KPMG

Audit Committee Quarterly

II/2011

Schwerpunktthema:
EU-Initiativen zur Corporate Governance

KPMG's Audit Committee Institute (ACI)

Inhalt

3 **Editorial**

Schwerpunktthema:
EU-Initiativen zur Corporate Governance

4 Europa: Neue Corporate Governance
Dr. Robert Link, Astrid Gundel, Ivona Kovacevic

10 Ein Grünbuch der Kommission zur Corporate Governance
Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Marcus Lutter

14 Grünbuch der EU-Kommission: „Europäischer Corporate Governance-Rahmen"
Prof. Dr. Ulrich Seibert

16 Effizienzprüfung im Aufsichtsrat
Interview mit Jürgen Funke

18 Fehlleistungen im Aufsichtsrat? – Politische Triebkräfte in der Diskussion um Corporate Governance
Marco Buschmann

21 Hat das Comply or Explain-Prinzip noch eine Zukunft?
Ein Streitgespräch zwischen Prof. Dr. Rüdiger von Rosen und Prof. Dr. Axel v. Werder

Brennpunkt

24 Deutscher Corporate Governance Kodex – Regelwerk ohne Legitimationsbasis?
Dr. Stephan Harbarth

Aktuelle Rechtsprechung

26 Vorzeitige Wiederbestellung des Vorstands ist nichtig

28 „Vorsorgliche" gerichtliche Bestellung eines Aufsichtrats, dessen Wahl angefochten wurde?

30 **Corporate Governance aktuell**

40 **Die Welt der Corporate Governance: Frankreich**

42 **Financial Reporting Update**

52 **Publikationen**

Impressum

Herausgeber:
KPMG's Audit Committee Institute (ACI)

Leitung:
Matthias Vogler (ViSdP)

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

Redaktion:
Ivona Kovacevic, Dr. Robert Link

KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
THE SQUAIRE • Am Flughafen
60549 Frankfurt am Main
Telefon 069 9587-3040, Fax 01802 11991-3040
E-Mail: aci@kpmg.de
www.audit-committee-institute.de

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

Stand: 1.7.2011

© 2011 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

Das jüngst veröffentlichte Grünbuch „Corporate Governance-Rahmen" der Europäischen Kommission holt zu einem Rundumschlag im Bereich der Corporate Governance aus. Im Mittelpunkt des Engagements sollen „die Bürger und die Wiedergewinnung ihres Vertrauens" stehen.

Zur Erreichung dieser Zielsetzung wird aber gerade das Vertraute infrage gestellt. In Deutschland könnte die grundsätzliche Ausrichtung des Grünbuchs auf „das Board" bzw. „den Verwaltungsrat" aus aktienrechtlicher Sicht in verschiedenen Punkten zu einer Überlagerung der Kompetenzen von Vorstand und Aufsichtsrat führen und damit die dualistische Unternehmensverfassung infrage stellen. Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Marcus Lutter nimmt in seinem Beitrag „Ein Grünbuch der Kommission zur Corporate Governance" Stellung zu den Vorstellungen der Kommission in Bezug auf den Verwaltungsrat.

Mit den Vorschlägen zum Ausbau des „Comply or Explain-Prinzip" steht ein in Deutschland ebenfalls vertrautes Instrument des Corporate Governance-Kodex im Fokus der Kommission. In ihrem „Streitgespräch" beleuchten die Autoren Prof. Dr. Rüdiger von Rosen und Prof. Dr. Axel v. Werder die Vor- und Nachteile der angedachten Reformen und ihre möglichen Folgen.

Eines steht fest: Unabhängig davon, wie man zu den einzelnen Diskussionspunkten der Kommission stehen mag – von ihnen betroffen ist nahezu die gesamte deutsche Unternehmenslandschaft.

Ihr

Ingmar Rega

© 2011 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.

Europa: Neue Corporate Governance

Dr. Robert Link, Astrid Gundel, Ivona Kovacevic

Dr. Robert Link, Wirtschaftsprüfer, Astrid Gundel, Rechtsanwältin, und Ivona Kovacevic, Rechtsassesorin, gehören zum fachlichen Kernteam des KPMG's Audit Committee Institute. Ihre Tätigkeitsschwerpunkte sind betriebswirtschaftliche und rechtliche Themen aus Sicht des Aufsichtsrats.

Die Europäische Kommission hat am 5.4.2011 mit ihrem Grünbuch „Europäischer Corporate Governance-Rahmen" eine Diskussion angestoßen, wie die Corporate Governance in europäischen Unternehmen verbessert werden kann. Die in dem Konsultationspapier enthaltenen Fragenkomplexe betreffen insbesondere die Ausweitung des Regulierungsbereichs der EU, die Konkretisierung der Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat (Verwaltungsrat), Maßnahmen für nachhaltige Kapitalmärkte sowie die Transparenz und Überwachung von Corporate Governance Kodizes. Auf der Grundlage der Ergebnisse der Konsultation wird die Kommission entscheiden, ob weitere EU-weite Regelungen notwendig sind.

Ausweitung des Regulierungsbereichs der EU

Weitere Differenzierung und Einbeziehung

Vor der eigentlichen inhaltlichen Auseinandersetzung mit Vorschlägen zur Verbesserung der Corporate Governance stellt das Grünbuch den bisherigen Regulierungsbereich infrage. Bislang betreffen europäische Vorschriften zur Corporate Governance grundsätzlich nur börsennotierte Unternehmen. Dabei wird weder zwischen Unternehmensgröße noch Unternehmenstyp unterschieden. Dies könnte sich bald ändern. So schlägt die Europäische Kommission (im Folgenden „Kommission") nunmehr eine differenzierende Regulierung der Corporate Governance vor. Denkbar ist z. B. ein spezieller Corporate Governance Kodex für kleinere und mittlere börsennotierte Unternehmen oder zusätzliche rechtsformspezifische Regelungen. Darüber hinaus erwägt die Kommission Corporate Governance-Leitlinien für nicht börsennotierte Gesellschaften.

Glossar: Grünbuch der Europäischen Kommission

Ein Grünbuch der Europäischen Kommission ist ein Konsultationspapier, in dem wichtige Informationen zu einem Thema zusammengefasst und eine Reihe von Handlungsalternativen und Ideen zur öffentlichen Diskussion gestellt werden. Sowohl Organisationen als auch Einzelpersonen haben die Möglichkeit, an der Konsultation teilzunehmen. Vorschläge für konkrete Maßnahmen werden in der Regel danach in einem auf das Grünbuch folgenden Weißbuch zusammengestellt.

Konkretisierung der Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat (Verwaltungsrat)

Board-Modell als Ausgangsbasis

Die entscheidende Rolle für eine verantwortungsvolle Unternehmensführung und -überwachung kommt nach Ansicht der Kommission den Verwaltungsräten zu. Durch die Verwendung des Begriffs „Verwaltungsrat" wird deutlich, dass die Kommission bei ihren Reformüberlegungen vom monistischen System – dem sog. Board-Modell – ausgeht, in dem Leitung und Überwachung des Unternehmens von demselben

© 2011 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.

Unternehmensorgan ausgeübt werden. Die Unternehmensverfassung der deutschen Aktiengesellschaft ist hingegen dual ausgestaltet, d. h., die Leitung und Überwachung der Gesellschaft werden von zwei unterschiedlichen Organen – Aufsichtsrat und Vorstand – übernommen. Auch wenn klargestellt wird, dass mit dem Verwaltungsrat im Wesentlichen die Aufsichtsfunktion der Geschäftsleitung gemeint ist, die in einer dualen Struktur *in der Regel* dem Aufsichtsrat obliegt, könnten verschiedene Diskussionsvorschläge die dualistische Unternehmensverfassung infrage stellen *(siehe bereits Hommelhoff/Suchan, Quarterly I/2011, S. 4 ff.).*

Schwerpunkt „Vielfalt“

Das Grünbuch stellt fest, dass es „leistungsfähiger, wirksamer Verwaltungsräte bedarf, die der jeweiligen Geschäftsführung Paroli bieten können“. Die Kommission setzt dabei auf Vielfalt. So sollen die Mitglieder des Aufsichtsrats auf der Grundlage eines breiten Spektrums an Kriterien ausgewählt werden. In Deutschland gibt der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK) bereits Empfehlungen zur Berücksichtigung von Vielfältigkeitsaspekten bei der Besetzung von Vorstand und Aufsichtsrat. Besondere Bedeutung misst die Kommission der internationalen, beruflichen und geschlechterspezifischen Vielfalt („Diversity“) im Aufsichtsrat bei. Vor allem die geschlechterspezifische Vielfalt soll „einen Beitrag zur Bekämpfung von Standarddenkmustern leisten“. Die Einführung von Quoten reicht der Kommission jedoch nicht aus, um ein geschlechterspezifisches Gleichgewicht in Verwaltungsräten zu gewährleisten. Sie fragt daher auch nach, ob Unternehmen zur Veröffentlichung einer Diversitätsstrategie angehalten werden sollen.

Externe Evaluation des Aufsichtsrats

Diskutiert wird auch die Einführung einer obligatorischen externen Evaluation (Effizienzprüfung) des Aufsichtsrats bei börsennotierten Unternehmen. Diese hätte der Kommission zufolge den Vorteil, dass durch die Hinzuziehung eines unabhängigen Dritten eine objektive Perspektive bei der Beurteilung Einzug hält und die Verbreitung von Best Practices unterstützt werden würde. Nicht zuletzt kann durch einen externen Sachverständigen auch ein Benchmarking auf Basis passender Vergleichsunternehmen durchgeführt werden. Nach Ansicht der Kommission sollte eine solche Evaluierung in jedem Fall die „Qualität und fristgerechte Verfügbarkeit der vom Verwaltungsrat erhaltenen Informationen, die Antwort der Unternehmensführung auf Anfragen zur Klärung von Problemen und die Rolle des Vorsitzenden umfassen“. Der DCGK empfiehlt bereits dem Aufsichtsrat die regelmäßige Überprüfung der Effizienz seiner Tätigkeit. Vorgaben bezüglich der Art, des Ablaufs und der Häufigkeit der Evaluation werden jedoch nicht gemacht. Denkbar sind daher bislang sowohl externe als auch interne Evaluierungen *(vgl. Interview mit Jürgen Funke, S. 16 f.).*

© 2011 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.

Mehr Transparenz und Abstimmung zur Vergütung

Im Hinblick auf die Vergütung von Vorstand und Aufsichtsrat bemängelt die Kommission, dass eine Reihe von Mitgliedstaaten die bereits bestehenden europäischen Regelungen nicht angemessen umgesetzt haben. Dies betrifft vor allem die Vorschriften zur Offenlegung der Vergütungspolitik und zur Abstimmung der Aktionäre über die Vergütung.

