ende Januar 2024 hat die European Financial Reporting Advisory Group (EFRAG) einen Entwurf des European Sustainability Reporting Standard für kapitalmarktorientierte kleine und mittlere Unternehmen (KMUs)<sup>9</sup> vorgelegt. Die EFRAG berät die EU-Kommission bei der Erarbeitung der Standards, die von der EU-Kommission dann in Form delegierter Rechtsakte verabschiedet werden. Kapitalmarktorientierte KMUs – mit Ausnahme von Kleinstunternehmen – sowie kleine und nicht komplexe Kreditinstitute und firmeneigene Versicherungsunternehmen fallen für Geschäftsjahre ab 2026 unter den Anwendungsbereich der CSRD. Kapitalmarktorientierten KMUs wird ein zweijähriger Übergangszeitraum eingeräumt: Bis 2028 können sie auf die Nachhaltigkeitsberichterstattung verzichten, müssen dies aber im Lagebericht offenlegen und kurz erläutern.

Darüber hinaus hat die EFRAG den Entwurf eines ESRS für nicht kapitalmarktorientierte KMUs<sup>10</sup> für deren freiwillige Nachhaltigkeitsberichterstattung vorgelegt.

An der öffentlichen Konsultation zu den Standardentwürfen kann noch bis zum 21.5.2024 teilgenommen werden.

Weitere Informationen sind online auf der Internetseite der EFRAG verfügbar unter <https://www.efrag.org/News/Public-479/EFRAGs-public-consultation-on-two-Exposure-Drafts-on-sustainability-r>. ←

<sup>9</sup> EFRAG, Exposure Draft, ESRS for listed small- and medium-sized enterprises (ESRS LSME), Januar 2024, online abrufbar unter <https://www.efrag.org/Assets/Download?assetUrl=%2Fsites%2Fwebpublishing%2FsiteAssets%2FESRS%2520LSME%2520ED.pdf>

<sup>10</sup> EFRAG, Voluntary European Sustainability Reporting Standard for non-listed small- and medium-sized enterprises (VSME ESRS), Januar 2024, online abrufbar unter <https://www.efrag.org/Assets/Download?assetUrl=%2Fsites%2Fwebpublishing%2FsiteAssets%2FVSME%2520ED%2520January%25202024.pdf>



Bundesjustizministerium in der Mohrenstraße 37 in Berlin-Mitte; Foto: © Jörg Zägel; Bilddatei farblich verändert; Lizenz: commons.wikimedia.org

## Schwellenwerte für Unternehmensgrößen werden angehoben – Gesetz zur Umsetzung in deutsches Recht verabschiedet

Die in der EU-Rechnungslegungsrichtlinie festgelegten Schwellenwerte für die Bestimmung der Größenkategorie eines Unternehmens sollen angehoben werden. Ende Dezember 2023 trat der entsprechende delegierte Rechtsakt in Kraft.<sup>11</sup> Die Anhebung der Schwellenwerte hat u. a. Auswirkungen auf die Möglichkeit, Erleichterungen bei der Aufstellung des Jahresabschlusses und des Lageberichts in Anspruch zu nehmen, auf die Prüfungspflichtigkeit der Finanzberichterstattung durch einen Abschlussprüfer sowie auf die Verpflichtung zur Nachhaltigkeitsberichterstattung nach der Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD). Die bisherigen monetären Schwellenwerte »Bilanzsumme« und »Umsatzerlöse« werden inflationsbereinigt und damit um ca. 25 Prozent erhöht.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Delegierte Richtlinie (EU) 2023/2775 der Kommission vom 17.10.2023 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates durch Anpassung der Größenkriterien für Kleinunternehmen und für kleine, mittlere und große Unternehmen oder Gruppen, EUABl. L vom 21.12.2023

<sup>12</sup> Zu den Einzelheiten siehe Audit Committee Quarterly IV/2024, S. 67

Die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht muss bis zum 24.12.2024 erfolgen. Das Gesetz zur Umsetzung der Vorgaben wurde Ende Februar 2024 vom Bundestag verabschiedet und passierte Ende März 2024 den Bundesrat.<sup>13</sup>

Die neuen Schwellenwerte sind erstmals für Geschäftsjahre zu berücksichtigen, die nach dem 31.12.2023 beginnen. Die Bundesregierung plant in Ausübung des entsprechenden EU-Mitgliedstaatswahlrechts, dass Unternehmen freiwillig den Anwendungszeitpunkt auf Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2022 beginnen, vorziehen können.

Weitere Informationen sind online auf der Internetseite des Bundesjustizministeriums verfügbar unter <https://dip.bundestag.de/vorgang/zweites-gesetz-zur-%C3%A4nderung-des-dwd-gesetzes-sowie-zur-%C3%A4nderung-handelsrechtlicher/307295?f.deskriptor=Innerstaatliche%20Umsetzung%20von%20EU-Recht&rows=25&pos=8&ctx=e> ←

<sup>13</sup> Zweites Gesetz zur Änderung des DWD-Gesetzes sowie zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften, BR-Drs. 97/24 vom 1.3.2024



# Der Grundsatz der Gleichberechtigung aller Vorstandsmitglieder

Autorin: Prof. Dr. Frauke Wedemann

Zu den zentralen Leitplanken des Rechts der Vorstandsorganisation gehört seit alters der Grundsatz der Gleichberechtigung aller Vorstandsmitglieder. In vielen verschiedenen Bereichen begrenzt er die Möglichkeiten für die Ausgestaltung der Vorstandsarbeit. Auch wenn es sich damit um einen Klassiker des Aktienrechts handelt, bereitet seine nähere Ausformung nach wie vor erhebliches Kopfzerbrechen.<sup>1</sup>

**Woraus leitet sich der Grundsatz her?** Der Grundsatz der Gleichberechtigung aller Vorstandsmitglieder ist nicht explizit gesetzlich normiert. Er fußt auf dem in § 76 Abs. 1 AktG verankerten Prinzip der Gesamtleitung und dem damit einhergehenden Kollegialprinzip: Überträgt der Gesetzgeber einem Organ Aufgaben zur gemeinsamen Wahrnehmung durch alle Mitglieder – d. h. durch das Kollegium –, so verbindet er hiermit die Vorstellung, dass es sich um ein Organ von jedenfalls im Grundsatz gleichberechtigten Mitgliedern handelt. Denn Gemeinsamkeit und Kollegialität verlangen in der Regel Gleichberechtigung.

**Verbietet der Grundsatz jegliche Differenzierung?** Der Grundsatz der Gleichberechtigung aller Vorstandsmitglieder verbietet nach zutreffender Ansicht nicht jegliche Differenzierung, vielmehr können Ungleichbehandlungen ausnahmsweise zulässig sein. Dies folgt aus einer Parallele zu anderen Gleichheitssätzen, etwa dem Grundsatz der Gleichberechtigung des Arbeitsdirektors<sup>2</sup>, dem Grundsatz der Gleichbehand-

lung der Aktionäre<sup>3</sup> oder dem allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz<sup>4</sup>.

