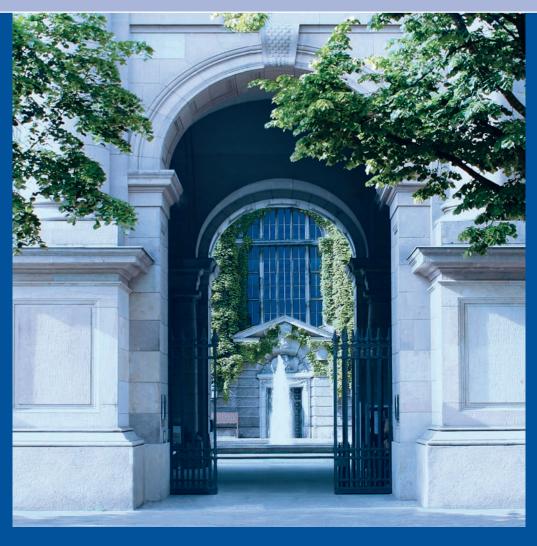


Audit Committee Quarterly



11/2009

Möglichkeiten und Grenzen der Korruptionsbekämpfung

mit Gastkommentar von Dr. Alexander Dix

Das neue Aufsichtsratsprofil

Neue Vorgaben zur Managervergütung

Inhalt

3 Editorial

Schwerpunktthema

4 Möglichkeiten und Grenzen der Korruptionsbekämpfung

Gastkommentar

10 Dr. Alexander Dix

Im Fokus

- 12 Das neue Aufsichtsratsprofil
- 16 Neue Vorgaben zur Managervergütung

Aktuelle Rechtsprechung

- 18 Wechselseitige Verantwortung von Vorstand und Aufsichtsrat für Aktualisierung der Entsprechungserklärung
- 20 Ausscheiden des Vorstandsvorsitzenden als Insiderinformation
- 22 Aufsichtsrat muss auf Insolvenzantrag hinwirken

Corporate Governance News

- 24 Deutschland und EU
- 32 US/SEC
- 36 Financial Reporting Update
- 44 Publikationen

Impressum

Herausgeber: KPMG's Audit Committee Institute (ACI)

Ansprechpartner: Dr. Oliver Beyhs (ViSdP)

KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Marie-Curie-Straße 30, 60439 Frankfurt am Main Telefon 069 9587-3040, Fax 01802 11991-3040 E-Mail: aci@kpmg.de www.audit-committee-institute.de

An dieser Ausgabe haben mitgewirkt: Dr. Oliver Beyhs, Olaf Clemens, Christina Gasser, Raphael Hausen, Maximilian Heck, Frank Hülsberg, Thilo Kasprovicz, Ivona Kovacevic, Daniela Mattheus, Prof. Dr. Winfried Melcher, Joana Moldor, Stefan Weiss, Andreas Wolsiffer

Gestaltung und Satz: stereobloc, Berlin

Druck: dmp, Berlin

Stand: 3. Juli 2009

Editorial



Liebe Leserinnen, liebe Leser,

durch Wirtschaftskriminalität entstehen deutschen Unternehmen jährlich Schäden in Milliardenhöhe. Leider werden immer wieder Fälle bekannt, in denen im Rahmen der Korruptionsbekämpfung die Anforderungen des Datenschutzes und der Wahrung der Persönlichkeitsrechte einzelner Mitarbeiter in den Hintergrund treten. Neben rechtlichen Konsequenzen ist der Reputationsschaden für die betroffenen Unternehmen enorm. Der Schwerpunkt der Sommerausgabe des Quarterly 2009 widmet sich deshalb den Möglichkeiten und Grenzen der Korruptionsbekämpfung und möchte den Aufsichtsrat eine Hilfestellung zur Diskussion mit dem Vorstand liefern. Im Gastkommentar analysiert Dr. Alexander Dix, Berliner Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit, das Zusammenwirken von Datenschutz und Korruptionsbekämpfung.

Im Fokus dieser Ausgabe steht einerseits das aktuelle Aufsichtsratsprofil. Dieses wird unter Berücksichtigung der neuesten Kodexänderungen und gesetzlichen Anforderungen, z. B. an den Finanzexperten nach dem BilMoG oder an die Aufsichtsräte in der Finanzbranche, die sich aus dem Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht ergeben, dargestellt. Darüber hinaus stellen wir die jüngst verabschiedeten Regelungen zur Vorstandsvergütung vor.

Der BGH hat erstmals entschieden, dass sowohl Vorstand als auch Aufsichtsrat für die Richtigkeit der Entsprechenserklärung verantwortlich sind. Es wurde ebenfalls festgestellt, dass die Entsprechenserklärung auch unterjährig von den Organen aktualisiert werden muss. Dieses Urteil stellen wir in Aktuelle Rechtsprechung vor. Daneben werden Urteile zum Vorliegen von Insiderinformationen bei Ausscheiden des Vorstandsvorsitzenden sowie zur Haftung des Aufsichtsrats bei Insolvenz des Unternehmens erläutert.

In den Corporate Governance News informieren wir unter anderem über weitere Änderungen des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK), die Ergebnisse des jährlichen Kodex Reports sowie das Abschneiden deutscher Aufsichtsräte in einer internationalen Vergleichsstudie. Mit Blick auf die USA stellen wir unter anderem Anwendungshinweise des Financial Accounting Standards Board (FASB) dar, die als Reaktion auf eine SEC-Studie zum Fair Value Accounting erlassen wurden.

Im Financial Reporting Update zeigen wir die wichtigsten Änderungen und Neuerungen des am 29. Mai 2009 in Kraft getretenen Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) auf. Aus den geänderten Bilanzierungsvorschriften ergeben sich vor allem Konsequenzen für die Dividendenbemessung und -politik sowie für die Besteuerung. Infolge der Erfahrungen aus der Finanzkrise hat der Gesetzgeber jedoch auch eine Konsolidierungspflicht für Zweckgesellschaften im Konzernabschluss eingeführt, die sich aus den BilMoG-Entwürfen noch nicht ergab. Wie gewohnt werden weitere Neuigkeiten zu Rechnungslegungsstandards dargestellt.

Wir hoffen, dass die Themenauswahl dieser Quarterly-Ausgabe Ihr Interesse trifft, und wünschen Ihnen eine angenehme Lektüre.

Mit freundlichen Grüßen,

Ihr

Gottfried Wohlmannstetter

Schwerpunktthema

Möglichkeiten und Grenzen der Korruptionsbekämpfung

Die Bekämpfung von Betrug und Korruption in Wirtschaftsunternehmen ist kein neues Thema. Liest man Pressemeldungen der letzten Monate, scheint jedoch die Frage nach der Verhältnismäßigkeit und Legalität der von Vorständen und Aufsichtsräten gewählten Methoden im Fokus zu stehen, während die zu verhindernden Straftaten in den Hintergrund treten. Bei allem berechtigten Interesse, Betrug im Unternehmen zu verhindern, dürfen hieraus keine Gesetzesübertretungen resultieren. Unter anderem durch Anforderungen des Datenschutzes und der Wahrung der Persönlichkeitsrechte des einzelnen Mitarbeiters sind Grenzen gesetzt. Werden diese übertreten, kann dies neben den rechtlichen Konsequenzen zu einem großen Reputationsverlust für das ganze Unternehmen führen. Dieser Beitrag zeigt solche Grenzen insbesondere aus datenschutz-, arbeitsund strafrechtlicher Sicht für deutsche Unternehmen auf.

Unternehmensrisiko Wirtschaftskriminalität

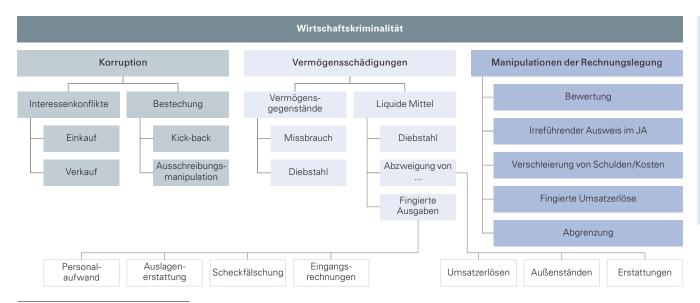
Milliardenschäden durch Betrug, Untreue und Unterschlagung Wirtschaftskriminelle Straftaten gibt es schon so lange, wie es wirtschaftliches Handeln gibt. Ob es der Diebstahl der chinesischen Seidenraupen 500 n. Chr., das Entwenden von Rezepturen zur Herstellung von Medikamenten oder das Auskundschaften geheim gehaltener industrieller Produktionsverfahren im 17. und 18. Jahrhundert war – das Unternehmensrisiko Wirtschaftskriminalität beschäftigte schon immer. In heutiger Zeit haben sich jedoch die Möglichkeiten für Betrug, Untreue und Unterschlagung drastisch verändert. Ein beinahe unbegrenzter Handel, gefördert durch die globale Vernetzung der Geschäftspartner, lässt wirtschaftskriminelle Straftaten nicht mehr durch Türen und Tresore außen vor halten. Zum einen erleichtert die Digitalisierung des Wissens den schnellen und oftmals unbemerkten Zugriff auf große Datenmengen, zum anderen kommt ein Großteil der Betrugsfälle aus dem Unternehmen selbst, und schließlich war und ist Korruption fester Bestandteil (nicht nur) wirtschaftlichen Handelns. Deutschen Unternehmen entstehen hieraus jedes Jahr Schäden in Milliardenhöhe.

Bestandteile der Wirtschaftskriminalität

Wesentlicher Bestandteil der Wirtschaftskriminalität ist neben Vermögensschädigungen und der Manipulation der Rechnungslegung die Korruption. Hierunter fallen insbesondere Unregelmäßigkeiten im Ein- und Verkauf sowie Bestechungsfälle durch Ausschreibungsmanipulation und Kick-back-Vereinbarungen.

Mögliche Auslöser einer Straftat

Die Bereitschaft, eine Straftat zu begehen, liegt in der Regel in persönlichen Einflussfaktoren (Unzufriedenheit, finanzielle Situation, Wertebewusstsein), gepaart mit dem



Quelle: Association of Certified Fraud Examiners (ACFE), "Fraud Tree"

Erkennen einer vermeintlich "günstigen Gelegenheit". Diese Gelegenheiten zu reduzieren und Fehlhandlungen aufzudecken, zählt zu den Pflichten von Geschäftsleitung und Aufsichtsorgan.

Kontrollaufgaben des Vorstands und Aufsichtsrats

Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer sind nach §§ 93 Abs. 1. S.1 AktG, 43 Abs.1 GmbHG verpflichtet, bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Grundsätzlich bedeutet dies, dass das Management für die Einhaltung der von dem Unternehmen zu beachtenden Rechtsnormen in ihrer ganzen Breite sorgen muss. Zusätzlich umfasst die Pflicht zur sorgfältigen Unternehmensleitung auch die Kontrolle der Rechtmäßigkeit (Compliance) des Handelns aller Mitarbeiter. Diese Kontrollpflicht ist sowohl horizontal, also innerhalb der Unternehmensleitung, als auch vertikal und damit gegenüber untergeordneten Hierarchieebenen ausgerichtet. Es reicht daher nicht aus, dass jeder Geschäftsleiter seinen Bereich rechtmäßig organisiert; er muss zugleich auch die Rechtmäßigkeit der Ressortorganisation der anderen Geschäftsleiter überwachen.

Für die Einrichtung eines Compliance-Systems gibt es keine gesetzlichen Vorgaben. Dieser Umstand bedeutet aber nicht, dass die Geschäftsleitung vollkommen frei in ihrer Entscheidung ist, in welchem Umfang sie Risiken, auch den Risiken krimineller Handlungen, vorbeugt. §§93 Abs.2 S.1 AktG, 43 Abs. 2 und 3 GmbHG normieren die gesamtschuldnerische Haftung der Geschäftsleitung für schuldhafte Pflichtverletzungen. Dabei trifft die Geschäftsleiter die Beweislast, dass der Vorwurf der Pflichtverletzung nicht zutrifft; dies ergibt sich aus § 93 Abs. 2 S. 2 AktG (typisierter Sorgfaltsmaßstab), der auch für GmbH-Geschäftsführer analog anwendbar ist. Wenn es also Rechtsverstöße oder vergleichbares Fehlverhalten in einem Unternehmen gegeben hat, muss die Geschäftsleitung nachweisen, dass sie diesbezüglich kein Organisationsverschulden trifft. Abgemildert wird dieser strenge Haftungsmaßstab durch die Business Judgement Rule in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG, die Geschäftsleiter von der Haftung für unternehmerische Entscheidungen freistellt, die vernünftigerweise zum Wohle der Gesellschaft auf der Grundlage angemessener Informationen gefällt wurden, wenn sie sich im Nachhinein als nachteilig herausstellen (vgl. zum Compliance

Rechtmäßiges Handeln des Vorstands

Einrichtung einer Compliance-Organisation

Management Quarterly II/2007, S. 4 ff. und KPMG's Sonderbroschüre Compliance Management-Systeme).

Überwachung durch den Aufsichtsrat

Parallel zu den Kontrollpflichten der Geschäftsleitung in Bezug auf die operative Geschäftsorganisation und -führung hat der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft vor allem die Pflicht, den Vorstand bei der Erfüllung seiner Aufgaben unter den Aspekten der Wirtschaftlichkeit, Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit zu überwachen. Keine unmittelbare Überwachungspflicht kommt dem Aufsichtsrat mit Blick auf die Rechtmäßigkeit des Handelns der Unternehmensmitarbeiter zu; dies sicherzustellen ist originäre Leitungsaufgabe des Vorstands. Dem Aufsichtsrat obliegt es jedoch zu überwachen, wie der Vorstand dieser Aufgabe nachkommt.

Wurde durch den Vorstand ein Compliance-System eingerichtet, ist es Aufgabe des Aufsichtsrats, dieses System auf seine Wirksamkeit und Angemessenheit zu überwachen. Dies wurde im Rahmen des BilMoG in § 107 Abs. 3 S. 2 AktG n. F. nun auch gesetzlich festgelegt: Der Aufsichtsrat/Prüfungsausschuss muss sich demnach im Rahmen seiner Überwachungsaufgabe auch mit der Überwachung des Risikomanagementsystems befassen. Das Compliance-System kann wiederum ein sinnvoller Baustein des Risikomanagementsystems sein und wäre somit von der Überwachungspflicht des Aufsichtsrats ebenfalls erfasst. Hat der Vorstand dagegen kein solches System eingerichtet, muss der Aufsichtsrat vom Vorstand eine exakte Darstellung verlangen, wie dieser anderweitig die Rechtmäßigkeit des Mitarbeiterhandelns sicherstellt. Damit ist auch die Aufgabe verbunden zu prüfen, ob die Einrichtung eines angemessenen Compliance-Systems anzuraten wäre; verbindliche Anweisungen darf der Aufsichtsrat jedoch nicht an den Vorstand richten.

Mögliche Mittel gegen Betrug und Korruption

Effektive Kontrollen

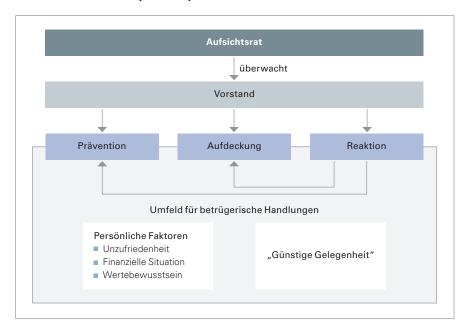
Um Betrug und Korruption in einem Unternehmen entgegenzuwirken, müssen einerseits Gegenmaßnahmen potenzielle Gelegenheiten zu Straftaten eindämmen und andererseits mögliche Einflussfaktoren rechtzeitig erkannt werden. Somit sind die Einrichtung von Kontrollen und Kontrollprinzipien an besonders risikobehafteten Stellen sowie das Monitoring ihrer Einhaltung und klare, nachvollziehbare Unternehmensstrukturen erforderlich. Andererseits müssen Betrugsfälle im Nachhinein aufgedeckt werden. Diese Maßnahmen gegen Betrug und Korruption sollten in ein Compliance-System integriert sein, das die Aspekte Prävention, Aufdeckung und Reaktion beinhaltet. Vor allem sollten aber auch die konkreten Aufgaben bezüglich der durchzuführenden Risikominimierungsmaßnahmen klar festgelegt werden.

Prävention

Die Frage, die sich der verantwortliche Unternehmenslenker zu stellen hat, ist, wie man unterschiedliche Motivationsfaktoren und Täterprofile präventiv in einem unternehmensweiten Compliance-System berücksichtigt. Ein unternehmens-individuell optimierter Mix von Präventionsmaßnahmen ist notwendig. Diese müssen neben physischen oder technischen Möglichkeiten auch persönlichkeitsinduzierte Komponenten der Wirtschaftskriminalität einbeziehen, da verschiedene Täterprofile unterschiedliche Präventionsmaßnahmen erfordern.

Präventionsmöglichkeiten können grob in technische ("harte") und persönlichkeitsbezogene ("weiche") Maßnahmen unterteilt werden. Weiche Maßnahmen umfassen

Grundaufbau eines Compliance-Systems im Bereich Anti-Fraud



z.B. die Implementierung einer gelebten Unternehmenskultur, Vorbildfunktionen auf der Leitungsebene und das Hervorheben von Ethik und Integrität im Unternehmen.

Harte Maßnahmen stellen die Einführung und fortlaufende Überprüfung von Prozesskontrollen dar. Weitere Maßnahmen sind z.B. Integrity Due Diligence-Prüfungen von Lieferanten und Kunden oder das Einholen gezielter Hintergrundinformationen zu Geschäftspartnern. Über solche technischen und systemseitig umgesetzten Anti-Fraud-Kontrollen kann der Faktor "Gelegenheit" effektiv in seinem Gefahrenpotenzial reduziert werden.

Trotz aller Präventionsmaßnahmen kann das Vorkommen von Betrugsfällen nicht vollständig ausgeschlossen werden. Insofern müssen Maßnahmen zur Aufdeckung von Betrugsfällen definiert und umgesetzt werden. Dabei stehen die Sicherung von Beweisen, die Vermeidung von weiteren Schäden und vor allem auch der Mitarbeiterschutz im Fokus der Bemühungen. Neben Hinweisen, die im Rahmen der Internen Revision aufgedeckt werden, haben sich in den letzten Jahren darüber hinaus sogenannte "Whistleblowing"-Hotlines (Hinweisgebersysteme) bewährt. In anonymer Form können hier Auffälligkeiten gemeldet werden. Um dieses System effektiv nutzen zu können, sollten natürlich auch geeignete und strukturierte Reaktionsmechanismen eingeführt werden, die z. B. arbeits- oder zivilrechtliche Sanktionsmaßnahmen beinhalten. Daneben sollten die Reaktionsaktivitäten auch regelmäßig eine kritische Analyse der Präventions- und Aufdeckungsmaßnahmen im Hinblick auf möglichen Anpassungsbedarf in Folge der Erkenntnisse aus einem aufgedeckten Fall zum Gegenstand haben.