In Deutschland existieren bereits verschiedene Vorschriften zur Offenlegung der Vergütung. Auch können die Hauptversammlungen börsennotierter Gesellschaften schon über die Billigung des Systems zur Vergütung der Vorstandsmitglieder beschließen. Dieser Beschluss ist jedoch weder obligatorisch noch verbindlich. Die Kommission erwägt die obligatorische Offenlegung der Vergütungspolitik, des Jahresvergütungsberichts und der Einzelvergütung sowohl des Vorstands als auch des Aufsichtsrats. Darüber hinaus denkt sie über eine obligatorische Abstimmung der Aktionäre über die Vergütungspolitik und den Vergütungsbericht nach.

Erweiterung der Verantwortung des Aufsichtsrats für das Risikomanagement

Alle Unternehmen sollen nach dem Willen der Kommission eine „zweckmäßige Risikokultur und Vorkehrungen zur wirksamen Steuerung von Risiken vorsehen". Sie hält es in diesem Zusammenhang für „unerlässlich", die Rollen und Zuständigkeiten sämtlicher am Risikomanagementprozess beteiligter Parteien sowohl für unternehmensinterne Adressaten als auch gegenüber der Öffentlichkeit klar zu definieren. Nach Auffassung der Kommission muss die Risikopolitik vom Verwaltungsrat für das gesamte Unternehmen festgelegt werden („set from the top"). Ferner sei allgemein anerkannt, „dass der Verwaltungsrat die Hauptverantwortung für die Definition des Risikoprofils einer bestimmten Organisation im Sinne der jeweils verfolgten Strategie trägt sowie für eine angemessene Überwachung, mit der ein wirksames Funktionieren in der Praxis sichergestellt werden soll." In Deutschland berät zwar der Aufsichtsrat mit dem Vorstand die Strategie, die Verantwortung trägt jedoch der Vorstand. Setzt man nun – wie in der Einleitung des Grünbuchs vorgeschlagen – den Verwaltungsrat mit dem Aufsichtsrat gleich, wird deutlich, wie gefährlich es ist, eine europaweite Diskussion zur Corporate Governance allein auf Basis des Board-Modells (monistisches System) zu führen. Werden die im Grünbuch diskutierten Vorschläge gesetzlich umgesetzt, hätte dies eine Verschiebung bzw. Vermischung der Kompetenzen von Aufsichtsrat und Vorstand zur Folge. Die bewährte Aufgabentrennung des im Aktienrecht verankerten dualen Systems (Vorstand vs. Aufsichtsrat) wäre durchbrochen.

Glossar: Risikoappetit

Unter Risikoappetit *(risk appetite)* ist die Gesamtheit der Risiken zu verstehen, welche die Geschäftsführung bereit ist, in Kauf zu nehmen, um die Unternehmensziele zu erreichen.

Die Kommission scheint zu beabsichtigen, den Aufsichtsrat über seine nach deutschem Recht bereits bestehenden Verantwortlichkeiten zur Einführung eines unternehmensweiten Risikomanagements zu verpflichten. So wird u.a. überlegt, ob der Verwaltungsrat und damit auch der Aufsichtsrat nicht gewährleisten könne, dass „die Vorkehrungen im Zusammenhang mit dem Risikomanagement des Unternehmens wirksam und seinem Risikoprofil angemessen" sind. Ebenfalls zur Diskussion steht die Billigung und Kommunikation des „Risikoappetits" des Unternehmens durch den Verwaltungsrat. Hierbei sollen die Aktionäre auch über wichtige Gesellschaftsrisiken informiert werden.

Beschränkung der Anzahl der Aufsichtsratsmandate

Aufsichtsräte müssen nach dem Willen der Kommission ausreichend Zeit haben, um „ihre" Unternehmen angemessen kontrollieren und beaufsichtigen zu können. Eine aus Sicht der Kommission einfache Lösung, um dies sicherzustellen, ist aus ihrer Sicht die Begrenzung der Anzahl der Aufsichtsratsmandate. Nach dem deutschen Aktiengesetz darf eine Person grundsätzlich bis zu zehn Aufsichtsratsmandate gleichzeitig wahrnehmen. Der DCGK empfiehlt, dass Vorstände börsennotierter Gesellschaften

© 2011 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.

insgesamt nicht mehr als drei Aufsichtsratsmandate in konzernexternen börsennotierten Gesellschaften oder in Aufsichtsgremien von Gesellschaften mit vergleichbaren Anforderungen wahrnehmen sollen. Die Frage, welche Kriterien für die Bestimmung einer maximalen Anzahl an Aufsichtsratsmandaten herangezogen werden sollen, lässt die Kommission offen.

Maßnahmen für nachhaltige Kapitalmärkte

Verstärkung des Engagements der Aktionäre

Im Grünbuch Corporate Governance in Finanzinstituten und Vergütungspolitik vom vergangenen Jahr stellte die Kommission bereits fest, dass unter Aktionären ein kurzfristiges Denken verbreitet sei und angesichts der erwarteten Gewinne risikoreiche Strategien befürwortet werden. Dieses kurzfristige Denken sei oftmals mit einem mangelnden Engagement der Aktionäre verbunden. Unter Engagement versteht die Kommission eine „aktive Überwachung des Unternehmens, einen Dialog mit dem Verwaltungsrat des Unternehmens und die Ausübung der Aktionärsrechte (…), um die Governance des Unternehmens (…) im Interesse langfristiger Werte zu verbessern".

Um das Engagement der Aktionäre und deren Interesse an nachhaltigen Renditen und längerfristigen Leistungen in Gesellschaften mit Aktien im Streubesitz zu stärken, erwägt sie die Schaffung eines Transparenzrahmens für die Stimmrechtspolitik und eine verpflichtende Offenlegung ihrer Umsetzung. Bei Gesellschaften mit einem beherrschenden Aktionär oder einem Mehrheitsaktionär steht für sie dagegen der angemessene Schutz der Rechte von Minderheitsaktionären im Vordergrund. Die Kommission erwähnt in diesem Zusammenhang, dass in einigen Mitgliedstaaten (z. B. Italien) die Bestellung einer bestimmten Anzahl von Sitzen im Verwaltungsrat den Minderheitsaktionären vorbehalten ist.

Interessenkonflikte und Hindernisse für die Zusammenarbeit zwischen Aktionären sind häufige Ursachen für das mangelnde Engagement institutioneller Investoren. In den Kommentaren zum Grünbuch soll daher diskutiert werden, wie die Offenlegung und die Handhabung von Interessenkonflikten verbessert werden kann. Darüber hinaus stellt die Kommission die Frage, wie die Zusammenarbeit der Aktionäre in der EU erleichtert werden könne, damit sich die Anleger erfolgreicher engagieren. Nach Auffassung der Kommission würde ein Recht der Emittenten, ihre Aktionäre identifizieren zu können, den Dialog zwischen beiden Parteien verstärken und so das Engagement der Aktionäre erhöhen. Vor diesem Hintergrund stellt sie die Frage, ob zur Identifizierung der Aktionäre auf EU-Ebene ein technischer und/oder rechtlicher Mechanismus eingeführt werden sollte.

Kapitalbeteiligung von Arbeitnehmern

Auch das Interesse der Arbeitnehmer an der langfristigen Entwicklung des Unternehmens, in dem sie beschäftigt sind, ist laut Kommission ein für den Corporate Governance-Rahmen zu berücksichtigender Aspekt. Die Kapitalbeteiligung von Arbeitnehmern dient der Motivation, der Erhöhung der Produktivität und der Minderung sozialer Spannungen und kann auch eine wichtige Rolle spielen, wenn es um die Ausweitung des Anteils langfristig orientierter Aktionäre geht. Die Kommission regt daher einen Meinungsaustausch über die Zweckmäßigkeit und die Möglichkeiten der Förderung von Arbeitnehmerbeteiligungen an.

Die Rolle der Vermögensverwalter

Das Verhältnis zwischen institutionellen Anlegern und Vermögensverwaltern (Asset Manager) steht ebenfalls im Fokus des Grünbuchs. Vor allem im angloamerikanischen Raum lassen institutionelle Investoren ihr Vermögen von Vermögensverwaltern

© 2011 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.

betreuen. Dieses Treuhandverhältnis verstärkt laut Kommission das kurzfristige Denken auf den Kapitalmärkten, da auch langfristig denkende institutionelle Investoren kurzfristigem Denken von Vermögensverwaltern nicht entgegenwirken würden. Der Kommission zufolge scheinen gerade die Art und Weise, wie die Leistung von Vermögensverwaltern bewertet wird, sowie die Anreizstruktur für Gebühren und Provisionen diskussionswürdig. Im Grünbuch „Corporate Governance in Finanzinstituten und Vergütungspolitik" wurde eine größere Offenlegung der Anreizstrukturen für Vermögensverwalter vorgeschlagen, die von vielen Kommentaren begrüßt wurde.

Größere Transparenz bei der Wahrnehmung der treuhänderischen Verpflichtungen der Vermögensverwalter würde ferner deren Überwachung durch institutionelle Anleger erleichtern.

Erhöhung der Transparenz bei Stimmrechtsberatern

Aktuell greifen institutionelle Investoren vermehrt auf die Dienste von Beratern für die Stimmrechtsvertretung (Proxy Advisor) zurück, die sie in Fragen der Abstimmung, der Stimmrechtsvertretung und von Corporate Governance-Ratings beraten. Stimmrechtsberater können einen wesentlichen Einfluss auf das Abstimmungsergebnis in Hauptversammlungen haben. Die Kommission kritisiert die mangelnde Transparenz der Stimmrechtsberater in Bezug auf die Analysemethoden, Interessenkonflikte, die Anwendung von Verhaltenskodizes etc. und sucht nach Wegen, dies zu ändern. Außerdem überlegt sie, Interessenkonflikte zu begrenzen, indem sie beispielsweise vorschlägt, die Möglichkeit für Stimmrechtsberater einzuschränken, Beratungsdienstleistungen für Unternehmen zu erbringen, in die investiert werden soll.

Transparenz und Überwachung der Corporate Governance Kodizes

Die Unternehmen, Regulierungsbehörden und Anleger in EU-Mitgliedstaaten halten der Kommission zufolge den Grundsatz „comply or explain" (mittragen oder begründen) für ein geeignetes Mittel der Corporate Governance. Nach deutschem Recht sind der Vorstand und der Aufsichtsrat börsennotierter Gesellschaften verpflichtet, jährlich eine Erklärung bezüglich der Abweichungen vom Deutschen Corporate Governance Kodex abzugeben und diese zu begründen (§ 161 AktG).

Qualität der Corporate Governance-Erklärungen

Die Kommission kritisiert, dass europäische Unternehmen Abweichungen von den Empfehlungen der nationalen Corporate Governance Kodizes häufig gar nicht oder zumindest nicht ausreichend erläutern. Sie hält die Anforderungen des schwedischen Corporate Governance Kodex in dieser Hinsicht für vorbildlich, demzufolge das Unternehmen bei einer Abweichung von einer Empfehlung des Kodex auch angeben muss, welche Lösung es stattdessen gewählt hat und warum.