**Unter welchen Voraussetzungen ist eine Ungleichbehandlung zulässig?** Entscheidendes Kriterium für die Zulässigkeit von Ungleichbehandlungen sollte wie bei sonstigen Gleichberechtigungsgrundsätzen die sachliche Rechtfertigung sein. Eine solche ist von vornherein ausgeschlossen, wenn die Ungleichbehandlung gesetzlichen Wertungen widerspricht. Eine strikte Grenze begründet hier § 77 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 AktG, aus dem sich ein Verbot von Entscheidungen gegen die Mehrheit sowie von Alleinentscheidungsrechten eines Vorstandsmitglieds ergeben. Im Übrigen bedarf es für die Rechtfertigung eines sachlichen Grundes, d. h. die Ungleichbehandlung muss ein legitimes Ziel verfolgen und zu dessen Erreichung geeignet, erforderlich sowie angemessen sein. Je größer das Ausmaß der Ungleichbehandlung ist, desto schwerer muss der zu ihrer Rechtfertigung vorgebrachte Sachgrund wiegen.

<sup>1</sup> Eingehend Wedemann, AG 2023, S. 673 ff.

<sup>2</sup> Vgl. § 33 MitbestG

<sup>3</sup> Vgl. § 53a AktG

<sup>4</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 1 GG

**Prof. Dr. Frauke Wedemann** ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsches, Europäisches sowie Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht an der Universität Münster.



**Welche Konsequenzen ergeben sich in der konkreten Anwendung?** Aus den vorstehenden Leitlinien lassen sich folgende Konsequenzen für typische Anwendungsfelder des Grundsatzes der Gleichberechtigung aller Vorstandsmitglieder ziehen:

**Recht zum Stichentscheid:** Bei zweiköpfigen Vorständen ist eine Regelung in der Satzung oder Geschäftsordnung des Vorstands unzulässig, nach der bei Vorstandsbeschlüssen im Fall der Stimmgleichheit die Stimme eines Vorstandsmitglieds den Ausschlag gibt. Dies ergibt sich aus dem Verbot von Alleinentscheidungsrechten. Bei Vorständen mit mehr als zwei Mitgliedern ist ein Recht zum Stichentscheid hingegen zulässig, da es hier kein Alleinentscheidungsrecht begründet und darüber hinaus geeignet, erforderlich und angemessen ist, die Handlungsfähigkeit des Vorstands sicherzustellen.

**Vetorecht:** Ein Vetorecht für einzelne Vorstandsmitglieder, auch für den Vorstandsvorsitzenden, ist – entgegen der herrschenden Meinung – unzulässig. Dies folgt aus dem strikten Verbot von Alleinentscheidungsrechten.

**Aufgabenverteilung:** Ungleichbehandlungen bei der Aufgabenverteilung zwischen den Vorstandsmitgliedern sind regelmäßig geeignet und erforderlich, um praktischen Bedürfnissen Rechnung zu tragen: Das unterschiedliche Gewicht der verschiedenen Aufgaben schließt eine strikt ausbalancierte Kompetenzverteilung in der Praxis zumeist aus. Überdies verlangt eine sachgerechte Aufgabenverteilung eine Ausrichtung an den Fähigkeiten, Kenntnissen und Erfahrungen der Vorstandsmitglieder, was ebenfalls ein Ungleichgewicht bedingen kann. Jedoch kann die sachliche Rechtfertigung am Erfordernis der Angemessenheit scheitern. Dies ist der Fall, wenn Gemeinsamkeit und Kollegialität zu stark beschnitten werden. Dementsprechend ist ein krasses Ungleichgewicht bei der Aufgabenverteilung unangemessen. Leichte Ungleichgewichte sind hingegen zulässig. Bei mittleren Ungleichgewichten bedarf es einer Betrachtung der Umstände des Einzelfalls, wobei insbesondere das Gewicht der praktischen Erfordernisse, die für die Ungleichbehandlung ins Feld geführt werden, eine Rolle spielt.

**CEO:** Das Verbot von Alleinentscheidungsrechten steht der Begründung von Weisungsbefugnissen des Vorstandsvorsitzenden gegenüber den anderen Vorstandsmitgliedern entgegen. Diese Leitplanke setzt – zusammen mit den Schranken für die Aufgabenverteilung – einer auf die Spitzenstellung des Vorstandsvorsitzenden (»CEO«) ausgerichteten Binnenorganisation erhebliche Grenzen.

**Jobsharing und Teilzeit:** Teilen sich zwei oder mehr Personen einen Vorstandsposten, ist entgegen der herrschenden Meinung eine anteilige Reduktion ihres Stimmgewichts ebenso zulässig wie die Zuweisung einer gemeinsam auszuübenden Stimme an sie zusammen. Für solche Regelungen besteht ein sachlicher Grund, da ohne sie jedem Jobsharing-Partner eine volle Stimme zukommt, was zu einer Vervielfachung des Stimmgewichts und damit des Einflusses ihres Ressorts führt. Die Regelungen sind auch angemessen, denn den Jobsharing-Partnern kommt im Team weiterhin das volle Stimmgewicht zu. Bei Teilzeitvorständen mit verkleinertem Ressort ist eine Stimmrechtsreduktion hingegen unzulässig. Hier fehlt es bereits an einem sachlichen Grund, da kein anerkanntes Interesse besteht, das Stimmgewicht an der Ressortgröße zu bemessen: Ein solcher Größenvergleich wäre mit beträchtlichen Unsicherheiten verbunden. Zudem würde eine derartige Ausdifferenzierung den Grundsatz der Gleichberechtigung aller Vorstandsmitglieder völlig aushöhlen. ←

# Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs: Gewinn aus der marktüblichen Veräußerung einer Managementbeteiligung kein Arbeitslohn

Autorin: **Carmen Egermann**

Managementbeteiligungen dienen der Incentivierung, Motivation und Bindung von Schlüssel- und Führungskräften. Zusätzlich soll der latente Interessenkonflikt (sog. Prinzipal-Agenten-Konflikt) zwischen Investoren und Management gemildert werden, indem eine mögliche Wertsteigerung der Managementbeteiligung an den Unternehmenswert geknüpft wird.