Grenzen der Betrugs- und Korruptionsbekämpfung

Bei allen Betrugs- und Korruptionsbekämpfungsvorhaben muss grundsätzlich ein Anfangsverdacht bzw. Anlassbezug vorliegen. Ausnahmen sind meist nur als Ultima

Merkmale eines "typischen Täters"*

- Alter: 36 bis 55 Jahre alt (70%)
- Männlich (85%)
- Einzeltäter (68%)
- Mitarbeiter des Unternehmens (89%)
- Langjähriger Mitarbeiter im Unternehmen (36% zwischen drei und fünf Jahre, 22% über zehn Jahre im Unternehmen)
- Wiederholungstäter (91%)

Aufdeckung und Reaktion

Gesetzeskonformität eingeleiteter Maßnahmen ist unabdingbar

^{*}Quelle: KPMG-Studie "Profile of a Fraudster"

Ratio möglich. Bevor die konkreten Bekämpfungsmaßnahmen ergriffen werden, müssen bestehende rechtliche Vorgaben geprüft und beurteilt werden. Daneben ist zu prüfen, ob die Maßnahmen geeignet, erforderlich und angemessen sind. Die Grenzen der Präventionsmaßnahmen ergeben sich letztlich aus dem grundrechtlich abgesicherten allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Mitarbeiter, insbesondere dem daraus abgeleiteten Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Dieses Recht ist durch verschiedene Gesetze konkretisiert worden, etwa das Telekommunikationsgesetz (TKG) oder das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Jede einzelne Präventions- und Über-

	Telefon	E-Mail/Post	Videoüberwachung	Physische Überwachung	Geschützte Daten
Maßnahme	Speicherung von ein-/ausgehenden Telefonnummern.	Erfassung von E-Mail-Daten (z.B. Absender, Empfän- ger, Versandzeit- punkt, Inhalt etc.).	Einsatz einer Videoüberwachungs- anlage.	Heimliche Über- wachung durch Detektive.	Einsichtnahme und Zugänglichmachen von passwort- geschützten Daten.
	Abhören und Aufzeichnen von Telefongesprächen.	Öffnen und Lesen von (elektronischer) Post.			
Zu beachten	Anlassbezug?				
	Die Privatnutzung von Mobiltelefonen oder Blackberrys soll- te geregelt sein. Eine Anonymisierung von erfassten Telefon- daten ist anzuraten.	Die Privatnutzung von E-Mail-Systemen sollte geregelt sein.	Eine Videoüber- wachung ist grund- sätzlich offen und nur als Ultima Ratio nach sorgfältiger Interes- senabwägung heim- lich durchzuführen.	Nur bei begründetem Verdacht eines schweren Fehlver- haltens als letztes Mittel zulässig.	Rechtfertigung für Einsichtnahme dürfte nur durch Einwilligung des Mitarbeiters gege- ben sein.
	der betroffenen Mitarbeiter ist vorab einzuholen – auch bei rein dienstlichen Telefonaten. Ist die private Nut- zung des Telefon- systems erlaubt, unterliegen die Tele- fonverbindungsdaten des Mitarbeiters dem Fernmeldege-	Der Zugriff auf E-Mail-Daten vom bzw. zum PC des Mitarbeiters ohne dessen Einwilligung ist strafrechtlich sanktioniert.	Der Betriebsrat hat über die Einführung und Anwendung mit- zubestimmen.		
		Ist die private Nutzung des E-Mail- Systems erlaubt, unterliegen die E-Mail-Daten vom bzw. zum PC des Mitarbeiters dem Fernmeldegeheimnis.	Erkenntnisse aus einer rechtswidrigen Überwachung unter- liegen dem arbeits- gerichtlichen Verwer- tungsverbot.	Werden Fotoaufnahmen von Personen in höchstpersönlichen Lebensbereichen gefertigt, übertragen, gebraucht oder zugänglich gemacht, kann dies eine Strafbarkeit bedeuten.	Bei Verschaffung von Zugang zu geschützten Daten (E-Mails, PC-Zugriff) ist ohne Einwilligung des Mitarbeiters eine Strafbarkeit möglich.
	Ohne Einwilligung der Betroffenen ist das Abhören und Aufzeichnen von Telefongesprächen unzulässig.	Verletzung des Brief- geheimnisses durch unbefugtes Öffnen und Lesen von Post.			
Relevante Gesetze	§ 201 StGB § 206 StGB	§ 206 StGB § 202a StGB § 202 StGB	§ 6b BDSG	§ 43 BDSG § 44 BDSG § 201a StGB	§ 202a StGB

wachungsmaßnahme kann dabei grundsätzlich zunächst einmal nach dem Datenschutz-, Straf- und Arbeitsrecht beurteilt werden. Zusätzlich ist es entscheidend, die jeweils eingesetzten Präventions- und Monitoringmaßnahmen nach der Quelle bzw. dem Medium der damit verbundenen personenbezogenen Daten zu strukturieren.

Die Übersicht auf Seite 8 zeigt, welche Maßnahmen zur Aufdeckung von Korruption oder Mitarbeitervergehen denkbar sind und welche rechtlichen Grenzen möglicherweise überschritten werden.

Zusätzlich ist zu beachten, dass das BDSG in § 3 Abs. 9 besonders sensible Daten definiert, an deren Erhebung, Verarbeitung und Nutzung strengere Anforderungen gestellt werden. Dies sind personenbezogene Daten über die ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen, Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheit oder Sexualleben. Die Erhebung derartiger Daten bedarf unter anderem der ausdrücklich hierauf bezogenen Einwilligung des Mitarbeiters.

Speicherung personenbezogener Daten

Handlungsempfehlungen für den Aufsichtsrat

Aus der obigen Diskussion wird ersichtlich, dass das Thema nicht "Korruptionsbekämpfung vs. Datenschutz" heißen kann (vgl. auch S. 10 in diesem Quarterly). Bei der Einführung von Betrugs- und Korruptionsbekämpfungsmaßnahmen geht es immer um die Begründung für oder gegen eine konkrete Maßnahme im Einzelfall und deren Verhältnismäßigkeit zum erwarteten Ergebnis. Eine vorgefertigte und allseits anwend-

bare Lösung gibt es nicht. Bei der Beurteilung, ob in einem Unternehmen sowohl auf der Mitarbeiter- als auch auf der Führungsebene Gesetzeskonformität gelebt wird, muss sich der Aufsichtsrat zunächst ein Bild über die implementierten Maßnahmen zur Prävention und Aufdeckung machen und in einem weiteren Schritt beurteilen, ob diese angemessen und gesetzeskonform sind.

Bei Verdacht auf Rechtsverstöße muss der Aufsichtsrat auf eine Aufklärung durch den Vorstand hinwirken. Eine unmittelbare Handlungs- bzw. Aufklärungspflicht, auch gegenüber den Strafverfolgungsbehörden, besteht dagegen nicht. Vielmehr ist es dem Aufsichtsrat aufgrund seiner Eigenschaft als Innenorgan der Gesellschaft grundsätzlich untersagt, nach außen in Erscheinung zu treten.

Kernfragen zu Möglichkeiten und Grenzen der Korruptionsbekämpfung

$Fragen\,zur\,Implementierung\,von\,Pr\"{a}ventions-\,und\,Aufdeckungsmaßnahmen$

- Welche Maßnahmen wurden zur Prävention und Aufdeckung von Betrug und Korruption implementiert (z. B. Abdeckung über das Interne Kontrollsystem, Funktionstrennungen, technische Kontrollen, Richtlinien, Einrichtung einer "Whistleblowing"-Hotline etc.)?
- Sind interne Richtlinien/Betriebsvereinbarungen eindeutig kommuniziert und ist ein effektives Kontrollsystem zur Überprüfung der Einhaltung der Richtlinien in Kraft gesetzt?
- Sind die Maßnahmen für das verfolgte Ziel angemessen?
- Sind die Aufdeckungsmaßnahmen geeignet, um kriminelle Handlungen zu identifizieren und die T\u00e4ter zielgenau zu ermitteln?
- Sind die angestrebten Maßnahmen in Art und Umfang tatsächlich erforderlich?

Fragen zur Gesetzeskonformität der Maßnahmen

- Sind die Präventionsmaßnahmen im datenschutz-, arbeits- und strafrechtlichen Sinne zulässig? (Hierbei ist die Art der Datenerhebung und die Einwilligung der Betroffenen von Relevanz – vgl. Übersichtstabelle auf Seite 8 in diesem Quarterly.)
- Ist der Datenschutzbeauftragte über die Maßnahmen der Betrugs- und Korruptionsprävention informiert und wird er bei allen Fragen der Nutzung, insbesondere der automatisierten Nutzung von Mitarbeiterdaten konsultiert?
- Wurde der Datenschutzbeauftragte eingebunden, sofern Mitarbeiterdaten ohne deren Kenntnis oder Einwilligung zu Kontrollzwecken genutzt wurden?
- Wurde der Betriebsrat beim Design und beim Durchführen von technischen Kontrollund Überwachungsmaßnahmen von Mitarbeitern miteinbezogen?
- Ist der direkte Bezug zum Arbeitsverhältnis bei jeder Kontroll- und Überwachungsmaßnahme gegeben, insbesondere bei der Aufnahme bestimmter personenbezogener Details in die Personalakte (z. B. Beruf des Ehepartners)?

Gastkommentar von Dr. Alexander Dix

Datenschutz und Korruptionsbekämpfung – ein Gegensatz?



Dr. Alexander Dix, LL.M. Berliner Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit

Vorsitzender der Internationalen Arbeitsgruppe zum Datenschutz in der Telekommunikation ("Berlin Group") und Vertreter der Bundesländer in der Artikel-29-Gruppe der Europäischen Datenschutzbehörden

"Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser" - an diesen Satz Lenins erinnert die Praxis verschiedener Unternehmen in den vergangenen Jahren, die eine flächendeckende, undifferenzierte Überwachung des Verhaltens ihrer Beschäftigten zur Bekämpfung von Korruption, aber auch von Geheimnisverrat als gerechtfertigt, wenn nicht sogar als geboten angesehen haben. Das führte vielfach zu einer Misstrauenserklärung gegenüber allen Mitarbeitern. Um nicht missverstanden zu werden: Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr sind Straftaten (§ 299 StGB), die bekämpft werden müssen. Das Gleiche gilt für den Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats, der nach § 404 AktG mit Strafe bedroht ist.

Dass Unternehmen solche Straftaten im eigenen Interesse bekämpfen müssen, liegt auf der Hand. Allerdings stellt sich die Frage nach den Mitteln und Grenzen. Letztlich ist Strafverfolgung eine Aufgabe der dafür vorgesehenen staatlichen Instanzen, der Staatsanwaltschaft und der Polizei (als ihrem Hilfsorgan). Diese haben bestimmte, in der Strafprozessordnung geregelte und begrenzte Befugnisse, denen Rechte der Beschuldigten gegenüberstehen. Das gesamte Strafverfahren ist rechtsförmlich ausgestaltet und sieht bestimmte Möglichkeiten des Rechtsschutzes vor. Eine Hauptverhandlung findet in aller Regel öffentlich statt.

Nun können Unternehmen nicht ohne Anfangsverdacht die Strafverfolger einschalten, die unter solchen Umständen ein Tätigwerden auch ablehnen müssten. Aber selbst wenn ein Anfangsverdacht besteht, sind Unternehmen erfahrungsgemäß sehr zurückhaltend mit der Einschaltung der Staatsanwaltschaft. Dafür gibt es verschiedene Gründe, die teilweise durchaus legitim sind. So hat ein Unternehmen in der Regel kein Interesse daran, dass der Vorwurf korruptiver Praktiken gegen seine Beschäftigten in einer öffentlichen Hauptverhandlung erörtert wird. In manchen größeren Unternehmen kann man durchaus Tendenzen zu einer "Privatisierung der Strafverfolgung" ausmachen, die in einem Rechtsstaat nicht akzeptabel sind.

Andererseits ist es wiederum legitim, dass ein Unternehmensvorstand (oder -aufsichtsrat) zunächst bestimmte interne Verfahren vorsieht, um selbst Anhaltspunkte für strafbares Verhalten zu gewinnen, die ein späteres Einschalten der Staatsanwaltschaft rechtfertigen würde. Dabei geht es um Compliance im weitesten Sinne, um die Befolgung von Rechtsvorschriften, auch soweit sie nicht strafbewehrt sind. Daraus ergibt sich zugleich, dass auch die Befolgung von Rechtsvorschriften nicht um jeden Preis, also unter Außerachtlassung anderer rechtlicher Bestimmungen, überwacht und durchgesetzt werden darf.

Insbesondere ist die von manchen Unternehmensvorständen geäußerte Annahme unzutreffend, bei der Korruptionsbekämpfung setze sich jeder Vorstand oder Aufsichtsrat selbst der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung (Begünstigung, Strafvereitelung) aus, der auf flächendeckende, undifferenzierte Überprüfungen von Beschäftigten ohne konkrete Verdachtsmomente verzichte. Ebenso unzutreffend ist die Annahme, in der Festlegung eines Kreises von Beschäftigten, die in besonders korruptionsanfälligen Unternehmensbereichen tätig sind, liege eine Diskriminierung dieses Personenkreises gegenüber allen anderen Beschäftigten.

Datenschutzrechtlich zulässig sind Datenerhebungen über Mitarbeiter, bei denen tatsächliche Anhaltspunkte für die Begehung einer Straftat vorliegen. Bestehen solche tatsächlichen Anhaltspunkte nicht, so ist ausnahmsweise die präventive Überprüfung einer Gruppe von Beschäftigten zulässig, die in besonders korruptionsgefährdeten Bereichen des Unternehmens tätig ist. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts eine anlasslose und insbesondere heimliche Überprüfung das Gewicht der Freiheitsbeeinträchtigung für die gescreenten Mitarbeiter deshalb erhöht, weil ihnen dadurch vorbeugender Rechtsschutz faktisch verwehrt und nachträglicher Rechtsschutz erschwert wird. In aller Regel sind solche Screening-Verfahren zur "Verdachtsgewinnung" deshalb offen durchzuführen.

Für ein derartiges anlassunabhängiges Screening muss ein Vorabkonzept erstellt werden. Vorrangig ist zu klären, ob statt einer personenbezogenen Überprüfung zunächst als milderes Mittel ein pseudonymisiertes Screening durchzuführen ist, mit dem der Kreis der potenziellen Verdächtigen eingegrenzt werden kann. Wenn eine Gruppe von Beschäftigten personenbezogen, aber anlassunabhängig überprüft werden soll, müssen die Kriterien zur Eingrenzung dieses Personenkreises nachvollziehbar festgelegt werden. Das Ergebnis dieser Maßnahme zur Verdachtsgewinnung muss nach bestimmten datenschutzrechtlichen Grundregeln abgearbeitet werden. Dazu gehört vor allem, dass Beschäftigte, bei denen Auffälligkeiten festgestellt wurden, sich vorerst nur "im Vorhof des Verdachts" befinden.

Der Umgang mit dieser Information muss den schutzwürdigen Belangen der Betroffenen in besonderer Weise Rechnung tragen. Insbesondere müssen diese Fälle unverzüglich aufgearbeitet werden, damit die unschuldigen Beschäftigten schnell wieder entlastet werden. Die Daten über diesen Personenkreis sind besonders sensibel und dementsprechend vor unbefugten Zugriffen und zweckwidriger Verwendung speziell zu schützen. Die Personen im Vorhof des Verdachts sind darüber zu benachrichtigen, dass bei ihnen Auffälligkeiten festgestellt wurden, sobald deren Abklärung dadurch nicht behindert wird. Falls der Verdacht sich nicht erhärtet, sind die Daten umgehend irreversibel zu löschen. Das gilt auch für private Dienstleister, denen ausnahmsweise personenbezogene Daten zur Durchführung von Screening-Verfahren übermittelt wurden. Die Einschaltung solcher Dienstleister setzt ohnehin die genaue schriftliche Festlegung der Zwecke voraus, zu denen die Daten ausschließlich verarbeitet werden dürfen.

Insgesamt muss Korruption in Unternehmen intelligent und mit verhältnismäßigen Mitteln, also mit "Augenmaß" be-



kämpft werden. Pauschales Screening von Mitarbeitern ohne konkreten Anlass ist weder intelligent noch verhältnismäßig. Es widerspricht auch dem geltenden Datenschutzrecht. Nicht Naivität, sondern Realismus spricht aus dem Gedanken. den Albert Schweitzer formuliert hat: "Vertrauen ist für alle Unternehmungen das große Betriebskapital, ohne welches kein nützliches Werk auskommen kann. Es schafft auf allen Gebieten die Bedingungen gedeihlichen Geschehens." Auf Kontrolle braucht dennoch nicht verzichtet zu werden, wenn sie innerhalb der geschilderten Grenzen stattfindet. Datenschutz und Korruptionsbekämpfung im Unternehmen sind deshalb keine Gegensätze, sondern die Beachtung des Datenschutzes ist geradezu eine Voraussetzung für effektive Korruptionsbekämpfung.

Im Fokus

Das neue Aufsichtsratsprofil

Die Anforderungen an Aufsichtsräte verändern sich insbesondere in jüngster Zeit stark. Während bislang das Aktiengesetz lediglich allgemeine Anforderungen für Aufsichtsräte definiert, die teilweise durch den Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) konkretisiert werden (vgl. ausführlich Quarterly I/2004, S. 7 ff. und Quarterly I/2008, S. 4 ff.), werden spezifische Anforderungen an bestimmte Mitglieder des Aufsichtsrats durch das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG) gestellt. Die Anforderungen variieren je nachdem, ob es sich um Mitglieder des Aufsichtsratsplenums, Mitglieder von Ausschüssen, deren Vorsitzende oder speziell den Prüfungsausschuss handelt. Darüber hinaus wurden mit der Verabschiedung des Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarkt und der Versicherungsaufsicht am 2. Juli 2009 spezielle Anforderungen für die Finanzbranche durchgesetzt.

Mindestanforderungen für alle Aufsichtsratsmitglieder

Detaillierte Kenntnisse oder Qualifikationen des Aufsichtsrats werden vom Aktiengesetz nicht explizit gefordert. Zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Überwachungsaufgabe müssen jedoch alle Aufsichtsratsmitglieder grundsätzlich in der Lage sein, die für das Unternehmen wesentlichen wirtschaftlichen Zusammenhänge und Geschäftsvorfälle auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können, d. h. sie müssen über Mindestkenntnisse verfügen. Dazu zählen sowohl Kenntnisse über Geschäftsmodell und Branche als auch ein Grundverständnis für Bilanzen und andere Zahlenwerke. Der erforderliche Kenntnisstand richtet sich dabei auch nach der Größe, Komplexität und dem Gegenstand des Unternehmens. Die entsprechenden Kenntnisse und Fähigkeiten müssen bei Amtsübernahme vorliegen.

Darüber hinaus empfiehlt der DCGK eine ausreichende Anzahl vom Unternehmen unabhängiger Aufsichtsratsmitglieder (Tz. 5.4.2 DCGK).

Da das BilMoG explizit klarstellt, dass die Überwachung des Rechnungslegungsprozesses, der Wirksamkeit des Internen Kontrollsystems, des Risikomanagementsystems und des Internen Revisionssystems sowie die Überwachung des Abschlussprüfers zu den Aufgaben des Aufsichtsrats zählen, müssen im Aufsichtsratsplenum insgesamt entsprechende Qualifikationen vorhanden sein.

Anforderungen an Aufsichtsräte mit besonderer Funktion

Der Vorsitzende des Aufsichtsrats muss über Fähigkeiten verfügen, die es ihm ermöglichen, die mit seinem Amt verbundenen Tätigkeiten (Verfahrensleitung und -koordination sowie Repräsentation des



Aufsichtsrats und teilweise Vertretung des Unternehmens) ordnungsgemäß zu erfüllen.

Sofern Ausschüsse gebildet werden, gelten für deren Mitglieder entsprechend höhere Anforderungen an die fachliche Qualifikation, um fachkompetent und effektiv ihrer Verantwortung gegenüber dem Plenum nachkommen zu können. Diese Mitglieder werden gerade wegen ihrer besonderen Fähigkeiten und Kenntnisse in die Ausschüsse gewählt, und die anderen Aufsichtsratsmitglieder sollen sich darauf verlassen können, dass diese von Spezialkenntnissen Gebrauch machen. Die Kenntnisse müssen dem jeweiligen Fachgebiet des Ausschusses Rechnung tragen.

Anforderungen an Mitglieder des Prüfungsausschusses

Bis zur Verabschiedung des BilMoG bestanden keine gesetzlichen Anforderungen an den Prüfungsausschuss; es gab lediglich die Empfehlung des DCGK, dass der Vorsitzende des Prüfungsausschusses über besondere Kenntnisse in der Anwendung von Rechnungslegungsgrundsätzen und internen Kontrollverfahren verfügen solle (Tz. 5.3.2 DCGK). Im Juni 2009 wurde neu in den Kodex aufgenommen, dass er unabhängig und kein ehemaliges Vorstandsmitglied der Gesellschaft sein sollte, dessen Bestellung vor weniger als zwei Jahren endete.