Die Kommission stellt abschließend klar, dass eine eventuelle Anpassung des Comply or Explain-Prinzips keinen Verzicht auf einen Ausbau von Rechtsvorschriften auf EU-Ebene zur Folge haben werde.

Überwachung durch Aufsichtsbehörden

Nach der Auffassung der Kommission könnte das Comply or Explain-Prinzip wesentlich besser funktionieren, wenn die nationalen Aufsichtsbehörden – wie die Wertpapieraufsichtsbehörden oder Börsen – befugt wären, die Informationsqualität der Corporate Governance-Erklärungen im Hinblick auf ihre Vollständigkeit und Verständlichkeit zu überprüfen. Über eine solche Befugnis hinaus erwägt die Kommission, für die „schwersten Fälle der Nichteinhaltung" formelle Sanktionen vorzusehen.

© 2011 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.

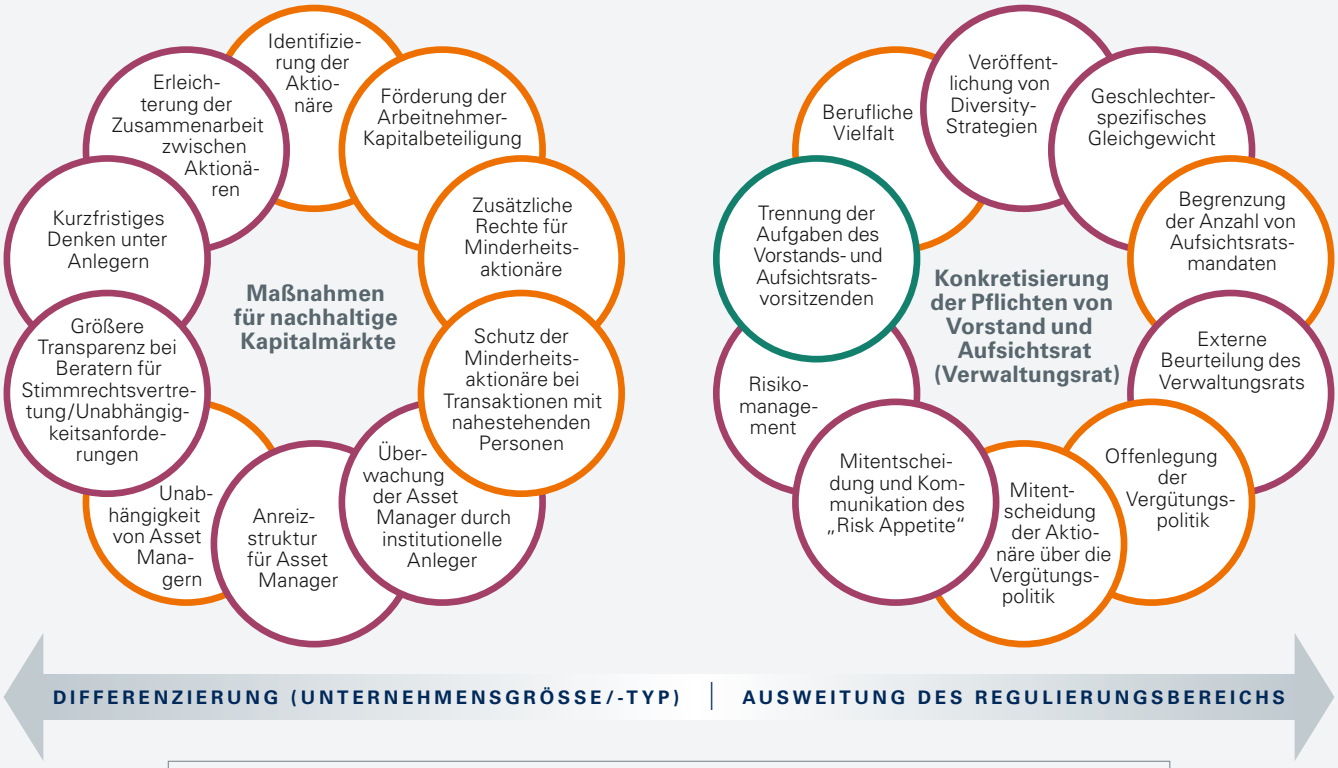
Fazit

Das Grünbuch enthält zahlreiche Vorschläge, bei deren Umsetzung auch erhebliche Veränderungen auf den deutschen Aufsichtsrat zukommen können. Dies betrifft insbesondere den Bereich Risikomanagement. Sollten die Vorschläge der Pläne der Kommission hier verwirklicht werden, würde dies eine beachtliche Ausweitung der Aufgaben nicht allein des Vorstands, sondern auch des Aufsichtsrats zur Folge haben und zudem zu einer Verschiebung der Kompetenzen zwischen Aufsichtsrat und Vorstand führen. Ferner könnten die vorgeschlagenen Regelungen zum Schutz der Minderheitsaktionäre bedeutende Folgen für die Besetzung von Aufsichtsräten haben – und zwar dann, wenn in Zukunft tatsächlich den Minderheitsaktionären das Recht zugestanden werden sollte, eine bestimmte Anzahl von Mitgliedern zu benennen. ■

Wesentliche Aspekte des EU-Grünbuchs „Europäischer Corporate Governance-Rahmen“

TRANSPARENZ UND ÜBERWACHUNG DER CORPORATE GOVERNANCE KODIZES

- Detaillierte Erklärung zur Abweichung vom Kodex
- Überprüfung der Corporate Governance-Erklärung durch Aufsichtsbehörden



Legende
Tendenzaussagen zum Umfang der Regelungen in Deutschland (Gesetz und DCGK)

- keine oder kaum Regelung(en)
- teilweise Regelung
- bereits umfassende Regelung

© 2011 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.

Ein Grünbuch der Kommission zur Corporate Governance

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Marcus Lutter

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Marcus Lutter ist Sprecher des Zentrums für Europäisches Wirtschaftsrecht der Universität Bonn und ehemaliges Mitglied der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex.

Man mag der Kommission in Brüssel vieles vorwerfen, Faulheit aber gehört gewiss nicht dazu: Kaum hat man das umfangreiche Grünbuch zur Stärkung der Abschlussprüfung[1] und die Vorschläge dazu sowie das nicht minder umfangreiche Grünbuch „Corporate Governance in Finanzinstituten und Vergütungspolitik"[2] zur Kenntnis genommen, da folgt schon ein weiteres Grünbuch, diesmal zu einem Europäischen Corporate Governance-Rahmen[3]. Gemeint ist damit eine Stärkung der Unternehmen und ihrer Leitungen in ihrer Verantwortung gegenüber den Mitarbeitern, den Eigentüm ern und der Gesellschaft insgesamt, um die Wiederholung einer Finanzkrise, wie wir sie 2008/2009 bitter erlebt haben, zu vermeiden. Hauptansatzpunkt dafür ist in der Sicht der Kommission der Verwaltungsrat, womit die Kommission die Aufsichtsräte im dualen System und die nicht geschäftsführenden Mitglieder des Board oder des Conseil im monistischen System meint. Ihre Vorstellungen dazu reichen weit. Zu diesen wird hier Stellung genommen, nicht zum gesamten Grünbuch.

Zusammensetzung der Aufsichtsräte / Verwaltungsräte

Traditionell ist man bei diesem Thema in Deutschland dem Leuchtturm- und dem Netzwerk-Prinzip gefolgt: Möglichst viele hochberühmte Personen und möglichst viele Repräsentanten der Banken, der Lieferanten und Abnehmer sollten im Aufsichtsrat vertreten sein. Herr *Abs* war vor 1965 Mitglied und Vorsitzender in 40 Aufsichtsräten und 40 Unternehmen konnten sich mit ihm schmücken. Das konnte in einem Aufsichtsrat, der nur retrospektiv kontrollierte, funktionieren; heute, wo der Aufsichtsrat in weiten Teilen als Mitunternehmer handeln muss[4], geht das so nicht mehr. Ich habe das seit vielen Jahren immer wieder vorgetragen[5], war damit aber keineswegs der Erste. Im Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) heißt es seit 2002 in Tz. 5.4.1

> „Der Aufsichtsrat ist so zusammenzusetzen, dass seine Mitglieder insgesamt über die zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen verfügen."

Und die neue 8. EU-Richtlinie von 2006 hat in ihrem Art. 41 den Bilanz-Sachverständigen erfunden, der heute mit den §§ 100 Abs. 5 und 107 Abs. 4 AktG Teil des geltenden deutschen Aktienrechts geworden ist.

Der Anfang ist also gemacht. Aber das reicht natürlich nicht aus, wie die Kommission richtig schreibt:

1 Grünbuch, Weiteres Vorgehen im Bereich der Abschlussprüfung: Lehren aus der Krise, KOM (2010) 561.

2 Grünbuch, Europäische Corporate Governance in Finanzinstituten und Vergütungspolitik, KOM (2010) 248.

3 Grünbuch, Europäischer Corporate Governance-Rahmen, KOM (2011) 164/3, im Folgenden Grünbuch CG.

4 Die Änderung des § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG durch das TransPuG verpflichtet den Satzungsgeber und den Aufsichtsrat, einen Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte festzulegen. Vgl. im Übrigen dazu *Lutter*, in Sadowski (Hrsg.), FS Albach, 2001, S. 225 ff.

5 *Lutter*, ZIP 2003, S. 417; *ders.*, DB 2009, S. 775; *ders.* in Hommelhoff/Hopt/v. Werder (Hrsg.), Handbuch Corporate Governance, 2. Aufl. 2009, S. 321 ff.

© 2011 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.

„Ein breites Spektrum an Sachverstand scheint der Schlüssel zu einer wirksamen Arbeit des Verwaltungsrats zu sein. So bedarf es unterschiedlicher beruflicher Profile, um zu gewährleisten, dass der Verwaltungsrat als Ganzes beispielsweise die Komplexität der globalen Märkte, die Finanzziele des Unternehmens und die Auswirkungen der Geschäftstätigkeit auf die verschiedenen Interessengruppen, einschließlich der Beschäftigten, versteht."[6]

Man sollte dem Anliegen der Kommission also zustimmen. Fraglich ist nur, in welcher Form das geschehen sollte: als Richtlinie oder als Empfehlung?

Der DCGK war mit seiner oben zitierten Empfehlung zehn Jahre lang nicht sehr erfolgreich. Er ist aber kürzlich darüber hinausgegangen und empfiehlt seit 2010 in Tz. 5.4.1 Abs. 2 und 3:

„Der Aufsichtsrat soll für seine Zusammensetzung konkrete Ziele benennen, die unter Beachtung der unternehmensspezifischen Situation die internationale Tätigkeit des Unternehmens (…) sowie Vielfalt (Diversity) berücksichtigen. Diese konkreten Ziele sollen insbesondere eine angemessene Beteiligung von Frauen vorsehen.
Vorschläge des Aufsichtsrats an die zuständigen Wahlgremien sollen diese Ziele berücksichtigen. Die Zielsetzung des Aufsichtsrats und der Stand der Umsetzung sollen im Corporate Governance-Bericht veröffentlicht werden."

