KPMG

# Audit Committee Quarterly

IV/2010

## Haftungsrisiken des Aufsichtsrats

## Gastkommentar von Prof. Dr. Wulf Goette

**Aktive Mitwirkung im Aufsichtsrat ist gefordert**

**Aufsichtsorgan und Corporate Governance in Versicherungs-unternehmen**

**KPMG's Audit Committee Institute (ACI)**

# Inhalt


3 **Editorial**

**Schwerpunktthema**
4 Haftungsrisiken des Aufsichtsrats – Sind Sie entspannt?

**Gastkommentar**
12 von Prof. Dr. Wulf Goette

**Im Fokus**
14 Aktive Mitwirkung im Aufsichtsrat ist gefordert
17 Aufsichtsorgan und Corporate Governance in Versicherungsunternehmen

**Erfahrungen aus der Praxis**
20 Interview mit Dr. Peter Lütke-Bornefeld Corporate Governance in Versicherungsunternehmen

**Aktuelle Rechtsprechung**
22 Bundesverfassungsgericht präzisiert die Voraussetzungen an den Tatbestand der Untreue
24 Ersatzpflicht des fakultativen Aufsichtsrats einer insolvenzreifen GmbH

**Corporate Governance News**
26 Deutschland und Europa
33 International

36 **Financial Reporting Update**

44 **Publikationen**



**Impressum**

Herausgeber:
KPMG's Audit Committee Institute (ACI)

Wissenschaftliche Leitung:
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

An dieser Ausgabe haben mitgewirkt:
Dr. Sandra Grote, Astrid Gundel,
Ivona Kovacevic, Georg Lanfermann,
Dr. Robert Link, Daniela Mattheus,
Christian Schlitt, Kristin Vogt

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

Ansprechpartner:
Matthias Vogler (ViSdP)

Gestaltung und Satz: stereobloc, Berlin
Druck: Druckerei Conrad GmbH, Berlin

Stand: 1.12.2010



© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten.
Printed in Germany. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

Die enthaltenen Informationen sind allgemeiner Natur und nicht auf die spezielle Situation einer Einzelperson oder einer juristischen Person ausgerichtet. Obwohl wir uns bemühen, zuverlässige und aktuelle Informationen zu liefern, können wir nicht garantieren, dass diese Informationen so zutreffend sind wie zum Zeitpunkt ihres Eingangs oder dass sie auch in Zukunft so zutreffend sein werden. Niemand sollte aufgrund dieser Informationen handeln ohne geeigneten fachlichen Rat und ohne gründliche Analyse der betreffenden Situation.

# Editorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

die Haftungsrisiken für den Aufsichtsrat haben sich in den letzten Jahren erhöht. Hinzu kommt, dass die regulatorischen Anforderungen an die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats, nicht zuletzt als Folge der weltweiten Finanz- und Wirtschaftskrise, gestiegen sind. Auch wenn sich Haftungsfälle bislang nur in etwa 20 Fällen in gerichtlichen Entscheidungen niedergeschlagen haben, ist das Thema Vermeidung von Haftungsrisiken für den Aufsichtsrat von hoher Relevanz. Was Sie hierzu beachten sollten, haben wir auf den folgenden Seiten für Sie zusammengestellt.

Im Fokus unserer Berichterstattung steht das Thema „Aufsichtsorgan und Corporate Governance in Versicherungsunternehmen". Das Versicherungsaufsichtsgesetz und die Versicherungs-Vergütungsverordnung sowie eine Reihe von Veröffentlichungen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) regeln die Anforderungen an die Überwachungstätigkeit des Aufsichtsorgans. Aufsichtsratsmitglieder von Versicherungsunternehmen sollten sich bereits vor Mandatsübernahme mit den Besonderheiten vertraut machen und sie bei der Ausübung des Mandats aktiv berücksichtigen. Eine aktuelle von KPMG durchgeführte Studie verdeutlicht allerdings, dass ungeachtet der laufenden Anpassung der Corporate Governance vereinzelt Optimierungsbedarf bei der Umsetzung besteht.

Bei all diesen Herausforderungen sollten wir aber die Chancen, die sich gerade jetzt eröffnen, und unsere gesellschaftliche Verantwortung als Unternehmer wahrnehmen.

Viel Vergnügen beim Lesen dieser Ausgabe.

Herzlichst Ihr

Dr. Frank Ellenbürger

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

# Haftungsrisiken des Aufsichtsrats – Sind Sie entspannt?

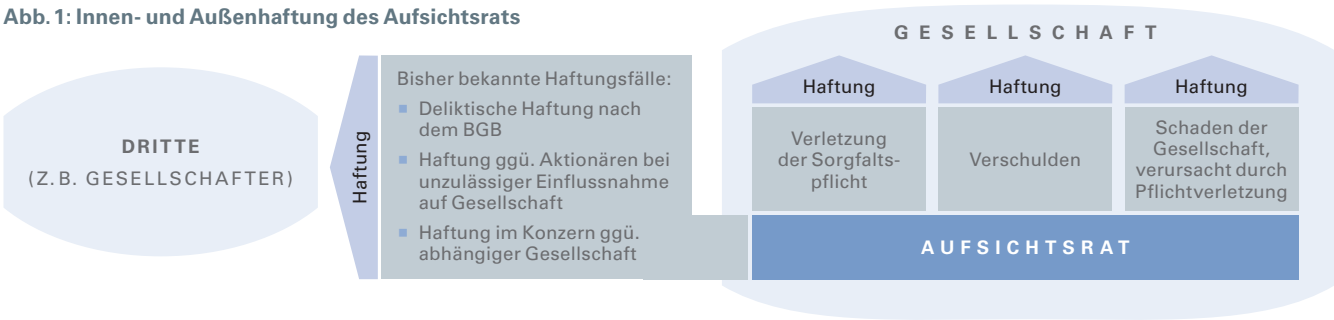
**Der Haftungstatbestand des Aufsichtsrats wird durch die Rechtsprechung weiter konkretisiert. Dieses Umfeld verändert die Beziehungen von Vorstand und Aufsichtsrat. Hinzu kommen verschärfte regulatorische Anforderungen im Zuge der Aufarbeitung der Finanzmarkt- und Wirtschaftskrise. Die Darstellung gerichtlicher Entscheidungen, daraus resultierender ausgewählter Haftungsrisiken sowie von Handlungsmöglichkeiten bzw. -anregungen ist Ziel dieses Beitrags.**

In der öffentlichen Wahrnehmung ist die Anzahl der Haftungsfälle höher als in der Wirklichkeit. Insgesamt können nur circa 20 Fälle identifiziert werden, bei denen die Haftungsrisiken der Aufsichtsratstätigkeit in gerichtlichen Entscheidungen mündeten. Die wesentlichen Haftungsbereiche bei den identifizierten Fällen betreffen den Beurteilungsspielraum im Rahmen von Aufsichtsratsentscheidungen, die unzureichende Information im Verhältnis zum Vorstand und innerhalb des Aufsichtsrats, die Krise des Unternehmens, das Risikomanagement, die Einrichtung und Ausübung von Zustimmungsvorbehalten, das strafbare Verhalten des Vorstands, die Vorstandsvergütung und die Treupflichten der Aufsichtsratsmitglieder.

## Vergangenheitsorientierte Überwachung

Die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats (§ 111 Abs. 1 AktG) ist zweifach ausgerichtet: zum einen auf eine vergangenheitsorientierte (ex post) Kontrolle des Vorstandshandelns auf Rechtmäßigkeit, Ordnungsmäßigkeit und Zweckmäßigkeit sowie zum anderen auf eine zukunftsbezogene (ex ante) präventive Überwachung. Im Rahmen der vergangenheitsorientierten Überwachung steht dem Aufsichtsrat kein Beurteilungsspielraum hinsichtlich seiner Entscheidungen zu. Er muss daher bei der Realisierung der Haftungsrisiken die erforderlichen Schritte einleiten.

**Abb. 1: Innen- und Außenhaftung des Aufsichtsrats**






© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

**Haftungsrisiko: Beurteilungsspielraum**

Ein Haftungsrisiko ergibt sich bereits aus der Annahme, dass der Aufsichtsrat über einen Beurteilungsspielraum und damit auch über die unternehmerische Handlungsfreiheit verfügt. Letztere ist jedoch nach Ansicht des Bundesgerichtshofs (BGH) Teil und notwendiges Gegenstück der dem Vorstand – und nicht dem Aufsichtsrat – obliegenden Führungsaufgabe. Das Gesetz überträgt dem Aufsichtsrat unternehmerische Aufgaben unter anderem bei der Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern oder im Rahmen der Zustimmungsvorbehalte, das heißt überall dort, wo er die unternehmerische Tätigkeit des Vorstands im Sinne einer präventiven Kontrolle begleitend mitgestaltet.

Dagegen hat der Aufsichtsrat keinen Beurteilungsspielraum bei der Entscheidung über die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen pflichtwidrig handelnde Vorstandsmitglieder. Sie ist keine unternehmerische Aufgabe, sondern Teil seiner nachträglichen Überwachungstätigkeit mit der Zielsetzung, den Vorstand zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten und Schaden von der Gesellschaft abzuwenden. Der Aufsichtsrat muss die Schadenersatzansprüche verfolgen *(BGH, Urteil vom 21.4.1997 – II ZR 175/95 „ARAG/Garmenbeck“).*

**Haftungsrisiko: Informationsbeschaffung**

Überwachungsinstrumente des Aufsichtsrats sind primär seine Informationsrechte gegenüber dem Vorstand aus § 90 AktG. Ihre Beschaffung obliegt sowohl dem Vorstand als auch dem Aufsichtsrat (Bring- und Holschuld).

Insbesondere bei neu gegründeten Gesellschaften hat sich das einzelne Aufsichtsratsmitglied in eigener Verantwortung nach Auffassung des OLG Düsseldorf unter Ausschöpfung der ihm zustehenden Kontrollrechte eingehend über die rechtlichen, sachlichen und finanziellen Bedingungen zu informieren, um so die nötige Grundlage für eine laufende Überwachung der Geschäftsführung zu gewinnen *(Urteil vom 8.8.1984 – 6 U 75/83; hier Publikums-KG).*

Im Einzelfall kann der Aufsichtsrat zur Informationsbeschaffung durch Veranlassung weitergehender Prüfungen (§ 111 Abs. 2 S. 1 AktG) oder Sonderprüfungen verpflichtet sein, etwa bei Existenzbedrohung durch ihm übermittelte Gerüchte über unseriöse und unkorrekte Geschäfte sowie bei erkennbarer mangelnder Offenheit des Vorstands *(LG Bielefeld, Urteil vom 16.11.1999 – 15 O 91/98 „Balsam“).*

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International“), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

Um der Pflicht der Informationsbeschaffung nachzukommen, bedarf es einer aktiven Teilnahme des Aufsichtsratsmitglieds an den Gremiumssitzungen. Darüber hinaus empfiehlt sich eine klar definierte Berichtsordnung des Vorstands an den Aufsichtsrat, z. B. als Teil einer Geschäftsordnung. Ein regelmäßiges Wiedervorlagensystem und Follow-up ist gute Praxis in Aufsichtsräten.

**Haftungsrisiko: Informationsweitergabe**

Der Aufsichtsrat in seiner Gesamtheit ist für die Ausübung seiner Überwachungsfunktion zuständig. Darüber hinaus muss jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied seine Vorstellungen von sachgerechter Kontrolle des Vorstands auf dem Wege der Überzeugung der Aufsichtsratsmehrheit durchsetzen *(LG Dortmund, Urteil vom 1. 8. 2001 – 20 O 143/93).* Das Haftungsrisiko der unzureichenden Information kann sich daher auch in der Nichtweitergabe von relevanten Informationen innerhalb des Aufsichtsratsplenums realisieren, etwa wenn ein Aufsichtsratsmitglied es unterlässt, vor der Beschlussfassung über die Vergabe eines Kredits die übrigen Aufsichtsratsmitglieder über die ihm bekannte prekäre Situation des Darlehensempfängers aufzuklären *(LG Hamburg, Urteil vom 16. 12. 1980 – 8 O 229/79).*

Zur Gewährleistung des Informationsflusses innerhalb des Aufsichtsrats tragen regelmäßige Berichte der Vorsitzenden des Aufsichtsrats und der Vorsitzenden der Ausschüsse bei. Interne Berichtsordnungen reichen nicht aus: Eine umfassende Dokumentation der eigenen Entscheidungsgrundlage ist wichtig.

**Haftungsrisiko: Krise und (drohende) Insolvenz des Unternehmens**

Die Überwachungspflichten des Aufsichtsrats intensivieren sich in einer Krise des Unternehmens entsprechend der Risikolage und können bis hin zu einer „führenden" Überwachung anwachsen. Der Aufsichtsrat muss dabei aktiv auf die Ergreifung konkreter Maßnahmen zur Behebung der Krise hinwirken. Dabei ist es wichtig, dass eine engmaschige Informationsversorgung zeitnah gewährleistet ist. Außerordentliche und kurzfristige Sitzungen sind durch den Aufsichtsratsvorsitzenden einzuberufen und durchzuführen, anderenfalls drohen ihm Schadenersatzansprüche der Gesellschaft *(LG München vom 31. 5. 2007 – 5 HK O 11977/06; die Haftung wurde in der nächsten Instanz OLG München, Urteil vom 12. 3. 2008 – 7 U 3543/07 aus Sachverhaltsgründen abgelehnt).*

Die Intensivierung der Überwachungspflicht des Aufsichtsrats führt nach Auffassung des OLG Stuttgart *(Urteil vom 15. 3. 2006 – 20 U 25/05)* zu einer korrespondierenden Intensivierung der Berichtspflicht des Aufsichtsrats; ihr Fehlen kann zur Verweigerung der Entlastung des Aufsichtsrats führen *(zur Aufsichtsratsüberwachung in Krisenzeiten vgl. auch Quarterly I/2009, S. 12 f.).*

Stellt der Aufsichtsrat die Insolvenzreife der Gesellschaft fest, hat er darauf hinzuwirken, dass der Vorstand rechtzeitig einen Insolvenzantrag stellt und keine Zahlungen leistet, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters nicht vertretbar sind. Falls erforderlich, muss der Aufsichtsrat ein ihm unzuverlässig erscheinendes Vorstandsmitglied abberufen. Die Verletzung dieser Pflichten stellt einen Verstoß des Aufsichtsratsmitglieds in Bezug auf die Überwachung des Zahlungsverbots (§ 92 Abs. 2 S. 1 AktG) dar und führt zu einem Ersatzanspruch der eigenen Gesellschaft *(BGH, Urteil vom 16. 3. 2009 – II ZR 280/07).* Für die Bejahung einer Außenhaftung aufgrund unterlassenen Hinwirkens auf Stellung eines Insolvenzantrags ist nach der Auffassung des BGH die vorsätzliche Unterstützung des zum Handeln



© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

Verpflichteten erforderlich. Zusätzlich muss das Aufsichtsratsmitglied darüber Kenntnis haben, dass der Verpflichtete den Konkursantrag pflichtwidrig unterlässt *(BGH vom 9.7.1979 – II ZR 118/77 „Herstatt").*

Die Überwachungspflichten eines freiwilligen Aufsichtsrats umfassen auch die Pflicht, auf die Stellung eines Insolvenzantrags hinzuwirken *(OLG Brandenburg, Urteil vom 17.2.2009, S.1207 ff.).* Die Aufsichtsratsmitglieder haften jedoch nicht, wenn sie trotz Kenntnis der Insolvenzreife zulassen, dass der Geschäftsführer der GmbH nach Eintritt der Insolvenzreife der Gesellschaft nach § 64 Abs. 2 S. 1 GmbHG a. F. verbotswidrige Zahlungen leistet. Etwas anderes soll für den obligatorischen Aufsichtsrat einer GmbH gelten, bei dem die mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften auf die entsprechende Norm des Aktienrechts verweisen *(BGH, Urteil vom 20.9.2010 – II ZR 78/89; siehe auch S. 24 f. in diesem Quarterly).*

Droht dem Unternehmen eine Krise oder befindet es sich bereits in einer solchen, muss der Aufsichtsrat seine Überwachungstätigkeit dieser Lage anpassen. Dies erfordert eine kritische Analyse des Geschäftsmodells mit der Unternehmensplanung, der Liquiditätslage sowie des Risiko- und Krisenmanagements der Gesellschaft. Gleichzeitig muss die Qualität der Risikoberichterstattung des Vorstands an den Aufsichtsrat und die Arbeit der internen Revision hinterfragt werden. Schließlich muss der Aufsichtsrat überprüfen, ob die Kompetenzen und die Struktur des Vorstands, aber auch die des eigenen Gremiums ausreichen, um die spezielle Krisensituation bewältigen zu können.

**Haftungsrisiko: Risikomanagement**

Ein weiteres Haftungsrisiko und damit auch erhebliches Potenzial für Ersatzansprüche birgt ein fehlendes bzw. unzureichendes Risikomanagement. Vor diesem Hintergrund empfiehlt der BGH die Einrichtung eines Informations- oder Frühwarnsystems zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft, damit beispielsweise Kreditrisiken bei sog. Upstream-Darlehen laufend geprüft werden können. Ihr Fehlen kann Schadenersatzansprüche – auch für die Mitglieder des Aufsichtsrats – nach sich ziehen. Demnach müssen sich Aufsichtsräte vergewissern, dass geeignete Systeme vom Vorstand eingerichtet sind. *(BGH, Urteil vom 1.12.2008 – II ZR 102/07; vgl. auch Quarterly I/2009, S. 20 f.; zum Risikomanagement siehe auch Quarterly IV/2008, S. 16 f.).*

Die Überwachung des eingerichteten Risikomanagements ist seit Inkrafttreten des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) eine gesetzliche Pflicht des Aufsichtsrats (§ 107 Abs. 3 AktG). Sie fokussiert sich auf das kritische Hinterfragen seiner Ausgestaltung und Funktionsfähigkeit. Dies schließt die Verantwortung des Aufsichtsrats nicht aus, sich zudem über Vorkommnisse besonderer Art – auch ad hoc – informieren zu lassen. Der Aufsichtsrat stützt sich bei der Beurteilung des Risikomanagements auf Berichte und Prüfungshandlungen beispielsweise des Vorstands, der internen Revision und des Abschlussprüfers. Bei Fehlen eines adäquaten Systems oder bestehenden Schwächen ist es Aufgabe des Aufsichtsrats, den Vorstand zu entsprechenden Maßnahmen aufzufordern.

## Unternehmerische Mitwirkung

Die zukunftsbezogene Ausrichtung der dem Aufsichtsrat obliegenden Überwachung des Vorstands umfasst insbesondere unternehmerische Tätigkeiten, z. B. im Rahmen

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

der Personalkompetenz über den Vorstand und (Mit-)Entscheidungen, die sich im Rahmen der Verpflichtung zur Bestimmung von Zustimmungsvorbehalten widerspiegeln. Bei diesem unternehmerischen Handeln kann sich der Aufsichtsrat auch auf einen unternehmerischen Ermessensspielraum berufen.

**Haftungsrisiko: Zustimmungsvorbehalte**

Der Aufsichtsrat ist in Entscheidungen von grundlegender Bedeutung einzubinden (Tz. 5.1.1 DCGK). Bestimmte Geschäfte des Vorstands dürfen nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden (§ 111 Abs. 4 S. 2 AktG). Welche Geschäfte einer Zustimmung bedürfen, nennt das Gesetz nicht. Diese sind vielmehr durch die Satzung oder durch den Aufsichtsrat, unter pflichtgemäßer Ausübung des Ermessensspielraums, zu bestimmen.

Im Einzelfall kann dieses Ermessen auf null reduziert sein, etwa wenn der Aufsichtsrat nur durch die Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts rechtswidrige Geschäftsführungsmaßnahmen hätte verhindern können. In diesem Fall verdichtet sich die Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts zu einer Pflicht *(BGH, Urteil vom 15.11.1993 – II ZR 235/92; auch LG Bielefeld, Urteil vom 16.11.1999 – 15 O 91/98 „Balsam").*

Der Aufsichtsrat hat vor der Erteilung der ihm vorbehaltenen Zustimmung die Zweckmäßigkeit und die Wirtschaftlichkeit der vom Vorstand geplanten Maßnahmen zu überprüfen.

Die Zustimmung zu einem nachteiligen Geschäft ohne gebotene Information und ohne darauf aufbauende Chancen- und Risikoabschätzung verletzt die zur Haftung führende organschaftliche Pflicht des Aufsichtsrats *(für fakultativen Aufsichtsrat: BGH, Urteil vom 11.12.2006 – II ZR 243/05).*

Entscheidungen des Vorstands, die offensichtlich außerhalb vertretbarer kaufmännischer Interessenwahrung liegen, z.B. bei offenkundiger mangelnder Rentabilität der Bebauung eines Grundstücks, darf der Aufsichtsrat nicht billigen *(LG Stuttgart, Urteil vom 29.10.1999 – 4 KfH O 80/98).*

Das unternehmerische Handeln des Aufsichtsrats bedarf sorgfältiger Definition der Zustimmungsvorbehalte. Diese müssen einerseits ausreichende Mitspracherechte des Aufsichtsrats begründen, andererseits darf die Handlungsfähigkeit des Vorstands nicht zu sehr eingeschränkt werden.