Aus steuerlicher Sicht stellt sich bei Managementbeteiligungen die Frage, ob Rückflüsse aus der Beteiligung während der Haltephase und Veräußerungsgewinne bei Auflösung der Beteiligung den Einkünften aus nicht selbstständiger Arbeit oder den Kapitaleinkünften zuzurechnen sind. Einkünfte aus nicht selbstständiger Arbeit unterliegen dabei dem progressiven Steuersatz, was zu Grenzsteuerbelastungen von 45 Prozent führen kann (zzgl. Solidaritätszuschlag und ggf. Kirchensteuer). Kapitaleinkünfte unterliegen hingegen in der Regel der Abgeltungsteuer in Höhe von 25 Prozent (zzgl. Solidaritätszuschlag und ggf. Kirchensteuer).

## Aktuelle Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (BFH)

Der Bundesfinanzhof hat mit zwei Urteilen vom 14.12.2023<sup>1</sup> entschieden, dass der Gewinn aus der marktüblichen Veräußerung einer Managementbeteiligung kein lohnsteuerbarer Vorteil ist, auch wenn der Arbeitnehmer die Beteiligung an seinem Arbeitgeber zuvor verbilligt erworben hatte. Ein lohnsteuerbarer Vorteil könne insoweit vorliegen, als der Arbeitnehmer aus der Veräußerung der Mitarbeiterbeteiligung einen durch das Arbeitsverhältnis veranlassten marktunüblichen Überpreis erzielt.

Geklagt hatte jeweils ein leitender Angestellter, der an einem von seinem Unternehmen angebotenen Managementbeteiligungsprogramm teilgenommen hatte, das ihm die Möglichkeit gab, im Zuge eines geplanten Börsengangs Anteile an einer sog. Manager KG zu erwerben. Nach erfolgreicher Börsenplatzierung erhielt der Kläger Aktien der Kapitalgesellschaft, die mit hohen Gewinnen veräußert wurden. Das Finanzamt behandelte die Differenz zwischen dem erzielten Verkaufspreis und Kapitaleinsatz als steuerpflichtigen Arbeitslohn. Zu Unrecht, wie der BFH nun entschied.

### Wurde der Veräußerungserlös erkennbar durch das Dienstverhältnis veranlasst oder beruht er auf einem Sonderrechtsverhältnis?

In seiner Begründung führt der BFH aus, dass für die Annahme von Einkünften aus nicht selbstständiger Arbeit eine Veranlassung durch das individuelle Dienstverhältnis erkennbar sein müsse. Dagegen liege, wie im vorliegenden Fall, kein Arbeitslohn vor, wenn die Zuwendung auf einem selbstständig neben dem Arbeitsverhältnis bestehenden Sonderrechtsverhältnis beruhe. Ein Sonderrechtsverhältnis sei dann gege-

<sup>1</sup> Az. VI R 1/21 und Az. VI R 2/21





**Carmen Egermann** ist Senior Managerin im Bereich Global Mobility Services der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und verantwortet hier als Steuerberaterin den Bereich Reward. Mit ihrem Team berät sie Unternehmen bei der Gestaltung und Implementierung von Mitarbeiter- und Managementbeteiligungen.

ben, wenn die Mitarbeiterbeteiligung zivilrechtlich wirksam vereinbart und tatsächlich durchgeführt wurde<sup>2</sup>. Die Beteiligung stelle dann eine eigenständige, vom Arbeitsverhältnis unabhängige Erwerbsgrundlage dar. Etwaige Erträge, wie in Form von Gewinnausschüttungen oder Veräußerungsgewinnen, seien in diesem Fall nicht nach § 19 EStG, sondern allein nach den insoweit einschlägigen Tatbeständen des Einkommensteuergesetzes zu versteuern. Vertraglich vereinbarte Leaver-Klauseln, die den Fortbestand des Beteiligungsverhältnisses an den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses knüpfen, stünden der steuerlichen Anerkennung der Mitarbeiterbeteiligung als Sonderrechtsverhältnis nicht entgegen.

### **Verbilligter Erwerb der Kapitalbeteiligung unbeachtlich**

Für die steuerliche Beurteilung des Veräußerungserlöses sei es auch unerheblich, ob die Kapitalbeteiligung zuvor verbilligt erworben worden sei. Zwar führe der verbilligte Erwerb zu einem bei Zufluss als Arbeitslohn zu versteuernden geldwerten Vorteil. Erwerb und Veräußerung seien jedoch getrennt zu betrachten, weshalb ein ggf. bei Erwerb der Beteiligung bestehender arbeitslohn begründender Veranlassungszusammenhang nicht im Rahmen eines späteren Veräußerungsvorgangs fortwirke.

### **Marktüblicher Überpreis darf nicht durch Arbeitsverhältnis veranlasst sein**

Erzielt der Arbeitnehmer bei Veräußerung der Beteiligung jedoch einen marktüblichen Überpreis, könne dieser auch bei Bestehen eines Sonderrechtsverhältnisses durch das Arbeitsverhältnis veranlasst sein und ist folglich als Arbeitslohn zu versteuern.

<sup>2</sup> Also von den zivilrechtlich vereinbarten Rechten und Pflichten der beteiligten Mitarbeiter im Rahmen der Durchführung abgewichen wird, z. B. ohne zivilrechtliche Grundlage vorgenommene Gewinnermittlung im Veräußerungsfall

## **Fazit**

Die aktuelle Rechtsprechung des BFH ist in eine Reihe von Urteilen zur Abgrenzung der Einkunftsarten bei Kapitalbeteiligungen von (leitenden) Angestellten an ihrem Arbeitgeber oder Konzernunternehmen einzuordnen. Diese enthalten ebenso wie das vorliegende Urteil einige positive Impulse zugunsten der Behandlung als Kapitaleinkünfte. Gleichwohl bleibt die steuerliche Behandlung einzelfallabhängig. Insbesondere die Herangehensweise einiger Finanzämter und Finanzgerichte ist weiterhin schwierig, auch vor dem Hintergrund, dass derzeit keine Stellungnahme des Bundesfinanzministeriums vorliegt. Deshalb ist beim Aufsetzen einer Managementbeteiligung weiterhin eine sorgfältige Strukturierung notwendig.

Der Einsatz von echten Kapitalbeteiligungen als Vergütungsinstrument ist insbesondere bei Vorständen, Geschäftsführern und Schlüsselpersonal ein häufig eingesetztes Instrument zur Incentivierung und Mitarbeiterbindung. Der Aufsichtsrat sollte die Argumentation des BFH daher auch bei der Ausgestaltung ihrer Vergütung berücksichtigen. ←



# Neuerungen in der Konzernabschlussprüfung durch den ISA 600 (Revised)

Autoren: **Axel Kunellis** und **Sarah Potthast**

Der Standard zur Konzernabschlussprüfung wurde vom IAASB vollständig überarbeitet und führt zu grundlegenden Änderungen in der Durchführung von Konzernabschlussprüfungen. ISA 600 (Revised), der erstmals für die Prüfung des Geschäftsjahres 2024 zur Anwendung kommt, enthält neue Grundprinzipien und Anforderungen, insbesondere die verstärkte Übernahme der Verantwortlichkeit des Konzernprüfungspartners für die Tätigkeit der Teilbereichsprüfer sowie geänderte Vorgaben für die Festlegung des Prüfungsumfangs auf Ebene der Teilbereiche, das sog. Konzern-Scoping.