Das ist wahrlich weitreichend. Denn eine solche Zielsetzung kann nichts anderes sein als das, was *Gerd Krieger* und *ich* schon 2008 empfohlen haben[7], nämlich eine Aufstellung der Kompetenzen, die das konkrete Unternehmen in seinem Aufsichtsrat braucht, z. B. einen

- (früheren) Unternehmensleiter (mit Auslandserfahrung),
- Produktionsfachmann (Techniker),
- Entwicklungsfachmann,
- Finanzfachmann,
- Unternehmensrechtlich erfahrenen Juristen,
- Steuerfachmann,
- Rechnungsleger.

Ist diese Zielsetzung so festgelegt, kann man dann auf die Suche nach der besten Frau oder dem besten Mann gehen.

6 Grünbuch CG Ziff. 1.1.1.

7 *Lutter/Krieger,* Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 5. Aufl. 2008, Rn. 25.

© 2011 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.

Da diese Zielsetzung auch noch verlautbart werden soll, liegt der Zusammenhang mit den Wahlvorschlägen des Aufsichtsrats an die Hauptversammlung auf der Hand: Der Aufsichtsrat hat sich mit seiner Zielsetzung selbst gebunden und muss „Erfolg" melden können hinsichtlich seiner eigenen Ziele.

Aber zurück zu unserer Frage: Richtlinie oder Empfehlung?

a) Wenn man die Frage einmal von der nationalen Umsetzung her betrachtet, dann könnte ein Gesetzgeber – europäischer oder nationaler – nicht viel anderes machen, als der Kodex schon heute formuliert. Weitere Details wären kaum möglich, weil die Verhältnisse in den Unternehmen viel zu unterschiedlich sind. Also geht es um einen Gestaltungsauftrag und da sollten wir aus deutscher Sicht abwarten, wie sich Tz. 5.4.1 Abs. 2 und 3 des DCGK bewähren. Aus deutscher Sicht wäre daher eine Empfehlung aus Brüssel die richtige Lösung; ihr wäre durch den Kodex bereits entsprochen.

b) Für die ebenso von der Kommission angesprochene Diversität – Beteiligung von Frauen und Ausländern im Aufsichtsrat – gilt ganz und gar das Gleiche: Eine Quote für Frauen und Ausländer sollte unbedingt vermieden werden. Im Übrigen stehen nachdrückliche Empfehlungen dazu bereits im DCGK (oben Tz. 5.4.1 Abs. 2). Also sollte es auch insoweit bei einer Empfehlung der Kommission bleiben.

c) Das Grünbuch spricht auch die Frage einer Höchstzahl von Mandaten an. Abgesehen von der gesetzlichen Höchstzahl von zehn konzernunabhängigen Mandaten nach § 100 Abs. 2 Nr. 1 AktG bestimmt der Kodex in Tz. 5.4.5 S. 2:

> „Wer dem Vorstand einer börsennotierten Gesellschaft angehört, soll insgesamt nicht mehr als drei Aufsichtsratsmandate in konzernexternen börsennotierten Gesellschaften oder in Aufsichtsgremien von Gesellschaften mit vergleichbaren Anforderungen wahrnehmen."

An diese Regel halten sich praktisch alle Vorstände unserer börsennotierten Gesellschaften[8]. Aus deutscher Sicht ist mithin nur fraglich, ob die allgemeine Beschränkung auf zehn Mandate herabgesetzt werden sollte. Das ist tatsächlich der Fall. Bei der heutigen großen Vielfalt von Aufgaben, die dem Aufsichtsrat zugewiesen wurden, sind zehn Mandate einfach zu viel. Eine Reduzierung ist also angesagt und es spricht nichts dagegen, wenn der europäische Gesetzgeber das in die Hand nimmt. Dabei sollte er auch das Gewicht der anderen Mandate berücksichtigen und in Anlehnung an § 100 Abs. 2 S. 3 AktG Mandate, die mit dem Aufsichtsratsvorsitz oder dem Vorsitz im Prüfungsausschuss verbunden sind, doppelt zählen.

Risikoprofil und Risikomanagement

Das Grünbuch beschäftigt sich in einem zweiten Abschnitt mit neuen Aufgaben des Aufsichtsrats und hier insbesondere mit dem Risikoprofil und dem Risikomanagement der Gesellschaft. Dazu liest man im Grünbuch[9]:

> „Um wirksam und konsistent zu sein, muss jegliche Risikopolitik klar „von oben herab" definiert werden, d. h., sie muss vom Verwaltungsrat für die gesamte Organisation festgelegt werden. Allgemein ist anerkannt, dass der Verwaltungsrat die Hauptverantwortung für die Definition des Risikoprofils einer bestimmten Organisation im Sinne der jeweils verfolgten Strategie prägt sowie für eine angemessene Überwachung …".

8 Näheres dazu *v. Werder/Talaulicar,* DB 2010, 853.

9 Grünbuch CG Ziff. 1.5.

© 2011 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.

Hier hat die Kommission offenbar in Lehrbüchern zum Schweizer Aktienrecht und zum Schweizer Verwaltungsrat studiert, wo dieser die „Oberleitung" der Gesellschaft zu leisten hat. Für den Aufsichtsrat trifft das so nicht zu. Allerdings hat dieser heute in Deutschland mit dem Vorstand über dessen Strategie zu beraten[10]. Und diese Frage ist tatsächlich eng verknüpft mit dem Risikoprofil der Gesellschaft. Insofern kann man sagen, dass der deutsche Aufsichtsrat *mitverantwortlich* ist für das Risikoprofil der Gesellschaft. Allerdings ist er nur mitverantwortlich. Hauptverantwortlicher für das Risikoprofil der Gesellschaft und das Risikomanagement ist und bleibt der Vorstand, dem auch allein das Initiativrecht in diesem Zusammenhang zusteht. Im Übrigen ist heute schon anerkannt, dass der Aufsichtsrat das Risikomanagement des Vorstands zu überwachen hat und sich von der Plausibilität dieses Systems überzeugen muss[11].

In diesem Zusammenhang sind also aus deutscher Sicht keine Maßnahmen der Kommission erforderlich. Eine Empfehlung von ihr wäre bereits erfüllt.

Evaluierung des Aufsichtsrats

Als weiteren Punkt spricht das Grünbuch die Evaluierung des Aufsichtsrats an und fragt, ob hier Selbstevaluation genügt – so der DCGK in Tz. 5.6 – oder ob bei börsennotierten Gesellschaften eine obligatorische Fremdevaluierung erforderlich ist[12].

Die Frage hängt eng mit der personellen Zusammensetzung des Aufsichtsrats/Verwaltungsrats zusammen. Wird der hier erneut vorgeschlagenen professionellen Besetzung des Aufsichtsrats gefolgt, so ist eine obligatorische Fremdevaluierung zu aufwändig. Die Mitglieder eines professionell zusammengesetzten Aufsichtsrats/Verwaltungsrats können die Leistungsfähigkeit ihres Gremiums im Zweifel selbst abschätzen. Natürlich hat eine Fremdevaluierung wie jeder Blick von außen Vorteile. Aber ein professionell zusammengesetztes Gremium kann darüber selbst befinden; gesetzlicher Zwang ist nicht erforderlich.

Überprüfung des Corporate Governance-Berichts

In diesem Zusammenhang fragt die Kommission allen Ernstes an, ob die Wertpapier-Aufsichtsbehörden berechtigt sein sollen, den Corporate Governance-Bericht der Gesellschaft nach Tz. 3.10 des DCGK auf seine Informationsqualität hin zu überprüfen und ggf. Vervollständigung zu fordern[13]. Dieser Idee sollte man ganz gewiss nicht folgen. Denn dieser Bericht ist für die Aktionäre bestimmt und muss vor der Jahreshauptversammlung vorliegen. Seit der Aktionärsrechte-Richtlinie vom 11.7.2007 und deren Umsetzung (bei uns im ARUG) hat jeder Aktionär in Europa das Recht, Fragen an die Verwaltung zu stellen. Sind die Aktionäre mit dem Bericht unzufrieden, mögen sie also fragen.

Die Einschaltung einer Behörde ist hier völlig überflüssig.

Fazit

Mit ihrem Grünbuch und ihren Fragen zur Corporate Governance der börsennotierten Gesellschaften in Europa und insbesondere zur personellen Zusammensetzung der Aufsichtsräte hat die Kommission ein sehr wichtiges Thema angeschnitten. Käme es in diesem Bereich zu Empfehlungen der Kommission, so könnte das den Standard der Corporate Governance in Europa deutlich erhöhen. ■

10 *Lutter/Krieger* (Fn. 7), Rn. 94 ff.

11 *Lutter* in: Habersack/Hommelhoff (Hrsg.), FS Goette, 2011, S. 289.

12 Grünbuch Ziff. 1.3.

13 Grünbuch, Ziff. 3.2 mit Frage 25.

© 2011 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.

Grünbuch der EU-Kommission: „Europäischer Corporate Governance-Rahmen“

Prof. Dr. Ulrich Seibert

Prof. Dr. Ulrich Seibert ist Ministerialrat im Bundesministerium der Justiz, Leiter des Referats für Gesellschaftsrecht und Honorarprofessor an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

Nach dem Grünbuch für Financial Institutions aus dem letzten Jahr hat die EU-Kommission am 5.4.2011 ein weiteres Grünbuch vorgelegt, diesmal zur Corporate Governance börsennotierter Gesellschaften. Während das Grünbuch „Corporate Governance in Finanzinstituten und Vergütungspolitik“ eine Reaktion auf die Finanzkrise war, handelt es sich bei dem Grünbuch „Europäischer Corporate Governance Rahmen“ mehr um eine offene Suche nach möglichem Reformbedarf und künftigen Entwicklungslinien. Man darf deshalb hoffen, dass hier tatsächlich noch alles offen ist und nicht schon eine Richtlinie in der Schublade liegt, während wir noch an der Stellungnahme zu dem Grünbuch sitzen. Diese Stellungnahme zu dem Grünbuch wird von der Kommission bis zum 22.7.2011 erwartet. Die Bundesregierung wird ihre Meinung kundtun, es sind aber auch Verbände und Interessengruppen eingeladen, sich zu dem Fragenkatalog des Grünbuchs zu äußern. Eine Auswertung aller Antworten soll im Herbst 2011 vorgestellt werden. Sollte es zu Umsetzungsmaßnahmen kommen, ist deren Verfahrensbeginn nicht vor 2012 zu erwarten.

Das Grünbuch stellt zunächst folgende Frage vor der Klammer: Sollte man Corporate Governance-Maßnahmen auch für nicht börsennotierte Unternehmen vorsehen? Hier ist Skepsis geboten. Die gesamte Corporate Governance-Regulierung beruht auf dem sogenannten Principal Agent-Konflikt, der bei nicht börsennotierten Unternehmen aber nicht oder nur in geringem Maße auftritt. Die Kommission greift sodann aus den vielen Themengebieten der Corporate Governance drei Fragenkomplexe heraus: Verwaltungsrat, Rolle der Aktionäre und Comply or Explain-Mechanismus.