Das BilMoG geht über diese Anforderungen noch hinaus und stellt besondere Anforderungen an mindestens ein Mitglied des Aufsichtsrats/Prüfungsausschusses (sogenannter Finanzexperte).

Besetzung mit mindestens einem unabhängigen Finanzexperten

Bei kapitalmarktorientierten Gesellschaften im Sinne von § 264d HGB muss mindestens ein Finanzexperte

- im Aufsichts-/Verwaltungsrat und in dessen (ggf. freiwillig eingerichtetem) Prüfungsausschuss (§§ 100 Abs. 5, 107 Abs. 4 AktG und entsprechende Verweise oder Parallelvorschriften für weitere Gesellschaftsformen, z. B. kapitalmarktorientierte Europäische Aktiengesellschaft, Genossenschaft und GmbH etc.) bzw.
- im obligatorischen Prüfungsausschuss (§ 324 Abs. 2 S. 2 HGB) vertreten sein.

Der Finanzexperte muss über Sachverstand auf den Gebieten Rechnungslegung oder Abschlussprüfung verfügen und gleichzeitig unabhängig sein (§ 100 Abs. 5 AktG). Es muss sich bei ihm im Gegensatz zum DCGK nicht zwingend um den Vorsitzenden des Prüfungsausschusses handeln.

Sachverstand

Der vom Gesetz geforderte Sachverstand wird angenommen bei:

Angehörigen steuerberatender oder

Ausgewählte Handlungsempfehlungen zum unabhängigen Finanzexperten

- Festlegung von Beurteilungskriterien für Sachkunde und Unabhängigkeit
- Erstellen eines Anforderungsprofils für den Finanzexperten, das auch notwendige Weiterbildungsmaßnahmen für nicht bereits von Berufs wegen sachverständige Mitglieder enthält
- Überprüfung der Zusammensetzung des Aufsichtsrats/Prüfungsausschusses im Hinblick auf den unabhängigen Finanzexperten
- Hinterfragen der Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder (unter Berücksichtigung der DCGK-Regelungen und der Regelbeispiele der EU-Empfehlung)
- Rechtzeitige Analyse der im Aufsichtsrat vorhandenen und benötigten Kompetenzen vor der nächsten turnusmäßigen Aufsichtsratswahl
- Benennung eines Stellvertreters für den Finanzexperten, für den Fall, dass dieser seine Unabhängigkeit verlieren sollte



wirtschaftsprüfender Berufe oder bei Personen mit spezieller beruflicher Ausbildung;

- Finanzvorständen, fachkundigen Angestellten aus den Bereichen Rechnungswesen und Controlling, Analysten;
- langjährigen Mitgliedern in Prüfungsausschüssen oder Betriebsräten, die sich diese Fähigkeit durch Weiterbildung angeeignet haben.

Anforderungen an Aufsichtsräte

AUFSICHTSRATSVORSITZENDER

Qualifikation zur Verfahrensleitung,
 -koordination, Repräsentation
 und z.T. Vertretung des Unternehmens

PRÜFUNGSAUSSCHUSS-VORSITZENDER (GEMÄSS DCGK)

- Kenntnisse über Rechnungslegung und interne Kontrollverfahren
- Unabhängigkeit (u.a. kein ehemaliges Vorstandsmitglied, zwei Jahre Cooling-off)

MITGLIEDER DES PRÜFUNGS-AUSSCHUSSES

mind. einFinanzexperte(s. links)

AUSSCHUSS-MITGLIEDER

- Fachkompetenz für die jeweilige Ausschusstätigkeit
- Verlässliche Themenaufbereitung für das Plenum

ALLE AUFSICHTSRATSMITGLIEDER

Jedes einzelne Mitglied:

Mindestkenntnisse über

- wirtschaftliche Zusammenhänge;
- Geschäftsmodell und Branche;
- Geschäftsvorfälle des Unternehmens;
- Bilanzen/Zahlenwerke.

Gesamtplenum:

Kenntnisse über

- Rechnungslegungsprozess;
- Internes Kontrollsystem;
- Risikomanagementsystem;
- Internes Revisionssystem;

Abschlussprüfung.

Unabhängigkeit

Hinsichtlich der Unabhängigkeit verweist die Gesetzesbegründung auf die Definition des DCGK. Danach gilt ein Mitglied als unabhängig, wenn es in keiner geschäftlichen oder persönlichen Beziehung zur Gesellschaft oder deren Vorstand steht, die einen Interessenkonflikt begründet (Tz. 5.4.2 DCGK). Ergänzend nennt die Empfehlung der EU-Kommission vom 15. Februar 2005 Regelbeispiele für mangelnde Unabhängigkeit (vgl. hierzu ausführlich Quarterly I/2008, S. 12 f.), u. a.:

- Vorstandsmitglieder der vergangenen fünf Jahre:
- Anteilseigner mit Kontrollbeteiligung;
- Personen, die bereits über drei Amtszeiten Aufsichtsratsmitglieder waren, etc.

Anwendungszeitpunkt

Sofern alle Mitglieder des Aufsichtsrats und des Prüfungsausschusses vor dem 29. Mai 2009 bestellt worden sind, besteht keine Notwendigkeit, wirksam bestellte Aufsichtsräte/Ausschussmitglieder vorzeitig auszutauschen (§ 12 Abs. 4 EGAktG), um einen unabhängigen Finanzexperten einzusetzen. Die neuen Anforderungen sind dann erst bei der nächsten Aufsichtsratsbestellung anzuwenden (zu den Corporate Governance-Vorschriften des BilMoG und ihren Anwendungszeitpunkten vgl. S. 30 in diesem Quarterly).

Verschärfung der Anforderungen in der Finanzbranche

Neben den dargestellten branchenübergreifenden Regelungen wurde im Zuge der Finanzmarktkrise insbesondere über die Qualifikation von Aufsichtsräten in Finanzinstituten diskutiert. Diese Diskussion mündete in das "Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und der Versicherungsaufsicht", das am 2. Juli 2009 vom Bundestag verabschiedet wurde.

Hierdurch wird im Kreditwesengesetz (KWG) bzw. im Versicherungsaufsichts-

FINANZEXPERTE (AR/PA) Sachverstand bzgl. Rechnungslegung oder Abschlussprüfung Unabhängigkeit

gesetz (VAG) geregelt, dass Verwaltungs- oder Aufsichtsräte zuverlässig und sachkundig sein müssen, um die vom Unternehmen getätigten Geschäfte zu verstehen sowie die damit verbundenen Risiken für das Unternehmen beurteilen, überwachen und falls erforderlich Änderungen in der Geschäftsleitung durchsetzen zu können.

Die Sachkunde muss bereits bei Bestellung des Aufsichtsratsmitglieds von dem Institut bzw. Versicherungsunternehmen bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)angezeigt werden. Sie muss im Zweifel von dem jeweiligen Aufsichtsratsmitglied nachgewiesen werden. Die Anforderungen an die Sachkunde richten sich nach der jeweiligen Größe des Unternehmens und der Komplexität der schwerpunktmäßig betriebenen Geschäfte.

Gemäß der Gesetzesbegründung werden Personen als sachkundig angesehen, die

- über Erfahrungen im Bereich der Rechnungslegung oder Abschlussprüfung verfügen,
- in der Leitung oder an herausgehobener Stelle von Instituten oder Unternehmen t\u00e4tig waren,
- in anderen Branchen oder der öffentlichen Verwaltung tätig waren,
- sich berufsbezogen weitergebildet haben,
- zur entsprechenden Weiterbildung nach Amtsantritt bereit sind oder die
- über spezielle persönliche Erfahrungen verfügen.

Die Beurteilung der Sachkenntnis erfolgt durch die Geschäftsleitung, jedoch kann die BaFin von einem Unternehmen die Abberufung von Aufsichtsräten aufgrund mangelnder Sachkunde oder Zuverlässigkeit sowie bei Verstößen gegen die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung wegen sorgfaltswidriger

Ausübung der Überwachungs- und Kontrollfunktion verlangen. Im Einklang mit dem DCGK wurde zur Sicherstellung der Unabhängigkeit gesetzlich festgeschrieben, dass nicht mehr als zwei ehemalige Geschäftsleiter dem Kontrollgremium angehören und jedes Aufsichtsratsmitglied nicht mehr als fünf Kontrollmandate bei unter der Aufsicht der BaFin stehenden Unternehmen ausüben darf. Ausgenommen hiervon sind Mandate in Unternehmen, die demselben institutsbezogenen Sicherungssystem bzw. derselben Versicherungs- oder Unternehmensgruppe angehören.

Fazit und Ausblick

Die neuen gesetzlichen Regelungen des BilMoG und das Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht konkretisieren Anforderungen an Qualifikation und Unabhängigkeit von Aufsichtsräten. Noch sind Auslegungsfragen und optimale Umsetzung dieser Regelungen nicht geklärt. Auch die Rechtsfolge von Verstößen gegen die Unabhängigkeit sowie sach- und fachkundige Qualifikation sind noch offen.



Neue Vorgaben zur Managervergütung

Die Politik sieht es als eine Lehre der Finanzmarkt- und Wirtschaftskrise, dass von Vergütungsinstrumenten fehlerhafte Verhaltensanreize für die Unternehmensleitung ausgehen können. Als Reaktion hierauf wurde am 18. Juni 2009 ein von der Regierungskoalition eingebrachtes Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) vom Bundestag verabschiedet (vgl. auch Quarterly I/2009, S. 24 f.). Auf diesen Gesetzesvorstoß hat die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex bereits reagiert und die meisten Regelungen des VorstAG in den Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK)aufgenommen. Diese wurden darüber hinaus teilweise konkretisiert und erweitert.

Regelungen zur Vorstandsvergütung nach dem VorstAG

Zusammenfassend haben sich die Koalitionsfraktionen auf folgende Regelungen verständigt:

- Die Anreizsysteme bei der Vorstandsvergütung sind an der nachhaltigen Unternehmensentwicklung auszurichten und sollen eine mehrjährige Bemessungsgrundlage haben.
- Die Kriterien der Angemessenheit und die Offenlegung der Vorstandsvergütung werden konkretisiert.
- Der Aufsichtsrat kann nur noch als Plenum über die Gesamtvergütung der einzelnen Vorstandsmitglieder entscheiden
- Aktienoptionen von Vorständen können erst nach vier Jahren ausgeübt werden
- Bei Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens sollen die Aufsichtsräte die Vergütung von Vorständen herabsetzen; außerdem soll eine Begrenzungsmöglichkeit für variable Bezüge vereinbart werden.

- Aufsichtsratsmitglieder sollen strenger zur Haftung herangezogen werden, wenn sie eine "unangemessene" Vergütung festsetzen.
- Der Selbstbehalt bei D&O-Versicherungen soll mindestens zehn Prozent des Schadens bis mindestens zur Höhe des 1,5-Fachen des vereinbarten Jahresfestgehalts betragen.
- Vorstandsmitglieder sollen für die Dauer von zwei Jahren nicht in den Aufsichtsrat wechseln können, es sei denn die Wahl erfolgt auf Vorschlag von Aktionären, die mindestens 25 Prozent der Anteile halten.
- Die Hauptversammlung soll über Vorstandsvergütung beraten und nichtbindende Beschlüsse fassen können.

Anpassung des DCGK

Die Regelungen des VorstAG wurden überwiegend im DCGK in der Fassung vom 18. Juni 2009 berücksichtigt und teilweise konkretisiert.

Quellenhinweise

- Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) vom 19. Juni 2009 – BR-Drs. 592/09;
- Deutscher Corporate Governance Kodex in der Fassung vom 18. Juni 2009

beides online abrufbar unter www.audit-committee-institute.de in der Rubrik Knowledge Center/ Corporate Governance/Deutschland

Vergleichende Übersicht der Regelungen des VorstAG und des DCGK zur Vorstandsvergütung

		Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (verabschiedet am 18. Juni 2009)	Deutscher Corporate Governance Kodex (in der Fassung vom 18. Juni 2009)		
	§			Tz.	
Generelle Vergü- tungsstruktur	§ 107 Abs. 3 S. 3 AktG	Gesamtvergütung der einzelnen Vorstandsmitglieder muss vom Aufsichtsratsplenum beschlossen werden.	Übernahme der Regelung des VorstAG.	Tz. 4.2.2 Abs. 1 DCGK	
	§ 87 Abs.1 AktG	Verpflichtung des Aufsichtsrats, die Vergütungsstruktur auf eine nachhaltige Unternehmensentwicklung auszurichten.	Übernahme der Regelung des VorstAG.	Tz. 4.2.3 Abs. 1 DCGK	
	§ 87 Abs.1 AktG	Lage der Gesellschaft und die Üblichkeit der Vergütung als Beurteilungskriterien für die Angemessenheit der Vergütung.	Übernahme der Regelung des VorstAG. Zusätzlich: Generelle Vergütungsstruktur der Gesellschaft als zusätzliches Kriterium für die Angemessenheit der Vergütung.	Tz. 4.2.2 Abs. 2 DCGK	
	§ 87 Abs. 2 S.1 AktG	Bei Unbilligkeit der Vergütungsgewährung, verursacht durch Verschlechterung der Gesellschaftslage, soll der Aufsichtsrat die Bezüge auf angemessene Höhe herab- setzen.	Keine Regelung im DCGK.		
			Zusätzliche Regelungen des DCGK:		
			Der Aufsichtsrat soll lediglich vom Vorstand bzw. vom Unternehmen unabhängige exter- ne Vergütungsexperten mit der Beurteilung der Angemessenheit der Vorstandsvergü- tung beauftragen.	Tz. 4.2.2 Abs. 3 DCGK	
			Kein Vergütungsbestandteil darf zum Eingehen unangemessener Risiken verleiten.	Tz. 4.2.3 Abs. 1 DCGK	
Änderungen bezüglich variabler Vergü- tungsanteile	§ 87 Abs.1 AktG	Variable Vergütungsbestandteile sollen eine mehrjährige Bemessungsgrundlage enthalten.	Übernahme der Regelung des VorstAG. Zusätzlich: Bei der Ausgestaltung der variablen Vergütungsteile soll sowohl positiven als auch negativen Entwicklungen Rechnung getragen werden.	Tz. 4.2.3 Abs. 1 DCGK	
	§ 87 Abs.1 AktG	Bei außerordentlichen Entwicklungen soll der Aufsichtsrat eine Begrenzungsmöglich- keit vereinbaren (Cap).	Übernahme der Regelung des VorstAG.	Tz. 4.2.3 Abs. 2 DCGK	
	§ 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG	Aktienoptionen können erst nach vier Jahren ausgeübt werden.	Keine Regelung im DCGK.		
			Zusätzliche Regelungen des DCGK:		
			Als variable Vergütungsbestandteile wer- den beispielsweise die auf das Unterneh- men bezogenen aktien- oder kennzahlen- basierten Vergütungselemente genannt.	Tz. 4.2.3 Abs. 2 DCGK	
Pflicht zur Vereinbarung eines Selbst- behalts bei Abschluss einer D&O-Versiche- rung	§ 93 Abs. 2 S. 3 AktG	Pflicht zur Vereinbarung eines Selbst- behalts für Vorstände bei Abschluss einer D&O-Versicherung. Höhe: mindestens zehn Prozent des Scha- dens bis mindestens zur Höhe des 1,5-Fachen der festen jährlichen Vergütung des einzelnen Vorstandsmitglieds.	Übernahme der Regelung des VorstAG. Zusätzlich: Die D&O-Versicherung für den Aufsichtsrat soll ebenfalls einen entspre- chenden Selbstbehalt enthalten.	Tz. 3.8 Abs. 2 DCGK	
Weitere Regelungen	§ 116 S. 3 AktG	Ersatzpflicht der Aufsichtsratsmitglieder bei Festsetzung unangemessener Vergütung.	Keine Regelung im DCGK.		
	§ 120 Abs. 4 AktG	Unverbindliches Votum der Hauptversammlung zur Billigung oder Missbilligung des Vergütungssystems möglich.	Keine Regelung im DCGK.		
	§§ 285 S.1 Nr. 9 a) S. 6, 314 Abs. 1 Nr. 6 a) S. 6 HGB	Konkretisierung der Publizitätspflichten für Vorstands- und Aufsichtsratsvergütung im (Konzern-)Anhang.	Übernahme der Regelung des VorstAG.	Tz. 4.2.4 DCGK	

Aktuelle Rechtsprechung

Wechselseitige Verantwortung von Vorstand und Aufsichtsrat für Aktualisierung der Entsprechenserklärung

Der BGH hat in seinem Urteil vom 16. Februar 2009 die wechselseitige Verantwortung von Vorstand und Aufsichtsrat für die gesamte Entsprechenserklärung und die jeweiligen, das andere Organ betreffenden Empfehlungen bejaht. Auch wurde erstmals höchstrichterlich entschieden, dass die Anfechtung von Entlastungsbeschlüssen der Organe wegen Verstößen gegen den Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) nicht per se verneint werden kann. Schließlich wurden die Anforderungen an die Aktualisierung der Entsprechenserklärung abermals verschärft.

Quellenhinweise

- BGH, Urteil vom 16. Februar 2009
 II ZR 185/07, abgedruckt in BB 2009,
 S. 796 ff.
- Vorinstanz: OLG Frankfurt, Urteil vom 17. Juli 2007 – 5 U 229/05, AG 2007, S. 672 ff.

Sachverhalt

Der Kläger, Aktionär der beklagten Aktiengesellschaft, hatte Anfechtungsklage gegen den Entlastungsbeschluss von Vorstand und Aufsichtsrat der Hauptversammlung (HV) für das Geschäftsiahr 2002 erhoben mit der Begründung, die vom Aufsichtsrat abgegebene Entsprechenserklärung gemäß § 161 AktG sei nicht eingehalten worden. In dieser wurde vom Aufsichtsrat erklärt, dass den Empfehlungen des DCGK entsprochen werde. Entgegen dieser Aussage sei ein Interessenkonflikt gemäß Tz. 5.5.3 DCGK aufgetreten, indem der Aufsichtsratsvorsitzende im Februar 2002 als damaliger Vorstandssprecher der beklagten Aktiengesellschaft in einem Interview die Kreditwürdigkeit des Klägers und seiner Unternehmensgruppe angezweifelt und dadurch deren wirtschaftlichen Niedergang herbeigeführt habe. Die ursprüngliche Erklärung sei jedoch bis zur HV aufrecht erhalten worden und auch im Bericht des Aufsichtsrats an die HV wurde der Interessenkonflikt nicht erwähnt.

Anfechtbarkeit der Entlastungsbeschlüsse beider Organe

Die Entsprechenserklärung wird gemäß §161 AktG sowohl vom Vorstand als auch vom Aufsichtsrat abgegeben. Laut Gericht ist sie eine Information über die Einhaltung

der DCGK-Empfehlungen im gesamten Bereich der Gesellschaft. Aus diesem Grund gehe die Unrichtigkeit der Entsprechenserklärung nicht nur zulasten des Organs, das von der entsprechenden DCGK-Empfehlung abweicht, sondern jedes der erklärungspflichtigen Organe, "(...) soweit ihre Mitglieder die anfängliche oder später eintretende Unrichtigkeit der Erklärung kannten oder kennen mussten und sie gleichwohl nicht für die Richtigstellung gesorgt haben". Folglich ist der Aufsichtsrat für die Einhaltung der Empfehlungen verantwortlich, die den Vorstand betreffen und umgekehrt. Die Unrichtigkeit der Entsprechenserklärung stellt daher eine Verletzung von Organpflichten dar und führt folglich zur Anfechtbarkeit beider gleichwohl gefassten Entlastungsbeschlüsse.

Pflicht zur unterjährigen Aktualisierung der Entsprechenserklärung

Der BGH hat sich ausdrücklich nicht zur generellen Behandlung eines Verstoßes gegen § 161 AktG geäußert. Er führte jedoch im Detail aus, die entsprechende Erklärung habe einerseits einen Vergangenheits-, andererseits einen Gegenwarts- und Zukunftsbezug, sie sei daher eine "Dauererklärung", die binnen Jahresfrist erneuert und bei vorheriger Kodexabweichung umgehend berichtigt werden müsse.