## Überblick

ISA 600 (Revised): *Special Considerations – Audits of Group Financial Statements (including the Work of Component Auditors)* (ISA 600R) enthält neue Grundprinzipien und Anforderungen, die erstmals für Konzernabschlussprüfungen anzuwenden sind, bei denen das zu prüfende Geschäftsjahr am oder nach dem 15.12.2023 beginnt. Für kalendergleiche Geschäftsjahre gilt der neue Standard somit erstmalig für Konzernabschlüsse mit Stichtag 31.12.2024.

Der vom HFA des IDW im Februar 2024 verabschiedete ISA [E-DE] 600 (Revised): *Besondere Überlegungen zu Konzernabschlussprüfungen (einschließlich der Tätigkeit von Teilbereichsprüfern)* kommt abweichend vom ISA 600R erst ein Jahr später verpflichtend zur Anwendung; eine freiwillige vorzeitige Anwendung ist zulässig.

Aufgrund der Selbstverpflichtung der größeren internationalen Prüfungsgesellschaften zur unmittelbaren Anwendung der ISA wendet KPMG den ISA 600R für Prüfungen von Konzerngeschäftsjahren ab 2024 an.

## Neue Grundprinzipien und Anforderungen

### One Engagement-Team

Der ISA 600R führt das Prinzip eines konzernweit einheitlichen Prüfungsteams für die Konzernabschlussprüfung ein. Während bisher Teilbereichsprüfer als gesonderte Prüfungsteams angesehen wurden, setzt sich das Prüfungsteam für die Konzernabschlussprüfung künftig aus dem Team des Konzernabschlussprüfers und allen Teammitgliedern der Teilbereichsprüfer zusammen.<sup>1</sup> Dies führt dazu, dass der Konzernabschlussprüfungspartner die Verantwortlichkeit für das gesamte, konzernweit tätige Team trägt, einschließlich bspw. der Identifizierung und Beurteilung sämtlicher Risiken wesentlicher falscher Darstellungen im Konzernabschluss sowie der in Reaktion auf diese Risiken durchgeführten weiteren Prüfungshandlungen.<sup>2</sup>

Diese erhöhte Verantwortlichkeit schließt die unmittelbare Anleitung und Beaufsichtigung sämtlicher Teilbereichsprüfer durch den Konzernprüfungspartner nach den Grundsätzen des ISA [DE] 220 (Revised) ein.<sup>3</sup> In der praktischen Umsetzung führt dies zur stärkeren

<sup>1</sup> Siehe ISA 600R Tz. 14 (c) und (h)

<sup>2</sup> Siehe ISA 600R Tz. 33 ff. und Tz. 37 ff.

<sup>3</sup> Siehe ISA 600R Tz. 28

**Axel Kunellis**, Wirtschaftsprüfer, ist Director im Department of Professional Practice, der Grundsatzabteilung der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, und ist Vorsitzender des Arbeitskreises »ISA-Implementierung« des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW).



**Sarah Potthast**, Wirtschaftsprüferin, ist Managerin im Department of Professional Practice, der Grundsatzabteilung der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.

Involvierung des Konzernabschlussprüfers in die Arbeit der Teilbereichsprüfer, insbesondere bei höher beurteilten und bedeutsamen Fehlerrisiken sowie Bereichen, die mit bedeutsamen Beurteilungen verbunden sind. Auch ist eine Intensivierung der Durchsicht der Arbeitspapiere der Teilbereichsprüfer durch den Konzernabschlussprüfer zu erwarten.

### Begriffsdefinitionen

Grundlegende Definitionen wurden im neuen Standard überarbeitet.<sup>4</sup> Die Neudefinition des Begriffs »Konzernabschluss« kann prinzipiell zu einer Ausweitung des Anwendungsbereichs des ISA 600R führen, da konzeptionell auch Einzelabschlüsse, deren Finanzinformationen auf Grundlage eines Konsolidierungsprozesses erstellt werden, wie ein Konzernabschluss zu prüfen sind.

Die überarbeitete Definition des Begriffs »Teilbereich« (Component) sieht vor, dass der Konzernabschlussprüfer diese nach seinem pflichtgemäßen Ermessen für Zwecke der Konzernabschlussprüfung abgrenzt. Dies erlaubt dem Konzernabschlussprüfer eine erhöhte Flexibilität bspw. durch die Aggregation mehrerer (rechtlicher) Einheiten zu einem Teilbereich.

In der Praxis kann sich die Anzahl bzw. Aufteilung der Components im Vergleich zur Vorjahresprüfung daher ändern. Eine Aggregation mehrerer Tochtergesellschaften zu Components ist umso leichter umsetzbar, je standardisierter die entsprechenden Unternehmensprozesse konzipiert und implementiert sind.

### Scoping

Während der alte ISA 600 ein »vertikales Scoping« vorsah, bei welchem Teilbereiche als bedeutsam (»significant«) oder nicht bedeutsam (»non-significant«) zu klassifizieren waren, fokussiert sich der neue ISA 600R auf die einzelnen Abschlussposten des Konzernabschlusses und sieht die Festlegung von Prüfungshandlungen im Hinblick auf diese Abschlussposten vor (»horizontales Scoping«). —————>

Abbildung 1: »Vertikales Scoping« nach ISA 600

	Significant Component A	Significant Component B	Non-Significant Component C	Non-Significant Component D	Group Financial Statements
<b>Aktuelles »vertikales Scoping«</b>					
Assets					
Liabilities					
Equity					
Revenue					
Costs/Expenses					

Abbildung 2: »Horizontales Scoping« nach ISA 600R

	Component A	Component B	Component C	Component D	Group Financial Statements
<b>Zukünftiges »horizontales Scoping«</b>					
Assets					
Liabilities					
Equity					
Revenue					
Costs/Expenses					

4 Siehe ISA 600R Tz. 14

Ferner gibt ISA 600R das Konzept auf, einzelnen Teilbereichen eine der drei folgenden Arten von Tätigkeiten zuzuordnen:

- Full-scope Audit,
- Audit of Account Balance(s)/Disclosure(s) und/oder
- Specified Audit Procedures.

Stattdessen unterscheidet der neue Standard die folgenden beiden Arten von Prüfungshandlungen:

- Prüfungshandlungen zur Risikobeurteilung und
- weitere Prüfungshandlungen als Reaktion auf die beurteilten Risiken wesentlicher falscher Darstellungen.