Fragen zum Verwaltungsrat

Hier werden einige Fragen zur Zusammensetzung des Verwaltungsrats (Aufsichtsrat), zur Verfügbarkeit und zum zeitlichen Engagement einzelner Aufsichtsratsmitglieder, zur externen Evaluation, zur Vergütung und zum Risikomanagement aufgeworfen. Die behandelten Fragen kommen uns aus 20 Jahren Corporate Governance-Diskussion in Deutschland gut bekannt vor und bedürfen hier keiner Vertiefung. Interessant ist der Punkt Diversity bei der Zusammensetzung des Aufsichtsrats. Entgegen Meldungen in der Presse sind die Fragen der Kommission zur Frauenbeteiligung in den Boards eher vorsichtig und deuten nicht auf eine klare Quotenabsicht hin.

Die Rolle der Aktionäre

Recht interessant ist der Abschnitt zur Rolle der Aktionäre, denn er erweitert die bisherige Corporate Governance-Diskussion, die sich bislang im Wesentlichen mit

© 2011 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.

dem Aufsichtsrat, dem Vorstand und dem Abschlussprüfer befasst hat, auf die Aktionäre (insbesondere die institutionellen Aktionäre und die Proxy Advisors). Die Kommission äußert in ihrem Papier ein Missbehagen gegenüber der Rolle der Aktionäre in der Finanzkrise. Sie hätten ihre Verantwortung als Eigentümer nicht wahrgenommen, viele hätten auf zu kurzfristige Renditen geschaut und die Vorstände zu riskantem Handeln getrieben. Dieser Abschnitt zur Rolle der Aktionäre ist hoch bedeutsam, die jetzt angestellten ersten Überlegungen dürften aber noch nicht die ganze Lösung sein. Die Kommission wünscht sich den idealen, d. h. den langfristig engagierten, informierten und um bessere Corporate Governance bemühten Aktionär. Dies dürfte voraussichtlich weniger durch Verhaltensregeln, Transparenzvorschriften für institutionelle Anleger etc. zu erreichen sein; man sollte vielmehr die ökonomischen Anreize der Akteure verstehen und versuchen, auf die Rahmenbedingungen einzuwirken. Aber jedenfalls stößt die Kommission eine wichtige Debatte an.

Comply or Explain

Der dritte Abschnitt befasst sich mit dem Comply or Explain-Mechanismus zu den Corporate Governance Kodizes. Die Kommission erörtert, ob eine Verbesserung der Qualität und eine größere Überwachung der Governance-Erklärungen nötig seien. Die Fragen setzen voraus, dass die Qualität der Erklärungen, wie sie in Deutschland von den börsennotierten Unternehmen nach § 161 Aktiengesetz abgegeben werden, zu wünschen übrig lässt. Bisher wurde keine politisch hörbare Klage laut, dass Abweichens-Begründungen unzureichend seien. Es ist auch nicht die Aufgabe des Gesetzgebers, auf längere, ausführlichere oder detailliertere Begründungen hinzuwirken, sondern die der Aktionäre und der Kapitalmärkte. Desgleichen ist auch eine bessere Überwachung der Corporate Governance-Erklärungen, etwa durch eine Finanzaufsicht oder ein Aktienamt etc., problematisch. Dazu nur ein Gesichtspunkt: Würde eine Behörde Vorgaben dazu machen, wie eine ordentliche Abweichens-Begründung auszusehen habe, so würden vermutlich alle Unternehmen formelhaft diese behördlich abgesegnete Formulierung übernehmen und in der Sache wäre nichts gewonnen.

Insgesamt kann man also sagen, dass die Kommission mit diesem Grünbuch eine interessante Diskussion angestoßen hat, in der es um die zukünftigen Entwicklungslinien der Corporate Governance in Europa geht. Es lässt sich aber auch feststellen, dass die hier gestellten Fragen ganz überwiegend nicht durch eine zwingende gesetzliche Regelung auf europäischer Ebene beantwortet werden sollten. ■

© 2011 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.

Effizienzprüfung im Aufsichtsrat

Interview mit Jürgen Funke

Jürgen Funke ist Vorsitzender des Aufsichtsrats der Sanacorp Pharmaholding AG.

Der Deutsche Corporate Governance Kodex empfiehlt seit seiner Einführung im Jahre 2002, der Aufsichtsrat solle regelmäßig die Effizienz seiner Tätigkeit überprüfen (Tz. 5.6). Laut jährlichem Kodex Report des Berlin Center of Corporate Governance findet diese Kodex-Empfehlung hohe Beachtung. Wie schätzen Sie die Akzeptanz und Bedeutung einer solchen Selbstevaluierung in Aufsichtsräten tatsächlich ein?

Meines Erachtens ist eine Effizienzprüfung im Aufsichtsrat vergleichbar mit einem Qualitätsmanagementsystem (QMS), welches sich in den Wirtschaftsunternehmen heute etabliert hat. Ebenso wie dort haben auch Aufsichtsräte – nach meiner Wahrnehmung – akzeptiert, dass eintradierte Abläufe und Verfahren im Aufsichtsrat regelmäßig abgeglichen werden müssen, und zwar unter zwei Aspekten: *erstens* unter dem Gesichtspunkt der sich ständig verändernden rechtlichen Vorgaben und *zweitens* mit Blick auf eine sich entwickelnde Best Practice. Gerade dieser Benchmark-Vergleich führt zur Akzeptanz der Selbstevaluierung in den Gremien und zu mehr Sicherheit in der täglichen Arbeit. Gewisse Abläufe im Aufsichtsrat lassen sich gut standardisieren; dies führt zu einer Konzentration auf die wesentlichen Fragen der Aufsichtsratsarbeit und mithin zu einer Verbesserung der Überwachungsqualität.

Als langjähriger Aufsichtsratsvorsitzender der Sanacorp Pharmaholding AG haben Sie schon mehrere Effizienzprüfungen mit Ihrem Aufsichtsrat durchlaufen. Welche Erfahrungen haben Sie mit Blick auf die unterschiedlichen Verfahren (interne Evaluierung, Einschaltung eines externen Beraters) gemacht? Welche Vorteile hat der Einsatz eines externen Beraters?

In der Sanacorp haben wir beide Verfahren erprobt und wenden sie abwechselnd an. Eine allein intern betriebene Effizienzprüfung beschränkt sich im Wesentlichen auf einen Compliance-Abgleich. Denn ein solches – mit Bordmitteln durchgeführtes – Verfahren ist aus Sicht des Aufsichtsrats immer geprägt durch die Interessen der damit im Unternehmen Beschäftigten und ihrer Repräsentanten. Es führt leicht zu einer Entproblematisierung und Marginalisierung der entscheidenden und kritischen Themen; dies ist ein natürlicher Reflex. Die Einschaltung eines externen Beraters (etwa alle vier bis fünf Jahre) bringt – neben der besonderen fachlichen Expertise – insbesondere auch die Möglichkeit, die Aufsichtsratspraxis mit bewährten Standards der Praxis abzugleichen. Schließlich kommt hier ein Profi in den Aufsichtsrat, der sein Wissen und seine Erfahrungen und Vergleichsmöglichkeiten mit anderen Unternehmen im Rahmen der Effizienzprüfung einfließen lässt. Zudem ist ein wichtiger Punkt die Neutralität des externen Bera-

© 2011 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.

ters gegenüber dem Aufsichtsrat, eben die Sicht des außenstehenden Dritten. Zentral bedeutsam in beiden Verfahrensarten ist aber, dass die Anonymität der Aussagen der Aufsichtsratsmitglieder vollständig gewährleistet ist.

Bei einer Effizienzprüfung halten sich der Aufsichtsrat und jedes seiner Mitglieder einen „Spiegel vors Gesicht". Welchen Nutzen können Aufsichtsräte und ihre Mitglieder für ihre Arbeit aus einer Effizienzprüfung ziehen? Was sind aus Ihrer Sicht die häufigsten problematischen Punkte in der Aufsichtsratsarbeit?

Besonders schätze ich im Rahmen solcher Effizienzprüfungen, dass damit jedem Aufsichtsratsmitglied die Verantwortung des Aufsichtsrats als Gremium, aber auch jedes einzelnen Individuums und das Ausmaß seiner Haftung deutlich vor Augen geführt wird. Nach einer Effizienzprüfung gehen die Aufsichtsratsmitglieder vorsichtiger und bewusster mit den Entscheidungen im Gremium um. Es gibt aber auch viele andere neuralgische Punkte, die sich im Rahmen einer Effizienzprüfung offenbaren. Ich denke hier etwa an die Vertraulichkeit im Aufsichtsrat, die Kommunikation im Aufsichtsrat, etwa zwischen den Ausschüssen und dem Plenum oder aber zwischen dem Aufsichtsratsvorsitzenden und den anderen Aufsichtsratsmitgliedern oder aber die Berichterstattung des Vorstands an den Aufsichtsrat. In der Sanacorp ist es mithilfe der Berater gelungen, die innere Organisation an die Verhältnisse anzupassen und so eine Basis für eine effektive Überwachungsarbeit zu schaffen. Und schließlich bewirkt die Effizienzprüfung auch, dass insbesondere die Entsprechenserklärung seitens des Aufsichtsrats wesentlich problembewusster und realitätsnaher abgegeben werden kann.

Die EU-Kommission schlägt in ihrem jüngsten Grünbuch zur Corporate Governance eine regelmäßige Fremdevaluierung vor – also die Beurteilung der Effektivität und Effizienz der Arbeit des Aufsichtsrats durch einen externen Dritten vor. Wie beurteilen Sie diesen Ansatz?

Eine solche Fremdevaluierung für die Aufsichtsräte in Form einer gesetzlichen Verpflichtung lehne ich ebenso konsequent ab, wie ich kritisch zu jeder Form von Fremdbestimmung stehe, die die unternehmerische Individualität einengt. Darüber hinaus darf Selbstorganisation nicht zum Kostentreiber werden. Deshalb würde ich – bei allen Vorteilen, die ich in einer externen Evaluierung sehe – allenfalls für eine Kodex-Empfehlung plädieren.

Die EU-Kommission denkt auch über eine verstärkt aufgabenadäquate Besetzung des Aufsichtsrats nach. Damit wird die Diskussion um eine fachlich bzw. beruflich vielfältige Besetzung des Überwachungsgremiums angestoßen. Wie stehen Sie zu dieser Diskussion?

Es ist ein typischer EU-Mechanismus, die nationalen Rahmenbedingungen, die sich in den einzelnen Mitgliedstaaten bewährt haben, harmonisieren und vereinheitlichen zu wollen. Mit einem solchen Vorgehen werden rechtliche Rahmen gesteckt, die immer enger werden und nicht für jeden Mitgliedstaat geeignet und angemessen sind. Dies gilt auch für die Diskussion um die Besetzung des Aufsichtsrats unter dem Gesichtspunkt der Fachexpertise, aber auch für die gesamte Debatte um Diversity. Nicht jeder Finanzexperte ist als Aufsichtsratsmitglied gut geeignet. Insgesamt würde ich mir auch hier mehr gesetzgeberische Zurückhaltung und mehr unternehmerische Individualität – aber auch Verantwortung – wünschen. ■

Das Interview wurde geführt von Daniela Mattheus.