Diese Pflicht zur unterjährigen Aktualisierung der Entsprechenserklärung wurde nun auch höchstrichterlich geklärt, nachdem bereits im Vorfeld eine entsprechende Tendenz erkennbar war. So hatte bereits das OLG München im August 2008 entschieden, dass durch die Abgabe der Entsprechenserklärung ein allgemeiner, nicht nur auf einzelne Anleger bezogener Vertrauenstatbestand geschaffen wird. Ein Aufsichtsratsbeschluss, der nun entgegen einer bereits abgegebenen Entsprechenserklärung eine Kodexempfehlung missachtet, ohne dass die Abweichung gleichzeitig bekannt gemacht wurde, verstoße gegen § 161 AktG und sei nichtig.

Praxisrelevanz: permanentes Berichtssystem

Aufgrund des vom BGH abgeleiteten Prinzips der kontrollierenden Mitverantwortung muss der regelmäßige und vollständige Informationsfluss zwischen den Organen gewährleistet sein. Dafür empfiehlt sich vor allem die Schaffung einer effektiven internen Berichtsordnung im Sinne der Tz. 3.4 DCGK. Die wechselseitige Verantwortung steht auch im Einklang mit der durch das BilMoG verpflichtenden Abgabe einer Erklärung zur Unternehmensführung gemäß § 289a HGB. Indem es sich grundsätzlich um eine Erklärung der Gesellschaft handelt, obliegt die Abgabe der Erklärung zwar grundsätzlich alleine dem Vorstand, jedoch muss in der Erklärung auch die Arbeitsweise und Zusammensetzung des Aufsichtsrats sowie seiner Ausschüsse beschrieben werden. Der Vorstand ist daher insoweit auf die Informationen durch den Aufsichtsrat angewiesen. Auch muss der Aufsichtsrat die Erklärung zur Unternehmensführung als Bestandteil des Lageberichts prüfen. Vor diesem Hintergrund wird die Bedeutung der gegenseitigen Information umso deutlicher. Auch um der Pflicht zur "umgehenden" Aktualisierung der Entsprechenserklärung nachkommen zu können, erscheint ein permanentes Berichtssystem als dringend empfehlenswert. Nur bei einem regelmäßigen Informationsaustausch zwischen den Organen können Abweichungen von der Erklärung des eigenen und des jeweils anderen Organs erkannt und die Entsprechenserklärung angepasst werden. So kann gewährleistet werden, dass die tatsächliche Unternehmenssituation dargestellt wird und damit den (potenziellen) Anlegern als Kapitalmarktinformation dienen kann.

Vertiefungshinweise

- Zur fehlenden Entsprechenserklärung als Gesetzesverstoß zuletzt OLG München, Urteil vom 19. November 2008 – 7 U 2405/08, abgedruckt in ZIP 2009, S. 718 ff.
- Zur Ablehnung der Anfechtbarkeit von Entlastungsbeschlüssen wegen Verstößen gegen den DCGK:
 KG Berlin, Urteil vom 26. Mai 2008
 23 U 88/07, abgedruckt in AG 2009, S. 118 f.





Ausscheiden des Vorstandsvorsitzenden als Insiderinformation

Selten haben zwei Oberlandesgerichte (OLG) über denselben Gegenstand nahezu gleichzeitig zu entscheiden; im vorliegenden Fall vertraten das OLG Stuttgart und das OLG Frankfurt sogar unterschiedliche Ansichten. In beiden Entscheidungen wurden die Auslegungskriterien der "hinreichenden Wahrscheinlichkeit" im Sinne des § 13 Abs. 1 S. 3 WpHG konkretisiert bei der Frage nach dem Vorliegen einer Insiderinformation im Falle des einvernehmlichen Ausscheidens des Vorstandsvorsitzenden.

Quellenhinweise

- OLG Stuttgart, Beschluss vom 22. April 2009 – 20 Kap 1/08, abgedruckt in ZIP 2009, S, 962 ff.
- OLG Frankfurt, Beschluss vom
 12. Februar 2009 2 Ss-OWi 514/08

Sachverhalt

Die Betroffene, eine börsennotierte Aktiengesellschaft, veröffentlichte die Information, dass der Aufsichtsrat der Gesellschaft an diesem Tag das Ausscheiden des damaligen Vorstandsvorsitzenden (VV) und die Bestellung seines Nachfolgers mit Wirkung zum Ende des Jahres beschlossen habe. 30 Minuten zuvor hatte sie die zu veröffentlichende Information der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) mitgeteilt. Nach der Meldung stieg der Aktienkurs der Betroffenen erheblich. Im Rahmen der Beweiserhebung wurde festgestellt, dass ihr Präsidialausschuss bereits einen Tag früher einstimmig über den Gegenstand beschlossen hatte. Darüber hinaus deuteten verschiedene Hinweise darauf hin, dass die Entscheidung über das bevorstehende Ausscheiden des VV bereits früher nach außen bekundet wurde. Sowohl die BaFin im Verfahren vor dem OLG Frankfurt als auch die Anleger der Betroffenen im Verfahren vor dem OLG Stuttgart vertraten die Ansicht, dass diese Information verspätet veröffentlicht wurde. Dagegen sei nach Auffassung der Betroffenen die Insiderinformation zum vorzeitigen Ausscheiden des VV erst mit der Entscheidung des Aufsichtsrats entstanden und damit rechtzeitig veröffentlicht worden.

Beurteilungskriterium "hinreichende Wahrscheinlichkeit"

Insiderinformationen müssen gemäß § 15 WpHG unverzüglich veröffentlicht werden, damit dem Markt die benötigten Informationen zur Verfügung gestellt werden und die informationelle Chancengleichheit der Marktteilnehmer gewährleistet ist.

Nach Auffassung des OLG Stuttgart hätte die Information veröffentlicht werden müssen, als die Beschlussfassung aufgrund vorheriger, definitiver Abstimmungsprozesse, hinreichend wahrscheinlich gewesen ist. Dies sei hier zu dem Zeitpunkt der Fall gewesen, als der Präsidialausschuss im Vorfeld einstimmig über den Gegenstand beschlossen hatte. Alle Umstände aus dem Vorfeld des Beschlusses des Präsidialausschusses seien unerheblich, denn man habe erst ab diesem Zeitpunkt davon ausgehen können, dass auch der Aufsichtsrat eine Entscheidung entsprechenden Inhalts treffen würde.

Das OLG Frankfurt setzt hierzu noch früher an, indem nicht nur Ergebnisse abgeschlossener Entscheidungsprozesse von der unverzüglichen Veröffentlichungspflicht erfasst werden können, sondern auch Umstände aus dem Vorfeld einer Entscheidung, wie z. B. Pläne, Vorhaben und Absichten.

Bezogen auf den "Vorstandswechsel" bedeute dies, dass es für die Publizitätspflicht des Unternehmens darauf ankomme, ab wann der Bereich interner Willensbildung, z.B. der Wunsch, das Amt niederzulegen, gegenüber einem Entscheidungsträger des Unternehmens als konkrete Tatsache objektiv nach außen getreten sei, beispielsweise durch eine Mitteilung gegenüber einem Aufsichtsratsmitglied.

Konsequenzen für die Praxis

Die Pflicht zur Veröffentlichung von Insiderinformationen obliegt zwar der Gesellschaft, d.h. dem Vorstand als vertretungsberechtigtem Organ. Jedoch erstreckt sich die allgemeine Überwachungspflicht des Aufsichtsrats auch auf die Überwachung der kapitalmarktrechtlichen Pflichten des Vorstands. Dies gilt daher auch für die Einhaltung der Vorschriften zur Ad-hoc-Publizität gemäß § 15 WpHG. Die unterschiedlichen Beurteilungsmaßstäbe der Gerichte geben jedoch den Aufsichtsräten keine klaren Kriterien vor, nach denen sie ihre Prüfungs- und Überwachungstätigkeit ausrichten sollten.

Um einer zu weit gehenden Ad-hoc-Publizität Grenzen zu setzen und diese auch nicht uferlos werden zu lassen, empfiehlt es sich, verstärkt von der Möglichkeit der Selbstbefreiung von der Publizitätspflicht (§ 15 Abs. 3 WpHG) Gebrauch zu machen. Entfällt nämlich zwischenzeitlich der Gegenstand der nicht veröffentlichten Insiderinformation, besteht weder eine Pflicht zur Nachholung der Veröffentlichung noch zur Vornahme einer Mitteilung an die in § 15 Abs. 4 S. 1 aufgeführten Stellen.

Glossar: Insiderinformation

Eine Insiderinformation gemäß § 13 Abs. 1 WpHG ist eine konkrete Information über gegenwärtige oder zukünftige hinreichend wahrscheinliche Umstände:

- die nicht öffentlich bekannt sind,
- die sich auf einen oder mehrere Emittenten von Insiderpapieren oder auf Insiderpapiere selbst beziehen und
- die geeignet sind, im Falle ihres öffentlichen Bekanntwerdens den Börsen- oder Marktpreis der Insiderpapiere erheblich zu beeinflussen.

Ein Inlandsemittent von Finanzinstrumenten muss Insiderinformationen, die ihn unmittelbar betreffen, unverzüglich veröffentlichen, § 15 Abs. 1 S. 1 WpHG.



Glossar: Selbstbefreiung von der Publizitätspflicht

Die Gesellschaften können von der Pflicht zur Veröffentlichung von Insiderinformationen gemäß § 15 Abs. 3 S.1 WpHG befreit sein, wenn:

- es der Schutz der berechtigten Gesellschaftsinteressen erfordert,
- keine Irreführung der Öffentlichkeit zu befürchten ist und
- die Gesellschaft die Vertraulichkeit der Insiderinformationen gewährleisten kann.

Vertiefungshinweis

Weitere Informationen zur Ad-hoc-Publizität gemäß § 15 WpHG finden Sie im Emittentenleitfaden der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht vom 28. April 2009; online abrufbar auf unserer Website www.auditcommittee-institute.de unter der Rubrik Knowledge Center/Corporate Governance/Deutschland



Aufsichtsrat muss auf Insolvenzantrag hinwirken

In seinem Urteil vom 16. März 2009 hatte der BGH über die Pflichten des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft und seine Haftung im Vorfeld eines Insolvenzverfahrens entschieden. Auch eine Entscheidung des OLG Brandenburg hatte die Haftung von Aufsichtsräten wegen unterlassenen Hinwirkens auf Insolvenzantrag jüngst zum Gegenstand, hier war jedoch die Tätigkeit des fakultativen Aufsichtsrats einer kommunalen GmbH zu beurteilen (vgl. auch Quarterly IV/2008, S. 22 f.).

Quellenhinweise

- BGH, Urteil vom 16. März 2009 II ZR 280/07, abgedruckt in BB 2009, 1207 ff.
- OLG Brandenburg, Urteil vom 17. Februar 2009 – 6 U 102/07, abgedruckt in ZIP 2009, 866 ff.

Überwachungspflichten des Aufsichtsrats einer AG

Der Kläger ist Insolvenzverwalter einer Aktiengesellschaft (Schuldnerin) und begehrt Schadensersatz vom ehemaligen Aufsichtsratsvorsitzenden der Schuldnerin wegen Verletzung seiner Aufsichtspflichten. Dieser hatte der Schuldnerin ein Darlehen in Gesamthöhe von 500.000 DM gewährt. Obwohl bereits in einer Aufsichtsratssitzung wirtschaftliche Schwierigkeiten der Gesellschaft erörtert worden waren, zahlte die Schuldnerin nach der Sitzung erhebliche Summen an den Beklagten und die ihm gehörende Werbeagentur. Der Kläger wirft dem Beklagten vor, nicht rechtzeitig darauf hingewirkt zu haben, dass der Vorstand einen Insolvenzantrag stellt.

Der BGH bejahte den Ersatzanspruch der Schuldnerin und damit des Klägers aufgrund einer Pflichtverletzung des Beklagten (§§ 116 S. 1, 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG). Die Haftung des Beklagten beruhe auf einem Verstoß gegen die ihm als Aufsichtsratsmitglied in Bezug auf die Beachtung des Zahlungsverbots gemäß § 92 Abs. 2 S. 1 AktG obliegenden Pflichten. Sämtliche Zahlungen an den Beklagten verstießen gegen die Pflicht zur Massesicherung und das damit verbundene Zahlungsverbot. Dieses richte sich zwar an den Vorstand der Gesellschaft, den Aufsichtsrat träfen jedoch Informations-, Beratungs- und Überwachungspflichten. Er müsse sich ein genaues Bild von der wirtschaftlichen Situation der Gesellschaft verschaffen und insbesondere in einer Krisensituation alle ihm zur Verfügung stehenden Informationsquellen ausschöpfen. Stelle er die Insolvenzreife der Gesellschaft fest, habe er darauf hinzuwirken, dass der Vorstand rechtzeitig einen Insolvenzantrag stellt und keine Zahlungen leistet, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters nicht vereinbar seien. Der Aufsichtsrat müsse sogar, falls erforderlich, ein ihm unzuverlässig erscheinendes Vorstandsmitglied abberufen. Um sich von dem Haftungsvorwurf entlasten zu können, müsse das Aufsichtsratsmitglied darlegen und beweisen, dass es die ihm obliegenden Pflichten erfüllt hat oder es jedenfalls an der Nichterfüllung kein Verschulden trifft (§§ 116, 93 Abs. 2 S. 2 AktG). Dies sei dem Beklagten vorliegend nicht gelungen.

Haftung des fakultativen Aufsichtsrats in der GmbH

Auch die Mitglieder des fakultativen Aufsichtsrats in einer GmbH haften nach einem Urteil des OLG Brandenburg vom 17. Februar 2009 für unterlassene Einwirkung auf die Geschäftsführung, damit diese ihrer Insolvenzantragspflicht nachkommt.

Der Kläger macht hier als Insolvenzverwalter über das Vermögen einer kommunalen GmbH (Schuldnerin) ebenso Ersatzansprüche gegen die Mitglieder des Aufsichtsrats geltend. Die GmbH war zwar nicht verpflichtet, einen Aufsichtsrat einzurichten, jedoch wurde im Gesellschaftsvertrag die Bildung eines fakultativen Aufsichtsrats festgelegt, der entsprechend den aktienrechtlichen Vorschriften die Tätigkeit der Geschäftsführung überwachen sollte. Die Anwendung aktienrechtlicher Haftungsregelungen wurde nicht ausdrücklich im Gesellschaftsvertrag festgelegt. Die Schuldnerin geriet in eine finanzielle Krise, die sich zunehmend verschlimmerte. Der Geschäftsführer informierte den Aufsichtsrat über die Geschäftslage in einigen Aufsichtsratssitzungen. Ende 2001 war die Gesellschaft zahlungsunfähig. Trotzdem wurden noch im Jahr 2002 Zahlungen geleistet, bevor schließlich der Insolvenzantrag gestellt wurde.

Das OLG kam zu dem Ergebnis, dass die Mitglieder eines fakultativen Aufsichtsrats wegen Verstoß gegen ihre Überwachungspflichten haftbar sind (§§ 52 Abs. 1 GmbHG, 116 i. V. m. 93 Abs. 2, 3 Nr. 6 AktG). Der Verweis im Gesellschaftsvertrag auf die Überwachungspflichten gemäß § 111 AktG schließe auch die Haftung bei Pflichtverstoß ein, obwohl diese nicht ausdrücklich im Gesellschaftsvertrag erwähnt sei. §52 GmbHG bestimme zwar, dass bestimmte Vorschriften des AktG nur gelten, wenn sie nicht durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden, der Ausschluss könne jedoch nur ausdrücklich erfolgen, was vorliegend nicht geschehen sei.

Die Überwachungspflicht erfordere auch vom fakultativen Aufsichtsrat, vor allem bei negativer Entwicklung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft, die Erhöhung der Kontrolldichte und des Beratungsaufwands; die Ursachen der Krise müssten erforscht und Lösungsmöglich-

keiten gesucht werden. Dies umfasse auch die Pflicht, auf die Stellung eines Insolvenzantrags hinzuwirken.

Fazit und Praxishinweis

Beide Entscheidungen stellen klar, dass die Aufsichtsräte bei Vorliegen der Insolvenztatbestände alle ihnen rechtlich und faktisch zur Verfügung stehenden Einwirkungs- und Sanktionsmittel ausschöpfen müssen, um das Vertretungsorgan der Gesellschaft zur Stellung des Insolvenzantrags zu bewegen. Darüber hinaus kann den Aufsichtsratsmitgliedern einer Aktiengesellschaft seit dem Inkrafttreten des MoMiG (§ 15 a Abs. 3 InsO n. F.) selbst eine Insolvenzantragspflicht im Falle der Führungslosigkeit obliegen.

Um die dadurch bestehenden erheblichen Haftungsrisiken zu vermeiden. muss die Überwachungsintensität in der Krise erheblich verstärkt werden und sich jedes Aufsichtsratsmitglied bei Krisensignalen ständig über die Situation in der Geschäftsführung informiert halten (zur Aufsichtsratsüberwachung in Krisenzeiten vgl. auch Quarterly I/2009, S. 12). Hierfür empfiehlt sich vor allem die Implementierung einer Informationsordnung im Sinne der Tz.3.4 DCGK. Darüber hinaus sollten der Aufsichtsrat bzw. seine Ausschüsse entsprechend der Geschäftslage die Sitzungsfrequenz erhöhen und ggf. außerordentliche und kurzfristige Sitzungen einberufen. Schließlich muss auch die Dichte der Berichterstattung - sowohl zwischen dem Vorstand und dem Aufsichtsrat bzw. seinem Vorsitzenden (beispielsweise in Form von Berichten aus sonstigen Anlässen gemäß § 90 Abs. 1 S. 3 AktG) als auch zwischen den Aufsichtsratsmitgliedern untereinander an die wirtschaftliche Situation des Unternehmens angepasst werden.



Vertiefungshinweise

Zu den Überwachungspflichten des Aufsichtsrats bei Gewährung von Upstream-Darlehen BGH, Urteil vom 1. Dezember 2008 – II ZR 102/07, abgedruckt in AG 2009, S. 81 ff.; siehe auch Quarterly I/2009, S. 20 f.

Corporate Governance News – Deutschland und EU

Änderungen des DCGK beschlossen

Die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex hat in zwei Plenarsitzungen am 29. Mai und am 19. Juni 2009 diverse Änderungen des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) beschlossen, die eine nachhaltigere Unternehmensführung im Einklang mit den Prinzipien der Sozialen Marktwirtschaft sowie eine weitere Professionalisierung des Aufsichtsrats zum Ziel haben. Außerdem wurde der Kodex an das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) entsprechend angepasst (ausführlich zum VorstAG vgl. auch S. 16 f. in diesem Quarterly).

Nachhaltige Unternehmensführung

Bisher verpflichtete der Kodex den Vorstand bei Leitung des Unternehmens auf das Unternehmensinteresse und den Shareholder Value. Die Regierungskommission hat diese Zielvorstellung infolge der Finanzmarktkrise geändert: Der Kodex stellt nunmehr in der Präambel klar, dass Vorstand und Aufsichtsrat dem Bestand des Unternehmens und einer nachhaltigen Wertschöpfung verpflichtet sind und dass hierbei die Prinzipien der Sozialen Marktwirtschaft beachtet werden müssen.

"Diversity"

Die aktuelle Diskussion um eine vielfältige Besetzung von Vorstand und Aufsichtsrat wurde ebenso von der Kommission aufgegriffen. Der Kodex empfiehlt, auf "Diversity" zu achten (Tz. 5.1.2, Tz. 5.4.1 DCGK) mit dem Ziel, eine größere Internationalität und eine angemessene Vertretung von Frauen zu erreichen.

Unternehmensziel, "Cooling-off" und Mandatsbeschränkung

Zur Verdeutlichung der in die Präambel aufgenommenen Neuorientierung der Unternehmensführung wurden auch die in Tz. 4.1.1 DCGK statuierten Aufgaben des Vorstands konkretisiert – er leitet das Unternehmen "(...) im Unternehmensinteresse, also unter Berücksichtigung der Belange der Aktionäre, seiner Arbeitnehmer und der sonstigen dem Unternehmen verbundenen Gruppen (Stakeholder)".