**Haftungsrisiko: strafbares Verhalten des Vorstands**

Durch die Ausübung seiner Zustimmungsvorbehalte kann der Aufsichtsrat ein strafbares oder vorsätzliches Verhalten des Vorstands veranlassen oder aktiv unterstützen. Durch diese Zustimmung des Aufsichtsrats kann dessen unmittelbare Außenhaftung gegenüber Aktionären begründet werden.

So hat das OLG Düsseldorf aufgrund der Zustimmung des Aufsichtsrats zu einer Kapitalerhöhung, die im Ergebnis zu einer Verurteilung des Vorstands wegen Betrugs führte, einen direkten Schadenersatzanspruch des Aktionärs gegen den Aufsichtsrat bejaht (Haftung aus einem Verstoß gegen deliktsrechtliche Vorschriften § 826 i.V.m. § 830 Abs. 2 BGB). Für den Vorsatz des Aufsichtsrats, der für die Haftung erforderlich



© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

ist, reicht in diesem Fall aus, dass sich der Aufsichtsrat bewusst – trotz starker Verdachtsmomente – der Frage verschlossen hat, zu welchem Zweck die von ihm genehmigten Kapitalerhöhungen benötigt wurden *(OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.6.2008 – 1-9 U 22/08).*

Ähnlich entschied auch das OLG Karlsruhe *(Urteil vom 4.9.2008 – 4 U 26/06),* indem es die Haftung des Aufsichtsratsvorsitzenden wegen Beihilfe zu Betrug und Untreue bejahte. Dieser hatte den Betrieb von Fondsanteilen gebilligt und an verschiedenen Beschlüssen mitgewirkt, obwohl er wusste, dass der Emissionsprospekt falsche Angaben enthielt und dem Fondsvermögen Anlagegelder entzogen wurden *(zu beiden Urteilen vgl. Quarterly IV/2008, S. 24 f.).*

Durch die jüngste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Untreuetatbestand wird die Tendenz zum Haftungsrisiko des Aufsichtsrats, das einer möglichen Mitwirkung am strafbaren Verhalten des Vorstands anhaftet, deutlich *(BVerfG, Urteil vom 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09; vgl. S. 22 f. in diesem Quarterly).*

**Haftungsrisiko: Vorstandsvergütung**

Eine besondere Rolle im Rahmen der unternehmerischen Entscheidungen des Aufsichtsrats spielt dessen Kompetenz zur Festlegung von Vorstandsvergütung (als Teil der Personalkompetenz). Der dabei vorhandene Entscheidungsspielraum wird nur insoweit eingeschränkt, als die Gesamtbezüge des Vorstandsmitglieds in einem angemessenen Verhältnis zu seinen Aufgaben und Leistungen sowie zur Lage der Gesellschaft stehen müssen und die übliche Vergütung nicht ohne besondere Gründe übersteigen (§ 87 Abs. 1 S. 1 AktG). Überragende Leistungen, die zu einem überdurchschnittlichen Ergebnis der Gesellschaft beitragen, können jedoch nach der Auffassung des LG München *(Beschluss vom 29.3.2007 – 5 HK O 12931/06)* auch überdurchschnittlich hohe Vergütungen rechtfertigen.

Bei Vergütungsentscheidung über die Bewilligung nachträglicher Sonderzahlungen ohne vertragliche Grundlage stellt der BGH *(Urteil vom 21.12.2005 – 3 StR 470/04 „Mannesmann")* auf die Kompensation für das Unternehmen ab. Demnach ist diese zulässig, wenn und soweit dem Unternehmen gleichzeitig Vorteile zufließen, die in einem angemessenen Verhältnis zu der mit der freiwilligen Zusatzvergütung verbundenen Minderung des Gesellschaftsvermögens stehen. Dies kommt insbesondere in Betracht, wenn die freiwillige Sonderzahlung entweder dem begünstigten Vorstandsmitglied oder zumindest anderen aktiven oder potenziellen Führungskräften signalisiert, dass sich außergewöhnliche Leistungen lohnen – also von ihr eine für das Unternehmen vorteilhafte Anreizwirkung ausgeht. Dagegen ist eine Sonderzahlung, die ausschließlich belohnenden Charakter hat und der Gesellschaft keinen zukunftsbezogenen Nutzen bringt, als treupflichtwidrige Verschwendung des anvertrauten Gesellschaftsvermögens zu bewerten.

Vor dem Hintergrund zahlreicher regulatorischer Änderungen (Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung – VorstAG, branchenspezifische Änderungen für Banken und Versicherungsunternehmen) ist die Tendenz erkennbar, dass die Pflichterfüllung des Aufsichtsrats in Fragen der Vorstandsvergütung in den Blickwinkel deutscher

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

Rechtsprechung rücken wird. Dies verdeutlicht insbesondere die im Zuge des im August 2009 in Kraft getretenen VorstAG *(vgl. Quarterly III/2009, S. 4 ff.)* ausdrückliche Nennung der Ersatzpflicht des Aufsichtsrats bei einer unangemessenen Vergütungsfestsetzung (§§ 116 S. 3, 87 Abs. 1 AktG).

## Verletzung von Treuepflichten

Über ihre gesetzlichen Überwachungspflichten hinaus unterliegen die Aufsichtsratsmitglieder aufgrund ihrer organschaftlichen Stellung einer besonderen Treuebindung gegenüber der Gesellschaft. Im Rahmen der Mandatsausübung ist jedes einzelne Mitglied des Aufsichtsrats dem Unternehmensinteresse verpflichtet. Dies umfasst insbesondere auch das Gebot zur Vermeidung von Interessenkonflikten und das Verbot schädigenden Verhaltens.

**Haftungsrisiko: Interessenkonflikte**

Interessenkonflikte können vor allem im Hinblick auf gleichzeitig ausgeübte Mandate (Vorstands- und Aufsichtsratsmandate) entstehen. Dabei kann die Pflichterfüllung gegenüber der einen Gesellschaft nicht die dadurch begangene Pflichtverletzung gegenüber der anderen Gesellschaft rechtfertigen *(BGH, Urteil vom 21.12.1979 – II ZR 244/78)*.

**Haftungsrisiko: schädigendes Verhalten des Aufsichtsrats**

Gemäß § 117 Abs. 1 AktG macht sich jeder, der seinen Einfluss auf die Gesellschaft zu ihrem Nachteil ausnutzt, wegen schädigender Beeinflussung haftbar. Folglich kann auch ein Aufsichtsratsmitglied der Haftungsadressat sein, z. B. wenn er als Aufsichtsratsmitglied ein Vorstandsmitglied zur Gewährung eines Kredits anwies, der zum Zusammenbruch der Gesellschaft geführt hat *(BGH, Urteil vom 4.3.1985 – II ZR 271/83)*. Im Innenverhältnis zur Gesellschaft hat diese Regelung zwar keine eigenständige Bedeutung, da die jeweilige Handlung auch stets eine Pflichtverletzung gemäß §§ 116 S. 1, 93 Abs. 1 AktG darstellt. Sie gewährt jedoch gleichzeitig einen Direktanspruch für die Aktionäre und kann dadurch zur sonst seltenen Außenhaftung führen. ■

**Ausgewählte Handlungsempfehlungen**

- Aktive Teilnahme an den Sitzungen des Aufsichtsrats
- Ausübung der Informationsrechte aus § 90 AktG, z. B. durch:
  - Festlegung einer Berichtsordnung für den Vorstand
  - gegebenenfalls Einschalten von Sachverständigen
- Information innerhalb des Aufsichtsrats, z. B. durch Festlegung einer Berichtsordnung für den Vorsitzenden des Aufsichtsrats und die Vorsitzenden der Ausschüsse
- Umfassende Dokumentation aller Aufsichtsratsentscheidungen mit Benennung von Entscheidungsmaßstäben, die zu den konkreten Entscheidungen geführt haben
- Anpassung der Überwachungsintensität an die Lage des Unternehmens. Für den Fall der (drohenden) Krise kann sich die Überwachungspflicht bis zum verpflichtenden Hinwirken auf Stellung des Insolvenzantrags durch den Vorstand erstrecken.
- Implementierung von angemessenen Zustimmungsvorbehalten, bzw. Überprüfung und ggf. Anpassung
- Dokumentation der Vergütungsentscheidungen; regelmäßige Überprüfung des implementierten Vergütungssystems



© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

**Wichtige Rechtsprechung zur Haftung des Aufsichtsrats**

| GERICHT | DATUM | AKTENZEICHEN | FUNDSTELLE | THEMA |
|---|---|---|---|---|
| **Beurteilungsspielraum** | | | | |
| BGH | 21.4.1997 | II ZR 175/95 („ARAG/ Garmenbeck“) | NJW 1997, S. 880 | Verpflichtung zur Verfolgung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft |
| **Informations- und Berichtspflichten** | | | | |
| OLG Düsseldorf | 8.8.1984 | 6 U 75/08 | WM 1984, S. 1080 | Informationspflichten hinsichtlich der Investitionsvorhaben einer Publikums-KG zu Beginn der Tätigkeit der Gesellschaft |
| LG Bielefeld | 16.11.1999 | 15 O 91/98 („Balsam“) | BB 1999, S. 2630 | Kontrolle von Bilanzen, Pflicht zur Information des gesamten Aufsichtsrats; Pflicht zur Informationsbeschaffung |
| LG Dortmund | 1.8.2001 | 20 O 143/93 | AG 2002, S. 97 | Nichtweitergabe von Informationen durch Aufsichtsratsmitglied |
| LG Hamburg | 16.12.1980 | 8 O 229/79 | ZIP 1981, S. 194 | Unterlassene Information des Aufsichtsratsplenums durch ein Aufsichtsratsmitglied |
| **Verhalten in der Krise** | | | | |
| LG München | 31.5.2007 | 5 HK O 11977/06 | AG 2007, S. 827 | Unterlassene Einberufung außerordentlicher Sitzungen in der Krise |
| OLG Stuttgart | 15.3.2006 | 20 U 25/05 | ZIP 2006, S. 756 | Berichtspflicht des Aufsichtsrats in der Krise |
| BGH | 16.3.2009 | II ZR 280/09 | AG 2009, S. 404 | Unterlassen des Hinwirkens auf Stellen eines Insolvenzantrags |
| BGH | 9.7.1979 | II ZR 118/77 („Herstatt“) | DB 1979, S. 1549 | Unterlassen des Hinwirkens auf Stellen eines Insolvenzantrags |
| OLG Brandenburg | 17.2.2009 | 6 U 102/07 | AG 2009, S. 662 | Unterlassen des Hinwirkens auf Stellen eines Insolvenzantrags bei fakultativem Aufsichtsrat |
| BGH | 20.9.2010 | II ZR 78/89 | BB 2010, S. 2657 | Unterlassen des Hinwirkens auf Stellen eines Insolvenzantrags bei fakultativem Aufsichtsrat |
| **Risikomanagement** | | | | |
| LG München | 10.3.2005 | 5 HK O 18110/04 | DB 2005, S. 878 | Anforderungen an den Bericht des Aufsichtsrats über die Prüfung der Geschäftsführung der Aktiengesellschaft |
| BGH | 1.12.2008 | II ZR 102/07 | DStR 2009, S. 234 | Pflichten des Aufsichtsrats einer abhängigen Gesellschaft zur Prüfung des Kreditrisikos bei Upstream-Darlehen |
| **Vereinbarung und Ausübung von Zustimmungsvorbehalten** | | | | |
| BGH | 15.11.1993 | II ZR 235/92 | NJW 1994, S. 520 | Pflicht zur Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts |
| LG Bielefeld | 16.11.1999 | 15 O 91/98 („Balsam“) | BB 1999, S. 2630 | Kontrolle von Bilanzen, Pflicht zur Information des gesamten Aufsichtsrats; Pflicht zur Informationsbeschaffung |
| BGH | 11.12.2006 | II ZR 243/05 | BB 2007, S. 396 | Zustimmungserteilung ohne ausreichende Informationsgrundlage |
| LG Stuttgart | 29.10.1999 | 4 KfH O 80/98 | BB 1999, S. 2462 | Zulassung einer Entscheidung, die offensichtlich außerhalb der kaufmännischen Interessenwahrung liegt |
| **Mitwirken am strafbaren Verhalten des Vorstands** | | | | |
| OLG Düsseldorf | 23.6.2008 | 1-9 U 22/08 | DB 2008, S. 1961 | Zustimmung zur betrügerischen Kapitalerhöhung |
| OLG Karlsruhe | 4.9.2008 | 4 U 26/06 | WM 2009, S. 1147 | Beihilfe zu Betrug und Untreue |
| BVerfG | 23.6.2010 | 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09 | NJW 2010, S. 3209 | Untreuetatbestand |
| **Vorstandsvergütung** | | | | |
| BGH | 21.12.2005 | 3 StR 470/04 („Mannesmann“) | NJW 2006, S. 986 | Pflichtwidrigkeit von belohnenden Sonderzahlungen ohne zukunftsbezogenen Nutzen |
| LG München | 29.3.2007 | 5 HK O 12931/06 | NZG 2007, S. 477 | Rechtfertigung überdurchschnittlicher Vergütung |
| **Verletzung von Treuepflichten** | | | | |
| BGH | 21.12.1979 | II ZR 244/78 | NJW 1980, S. 1629 | Interessenkonflikte bei gleichzeitig ausgeübten Mandaten |
| BGH | 4.3.1985 | II ZR 271/83 | NJW 1985, S. 1777 | Schädigende Beeinflussung des Vorstands durch Aufsichtsratsvorsitzenden |

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International“), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

Gastkommentar von Prof. Dr. Wulf Goette

# Haftungsrisiken des Aufsichtsrats

**Prof. Dr. Wulf Goette**
Vorsitzender Richter des gesellschaftsrechtlichen Zivilsenats am Bundesgerichtshof a.D.

Seit der berühmten BGH-Entscheidung ARAG/GARMENBECK (BGHZ 135, 244) geht bei den Aufsichtsräten von Aktiengesellschaften die Sorge um, ihre Haftung für Fehler bei ihrer vergangenheits- und zukunftsbezogenen Überwachungstätigkeit habe sich dramatisch verschärft. Dieser Eindruck trügt, denn das genannte Urteil betrifft die zukunftsbezogene, beratende Tätigkeit der Aufsichtsräte im Kern nicht, es fasst vielmehr – allerdings in sehr prägnanter, wegen evtl. vorhanden gewesener Fehlvorstellungen u.U. in aufschreckender Weise – lediglich den in vielen Jahren in Rechtsprechung und Wissenschaft entwickelten Pflichtenstandard zusammen, dem die Aufsichtsräte bei ihrer nachträglichen Überwachung und hier vor allem bei der Prüfung und der Verfolgung von Schadenersatzansprüchen nachkommen müssen: Es gibt – im Grundsatz – kein unternehmerisches Ermessen bei der Frage, ob pflichtwidrig handelnde Vorstandsmitglieder in Regress zu nehmen sind; hier handelt es sich um eine dem Legalitäts- und nicht dem Opportunitätsprinzip unterliegende Entscheidung, geht es doch in diesem Zusammenhang darum, dass die Aufsichtsräte als Sachwalter der Vermögensinteressen Dritter, der Aktionäre, tätig werden müssen. Deswegen scheidet es von vornherein aus, schon die Prüfung solcher Ansprüche – sie hat natürlich unter Beachtung der Organisationsstruktur der Aktiengesellschaft stattzufinden, die dem Vorstand die Leitung, ggfs. in Ausübung unternehmerischen Ermessens, dem Aufsichtsrat aber nur die Überwachung zuweist – abzulehnen oder sich darauf zurückzuziehen, der Haftende werde ohnehin nur einen Bruchteil des angerichteten Schadens begleichen können. Eine solche Vorgehensweise würde für die Aufsichtsräte selbst hohe Haftungsgefahren auslösen. Und gerade in der zurzeit besonders sensibilisierten und sich mitunter sehr aufgeregt artikulierenden Öffentlichkeit wäre ein Aufsichtsrat sehr schlecht beraten, darauf zu vertrauen, der Vorstand werde – möglicherweise aus Sorge vor der durch den Aufsichtsrat vice versa betriebenen Regressnahme – schon von der Verfolgung entsprechender Schadenersatzansprüche gegen die Mitglieder des Überwachungsorgans Abstand nehmen.

Allerdings würde man nach meinem Verständnis von ARAG/GARMENBECK fehlgehen, wollte man annehmen, die Aufsichtsräte seien unter allen Umständen verpflichtet, gegen die Manager im Fall schadenstiftender Pflichtverletzungen bis hinunter zum pfändungsfreien Betrag vorzugehen. Denn in dem genannten Urteil ist ausdrücklich niedergelegt, dass sich die Aufsichtsräte auch hier am Wohl des Unternehmens zu orientieren haben. Und das kann bei einem



© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

lebenden Unternehmen – in Insolvenzfällen mag man das anders beurteilen müssen – durchaus bedeuten, sich mit einer deutlich geringeren Schadenersatzleistung (nach Einziehung der Versicherungssumme der D&O-Versicherung) des Managers zufriedenzugeben. Dies gilt m.E. jedenfalls, solange es nicht um eine deliktische Verantwortlichkeit geht, der Vorstand vielmehr „nur" fahrlässig seine Pflichten als Unternehmensleiter verletzt hat. Ein Gesichtspunkt kann dabei durchaus sein, die Vorstandsposition für andere tüchtige Manager nicht auf Dauer unattraktiv zu machen, nur die zweite oder dritte Wahl berufen zu müssen und damit der Gesellschaft eine optimale Führung vorzuenthalten, sodass sie im Ergebnis einen größeren Schaden erleidet, als hätte man von der überaus rigorosen Verfolgung von Schadenersatzansprüchen abgesehen. Also: Auf der zweiten Ebene der Entscheidung, wenn es darum geht, in welchem Umfang im konkreten Fall Regress genommen werden soll, hat der Aufsichtsrat durchaus Spielraum für am Unternehmenswohl orientierte Entscheidungen. Eine Dokumentation der zu der Entscheidung führenden Erwägungen ist aber unerlässlich.

Dieser unternehmerische Spielraum besteht natürlich erst recht, wenn es um die prospektive, beratende „Überwachungsaufgabe" des Aufsichtsrats geht. Voraussetzung ist aber – nicht anders als beim Vorstand –, dass die Mitglieder des Gremiums ihren Kompetenzbereich nicht überschreiten sowie sorgfältig den Sachverhalt ermitteln, die Risiken und Chancen herausarbeiten, eine gewissenhafte Abwägung vornehmen und erst dann auf der so geschaffenen Grundlage entscheiden. Erweist sich eine solchermaßen vorbereitete Entscheidung im Nachhinein als fehlerhaft, dann muss auch der Aufsichtsrat nicht befürchten, in Haftung genommen zu werden; denn auch für ihn gilt: Eine Erfolgshaftung kennt unser Aktiengesetz nicht.

Gleichwohl ist ein beruhigtes „Zurücklehnen" der Aufsichtsräte nicht veranlasst, denn in dem gesamten Bereich, in dem es um die Überwachung der Legalität des Vorstandshandelns geht, drohen erhebliche Haftungsgefahren. Die kürzlich ergangene Entscheidung DOBERLUG (BGH II ZR 78/09) über die Haftung des Aufsichtsrats, in der Unternehmenskrise masseschmälernde Leistungen des Managements nicht verhindert zu haben, müssen dies in Erinnerung rufen; und man muss nur das „Minenfeld" Compliance in den Blick nehmen, um sich als Aufsichtsratsmitglied klar zu machen, dass die Ausübung dieses im Interesse der Aktionäre übernommenen Amtes großen Einsatz sowie äußerste Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit erfordert. ■

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

# Aktive Mitwirkung im Aufsichtsrat ist gefordert

**Die straf- und zivilrechtliche Verantwortung von Aufsichtsratsmitgliedern knüpft an das Fehlverhalten der einzelnen Person. Dies gilt auch für Kollegialentscheidungen des Aufsichtsrats im Rahmen der Überwachungsarbeit. Das einzelne Aufsichtsratsmitglied steht damit immer dann vor einer Bewährungsprobe, wenn es die Ansicht der Mehrheit im Aufsichtsrat nicht teilt. Welche Pflichten sind dem einzelnen Mitglied bei der Abstimmung auferlegt und wie können korrespondierende Haftungsrisiken reduziert werden?**

## Persönliche Aufsichtsratshaftung nur für eigenes Verschulden

Einzelne Aufsichtsratsmitglieder haften nicht zwingend für schädigende Gremienentscheidungen; Voraussetzung hierfür ist vielmehr eine persönliche Pflichtverletzung des einzelnen Aufsichtsratsmitglieds und sein individuelles Verschulden. Das einzelne Aufsichtsratsmitglied darf sich bei der Beschlussfassung im Aufsichtsrat weder auf die Stimmen seiner Aufsichtsratskollegen verlassen noch sich hinter der Gremienentscheidung verstecken. Jedes Aufsichtsratsmitglied trägt eine höchstpersönliche Verantwortung dafür, dass der Aufsichtsrat als Gesamtorgan, das nach § 108 Abs.1 AktG per Beschluss entscheidet, keine fehlerhaften und damit für das Unternehmen schädlichen Entscheidungen trifft.

## Pflicht zur Teilnahme an der Abstimmung

Jedes Aufsichtsratsmitglied ist verpflichtet, an den Abstimmungen des Aufsichtsrats mitzuwirken. Eine reine Sitzungsteilnahme ist nicht ausreichend, um seine Mandatsaufgaben zu erfüllen. Dies gilt auch dann, wenn sich das Aufsichtsratsmitglied – etwa mangels ausreichender Information – nicht in der Lage sieht, ein persönliches Urteil zur Sachfrage zu bilden. In diesem Fall muss es entweder auf eine Vertagung der Beschlussfassung drängen oder sich der Stimme enthalten.