© 2011 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.

Fehlleistungen im Aufsichtsrat? – Politische Triebkräfte in der Diskussion um Corporate Governance

Marco Buschmann

Marco Buschmann ist Mitglied des Deutschen Bundestages, Vorsitzender der Arbeitsgruppe Recht und Experte für Wirtschaftsrecht der FDP-Bundestagsfraktion und Kreisvorsitzender der FDP Gelsenkirchen.

Haben die deutschen Aufsichtsräte versagt? Diese Frage erfüllt eine Doppelfunktion: Einerseits provoziert sie gezielt, um eine Diskussion zu Grundsätzen verantwortungsvoller Unternehmensleitung und -überwachung in Gang zu setzen. Andererseits legt sie schlaglichtartig das bisweilen aggressive Klima offen, in dem die politischen Debatten über Corporate Governance in Deutschland stattfinden. Vor diesem Hintergrund tun Praktiker gut daran, sich die politischen Triebkräfte hinter den zahllosen Regulierungsinitiativen vor Augen zu führen.

Starke Triebkräfte bestehen auf europäischer Ebene. Denn kleinere Mitgliedstaaten geraten bei der Vielzahl und der hohen Schlagzahl der Ereignisse, die die Corporate Governance betreffen, an den Rand ihrer Kapazitäten. Ihnen fehlt nicht selten der Apparat, um die großen Aufgaben qualifiziert zu stemmen. Die Kommission steht bekanntlich gerne bereit, um zu helfen – und ganz nebenbei ihre Kompetenzen faktisch auszuweiten. Das Ganze klingt auch plausibel: Warum sollen sich 27 Mitgliedstaaten Gedanken machen, wenn man doch auch Skaleneffekte der Kommission nutzen kann?

Diese Entwicklung birgt jedoch Gefahren. Denn Skaleneffekte und Zentralisierung haben den Nachteil, dass sie Vielfalt und Wettbewerb der Regelungsmodelle ausschalten. Zudem fehlt es der Kommission häufig an Wissen über die speziellen Verhältnisse vor Ort. Es steigt die Gefahr von nicht intendierten Kollateralschäden. Hinzu kommt, dass Skaleneffekte sicher nicht die Kompetenzverteilung zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten sowie das Subsidiaritätsprinzip außer Kraft setzen können. Zumal wenn Alternativen existieren, um Skaleneffekte zu heben: Nichts spricht gegen intergouvernementalen Austausch bzw. Empfehlungen der Kommission.

Mächtige Triebkräfte resultieren auf nationaler Ebene vor allem aus der Nutzenmaximierung der politischen Akteure. Sie versprechen sich zusätzliches politisches Ansehen durch entschlossenes Auftreten. Das meinen einige Politiker insbesondere dadurch an den Tag legen zu können, indem sie die „Schuldigen" mit der Ankündigung von Sanktionen überziehen. Dieses Muster ist in der Rechtspolitik leider geläufig: Kein medial sichtbares Verbrechen vergeht, ohne dass nicht anschließend über zusätzliche gesetzliche Maßnahmen gesprochen wird. Ob sich damit tatsächlich etwas zum Besseren wenden lässt, bleibt häufig offen. Den Urhebern dieser Vorschläge ist dies meist egal. Denn sie haben bereits Entschlossenheit gezeigt. Der Weg ist hier nicht selten das Ziel.

© 2011 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.

Diese Entschlossenheit richtet sich im Rahmen der Corporate Governance-Debatte ganz besonders gegen die Gruppe der Aufsichtsräte. Denn hiervon gibt es wenige und im Vergleich dazu recht viele Menschen, die Vorurteile gegen Erstere pflegen. Während man dem sprichwörtlichen „Frühstücksdirektor" in der öffentlichen Meinung wenigstens noch zubilligt, dass er täglich zum Frühstück im Büro erscheint, trifft es die Aufsichtsräte härter. Die öffentliche Meinung geht davon aus, dass sie an wenigen Tagen im Jahr gelangweilt Vorlagen des Vorstandes abnicken und dafür fürstliche Honorare kassieren. Das Bild vom „anstrengungslosen Wohlstand" und der „spätrömischen Dekadenz" hielte die öffentliche Meinung hier wohl für passend. Solchen Leuten das Leben durch mehr Haftung und mehr Regulierung schwer zu machen, kommt bei der Mehrheit immer gut an, egal wie sachlich unbegründet es auch sein mag.

Die aus rationaler Sicht bedeutendste Triebkraft ist aber wohl das ordnungspolitische Unbehagen mit der Haftungsbeschränkung einer Kapitalgesellschaft. Konsultiert man die Schriften der Väter der sozialen Marktwirtschaft, so steht ein Gedanke immer im Mittelpunkt: Zu Freiheit gehört Verantwortung. Zu unternehmerischer Freiheit gehört unternehmerische Haftung. Zur Privatisierung von Gewinnen gehört die Haftung mit dem Privatvermögen.

Haftungsbeschränkte Rechtsformen wie die AG oder die GmbH bilden für die Gesellschafter eine Ausnahme von diesen Fundamentalsätzen. Denn sie haben die Chance auf Dividendenausschüttung, haften aber nicht mit ihrem Privatvermögen, sondern nur mit ihrer Kapitaleinlage. Kapitalgesellschaften stehen daher unter dem Generalverdacht, dass ihre Gesellschafter beabsichtigen, Gewinne privat zu vereinnahmen, das Risiko des Scheiterns aber überwiegend auf die Gesellschaft abzuwälzen.

Diesen Generalverdacht hat die Strategie des Shareholder-Value noch über Jahrzehnte genährt. Denn sie wird in der Öffentlichkeit wie folgt wahrgenommen: erhöhte Risikobereitschaft gegen kurzfristigen Dividendenerfolg. Genau solchen Verhaltensmustern wollten die Väter der sozialen Marktwirtschaft durch den fundamentalen Zusammenhang von unternehmerischer Freiheit und privater Haftung vorbeugen.

Vor diesem Hintergrund ist es besonders wichtig, den sachlichen Grund für diese scheinbare Privilegierung herauszuarbeiten. Die Aktiengesellschaft als Publikumsgesellschaft ermöglicht die Sammlung von Kapital, um finanzielle Herausforderungen zu stemmen, die früher nur von öffentlichen Haushalten geschultert werden konnten. Ebenso erfüllt die Aktiengesellschaft als Publikumsgesellschaft eine wichtige sozial-

© 2011 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.

politische Funktion. Sie ermöglicht es breiteren Bevölkerungsschichten, an unternehmerischen Gewinnen mit überschaubarem Kapitaleinsatz zu profitieren.

Beide Funktionen erfordern natürlich die Haftungsbeschränkung auf die Kapitaleinlage der Aktionäre. Denn wenn man privates Kapital sammeln und breiten Bevölkerungsschichten den Zugang zu unternehmerischen Gewinnen ermöglichen möchte, muss man das Risiko beseitigen, dass durch diese Anlageform das gesamte Privatvermögen des Aktionärs mit dem Risiko des Totalverlustes infiziert wird – zumal der Aktionär nicht an der Geschäftsführung teil hat.

Natürlich gibt es immer wieder menschliches Versagen – auch bei Aufsichtsräten. Aber es ist kein Versagen der Aufsichtsräte als Breitenphänomen in der Weise auszumachen, dass regulativer Aktionismus angebracht wäre. Er erklärt sich vielmehr durch andere Ursachen, die vielmals in der öffentlichen Meinung begründet sind und die hier schlaglichtartig skizziert werden.

Die öffentliche Meinung ist kein Schicksal. Man kann auf sie Einfluss nehmen durch Aufklärung – auch vonseiten der Gesellschaften und ihrer Aufsichtsräte. Zum Beispiel über die wichtige Funktion der Haftungsbeschränkung, die hohen Anforderungen an Aufsichtsräte und eine angemessene Vergütungspolitik. Das kann ein Beitrag dazu sein, regulativen Aktionismus zu dämpfen und das verzerrte Bild in der Öffentlichkeit nachhaltig zu korrigieren. ■

© 2011 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.

Hat das Comply or Explain-Prinzip noch eine Zukunft?

Ein Streitgespräch zwischen Prof. Dr. Rüdiger von Rosen und Prof. Dr. Axel v. Werder

Die Leistungsgrenze des Comply or Explain-Systems: Ab wann muss der Gesetzgeber eingreifen?

v. Werder: Das Comply or Explain-System ist als Regulierungsinstrument dann prädestiniert, wenn sich Governance-Maßnahmen in vielen, aber nicht in allen Unternehmenssituationen als effizient erweisen. Der Soft law-Ansatz bietet dann den großen (Flexibilitäts-)Vorteil, dass die Unternehmen ihre Governance-Modalitäten situationsadäquat ausgestalten und zu diesem Zweck gegebenenfalls von einzelnen Vorschriften abweichen können. Umgekehrt erscheint eine gesetzliche Normierung vor allem dann angeraten zu sein, wenn gewichtige Governance-Probleme zu regeln sind und die hierfür erforderlichen Vorkehrungen den persönlichen Belangen der Organmitglieder zuwiderlaufen können. Soft law-Bestimmungen werden in solchen Fällen nach aller Lebenserfahrung seltener oder zumindest weniger konsequent befolgt. Diese Einschätzung wird durch die inzwischen vorliegenden empirischen Befunde etwa aus den regelmäßigen Studien des BCCG gestützt. Danach erfahren Kodexbestimmungen, die – wie etwa Empfehlungen zu Altersgrenzen, Selbstbehalten bei D&O-Versicherungen oder Vergütungsaspekten – die Angelegenheiten der Organmitglieder selbst betreffen, eine tendenziell geringere Akzeptanz als „interessenneutrale" Empfehlungen und Anregungen.

v. Rosen: Der Corporate Governance Kodex enthält Best Practice-Regelungen für börsennotierte Unternehmen, auf die diese flexibel und auf ihre besonderen Verhältnisse abgestimmt reagieren können. Die Idee der gesetzlich verankerten Entsprechenserklärung ist die Transparenz für die Aktionäre über die im konkreten Unternehmen gelebte Unternehmensführung – das wird leider allzu oft missverstanden und dagegen müssen wir kämpfen: Die Einhaltung aller dort aufgestellten Empfehlungen ist nicht der Sinn des Kodex, sonst könnte man ja gleich ein Gesetz machen. Daher halte ich auch nicht viel davon, wenn jedes Jahr gezählt wird, zu wie viel Prozent die eine oder andere Empfehlung von den Unternehmen, z. B. im DAX, eingehalten wird. Das geht am Kern vorbei, denn jeweils für das konkrete Unternehmen benötigen die Aktionäre die Information. Der Kodex wird zu 100 Prozent erfüllt, weil sowohl die Umsetzung als auch die Erklärung der Abweichung eine Befolgung darstellt. Es war ein großer Fehler, dass sich die Emittenten durch dieses Missverstehen des Kodex-Charakters haben in eine Ecke drängen lassen.