Nach dem VorstAG darf ein Vorstandsmitglied grundsätzlich nicht vor Ablauf von zwei Jahren nach Beendigung seiner Vorstandstätigkeit in den Aufsichtsrat desselben Unternehmens wechseln (Cooling-off-Periode), es sei denn, die Wahl erfolgte auf Vorschlag von mindestens 25 Prozent der Aktionärsstimmrechte (§ 100 Abs. 2 S. 1 AktG). Der Kodex empfiehlt, dass ein Wechsel in den Aufsichtsratsvorsitz eine der Hauptversammlung zu begründende Ausnahme sein soll (Tz. 5.4.4 DCGK).

Außerdem empfiehlt der Kodex, dass ein Vorstand nicht mehr als drei Aufsichtsratsmandate in konzernexternen börsennotierten Gesellschaften gleichzeitig wahrnehmen soll (Tz. 5.4.5 DCGK).

Für den Vorsitzenden des Prüfungsausschusses regt der Kodex eine Coolingoff-Phase von zwei Jahren an. Er sollte darüber hinaus unabhängig sein (Tz. 5.3.2 DCGK).

Vorstandsvergütung

Hinsichtlich der Vergütung des Vorstands wurden im Kodex vor allem die Änderungen des VorstAG als zugrunde liegende gesetzliche Regelung aufgenommen. Diese wurden vereinzelt durch Empfehlungen und Anregungen im DCGK konkretisiert bzw. erweitert.

Quellenhinweis

Weitere Informationen zum Deutschen Corporate Governance Kodex sind online abrufbar auf unserer Website www.audit-committee-institute.de unter der Rubrik Knowledge Center/Corporate Governance/Deutschland

Kodex Report 2009 veröffentlicht

Seit Einführung des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) führt das Berliner Center of Corporate Governance alljährlich eine systematische Erhebung zur Akzeptanz des Kodex durch. Am 2. April 2009 wurde der Kodex Report 2009, der auf dem DCGK Stand Juni 2008 basierte, der Öffentlichkeit präsentiert. Er bestätigt die Trends der vergangenen Jahre: Der Kodex stößt in der Praxis auf eine ungebrochen hohe Anerkennung. Allerdings zeigt sich ein Gefälle hinsichtlich der Akzeptanz der Empfehlungen und Anregungen von größeren hinab zu kleineren Unternehmen (vgl. zur Vorjahresanalyse Quarterly II/2008, S.22 f.).

Entsprechend der Methodik der Vorjahre beruht die Erhebung auf einer Befragung aller an der Frankfurter Wertpapierbörse gelisteten Unternehmen. Es konnten Angaben von 203 Unternehmen ausgewertet werden, was auf eine in etwa den Vorjahreswerten entsprechende Rücklaufquote von 30,9 Prozent hinausläuft.

Erhebung zu den Kodexänderungen vom 6. Juni 2008

In der Version aus Juni 2008 empfiehlt der DCGK, dass der Gesamtaufsichtsrat nicht mehr lediglich über die Struktur des Vergütungssystems beraten und dieses überprüfen soll, sondern weitet den Zuständigkeitsbereich dahingehend aus, dass er über das Vergütungssystem beschließen und das gesamte System regelmäßig überprüfen soll. Dies hatte zur Folge, dass die Akzeptanzquote hinsichtlich des Vergütungsbeschlusses von 90,1 vor Verschärfung auf 84,6 Prozent nach Verschärfung und in Bezug auf die Überprüfungsempfehlung von 91,7 auf 87,6 Prozent gesunken ist.

Die in 2008 neu aufgenommene Empfehlung, Halbjahres- und Quartalsfinanzberichte zwischen Aufsichtsrat/Prüfungsausschuss und Vorstand vor Veröffentlichung zu erörtern, wird derzeit von 76,8 Prozent der Stichprobe akzeptiert – allerdings mit zunehmendem Trend: Zukünftig, d. h. unter Berücksichtigung der Umsetzungsabsicht ist eine Akzeptanz von 85,2 Prozent zu erwarten.

Insbesondere: Regelungen zu Abfindungs-Caps

Im Zuge der Kodexänderungen sind drei Anregungen zu Abfindungs-Caps zu Empfehlungen aufgewertet worden mit der Folge, dass die Gesellschaften eine Abweichung von diesen nunmehr in der Entsprechenserklärung offenlegen müssen. Diese erhöhte Tranparenzanforderung hatte eine höhere Akzeptanzquote zur Folge. Sie liegt nunmehr (mit weiter steigender Tendenz) zwischen 40 und 50 Prozent, während sie sich im Vorjahr noch zwischen 35 und 45 Prozent bewegte. Dies darf indes nicht über das nach wie vor niedrige Gesamtniveau hinwegtäuschen.

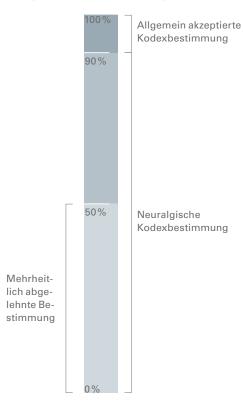
Auswirkungen der Kodexänderungen auf die Erhebung zur Befolgung des Kodex

Die Aufwertung der Regelungen zu Abfindungs-Caps hatte Auswirkungen auf die Ergebnisse der Erhebung: So stieg die durchschnittliche Befolgungsquote der Kodex-Anregungen von 57,5 auf 64,0 Prozent*, obwohl die Unternehmen im Durchschnitt nunmehr nicht mehr 13, sondern nur noch 12 Anregungen befolgen. Trotz der gestiegenen Anzahl der Kodex-Empfehlungen auf nunmehr 84 ist deren Befolgungsguote mit 83,9 Prozent konstant geblieben. Die Unternehmen planen, in Zukunft im Mittel einer weiteren Empfehlung zu entsprechen, es wird daher eine künftige Befolgungsquote von 85,3 Prozent erwartet. Schon



Durchschnittliche A Empfehlungen	nzahl akzeptierter
DAX	79,8 (94,9%)
MDAX	76,2 (90,7%)
TecDAX	70,0 (83,3%)
SDAX	70,8 (84,3%)
Prime Standard	67,7 (80,6%)
General Standard	64,0 (76,2%)

Akzeptanzstufen des Kodex Report





Neuralgische Empfehlungen aus Sicht der DAX30-Unternehmen

- Angemessener Selbstbehalt bei D&O-Versicherung, Tz. 3.8 (81,5%)
- Aufsichtsratsplenum soll Vergütungssystem beschließen, Tz. 4.2.2 Abs. 1 Hs. 1 (88,0%)
- Cap für außerordentliche Entwicklungen, Tz. 4.2.3 Abs. 3 S. 4 (88,0%)
- Abfindungs-Cap, Tz. 4.2.3 Abs. 4 S. 1 (65,4%)
- Berechnung des Abfindungs-Cap,
 Tz. 4.2.3 Abs. 4 S. 2 (80,8%)
- Leistungen bei Change of Control, Tz. 4.2.3 Abs. 5 (56,5%)
- Darstellung von Versorgungszusagen, Tz. 4.2.5 Abs. 2 S. 2 (89,3%)
- Kriterien beim Vorschlag zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern, Tz. 5.4.1 S. 2 (85,7%)
- Wechsel des Vorstands in den Aufsichtsrat, Tz. 5.4.4 S. 1 (81,5%)
- Begründung vor Hauptversammlung, Tz. 5.4.4 S. 2 (87,5%)
- Erfolgsorientierte Aufsichtsratsvergütung, Tz. 5.4.6 Abs. 2 S. 1 (89,3%)

jetzt entsprechen die DAX30-Unternehmen im Durchschnitt ca. 95 Prozent der Empfehlungen und gut 86 Prozent der Anregungen des Kodex.

Neuralgische und mehrheitlich abgelehnte Kodexempfehlungen

Die Anzahl neuralgischer Kodexempfehlungen variiert je nach Börsensegment zwischen 11 (DAX30) und 52 (General Standard) von insgesamt 84 Kodexempfehlungen. Bei den Bestimmungen des Kodex, die die Interessen und die Verantwortung der Mitglieder der Organe betreffen, sind sie besonders ausgeprägt. Dies trifft vor allem auf kleinere Gesellschaften zu. In Zahlen ausgedrückt: Die Empfehlung eines Selbstbehalts bei D&O-Versicherungen wird von 81,5 Prozent der DAX30-Unternehmen befolgt, in SDAX. Prime Standard und General Standard wird sie aber mehrheitlich abgelehnt.

Wie schon in den Vorjahren werden zwei Empfehlungen mehrheitlich abgelehnt. Es handelt sich hierbei um den schon angeführten Selbstbehalt bei D&O-Versicherungen sowie die Empfehlung zur Einrichtung eines Nominierungsausschusses. Bei Letzterer gilt es zu beachten, dass die Funktion eines Nominierungsausschusses gerade bei kleineren und nicht mitbestimmten Aufsichtsräten auch vom Gesamtaufsichtsrat übernommen werden kann, ohne dass dies mit Nachteilen für die Corporate Governance verbunden sein muss. Betrachtet man nur das DAX30-Segment, finden sich dort keine mehrheitlich abgelehnten Empfehlungen.

Neuralgische Kodexanregungen

Auch hinsichtlich der Anregungen des DCGK ist das Bild davon abhängig, welchem Segment man sich zuwendet. Nimmt man DAX30 und MDAX zusammen, so finden sich 9 neuralgische An-

regungen, bei TecDAX, SDAX, Prime Standard und General Standard hingegen ein Durchschnitt von über 16. Besonders sticht hervor, dass alle Anregungen über die Zusammenwirkung von Vorstand und Aufsichtsrat sowie zum Aufsichtsrat als neuralgisch einzustufen sind.

Zusatzerhebung

Die Erhebung förderte zwei weitere interessante Aspekte zutage. Bei der Selbstevaluation des Aufsichtsrats bezüglich der Anzahl unabhängiger Mitglieder konnte eine erhebliche Bandbreite der Ergebnisse festgestellt werden. Während manche Unternehmen kein unabhängiges Mitglied auswiesen, waren andere in der Lage, bis zu 21 unabhängige Aufsichtsratsmitglieder anzuführen.

Ebenso weit gefächert waren die Angaben zu dem tatsächlichen Umfang eines Selbstbehalts bei D&O-Versicherungen. Hier beläuft sich die Bandbreite des Selbstbehalts auf 2.500 bis 100.000 Euro. Inwieweit die Ziele, die der Kodex durch Vereinbarung eines Selbstbehalts verfolgt, erreicht werden können, wenn sich dieser auf eine lediglich sehr niedrige Summe beläuft, wird als fraglich angesehen.

Vertiefungshinweis

Zur Analyse im Detail vgl. v. Werder/ Talalicar, abgedruckt in DB 2009, S. 869 ff.

Neue Vorschläge der EU-Kommission zur Vorstandsvergütung

Auch auf der europäischen Ebene wurde die Notwendigkeit zur Überprüfung der geltenden Regelungen zur Vorstandsvergütung erkannt. Nachdem das Europäische Corporate Governance Forum in seiner Erklärung vom 23. März 2009 den Erlass einer EU-Empfehlung über die grundlegenden Vergütungsprinzipien vorschlug, folgte eine entsprechende Reaktion der Europäischen Kommission.



Die EU-Kommission hat am 30. April 2009 eine Empfehlung abgegeben, in der sie den Mitgliedsstaaten empfiehlt, folgende Regelungen in nationales Recht umzusetzen:

- Festlegung einer Obergrenze für Abfindungszahlungen (höchstens zwei Jahresfesteinkommen); diese soll bei Fehleistungen gänzlich gestrichen werden können
- Vorgabe eines ausgewogenen Verhältnisses zwischen festem und variablem Vergütungsbestandteil; Letzterer soll an vorher festgelegte und genau messbare Leistungskriterien gebunden sein
- Schaffung eines ausgewogenen Verhältnisses zwischen lang- und kurzfristigen Leistungskriterien; hierzu soll der variable Bestandteil später ausgezahlt, das Optionsrecht für Aktien mindestens drei Jahre nicht ausgeübt und ein Teil der Anteile sogar bis zum Ende des Beschäftigungsverhältnisses zurückgehalten werden; die Vergütung von Aufsichtsratsmitgliedern soll gar keine Aktienoptionen enthalten
- Etablierung eines Rückforderungsrechts für Unternehmen, die den variablen Vergütungsbestandteil auf Grundlage falscher Daten gezahlt haben
- Ausweitung bisheriger Offenlegungsanforderungen
- Stärkung der Rolle und Erweiterung des Tätigkeitsumfangs von Vergütungsausschüssen; auch soll mindestens ein Mitglied des Vergütungsaus-

schusses über Fachwissen im Bereich von Vergütungssystemen verfügen

Bedeutung der EU-Empfehlung

Die EU-Empfehlung ist nicht verbindlich (Art. 249 S.5 EGV), d. h. die Mitgliedsstaaten sind nicht verpflichtet, die darin enthaltenen Anregungen in das deutsche Recht umzusetzen. Auch wirken Empfehlungen nicht unmittelbar auf deutsche Unternehmen. Die Kommission beabsichtigt jedoch, nach einem Jahr einen Bewertungsbericht über die Anwendung der Empfehlung durch die Mitgliedsstaaten zu erstellen. Je nach Ergebnis könnte über das Erfordernis weiterer und eventuell verbindlicher Maßnahmen entschieden werden.

Mit Verabschiedung des VorstAG werden bereits einige Regelungen der EU-Empfehlung umgesetzt; die Regelung zur Ausübung des Aktienoptionsrechts geht sogar über die EU-Empfehlung hinaus. Andere Vorschläge der EU-Kommission, insbesondere hinsichtlich des Verhältnisses zwischen festen und variablen Vergütungsbestandteilen oder der Stärkung des Vergütungssauschusses haben hingegen keine ausreichende Würdigung im VorstAG erfahren (ausführlich zum VorstAG vgl. auch S. 16 in diesem Quarterly).



Quellenhinweise

- Empfehlung der Kommission zur Ergänzung der Empfehlungen 2004/913/EG und 2005/162/EG zur Regelung der Vergütung von Mitgliedern der Unternehmensleitung börsennotierter Gesellschaften vom 30. April 2009 – SEK(2009)580, SEK(2009)581;
- Statement of the European Corporate Governance Forum on Director Remuneration vom 23. März 2009;

beides online abrufbar auf www.auditcommittee-institute.de in der Rubrik Knowledge Center/Corporate Governance/Europa



Niedriges Ranking für deutsche Aufsichtsräte im europäischen Vergleich

Laut einer Untersuchung der Corporate Governance europäischer Unternehmen liegen deutsche Aufsichtsorgane hinter den internationalen Standards zurück. Schwächen bestehen insbesondere bezüglich der Unabhängigkeit der Aufsichtsräte, der Effizienz sowie der Internationalität der Gremien. Als positiv werden die überdurchschnittliche Bildung spezialisierter Komitees sowie die Evaluierung der Aufsichtsratsarbeit gewertet.

Bewertungskriterien und durchschnittliche Ergebnisse in Europa

Transparenz:

Offenlegungsniveau von Informationen über

- Aufsichtsratsmitglieder
- Vergütung
- Komitees

85%

Zusammensetzung:

- Unabhängigkeit
- Diversität
- Zusammensetzung von Komitees

48%

Arbeitsstil:

- Sitzungsfrequenz/Verfügbarkeit
- Struktur der Komitees
- Verweildauer

51%

Gesamtrating

56%

Ergebnisse im Überblick

Die Personalberatung Heidrick & Struggles hat erneut die Corporate Governance von 371 europäischen Top-Unternehmen aus 13 Staaten untersucht und deren öffentlich zugängliche Unternehmensinformationen im Hinblick auf die Erfüllung geltender Corporate Governance-Vorschriften bewertet. Basierend auf 41 Kriterien der Kategorien Transparenz, Zusammensetzung und Arbeitsstil erfolgte die Einordnung jedes Unternehmens auf einer Skala von 100 Punkten für jedes Beurteilungskriterium.

Deutsche Unternehmen erreichen durchschnittlich 39 Prozent der insgesamt erreichbaren Punkte und belegen damit im europäischen Vergleich den drittletzten Platz. Am besten schneiden britische Unternehmen mit 77 Prozent ab, der Gesamtdurchschnitt liegt bei 56 Prozent.

Zusammensetzung des Aufsichtsrats

Besonders schlecht schneiden deutsche Unternehmen bei der Zusammensetzung des Aufsichtsrats ab: Sowohl beim Anteil ausländischer (8 Prozent, gegenüber 23 Prozent im europäischen Durchschnitt) als auch unabhängiger Aufsichtsratsmitglieder bildet Deutschland das Schlusslicht im internationalen Vergleich. Der Anteil weiblicher Mitglieder ist mit elf Prozent in etwa halb so hoch wie in den führenden Ländern Schweden und Finnland.

Unabhängigkeit des Aufsichtsrats

In Deutschland sind lediglich 30 Prozent der Aufsichtsratsmitglieder unabhängig. Dies wird teilweise auf die hier geltende Mitbestimmung zurückgeführt. Darüber hinaus ist in mehr als der Hälfte der Unternehmen der ehemalige CEO Aufsichtsratsvorsitzender. Aufgrund der Gefährdung der Unabhängigkeit wird dies als "bad governance" gewertet.

Ebenfalls durch gesetzliche Vorgaben beeinflusst ist die Größe deutscher Aufsichtsräte, die im Mittel bei ca. 18 Mitgliedern liegt (international: ca. 12 Mitglieder). Dies führt aufgrund der angenommenen Ineffizienzen zu einer negativen Bewertung. Andererseits mag hierin auch begründet sein, dass deutsche Unternehmen mit durchschnittlich 4,5 Ausschüssen das höchste Niveau in Europa aufweisen.

Arbeitsstil des Aufsichtsorgans

Die Frequenz der Aufsichtsratssitzungen in Deutschland liegt mit durchschnittlich sechs jährlichen Sitzungen deutlich unter dem internationalen Schnitt von fast zehn. Im internationalen Vergleich erreicht Deutschland hier den vorletzten Platz. Besser ist die Erreichbarkeit des Vorsitzenden – hier liegen deutsche Unternehmen auf dem fünften Rang.

Erkennbar ist der Trend zur Evaluierung des Aufsichtsrats. Die Evaluierungsquote

^{*}Heidrick & Struggles, Corporate Governance Report 2009, S. 3

ist europaweit auf 75 Prozent angestiegen. Deutsche Aufsichtsräte unterziehen sich fast durchgängig einer Evaluierung und belegen damit hinter Großbritannien und Schweden Platz drei. Mit Ausnahme der britischen Unternehmen, die mehrheitlich Details über das Evaluierungsprozedere veröffentlichen, ist das Verfahren weder in Deutschland noch in anderen Ländern transparent; nur ein Drittel der Unternehmen legt Details hierüber offen.

Vergütung der Aufsichtsratstätigkeit

Mit durchschnittlich 110.000 Euro erhalten deutsche Aufsichtsräte die zweithöchste Vergütung nach der Schweiz (194.000 Euro). Während in der Schweiz und fünf weiteren Staaten über 90 Prozent der Aufsichtsratsvergütung fix ist, fällt der hohe variable Vergütungsanteil (42 Prozent) deutscher Aufsichtsräte auf.

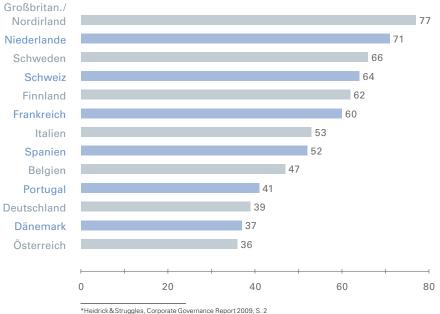
Ausblick auf Diskussionen in Deutschland

Viele der genannten Kritikpunkte werden in Deutschland derzeit diskutiert und teilweise in Gesetzesvorschläge eingearbeitet (zur Begrenzung der Aufsichtsratsmandate und Gremiengröße vgl. S. 31 in diesem Quarterly).