Stimmenthaltung bedeutet, dass sich das Aufsichtsratsmitglied zwar nicht positiv zu Beschlussalternativen äußert, sich aber an der Abstimmung beteiligt und daher etwa auch bei der Feststellung der Beschlussfähigkeit mitgezählt wird. Eine Stimmenthaltung ist mithin nicht per se als Verletzung der Mandatspflichten anzusehen.

## Verhalten im Vorfeld der Beschlussfassung

Das Aufsichtsratsmitglied hat die Pflicht zur eigenen persönlichen Urteilsbildung. Es wird sich schwerlich darauf berufen können, es habe nicht die erforderliche Sachkunde besessen, um die Entscheidung sachgerecht zu treffen und sich deshalb auf die Richtigkeit des Abstimmungsverhaltens der anderen Aufsichtsratsmit-



© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

glieder verlassen. Denn das Aufsichtsratsmandat ist ein höchstpersönliches; jedes Mitglied ist weisungsungebunden und dem Unternehmensinteresse verpflichtet und muss sein Mandat in diesem Sinne ausüben.

Hierfür muss es nicht nur die erforderliche allgemeine Sachkunde für die Mandatsausübung besitzen, sondern sich auch mit den Sitzungsunterlagen zu den einzelnen Tagesordnungspunkten im Vorfeld der Abstimmung ausreichend vertraut machen. Es hat sich ggf. weiterführend zu informieren und insbesondere auch die individuellen Informations- und Fragerechte des Aktiengesetzes – im Falle des § 90 Abs. 3 AktG ggf. auch gegen die Mehrheit im Aufsichtsrat – zu nutzen.

Das Aufsichtsratsmitglied hat zu den einzelnen Sachfragen seine eigene Meinung in die Beratungen einzubringen, um so auf die Meinungsbildung im Aufsichtsrat direkten Einfluss zu nehmen. Behält das Aufsichtsratsmitglied sein Wissen für sich, handelt es pflichtwidrig und macht sich ggf. schadenersatzpflichtig.

## Verhalten im Rahmen der Abstimmung

Dringt das Aufsichtsratsmitglied im Vorfeld mit seinen eigenen Überlegungen und Bedenken im Aufsichtsrat nicht durch, stellt sich die Frage, wie es sich – auch im eigenen Interesse – bei der Abstimmung verhalten soll. Die Informationsvorsprünge des Vorstands und ggf. der Experten sind dabei nicht zu unterschätzen. Auch kann es zu einem „Gruppenzwang" in den „eigenen Reihen" kommen, wenn etwa Arbeitnehmer- und Anteilseignerseite gegeneinander stimmen. Hier ist die Zivilcourage des Einzelnen besonders gefordert.

Ist die Mehrheit im Aufsichtsrat anderer Auffassung und bewegt sich der Beschluss im Rahmen des unternehmerischen Ermessens des Aufsichtsrats, kann das Mitglied des Aufsichtsrats die Mehrheitsmeinung zur Kenntnis nehmen und sich der Stimme enthalten. Hält das Aufsichtsratsmitglied den Aufsichtsratsbeschluss allerdings für gesetzlich unvertretbar, fehlerhaft und für die Gesellschaft schädlich, hat es – im Rahmen des Zumutbaren – alles in seiner Macht Stehende zu unternehmen, um den Aufsichtsrat daran zu hindern, den schädigenden Beschluss zu fassen. Um sich des Vorwurfs einer persönlichen Pflichtverletzung zu entledigen, muss er sein Anliegen klar und deutlich formulieren und mit Nachdruck darlegen.

Eine bloße Stimmenthaltung wird hierfür *(so das herrschende Schrifttum und Teile der Rechtsprechung, anders LG Berlin 101 O 80/02)* nicht ausreichen. Denn sie vermittelt nur den gespaltenen Eindruck, dass sich das Aufsichtsratsmitglied von dem getroffenen Beschluss inhaltlich

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

distanziert. Es macht aber ebenso deutlich, dass es den Beschluss nicht verhindern will. Im Gegenteil: Dem Aufsichtsratsmitglied ist dringend zu empfehlen, deutlich für die Ablehnung des beantragten Beschlusses einzutreten, an der Beschlussfassung durch eine Neinstimme teilzunehmen und seinen Widerspruch – aus Beweissicherungsgründen – ausdrücklich zu Protokoll zu geben.

Es muss ggf. auch darauf hinwirken, dass der Vorstand über seine Bedenken informiert wird. In besonders gewichtigen Fällen muss das überstimmte Aufsichtsratsmitglied den Antrag auf Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung oder Abberufung des Vorstands stellen.

## Verhalten nach der Beschlussfassung

### Gerichtliches Einschreiten

Eine Pflicht zum gerichtlichen Einschreiten gegen einen gefassten Beschluss besteht – so das herrschende Schrifttum – nur bei schwerwiegenden Verstößen oder wenn der Gesellschaft ein erheblicher Schaden droht. Die gerichtliche Kontrolle von Aufsichtsratsbeschlüssen ist gesetzlich nicht geregelt. Sie ist in der Praxis sehr selten und in der Regel auf die Feststellung der Nichtigkeit bzw. Wirksamkeit des Beschlusses gerichtet. Das Feststellungsinteresse des Aufsichtsratsmitglieds folgt aus seiner Mitverantwortung als Organmitglied für die Ordnungsmäßigkeit der Aufsichtsratsbeschlüsse. Ein solcher Schritt nimmt einer persönlichen Haftung des klagenden Aufsichtsratsmitglieds sicherlich von vornherein die Grundlage. Indes – im Interesse der Gesellschaft zumindest ist zu empfehlen, vorab den Aufsichtsratsvorsitzenden aufzufordern, eine rechtliche Prüfung der Beschlussfassung zu veranlassen oder Klage zu erheben.

### Mandatsaufgabe als ultima ratio?

In letzter Konsequenz kann das Aufsichtsratsmitglied sein Mandat niederlegen: Hierzu ist es rechtlich nicht verpflichtet. Freilich kann dies angezeigt sein, um sich damit aller eventuellen Pflichten zur Beseitigung eines rechtlich fehlerhaften oder schädlichen Aufsichtsratsbeschlusses zu entledigen bzw. einer Situation mangelnden Vertrauens unter den Mitgliedern zu entziehen. Umgekehrt kann eine Mandatsniederlegung zur Unzeit für die Gesellschaft selbst schädlich sein und ihrerseits Haftungsfolgen auslösen. ■

**Handlungspflichten und -empfehlungen**

- Das Aufsichtsratsmitglied sollte sich sein persönliches Urteil zum Beschlussgegenstand auf Basis ausreichender Informationen und der erforderlichen Sachkunde bilden.
- Das Aufsichtsratsmitglied sollte alle dem Aufsichtsrat und seinen Mitgliedern zur Verfügung stehenden Informationsrechte nutzen.
- Das Aufsichtsratsmitglied sollte seine Kollegen deutlich auf seine gegenteilige Position hinweisen und – im Falle eines fehlerhaften oder schädlichen Beschlusses – versuchen, sie von der jeweiligen Beschlussfassung abzuhalten.
- Das Aufsichtsratsmitglied sollte darauf dringen, dass seine gegenteilige Position und sein Nein zur Beschlussfassung ausdrücklich im Protokoll aufgenommen werden.



© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

# Aufsichtsorgan und Corporate Governance in Versicherungsunternehmen

**Die Corporate Governance in Versicherungsunternehmen unterliegt besonderen Regularien. Zwar gelten auch hier grundsätzlich die aktienrechtlichen Bestimmungen. Das Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG), aber auch die Versicherungs-Vergütungsverordnung (VersVergV) enthalten jedoch Sonderregelungen. Einzelne Rundschreiben und Merkblätter der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) konkretisieren die Anforderungen an die Überwachungstätigkeit der Aufsichtsorgane. Anlass genug, um vor dem Hintergrund wachsender Haftungsrisiken für die Mitglieder der Aufsichtsorgane einen Blick auf ausgewählte Themenkreise zu werfen.**

## Qualifikation und Auswahl der Aufsichtsratsmitglieder

Die Mitglieder des Aufsichtsorgans eines Versicherungsunternehmens oder einer Versicherungs-Holdinggesellschaft im Sinne des § 104a Abs. 2 Nr. 4 VAG müssen zuverlässig sein. Zudem müssen sie die notwendige Sachkunde besitzen, die zur Wahrnehmung der Kontrollfunktion sowie zur Beurteilung und Überwachung der Geschäfte, die das Unternehmen betreibt, erforderlich ist (§ 7a Abs. 4 Satz 1 VAG).

## Was heißt „Sachkunde"?

Das Merkblatt der BaFin vom 22.2.2010 gibt eine Auslegungshilfe zu dem Begriff „Sachkunde". Das erforderliche Maß richtet sich nach der Größe, Komplexität und systemischen Relevanz des Versicherungsunternehmens. Die Sachkunde kann durch Tätigkeiten in der Versicherungsbranche – regelmäßig als Geschäftsleiter oder Mitglied eines Aufsichts- oder Verwaltungsorgans – erlangt worden sein. Eine Tätigkeit in anderen Branchen, in der öffentlichen Verwaltung oder aufgrund eines politischen Mandats kann die Sachkunde begründen, wenn die Tätigkeit maßgeblich auf wirtschaftliche und rechtliche Fragestellungen ausgerichtet war. Auch durch Fortbildung kann die erforderliche Sachkunde erworben werden *(vgl. Quarterly II/2009, S. 14 f. und I/2010, S. 32 f.).*

## Mangelnde Zuverlässigkeit bei Interessenkonflikten

Die Zuverlässigkeit der Aufsichtsratsmitglieder kann bei einem Aufsichts- oder Verwaltungsratsmitglied zu verneinen sein, wenn persönliche Umstände die Annahme rechtfertigen, dass diese eine ordnungsgemäße Mandatswahrnehmung beeinträchtigen können. Dies gilt insbesondere bei Interessenkonflikten zu eigener wirtschaftlicher Tätigkeit.

## Quantitative Restriktionen der Aufsichtsratsmitgliedschaft

Das VAG stellt nicht nur qualitative Anforderungen an eine Mitgliedschaft im Aufsichtsgremium eines Versicherungsunter-

**Quellenhinweise**

- Rundschreiben der BaFin 3/2009 VA – Aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk VA) vom 22.1.2009
- Merkblatt der BaFin zur Kontrolle von Mitgliedern von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG und VAG vom 22.2.2010
- Merkblatt der BaFin zu Geschäftsleiter-Mehrfachmandaten vom 15.6.2010

Alle Informationen sind online abrufbar auf der Website der BaFin unter *www.bafin.de*

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

nehmens. Es schließt auch die Mitgliedschaft eines ehemaligen Geschäftsleiters in dem von ihm geleiteten Unternehmen aus, wenn bereits zwei ehemalige Geschäftsleiter des Unternehmens Mitglied im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan sind (§ 7a Abs. 4 Satz 3 VAG). Ausgeschlossen ist eine Mitgliedschaft auch, wenn von dem potenziellen Mandatsträger bereits Kontrollmandate in fünf unter der Aufsicht der BaFin stehenden unterschiedlichen Versicherungs- oder Unternehmensgruppen ausgeübt werden (§ 7a Abs. 4 Satz 4 VAG).

### Mitspracherechte der BaFin

Die Bestellung des Mitglieds eines Aufsichtsorgans ist unter Angabe der Tatsachen, die für die Beurteilung der Zuverlässigkeit und Sachkunde wesentlich sind, der BaFin anzuzeigen (§§ 13d Nr. 12, 13e Abs. 1 Nr. 4 VAG). Liegen Tatsachen vor, aus denen sich ergibt, dass ein Gremienmitglied die nach § 7a Abs. 4 VAG erforderliche Qualifikation nicht (mehr) besitzt, kann die BaFin dessen Abberufung verlangen oder ihm die Ausübung seiner Mandatstätigkeit untersagen (§ 87 Abs. 8 VAG).

### Anforderungen an Geschäftsleiter

Die Geschäftsleiter der Versicherungsunternehmen werden in der Regel von dem Aufsichtsorgan der Gesellschaft bestellt. Bei der Auswahl müssen Aufsichts- bzw. Verwaltungsrat sich vergewissern, dass der zukünftige Geschäftsleiter zuverlässig und fachlich geeignet ist (§ 7a Abs. 1 VAG). Die Absicht der Bestellung eines Geschäftsleiters ist der BaFin unter Angabe der Tatsachen, die für die Beurteilung der Zuverlässigkeit und fachlichen Eignung wesentlich sind, anzuzeigen (§§ 13d Nr. 1, 13e Abs. 1 Nr. 1 VAG).

Fachliche Eignung setzt sowohl theoretische als auch praktische Kenntnisse im Versicherungsgeschäft sowie Leitungserfahrung voraus. Kann der zukünftige Geschäftsleiter nicht auf eine mindestens dreijährige leitende Tätigkeit bei einem Versicherungsunternehmen vergleichbarer Größe und Geschäftsart verweisen, muss er seine fachliche Eignung auf andere Weise belegen können.

Zum Geschäftsleiter kann nicht bestellt werden, wer bereits bei zwei Versicherungsunternehmen, Pensionsfonds, Versicherungs-Holdinggesellschaften oder Versicherungs-Zweckgesellschaften als Geschäftsleiter tätig ist (§ 7a Abs. 1 Satz 5 VAG). Die BaFin kann das Mandat allerdings zulassen, wenn die weitere Geschäftsführerbestellung innerhalb derselben Versicherungs- oder Unternehmensgruppe erfolgen soll (§ 7a Abs. 1 Satz 6 VAG). Weitere Informationen hierzu enthält auch das Merkblatt der BaFin vom 15. 6. 2010.

### Vergütung von Geschäftsleitern

Das Aufsichtsgremium ist für die Festsetzung der Vergütung der Geschäftsleiter verantwortlich.

Durch das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) wurden die Vorgaben für die Vergütung von Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften verschärft (§ 87 AktG – *vgl. Quarterly III/2009, S. 4 ff.).* Die auf Grundlage des § 64b VAG erlassene VersVergV greift die Regelungen des § 87 AktG auf und spezifiziert – unabhängig von der Rechtsform – die Anforderungen an Vergütungssysteme bei Versicherungsunternehmen weiter: Das Vergütungssystem muss demnach auf die Erreichung der in den Unternehmensstrategien dargelegten Ziele ausgerichtet sein. Bei seiner Ausgestaltung sind negative Anreize (insbesondere Interessenkonflikte und das Eingehen unverhältnismäßiger Risiken) zu vermeiden sowie wesentliche Risiken und deren Zeithorizont zu berücksichtigen.



© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

Die Vergütung muss in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben und Leistungen des Geschäftsleiters sowie zur Lage der Gesellschaft stehen und darf die übliche Vergütung nicht ohne besondere Gründe übersteigen.

### Variable Vergütungsbestandteile

Der variable Teil der Vergütung muss sich an dem nachhaltigen Erfolg des Unternehmens orientieren. Die variablen Vergütungsanteile dürfen weder von den Gesamtbeitragseinnahmen noch vom Neugeschäft oder von der Vermittlung einzelner Versicherungsverträge maßgeblich abhängig gemacht werden (§ 3 Abs. 1 VersVergV). Sie sollen darüber hinaus eine mehrjährige Bemessungsgrundlage haben (§ 3 Abs. 2 VersVergV).

### Besonderheiten für bedeutende Versicherungsunternehmen

Für bedeutende Versicherungsunternehmen (regelmäßig ab einer Bilanzsumme von 90 Mrd. Euro) gelten weitere Vorgaben, z. B. Berücksichtigung bestimmter Kennziffern bei der Berechnung (beispielsweise Gesamterfolg des Unternehmens, individueller Erfolgsbeitrag, Kundenzufriedenheit), „gestreckte" Auszahlung der variablen Vergütung sowie „Malus"-Komponente (§ 4 Abs. 3 VersVergV).

Das Vergütungssystem ist zumindest einmal jährlich auf seine Angemessenheit zu überprüfen und ggf. anzupassen (§ 3 Abs. 1 VersVergV).

### Vergütung von Mitgliedern der Aufsichtsorgane

Die Vergütung der Mitglieder des Aufsichtsgremiums muss abschließend durch die Satzung oder durch Beschluss der Hauptversammlung bzw. der obersten Vertretung festgelegt (§ 3 Abs. 3 Satz 2 VersVergV) und auf eine nachhaltige Entwicklung des Unternehmens ausgerichtet sein (§ 64 b Abs. 1 VAG). Zahlungen an Gremienmitglieder außerhalb ihrer Aufsichtstätigkeit bedürfen einer vertraglichen Grundlage unter Zustimmung der zuständigen Unternehmensgremien (vgl. beispielsweise §§ 114 AktG, 35 Abs. 3 VAG). Sie dürfen ihnen nur gewährt werden, soweit dies mit ihren Aufgaben als Organmitglied vereinbar ist (§ 64 b Abs. 2 VAG).

### Besondere Anforderungen an die Überwachungstätigkeit

§ 64 a VAG beschreibt die Anforderungen an die Geschäftsorganisation von Versicherungsunternehmen. Insbesondere der Rahmen für ein angemessenes Risikomanagementsystem wird vorgegeben. Mit Rundschreiben 3/2009 (VA) hat die BaFin die Anforderungen an das Risikomanagement von Versicherungsunternehmen konkretisiert. Spiegelbild der branchenspezifisch hohen Anforderungen an die Geschäftsorganisation sind die (immensen) Anforderungen an das Aufsichtsgremium: Es hat die Geschäftsorganisation und damit insbesondere die Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Vorgaben hinsichtlich des Risikomanagementsystems – die weit über die Vorgaben des § 91 Abs. 2 AktG hinausgehen – zu überwachen.

### Fazit

Der Überblick zeigt: Die Mitgliedschaft im Aufsichtsorgan eines Versicherungsunternehmens unterliegt Sonderregelungen und begründet aufgrund der branchenspezifischen Anforderungen eigene Haftungsrisiken. Aufsichtsratsmitglieder von Versicherungsunternehmen sollten sich bereits vor Mandatsbeginn mit diesen Besonderheiten vertraut machen und sie bei der Ausübung des Mandats aktiv berücksichtigen. ■

**Ausgewählte Handlungsempfehlungen**

- Erstellung von Anforderungsprofilen für Geschäftsleiter und Aufsichtsratsmitglieder
- Erstellung umfassender Dokumentation über die Entscheidung zur Bestellung eines Geschäftsleiters bzw. eines Aufsichtsratsmitglieds
- Konkretisierung der Anforderungen an das Vergütungssystem für Geschäftsleiter auf Basis des eigenen Geschäftsmodells
- Regelmäßige Analyse des Risikomanagementsystems, ggf. unter Einbindung sachverständiger Dritter

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

# Interview zum Thema „Corporate Governance in Versicherungsunternehmen“

**Dr. Peter Lütke-Bornefeld**
Aufsichtsrat bei verschiedenen Unternehmen, u.a. Vorsitzender des Aufsichtsrats der MLP AG

Die Finanzkrise wurde zum Auslöser neuer regulatorischer Vorgaben an die Unternehmensorganisation von Finanzdienstleistungsinstituten (z.B. die Neuregelungen des VAG zum Risikomanagement und zu Vergütungsstrukturen, steigende Anforderungen an die Überwachungsgremien). Was halten Sie von dieser Entwicklung?

Begreift man die neuen Vorgaben der BaFin im Wesentlichen als Konkretisierung der jüngeren gesetzlichen Neuerungen, so sind diese Regelwerke zur Qualifizierung der Aufsichtsräte, zur Managervergütung oder zum Risikomanagementsystem insgesamt sehr hilfreich. Sie stellen die gesetzlichen Anforderungen klar, geben einen klaren Anwendungsbezug für die regulierte Branche und binden damit nicht nur die Unternehmen, ihre Vorstände und Aufsichtsräte, sondern im gewissen Umfang auch die Aufsichtsbehörde selbst. Entscheidend wird sein, wie die Praxis mit diesen Leitlinien verfährt, etwa bei der Einrichtung und Prüfung (auch die Wirksamkeitsprüfung) der unternehmerischen Kontrollsysteme durch den Aufsichtsrat und ihrer Bewertung durch den Abschlussprüfer. Wesentlich ist dabei aber auch, wie die BaFin mit der Anwendung ihrer eigenen Vorgaben umgehen wird. Führt es zu klaren Umsetzungen und zu konstruktivem Dialog bei Unklarheiten und Unstimmigkeiten zwischen den Beteiligten, ist die Entwicklung insgesamt positiv zu sehen. Führt es in defensiver und selbstschutzbezogener Weise zu mehr Bürokratie, kann es die konstruktive Zusammenarbeit und damit eine gute, nachhaltige Entwicklung der Unternehmen erschweren. Eine weitere Regulierung halte ich vorerst für nicht notwendig. Wichtig ist zu diesem Zeitpunkt das angemessene und richtige Verhalten der verschiedenen Gremien und der darin eingebundenen Menschen auf Basis des bestehenden Regulierungswerkes.

Rechenschaft über die Einhaltung der Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) müssen nur börsennotierte Unternehmen ablegen. Welche Bedeutung haben die Vorgaben des Kodex aus Ihrer Sicht für die Unternehmensorganisation der nicht börsennotierten Versicherungsunternehmen?