Wenn der Gesetzgeber verbindliche Regelungen zu bestimmten Verhaltensweisen möchte, ist er legitimiert, dies durch Erlass entsprechender Gesetze durchzusetzen. Er hat auch in der Vergangenheit reagiert, beispielsweise bei der Vor-

Prof. Dr. Rüdiger von Rosen ist geschäftsführendes Vorstandsmitglied des Deutschen Aktieninstituts e.V., Honorarprofessor der Goethe-Universität in Frankfurt am Main und ehemaliger Vorstandssprecher der Deutschen Börse AG.

Prof. Dr. Axel v. Werder ist Inhaber des Lehrstuhls für Betriebswirtschaftslehre, insbesondere Organisation und Unternehmensführung an der Technischen Universität Berlin. Er ist zudem Leiter des Berlin Center of Corporate Governance (BCCG) und Mitglied der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex.

© 2011 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.

standsvergütung, leider ohne den Unternehmen die Chance zu geben, sich auf eine kurz davor neu aufgenommene Kodex-Empfehlung einzustellen. Eine Kodex-Regelung ist in allen Fällen angezeigt, wenn den Unternehmen sinnvollerweise eine Wahlmöglichkeit verbleiben soll. Der Kodex ist kein Ersatz für ein Gesetz und auch keine Vorstufe. Es ist paradox, den Unternehmen eine scheinbare Wahlmöglichkeit zu lassen, diese aber dann aufzuheben, wenn sie dann auch wahrgenommen wird.

Ausbau des Comply or Explain-Prinzips: Muss bei der Abweichung vom Kodex die gewählte Alternative vorgestellt und begründet werden?

v. Rosen: Nein. Die Idee des Kodex ist ja gerade, dass eine Empfehlung nur dann eingehalten wird, wenn sie für das Unternehmen passt. Dies gilt z. B. für die Frage der „Diversity". Wenn das nicht erfolgt, dann kann doch nicht erklärt werden, wie die hinter der Empfehlung des Kodex stehende Idee sonst erreicht wird. Ein Beispiel ist eine selbst festgelegte Altersgrenze für den Aufsichtsrat, auch wenn es im Kodex bei der Zusammensetzung um eine Zielfestlegung geht. Wenn ein Unternehmen jemanden hervorragend Qualifizierten in den Aufsichtsrat berufen will, obwohl die Altersgrenze überschritten ist, soll dann etwa ein „Ausgleich" durch eine besonders junge Person im Aufsichtsrat als Alternative vorgesehen werden? Dazu kommt, dass das Unternehmen mangels ausführlicher Dokumentation der Motive der Regierungskommission für die Regelungen diese auch noch selbst interpretieren müsste. Wir können hierdurch hervorgerufene weitere Rechtsunsicherheiten nicht gebrauchen. Das Unschöne daran ist, dass die Entlastungsentscheidungen für Vorstand und Aufsichtsrat wegen einer behaupteten fehlerhaften Entsprechenserklärung anfechtbar sind.

v. Werder: Die Funktionsfähigkeit des Comply or Explain-Prinzips setzt voraus, dass die relevanten Märkte über verlässliche Einblicke in die Governance-Modalitäten der Unternehmen verfügen. Insofern ist der Gedanke naheliegend, Kodexabweichungen nicht nur zu begründen, sondern zusätzlich durch Darlegung einer eventuell gewählten alternativen Maßnahme einsichtig zu machen. Auf diese Weise erhalten die Marktteilnehmer ein möglichst vollständiges Bild davon, wie und aus welchen Gründen das Unternehmen seine Corporate Governance ausgestaltet hat. Erste systematische Auswertungen von Entsprechenserklärungen durch das BCCG zeigen, dass sich Gesellschaften bei einer Ablehnung von Kodexvorschriften in nicht wenigen Fällen geradezu auf solche Beschreibungen ihrer anderweitigen Praxis anstelle der gesetzlich geforderten Begründungen beschränken.

Muss das Comply or Explain-System schärfer durchgesetzt werden, etwa durch ein Monitoring Body oder auf anderem Wege?

v. Rosen: Den Denkansatz, dass einige Fragen der Corporate Governance von Außenstehenden oder gar Aufsichtsbehörden besser beurteilt werden könnten als von den Aktionären, lehne ich strikt ab. Dies gilt insbesondere für die im Grünbuch der EU-Kommission genannte Idee der Beaufsichtigung des Comply or Explain-Grundsatzes durch Regulierungsbehörden. Offensichtlich wird den Aktionären weder die Beurteilung des Aufsichtsrats zugetraut noch die Entscheidung, ob Erklärungen zu Kodex-Abweichungen zufriedenstellend sind oder nicht. Warum gerade Dritte dies besser beurteilen können als die Aktionäre, die das Kapitalrisiko tragen und damit ein starkes Eigeninteresse an effektiver Kontrolle haben, erklärt die Kommission nicht.

© 2011 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.

v. Werder: Die bislang vorliegenden empirischen Untersuchungen der Kapitalmarktreaktionen auf veröffentlichte Entsprechenserklärungen liefern uneinheitliche und teils widersprüchliche Ergebnisse, welche zumindest die durchgängige Wirksamkeit dieses Sanktionsmechanismus infrage stellen. Vor diesem Hintergrund bietet es sich an, durch Verbesserung der Corporate Governance-Transparenz der Unternehmen die Informationskosten der Marktteilnehmer zu senken und ihnen damit die Wahrnehmung ihrer „Wächterrolle" zu erleichtern. Interessant erscheint insoweit der im Grünbuch angerissene Gedanke, vereinheitlichende Standards für die Berichterstattung über die Corporate Governance zu formulieren. Sofern diese Standardisierung mit Augenmaß betrieben wird, kann sie durchaus die Zugänglichkeit und Vergleichbarkeit der Governance-Informationen für die Adressaten erhöhen und zugleich den Unternehmen Orientierungshilfe für eine informative Gestaltung ihres Governance-Reportings bieten.

Braucht der Kodex-Geber eine rechtstaatlich-demokratische Legitimation?

v. Werder: Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder sollen in eigenen Angelegenheiten nicht abstimmen. Einem Mitglied der Kodex-Kommission steht es gut an, in Fragen der Legitimation der Kommission ebenso zu handeln.

v. Rosen: Andere Jurisdiktionen haben es sicherlich leichter. Über die Rechtsprechung, die die Anfechtung des Entlastungsbeschlusses zulässt, bekommt der Kodex einen Rechtscharakter, sodass auch die Interpretation der Empfehlungen rechtlich relevant wird. Das kennen andere Länder nicht und das ist meines Erachtens auch richtig so. ■

© 2011 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.

Deutscher Corporate Governance Kodex – Regelwerk ohne Legitimationsbasis?

Dr. Stephan Harbarth

Dr. Stephan Harbarth ist seit 2009 Mitglied des Deutschen Bundestages und ordentliches Mitglied des Rechtsausschusses, Rechtsanwalt sowie Lehrbeauftragter an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg.

Die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex hat in den vergangenen Jahren wichtige Impulse für die Entwicklung der Corporate Governance in Deutschland gesetzt. Dieser Befund vermag allerdings nicht darüber hinwegzuhelfen, dass dem Deutschen Corporate Governance Kodex die verfassungsrechtlich erforderliche Legitimationsbasis fehlt. Der Gesetzgeber ist aufgerufen, diesem Missstand abzuhelfen.

Seit nunmehr fast zehn Jahren definiert der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK) Anforderungen an eine gute Unternehmensführung börsennotierter Gesellschaften. Für diese Unternehmen tritt der DCGK als zweites sie determinierendes Regelwerk neben das Aktiengesetz.

In seinem Geltungsanspruch unterscheidet sich der DCGK indes fundamental vom Aktiengesetz: Während dieses weitgehend zwingende und nur unter engen Voraussetzungen in der Satzung abdingbare Regelungen schafft, beschränkt sich der DCGK auf die Wiedergabe geltenden Gesetzesrechts, die Stipulierung unverbindlicher sogenannter Anregungen und die Vorgabe sogenannter Empfehlungen. Von diesen Empfehlungen darf die jeweilige börsennotierte Aktiengesellschaft abweichen. Im Fall der Abweichung hat das Unternehmen nach § 161 AktG diese jedoch offenzulegen und zudem – aufgrund des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes – zu begründen. Unterbleibt die Offenlegung, kann dies eine Reihe empfindlicher Rechtsfolgen nach sich ziehen:

- Nach der Rechtsprechung des BGH sind Entlastungsbeschlüsse für Vorstand und/oder Aufsichtsrat bei Verstößen gegen § 161 AktG anfechtbar.[1]
- Nach oberlandesgerichtlicher Rechtsprechung können Beschlüsse zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern anfechtbar sein.[2]
- Darüber hinaus sollen die Gesellschaften bzw. ihre Organmitglieder einer Außenhaftung, zumindest aber einer Innenhaftung unterliegen.[3]

Die Rechtsnatur des Kodex ist daher auch als „Geltungsanspruch mit Ausstiegsklausel" bezeichnet worden.[4]

Diese durchaus erheblichen Rechtsfolgen werfen die Frage auf, ob der DCGK hinsichtlich seines Zustandekommens den verfassungsrechtlichen Anforderungen an demokratisch legitimierte, rechtsstaatliche Rechtssetzung entspricht. Ihre Beantwortung kann es nicht mit dem Hinweis bewenden lassen, der DCGK habe in den vergangenen Jahren wichtige Impulse bei der Entwicklung der Corporate Governance in Deutschland

1 BGHZ 180, S. 9 Tz. 19; BGH NZG 2009, S. 1270 Tz. 16 ff.

2 OLG München ZIP 2009, S. 133, 135

3 zum Meinungsstand vgl. *Hüffer,* AktG, 9. Auflage 2010, § 161 Rn. 25 ff.

4 *Hüffer,* a.a.O. § 161 Rn. 3

© 2011 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.

gesetzt. Sie muss vielmehr allgemeingültige verfassungsrechtliche Vorgaben in den Blick nehmen.

Dabei zeigt die nähere Betrachtung, dass gegen die Verfassungskonformität des DCGK im Hinblick auf sein Zustandekommen durchgreifende Bedenken bestehen: Der DCGK wird von der „Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex" („Regierungskommission DCGK") erarbeitet. Diese wird vom Bundesministerium der Justiz einberufen, ohne dass insoweit nähere gesetzliche Vorgaben – etwa zur Zusammensetzung der Kommission, ihrer Größe, der Amtszeit ihrer Mitglieder, deren Verantwortlichkeit etc. – bestünden. Es erscheint daher bereits sehr zweifelhaft, ob die bloße Erwähnung der Kommission in § 161 AktG, ohne diese in irgendeiner Weise näher zu regeln, den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die organisatorisch-personelle Komponente demokratischer Legitimation genügt.