Der "Corporate Governance Report 2009" wurde 2009 von Heidrick & Struggles International, Inc. veröffentlicht

Durchschnittliche Corporate Governance Ratings 2009





Corporate Governance nach dem BilMoG – Anwendungszeitpunkte

Am 29. Mai 2009 trat das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG) in Kraft. Neben den bilanzrechtlichen Regelungen bestehen eine Reihe von Bestimmungen, die die Corporate Governance der auf den Kapitalmarkt ausgerichteten Unternehmen ausbauen und verbessern sollen. Diese Neuerungen gehen auf europarechtliche Vorgaben der Abschlussprüfer-Richtlinie sowie der Abänderungs-Richtlinie zurück. Im Zentrum stehen der Aufsichtsrat und der Prüfungsausschuss, deren Besetzung sowie die weitere Konkretisierung der Überwachungsaufgaben. Die Anwendungszeitpunkte der einzelnen Regelungen sind unten stehender Übersicht zu entnehmen.

BilMoG - Vorschriften und Anwendungszeitpunkte

	Vorschriften	Anwendungszeitpunkte			
	Pflicht zur Einrichtung eines Prüfungsausschusses (§ 324 HGB)	Anzuwenden ab dem 1. Januar 2010 (Art. 66 Abs. 4 EGHGB)			
8. EU-Richtlinie	Besetzung des Aufsichtsrats/Prüfungsausschusses mit mindestens einem unabhängigen Finanzexperten (§§ 100 Abs. 5, 107 Abs. 4 AktG)	Anzuwenden seit Verkündung des BilMoG am 29. Mai 2009 Übergangsvorschrift für die Besetzung ab erster turnusmäßiger Wahl nach Verkündung des BilMoG (§ 12 Abs. 4 EGAktG)			
	Konkretisierte Überwachungspflichten des Aufsichtsrats/ Prüfungsausschusses (§ 107 Abs. 3 S. 2 AktG)	Anzuwenden seit Verkündung des BilMoG am 29. Mai 2009			
	Stützen des Vorschlags zur Wahl des Abschlussprüfers auf die Empfehlung des Prüfungsausschusses (§ 124 Abs. 3 S. 2 AktG)	Anzuwenden seit Verkündung des BilMoG am 29. Mai 2009			
	Berichtspflicht des Abschlussprüfers über seine Unabhängigkeit und Schwächen des rechnungslegungsbezogenen Internen Kontrollsystems (IKS) und Risikomanagementsystems (RMS) (§ 171 Abs. 1 S. 2, 3 AktG)	Anzuwenden seit Verkündung des BilMoG am 29. Mai 2009			
4./7. EU-Richtlinie	Beschreibung der wesentlichen Merkmale des rechnungslegungsbezogenen IKS und RMS im (Konzern-)Lagebericht (§§ 289 Abs. 5, 315 Abs. 2 Nr. 5 HGB)	Anzuwenden auf Jahres- und Konzernabschlüsse für das nach dem 31. Dezember 2008 beginnende Geschäftsjahr (Art. 66 Abs. 2 EGHGB)			
	Erstellung einer Erklärung zur Unternehmensführung inklusive Entsprechenserklärung zum DCGK (§289a HGB, §161 AktG)	Anzuwenden auf Jahres- und Konzernabschlüsse für das nach dem 31. Dezember 2008 beginnende Geschäftsjahr (Art. 66 Abs. 2 EGHGB)			

Flexibilisierung der Aufsichtsratsgröße

Die unternehmerische Mitbestimmung setzt u. a. den Rahmen für Größe und Zusammensetzung der Aufsichtsräte deutscher Gesellschaften. Während es der Europäischen Aktiengesellschaft (Societas Europaea, SE) möglich ist, mittels einer Verhandlungslösung die Mitbestimmung der Arbeitnehmer – und auch die Größe des Aufsichtsrats – auszuhandeln, steht diese Möglichkeit der deutschen Aktiengesellschaft (AG) nicht offen. Als Konsequenz wechseln immer mehr Unternehmen in die Rechtsform der SE. Der Arbeitskreis Unternehmerische Mitbestimmung hat nun einen Gesetzesvorschlag für die Einführung der Verhandlungslösung in deutsches Recht erarbeitet, um die Attraktivität der AG zu erhalten.



Größe deutscher Aufsichtsräte

Verschiedene Studien über die Effizienz von Aufsichtsräten weisen deutsche Aufsichtsräte – insbesondere im internationalen Vergleich – als zu groß aus (vgl. S. 28 in diesem Quarterly). Auslöser hierfür ist vor allem das in Deutschland geltende Mitbestimmungsrecht; in mitbestimmten Unternehmen sind je nach Anzahl der Beschäftigten insgesamt 12 bis maximal 21 Aufsichtsratsmitglieder vorgeschrieben (§ 95 AktG i.V. m. § 7 Abs.1 MitbestG).

Bestehende Möglichkeiten der Flexibilisierung

Einige deutsche Großunternehmen nutzen bereits die Möglichkeit, über die Umwandlung aus der deutschen AG in eine SE die Größe des Aufsichtsrats zu verkleinern. In dieser Rechtsform ist es möglich, die Besetzung und Größe des Aufsichtsratsgremiums auszuhandeln (siehe dazu ausführlich Quarterly II/2006, S. 8 ff.). Analoge Möglichkeiten der Verhandlung des Mitbestimmungsmodells bestehen für die AG oder die GmbH bei Verschmelzung einer ausländischen Tochtergesellschaft mit der deutschen Mutter.

Initiativen zur Mandatsbegrenzung

In Politik und Wissenschaft wurde und wird immer wieder gefordert, die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder in dem Überwachungsgremium – aus Effizienzgründen – zu begrenzen. So bestehen per

18. Juni 2009 zwei Anträge der Fraktionen von FDP und Bündnis90/Die Grünen sowie eine Gesetzesinitiative des Landes Nordrhein-Westfalen, die maximal fünf Mandate fordern. Demgegenüber unterblieb die ursprünglich geplante Aufnahme eines entsprechenden Passus in den Regierungsentwurf zum Gesetz über die Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG). Unter Berücksichtigung der Mitbestimmungsgesetze hat der Arbeitskreis Unternehmerische Mitbestimmung, der sich aus sieben Professoren des Unternehmensrechts zusammensetzt, folgenden Reformvorschlag in Form eines Gesetzentwurfs erstellt.

"Europakompatible" Mitbestimmung

Auch die AG sollte sich nach Ansicht der Wissenschaft dem Verhandlungsmodell der Mitbestimmung öffnen, insbesondere da eine Abwanderung aus der AG in die SE zu beobachten sei. Ziel des Vorhabens ist einerseits, den Unternehmen mehr Flexibilität bei der Ausgestaltung der Mitbestimmung zu geben, andererseits aber auch eine Verkleinerung der Aufsichtsräte zu erreichen.

Die Aufnahme des Reformvorschlags durch die Politik bleibt abzuwarten. ■

Quellenhinweis

"Entwurf einer Regelung zur Mitbestimmungsvereinbarung sowie zur Größe des mitbestimmten Aufsichtsrats" vom Arbeitskreis Unternehmerische Mitbestimmung, abgedruckt in ZIP 2009, Heft 19, S. 885 ff.

Corporate Governance News – US/SEC

Wechsel an SEC-Spitze – Aufsicht über Ratingagenturen wird weiter verschärft

Die U.S. Securities and Exchange Commission (SEC) hält auch nach dem Wechsel an ihrer Spitze an einer Verschärfung der Aufsicht über die Ratingagenturen fest. Zusammen mit der Regierungsübernahme der Demokraten in den Vereinigten Staaten wurde der bisherige Chairman der SEC, Christopher Cox, durch Mary L. Shapiro abgelöst. Eine der ersten Maßnahmen unter der neuen Leitung ist die weitere Verschärfung der Aufsicht über die Ratingagenturen.

Quellenhinweise

- Release No. 34-59342: Amendments to Rules for Nationally Recognized Statistical Rating Organizations, in Kraft seit 10. April 2009
- Release No. 34-59343: Re-proposed Rules for Nationally Recognized Statistical Rating Organizations, veröffentlicht am 2. Februar 2009

Ratingagenturen weiter in der Kritik

In unmittelbarer Reaktion auf die Krise der weltweiten Finanzmärkte hatte die SEC bereits im Jahr 2008 eine umfangreiche Studie zur Rolle und Verantwortung der Ratingagenturen durchgeführt (vgl. Quarterly III/2008, S. 28 ff.). Die in der Untersuchung gewonnenen Erkenntnisse über das Verhalten der Ratingagenturen hat die SEC nun in einer ersten Verlautbarung berücksichtigt. Gleichzeitig wurde ein Katalog mit weiteren Maßnahmen zur öffentlichen Diskussion gestellt. Darüber hinaus hat die SEC einen "Roundtable to Examine Oversight of Credit Rating Agencies" einberufen, der weitere Vorschläge zur Verbesserung der Aufsicht über Ratingagenturen und Rahmenbedingungen für eine Verstärkung des Wettbewerbs auf dem Ratingsektor erarbeiten soll.

Veränderungen in der Aufsicht über Ratingagenturen

Die SEC hat mit den zum 10. April 2009 in Kraft getretenen neuen Regeln für Ratingagenturen direkt auf die Erkenntnisse ihrer Untersuchung reagiert. Die hieraus resultierenden Veränderungen:

- Erweiterte Offenlegungspflichten für die Einstufungskriterien in Ratingkategorien und Statistiken der Entwicklung von Ratings im Zeitablauf sowie der Prozesse und Methoden bei der Ratingermittlung für Anleihen und strukturierte Finanzprodukte;
- Erstellung und Aufbewahrung von Un-

- terlagen zur Ratingentscheidung;
- Veröffentlichung der historischen Entwicklung einer zufällig ausgewählten Stichprobe von Ratings, die durch den Emittenten in Auftrag gegeben wurden:
- Erhöhung des Umfangs der jährlichen Berichterstattung an die SEC

Neue Vorschläge für weitere Veränderungen in der Aufsicht

Über die dargestellten Veränderungen hinaus hat die SEC weitere Vorschläge zur Verschärfung der Aufsicht über die Ratingagenturen veröffentlicht. Die SEC ist insbesondere besorgt über die Funktionsfähigkeit von den Ratingagenturen.

Daher stellt sie folgende Vorschläge zur öffentlichen Diskussion:

- Veröffentlichung der gesamten historischen Entwicklung aller Ratings einer Agentur seit dem 26. Juni 2007, deren Auftraggeber zugleich Schuldner oder Emittent der Wertpapiere war, innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten ab Ratingvergabe;
- Verbot der Erstellung von Ratings durch eine von Interessenkonflikten beeinflusste Ratingagentur, es sei denn, die zugrunde liegenden Informationen zur erstmaligen Bewertung und laufenden Überwachung der Finanzprodukte werden durch die betroffene Ratingagentur oder den Emittenten weiteren unabhängigen Agenturen zugänglich gemacht, die ihrerseits ein entspre-

- chendes Ranking erstellen und veröffentlichen;
- Die mit der Bewertung von strukturierten Finanzprodukten beauftragte Ratingagentur hat gegenüber den anderen Agenturen offenzulegen, für welche Transaktionen sie verantwortlich ist;
- Der Auftraggeber für das Rating des strukturierten Finanzprodukts hat gegenüber der beauftragten Ratingagentur eine Erklärung abzugeben, dass er die bereitgestellten Informationen ebenfalls anderen Ratingagenturen zur Verfügung stellt;
- Andere, nicht mit dem Rating beauftragte Agenturen haben jährlich der SEC eine Bestätigung einzureichen, dass sie die erhaltenen Informationen ausschließlich zur Ratingermittlung eingesetzt haben und jährlich eine Mindestanzahl solcher Beurteilungen durchführen.

Die SEC will mit der Umsetzung der vorgeschlagenen Maßnahmen erreichen, dass Nutzer von Ratinginformationen sich besser über die Kreditwürdigkeit der Finanzprodukte informieren können, vor allem vor dem Hintergrund der Veröffentlichung der Ratings von den nicht beauftragten Agenturen. Gleichzeitig soll durch die Herstellung der öffentlichen Vergleichbarkeit der Druck auf die beauftragten Ratingagenturen erhöht werden, keine unangemessen hohen Ratings aufgrund von Interessenkonflikten zu vergeben.

Themen des Roundtable

Der von der SEC ins Leben gerufene Roundtable soll basierend auf den unterbreiteten Vorschlägen die weiteren Maßnahmen zur Erhöhung der Verantwortlichkeit, der Transparenz und des Wettbewerbs in der Ratingindustrie beraten. Dazu wurden die Themen vier Expertengruppen zugeordnet:

Ratingagenturen: Welche Fehler wurden von den Ratingagenturen gemacht

- und welche Gegenmaßnahmen wurden ergriffen?
- Wettbewerb: Was sind die Markteintrittsbarrieren in die Branche der Ratingagenturen?
- Nutzer: Welche Aspekte sind für die Nutzer von Ratinginformationen zu beachten?
- Aufsicht: Welche Ansätze zur Verbesserung der Aufsicht über die Ratingagenturen bestehen?

Der erste Roundtable fand am 15. April 2009 in Washington unter Beteiligung einer Vielzahl von Experten und Interessenvertretern der Ratingagenturen statt.

In der Diskussion wurde unter anderem die Idee erörtert, eine Überwachungsinstanz entsprechend dem Vorbild des Public Company Accounting Oversight Board (PCAOB) zur Beaufsichtigung der Ratingagenturen einzurichten.

Über die Einrichtung einer solchen Instanz hinaus wurde die derzeitige Vergütungspraxis diskutiert, bei der die Ratingagenturen von den Unternehmen bezahlt werden, deren Wertpapiere sie bewerten sollen. Um diesem Interessenkonflikt entgegenzuwirken, wurden Vorschläge zu einer Änderung des Vergütungssystems geäußert. Danach sollen alle Ratingagenturen zu einem Modell überwechseln, wonach die Kosten eines Ratings durch die Investoren zu tragen wären. Ein gleichzeitiger Wechsel aller Agenturen würde dabei Wettbewerbsverzerrungen verhindern. Gleichzeitig werden Anreizkonflikte und Interessenkonflikte der Agenturen reduziert, da sie unabhängig von den zu bewertenden Unternehmen den Investoren entscheidungsrelevante Informationen liefern könnten.

Neben den Diskussionen über Anpassungen des bestehenden Systems wurden auch Vorschläge besprochen, die deutlich umfangreichere Veränderungen am gesamten Kapitalmarkt zur Folge hätten. Insbesondere werden bestehende regulatorische Vorschriften infrage gestellt, nach denen bestimmte institutionelle Anleger wie Versicherungen oder Pensionsfonds nur in Wertpapiere spezieller Ratingkategorien, z. B. AAA etc., investieren dürfen. Diese Regelungen bewirkten in der Vergangenheit, dass Anleger keine eigene Risikobewertung der Finanzinstrumente durchführten, sondern sich ausschließlich auf die Beurteilung durch die Ratingagenturen verließen. Diese Vorschriften könnten durch allgemeiner gefasste Regeln, nur in qualitativ hochwertige und sichere Wertpapiere unabhängig vom Vorliegen eines bestimmten Ratings zu investieren, ersetzt werden. Neben einer Reduktion der Abhängigkeit von den Ratingagenturen erlangen die Investoren eine größere Freiheit bei der Auswahl von Anlagemöglichkeiten, übernehmen damit aber auch wieder mehr Eigenverantwortung für ihre Investitionsentscheidungen. In einem weitergehenden Schritt ist es denkbar, die Erstellung von Ratings völlig aufzugeben. An ihre Stelle träten dann die Bewertungen der Kreditausfallrisiken, die aus den Marktpreisen entsprechender Sicherungsinstrumente, wie etwa Credit Default Swaps, abgeleitetet werden können.

Vertiefungshinweis

Weitere Informationen zu dem Thema sind online abrufbar unter www.auditcommittee-institute.de in der Rubrik Knowledge Center/Corporate Governance/USA & SEC



FASB ergänzt Hinweise zur Bilanzierung und Fair Value-Ermittlung

Das Financial Accounting Standards Board (FASB) reagiert auf die anhaltende Finanzkrise und die Forderungen vieler Marktteilnehmer nach detaillierten Hinweisen zur Ermittlung des Fair Values von Finanzinstrumenten. Am 9. April 2009 veröffentlichte das FASB drei Anwendungshinweise zur Erkennung und bilanziellen Abbildung von nicht nur vorübergehenden Wertminderungen sowie zur Darstellung der Fair Values von Finanzinstrumenten in den Zwischenabschlüssen vor dem Hintergrund einer stark eingeschränkten Marktaktivität. Diese neuen Hinweise sollen Bilanzierende bei der Bereitstellung entscheidungsrelevanter und verlässlicher Rechnungslegungsinformationen unterstützen.

Glossai

Bei einer Staff Position handelt es sich um Anwendungshinweise, welche die Umsetzung der FASB Standards in der Praxis verbessern sollen. Die Hinweise werden durch Mitarbeiter des FASB erstellt, den Mitgliedern des Boards zur Genehmigung vorgelegt und finden schließlich Eingang in die FASB-Literatur.

Staff Positions im Überblick

- FASB Staff Position No. 157-4: Determining Fair Value When the Volume and Level of Activity for the Asset or Liability has Significantly Decreased and Identifying Transactions That Are Not Orderly
- FASB Staff Position No. 115-2 and 124-2: Recognition and Presentation of Other-Than-Temporary Impairments
- FASB Staff Position No. 107-1 and APB 28-1: Interim Disclosures about Fair Value of Financial Instruments

Reaktion auf SEC-Studie

Die SEC hatte am 30. Dezember 2008 eine Studie veröffentlicht, welche die Bedeutung des Fair Value Accounting im Zusammenhang mit der Finanzmarktkrise untersucht (vgl. Quarterly 1/2009, S. 30 f.). Zentrales Ergebnis: Bei der Vermittlung entscheidungsrelevanter und verlässlicher Finanzinformationen gibt es keine Alternativen zur Marktbewertung. Allerdings sollte diese durch die Bereitstellung praktischer Anwendungshinweise weiter verbessert werden. Dieser Aufforderung ist das FASB mit drei Staff Positions nachgekommen, die auf nach dem 15. Juni 2009 endende Berichtsperioden anzuwenden sind.

Marktwertermittlung von Finanzinstrumenten im aktuellen Umfeld

Die erste und umfangreichste FASB Staff Position No. 157-4 geht auf die Probleme der verlässlichen Ermittlung des Marktwertes von Finanzinstrumenten gemäß SFAS 157 in der aktuellen Situation an den Kapitalmärkten ein. Die wesentlichen Aspekte sind Hinweise zur Unterscheidung von aktiven und inaktiven Märkten sowie zur Identifizierung von marktüblichen und marktunüblichen Transaktionen.

Zentraler Grundsatz bleibt unverändert, dass der Marktwert einem Verkaufspreis (Exit Price) entsprechen muss, der zwischen Marktteilnehmern unter den herrschenden Marktbedingungen in einer geordneten, d.h. nicht zwangsweise durchgeführten Transaktion zustande kommt. Die Unternehmen müssen jetzt allerdings beurteilen, inwiefern der Markt für das zu bewertende Finanzinstrument eingeschränkt ist. Hierzu nennt die Staff Position eine Reihe von Umständen, die ein deutliches Absinken der Marktaktivität unterhalb des Normalniveaus anzeigen sollen.

Darüber hinaus werden Hinweise zur Abgrenzung von marktüblichen gegenüber marktunüblichen Transaktionen gegeben, die zwangsweise oder im Rahmen eines Notverkaufs durchgeführt werden und somit nicht im geschäftlichen Sinne dem SFAS 157 entsprechen.

Sollte das Unternehmen zu dem Ergebnis kommen, dass weder der Markt noch aktuelle Transaktionspreise verlässliche Informationen zur Bewertung liefern können, hat es entweder Anpassungen auf die entsprechenden Transaktionspreise vorzunehmen oder zu entscheiden, dass nur veränderte oder die Nutzung weiterer Bewertungsmodelle zu einer korrekten Bewertung im Sinne des Standards führen. Die zur Bewertung genutzten Informationen und die verwendeten Modelle sind im Anhang anzugeben.