Der DCGK hat aus meiner Sicht einen gewissen „Standard“ guter Unternehmensführung und -überwachung für alle Unternehmen gesetzt. Deshalb halte ich es für sinnvoll, dass er in möglichst vielen Unternehmen – auch unabhängig von einer Börsennotierung und auch in Unternehmen anderer Rechtsformen als der Aktiengesellschaft – (soweit rechtlich zulässig) angewandt wird. Falls sich Unternehmen dazu entschließen, sollten sich die Organe aber auch in die Disziplin des Kodex stellen, d.h. ihn in Gänze und in seiner Methodik anwenden. Wo dem nicht entsprochen werden kann oder soll, sollten die Gründe dargestellt, gewichtet und transparent gemacht werden.

Die Rufe nach einer Professionalisierung der Überwachungsgremien werden immer lauter. Über welche besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten sollten die Mitglieder der Aufsichtsorgane bei Versicherungsunternehmen verfügen?

Jedes Aufsichtsratsmitglied muss die rechtlichen und regulatorischen Grundlagen seiner Aufgabe, seiner Einbindung in das Unternehmen und insbesondere seine Rolle gegenüber dem Vorstand kennen. Es sollte auch die Grundzüge der



© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International“), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

Geschäftstätigkeit seines Unternehmens und besonders ihre wesentlichen Risikoimplikationen kennen und verstehen. Es sollte um die Kernrisiken und ihre Behandlung in Unternehmen Bescheid wissen und diese einschätzen können. Ein Aufsichtsratsmitglied sollte in der Lage sein, die Bilanz und das Berichtswesen des Unternehmens in ihren Grundzügen und wesentlichen Ausprägungen zu verstehen und in ihrem Zeitverlauf (z. B. wesentliche Reservepositionen und ihre Abwicklung) einzuschätzen. Es sollte eigenes Urteilsvermögen mitbringen und die Fähigkeit, durch Fragen und Nachfragen Sachverhalte diskursiv klären zu können. Und letztlich braucht jedes Aufsichtsratsmitglied eine Persönlichkeitsstruktur, die diese Kenntnisse und Fähigkeiten in angemessener und nachhaltiger Form in das Überwachungsgremium einbringt.

**Inwieweit halten Sie eine Weiterbildung der Aufsichts- bzw. Verwaltungsräte von Versicherungsunternehmen, welche auch durch die Gesellschaft unterstützt wird, für sinnvoll? An welche Themenbereiche denken Sie hierbei besonders?**

Beim Umfang der Anforderungen an die Überwachungsarbeit eines Aufsichtsrats, ihrer Komplexität und ihrer Veränderungsdynamik ist Weiterbildung sinnvoll und sollte auch von Unternehmen durch entsprechende Maßnahmen unterstützt werden. Ich denke hier beispielhaft an aufbereitete Literatur und Aufsatzsammlungen, Vorauswahl geeigneter Veranstaltungen und Seminare, an In House-Seminare, und – falls erforderlich – auch die rechtlich einwandfreie Klärung der Aufwandserstattung des Aufsichtsratsmitglieds. Der inhaltliche Schwerpunkt liegt zurzeit besonders auf der Aneignung der neuen rechtlichen Grundlagen und ihrer Konsequenzen für die Aufsichtsratstätigkeit. Mittelfristig wird dieser aber auch in der Auseinandersetzung mit der Geschäftstätigkeit, dem Marktumfeld sowie der operativen und finanzwirtschaftlichen Struktur des jeweiligen Unternehmens bzw. der jeweiligen Branche bestehen.

**Eine ausreichende Informationslage ist Basis der Überwachungstätigkeit. Wie kann diese sichergestellt werden? Wie detailliert sollten die Anforderungen an das Berichtswesen des Vorstands sein?**

Hier ist die rechtliche und regulatorische Vorgabe recht umfangreich und hinreichend. Besondere Informationsschwerpunkte bilden die Berichte des Vorstands (einschließlich Risikobericht, Compliance- und Revisionsbericht), die Berichte des Abschlussprüfers und Sonderberichte – soweit solche anfallen. Allerdings haben auch die Diskussionen in den Aufsichtsrats- und ggf. Ausschusssitzungen sowie die Einzelgespräche (eventuell unter Einbezug der entsprechenden Verantwortlichen im Unternehmen wie dem Compliance- und dem Risikomanager) einen erheblichen Informationswert. Wesentliche weitere Berichte – als schon bislang rechtlich vorgesehen – halte ich derzeit nicht für notwendig. Hilfreich ist auch eine formalisierte Informations- oder Berichtsordnung für Vorstand und Aufsichtsrat, welche den Informationsfluss, die Frequenz etc. regelt.

**Eine ordnungsgemäße Mandatswahrnehmung setzt Unabhängigkeit voraus. Wie kann Interessenkonflikten vorgebeugt werden? Wie kann sichergestellt werden, dass diese frühzeitig erkannt und offengelegt werden?**

Am nachhaltigsten wird die Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder durch das Auswahlverfahren gesichert. Insbesondere ein entsprechender Nominierungsausschuss des Aufsichtsrats ist insoweit verdienstvoll, wenn er unabhängig arbeitet. Darüber hinaus sollten mögliche Interessenkonflikte generellerer Art und im konkreten Einzelfall vom einzelnen Aufsichtsratsmitglied rechtzeitig offengelegt werden. Dies ist in vielen Unternehmen bereits schon heute feste Übung durch Erklärung zum „Conflict Of Interest".

**Wie sehen Sie die Rolle der Überwachungsgremien in Konzerngesellschaften? Welche wesentlichen Aufgaben würden Sie diesen zuweisen?**

Die Konzerngremien tragen die Verantwortung für den Gesamtkonzern: Das gilt für den Konzernvorstand mit Blick auf die Leitung und damit auch uneingeschränkt für den Aufsichtsrat bezogen auf die Überwachung des Konzerns – beides freilich im Rahmen der rechtlichen Regelungen. Umgekehrt tragen die Aufsichtsräte in Konzerntochtergesellschaften die uneingeschränkte Verantwortung für ihr Handeln als Aufsichtsratsmitglieder der jeweiligen Tochtergesellschaft. Dies gilt umso mehr, wenn die Tochtergesellschaft im Ausland ansässig ist und/oder anderen regulatorischen Regimen unterliegt. Dies sollten insbesondere die Manager der jeweiligen Obergesellschaft bedenken, wenn sie in jeweiligen Tochterunternehmen als Aufsichtsräte tätig sind. Im Zusammenspiel aller Gremien auf allen Ebenen des Konzerns gilt deshalb auch hier: *erstens* Kenntnis der jeweiligen rechtlichen und wirtschaftlichen Situation, der Rolle und Anforderungen der Überwachungstätigkeit; *zweitens* Akzeptanz, Achtung und Wertschätzung vor- und füreinander sowie *drittens* eine kooperative Zusammenarbeit. ■

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

# Bundesverfassungsgericht präzisiert die Voraussetzungen an den Tatbestand der Untreue

**In seinem Grundsatzbeschluss vom 23.6.2010 hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zu mehreren im juristischen Schrifttum seit Langem umstrittenen Fragen Stellung genommen. Es bejaht die Verfassungsmäßigkeit des strafrechtlichen Untreuetatbestands gemäß § 266 Abs. 1 StGB und präzisiert die Anwendung und Auslegung der Strafnorm hinsichtlich der Tatbestandsmerkmale der Pflichtverletzung und des sog. Gefährdungsschadens.**

## Wesentlicher Sachverhalt

Der Entscheidung liegen drei Verfassungsbeschwerden zugrunde, mit denen sich Vorstände gegen ihre Verurteilung wegen Untreue wendeten.

Im ersten Fall war ein ehemaliger Bereichsvorstand der Siemens AG wegen des Führens von „schwarzen Kassen" und der späteren Verwendung der Gelder zu Bestechungszwecken verurteilt worden. Im zweiten Verfahren ging es um die Bestrafung des Vorstands einer Krankenkasse; er hatte Angestellten, zusätzlich zu ihrem Gehalt, über mehrere Jahre hinweg Prämien in erheblicher Höhe bewilligt. Im dritten Verfahren wurden mehrere Vorstandsmitglieder der Berlin-Hannoverschen Hypothekenbank AG für schuldig befunden, unter Verletzung ihrer der Bank gegenüber bestehenden Informations- und Prüfungspflichten einen unzureichend gesicherten Kredit für die Anschaffung und Modernisierung von Plattenbauwohnungen gewährt zu haben *(bzgl. der vorinstanzlichen Entscheidungen vgl. Verfahrenshinweise).*

Das BVerfG verband diese drei Verfassungsbeschwerden zu einer Entscheidung, da alle Beschwerdeführer die Verfassungswidrigkeit des Untreuetatbestands wegen seiner Weite und vagen Formulierung rügten *(zum Wortlaut des § 266 Abs. 1 StGB siehe Glossar).*

## Untreuetatbestand verfassungsgemäß

Das BVerfG stellt in seiner Entscheidung fest, dass der Untreuetatbestand des § 266 Abs. 1 StGB – entgegen der zum Teil im juristischen Schrifttum vertretenen Auffassung – mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar ist *(zum Bestimmtheitsgebot siehe Glossar).* Es räumt zwar ein, dass das Regelungskonzept des Gesetzgebers – im Interesse eines wirksamen und umfassenden Vermögensschutzes – zu einer sehr weit gefassten und verhältnismäßig unscharfen Strafvorschrift geführt hat. Aufgrund der gebotenen Allgemeinheit und der damit zwangsläufig verbundenen Abstraktheit von Strafnormen ist es jedoch unvermeidlich, dass es in Einzelfällen zweifelhaft bleibt, ob ein Verhalten noch unter den Tatbestand fällt oder nicht. Jedoch lässt § 266 Abs. 1 StGB das zu schützende Rechtsgut ebenso klar erkennen wie die besonderen Gefahren, vor denen der Gesetzgeber bewahren will. Die Norm lässt eine konkretisierende Auslegung zu, die die Rechtsprechung in langjähriger Praxis umgesetzt und die sich als tragfähig erwiesen hat (Präzisierungsgebot).

## Pflichtverletzung muss gravierend sein

Das BVerfG hat sich auch zu der, bislang in der Rechtsprechung unterschiedlich behandelten Frage, ob eine Pflichtverletzung

**Glossar**

- Untreuetatbestand des § 266 Abs. 1 StGB: „Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, mißbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft."
- Bestimmtheitsgebot i. S. d. Art. 103 Abs. 2 GG: „Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde."



© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB „gravierend" sein muss, geäußert und das tatbestandsbegrenzende Kriterium für verfassungsrechtlich geboten erachtet. Dieses Kriterium wurde in mehreren Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH) unterschiedlich ausgelegt und der 3. Strafsenat des BGH hatte zuletzt im Mannesmann-Verfahren sogar ganz darauf verzichtet *(zum Mannesmann-Verfahren siehe auch S. 9 f. in diesem Heft).*

Nach der Auslegung des BVerfG ist eine gravierende Pflichtverletzung nur zu bejahen, wenn sie evident ist. Dabei verweist es auf Entscheidungen des 1. Strafsenats des BGH, in denen die bewusste Umgehung der unternehmensinternen Entscheidungswege und Kontrollinstanzen durch Verschleierung von Zahlungen oder sonstigen Vorgängen als gravierende Pflichtverletzung gewertet wurden.

## Gefährdungsschäden müssen konkret festgestellt werden

Während das BVerfG die vorinstanzlichen Verurteilungen in den Fällen Siemens und Krankenkasse bestätigte und sämtliche Untreuevoraussetzungen für gegeben hielt, hob es die Verurteilungen der Vorstände der Berlin-Hannoverschen Hypothekenbank AG unter Zurückverweisung an das Landgericht auf. Nur in diesem Verfahren ging es um einen sog. Gefährdungsschaden, dessen Voraussetzungen das BVerfG nun konkretisierte.

Der Untreuetatbestand setzt das Zufügen eines Vermögensnachteils voraus. Es ist anerkannt, dass auch eine zukünftige Verlustgefahr (sog. Gefährdungsschaden) als gegenwärtiger Vermögensnachteil im Sinne der Untreue gewertet werden kann. Im Falle der Verurteilung der Vorstände der Berlin-Hannoverschen Hypothekenbank AG stellte das BVerfG klar, dass Risikogeschäften, wie etwa der Kreditvergabe ohne hinreichende Prüfung des Kreditrisikos, zwar eine Schadenneigung innewohnt, diese aber noch nicht der Schaden selbst ist. Die Gefahr des künftigen Verlusts muss hinreichend konkret sein. Dies ist nur der Fall, wenn der Schaden in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise nach anerkannten Bewertungsverfahren und -maßstäben – gegebenenfalls unter Hinzuziehung eines Sachverständigen – festgestellt werden kann. Bleibt der Eintritt eines Schadens ungewiss, wenn auch möglich, ist nach dem Grundsatz „in dubio pro reo" freizusprechen.

## Konsequenzen für die Praxis

Das Urteil betrifft ausdrücklich die Haftung des Vorstands, jedoch wird ebenfalls das strafrechtliche Haftungsrisiko von Aufsichtsräten berührt. Die Urteilsgrundsätze sind auch für die Mitglieder des Aufsichtsrats relevant, wenn sie gegen eine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem Unternehmen verstoßen und diesem dadurch ein Schaden erwächst.

Eine Vermögensbetreuungspflicht des Aufsichtsrats ergibt sich sowohl aus seiner allgemeinen Überwachungspflicht als auch aus den Pflichten im Zusammenhang mit seiner Personalkompetenz und seinen Mitwirkungsbefugnissen bei Geschäftsführungsmaßnahmen. Ihre Verletzung im Sinne der Untreue ist sowohl bei aktiven Pflichtenverstößen des Aufsichtsrats als auch bei unterlassenem Einschreiten gegen Pflichtverstöße seitens des Vorstands (strafrechtliche Beihilfe) denkbar. ■

**Verfahrenshinweise:**

- BVerfG, Beschluss vom 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09, online abrufbar unter *www.bundesverfassungsgericht.de*

**Entscheidungen der Vorinstanzen:**

- Fall Siemens (2 BvR 2559/08)
  - BGH, Urteil vom 29.8.2008 – 2 StR 587/07
  - LG Darmstadt, Urteil vom 14.5.2007 – 712 Js 5213/04-9 KLs
- Fall Krankenkasse (2 BvR 105/09)
  - BGH, Beschluss vom 17.12.2008 – 2 StR 451/08
  - LG Kassel, Urteil vom 1.11.2007 – 5643 Js 46677/031 KLs
- Fall Berlin-Hannoversche Hypothekenbank AG (2 BvR 491/09)
  - BGH, Beschluss vom 7.2.2009 – 5 StR 260/08
  - LG Berlin, Urteil vom 21.3.2007 – (536) 2 StB Js 215/01 (13/04)

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

# Ersatzpflicht des fakultativen Aufsichtsrats einer insolvenzreifen GmbH

**Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte in seinem Urteil vom 20.9.2010 darüber zu entscheiden, ob eine Ersatzpflicht der Mitglieder eines fakultativen Aufsichtsrats aufgrund der Verletzung von Überwachungspflichten besteht. Der Kläger behauptete, diese haben pflichtwidrig zugelassen, dass der Geschäftsführer der GmbH nach Eintritt der Insolvenzreife Zahlungen leistet. Der BGH lehnte eine solche Ersatzpflicht wegen eines nicht vorhandenen Schadens für die Gesellschaft ab.**

## Sachverhalt

Der Kläger macht in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter einer GmbH in Liquidation einen Ersatzanspruch gegen die Mitglieder des fakultativen Aufsichtsrats der Gesellschaft geltend. Er behauptet, die Mitglieder des Aufsichtsrats haben ihre Überwachungspflichten verletzt, indem sie zuließen, dass der Geschäftsführer der GmbH nach Eintritt der Insolvenzreife der Gesellschaft nach § 64 Abs. 2 S. 1 GmbHG a. F. verbotswidrige Zahlungen leistete, obwohl ihnen die Insolvenzreife bekannt war.

Der BGH verneint in seiner Entscheidung einen Anspruch der GmbH.

## Kein Schaden der GmbH

Der BGH ließ offen, ob der Geschäftsführer der GmbH gegen das Zahlungsverbot aus § 64 Abs. 2 S. 1 GmbHG a. F. verstieß und die Mitglieder des Aufsichtsrats diesbezüglich ihre Überwachungspflichten verletzten. Eine Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrats scheitert nämlich daran, dass der GmbH kein Schaden entstanden ist, sondern lediglich die Insolvenzgläubiger geschädigt wurden.

## Vergleich mit Haftung des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft

Unterschiede bestehen im Falle der Verletzung von Beratungs- und Überwachungspflichten im Stadium der Insolvenzreife der Gesellschaft zwischen der Haftung eines fakultativen Aufsichtsrats einer GmbH und eines Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft (AG).

Der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft (AG) ist verpflichtet, die Geschäftsführung dahin gehend zu überwachen, dass sie nach Eintritt der Insolvenzreife keine Zahlungen mehr leistet, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters nicht vereinbar sind. Verletzt der Aufsichtsrat diese Pflicht schuldhaft, so machen sich seine Mitglieder schadenersatzpflichtig. Diese Schadenersatzpflicht folgt jedoch nicht aus der allgemeinen Schadenersatznorm des § 93 Abs. 2 AktG, denn der Gesellschaft entsteht durch Verletzung der Überwachungspflichten in der Regel kein Schaden. Diese verbotswidrigen Zahlungen des Vorstands werden regelmäßig auf bestehende Verbindlichkeiten geleistet, sodass dies nur eine Verkürzung der Bilanzsumme zur Folge hat. Diese führt zwar zu einer Verringerung der Insolvenzmasse und damit einem Schaden der Insolvenzgläubiger, nicht jedoch zu einem Vermögensschaden der Gesellschaft. Das Aktiengesetz stellt den Schaden der Insolvenzgläubiger einem Schaden der Gesellschaft gleich, damit diese in der Krise vor Schäden durch eine Verminderung der Insolvenzmasse geschützt werden.

Diese gesetzliche Gleichstellung führt dazu, dass sich die Mitglieder des Aufsichtsrats einer AG gegenüber der Gesell-

**Verfahrenshinweise**

BGH, Urteil vom 20.9.2010 – II ZR 78/09 (Doberlug), abgedruckt in DB 2010, S. 2270 ff.

In der ersten Verfahrensinstanz wurde die Klage des Insolvenzverwalters der GmbH vom Landgericht Cottbus als unbegründet abgewiesen (Urteil vom 26.6.2007 – 4 O 344/05). Auf die vom Kläger daraufhin eingelegte Berufung wurden die Mitglieder des Aufsichtsrats durch das OLG Brandenburg zur Zahlung eines Teilbetrages der Forderung des Klägers verurteilt (Urteil vom 17.2.2009 – 6 U 102/07, abgedruckt in ZIP 2009, S. 866 f.). Im Übrigen wurde die Berufung zurückgewiesen. Die Revision der Mitglieder des Aufsichtsrats vor dem BGH gegen das Urteil des OLG Brandenburg war erfolgreich und führte zur Wiederherstellung des klageabweisenden landgerichtlichen Urteils.



© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

schaft auch dann schadenersatzpflichtig machen können, wenn nur ein Schaden der Insolvenzgläubiger und nicht auch der Gesellschaft selbst vorliegt (wie z. B. bei der Begleichung einer Verbindlichkeit).

### Keine Gleichstellung der Schäden bei fakultativem Aufsichtsrat

Der BGH lehnt eine Übertragung der aktienrechtlich angeordneten Gleichstellung des Schadens der Insolvenzgläubiger mit dem der Gesellschaft auf den fakultativen Aufsichtsrat einer GmbH ab.

Auch den fakultativen Aufsichtsrat einer GmbH trifft die Pflicht, die Einhaltung des Zahlungsverbots im Stadium der Insolvenzreife durch die Geschäftsführung zu überwachen. Das GmbHG verweist aber nicht auf die Norm des Aktienrechts, die eine Gleichstellung des Schadens der Insolvenzgläubiger mit dem der Gesellschaft vorsieht, sondern nur auf die allgemeine Schadenersatznorm des § 93 Abs. 2 AktG.

Beim obligatorischen Aufsichtsrat einer GmbH gilt etwas anderes, da die mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften auf die entsprechende Norm des Aktienrechts verweisen.

### Relevanz für die Praxis

Die Entscheidung des BGH stellt klar, dass die Ersatzpflicht von Mitgliedern eines fakultativen Aufsichtsrats einer GmbH nur dann eintritt, wenn der Gesellschaft selbst ein Schaden entstanden ist. Ein Schaden Dritter, wie z. B. der Insolvenzgläubiger, ist nicht ausreichend.