Diese können durch den Konzernabschlussprüfer bzw. einen Teilbereichsprüfer für die einzelnen Abschlussposten auf Ebene der Teilbereiche durchgeführt werden.

### **Unveränderte Möglichkeit der Nutzung vollständiger Prüfungen der Finanzinformationen einzelner Teilbereiche**

Der neue Standard betont in den Anwendungshinweisen, dass unverändert die Möglichkeit besteht, die Ergebnisse einer vollständigen Prüfung eines Teilbereichs (wie z. B. die HGB-Pflichtprüfung einer Tochtergesellschaft oder eines assoziierten Unternehmens) für Zwecke einer Konzernabschlussprüfung zu nutzen. Diese Möglichkeit ist besonders relevant für Länder, in denen wie im Fall von Deutschland und anderen EU-Mitgliedstaaten grundsätzlich eine gesetzliche Pflicht zur Durchführung von Abschlussprüfungen für Einzelunternehmen besteht.

Sofern ein Konzernabschlussprüfer aus Effizienzgründen die Arbeitsergebnisse der lokalen Pflichtprüfungen einzelner Konzerngesellschaften nutzen will, hat er allerdings die weiter gehenden Anforderungen des ISA 600R, insbesondere die Übernahme der Verantwortlichkeit sowie die Anleitung und Beaufsichtigung der Teilbereichsprüfer, zu beachten.

## **Fazit und Handlungsempfehlungen**

Der überarbeitete ISA 600 (Revised) kann zu weitreichenden Änderungen in der Durchführung der Konzernabschlussprüfung führen. Ein frühzeitiger Austausch zwischen dem Aufsichtsrat und dem Abschlussprüfer über die neuen Grundprinzipien und Anforderungen des neuen Standards fördert die erfolgreiche Durchführung der Konzernabschlussprüfung ab dem Geschäftsjahr 2024.

Der Aufsichtsrat kann sich bspw. vom Konzernabschlussprüfer erläutern lassen, wie dieser die nun vorgeschriebene laufende Anleitung und Beaufsichtigung der Teilbereichsprüfer gewährleistet.

Daneben ist es sinnvoll, sich darüber auszutauschen, bei welchen Teilbereichen unverändert eine vollständige Prüfung der jeweiligen Finanzinformationen auf Teilbereichsebene sachgerecht bzw. gewünscht ist und bei welchen Teilbereichen alternative Vorgehensweisen in Betracht gezogen werden können. ←



#### WEITERE INFORMATIONEN

Über den folgenden Link ist der ISA 600 (Revised) in englischer Sprache aufrufbar:

*International Standard on Auditing 600 (Revised), Special Considerations—Audits of Group Financial Statements (Including the Work of Component Auditors) | IAASB*

Der deutsche Entwurf ISA [E-DE] 600 (Revised) wird im Frühjahr 2024 im Rahmen einer »IDW Life«-Ausgabe veröffentlicht.

## PUBLIKATIONEN

Dr. Werner Brandt ist Vorsitzender des Aufsichtsrats der RWE AG sowie Mitglied des Aufsichtsrats und Vorsitzender des Prüfungsausschusses der Siemens AG. Seit 2020 ist er Mitglied der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex.

Foto: André Laaks, RWE



Dr. Ulrich Rust ist General Counsel der RWE AG und verantwortet dort ferner die Bereiche Compliance, Datenschutz und Versicherungen.



## Neues Handbuch zur Unternehmensführung erschienen

Rezensiert von **Dr. Werner Brandt** und **Dr. Ulrich Rust**

### Unternehmensführung durch Vorstand und Aufsichtsrat

Peter Hommelhoff/Klaus J. Hopt/  
Patrick C. Leyens (Hrsg.)  
München 2024

Das im Jahr 2024 erstmalig von Hommelhoff, Hopt und Leyens herausgegebene Werk »Unternehmensführung durch Vorstand und Aufsichtsrat« setzt sich das gleichermaßen anspruchsvolle und lohnenswerte Ziel, »Vorständen, Aufsichtsräten und ihren Beratern in Praxis und Wissenschaft die bestehenden Vorgaben aus Aktien-, Kapitalmarkt- und Bilanzrecht zu verdeutlichen und ihnen dabei ein Gespür für sich neu entwickelnde Risiken und drohende Pflichten zu vermitteln«. Das Handbuch versteht die in unterschiedlichen wirtschaftsrechtlichen Rechtsquellen normierten Vorgaben als Bestandteile eines ganzheitlichen Handlungsrahmens zur Unternehmensführung im Aktien-, Kapitalmarkt- und Bilanzrecht.

Neben fundierten Handlungsaufforderungen sowie Entscheidungs- und Auslegungshilfen zum geltenden Recht nimmt das Werk auch über rein rechtlich definierte Mindeststandards hinausgehende Good Governance-Vorgaben in den Blick – so etwa die Vorgaben des Deutschen Corporate Governance Kodex und die Erwartungen institutioneller Investoren und Stimmrechtsberater. Ferner sensibilisiert es den Anwender, die sich in der Rechtspraxis erst ankündigenden Pflichtenlagen und Haftungsgefahren frühzeitig zu erkennen (Pflichtenentwicklungsrisiko), wie dies etwa in den letzten Jahren beim Thema Nachhaltigkeit (ESG und CSR) entlang des Wegs von »soft commitments« über Stakeholder-Praxis hin zu »hard law« zu beobachten war. Trotz dieses vorausschauenden und gebotenen Fokus auf das »Pflichtenentwicklungsrisiko« verstellt das Handbuch nicht den Blick auf das unternehmerische Ermessen und Prognoseentscheidungen in Unsicherheit, die im Interesse des unternehmerischen, risikobehafteten Handelns von Vorstand und Aufsichtsrat einerseits rechtlich abgesichert sind und andererseits zum Gelingen des Unternehmenszwecks unabdingbar sind.

50 ausgewiesene Experten aus der Wissenschaft, der Beraterpraxis und – last, but not least – der Unternehmensleitung selbst spannen einen konsistenten und umfassenden Bogen in fünf Teilen, beginnend mit Grundsatzfragen der Unternehmensführung und -überwachung über die Leitung durch den Vorstand, die Überwachung durch den Aufsichtsrat, die Organhaftung, externe Stakeholder sowie Transparenz, Abschlussprüfung und Aufsicht bis hin zu ausgewählten Sonderlagen der Corporate Governance.