Nicht nur vorübergehende Wertminderung bei AfS- und HtM-Papieren

Im Mittelpunkt der zweiten FASB Staff Position No.115-2 und 124-2 stehen Wertpapiere der Kategorien "Available for Sale (AfS)" und "Held to Maturity (HtM)" und deren Bilanzierung bei nicht nur vorübergehenden Wertminderungen (Other-Than-Temporarily Impaired Debt Securities). Für beide Kategorien wird der bislang nach SFAS 115 geltende Maßstab, die Wertpapiere weiter zu halten und dazu auch in der Lage zu sein (Intent and Ability), angepasst.

Neben ihrer Halteabsicht haben Unternehmen zu ermitteln, ob eine Erholung der Wertminderung bis zu einem möglichen Verkauf wahrscheinlich ist (more likely than not). Das FASB gibt verschiedene Hinweise, die eindeutige Anzeichen für eine nicht nur vorübergehende Wertminderung sind. Die in der Folge vorzunehmende Abschreibung orientiert sich an den ausstehenden Zahlungen des Wertpapiers, basierend auf den Erwartungen des bilanzierenden Unternehmens zum jeweiligen Stichtag.

Entscheidet sich das Unternehmen für einen Verkauf des Wertpapiers oder wird erwartet, dass es das Wertpapier vor einer Werterholung verkaufen muss, sind die Wertminderungen unmittelbar in der Gewinn- und Verlustrechnung auszuweisen.

Für alle anderen Fälle wird eine neue Buchungssystematik eingeführt. Danach geht lediglich der auf eine Bonitätsverschlechterung des Schuldners zurückzuführende Anteil direkt in die Gewinn- und Verlustrechnung ein, während eine darüber hinaus verbleibende Wertminderung (z. B. aufgrund einer Illiquidität von Märkten) direkt im Eigenkapital (Other Comprehensive Income) auszuweisen ist. Die Berichterstattung soll sich künftig an der

internen Steuerung, Überwachung und Bewertung der Wertpapiere und den damit verbundenen Risiken orientieren.

Erweiterung der Offenlegung und Erhöhung der Frequenz

Die dritte FASB Staff Position No. 107-1 und APB 28-1 verlangt von Unternehmen eine häufigere und erweiterte Offenlegung von Informationen über zum Marktpreis bewertete Finanzinstrumente. Durch die Bereitstellung der geforderten Informationen bereits in Zwischenabschlüssen soll nach Ansicht des FASB sowohl die Transparenz als auch die Informationsqualität für die Marktteilnehmer deutlich erhöht werden.

Reaktion des IASB

Das International Accounting Standards Board (IASB) erklärte in einer Pressemitteilung vom 24. April 2009, dass das IASB mit einem umfassenden Projekt den bestehenden Standard IAS 39 innerhalb von sechs Monaten überarbeiten werde. Dabei will das IASB insbesondere die Forderungen des Anfang April 2009 stattgefundenen G-20-Gipfels berücksichtigen und die Komplexität der Rechnungslegungsvorschriften für Finanzinstrumente reduzieren. In direkter Reaktion auf die FASB Staff Position 157-4 betont das IASB, dass diese im Einklang mit dem Bericht des IASB's Expert Advisory Panel stehe. Die durch die beiden weiteren Staff Positions verursachten Veränderungen sollen in der grundsätzlichen Überarbeitung des IAS 39 berücksichtigt werden.

Vertiefungshinweis

Weitere Informationen zu dem Thema sind online abrufbar unter www.auditcommittee-institute.de in der Rubrik Knowledge Center/Corporate Governance/US & SEC.



Financial Reporting Update

Das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – die größte Bilanzrechtsreform seit 20 Jahren

Das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG) ist am 29. Mai 2009 in Kraft getreten. Das Gesetz greift tief in die Rechnungslegung des Jahres- und Konzernabschlusses nach nationalem Bilanzrecht ein. Die Neuregelungen sind grundsätzlich erstmalig für Geschäftsjahre ab 2010 anzuwenden. Für Geschäftsjahre ab 2009 ist eine freiwillige frühere Anwendung der Neuregelungen insgesamt zulässig.

In der folgenden Übersicht sind die wichtigsten Änderungen und Neuerungen zusammengestellt.

A. Handelsrechtlicher Jahresabschluss

i	A				4
ı	Δ	n	c	2	T7

Geschäfts- oder Firmenwert	Der entgeltlich erworbene Geschäfts- oder Firmenwert gilt zukünftig als Vermögensgegenstand (§ 246 HGB n. F.); dies führt zur Aktivierungspflicht (bisher: Wahlrecht) und zu grundsätzlich planmäßiger Abschreibung; Wertaufholungsverbot nach außerplanmäßigen Abschreibungen.		
Verrechnung von bestimmten Vermögensgegenständen mit Rückstellungen für Altersversorgung	Vermögensgegenstände, die ausschließlich der Erfüllung von Altersversorgungsverpflichtungen (insbesondere Pensionsverpflichtungen) dienen und auch im Fall der Insolvenz des Unternehmens zur Erfüllung dieser Verpflichtungen zur Verfügung stehen (z. B. mittels Treuhandkonstruktionen, Contractual Trust Arrangements), sind mit den entsprechenden Schulden zu verrechnen (§ 246 Abs. 2 HGB n. F.; bisher: Verrechnungsverbot); die Bewertung der verrechneten Vermögensgegenstände erfolgt zum beizulegenden Zeitwert; die Höhe zulässiger Ausschüttungen reduziert sich, wenn der beizulegende Zeitwert über den historischen Anschaffungskosten liegt (Ausschüttungssperre, § 268 Abs. 8 HGB n. F.).		
Entwicklungskosten	Einführung eines Aktivierungswahlrechts (bisher: Aktivierungsverbot) von Entwicklungskosten, die zu einem selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenstand des Anlagevermögens führen (§ 248 Abs. 2 i. V. m. § 255 Abs. 2a HGB n. F.); bei Aktivierung wird die Höhe zulässiger Ausschüttungen begrenzt (§ 268 Abs. 8 HGB n. F.).		
Rückstellungen für Ausgaben ohne Außenverpflichtung, sogenannte Aufwandsrückstellungen	Aufwandsrückstellungen (z.B. für Instandhaltung, Großreparaturen u.Ä.) dürfen nicht mehr angesetzt werden (bisher: Wahlrecht); zum Umstellungszeitpunkt noch bestehende Aufwandsrückstellungen dürfen bis zum Anfall der Ausgaben beibehalten oder ergebnisneutral aufgelöst werden (d.h. zugunsten der Gewinnrücklagen, Art. 67 Abs. 3 EGHGB).		
Latente Steuern	Neues Ermittlungskonzept*: Alle aktiven und passiven latenten Steuern sind zu berechnen (bisher Pflicht nur bezüglich der passiven latenten Steuern); hinsichtlich eines passiven Überhangs besteht Passivierungspflicht; hinsichtlich eines aktiven Überhangs besteht ein Aktivierungswahlrecht (§ 274 HGB n. F.); bei Aktivierung des Aktivüberhangs wird die Höhe zulässiger Ausschüttungen begrenzt (§ 268 Abs. 8 HGB n. F.).		

^{*}bilanzorientierter Ansatz

II. Bewertung				
Alle Rückstellungen	Künftig erwartete Preis- und Kostensteigerungen bis zum Zeitpunkt der Erfüllung der Verpflichtung sind bei der Berechnung der Rückstellung zu berücksichtigen (bisher: unklare Rechtslage); Verpflichtungen mit Laufzeiten von über einem Jahr sind abzuzinsen (§ 253 Abs. 1, 2 HGB n. F.; bisher nur, wenn die Verpflichtung einen Zinsanteil enthielt oder eine Rentenverpflichtung ohne Gegenleistung darstellte).			
Sonderregelungen für Pensionsrückstellungen	Erhöht sich die Pensionsrückstellung infolge der neuen Bewertungsvorschriften (dies kann im Wesentlichen infolge der neuen Abzinsungsregeln geschehen), so kann der Erhöhungsbetrag im Jahr der Umstellung in voller Höhe erfasst werden. Alternativ darf er auf maximal 15 Jahre verteilt werden (Art. 67 Abs. 1 EGHGB n.F.).			
Nur für Banken: Finanzinstrumente des Handelsbestands	Finanzinstrumente des Handelsbestands sind zum beizulegenden Zeitwert abzüglich eines Risikoabschlags zu bilanzieren (§ 340e Abs. 3, 4 HGB n. F.; die Zeitwertbewertung ist bislang schon Praxis im Bankenbereich, jedoch ohne Risikoabschlag und ohne gesetzliche Regelung); wegen der Zeitwertbewertung ist zusätzlich ein antizyklisch wirkender Sonderposten auf der Passivseite zu dotieren.			
Bildung von Bewertungseinheiten	Unternehmen dürfen bilanziell Bewertungseinheiten bilden zwischen Finanzinstrumenten als Sicherungsgeschäften einerseits (z.B. Devisentermingeschäfte, Swaps, Optionen, Forderungen, Verbindlichkeiten) und anderen Vermögensgegenständen, Schulden, schwebenden Geschäften und mit hoher Wahrscheinlichkeit erwarteten Transaktionen als Grundgeschäften andererseits (§ 254 HGB n.F.).			
III. Anhang				
Nicht in der Bilanz erscheinende Geschäfte	Anzugeben sind Art und Zweck sowie Risiken und Vorteile von nicht in der Bilanz erscheinenden Geschäften (§ 285 Nr. 3 HGB n. F.; z. B. Geschäfte mit Zweckgesellschaften; bisher: keine Angabepflicht).			
Geschäfte mit nahestehenden Unternehmen	Es sind Angaben zu Geschäften mit nahestehenden Unternehmen und Personen zu machen; Pflichtangabe, wenn die Bedingungen des Geschäfts nicht marktüblich sind (§ 285 Nr. 21 HGB n. F.; bisher: überhaupt nicht geregelt).			
Haftungsverhältnisse: Risikoeinschätzung	Für nicht bilanzierte Verbindlichkeiten und Haftungsverhältnisse ist anzugeben, warum das Risiko der Inanspruchnahme so eingeschätzt wird, dass es nicht zur Passivierung kommt (§ 285 Nr. 27 HGB n. F.; bisher: keine Angabepflicht).			
IV. Lagebericht				
Internes Kontrollsystem und Risikomanagementsystem	Die wesentlichen Merkmale des Internen Kontrollsystems und des Risikomanagementsystems im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess sind zu beschreiben (§ 289 Abs. HGB n.F.; gilt nur für kapitalmarktorientierte Unternehmen).			
Erkärung zur Unternehmensführung Kapitalmarktorientierte Aktiengesellschaften haben im Lagebericht zum Jahr (nicht: Konzernabschluss) gesondert oder auf der Internetseite unter der Üb "Erklärung zur Unternehmensführung" die Entsprechenserklärung nach § 16 zunehmen sowie die angewandte Praxis der Unternehmensführung und die von Vorstand und Aufsichtsrat zu beschreiben (§ 289 a HGB n. F.).				

B. Handelsrechtlicher Konzernabschluss

I. Konsolidierungskreis

Ermittlung der zu konsolidierenden Unternehmen

Bilanzierende Unternehmen müssen solche Unternehmen konsolidieren, auf die beherrschender Einfluss ausgeübt werden kann. Beherrschender Einfluss liegt insbesondere bei statutorischen oder vertraglichen Kontrollmöglichkeiten vor (§ 290 Abs. 2 Nr. 1–3 HGB n. F.; im Wesentlichen wie bisher auch). Beherrschender Einfluss liegt auch bei dem Unternehmen, das die Mehrheit der Risiken und Chancen eines anderen Unternehmens trägt (neues Konzept für den handelsrechtlichen Konsolidierungskreis: sogenannter Risk and Reward-Ansatz, übernommen aus der internationalen Rechnungslegung [§ 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB n. F.]).

II. Konsolidierungsmaßnahmen

Zeitpunkt der Erstkonsolidierung	Die Erstkonsolidierung ist zwingend zu dem Zeitpunkt vorzunehmen, zu dem das Unter-			
	nehmen Tochterunternehmen geworden ist (§ 301 Abs. 2 S.1 HGB n.F.). Bislang beste-			
	hende Wahlrechte werden abgeschafft.			

Konsolidierungsmethoden Zukünftig unzulässig: Buchwertmethode; nur noch zulässig: Neubewertungsmethode (§ 301 Abs. 1 HGB n. F.). Dies führt zu höherem Ausweis der Anteile anderer Gesellschafter, wenn solche vorhanden sind.

Geschäfts- oder Firmenwert aus Erstkonsolidierung

Es besteht Ausweispflicht für den aus der Erstkonsolidierung stammenden Geschäftsoder Firmenwert (Goodwill) auf der Aktivseite (§ 301 Abs. 3 HGB n. F.; Badwill ist auf der Passivseite auszuweisen; Aufhebung bisher bestehender Wahlrechte der Verrechnung solcher Posten).

Goodwill ist planmäßig über die Nutzungsdauer oder außerplanmäßig bei Vorliegen von Wertminderungsgründen abzuschreiben (§ 309 HGB n. F.; Aufhebung des Wahlrechts der Verrechnung des Goodwill mit den Rücklagen).

Latente Steuern

Sowohl aktive als auch passive latente Steuern aus Konsolidierungsmaßnahmen sind anzusetzen (§ 306 HGB n. F.; insofern anders als im Jahresabschluss, bei dem ein Wahlrecht zum Ansatz aktiver latenter Steuern besteht, siehe oben).

III. Anhang und Lagebericht

Im Wesentlichen wie zum handelsrechtlichen Jahresabschluss.

DSR veröffentlicht Hinweis zur Prognoseberichterstattung

Vor dem Hintergrund der von der aktuellen Wirtschaftskrise beeinträchtigten Prognosefähigkeit zahlreicher Unternehmen hat der Deutsche Standardisierungsrat (DSR) am 27. März 2009 einen Hinweis zum Prognosebericht gemäß DRS 15 "Lageberichterstattung" veröffentlicht.

Prognosebericht nach HGB und DRS

§ 315 Abs. 1 S. 5 HGB verlangt die Beurteilung und Erläuterung der voraussichtlichen Entwicklung mit ihren wesentlichen Chancen und Risiken unter Angabe der zugrunde liegenden Annahmen (Prognosebericht). Nach DRS 15 umfasst dies die beiden nächsten Geschäftsjahre.

Hierbei sind Entwicklungstrends und deren wesentliche Einflussfaktoren sowie die Erwartungen hinsichtlich der Entwicklung der Ertrags- und Finanzlage mindestens als positiver oder negativer Trend anzugeben. Darüber hinaus ist die erwartete Entwicklung der für den Konzern relevanten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen darzustellen.

Allgemeinere Darstellung der Trends in der Krise

Die Prognosefähigkeit vieler Unternehmen ist aufgrund der außergewöhnlichen Umstände der aktuellen Weltwirtschaftskrise stark eingeschränkt. Ein vollständiger Verzicht auf den Prognosebericht und insbesondere auf qualitative Trendaussagen ist dennoch nicht vertretbar. Diese können für das nächste Geschäftsjahr allgemeiner und weniger konkret dargestellt werden. Insbesondere können mehrwertige Trendaussagen auf Grundlage verschiedener möglicher Szenarien gemacht werden. Die Auswirkungen der wesentlichen Einflussfaktoren sind dabei zu erläutern.

Übereinstimmung mit unternehmensinterner Kommunikation

Die Aussagen im Lagebericht müssen mit unternehmensintern (z. B. vom Vorstand an den Aufsichtsrat) kommunizierten Trendaussagen im Einklang stehen. Ein in der internen Dokumentation als höchstwahrscheinlich beurteilter Trend ist auch im Prognosebericht entsprechend darzustellen.

Anwendung auch auf andere Bestandteile des Prognoseberichts

Die dargestellten Auslegungen sind analog anzuwenden auf die Berichterstattung zur erwarteten Entwicklung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, zur Entwicklung der Segmente sowie zur Verdichtung der Erwartungen über die voraussichtliche Entwicklung des Konzerns.

Angabe zur eingeschränkten Prognosefähigkeit

Erfolgt die Prognoseberichterstattung in der allgemeineren Form, so ist dies anzugeben und zu begründen.



Die vollständige Version des "Hinweis zum Prognosebericht gemäß DRS 15 - Lageberichterstattung des DSR" ist online abrufbar auf der Website des Deutschen Rechnungslegungs Standards Committee (DRSC) unter www.drsc.de

Übernahme von IFRIC 12 im EU-Endorsement-Verfahren

Die EU-Kommission hat am 26. März 2009 die Rechnungslegungsinterpretation IFRIC 12 "Dienstleistungskonzessionsvereinbarungen" im Rahmen des EU-Endorsement-Verfahrens übernommen. IFRIC 12 ist damit erstmalig für Perioden, die nach dem 29. März 2009 beginnen, verpflichtend in IFRS-Abschlüssen von Unternehmen mit Sitz in der EU anzuwenden. Die Interpretation ist vor allem für Unternehmen relevant, die sich in Public-to-Private Partnerships engagieren.

IFRIC 12 erläutert, wie Infrastruktureinrichtungen, die einer Dienstleistungskonzessionsvereinbarung unterliegen, im Abschluss des Betreibers zu berücksichtigen sind. Demnach ist zunächst nach der Bau- und der Betriebsphase zu unterscheiden. Infrastruktureinrichtungen und

damit verbundene Umsatzerlöse und Aufwendungen sind je nach der Unsicherheit der künftigen Umsatzerlöse des Betreibers entweder nach dem Modell des finanziellen Vermögenswertes oder dem Modell des immateriellen Vermögenswertes zu erfassen. Die im Rahmen des Pro-

Zur detaillierten Darstellung des IFRIC 12 vgl. Financial Reporting Update 2006 für Aufsichtsräte – auf einen Blick, S. 28.

jekts durch das bilanzierende Unternehmen zu errichtende Infrastruktur ist nicht als dessen eigenes Sachanlagevermögen auszuweisen.



IASB veröffentlicht Annual Improvements

Das International Accounting Standards Board (IASB) hat am 16. April 2009 die Annual Improvements 2007–2009 veröffentlicht, wodurch die Änderung von zehn International Financial Reporting Standards (IFRS) und zwei Interpretationen des International Financial Reporting Interpretations Committee (IFRIC) erfolgt.

Hintergrund

Gegenstand der jährlichen Improvement Projects des IASB sind notwendige, aber nicht dringende Änderungen an bestehenden IFRS, die nicht im Rahmen anderer großer Projekte durchgeführt werden. Neben den im Exposure Draft "Proposed Amendments to IFRS" (August 2008) vorgeschlagenen Änderungen enthalten die veröffentlichten Annual Improvements auch Änderungsvorschläge, die bereits im Exposure Draft "Proposed Amendments to IFRS" (Oktober 2007) sowie teilweise im Exposure Draft "ED/2009/01" (Januar 2009) veröffentlicht worden sind. Durch die Zusammenfassung dieser Änderungen in einem Dokument soll der Anpassungsaufwand reduziert werden.

Offen gebliebene Fragestellungen

Die Überarbeitung zweier Sachverhalte zu IAS 39 "Finanzinstrumente: Ansatz und Bewertung", die im Entwurf zu den Änderungen der IFRS vom August 2008 enthalten waren, wurde verschoben. Diese Sachverhalte betreffen die Anwendung der Fair Value-Option sowie die Separierung von eingebetteten Fremdwährungsderivaten.

Alle anderen Sachverhalte aus diesen drei Entwürfen sind mit den veröffentlichten Änderungen abgeschlossen worden oder wurden aus dem Arbeitsprogramm des IASB entfernt.