Gleichzeitig nimmt der BGH an, dass die oben dargestellten Grundsätze zur Haftung des Aufsichtsrats einer AG auch für den obligatorischen Aufsichtsrat einer GmbH gelten. Dagegen ist es beim fakultativen Aufsichtsrat der Wille der Gesellschafter, dass der Aufsichtsrat lediglich Teilaufgaben der Überwachung der Geschäftsführung übernimmt. Er ist nicht für die Wahrung öffentlicher Belange verantwortlich, die über diejenigen Aufgaben hinausgehen, die ihm von der Gesellschafterversammlung übertragen wurden. Daher kann er auch nicht im Interesse der Allgemeinheit – wie z. B. im vorliegenden Fall zugunsten von Insolvenzgläubigern – in die Pflicht genommen werden. ■

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

# Studie zur Corporate Governance in Versicherungsunternehmen

**Die Versicherungsbranche ist einer der am stärksten regulierten Bereiche der europäischen Wirtschaft. Eine gute Governance ist für Versicherungsunternehmen von zentraler Bedeutung. KPMG hat eine Studie zur Corporate Governance von Versicherungsunternehmen durchgeführt, die verdeutlicht, dass ungeachtet der laufenden Anpassung der Governance an die sich ständig ändernden regulatorischen Vorgaben vereinzelt Optimierungsbedarf bei der Unternehmensorganisation besteht.**

**Quellenhinweis**

Leitungsorganisation im Versicherungskonzern, 2010. Studie von KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in Kooperation mit der KPMG Rechtsanwaltsgesellschaft mbH.

Die Studie kann bei KPMG's Audit Committee Institute angefordert werden.

Im Rahmen der Studie wurden Antworten von 19 Versicherungskonzernen ausgewertet, die zusammen mehr als 40 Prozent aller Beiträge der deutschen Versicherungswirtschaft vereinnahmen und sämtliche Rechtsformen und Branchen abdecken. An der Studie haben eine kleine Unternehmensgruppe sowie sieben mittelgroße und elf große Unternehmensgruppen teilgenommen. Drei der befragten Unternehmensgruppen sind als kapitalmarktorientiert einzustufen.

Untersucht wurden in der Studie der Aufbau der Unternehmensorganisation der befragten Konzerne, die Zusammenarbeit zwischen Vorstand und Aufsichtsorgan sowie die Ausgestaltung der Konzernleitungsmechanismen.

## Zusammensetzung des Aufsichtsorgans

In 42 Prozent der Überwachungsorgane sind ehemalige Vorstände der Gesellschaft vertreten. Mehr als die Hälfte der Aufsichtsräte abhängiger Gesellschaften setzen sich aus den Mitgliedern der Geschäftsführung der Obergesellschaft zusammen (vgl. S. 27, Abb. 2).

## Bildung von Fachausschüssen

Die meisten Unternehmen haben sich an die Empfehlung des DCGK gehalten und fachliche Ausschüsse mit den in Abbildung 3 gezeigten Aufgaben gebildet.

Dreiundsechzig Prozent der Versicherungsunternehmen haben einen Prüfungsausschuss eingerichtet.

## Geschäftsordnung des Aufsichts- bzw. Verwaltungsrats

Die Aufsichtsorgane verfügen bei 58 Prozent der befragten Unternehmen über eine Geschäftsordnung. Von diesen Unternehmen sind 91 Prozent große und 9 Prozent mittelgroße Unternehmen. Bemerkenswert ist, dass nur drei Geschäftsordnungen der befragten Unternehmen Regelungen zur Behandlung von Interessenkonflikten enthalten. Da nach dem Merkblatt der BaFin vom 22. 2. 2010 Aufsichtsräte auch dann nicht zuverlässig sind (§ 7a Abs. 4 VAG), wenn ein Interessenkonflikt die ordnungsgemäße Wahrnehmung des Mandats beeinträchtigen könnte, deutet dieses Ergebnis auf einen möglichen Handlungsbedarf hin.

## Berichterstattung des Vorstands

Zweiundvierzig Prozent der befragten Unternehmen haben die Berichtspflichten des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsorgan weder in der Geschäftsordnung des Vorstands noch auf andere Weise näher geregelt. Eine detaillierte und auf die individuellen Anforderungen des Unternehmens ausgerichtete Festlegung der Berichtspflichten ist für die Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Berichterstattung durch den Vorstand und somit für



© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

die Erfüllung der Überwachungsaufgaben des Aufsichts- bzw. Verwaltungsrats wichtig.

## Überwachung der Funktionsfähigkeit des Risikomanagementsystems

Um die Funktionsfähigkeit und Angemessenheit des Risikomanagementsystems zu beurteilen, informieren sich die Aufsichtsräte laut Studie zu 95 Prozent anhand von Analysen und Berichten des Vorstands, insbesondere durch den internen Risikobericht (79 Prozent) und den Revisionsbericht (68 Prozent). Dreiundsechzig Prozent der befragten Unternehmen haben außerhalb der Satzung Leitlinien erlassen, in denen die Grenzen der Geschäftstätigkeit festgelegt wurden.

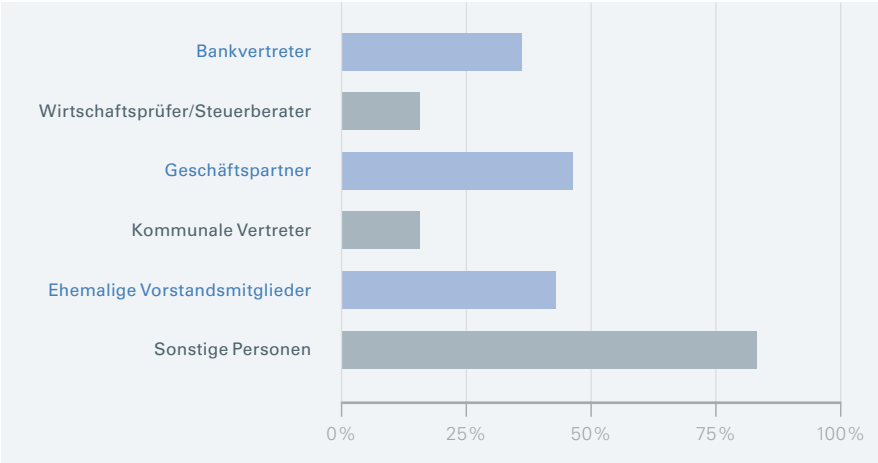
## Compliance-System

Achtundfünfzig Prozent der befragten Unternehmen verfügen bisher über kein eigenständiges Compliance-System; die Compliance-Funktion ist im Regelfall in eine Fachabteilung integriert. Zum Zeitpunkt der Befragung beabsichtigen jedoch 21 Prozent dieser Unternehmen, ein solches Compliance-System einzurichten. Ein schriftlich fixierter Wohlverhaltenskodex besteht bei 42 Prozent aller befragten Unternehmen. Ebenfalls 42 Prozent der Unternehmen gaben an, (weitere) Optimierungsmaßnahmen im Hinblick auf die MaRisk VA in naher Zukunft umsetzen zu wollen.

## Selbstevaluation

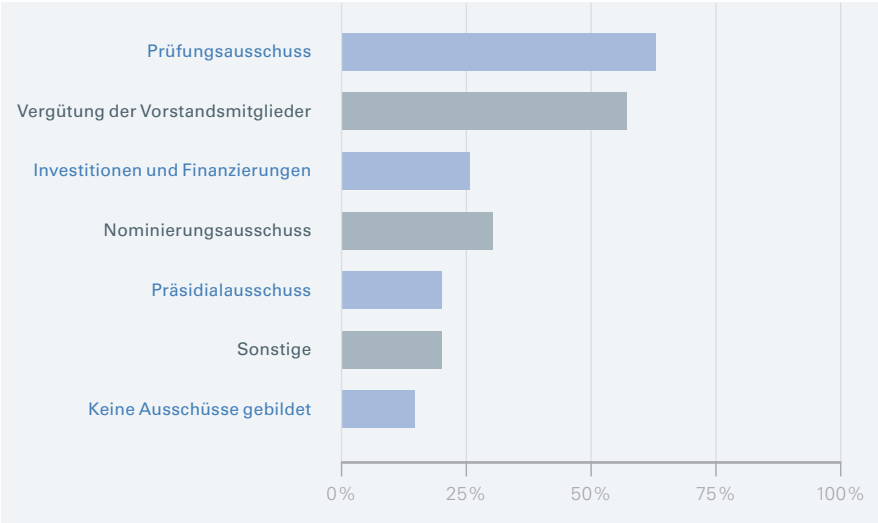
Zweiunddreißig Prozent der Aufsichtsorgane der befragten Unternehmen führen eine Selbstevaluation der eigenen Tätigkeit durch, wie es nach dem DCGK empfohlen wird. Angesichts der Bedeutung der Selbstevaluation für eine effektive und effiziente Arbeitsweise des Überwachungsorgans sieht die Studie hier – abhängig von der Größe des Aufsichtsorgans – Optimierungspotenzial.

**Abb. 2: Wie setzt sich der Aufsichts- bzw. Verwaltungsrat personell zusammen?***




*Leitungsorganisation im Versicherungskonzern, 2010, S. 9

**Abb. 3: Welche fachlich qualifizierten Ausschüsse werden vom Aufsichts- bzw. Verwaltungsrat gebildet?***

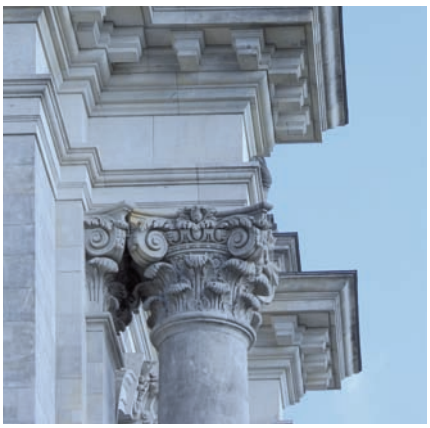



*Leitungsorganisation im Versicherungskonzern, 2010, S. 8

## Überwachung der Konzernleitung

Achtunddreißig Prozent der befragten Versicherungskonzerne sehen die wichtigste Funktion der Aufsichtsräte abhängiger Versicherungsunternehmen in der Durchsetzung der Konzernleitungsmacht und in der Verwirklichung der Konzernpolitik. ■

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.



# Aktienrechtsnovelle 2011

**Am 11.11.2010 wurde der Referentenentwurf für eine kleine Aktienrechtsnovelle den Ländern und „interessierten Kreisen" vorgestellt. Nachdem das Aktienrecht in den letzten Jahren mit dem ARUG, VorstAG, MoMiG und BilMoG Gegenstand ungewöhnlich vieler Reformen und Änderungen war, sollen durch die Aktienrechtsnovelle 2011 nur kleinere Änderungen vorgenommen werden.**

Der Referentenentwurf sieht – neben der Behebung einiger Redaktionsversehen aus dem BilMoG und dem ARUG – folgende Änderungen vor:

- Förderung der Transparenz von Entscheidungen kommunaler Gesellschaften: Bei Beteiligung einer Gebietskörperschaft an einer nicht börsennotierten Gesellschaft soll vollständige Satzungsfreiheit hinsichtlich der Verschwiegenheitspflicht und der Öffentlichkeit der Aufsichtsratssitzungen gegeben werden.
- Sanierungshilfe durch Anpassung der Wandelanleihen: Bisher haben nur Gläubiger ein Wandlungsrecht. Künftig soll die Möglichkeit eröffnet werden, ein Wandlungsrecht für beide Seiten, d.h. auch für die Gesellschaft, zu vereinbaren.
- Flexibilisierung der Finanzierung: Vorzugsaktien sollen auch ohne Nachzahlungsanspruch ausgegeben werden können, sodass sie ebenfalls zum Kernkapital gezählt werden können.
- Deutschland wurden auf internationaler Ebene Vorwürfe gemacht, bei nicht börsennotierten Gesellschaften ermögliche die Inhaberaktie wegen unsichtbarer Eigentümerverhältnisse Terrorfinanzierung und Geldwäsche. Nicht börsennotierte Gesellschaften sollen deshalb künftig nur noch Namensaktien ausgeben können.
- Die Nichtigkeitsklage soll relativ befristet werden; sie müsste dann binnen eines Monats nach der Bekanntmachung der Beschlussmängelklage erhoben werden. ■

**Quellenhinweis**

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz vom 2.11.2010: „Gesetz zur Änderung des Aktiengesetzes", online abrufbar auf der Website des Bundesministeriums der Justiz unter *www.bmj.bund.de*

# Empfehlungen des Deutschen Juristentages zur Regulierung der Finanzmärkte

**Im September 2010 tagte der 68. Deutsche Juristentag (djt) in Berlin. Die Abteilung für Öffentliches und Privates Wirtschaftsrecht stimmte über 33 Beschlussvorschläge zur Finanzmarktregulierung ab und sprach sich insgesamt für eine strengere Regulierung der Finanzmärkte und der Corporate Governance aus.**

### Fachliche Qualifikation der Überwachungsorgane von Landesbanken

Bei Landesbanken und anderen öffentlich-rechtlichen Finanzinstituten soll die fachliche Eignung der Mitglieder der Überwachungsorgane sichergestellt sein. Im Falle der Nichteinhaltung müsse die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) die erforderlichen Abhilfemaßnahmen treffen *(vgl. hierzu auch Quarterly III/2010, S. 28 f.).*

### Corporate Governance-Empfehlungen

Knapp fiel die Abstimmung zugunsten eines speziellen Corporate Governance-Kodex für Banken aus, wobei die Mehrheit der Wirtschaftsjuristen gegen einen Erlass durch die Europäische Union votierte.

**Glossar**

Der Deutsche Juristentag e. V. ist ein Verein, der darauf abzielt, auf wissenschaftlicher Grundlage die Notwendigkeit von Änderungen und Ergänzungen der Rechtsordnung zu untersuchen, der Öffentlichkeit Vorschläge zur Fortentwicklung des Rechts vorzulegen, auf Rechtsmissstände hinzuweisen und einen Meinungsaustausch unter Juristen herbeizuführen.

Zu diesem Zweck veranstaltet der Verein alle zwei Jahre den „Deutschen Juristentag", einen Kongress mit 2.500 bis 3.500 Teilnehmern. Im September 2010 tagte der 68. djt in Berlin. Die Vereinsmitglieder diskutierten in sechs Abteilungen zu unterschiedlichen Rechtsgebieten und stimmten über Empfehlungen an den Gesetzgeber ab.



© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

Großen Zuspruch fanden die Beschlüsse zur Stärkung der Rolle des Aufsichtsrechts gegenüber dem Gesellschafts- und Konzernrecht, zur gesetzlichen Verankerung der Rückforderung von Bonuszahlungen bei Misserfolgen *(clawback)* auch ohne vertragliche Grundlage und zur Ausgestaltung der persönlichen Haftung von Unternehmensleitern und Aufsichtsratsmitgliedern dergestalt, dass stärkere Anreize zur Überwachung der Geschäftsrisiken geschaffen werden.

### Weitere Empfehlungen und praktische Relevanz der Beschlüsse

Weitere Beschlüsse des djt zur Regulierung der Finanzmärkte umfassen unter anderem:

- Schaffung einer Sonderfusionskontrolle für systemrelevante Unternehmensstrukturen (*too-big-to-fail*-Strukturen) bzw. einer gesetzlichen Grundlage zur Entflechtung von Großbanken (als ultima ratio);
- Verpflichtung zu einem erhöhten Maß an Eigenkapital;
- Erhöhung des Selbstbehalts bei Verbriefungen;
- Aufnahme einer Verschuldensobergrenze in das Basler Regelwerk.

Die Empfehlungen des Deutschen Juristentages, der als unabhängiges und fachlich breit qualifiziertes Forum in der Politik bekannt und anerkannt ist, haben in der Vergangenheit häufig Niederschlag in der Gesetzgebung gefunden. ■

**Quellenhinweise**

Beschlüsse des 68. djt, online abrufbar unter *www.djt.de*

# Frauen in Spitzenpositionen – Deutschland im unteren Drittel

**Einer Studie der Personalberatung Egon Zehnder International (EZI) zufolge stellen Frauen (Stand Juli 2010) nur 10,9 Prozent der Aufsichtsräte in Deutschland. Die Diskussion über einen höheren weiblichen Anteil in Aufsichtsräten erhält somit wieder neuen Auftrieb. Bündnis 90/Die Grünen haben am 12.10.2010 einen Gesetzesentwurf zur geschlechtergerechten Besetzung von Aufsichtsräten vorgestellt. Ziel ist es, dadurch den dortigen Frauenanteil auf mindestens 40 Prozent zu erhöhen.**

### Studie der EZI

Die Studie der EZI kommt zu dem Ergebnis, dass in den größten deutschen Unternehmen nur 8,7 Prozent der Vorstands- und Aufsichtsratspositionen von Frauen besetzt werden. Der europäische Durchschnitt liegt bei 12,2 Prozent. Die Rangliste wird von Norwegen (31,9 Prozent), Finnland (28,8 Prozent) und Schweden (28,7 Prozent) angeführt. Schlusslichter sind Luxemburg (6,2 Prozent), Italien (5,0 Prozent) und Portugal (3,5 Prozent). Die Studie lässt auch keine Angleichung der Verhältnisse erwarten: Während z. B. in Norwegen Frauen 63 Prozent der in den vergangenen zwölf Monaten neu zu besetzenden Positionen übernommen haben, waren es in Deutschland nur 7,8 Prozent. Der europäische Durchschnitt liegt hier bei 20 Prozent. Die Studie kommt außerdem zu dem Ergebnis, dass in Deutschland der Frauenanteil in Vorständen mit 2,3 Prozent deutlich niedriger ist als der in Aufsichtsräten mit 10,9 Prozent.

### Regulatorische Initiativen

Wie erreicht werden kann, dass Frauen mehr Führungspositionen in Deutschland besetzen, ist schon seit einiger Zeit in der Diskussion. Die zuständige Kommissarin in der Europäischen Kommission, Viviane Reding, strebt bis 2015 einen Frauen-

**Quellenhinweise**

- Egon Zehnder International, „European board diversity analysis 2010 – Is it getting easier to find women on European boards?“, 2010. Die Studie ist online abrufbar unter *www.egonzehnder.com*
- Welt Online vom 17.9.2010, „EU-Kommissarin droht Firmen mit Frauenquote“, online abrufbar unter *www.welt.de/wirtschaft/article 9682421/EU-Kommissarin-droht-Firmen-mit-Frauenquote.html*
- Bündnis 90/Die Grünen, „ Entwurf eines Gesetzes zur geschlechtergerechten Besetzung von Aufsichtsräten“ vom 29.9.2010, online abrufbar unter *www.gruene-bundestag.de*

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International“), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

anteil von 30 Prozent in Aufsichtsräten an. Bis 2020 soll dieser dann auf 40 Prozent erhöht werden. Die Kommissarin denkt über gesetzliche Quoten nach, falls sich bis Ende 2011 ohne Regulierung keine entsprechende Entwicklung abzeichnet.

Auch Bündnis 90/Die Grünen möchten mit ihrem Gesetzesentwurf den Frauenanteil in Aufsichtsräten durch die Einführung einer Mindestquote aufseiten der Anteilseignervertreter erhöhen: Ihr Gesetzesentwurf sieht vor, ab 2015 eine Mindestquote von 30 Prozent und ab 2017 eine Mindestquote von 40 Prozent für durch die Hauptversammlung gewählte Aufsichtsratsmitglieder einzuführen. Die Mindestquote soll für alle börsennotierten Aktiengesellschaften sowie für Unternehmen, die der Arbeitnehmermitbestimmung unterliegen, gelten. Für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat soll die Quote von 30 bzw. 40 Prozent nicht gelten; vielmehr müssen sie im Aufsichtsrat entsprechend ihres zahlenmäßigen Verhältnisses im Unternehmen vertreten sein. Ein quotenwidrig besetzter Aufsichtsrat soll zur Nichtigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses zur Aufsichtsratswahl und zur Nichtigkeit der Aufsichtsratsbeschlüsse führen. ■

# Grünbuch zur Abschlussprüfung

**Die Europäische Kommission hat mit ihrem Grünbuch zur Abschlussprüfung vom 13.10.2010 eine breit angelegte Diskussion entfacht. Sie stellt alle Aspekte der Qualität und des Wertes der Abschlussprüfung sowie die Marktstrukturen mit dem Ziel auf den Prüfstand, die Rahmenbedingungen für die Abschlussprüfung zu verbessern. Die Kommission bezieht damit die Abschlussprüfung in die Reformüberlegungen als Reaktion auf die Krise ein, nachdem sie sich zuvor auf die Regulierung von Banken, Hedgefonds und Ratingagenturen beschränkt hatte.**

**Quellenhinweis**

Grünbuch „Weiteres Vorgehen im Bereich der Abschlussprüfung: Lehren aus der Krise“ der Europäischen Kommission, Brüssel vom 13.10.2010; online abrufbar auf der Website der Europäischen Kommission unter *http://ec.europa.eu/internal_market/auditing/otherdocs/index_de.htm*

## Rolle des Abschlussprüfers

Anlass des Grünbuchs ist nicht etwa die Feststellung von Prüfungsfehlern, sondern die Enttäuschung der Kommission darüber, dass die Abschlussprüfer nicht rechtzeitig vor den Risiken gewarnt haben, die die Finanzkrise auslösten. Daher erwägt sie Maßnahmen, um die Rolle der Abschlussprüfung zu verbessern. Diese soll künftig besser dazu beitragen, dass ein den „tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild“ des geprüften Unternehmens vermittelt wird.