Innerhalb der fünf Teile geben insgesamt 20 praxisnah strukturierte Kapitel einen handlichen Anwendungsrahmen, in dem die Unternehmenswirklichkeit unmittelbar angesteuert werden kann und der eine fundierte inhaltliche Auseinandersetzung ermöglicht. Neben juristisch-systematischen Beiträgen finden sich viele fokussierte Themenbeiträge, die insbesondere für die Praxis der Unternehmensleitung eine effiziente Nutzung des Handbuchs ermöglichen. Das Werk beeindruckt hier durch seine Praxisnähe mit angenehm zurückgenommenem Abstraktionsgrad. So bietet bspw. das Kapitel 9 zu den kapitalmarktbezogenen Aufgaben des Aufsichtsrats eine durchweg praxistaugliche Handreichung, u. a. zur Organisation und Gestaltung des zunehmend an Bedeutung gewinnenden Investoren- und Kapitalmarktdialogs des Aufsichtsrats. Hervorzuheben sind ferner pars pro toto die §§ 25 und 38 zur Rolle des Aufsichtsrats bei der Entwicklung einer nachhaltigen Unternehmensstrategie sowie zum »shareholder activism«. Gewisse Redundanzen, etwa die Auseinandersetzung mit Insider- und Ad-hoc-Themen an mehreren Stellen des Handbuchs, nimmt man angesichts der beschriebenen Vorteile in Kauf.

Mit dem Handbuch »Unternehmensführung durch Vorstand und Aufsichtsrat« ist ein holistischer Überblick zur Rechte- und Pflichtenlage der Unternehmensleitung gelungen, der viele Leser und Anwender verdient. ←



### Mitbestimmungsrecht

Claudia Schubert/Tim Wißmann/  
Georg Kleinsorge (Bearbeiter)  
München 2024

Dieser Kommentar erläutert die für mitbestimmte Aufsichtsräte relevanten Gesetze zur unternehmerischen Mitbestimmung, namentlich das Mitbestimmungsgesetz, das Montan-Mitbestimmungsgesetz, das Mitbestimmungsergänzungsgesetz sowie das Drittelbeteiligungsgesetz. Ein eigenes Kapitel widmet sich darüber hinaus der Mitbestimmung auf europäischer Ebene.

In die 6. Auflage wurden neben neuer Rechtsprechung und Literatur insbesondere folgende Themen neu aufgenommen:

- das Zweite Führungspositionen-Gesetz (FüPoG II),
- Nachhaltigkeit und Corporate Governance im Aufsichtsrat infolge des Gesetzes zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II), des Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetzes (FISG), des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes (LkSG) sowie der Novelle des Deutschen Corporate Governance Kodex von 2022 und
- das Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie (UmrUG).

Abgerundet wird das Werk durch den Abdruck gesetzlicher Bestimmungen, die für die unternehmerische Mitbestimmung von Bedeutung sind, darunter das SE-Beteiligungsgesetz, Auszüge aus dem Aktiengesetz sowie die Wahlordnungen zum Mitbestimmungsgesetz. ←



### Münchener Kommentar – Handelsgesetzbuch – Bilanzrecht, §§ 238–342r

Ingo Drescher/Werner F. Ebke/Holger Fleischer/  
Karsten Schmidt (Hrsg.)

München 2024

Dieser in 5. Auflage erschienene Kommentar befasst sich ausführlich mit den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs zum Bilanzrecht (§§ 238–342r) und damit den für den Aufsichtsrat besonders relevanten Bestimmungen zur Rechnungslegung und Abschlussprüfung. Im Vergleich zur Voraufgabe von 2020 wurden neben aktueller Literatur und Rechtsprechung sowie geänderten nationalen und internationalen Standards zur Rechnungslegung und Abschlussprüfung insbesondere folgende Gesetze in der Neuauflage berücksichtigt:

- das Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG),
- das Gesetz zur Umsetzung der EU-Richtlinie 2021/2101 im Hinblick auf die Offenlegung von Ertragsteuerinformationen durch bestimmte Unternehmen und Zweigniederlassungen,
- das Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG),
- das Zweite Führungspositionen-Gesetz (FüPoG II),
- das Gesetz zur Umsetzung der EU-Richtlinie 2019/2034 über die Beaufsichtigung von Wertpapierinstituten (WpIGEG) sowie
- das Fondsstandortgesetz (FoSoG).

Das rund 20-köpfige Bearbeiterteam setzt sich aus renommierten Experten zusammen und richtet sich gleichermaßen an Wissenschaft und Praxis. ←

### Handbuch Aufsichtsrat

Wulf Goette/Michael Arnold (Hrsg.)

München 2024

Dieses Handbuch für den Aufsichtsrat widmet sich eingehend den mit der Aufsichtsrats Tätigkeit verbundenen Rechtsfragen. Nach einleitenden Ausführungen werden in den folgenden elf Kapiteln u. a. diese Themen behandelt:

- Zusammensetzung des Aufsichtsrats,
- innere Ordnung,
- Aufgaben und Kompetenzen des Aufsichtsrats,
- Aufsichtsratspflichten sowie Sanktionen bei deren Verletzung,
- Vergütung und Auslagenersatz für Aufsichtsratsmitglieder sowie Verträge der Gesellschaft mit diesen,
- der mitbestimmte Aufsichtsrat,
- der Aufsichtsrat im Konzern,
- Datenschutz sowie
- der Aufsichtsrat in der Coronakrise.

Im Fokus des Werks steht der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Zwei eigene Kapitel befassen sich zudem zum einen mit den Besonderheiten in der KGaA, der Europäischen Gesellschaft (SE), der GmbH sowie der Genossenschaft und zum anderen – als Neuerung im Vergleich zur Voraufgabe – mit den Spezifika im Finanzsektor.

In die Neuauflage sind u. a. Erfahrungen zum Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II), zum DCGK 2022, zum Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG) und zum Zweiten Führungspositionen-Gesetz (FüPoG II) eingeflossen. Durch seine ausführlichen und fundierten Ausführungen eignet sich das Handbuch insbesondere auch für Aufsichtsratsmitglieder als zuverlässiges Nachschlagewerk. ←

### Anforderungen an Prüfungsausschüsse (Teil I und Teil II)

Thomas Kremer/

Alexandra Niessen-Ruenzi/

Dieter Wemmer/Axel v. Werder

in: DB 2023, S. 2513–2517, 2577–2586

Im Jahr 2005 veröffentlichte der Round Table des Berlin Center of Corporate Governance (BCCG) erstmals einen Leitfaden für Prüfungsausschüsse, der in der Folgezeit mehrmals aktualisiert wurde. Die nun vorgelegte Neufassung des Leitfadens berücksichtigt insbesondere die Neuerungen infolge des Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetzes und der Kodexreform. Erörtert werden die Einrichtung und Besetzung des Ausschusses, seine Aufgaben sowie seine Binnenorganisation. Abgerundet wird der Beitrag durch einen Mustersitzungsplan für den Prüfungsausschuss. ←