Betroffene Verlautbarungen

Die Änderungen betreffen im Einzelnen folgende Verlautbarungen und Regelungsbereiche:

- IFRS 2 "Aktienbasierte Vergütung": Anwendungsbereich von IFRS 2 und IFRS 3 (überarbeitet 2008);
- IFRS 5 "Zur Veräußerung gehaltene langfristige Vermögenswerte und aufgegebene Geschäftsbereiche": Anhangangaben;
- IFRS 8 "Geschäftssegmente": Anhangangaben zu Segmentvermögenswerten:
- IAS 1 "Darstellung des Abschlusses": Klassifizierung von wandelbaren Instrumenten als kurz- oder langfristig;
- IAS 7 "Kapitalflussrechnungen": Klassifizierung von Ausgaben für nicht angesetzte Vermögenswerte als Cashflow aus Investitionstätigkeit;
- IAS 17 "Leasingverhältnisse": Klassifizierung von Leasingverhältnissen bei Grundstücken und Gebäuden;
- IAS 18 "Erträge": Feststellung, ob ein Unternehmen als Auftraggeber oder Vermittler agiert;
- IAS 36 "Wertminderung von Vermögenswerten": Unit of Accounting für den Goodwill Impairment-Test;
- IAS 38 "Immaterielle Vermögenswerte": Nachträgliche Folgeänderungen aus IFRS 3 (überarbeitet 2008), Bewertung des Fair Values eines bei einem Unternehmenszusammenschluss erworbenen immateriellen Vermögenswertes;
- IAS 39 "Finanzinstrumente: Ansatz und Bewertung": Behandlung von Vorfälligkeitsentschädigungen als eng verbundenes eingebettetes Derivat, Ausnahme von Verträgen über Unternehmenszusammenschlüsse aus dem Anwendungsbereich, Bilanzierung der Absicherung von Zahlungsströmen;

- IFRIC 9 "Neubeurteilung eingebetteter Derivate": Anwendungsbereich von IFRIC 9 und IFRS 3;
- IFRIC 16 "Absicherungen einer Nettoinvestition in einen ausländischen Geschäftsbetrieb": Änderung hinsichtlich der Beschränkung des Unternehmens, das Sicherungsinstrumente halten kann.

Inkrafttreten

Die meisten Änderungen treten für Berichtsjahre in Kraft, die am oder nach dem 1. Januar 2010 beginnen. Eine vorzeitige Anwendung ist zulässig.



Geplante Änderungen zur Bilanzierung von Ertragsteuern

Das International Accounting Standards Board (IASB) hat am 31. März 2009 den Entwurf eines neuen Standards zur Bilanzierung von Ertragsteuern, ED/2009/2 "Income Tax", veröffentlicht. Die Änderungen sollen unter anderem offene Fragen aufgreifen und Ausnahmetatbestände reduzieren sowie Differenzen zu den Regelungen nach US-GAAP verringern.

Hintergrund und Ziel der vorgeschlagenen Änderungen

Der vorgelegte Entwurf des IASB soll den bestehenden IAS 12 "Ertragsteuern" ersetzen. Zudem sollen die Interpretationen SIC-21 "Ertragsteuern – Realisierung von neubewerteten, nicht planmäßig abzuschreibenden Vermögenswerten" sowie SIC-25 "Ertragsteuern – Änderungen im Steuerstatus eines Unternehmens oder seiner Eigentümer" in den neuen Standard integriert werden.

Das grundlegende Konzept der Abgrenzung latenter Steuern, basierend auf dem bilanzorientierten Ansatz (*Temporary Concept*), wird beibehalten.

Wesentliche vorgeschlagene Änderungen

Die Definition des Steuerwertes (Tax Basis) sowie der temporären Differenzen wurde angepasst. Zudem wurden Definitionen für Steuergutschriften (Tax Credit) und Investitionsgutschriften (Investment Tax Credit) eingefügt.

- Die Ausnahmeregelungen beim erstmaligen Ansatz (Initial Recognition Exception) von Vermögenswerten und Schulden wurden gestrichen. Latente Steuern auf temporäre Differenzen beim Erstansatz sind unabhängig davon anzusetzen, ob die Differenzen in Zusammenhang mit einem Unternehmenserwerb stehen oder aus einem anderen Grund resultieren. Latente Steuern aus der erstmaligen Erfassung eines Geschäfts- oder Firmenwertes werden weiterhin nicht erfasst.
- Für Differenzen zwischen dem im Konzernabschluss angesetzten Nettovermögen eines Tochter- oder Gemeinschaftsunternehmens und dem steuerlichen Wert der Anteile im Einzelabschluss der Muttergesellschaft (Outside Basis Differences) hat künftig entgegen der derzeit gültigen Regelung grundsätzlich ein Ansatz zu erfolgen. Soweit es sich jedoch um ausländische Tochterunternehmen oder Gemeinschaftsunternehmen handelt, erfolgt keine Erfassung latenter Steuern,

Vertiefungshinweis

Für weitere Informationen siehe Beyhs/ Fuchs: Neue Vorschläge des IASB zur Bilanzierung von Ertragsteuern – Einführung in den aktuellen Exposure Draft des IASB: ED/2009 "Income Tax", abgedruckt in WPg 2009, S. 636 ff.



- wenn in absehbarer Zeit voraussichtlich keine Umkehrung erwartet wird. Assoziierte Unternehmen fallen künftig per se nicht mehr unter die Ausnahmeregelungen.
- Aktive latente Steuern sind nach dem Vorschlag des IASB nunmehr in einem ersten Schritt vollständig anzusetzen. In einem zweiten Schritt sind anschließend Wertberichtigungen auf diese aktiven latenten Steuern vorzunehmen, sodass der Nettobetrag dem höchsten Wert entspricht, dessen Nutzung als "more likely than not" eingeschätzt wird.
- Die Regelungen zur Zuordnung von Veränderungen latenter Steuern zu den Komponenten der Erfolgsrechnung werden geändert.
- Die Berücksichtigung von Steuerrisiken, die im bisherigen IAS 12 nicht geregelt ist, soll anhand des Erwartungswertes der jeweiligen Ertragsteuerposten erfolgen.

- Bei unterschiedlichen Steuersätzen für ausgeschüttete oder thesaurierte Gewinne soll die erwartete Dividendenausschüttung bei der Ermittlung des anzuwendenden Steuersatzes berücksichtigt werden.
- Nach den vorgeschlagenen Änderungen soll die Klassifizierung der latenten Steuern in kurz- und langfristig grundsätzlich nach Fristigkeit der zugrunde liegenden Vermögenswerte und Schulden erfolgen.

Fortgang des Verfahrens

Kommentare zu den Änderungsvorschlägen sind bis zum 31. Juli 2009 beim IASB einzureichen. Der Entwurf steht auf der Homepage des IASB (www.iasb.org) zum Download zur Verfügung. Das IASB erwartet die Veröffentlichung eines neuen Standards in 2010.

Änderung der Ausbuchungsregeln von Finanzinstrumenten

Das International Accounting Standards Board (IASB) hat am 1. März 2009 den Standardentwurf des IAS 39 und des IFRS 7 mit Änderungen hinsichtlich der Regeln für die Ausbuchung von Finanzinstrumenten (*Derecognition*) veröffentlicht.

Hintergrund

Die Änderungen zielen auf die Vereinfachung und Vereinheitlichung mit den Anforderungen nach US-GAAP ab. Außerdem beinhalten sie die Reaktion des IASB auf die aktuelle Finanzmarktkrise sowie die Empfehlungen des Financial Stability Forums. In diesem Zusammenhang soll auch dem Bedarf nach mehr Transparenz vor allem in Bezug auf Verbriefungstransaktionen Rechnung getragen werden.

Fragestellung

Die wesentliche Änderung ist die Abschaffung der Kombination unterschiedlicher Ausbuchungskonzepte für finanzielle Vermögenswerte (Component Approach, Risk and Rewards Approach, Control Approach und Continuing Involvement Approach) im derzeit gültigen IAS 39 zugunsten eines einheitlichen Control Approach (Übertragung der Verfügungsmacht). Durch diese Änderung wird insbesondere der Test zur Beurteilung der

Risiken und Chancen aufgehoben. Darüber hinaus werden spezifische Anforderungen an Vereinbarungen zur Weiterleitung der Zahlungsflüsse gestellt.

Das IASB geht davon aus, dass die Ergebnisse der neuen Ausbuchungsregeln in vielen Fällen ähnlich wie unter den bestehenden Regeln sein werden.

Weiterhin modifizieren die vorgeschlagenen Änderungen den Ansatz zur Ausbuchung finanzieller Verbindlichkeiten. Ziel ist, eine größere Übereinstimmung mit dem IFRS-Rahmenkonzept zu erreichen.

Anhangangaben

Die vorgeschlagenen Änderungen im IFRS 7 sollen die Anhangangaben so erweitern, dass der Abschlussadressat die Risiken und Ergebnisauswirkungen in Bezug auf die übertragenen finanziellen Vermögenswerte besser einschätzen kann.

Fortgang des Verfahrens

Der Standardentwurf sieht noch keinen definitiven Erstanwendungszeitpunkt vor. Der Entwurf steht auf den Internetseiten des IASB zum Download zur Verfügung. Stellungnahmen sind bis zum 31. Juli 2009 beim IASB einzureichen.



Entwurf zur Berichtigung von IFRIC 16 veröffentlicht

Das International Accounting Standards Board (IASB) hat am 30. Januar 2009 den Entwurf zur Berichtigung von IFRIC 16 "Absicherung einer Nettoinvestition in einen ausländischen Geschäftsbetrieb (Hedges of a Net Investment in a Foreign Operation)" veröffentlicht.

Hintergrund

IFRIC 16 wurde im Juli 2008 verabschiedet und behandelt Sonderfragen zur Absicherung einer Nettoinvestition in einem ausländischen Geschäftsbetrieb. Die Berichtigung betrifft die Frage, bei welchen Konzerngesellschaften das Sicherungsinstrument gehalten werden kann.

Fragestellung

Der bisherige IFRIC 16 regelt, dass das Sicherungsinstrument von jeder Konzerngesellschaft – mit Ausnahme des ausländischen Geschäftsbetriebs, der Gegenstand der Absicherung ist – gehalten werden kann. Nach Veröffentlichung von IFRIC 16 sind Konstellationen bekannt geworden, bei denen infolge der Anwendung der Interpretation eine unbeabsich-

tigte erfolgswirksame Berücksichtigung der Währungsdifferenzen in der Konzerngewinn- und -verlustrechnung erfolgt.

Vorgeschlagene Berichtigung

Die Berichtigung von IFRIC 16 sieht vor, die Bilanzierung einer Sicherungsbeziehung auch auf Ebene der Nettoinvestition zu erlauben, solange die Voraussetzungen für die Bilanzierung von Sicherungsbeziehungen nach IAS 39 erfüllt sind. Dies würde die o.g. Erfolgswirksamkeit der Währungsdifferenzen vermeiden.

Die Kommentierungsfrist zu dem Entwurf endete am 2. März 2009. ■

Publikationen

Beckmann, Stefanie: Die Informationsversorgung von Mitgliedern des Aufsichtsrats börsennotierter Aktiengesellschaften. Diss.

Erlangen-Nürnberg 2008



Wichtigste Grundlage einer effektiven Überwachungstätigkeit durch den Aufsichtsrat ist seine Informationsversorgung. Sowohl die wissenschaftliche Forschung als auch der Fokus des Gesetzgebers haben sich in den vergangenen Jahren zunehmend diesem Feld gewidmet.

In der vorliegenden Dissertation werden die Auswirkungen der normativen Änderungen in AktG, HGB und im Deutschen Corporate Governance Kodex hinsichtlich der Informationsversorgung untersucht.

Auf Basis einer empirischen Untersuchung wird der Stand der Aufsichtsratsinformation beleuchtet. Insbesondere wird der Frage nachgegangen, ob eine einheitliche Informationsversorgung aller Aufsichtsratsmitglieder erfolgt. Daneben wird ebenfalls erhoben, welche Art der Informationsversorgung von den Aufsichtsräten bevorzugt wird.

Cromme, Gerhard (Hrsg.): Corporate Governance Report 2008. Vorträge und Diskussionen der 7. Konferenz Deutscher Corporate **Governance Kodex**

Stuttgart 2008



Auf der im Jahresturnus in Berlin stattfindenden Konferenz zum Deutschen Corporate Governance Kodex diskutieren Aufsichtsräte und Vorstände mit Vertretern aus Wissenschaft, Wirtschaft und Politik über die Grundlagen einer guten Corporate Governance.

In dem Tagungsband der Konferenz des Jahres 2008 sind alle Beiträge dokumentiert, wobei die Zweisprachigkeit (Deutsch/Englisch) als besonderer Vorzug dieser Ausgabe angesehen werden kann.

Der Band enthält unter anderem Beiträge von Brigitte Zypries und Klaus-Peter Müller sowie vom Commissioner der SEC, Paul S. Atkins, und von C. Boyden Gray, dem ehemaligen EU-Botschafter der USA, die der Diskussion eine internationale Ausrichtung gaben.

Insgesamt betrachtet liefert das Werk einen Überblick über den Stand der Diskussion zur Corporate Governance.

Jelinek, Britta/Hannich, Manfred (Hrsg.): Wege zur effizienten Finanzfunktion in Kreditinstituten. **Compliance & Performance**

Wiesbaden 2009



Aufgrund der Finanzmarktkrise werden derzeit zahlreiche Diskussionen über Maßnahmen zur nachhaltigen Stabilisierung des Finanzsystems geführt. Daraus resultiert eine weitere Zunahme regulatorischer Anforderungen, die eine erhöhte Transparenz sicherstellen sollen. Auch das Informationsbedürfnis des Aufsichtsrats als Berichtsadressat wird steigen. Damit ist abzusehen, dass die interne und externe Berichterstattung künftig noch umfangreicher und schneller werden muss. Die Effizienz als Lösung des Spannungsdreiecks aus Kosten, Compliance und Performance liegt dabei auf der Hand.

Das vorliegende Werk illustriert anhand von Theorie- und Praxisbeiträgen von über 40 Autoren Wege zur Effizienzsteigerung in Kreditinstituten.

Insbesondere Mitglieder des Prüfungsausschusses von Kreditinstituten können von den vertieften Einblicken in die Praxis profitieren.

Ausgewählte Zeitschriftenartikel

Rolf Nonnenmacher / Klaus Pohle / Axel von Werder: Aktuelle Anforderungen an Prüfungsausschüsse

in: DB 2009, S. 1447-1454

Nachdem das Berlin Center of Corporate Governance (BCCG) im Jahre 2005 erstmals einen Leitfaden für Prüfungsausschüsse veröffentlichte, wurde diese Fassung nunmehr mit Blick auf die Verabschiedung des BilMoG nochmals erörtert und - auch vor dem Hintergrund wachsender Praxiserfahrungen - wiederum fortgeschrieben. Beschrieben werden Anforderungen, die an den Prüfungsausschuss hinsichtlich seiner Besetzung, Aufgabenstellung und Arbeitsweise zu stellen sind. Es wird auch zum Ausdruck gebracht, wie Prüfungsausschüsse und ihre Tätigkeit in deutschen kapitalmarktorientierten Gesellschaften nach Auffassung des BCCG-Roundtable zweckmäßiger gestaltet werden sollen.

Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e. V.: Anforderungen an die Überwachungsaufgaben von Aufsichtsrat und Prüfungsausschuss nach § 107 Abs. 3 S. 2 AktG i. d. F. des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes

in: DB 2009, S. 598-619

Das BilMoG konkretisiert in § 107 Abs. 3 S. 2 AktG originär dem Aufsichtsrat zukommende Aufgaben, namentlich die Überwachung der Wirksamkeit des Internen Kontrollsystems, des Risikomanagementsystems und des Internen Revisionssystems. Wie die Überwachungsaufgabe in diesen Bereichen zu verstehen ist, wird derzeit diskutiert. Im vorliegenden Aufsatz werden die Thesen der Schmalenbach-Arbeitskreise AKEU und AKEIÜ präsentiert.

Marcus Lutter: Professionalisierung des Aufsichtsrats

in: DB 2009, S. 775-779

Basierend auf der Darstellung des Wandels des Aktienrechts der letzten zehn Jahre wendet sich der Autor den traditionellen Aufgaben des Aufsichtsrats zu und beleuchtet diese aus heutiger Sicht. Hierauf aufbauend folgt die Analyse, wie sich die Entwicklungen auf die Zusammensetzung und die Arbeit des Aufsichtsrats auswirken.

Georg Lanfermann / Victoria Röhricht: Pflichten des Prüfungsausschusses nach dem BilMoG

in: BB 2009, S. 887-891

Das BilMoG führt eine gesetzliche Regelung zur Einrichtung eines Prüfungsausschusses ein und konkretisiert in diesem Zusammenhang die Pflichten des Prüfungsausschusses und des Aufsichtsrats. Die Verfasser greifen diese Regelungen auf und geben der Praxis wertvolle Umsetzungstipps.

Axel von Werder: Wirtschaftskrise und persönliche Managementverantwortung: Sanktionsmechanismen aus betriebswirtschaftlicher Sicht

in: ZIP 2009, S. 1021-1031

Während Unternehmer den Folgen ihres Handelns häufig aufgrund persönlicher Haftung unmittelbar ausgesetzt sind, ist das Topmanagement von Großkonzernen von den Risiken der Unternehmung weitgehend abgeschirmt. In der Wirtschaftskrise wurde deutlich, dass dies Fehlanreize schaffen kann. In diesem Beitrag werden betriebswirtschaftliche Mechanismen diskutiert, um entsprechenden Anreizstrukturen entgegenwirken zu können.

Petra Buck-Heeb: Informationsorganisation im Kapitalmarktrecht

in: CCZ 2009, S.18-25

Die Zurechnung von Wissen ist schon im allgemeinen (Zivil-)Recht komplex. Treten als Parteien juristische Personen und Konzerne auf, so potenzieren sich die Probleme. Gerade vor dem Hintergrund der Compliance ist die Notwendigkeit einer optimalen Informationsorganisation evident. Bei der Erörterung dieses Problemkreises wird der Schwerpunkt auf das Umfeld des Kapitalmarktrechts gelegt.

Wienand Schruff / Winfried Melcher (Hrsg.): Umsetzung der HGB-Modernisierung

in: DB 2009. Beilage Nr. 5 zu Heft Nr. 23

Die nach dem Inkrafttreten des BilMoG aktualisierte Sonderbeilage bietet einen Überblick und ausgewählte kritische Diskussionsbeiträge zu den betroffenen Themenbereichen, u. a. zur Bilanzierung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände und Finanzinstrumente, zu steuerbilanzrechtlichen Auswirkungen und zu den einzelnen Corporate Governance-Implikationen. Hier erläutern die Verfasser u. a. die neuen Offenlegungspflichten zur Corporate Governance, die Wirksamkeitsüberwachung interner Kontroll- und Risikomanagementsysteme und die Neuerungen im Hinblick auf die Abschlussprüfung und die Einrichtung eines Prüfungsausschusses.

45

Bitte diese Seite kopieren und ausgefüllt per Fax, E-Mail oder per Post senden an:

KPMG's Audit Committee Institute (ACI) Anke Minuth KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Marie-Curie-Straße 30 60439 Frankfurt am Main

Faxnummer: 01802 11991-3040

E-Mail: aci@kpmg.de

Ich interessiere mich für regelmäßige Informationen zu Corporate Governance-Themen sowie zum Financial Reporting. Bitte senden Sie mir das Audit Committee Quarterly kostenlos an folgende Anschrift:*

Name		Vorname		Titel	
Unternehmen		Funktion			
Straße					
PLZ/Ort					
Telefon/Fax					
E-Mail					
Diese Angaben beziehen sich auf die	□ Privatadresse	☐ Firmenanschrift			
Diese Anguben beziehen sich auf die	L i iivataulesse	L I IIII CII di ISCIIII C			
☐ Bitte senden Sie mir das Audit Committee Quarterly I/2009 zu.					
☐ Bitte senden Sie mir das Sonderheft Financial Reporting Update 2008 zu.					

^{*} Der Versand des Audit Committee Quarterly erfolgt ausschließlich an Mitglieder des Aufsichtsrats und der Geschäftsleitung. Ihre persönlichen Angaben werden vertraulich behandelt.





Aktuelle Informationen zur Corporate Governance und zum Financial Reporting sowie Zugang zu ausgewählten Originaldokumenten der Bundesregierung, der Europäischen Kommission und der SEC finden Sie unter **www.audit-committee-institute.de**