Die Kommission bittet um Stellungnahmen zu folgenden Vorschlägen:

- Maßnahmen zur Verbesserung einer kritischen Grundhaltung des Abschlussprüfers;
- Verlagerung des Schwerpunkts der Abschlussprüfung von der system- und kontrollorientierten auf eine substanzielle Einzelprüfung der Bilanz und ihrer Positionen;
- Verbesserte Erläuterung der Prüfungsmethoden, um Erwartungslücken von Interessengruppen zu vermeiden;
- Erhöhung der Akzeptanz eingeschränkter Testate;
- Zusätzliche Informationen an externe Interessengruppen durch den Abschlussprüfer;
- Verbesserung des Dialogs zwischen internen Kontrollstellen, dem Prüfungsausschuss und den externen Abschlussprüfern;
- Verkürzung der Frist zwischen dem Abschlussstichtag und der Abgabe des Prüfungsurteils.



© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International“), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

Zur Steigerung der Relevanz der Abschlussprüfung wird auch überlegt, wie nicht nur vergangenheitsorientierte, sondern auch zukunftsgerichtete Informationen der Berichterstattung mit in die Abschlussprüfung einbezogen werden können. Dies könnte nach Vorstellung der Kommission bis zur Beurteilung der „finanziellen Gesundheit" von Unternehmen reichen.

## Regulatorische Eingriffe in den Prüfermarkt

Die Europäische Kommission kritisiert die Marktkonzentration der Abschlussprüfer im Bereich börsennotierter Unternehmen und sieht hierin ein systemisches Problem. Daher erwägt sie eine Reihe von „marktaufbrechenden" Maßnahmen:

- Bestellung und Vergütung des Abschlussprüfers durch eine Regulierungsbehörde;
- Regelmäßige Rotation der Prüfungsgesellschaft nach einer noch festzulegenden Zahl von Jahren;
- Zwang zu einer umfassenden regelmäßigen Ausschreibung des Prüfungsmandates; gesetzlich vorgeschriebene Gemeinschaftsprüfungen, wobei einer von beiden Prüfern eine kleine oder mittelgroße Prüfungspraxis sein sollte;
- Verbot von Beratungsleistungen durch Prüfungsgesellschaften.

Weiterhin werden in diesem Zusammenhang auch „Notfallpläne" diskutiert, die im Fall des Zusammenbruchs einer systemrelevanten Prüfungsgesellschaft Störungen der Erbringung von Prüfungsleistungen verhindern.

## Folgen von Markteingriffen für Aufsichtsrat und Prüfungsausschuss

Die vorgeschlagene Beauftragung des Abschlussprüfers durch eine externe Stelle, beispielsweise eine Behörde, hätte zur Folge, dass nicht mehr die Hauptversammlung den Abschlussprüfer auswählt und bestellt. Auch der Aufsichtsrat würde dann nicht mehr den Abschlussprüfer beauftragen. Dies betrifft auch dessen Kompetenz, zusätzliche Prüfungsschwerpunkte und das Honorar festzulegen. Damit würde der Aufsichtsrat u.a. auch die Möglichkeit verlieren, bei der Erfüllung seiner Überwachungspflichten den Abschlussprüfer zusätzlich zu beauftragen.

Die Rotation von Prüfungsgesellschaften und erzwungene Gemeinschaftsprüfungen, aber auch verordnete Ausschreibungen führen zu erheblichem Mehraufwand für die Unternehmen und schränken ebenfalls deren Wahlfreiheit ein. Der Wechsel zu einer neuen Prüfungsgesellschaft erfordert deren Einarbeitung und kann zu einem Abfall der Prüfungsqualität führen, da sich die neue Prüfungsgesellschaft zunächst mit den Verhältnissen des Unternehmens vertraut machen muss. Dabei wurde infolge der EU-Prüferrichtlinie von 2006 durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) gerade erst die Rolle von Aufsichtsräten und Prüfungsausschüssen hinsichtlich der Überwachung der Abschlussprüfung und der Auswahl von Abschlussprüfern gestärkt.

Die Kommission beabsichtigt, die Kommunikation zwischen Abschlussprüfer und Prüfungsausschuss zu verbessern. In diesem Zusammenhang werden auch ausführlichere Berichterstattungsinstrumente wie der deutsche Prüfungsbericht diskutiert. Insoweit bleibt abzuwarten, in welche Richtung sich die Diskussion nach Abschluss der Konsultation entwickeln wird.

## Weitere Diskussionspunkte

- Schaffung eines Binnenmarktes für Prüfungsleistungen: Erhöhung der grenzüberschreitenden Mobilität von Abschlussprüfern durch die Einführung eines „Europäischen Passes für Abschlussprüfer";

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

- Vereinfachung der Bestimmungen zur Prüfung von kleinen und mittleren Unternehmen;
- Schaffung einer europäischen Institution zur Koordinierung nationaler Prüferaufsichten, ähnlich wie im Bereich der Wertpapier-, Banken- und Versicherungsaufsicht;
- Internationale Zusammenarbeit bei der Beaufsichtigung weltweit tätiger Prüfungsnetzwerke: Steigerung der Qualität der Kontrolle durch globale Zusammenarbeit.

### Nächste Schritte

Das Grünbuch stellt erste Überlegungen der Kommission dar. Das Konsultationsverfahren zum Grünbuch, an dem sich alle europäischen Stakeholder beteiligen konnten, endete am 8.12.2010. Die Kommission wertet derzeit die eingegangenen Stellungnahmen aus. Erste Regulierungsschritte werden bereits für das kommende Jahr erwogen. ■

# Basler Ausschuss erlässt neue Corporate Governance-Leitlinien für Banken

**Der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht veröffentlichte am 4.10.2010 aktualisierte Leitlinien für eine Verbesserung der Corporate Governance von Finanzinstituten und reagiert damit auf Probleme, die in der Finanzkrise zutage traten.**

### Kernelemente der neuen Leitlinien

Die neuen – 14 Prinzipien umfassenden – Leitlinien haben folgende Kernelemente:

- Verbesserung der Zusammensetzung des Board sowie der Kompetenz und Qualifikation seiner Mitglieder;
- Weisung und Kontrolle der oberen Führungsebene *(Senior Management)* durch die Unternehmensleitung;
- Errichtung eines effektiven Risikomanagements, Compliance-Systems und Internen Kontrollsystems mit einem unabhängigen Chief Risk Officer (CRO), der ausschließlich für die Risikosteuerung zuständig ist;
- Vergütung entsprechend der vom Financial Stability Board (Forum für Finanzstabilität) aufgestellten Vergütungsprinzipien;
- Klare und transparente Unternehmensstrukturen, deren Aufbau und Risiken von der Unternehmensleitung überschaut werden können;
- Publizität und Transparenz der Rechnungslegung.

In Bezug auf die Professionalität des Board betont der Ausschuss die Notwendigkeit von Schulungen, um die hinreichende Qualifizierung der Mitglieder für ihre Leitungs- und Kontrollaufgaben zu gewährleisten. Außerdem soll die Unabhängigkeit des Board durch Besetzung mit nicht am Management beteiligten Mitgliedern sichergestellt werden. Zudem sollen unternehmensinterne Standards zum Umgang mit eventuell auftretenden Interessenkonflikten aufgestellt werden. Daneben fordert der Ausschuss auch generelle Leitlinien für die Integrität aller Mitarbeiter.

Die Verlautbarungen des Basler Ausschusses sind nicht rechtlich bindend, werden aber in der Regel durch eine EU-Richtlinie oder durch einzelstaatliche Umsetzungsakte in nationales Recht übernommen. ■

**Glossar: Basler Ausschuss für Bankenaufsicht**

Der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht *(Basel Committee on Banking Supervision)* wurde 1974 von den Zentralbanken und Bankenaufsichtsbehörden der G10-Staaten gegründet; heute gehören ihm 27 Staaten an. Der Ausschuss, der seinen Sitz bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich *(Bank for International Settlement)* in Basel hat, tagt viermal im Jahr. Er stellt ein Forum für die Kooperation der Mitglieder auf dem Gebiet der Bankenaufsicht dar und gibt Standards und Empfehlungen zur Stärkung des internationalen Bankensystems, wie z. B. auch Basel I, II und III, heraus.

**Quellenhinweis**

Die Prinzipien sind online abrufbar auf der Website des *Basler Ausschusses für Bankenaufsicht* unter *www.bis.org/publ/bcbs176.htm*



© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

# Corporate Governance News – International

## Neue Corporate Governance-Entwicklungen in den USA

**Zwölf Jahre nach ihrem ersten Report zu Audit Committees veröffentlichte die National Association of Corporate Directors (NACD) am 18.10.2010 – als Reaktion auf die steigende Bedeutung und Verantwortung von Prüfungsausschüssen – den neuen „Report of the NACD Blue Ribbon Commission on the Audit Committee". Auch das im Juli diesen Jahres verabschiedete Finanzmarktreformgesetz, der „Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act of 2010" („Dodd-Frank Act"), hat Auswirkungen auf die Corporate Governance von US-amerikanischen Unternehmen. Die Vorschriften in Bezug auf „Whistleblower" könnten auch für deutsche Unternehmen mit US-Kapitalmarktbezug von Bedeutung sein.**

**Glossar**

Das Blue Ribbon Committee geht zurück auf eine Initiative der Securities and Exchange Commission (SEC) aus dem Jahr 1998. Ziel war es, Empfehlungen für Audit Committees zu entwickeln, damit diese ihre Funktion als Hüter der Anlegerinteressen wirksamer ausüben können.

Im Februar 1999 veröffentlichte das Committee den „Blue Ribbon Committee Report on Improving the Effectiveness of Corporate Audit Committees" (Blue Ribbon Report). Der Bericht enthält zehn Empfehlungen („Best Practice for Audit Committees"), die auf eine Verbesserung der Rechnungslegung ausgerichtet sind. Diese Empfehlungen wurden 1999 von der NYSE, der American Stock Exchange (Amex), der Nasdaq und dem American Institute of Certified Public Accountants (AICPA) übernommen und für verbindlich erklärt. Für ausländische Emittenten sind die Empfehlungen nicht zwingend.

### Der Blue Ribbon Commission Report für Audit Committees

Der neue Audit Committee Report zielt auf die Steigerung der Effektivität des Audit Committee ab. Dabei stehen folgende Themen im Mittelpunkt:

- Zuständigkeiten des Prüfungsausschusses und Anforderungen an seine Mitglieder;
- Zusammensetzung und Vorsitz des Prüfungsausschusses;
- Überwachung der Finanzberichterstattung und Risikoüberwachung;
- Überwachung externer und interner Prüfer;
- Festlegung der Tagesordnungspunkte und Durchführung der Sitzungen.

Die NACD hat zehn Empfehlungen ausgesprochen, die dem Prüfungsausschuss bei der Überwachung der Finanzberichterstattung helfen sollen:

1. Die Tagesordnung sollte aktiv mitgestaltet werden und sich auf wichtige Themen wie die Risiken im Zusammenhang mit der Finanzberichterstattung konzentrieren.
2. Die Arbeitsweise des Prüfungsausschusses, des Managements sowie der internen und externen Prüfer sollte sowohl intern als auch extern transparent sein.
3. Der Prüfungsausschuss sollte sich stärker auf externe Finanzberichte konzentrieren.
4. Der Prüfungsausschuss sollte kontinuierlich hinterfragen, ob die wichtigsten Annahmen, die kritischen Beurteilungen und Schätzungen in der Rechnungslegung zugrunde liegen, noch gültig sind. Darüber hinaus soll sichergestellt sein, dass die Mitglieder des Ausschusses über aktuelle Kenntnisse zu den wichtigsten Aspekten der Finanzberichterstattung und deren Entwicklungen verfügen.
5. Die Rolle des Audit Committee bei der Überwachung des Risikomanagements sollte genau festgelegt werden.
6. Der Prüfungsausschuss sollte klare Anforderungen an externe und interne Prüfer stellen und ihre Einhaltung auch durchsetzen.
7. Der Prüfungsausschuss sollte darauf hinwirken, dass die Finanzabteilung und die interne Revision über die notwendigen Ressourcen verfügen.
8. Die Effektivität von Compliance- und Anti-Fraud-Programmen sollte vom Prüfungsausschuss überprüft werden.
9. Der Prüfungsausschuss sollte dabei helfen, dass das Change Management mit dem Risikomanagement gut verbunden ist.

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

**Quellenhinweise**

- „Report of the NACD Blue Ribbon Commission on the Audit Committee" der National Association of Corporate Directors (NACD) vom 18.10.2010; kostenpflichtig online abrufbar unter: *http://www.nacdonline.org/*
- „Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act of 2010" vom 21.7.2010; online abrufbar unter *http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-111publ203/content-detail.html*

10. Der Prüfungsausschuss sollte seine Effektivität, insbesondere in Bezug auf Zusammensetzung und Vorsitz, hinterfragen und nach Verbesserungsmöglichkeiten suchen.

### Dodd-Frank Act

Hauptanliegen des Gesetzes ist, die finanzielle Stabilität der Finanzmärkte durch verbesserte Transparenz- und Rechenschaftspflichten im Finanzsystem zu sichern. Daneben soll dem Phänomen des „too big to fail" entgegengewirkt werden und ein geordnetes Liquidationsverfahren für Finanzunternehmen eingeführt werden.

Hervorzuheben ist zum einen, dass der Dodd-Frank Act ein Abstimmungsrecht der Aktionäre über die Vergütung und Abfindung leitender Manager kodifiziert (*„Say on Pay"*). Ebenso wie im deutschen Recht (§ 120 Abs. 4 S. 3 AktG) entfaltet ein solcher Beschluss jedoch keine Bindungswirkung.

Zum anderen werden durch den Dodd-Frank Act auch Vorschriften eingeführt, die Hinweisgeber (sog. „Whistleblower") mit Belohnungen in Millionenhöhe locken sollen, Verstöße gegen das US-amerikanische Wertpapiergesetz zu melden. Zum amerikanischen Wertpapiergesetz zählen auch die Vorschriften des Sarbanes-Oxley Act und des Foreign Corrupt Practices Act (FCPA). Der FCPA kann für international tätige Unternehmen relevant sein – unabhängig davon, ob sie in den USA börsennotiert sind oder nicht. So gilt es für die zuständigen amerikanischen Behörden beispielsweise bereits als Verstoß, wenn Korruptionszahlungen über ein US-amerikanisches Konto laufen oder eine E-Mail mit amerikanischer Domain-Endung versandt wird. International tätigen Unternehmen wird daher empfohlen, ihre bestehenden Compliance-Programme und Hinweisgebersysteme einer kritischen Prüfung zu unterziehen und ggf. anzupassen. Zudem sollte versucht werden, die Loyalität der Mitarbeiter gegenüber ihrem Unternehmen zu stärken. ■

# Internationale Befragung von Mitgliedern des Prüfungsausschusses

**Im Frühjahr 2010 führten KPMG's Audit Committee Institute aus 17 Ländern eine gemeinsame Befragung von insgesamt 1.200 Mitgliedern von Prüfungsausschüssen durch. Im Vordergrund standen dabei folgende Themen: die Arbeitsweise, Überwachung des Rechnungslegungsprozesses und des Risikomanagements, Qualität und Umfang der erhaltenen Informationen sowie die Interaktion mit dem Management und dem Abschlussprüfer. Die Ergebnisse in den einzelnen Ländern sind unterschiedlich, dennoch lassen sich globale Trends ableiten.**

**Quellenhinweis**

KPMG International, „2010 International Audit Committee Member Survey".

Die Studie ist online abrufbar unter *www.kpmginstitutes.com/aci/insights/active/2010-nacd-global-survey-results.aspx*

### Prüfungsausschüsse

Länderübergreifend erwarten die Mitglieder der Prüfungsausschüsse:

- eine Verbesserung der Information seitens des Vorstands;
- ausreichende Ressourcen für das Management und die Finanzabteilung;
- eine bessere Einbindung in die gesamte Finanzberichterstattung;
- bessere Einblicke in das Unternehmen mithilfe interner und externer Prüfer;
- einen risikobasierten Prüfungsplan der internen Revision (finanzielle, operationelle und strategische Risiken).



© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

## Überwachung des Risikomanagements

Vierzig Prozent der befragten Prüfungsausschussmitglieder bezeichnen das Risikomanagementsystem ihres Unternehmens als ausgereift und stabil. Sechs Prozent geben an, dass derzeit keine Anstrengungen unternommen werden, ein solches einzurichten. Dagegen zeigen sich 37 Prozent zufrieden mit den implementierten Risikomanagementprozessen.

## Überwachung der Rechnungslegung und Finanzberichterstattung

Vierundfünfzig Prozent der Befragten hinterfragen intensiv die wichtigsten Annahmen, die den wesentlichen Beurteilungen und Schätzungen des Managements zugrunde liegen. Dass der Prüfungsausschuss im Rahmen seiner Überwachung auch nicht finanzielle Leistungskennzahlen ausreichend berücksichtigt, denken 55 Prozent.

## Interaktion mit dem Abschlussprüfer

Dreiundachtzig Prozent zeigen sich zufrieden mit der Unterstützung, die der Prüfungsausschuss von Abschlussprüfern erhält. Dies gilt auch für dessen Prüfungsteams und fachliche Experten. Auch die Kommunikation zwischen dem Ausschuss und dem Abschlussprüfer wird über alle Themengebiete hinweg positiv eingeschätzt.

## Information und Effizienz

Zufrieden mit Informationen des Vorstands über technische Risiken zeigten sich lediglich 40 Prozent. Ähnlich niedrig ist die Anzahl der Zufriedenen bezüglich der Information über Wirtschaftskriminalität (58 Prozent) sowie über signifikante und steuerliche Risiken (59 Prozent).

Die Mitglieder der Prüfungsausschüsse sind überwiegend von der Effektivität ihres Gremiums überzeugt (76 Prozent). Zufriedenheit mit der Evaluierung der eigenen Tätigkeit äußerten 47 Prozent. Die Evaluierung wird mithilfe von Fragebögen durchgeführt, die die Mitglieder des Prüfungsausschusses ausfüllen (63 Prozent). ■

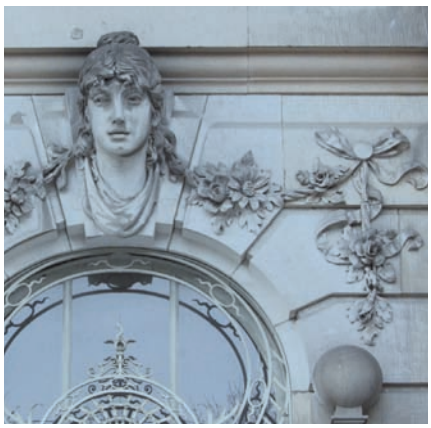
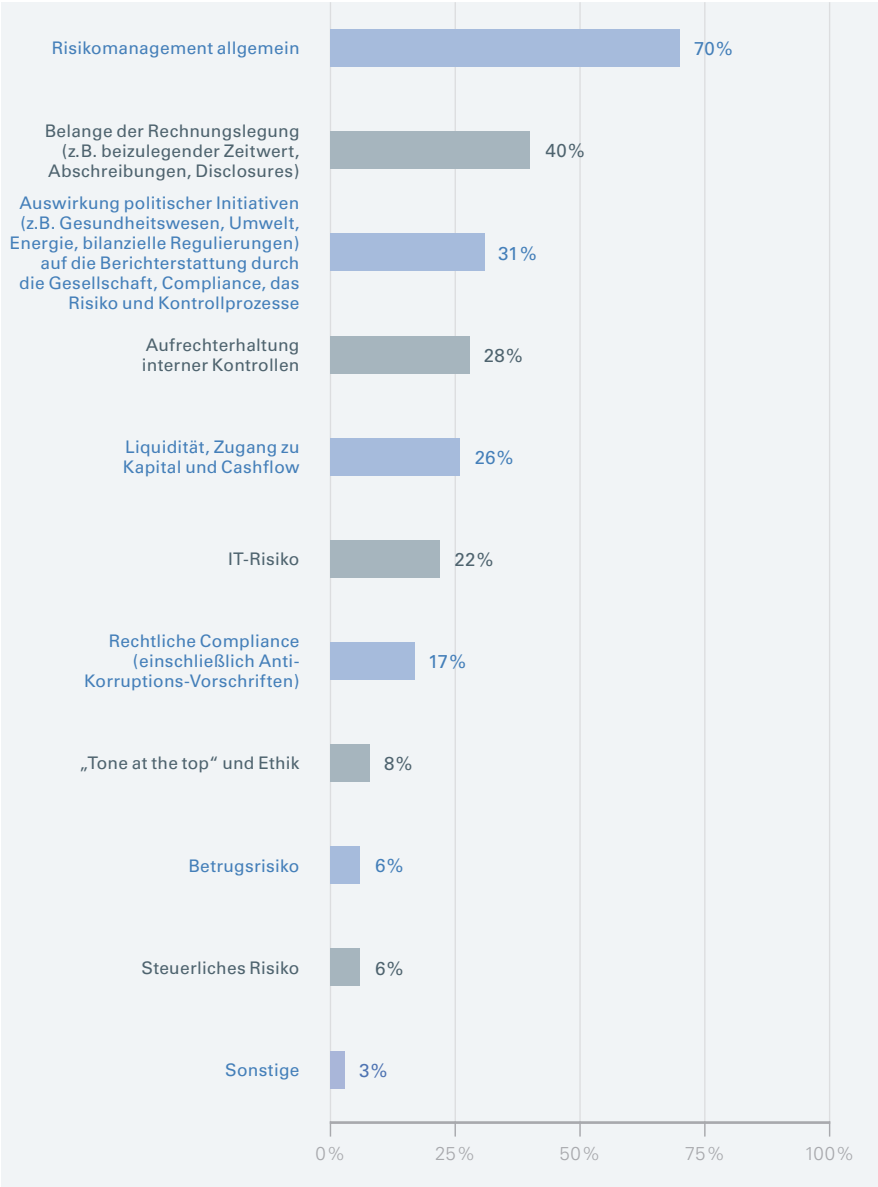


**Abb. 4: Welche Bereiche bereiten Ihrem Prüfungsausschuss im Rahmen der Aufsicht die größten Sorgen im Jahr 2010?***




*2010 International Audit Committee Member Survey, S. 1

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International“), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

# Aktuelles aus der Arbeit der DPR

**Die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung e.V. (DPR) hat im Oktober 2010 sowohl eine vorläufige Fehlerquote für 2010 als auch die Schwerpunkte für Enforcement-Prüfungen bei kapitalmarktorientierten Unternehmen in 2011 bekannt gegeben.**

## Vorläufige Ergebnisse des DPR-Enforcement 2010

Im Oktober 2010 hat die DPR die bisherige Fehlerquote für das laufende Jahr in einer Presseerklärung bekannt gegeben. Bei der Interpretation der Fehlerquoten ist zu beachten, dass sich diese auf die in dem jeweiligen Jahr abgeschlossenen Prüfungen beziehen. Insofern basiert die Fehlerquote für 2010 vornehmlich auf Abschlüssen der Geschäftsjahre 2008 und 2009. Die DPR verzeichnete bis zum Ende des dritten Quartals in 2010 eine Fehlerquote von 29 Prozent, sodass die Werte von 2007 (26 Prozent) und 2008 (27 Prozent) leicht überschritten wurden. Im Vergleich zur Fehlerquote in 2009 von 19 Prozent stellt dies einen erheblichen Anstieg dar. Fehler wurden – wie auch in den vergangenen Jahren – vor allem bei den Bilanzierungen von Unternehmenserwerben und -verkäufen sowie im Ausweis und in den Angaben zu Finanzinstrumenten festgestellt. Zugenommen haben die Feststellungen im Zusammenhang mit Ertragsrealisierung und Leasing. Ein Großteil der Fehler steht im Zusammenhang mit der Ermittlung von Zeitwerten (Fair Value).