### Social-Media Kommunikation für Vorstände und Aufsichtsräte – Zwischen Meinungsäußerung, Organpflichten und Unternehmensinteresse

Lisa-Charlotte Wolter/Daniel Graewe/

Elisa Dorothee Adam

in: BB 2023, S. 2890–2893

Viele Vorstände und Aufsichtsräte nutzen zunehmend Social Media, um relevante Stakeholder zu erreichen. Dieser Beitrag geht den Erfolgsfaktoren und rechtlichen Grenzen bei der Nutzung von Social Media-Kanälen durch Vorstände und Aufsichtsräte auf den Grund. Die Erfolgsfaktoren werden dabei anhand einer Fallstudienanalyse der Social Media-Auftritte von vier CEOs illustriert. ←

### Doppelspitze im Vorstand: Are Two Heads Better than One?

Elke Heindrich-Pendle

in: AG 2023, S. 793–800

Dieser Beitrag befasst sich mit Doppelspitzen im Vorstand, d. h. zwei Vorstandsvorsitzenden in einem Vorstand. Zunächst setzt sich die Autorin mit der aktienrechtlichen Zulässigkeit und der Frage, welche rechtlichen Parameter bei der Einführung einer Doppelspitze zu beachten sind, auseinander. Anschließend beleuchtet der Beitrag die Auswirkungen einer Doppelspitze auf die Unternehmensperformance, die typischen Rahmenumstände, Gründe für die Etablierung einer Doppelspitze sowie die als wesentlich erachteten Erfolgsfaktoren. ←

### Die Stakeholder-Einbindung im Rahmen der Nachhaltigkeitsberichterstattung

Isabel von Keitz/Nils Borchering

in: DB 2023, S. 2897–2904

Die Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) und die dazugehörigen European Sustainability Reporting Standards (ESRS) verpflichten Unternehmen zwar nicht zur Kommunikation mit Stakeholdern, schreiben Unternehmen aber vor, die Stakeholder-Einbindung in ihren Nachhaltigkeitsberichten zu beschreiben. So ist bspw. im Rahmen der Wesentlichkeitsanalyse darzustellen, ob und wie eine Konsultation mit Stakeholdern stattgefunden hat. Dieser Beitrag gibt Handlungsempfehlungen, wie die künftig erforderlichen Angaben zur Stakeholder-Einbindung gestaltet werden können. Die Empfehlungen basieren dabei auf einer Analyse der Angaben zur Stakeholder-Einbindung in die Nachhaltigkeitsberichterstattung von ausgewählten SDAX-Unternehmen aus dem Jahr 2022. ←

### Klima-Verfolgungspflicht des Aufsichtsrats

Jan-Erik Schirmer

in: ZIP 2024, S. 105–109

Unternehmen sind zunehmend sog. Klimaklagen ausgesetzt, mittels derer sie für Schäden infolge des Klimawandels haftbar gemacht werden sollen. Im Falle von erfolgreichen Klimaklagen bestehen unter Umständen Regressansprüche der Gesellschaft gegenüber dem Vorstand. Für den Aufsichtsrat stellt sich daher die Frage, wie er auf Klimaklagen reagieren muss und inwieweit er Regressansprüche gegenüber dem Vorstand vorbereiten und geltend machen muss. Dieser Beitrag wiederholt zunächst die etablierten Grundsätze zur Verfolgung von Regressansprüchen durch den Aufsichtsrat. Sodann werden diese Grundsätze auf Klimahaftungskonstellationen angewendet und konkretisiert. ←

### Auszeit von Geschäftsführern nach § 38 Abs. 3 GmbHG

Elena Dubovitskaya

in: GmbHR 2023, S. 1083–1090

Dieser Beitrag beschäftigt sich mit der – infolge der #stayonboard-Initiative eingeführten – Möglichkeit von Geschäftsführern, etwa aufgrund von Elternzeit oder längerer Krankheit eine »Auszeit« zu nehmen. ←

### Was GmbH-Geschäftsführer aktuell verdienen

Ute Schiefelbein

in: GmbHR 2024, S. R20–R22

Für die Beurteilung der Angemessenheit der Bezüge von GmbH-Geschäftsführern sind Gehaltsvergleiche sinnvoll. Sind die Gesamtbezüge zu hoch, so drohen der Gesellschaft Steuernachzahlungen wegen verdeckter Gewinnausschüttung. Dieser Beitrag stellt die Ergebnisse der jährlichen Gehaltsstudie von BBE media zu Gehältern von Geschäftsführern in 50 Branchen dar. ←



### Nachhaltigkeitsberichterstattung von kleinen und mittleren Unternehmen – vielfältige Informationsbedarfe von Stakeholdern

Kati Beiersdorf/Georg Lanfermann

in: DB 2024, S. 1–6

Für Geschäftsjahre ab Anfang 2026 fallen auch kapitalmarktorientierte KMUs unter den Anwendungsbereich der Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD). Darüber hinaus ist zu erwarten, dass viele KMUs mittelbar durch Forderungen von Stakeholdern – etwa in der Lieferkette oder von Kreditgebern – von den Neuerungen der CSRD betroffen sein werden. Eine Pilotgruppe des Deutschen Rechnungslegungs Standards Committee (DRSC) und des Rats für nachhaltige Entwicklung (RNE) hat die zahlreichen Stakeholder-Anforderungen an die Nachhaltigkeitsberichterstattung der KMUs analysiert. Dieser Beitrag stellt die Ergebnisse der Untersuchung vor. Sie sollen eine Grundlage für die weitere Unterstützung und Entlastung von KMUs beim nachhaltigen Wandel bilden. ←

### Horizon Boards in deutschen Aktiengesellschaften

Philipp Maximilian Holle/Lara Schwarz

in: AG 2024, S. 17–27

Unternehmen setzen zunehmend sog. Horizon Boards ein. Diese unternehmensinternen Gremien sind mit Mitgliedern der jüngeren Generation und weiteren, in den Führungspositionen des Unternehmens unterrepräsentierten Personengruppen besetzt. Durch die Gremienbildung sollen deren Vorstellungen bei der Erarbeitung der Unternehmensstrategie, der Produktentwicklung und der Gestaltung von Arbeitsstrukturen besser berücksichtigt werden können. Dieser Beitrag diskutiert, inwieweit die Einrichtung solcher Boards aktienrechtlich zulässig ist. ←

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:

Jonas Nestmeier, Joachim von Prittwitz und Gaffron,  
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: 18.4.2024

Bildnachweise/Illustrationen:

S. 1 ©TinnaPong/shutterstock.com; S. 2/3 ©frimufilms/stock.adobe.com;  
S. 4/5 ©raferto/photocase.de; S. 6 ©ultramansk/iStock.com;  
S. 8 ©AndreyPopov/iStock.com; S. 9 ©Kristina Rütten/photocase.de;  
S. 12 ©Anom Triwiyanto/shutterstock.com; S. 14 ©oatawa/stock.adobe.com;  
S. 16 ©ardasavascioglari/iStock.com; S. 21 ©Dmitry Vereshchagin/  
stock.adobe.com; S. 22 ©Pavel Vatsura/shutterstock.com; S. 25 © poco\_bw/  
stock.adobe.com; S. 28 ©marqs/photocase.de; S. 31 ©MP Studio/  
stock.adobe.com; S. 38 ©Emil/stock.adobe.com; S. 40 ©sam richter/  
stock.adobe.com; S. 43 ©Kelly Headrick/shutterstock.com, ©Mathias Rhode/  
Alamy Stock Foto; S. 44 ©Frame Stock Footage/shutterstock.com;  
S. 46 ©GlobalStock/iStock.com; S. 48 ©Anutr Yossundara/shutterstock.com;  
S. 50 ©olaser/iStock.com; S. 54 ©Strahil Dimitrov/shutterstock.com;  
S. 57 ©Pita Design/shutterstock.com; S. 58 ©Irina\_Strelnikova/iStock.com;  
S. 62 ©artisteer/iStock.com; S. 64/65 ©Gorodenkoff/shutterstock.com;  
S. 66 ©QQ7/shutterstock.com; S. 68 ©Roman Stavila/iStock.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.

© 2024 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. Printed in Germany.



## KPMG Board Leadership Programme (UK)

Das Audit Committee Institute e.V. (ACI) ist eingebunden in ein internationales Netzwerk von KPMG Board Leadership Centres und Audit Committee Institutes. Nutzen Sie gerne auch internationale Angebote; z. B. (virtuelle) Events des britischen KPMG Board Leadership Centre (anbei eine Auswahl kommender Events).

### ACI Banking

Wednesday 22 May 2024,  
09:30 – 10:45

The team will provide an update on the hot topics impacting the banking sector, including any key governance and regulatory areas.

### ACI Charities

Wednesday 6 November 2024,  
09:30 – 10:45

KPMG's charities team bring you the latest developments to impact the sector.

### Culture with Dame Helena Morrissey

MS Teams  
Thursday 23 May 2024,  
09:00 – 10:00

Organisation culture is more than just a buzzword; it is the force that shapes the character and identity of a company. Far beyond the confines of mission statements and corporate values, culture encompasses the shared beliefs, attitudes, and behaviours that define how individuals within an organisation interact and work together.

### Summer Technical Event

MS Teams  
Thursday 13 June 2024,  
08:30 arrival, seminar 08:30 –  
11:00, networking until 11:30

Our popular ACI Technical updates explore the key governance, accounting and regulatory areas impacting boards and audit committee.



## Registrierung

Weitere Informationen zu Inhalten und Anmeldung finden Sie mithilfe des QR-Codes und unter <https://kpmg.com/uk/en/home/misc/board-leadership-centre/ftse350-non-executive-director-programme-2021.html>

**BESTELLFORMULAR**

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

**DAS MAGAZIN FÜR CORPORATE GOVERNANCE**



**Bitte senden Sie mir regelmäßig (bitte ankreuzen)\***

das Audit Committee Quarterly

weitere Publikationen zu Themen der Corporate Governance und der Rechnungslegung kostenlos

elektronisch     in gedruckter Version zu:

Vorname

Name

akademischer Titel (freiwillige Angabe)

Firma/Institution

Funktion

Straße/Postfach

PLZ, Ort

E-Mail

Telefon/Fax

Datum

Unterschrift

Diese Angaben beziehen sich auf meine  Privatadresse  Firmenanschrift.

**Audit Committee Institute e.V. (ACI)**

E-MAIL [aci@kpmg.de](mailto:aci@kpmg.de)

TELEFON +49 69 9587-3040

FAX +49 1802 11991-3040

[www.audit-committee-institute.de](http://www.audit-committee-institute.de)

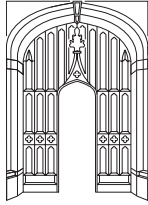


\* Der Versand der Publikationen des Audit Committee Institute erfolgt ausschließlich an Mitglieder des Aufsichtsrats und der Geschäftsleitung. Ihre persönlichen Angaben werden vertraulich behandelt.

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

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

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



## Audit Committee Institute e.V.

FIRST HAND INFORMATION FÜR AUFSICHTSRÄTE UND FÜHRUNGSKRÄFTE

### Fortbildungstage für Aufsichtsräte

NEU

Das Audit Committee Institute e.V. bietet Fortbildungstage zu zahlreichen aktuellen und aufsichtsratsrelevanten Themen an. Neben der Wissensvermittlung besteht hierbei auch die Gelegenheit zur persönlichen Vernetzung. Ob erfahrener Multiaufsichtsrat oder Neueinsteiger:in, unsere Fortbildungstage dienen der Auffrischung, der Grundlagenvermittlung und der vertieften Auseinandersetzung mit aktuellen Fokusthemen. Der nächste Termin findet statt am 7. Juni 2024.

#### 7. Juni 2024 in München

In der KPMG-Niederlassung »Optineo«, Friedenstraße 10, 81671 München

#### Aufsichtsratsstätigkeit: Aktuell und kompakt

9:00–13:30 Uhr **Grundlagen der Aufsichtsratsarbeit**  
u. a. Anforderungen, Aufgaben, Rechte/Pflichten, Haftung, Information, Organisation

13:30–14:30 Uhr **Mittagspause**

14:30–18:00 Uhr **Überblicks-Break-out-Sessions**  
zwei Sessions à 90 Minuten; pro Session stehen verschiedene Themen zur Auswahl

Teilnahmegebühr: 1.890 EUR inkl. MwSt.  
Frühbucheypreis: 1.490 EUR inkl. MwSt.

Jeweils inkl. einem Exemplar  
»Der Navigator für den Aufsichtsrat«,  
2. Auflage, Verkaufspreis: 80 EUR

Änderungen vorbehalten



#### Registrierung

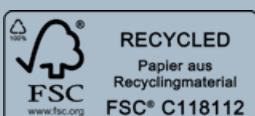
Weitere Informationen zu Inhalten und Anmeldung finden Sie mithilfe des QR-Codes und unter [audit-committee-institute.de/html/de/fortbildungstage.html](https://audit-committee-institute.de/html/de/fortbildungstage.html)

## Audit Committee Institute

First Hand Information für Aufsichtsräte und Führungskräfte

E-MAIL [aci@kpmg.de](mailto:aci@kpmg.de) TELEFON +49 69 9587-3040 X@aci\_de [www.audit-committee-institute.de](http://www.audit-committee-institute.de)

Gedruckt auf Papier aus 100 Prozent Altpapier.



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

1/2024