Zudem hat die DPR auf statistisch signifikante Kursreaktionen bei Fehlerbekanntgaben hingewiesen. Zwar reagiert der Kapitalmarkt kurzfristig (3-Tages-Fenster) relativ gering, langfristig konnten allerdings anormale Renditen von bis zu 25 Prozent beobachtet werden. Zukünftig möchte die DPR u.a. die Möglichkeit der fallbezogenen Voranfragen weiter etablieren, welche Ende 2009 eingeführt wurde.

## Prüfungsschwerpunkte 2011

Die DPR hat die Prüfungsschwerpunkte 2010 im Wesentlichen für 2011 übernommen (siehe Kasten). Lediglich die „Segmentberichterstattung nach IFRS 8" ist nicht mehr vertreten. Hinzugekommen sind die Prüfungsschwerpunkte „Abgrenzung von Eigenkapital und Fremdkapital" sowie „Darstellung wesentlicher zukunftsbezogener Annahmen und Schätzungsunsicherheiten".

Die Unternehmen sollten die veröffentlichten Prüfungsschwerpunkte dazu nutzen, sich bereits bei der (Planung der) Abschlusserstellung darauf einzustellen. Innerhalb des rechnungslegungsbezogenen Internen Kontrollsystems (IKS) sollten diese Bilanzierungsbereiche besonderes Augenmerk erfahren. ■

Prof. Dr. Winfried Melcher,
Christina Koellner

**Prüfungsschwerpunkte der DPR für das Jahr 2011**

- Unternehmenserwerbe und damit verbundene Kaufpreisallokationen, Bewertungen und Anhangangaben sowie die Behandlung bedingter Kaufpreiszahlungen;
- Werthaltigkeit von Vermögenswerten inkl. Goodwill einschließlich Anhangangaben und nachvollziehbarer Dokumentation (Plausibilität der Annahmen für die Berechnung des erzielbaren Betrags einschließlich Kapitalkostensatz);
- Werthaltigkeit von zum Fair Value bilanzierten Finanzinstrumenten einschließlich nachvollziehbarer Dokumentation (Plausibilität der wesentlichen Bewertungsprämissen);
- Werthaltigkeit von als Finanzinvestition gehaltenen und zum Fair Value bilanzierten Immobilien einschließlich nachvollziehbarer Dokumentation (Plausibilität der wesentlichen Bewertungsprämissen);
- Konzernlagebericht einschließlich Chancen- und Risikoberichterstattung (§ 315 Abs. 1 HGB, DRS 15, DRS 5);
- Abgrenzung von Eigenkapital zu Fremdkapital (IAS 32), insbesondere Behandlung der Eigenkapital-Beschaffungskosten und der Ergebnisanteile von Kommanditisten;
- Darstellung wesentlicher zukunftsbezogener Annahmen und Schätzungsunsicherheiten (IAS 1.125 ff).

**Quellenhinweis**

Die Prüfungsschwerpunkte sind online abrufbar auf der Website der DPR unter *http://www.frep.info/docs/press_releases/2010/20101021_pruefungsschwerpunkte_2011.pdf*



© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

# DSR erweitert den Konsolidierungskreis auf Zweckgesellschaften

**Der Deutsche Standardisierungsrat (DSR) hat am 22.10.2010 den Entwurf eines Deutschen Rechnungslegungs Standards über die „Pflicht zur Konzernrechnungslegung und Abgrenzung des Konsolidierungskreises" (E-DRS 26) veröffentlicht. Dies hat die Erweiterung des Konsolidierungskreises auf sog. Zweckgesellschaften zur Folge.**

## Hintergrund

Durch die Neufassung des § 290 HGB im Rahmen des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) wurde das bislang der Konzernrechnungslegungspflicht und der Abgrenzung des Konsolidierungskreises zugrunde liegende Konzept der einheitlichen Leitung zugunsten des Konzeptes der möglichen Beherrschung aufgegeben; damit wurde der Konsolidierungskreis um sogenannte Zweckgesellschaften erweitert. Als Zweckgesellschaften werden Unternehmen bezeichnet, die der Erreichung eines eng begrenzten und genau definierten Ziels des Mutterunternehmens dienen. Ziel des E-DRS 26 ist die Konkretisierung dieser geänderten gesetzlichen Vorschriften und damit die Klärung bestehender Zweifelsfragen bei deren Anwendung.

## Wesentliche Regelungen

### Beherrschender Einfluss

Eine Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses liegt handelsrechtlich gemäß § 290 HGB vor, sobald ein Mutterunternehmen auf ein Tochterunternehmen einen beherrschenden Einfluss ausübt (sog. Mutter-Tochter-Verhältnis). Der DSR nimmt in E-DRS 26 eine Auslegung des Begriffs „beherrschender Einfluss" vor und stellt dabei klar, dass dieser unwiderlegbar zu vermuten ist, wenn einer der in § 290 Abs. 2 HGB n.F. genannten Tatbestände vorliegt. Dies ist u.a. der Fall, wenn das Mutterunternehmen die Mehrheit der Stimmrechte des Tochterunternehmens hat (§ 290 Abs. 2 Nr. 1 HGB n.F.) oder wenn das Mutterunternehmen die Mehrheit der Risiken und Chancen einer Zweckgesellschaft trägt (§ 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB n.F.).

Des Weiteren wird in E-DRS 26 hervorgehoben, dass auch ohne die in § 290 Abs. 2 HGB genannten Tatbestände ein beherrschender Einfluss bestehen kann. Nach § 290 Abs. 1 HGB n.F. ist in erster Linie eine wirtschaftliche Betrachtungsweise bei der Beurteilung, ob ein beherrschender Einfluss gegeben ist, zugrunde zu legen. So kann laut Entwurf beispielsweise auch die Präsenzmehrheit bei einer Hauptversammlung einen beherrschenden Einfluss begründen.

### Verzichtbarkeit auf Konsolidierung

Hinsichtlich der Abgrenzung des Konsolidierungskreises wird in E-DRS 26 konkretisiert, wann gemäß § 296 HGB auf eine Einbeziehung eines Unternehmens in den Konzernabschluss verzichtet werden kann. Dies ist z. B. bei erheblicher und andauernder Beschränkung der Rechte des Mutterunternehmens am Tochterunternehmen (§ 296 Abs. 1 Nr. 1 HGB) der Fall. Exemplarisch werden hierfür Mitwirkungs- oder Zustimmungserfordernisse anderer Gesellschafter, Entherrschungsverträge, Devisentransferbeschränkungen oder auch staatliche Zwangsmaßnahmen genannt.

Unverhältnismäßig hohe Kosten oder Verzögerungen (§ 296 Abs. 1 Nr. 2 HGB) werden vom DSR dagegen nur in außergewöhnlichen Ausnahmefällen als Recht-

**Quellenhinweis**

Der Entwurf ist online abrufbar auf der Website des DSR unter *www.standardsetter.de/drsc/*

**Vertiefungshinweis**

Weitere Informationen zur nationalen Rechnungslegung finden Sie im Bilanzportal von KPMG unter *www.kpmg.de/bilanzportal*

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

fertigungsgrund eines Konsolidierungsverzichts anerkannt, etwa wenn Umstände vorliegen, die vom Mutterunternehmen nicht beeinflusst werden können (z. B. Zusammenbruch der Datenverarbeitung, Streiks, Naturkatastrophen sowie politische Behinderungen). ■

Prof. Dr. Winfried Melcher,
Dr. Jan Faßhauer

# DRS 18 Latente Steuern an BilMoG angepasst

**Der Deutsche Standardisierungsrat (DSR) hat mit dem Deutschen Rechnungslegungs Standard Nr. 18 (DRS 18) „Latente Steuern", der am 3.9.2010 bekannt gemacht wurde, die gesetzlichen Rahmenbedingungen für die Bilanzierung latenter Steuern und die dazugehörigen Anhangangaben gemäß § 306 i.V.m. § 274 HGB in der Fassung des BilMoG konkretisiert.**

**Quellenhinweis**

Weitere Informationen zur Aufhebung des IDW ERS HFA 27 finden Sie auf der Website des IDW unter *https://www.idw.de/idw/portal/d601774/index.jsp*

## Hintergrund

Die Grundkonzeption der latenten Steuerabgrenzung folgt seit den Gesetzesänderungen durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) dem international gebräuchlichen bilanzorientierten Konzept. Demnach werden latente Steuern auf temporäre Differenzen gebildet, die sich aus dem Vergleich der Buchwerte der einzelnen Vermögensgegenstände, Schulden und Rechnungsabgrenzungsposten mit ihren steuerlichen Wertansätzen ergeben. Bei der Ermittlung der temporären Differenzen sind sämtliche Steuervorschriften zu analysieren.

Die im DRS 18 enthaltenen Regelungen stimmen im Wesentlichen mit der im Entwurf einer Stellungnahme zur Rechnungslegung: Einzelfragen zur Bilanzierung latenter Steuern nach den Vorschriften des HGB in der Fassung des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (IDW ERS HFA 27) dargelegten Auffassung des Hauptfachausschusses (HFA) des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (IDW) überein. Vor diesem Hintergrund hat der HFA in seiner Sitzung am 9.9.2010 beschlossen, den Entwurf seiner Stellungnahme aufzuheben.

## Zusätzliche Anhangangaben

Materielle Unterschiede zwischen DRS 18 und der Auffassung des HFA bestehen zum einen hinsichtlich der nach DRS 18.64 geforderten Anhangangabe zu Differenzen oder steuerlichen Verlustvorträgen als Ursache eines Überhangs aktiver latenter Steuern, auch wenn sie in Ausübung eines Ansatzwahlrechtes nicht aktiviert werden. Zum anderen verlangt DRS 18.67 im Anhang eine Überleitungsrechnung zwischen erwartetem und ausgewiesenem Steueraufwand/-ertrag. HFA zufolge besteht keine gesetzliche Pflicht für beide Angaben – auch nicht in der von DRS 18 geforderten Form. Ein Fehlen dieser Angaben führt daher nicht zur Einschränkung des Bestätigungsvermerks des Abschlussprüfers. Gleichwohl ergibt sich eine Erläuterungspflicht im Prüfungsbericht.

Fragen außerhalb des Anwendungsbereichs von DRS 18 zur Bilanzierung latenter Steuern bei Nichtkapitalgesellschaften sollen in der kommenden Neufassung der IDW-Stellungnahme zur Rechnungslegung: Zur Rechnungslegung bei Personenhandelsgesellschaften (IDW RS HFA 7) behandelt werden. ■

Prof. Dr. Winfried Melcher,
Dr. Jan Faßhauer



© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

# Aus der Facharbeit des IDW

**Der Hauptfachausschuss (HFA) des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (IDW) hat am 9.9.2010 diverse Stellungnahmen zur Rechnungslegung verabschiedet sowie Änderungen des IDW RS HFA 28 „Übergangsregelungen des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes" vorgenommen.**

## Verabschiedete bzw. geänderte IDW-Stellungnahmen zur Rechnungslegung

Folgende IDW-Stellungnahmen zur Rechnungslegung wurden am 9.9.2010 vom HFA endgültig verabschiedet:

- „Handelsrechtliche Bilanzierung von Altersversorgungsverpflichtungen" (IDW RS HFA 30);
- „Anhangangaben nach §§ 285 Nr. 3, 314 Abs. 1 Nr. 2 HGB zu nicht in der Bilanz enthaltenen Geschäften" (IDW RS HFA 32);
- „Anhangangaben nach §§ 285 Nr. 21, 314 Abs. 1 Nr. 13 HGB zu Geschäften mit nahestehenden Unternehmen und Personen" (IDW RS HFA 33);
- „Einzelfragen zur Bilanzierung von Fremdkapitalkosten nach IAS 23" (IDW RS HFA 37).

Zudem hat der HFA Änderungen an der IDW-Stellungnahme zur Rechnungslegung „Übergangsregelungen des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes" (IDW RS HFA 28) vorgenommen.

### IDW RS HFA 30

Die Stellungnahme zur Rechnungslegung befasst sich mit den durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) geänderten Bilanzierungs- und Bewertungsvorschriften für Altersversorgungsverpflichtungen. Gegenüber dem Entwurf vom November 2009 *(vgl. Quarterly I/2010, S. 44)* haben sich grundsätzlich nur einzelne, zumeist klarstellende bzw. konkretisierende Änderungen ergeben. Zudem wurde die im Entwurf enthaltene Tz. 30 gestrichen, die eigene Anteile als Deckungsvermögen ablehnte.

### IDW RS HFA 32 und 33

Der HFA hat mit den beiden Stellungnahmen die durch das BilMoG eingeführten Anhangangaben konkretisiert. Dabei wurden die Entwürfe vom November 2009 *(vgl. Quarterly I/2010, S. 45)* bis auf wenige Änderungen übernommen. Die gesetzlichen Angabepflichten finden bereits für Geschäftsjahre Anwendung, die nach dem 31.12.2008 beginnen. Kleine und mittelgroße Kapitalgesellschaften sind grundsätzlich gemäß § 288 Abs. 1 und 2 HGB von der Angabepflicht nach § 285 Nr. 3 und 21 HGB befreit. Einzige Ausnahme bilden mittelgroße Aktiengesellschaften, die Geschäfte mit nahestehenden Unternehmen und Personen teilweise angeben müssen.

### IDW RS HFA 37

Die Stellungnahme dient als Auslegungs- bzw. Anwendungshilfe für den IAS 23 (2007) „Fremdkapitalkosten". Sie geht auf dort nur allgemein geregelte Einzelfragen ein, ohne die Bestimmungen des Standards einzuschränken oder zu erweitern *(zum Entwurf vgl. Quarterly I/2010, S. 46)*. Der neu gefasste IAS 23 ist von allen Unternehmen bei der Erstellung von IFRS-Abschlüssen für am oder nach dem 1.1.2009 beginnende Geschäftsjahre verpflichtend anzuwenden. Die Übernahme in europäisches Recht ist am 10.12.2008 erfolgt.

### IDW RS HFA 28

Durch die Änderung der Tz. 39 des IDW RS HFA 28 wird dem Bilanzierenden ein Wahlrecht im Zusammenhang mit den Übergangsregelungen bei Rückstellungen gemäß Art. 67 Abs. 1 S. 2 und 3 EGHGB

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

eingeräumt. Die Anpassung betrifft die Frage, wie mit dem Betrag der Überdotierung bei Rückstellungen zu verfahren ist, der ggf. aufgrund der geänderten Bewertungsvorschriften durch das BilMoG entsteht.

Bisher schrieb IDW RS HFA 28 vor, dass bei Ansatz des durch die neuen Bewertungsvorschriften des BilMoG ermittelten geringeren Rückstellungswerts (und somit bei Nichtausübung des Beibehaltungswahlrechts) der gesamte Betrag der Überdotierung in die Gewinnrücklagen einzustellen ist. Der HFA sieht es nun auch als zulässig an, wenn lediglich der bis zum 31.12.2024 wieder zuzuführende Betrag in die Gewinnrücklagen eingestellt wird. Der verbleibende Betrag der Überdotierung kann in diesem Fall erfolgswirksam aufgelöst und als außerordentlicher Ertrag gezeigt werden. ■

Prof. Dr. Winfried Melcher,
Thomas Skowronek

# Neuigkeiten vom IASB

**Das International Accounting Standards Board (IASB) hat Änderungen zu IFRS 7 „Finanzinstrumente: Angaben", Ergänzungen zu IFRS 9 „Finanzinstrumente" und Entwürfe zu Änderungen von IFRS 1 „Erstmalige Anwendung der International Financial Reporting Standards" und IAS 12 „Ertragssteuern" veröffentlicht. Weiterhin wurde der Arbeitsentwurf eines neuen Standards zur Konsolidierung herausgegeben.**

**Quellenhinweis**

Informationen zu den Neuigkeiten vom IASB sind online abrufbar unter *www.ifrs.org*

## Erweiterung der Angabepflichten bei Übertragung finanzieller Vermögenswerte

Das IASB hat am 7.10.2010 Änderungen an IFRS 7 „Finanzinstrumente: Angaben" veröffentlicht. Diese betreffen erweiterte Angabepflichten im Anhang bei der Übertragung finanzieller Vermögenswerte (z.B. Verbriefungen) und sollen den Bilanzadressaten ein besseres Verständnis der Auswirkungen der beim Unternehmen verbleibenden Risiken ermöglichen. Mit den Änderungen werden auch zusätzliche Angaben gefordert, wenn ein unverhältnismäßig großer Anteil von Übertragungen rund um das Ende einer Berichtsperiode auftritt. Die Anpassungen führen zu einer weitgehenden Vereinheitlichung der Angabepflichten nach den International Financial Reporting Standards (IFRS) und den US Generally Accepted Accounting Principles (US-GAAP).

Unternehmen haben die Änderungen für Geschäftsjahre, die am oder nach dem 1.7.2011 beginnen, verpflichtend anzuwenden. Eine vorzeitige Anwendung ist möglich. Im ersten Jahr der Anwendung sind Vergleichsangaben entbehrlich.

## Ergänzungen zu IFRS 9 zur Bilanzierung finanzieller Verbindlichkeiten

Das IASB hat am 28.10.2010 Vorschriften zur Bilanzierung finanzieller Verbindlichkeiten veröffentlicht. Diese ergänzen die bereits bestehenden Vorschriften zur Klassifizierung und Bewertung von finanziellen Vermögenswerten, die im November 2009 im IFRS 9 „Finanzinstrumente" niedergelegt wurden. Damit schließt das IASB die Phase zur Klassifizierung und Bewertung des IASB-Projektes zur Ersetzung von IAS 39 „Finanzinstrumente: Ansatz und Bewertung" ab. Die zweite und dritte Phase der Ersetzung von IAS 39 beschäftigt sich mit Wertberichtigungen



© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

von finanziellen Vermögenswerten und Hedge Accounting. Diese Phasen sollen bis zum 30.6.2011 fertiggestellt werden.

Als Reaktion auf die im Rahmen seines Konsultationsprozesses erhaltenen Rückmeldungen hat sich das IASB entschlossen, die bestehende Bilanzierung zu fortgeführten Anschaffungskosten für die meisten finanziellen Verbindlichkeiten beizubehalten. Die neuen Vorschriften widmen sich dem Problem der Volatilität in der Gewinn- und Verlustrechnung, die entsteht, wenn ein Emittent sich entscheidet, seine eigenen Schulden zum beizulegenden Zeitwert zu bewerten (Fair Value-Option). IFRS 9 regelt, dass ein Unternehmen, das für die Bilanzierung seiner Finanzverbindlichkeiten die Fair Value-Option gewählt hat, den Teil der Fair Value-Änderung, der aus der Änderung des eigenen Kreditrisikos resultiert, im sonstigen Ergebnis *(„other comprehensive income")* und nicht in der Gewinn- und Verlustrechnung zu erfassen hat.

IFRS 9 ist auf Geschäftsjahre anzuwenden, die am oder nach dem 1.1.2013 beginnen. Eine vorzeitige Anwendung ist zulässig, aber nur, wenn gleichzeitig die übrigen Vorschriften in IFRS 9 für finanzielle Vermögenswerte angewendet werden. Die Übernahme von IFRS 9 in europäisches Recht steht noch aus.

## Änderung zur Bilanzierung latenter Steuern

Das IASB hat am 10.9.2010 den Entwurf „Deferred Tax: Recovery of Underlying Assets" (ED/2010/11) herausgegeben. Mit dem Vorschlag ist eine Überarbeitung von IAS 12 „Ertragssteuern" verbunden.

Derzeit hängt nach IAS 12 die Bewertung von latenten Steueransprüchen und latenten Steuerschulden davon ab, ob das Unternehmen davon ausgeht, den Buchwert eines Vermögenswertes durch seine Nutzung oder durch eine Veräußerung zu realisieren. Da dies in manchen Fällen schwierig zu bestimmen und ermessensbehaftet ist, sieht die vorgeschlagene Neuregelung vor, in bestimmten Fällen die widerlegbare Vermutung einzuführen, dass der Vermögenswert durch Veräußerung realisiert wird.

Die Neuregelung ist beschränkt auf als Finanzinvestition gehaltene Immobilien, die nach dem Modell des beizulegenden Zeitwertes bewertet werden (IAS 40), sowie auf Sachanlagen und Immaterielle Vermögenswerte, für die das Neubewertungsmodell angewendet wird (IAS 16 und IAS 38).

## Änderungen für IFRS-Erstanwender

Das IASB hat am 26.8.2010 den Entwurf „Removal of Fixed Dates for First-time Adopters Proposed amendments to IFRS 1" (ED/2010/07) veröffentlicht. Darin wird vorgeschlagen, die Verweise auf den festen Umstellungszeitpunkt „1. Januar 2004" durch „Zeitpunkt des Übergangs auf IFRS" zu ersetzen. Dadurch müssten IFRS-Erstanwender Ausbuchungstransaktionen, die vor dem Zeitpunkt des Übergangs auf IFRS stattgefunden haben, nicht nachträglich nach den IFRS-Ausbuchungsvorschriften bilanzieren und die Darstellung entsprechend anpassen. Ebenfalls könnten IFRS-Erstanwender auf die Berechnung von „Tag 01"-Bewertungsdifferenzen bei der erstmaligen Erfassung von Finanzinstrumenten verzichten, sofern die zugrunde liegenden Transaktionen vor dem Zeitpunkt des Übergangs auf IFRS stattgefunden haben.

## Arbeitsentwurf eines neuen Standards zur Konsolidierung

Ferner veröffentlichte das IASB am 30.9.2010 einen Arbeitsentwurf *(staff draft)* zur Konsolidierung. Der zukünftige Standard soll IAS 27 (Konzern- und Einzelabschlüsse) sowie SIC-12 (Konsolidie-

**Vertiefungshinweis**

Weitere Informationen zur IFRS-Rechnungslegung und den direkten Einstieg in KPMG's Global IFRS Institute mit Informationen und Ergebnissen der internationalen Facharbeit (Musterabschlüsse, Checklisten etc.) erhalten Sie im Bilanzportal von KPMG unter *www.kpmg.de/bilanzportal*

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

rung Zweckgesellschaften) ersetzen. Der Arbeitsentwurf, der alle bislang vom Board getroffenen Entscheidungen enthält, dient lediglich zur Information und kann bis zur angekündigten Veröffentlichung des finalen Standards im 4. Quartal 2010 noch Änderungen unterliegen. Anhangangaben wurden nicht berücksichtigt. Diese sollen vielmehr in einem separaten Standard, gemeinsam mit der finalen Fassung zur Konsolidierung, veröffentlicht werden. Eine Kommentierung ist nicht möglich. ■

Prof. Dr. Winfried Melcher,
Christina Koellner

# IASB und FASB schließen erste Phase zur Entwicklung eines gemeinsamen prinzipienorientierten Rahmenkonzeptes ab

**Das International Accounting Standards Board (IASB) und das Financial Accounting Standards Board (FASB) haben am 28.9.2010 den Abschluss der ersten Phase *(„Phase A: Objectives and Qualitative Characteristics")* des gemeinsamen Projektes zur Entwicklung eines verbesserten Rahmenkonzeptes mitgeteilt. Als Ergebnis dieser Projektphase wurden Teile der jeweiligen Rahmenkonzepte überarbeitet und neu veröffentlicht. Die Überarbeitung bezieht sich auf die Definition der Zielsetzung eines Abschlusses sowie auf die qualitativen Anforderungen an nützliche finanzielle Informationen.**

## Hintergrund

Seit rund sechs Jahren beschäftigen sich IASB und FASB in einem gemeinsamen Projekt mit der Vereinheitlichung ihrer Rahmenkonzepte. Das Projekt ist von großer Bedeutung für das künftige Standard-Setting, da die in den Rahmenkonzepten formulierten Eckpunkte wesentlichen Einfluss auf die Weiterentwicklung der jeweiligen Rechnungslegungsstandards haben. Mit dem Abschluss der ersten von acht Phasen werden die Kapitel zur Zielsetzung der Rechnungslegung *(„THE OBJECTIVE OF GENERAL PURPOSE FINANCIAL REPORTING")* sowie die zu den qualitativen Eigenschaften von Finanzinformationen *(„QUALITATIVE CHARACTERISTICS OF USEFUL FINANCIAL INFORMATION")* des IFRS-Framework neu gefasst.

## Wesentliche Neuregelungen

Zentrales Anliegen eines IFRS-Abschlusses bleibt weiterhin die Vermittlung entscheidungsrelevanter Informationen. Im Einzelnen sollen diese aktuellen bzw. potenziellen Investoren, Darlehensgebern sowie sonstigen Gläubigern bei ihrer Entscheidung, dem Unternehmen Ressourcen zur Verfügung zu stellen, nützlich sein. Die neue Zielsetzung ist somit im Hinblick auf den Adressatenkreis und den Zweck der Information (bislang allgemein „wirtschaftliche Entscheidungen") enger gefasst.

Weiterhin unterscheidet das Rahmenkonzept künftig zwischen grundlegenden und weitergehenden qualitativen Anforderungen. Zur ersten Kategorie gehören die „Relevanz" *(Relevance)* und die neu eingeführte „Glaubwürdige Darstellung" *(Faithful Representation)*. Diese umfasst

**Vertiefungshinweis**

Zur Erweiterung und Vertiefung von Kenntnissen der internationalen Rechnungslegung bietet das Bilanzportal von KPMG das kostenfreie Trainingsprogramm „IFRS-Trainer" an. Nähere Informationen erhalten Sie unter *www.kpmg.de/Themen/1440.htm*



© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

ihrerseits die Anforderungen „Vollständigkeit“ *(Completeness),* „Neutralität“ *(Neutrality)* und „Freiheit von wesentlichen Fehlern“ *(Freedom from Material Error).* Entfallen sind die „Verlässlichkeit“ *(Reliability)* sowie die „Wirtschaftliche Betrachtungsweise“ *(Substance over form).* Nach Ansicht der Standard-Setter sind beide Prinzipien bereits in ausreichendem Umfang in den vorgenannten Grundsätzen enthalten. Ebenso abgeschafft wurde das Prinzip der „Vorsicht“ *(Prudence),* da dieses mit der „Neutralität“ *(Neutrality)* in Konkurrenz steht.

Als weitergehende qualitative Anforderungen erläutert das IFRS-Framework die „Vergleichbarkeit“ *(Comparability),* die „Verifizierbarkeit“ *(Verifiability),* die „Zeitnähe“ *(Timeliness)* sowie die „Verständlichkeit“ *(Understandability).* Die genannten Anforderungen führen nur dann zu nützlicheren Informationen, wenn die grundlegenden qualitativen Anforderungen erfüllt sind.

### Ausblick

Auf der gemeinsamen Agenda von IASB und FASB steht im ersten Quartal 2011 der Abschluss der Phase D: „Reporting Entity“, die sich mit der Definition einer Berichtseinheit befasst. ■

Prof. Dr. Winfried Melcher,
Florian Möller

**Quellenhinweis**

Das geänderte Framework ist beim IASB kostenpflichtig unter *www.ifrs.org/IFRSs/IFRS.htm* erhältlich.

# Entwurf des IASB zu Anwendungsfragen bei „starker“ Hyperinflation

**Das International Accounting Standards Board (IASB) hat am 30.9.2010 Änderungen an IFRS 1 „Erstmalige Anwendung der International Financial Reporting Standards“ vorgeschlagen. Damit können IFRS-Erstanwender aus Ländern mit „starker“ Hyperinflation Erleichterungen im Rahmen der Bilanzierung in Anspruch nehmen.**

### Hintergrund

In Ländern mit sehr starken hyperinflationären Entwicklungen kann es Unternehmen für einen Übergangszeitraum unmöglich sein, den Anforderungen zur Rechnungslegung in Hochinflationsländern gemäß IAS 29 gerecht zu werden. Fehlt ein verlässlicher Preisindex bzw. ist keine relativ stabile Fremdwährung vorhanden, so ist eine Rechnungslegung nach den Vorgaben der IFRS während einer starken Hyperinflationsphase nicht möglich.

### Erleichterungsvorschriften

Der jetzt vorgelegte Entwurf schlägt vor, dass es am Ende eines stark hyperinflationären Zeitraums oder bei einem Wechsel in eine andere funktionale Währung den Unternehmen ermöglicht werden soll, IFRS (wieder) vollumfänglich anzuwenden und hierbei Erleichterungen in der Bilanzierung wahrzunehmen. Im Einzelnen eröffnet er das Wahlrecht, im Rahmen der IFRS-Erstanwendung bei der Bilanzierung von Vermögenswerten und Verbindlichkeiten einen Ansatz zum Fair Value in der IFRS-Eröffnungsbilanz vorzunehmen. Entsprechende Angaben in den Notes sind erforderlich. ■

Prof. Dr. Winfried Melcher,
Martin Helfer

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International“), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

# Publikationen

**Krieger, Gerd/Schneider, Uwe H. (Hrsg.): Handbuch Managerhaftung, 2. Auflage**
**Köln 2010**

Drei Jahre nach der ersten Auflage machte eine bemerkenswerte Anzahl von Haftungsfällen eine Aktualisierung des Werks unumgänglich. Dabei wurde das bewährte Konzept beibehalten und fortgeführt: Nach einem allgemeinen Überblick werden die einzelnen Risikobereiche von Experten aus der Beratungspraxis abgehandelt und analysiert.

Auch die zweite Auflage versteht sich als Anleitung zur Haftungsvermeidung. Sie berücksichtigt Änderungen im Gesetz und die aktuelle Rechtsprechung sowie gewonnene Erfahrungen und derzeitige Fragestellungen. Zudem haben neue Risiken zu folgenden neuen Beiträgen geführt:

- Recht und Praxis der Sonderprüfung und des besonderen Vertreters;
- Haftung und Abberufung von Vorstand und Aufsichtsorgan bei Kreditinstituten;
- Strafrechtliche Risiken der Organmitglieder;
- Haftung für unterlassene Aufsichtsmaßnahmen nach § 130 OWiG;
- Besondere Haftungsrisiken von Organmitgliedern, die in den USA verklagt werden. ■

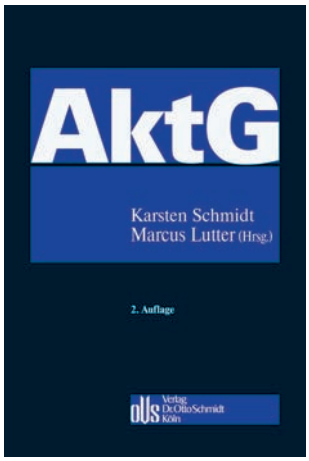
**Hülsberg, Frank M.: Sorgfaltspflichten bei Unternehmenserwerben**
**Köln 2010**

Firmenübernahmen sind mit einem erheblichen Haftungsrisiko für Vorstände und Aufsichtsräte verbunden. Sie erfordern häufig einen hohen Mitteleinsatz für die Kaufpreisfinanzierung, verursachen erhebliche interne Kosten und binden Managementkapazitäten. Gleichzeitig werden an sie hohe Erwartungen hinsichtlich erreichbarer Kosten- und/oder Marktsynergien geknüpft, obwohl verschiedene Studien zu dem Ergebnis kommen, dass sie durch wirtschaftliche Erfolglosigkeit gekennzeichnet sind.

Das Buch richtet sich an Vorstandsmitglieder und Aufsichtsräte und zeigt auf, wie sich diese bei Firmenübernahmen verhalten können, um ihren Sorgfaltspflichten gerecht zu werden und eine persönliche Haftung zu vermeiden. Darüber hinaus wird ein Handlungsrahmen für Vorstände entworfen, der den Aufsichtsräten einen Maßstab für die Wahrnehmung ihrer Beratungs- und Überwachungsfunktion bietet.

Der Handlungsleitfaden wird durch umfangreiche empirische Untersuchungen untermauert und berücksichtigt zudem auch die aktuelle Rechtsprechung. ■

**Schmidt, Karsten/Lutter, Marcus (Hrsg.): Aktiengesetz Kommentar, 2. Auflage**
**Köln 2010**




Die zweite Auflage des Kommentars zum Aktiengesetz ist die Reaktion namhafter Autoren aus Wissenschaft und Praxis auf zahlreiche regulatorische Neuerungen und aktienrechtliche Gerichtsentscheidungen.

Die Aktualisierung des Kommentars erfasst daher die Regelungen des ARUG, BilMoG, VorstAG, MoMiG und FGG-Reformgesetz. Zudem wurden aktuelle Entwicklungen in der Corporate Governance, insbesondere die neuen Empfehlungen und Anregungen des DCGK berücksichtigt. Die Kommentierung von kapitalmarktrechtlichen Vorschriften, insbesondere von Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten, wurde stark erweitert. Hinzugekommen ist zudem die Kommentierung des SpruchG mit seiner weitreichenden Verknüpfung mit dem FamFG.

Das Werk verbindet in zwei Bänden die Übersichtlichkeit und Geschlossenheit einer Kurzkommentierung mit der Gründlichkeit und wissenschaftlichen Tiefe eines Großkommentars. Das Ergebnis ist ein verständliches, komprimiertes und aktuelles Arbeitsmittel für die Praxis – rechtzeitig zur Hauptversammlungssaison 2011. ■



© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

## Ausgewählte Zeitschriftenartikel

Theodor Baums: Managerhaftung und Verjährung
in: ZHR 174 (2010), S. 593 – 615
Der Entwurf des Restrukturierungsgesetzes sieht eine Verlängerung der Verjährungsfristen bei Schadenersatzansprüchen gegen Vorstände von börsennotierten Gesellschaften und Kreditinstituten vor. Der Beitrag setzt sich kritisch mit der geplanten Neuregelung auseinander und kommt zu dem Ergebnis, dass die Verjährung der Schadenersatzansprüche gegen Organmitglieder dem Verjährungsrecht des BGB angepasst werden sollte. ■

Holger Fleischer: Konsultative Hauptversammlungsbeschlüsse im Aktienrecht
in: AG 2010, S. 681 – 692
Der Beitrag befasst sich am Beispiel des konsultativen Vergütungsvotums, das durch das VorstAG eingeführt wurde, mit Konsultativbeschlüssen der Hauptversammlung. Der Autor stellt hierzu Rechtsvergleiche mit den USA und der Schweiz an und nimmt Stellung zur Frage der generellen Zulässigkeit beratender Beschlüsse der Hauptversammlung. Schließlich diskutiert er, ob der deutsche oder europäische Gesetzgeber den Anwendungsbereich konsultativer Hauptversammlungsbeschlüsse erweitern sollte. ■

Marcus Hein: Fünf Jahre Enforcement bei der BaFin – Eine Bestandsaufnahme
in: DB 2010, S. 2265 – 2270
2004 wurde mit dem Bilanzkontrollgesetz das zweistufige Enforcement-Verfahren als neues Element externer Corporate Governance eingeführt. Der Autor beleuchtet den Status quo des Verfahrens bei der BaFin. Darüber hinaus vermittelt der Beitrag einen genauen Überblick über das Enforcement-Verfahren. ■

Dirk Kocher / Andreas Lönner: Erhöhte Diversity-Anforderungen 2010
in: CCZ 2010, S. 183 – 188
Der Beitrag behandelt die neuen Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex zur Diversity in Organen und Führungspositionen börsennotierter Gesellschaften. Die Autoren setzen sich mit der Auslegung der Empfehlung auseinander und bringen Umsetzungsvorschläge der Empfehlung für die Praxis – jeweils getrennt für den Vorstand, den Aufsichtsrat und die Führungsfunktionen im Unternehmen. ■

Klaus-Stefan Hohenstatt / Sebastian Naber: Die D&O-Versicherung im Vorstandsvertrag
in: DB 2010, S. 2321 – 2324
Der Anspruch des Vorstands gegen die Gesellschaft auf Abschluss einer D&O-Versicherung wird üblicherweise im Vorstandsvertrag geregelt. Der Beitrag befasst sich mit der konkreten Ausgestaltung des D&O-Versicherungsschutzes im Vorstandsvertrag und diskutiert Klauselvorschläge für die Regelung der D&O-Versicherungen. ■

Marcus Lutter: Zivilrechtlich korrekt und doch strafbar? Das kann nicht sein
in: NZG 2010, S. 601 – 603
Strafrechtliche Normen enthalten häufig zivilrechtliche Begriffe; für die Klärung strafrechtlicher Probleme ist oft die Beantwortung zivilrechtlicher Vorfragen erforderlich. Beispiele hierfür sind Diebstahl und Untreue. Der Autor wendet sich in seinem Artikel dagegen, diese Begriffe und Vorfragen im Strafrecht abweichend vom Zivilrecht zu interpretieren. ■

Robert Manger: Das Informationsrecht des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand – Umfang und Grenzen
in: NZG 2010, S. 1255 – 1258
Die Informationsrechte des Aufsichtsrats sind seine primären Überwachungsinstrumente. Deren Beschaffung ist Bringschuld des Vorstands und Holschuld des Aufsichtsrats. Der Beitrag gibt einen Überblick über die Struktur, die Form und die Adressaten der Vorstandsberichte und beleuchtet das Spannungsfeld zwischen einer ausreichenden Berichterstattung und der Gewährleistung der Arbeitsfähigkeit des Vorstands. ■

Markus Rieder, Marcus Jerg: Anforderungen an die Überprüfung von Compliance-Programmen
in: CCZ 2010, S. 201 – 207
Das Institut für Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (IDW) verabschiedete im März 2010 einen vorläufigen Entwurf zur ordnungsgemäßen Prüfung von Compliance-Management-Systemen. Die Autoren stellen in ihrem Beitrag den Anlass und die Herangehensweise solcher Prüfungen dar. Sie erörtern, unter welchen Voraussetzungen der Hinzuziehung professionellen Rats bei der Überprüfung eine Enthaftungswirkung zukommt. Schließlich wird der IDW-Entwurf einer kritischen Würdigung unterzogen. ■

Wolfram Timm: Corporate Governance Kodex und Finanzkrise
in: ZIP 2010, S. 2125 – 2133
Der Autor setzt sich mit der Verantwortung des Gesellschaftsrechts an der Finanzkrise auseinander. Dabei kritisiert er insbesondere den Shareholder-Value-Ansatz und seinen Einfluss auf den Deutschen Corporate Governance Kodex. Auch grundsätzliche Kritik am Kodex und an der Entsprechenserklärung nach § 161 AktG wird in dem Beitrag geäußert. Zuletzt zeigt der Autor Schwachstellen im Gesellschaftsrecht auf, die ein Tätigwerden des Gesetzgebers verlangen. ■

Jens Wagner: Nachhaltige Unternehmensentwicklung als Ziel der Vorstandsvergütung
in: AG 2010, S. 774 – 779
Das Aktiengesetz bestimmt, dass die Vergütung von Vorständen bei börsennotierten Gesellschaften auf eine nachhaltige Unternehmensentwicklung auszurichten ist. Der Autor des Beitrags befasst sich mit der Auslegung des Nachhaltigkeitsbegriffs und den Konsequenzen für die Laufzeit und die Erfolgsparameter variabler Vergütungsbestandteile. ■

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

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

KPMG's Audit Committee Institute (ACI)
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

☐ Bitte senden Sie mir das **Audit Committee Quarterly III/2010** zu.

☐ Bitte senden Sie mir das Sonderheft **Financial Reporting Update 2009** zu.

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



© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

# In einer neuen Welt der Überwachung ist die Komplexität nicht geringer, aber beherrschbar.

KPMG's Audit Committee Institute

## Aufsichtsrat-Akademie

Neue rechtliche und regulatorische Anforderungen mit dem Resultat zunehmender Professionalisierung stellen die Arbeit im Aufsichtsrat vor steigende Herausforderungen. KPMG's Audit Committee Institute (ACI) hilft seit Jahren, Ihr Wissen auf dem aktuellen Stand zu halten.

Mit der Aufsichtsrat-Akademie setzen wir jetzt einen neuen Meilenstein in Kooperation mit praktisch erfahrenen Mitgliedern von Aufsichtsräten.

Die nächsten Veranstaltungen finden im Frühjahr 2011 statt. Nähere Informationen finden Sie unter www.audit-committee-institute.de/akademie

Wenn's um die Zukunft geht, helfen wir Ihnen gerne.

*„Die Aufsichtsrat-Akademie bietet ein ausgezeichnetes Forum für den konzentrierten Wissens- und Erfahrungsaustausch unter Aufsichtsräten."*
Max Dietrich Kley

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

KPMG

IV/2010

Aktuelle Informationen zur Corporate Governance und zum Financial Reporting

finden Sie unter **www.audit-committee-institute.de**

© 2010 KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Konzerngesellschaft der KPMG Europe LLP und Mitglied des KPMG-Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Cooperative („KPMG International"), einer juristischen Person schweizerischen Rechts, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.