Offenkundig wird die Verfassungswidrigkeit aber jedenfalls im Hinblick auf die Befugnisse der Regierungskommission DCGK bei der inhaltlichen Ausgestaltung des DCGK: Während das Grundgesetz etwa im Hinblick auf Rechtsverordnungen in Art. 80 Abs. 1 S. 2 verlangt, dass Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden müssen, erteilt § 161 AktG der Kommission einen weitreichenden inhaltlichen Freibrief. Der Gesetzgeber regelt keine inhaltlichen Grundzüge und Grenzen des der Regierungskommission DCGK übertragenen Auftrags. Er ermächtigt die Regierungskommission DCGK vielmehr ohne jede inhaltliche Konturierung, all das zu tun, was nach ihrer Vorstellung guter Corporate Governance entspricht. Dies wäre tolerabel, wenn vom DCGK keinerlei rechtliche Bindungswirkung ausginge. Da die Nichtbefolgung der vom DCGK entwickelten Standards bei unterbleibender Offenlegung derartiger Abweichungen erhebliche Rechtsfolgen nach sich zieht, ist der gesetzlich nicht näher eingegrenzte Spielraum der Regierungskommission DCGK verfassungsrechtlich jedoch nicht hinnehmbar.[5] Der Verstoß gegen das grundgesetzliche Demokratieprinzip und gegen rechtsstaatliche Standards ist derart evident, dass der Gesetzgeber aufgerufen ist, den DCGK in das bestehende verfassungsrechtliche Gefüge einzupassen. Die hiermit zwangsläufig verbundene Diskussion über den DCGK sollte zugleich Anlass sein, seine rechtspraktische Handhabung zu optimieren. In diesem Kontext wird insbesondere darüber nachzudenken sein, das Verfahren der Normsetzung durch die Regierungskommission DCGK künftig transparenter zu gestalten, als dies in der Vergangenheit der Fall war. ■

5 vgl. auch *Hüffer* a.a.O. § 161 Rn. 4

© 2011 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.

Vorzeitige Wiederbestellung des Vorstands ist nichtig

In der Praxis ist es – bei besonderen Gründen wie einem drohenden Wechsel in der Aktionärsmehrheit – üblich, eine laufende Bestellung des Vorstands früher als ein Jahr vor Ablauf der bisherigen Amtszeit aufzuheben und gleichzeitig die Neubestellung desselben Vorstandsmitglieds vorzunehmen. Das OLG Zweibrücken hat dieses Vorgehen in seinem Urteil vom 3.2.2011 als eine unzulässige Umgehung eines gesetzlichen Verbots klassifiziert, obwohl eine Empfehlung des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) die Zulässigkeit nicht ganz ausschließt.

Sachverhalt

Der Aufsichtsrat der beklagten Aktiengesellschaft (AG) bestellte in den Jahren 2005 und 2006 A und B für fünf Jahre zu Mitgliedern des Vorstands. Am 6.7.2007 wurden die Bestellungen durch Beschlüsse des Aufsichtsrats einvernehmlich aufgehoben. Danach bestellte der Aufsichtsrat A und B für die Dauer von fünf Jahren erneut zu Mitgliedern des Vorstands.

Der Kläger ist seit 21.8.2008 Mitglied des Aufsichtsrats der AG. Mit seiner Klage begehrt er die Feststellung, dass die am 6.7.2007 gefassten Beschlüsse des Aufsichtsrats über die einvernehmliche Aufhebung der Bestellung und Neubestellung der Vorstandsmitglieder A und B nichtig sind.

Nichtigkeit aufgrund Umgehung eines gesetzlichen Verbots

Das OLG Zweibrücken bejahte die Nichtigkeit der am 6.7.2007 gefassten Beschlüsse wegen Umgehung eines gesetzlichen Verbots. Nach § 84 Abs. 1 S. 3 AktG bedarf die wiederholte Bestellung oder Verlängerung der Amtszeit eines Vorstandsmitglieds eines erneuten Beschlusses des Aufsichtsrats, der frühestens ein Jahr vor Ablauf der bisherigen Amtszeit gefasst werden kann. Im vorliegenden Fall wurden die streitigen Beschlüsse deutlich vor Ablauf der Amtszeit von A und B gefasst und damit auch außerhalb der gesetzlichen Jahresfrist.

Die Umgehung dieser Jahresfrist stellt nach Auffassung des Gerichts eine unzulässige Umgehung des eindeutigen Gesetzeszwecks dar, der in der Sicherung der Personalkompetenz des Aufsichtsrats besteht. Der Aufsichtsrat erhält durch die Regelung die Möglichkeit, alle fünf Jahre den Posten eines Vorstands zu überprüfen und sich mit der Person des erneut zu bestellenden Vorstandsmitglieds auseinanderzusetzen, ohne dabei die Gefahr der rechtlichen Auseinandersetzung oder von wirtschaftlichen Zwängen einzugehen.

Die Erfüllung dieser Aufgabe setzt „einen gewissen Zeitraum voraus, in welchem sich das erneut zu bestellende Vorstandsmitglied bewährt hat". Damit wäre es laut Gericht nicht in Einklang zu bringen, wenn der Aufsichtsrat nach seinem Belieben den Zeitpunkt der Wiederbestellung bestimmen würde.

DCGK rechtfertigt keine abweichende Auslegung

Der DCGK empfiehlt, dass eine Wiederbestellung vor Ablauf eines Jahres vor

Verfahrenshinweise:

OLG Zweibrücken, Urteil vom 3.2.2011 – 4 U 76/10, abgedruckt in ZIP 2011, S. 617 ff.

Die Revision ist anhängig beim BGH unter dem Az. II ZR 55/11.

© 2011 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.

dem Ende der Bestelldauer bei gleichzeitiger Aufhebung der laufenden Bestellung nur bei Vorliegen besonderer Umstände erfolgen soll (Tz. 5.1.2 Abs. 2 S. 2). Trotz dieser Empfehlung lehnt das Gericht eine abweichende Auslegung der gesetzlichen Vorschrift des § 84 Abs. 1 S. 3 AktG ab. Nach seiner Auffassung handelt es sich dabei um eine „unverbindliche Empfehlung einer unabhängigen Expertengruppe, die weder unmittelbare noch mittelbare Gesetzeskraft hat und noch nicht einmal einen Handelsbrauch darstellt".

Das Gericht führt weiter aus, dass auch eine Bejahung der einschränkenden Auslegung des § 84 Abs. 1 S. 3 AktG durch die Empfehlung des DCGK zu keinem anderen Ergebnis führt. Die dafür notwendigen „besonderen Umstände", wie z. B. die befürchtete Abwanderung der Vorstandsmitglieder A und B, lagen nach seiner Ansicht nicht vor.

Feststellungsinteresse des Klägers

Obwohl der Kläger an den Beschlüssen des Aufsichtsrats nicht mitgewirkt hat, bejaht das Gericht sein rechtliches Interesse, dass die Nichtigkeit der streitigen Beschlüsse festgestellt wird.

Nach der Ansicht des Gerichts gehört es zu den Aufgaben des Aufsichtsrats, die Interessen der Gesellschaft umfassend wahrzunehmen, wozu auch die Feststellung der Nichtigkeit von Beschlüssen gehört, die „für die Zukunft die Verhältnisse der Gesellschaft prägen". Es ist dem Kläger nicht zuzumuten, „sich nichtigen Aufsichtsratsbeschlüssen zu unterwerfen, welche negative Auswirkungen für die Gesellschaft haben können".

Praxisrelevanz

Das OLG Zweibrücken hat zu einer seit Jahren kontrovers diskutierten Frage Stellung bezogen, weshalb die Praxis auf den Ausgang der derzeit beim BGH anhängigen Revision besonders gespannt sein darf.

Das Gericht nennt als Begründung seiner Entscheidung den Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung: die Stärkung der Personalkompetenz des Aufsichtsrats und insbesondere die sorgfältige und nachhaltige Nachfolgeplanung. Dem lässt sich entgegnen, dass die Personalkompetenz des Aufsichtsrats durch eine vorzeitige Wiederbestellung nicht beschränkt wird. Auch diese Entscheidung erfordert eine umfassende Auseinandersetzung des Aufsichtsrats mit der Person des Vorstandsmitglieds und seinen bis zum Zeitpunkt der Wiederbestellung erbrachten Leistungen. Gegen die vom Gericht eingebrachte Befürchtung einer zu langen Bindung der Gesellschaft an einzelne Vorstandsmitglieder spricht die Tatsache, dass die Gesellschaft im vorliegenden Fall zu keinem Zeitpunkt die gesetzliche Höchstdauer der Bestellung übersteigt.

Dennoch ist der Entscheidung des OLG Zweibrücken im Ergebnis zuzustimmen, denn auch bei einer Verneinung eines gesetzlichen Verbots ist diese Praxis restriktiv anzuwenden. Dafür spricht auch der Wortlaut des DCGK, der „besondere Umstände" fordert.

Bis zu einer Entscheidung des BGH sollte jedenfalls auf eine Wiederbestellung länger als ein Jahr vor Ablauf der laufenden Bestellung von Vorstandsmitgliedern verzichtet werden. ■

Ivona Kovacevic

© 2011 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.

„Vorsorgliche“ gerichtliche Bestellung eines Aufsichtrats, dessen Wahl angefochten wurde?

Wird die Bestellung eines Aufsichtsratsmitglieds vor Gericht angefochten, bringt dies erhebliche Rechtsunsicherheiten für die betroffene Gesellschaft mit sich: Sie weiß bis zum Abschluss des gerichtlichen Verfahrens nicht, ob Beschlüsse des Aufsichtsrats, bei denen es auf die Stimme des betreffenden Aufsichtsratsmitglieds ankam, Bestand haben werden. Dieser Unsicherheit kann nach dem Beschluss des OLG Köln vom 23.2.2011 auch nicht mit einer „vorsorglichen“ gerichtlichen Bestellung des Aufsichtsratsmitglieds, dessen Wahl angefochten wurde, abgeholfen werden.

Sachverhalt

C wurde im Mai 2010 durch die Hauptversammlung zum Mitglied des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft (AG) gewählt. Dagegen erhob ein Aktionär der AG eine Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage.

Folgen einer Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage

Hat die Anfechtungsklage des Aktionärs vor Gericht Erfolg, so ist der Bestellungsbeschluss nach der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung in der juristischen Literatur rückwirkend nichtig. Dies bedeutet, dass die Person, deren Wahl zum Mitglied des Aufsichtsrats angefochten wurde, von Anfang an nicht als Mitglied des Aufsichtsrats anzusehen ist. Die (noch) herrschende Meinung folgert hieraus, dass die Beschlüsse des Aufsichtsrats unwirksam sind, bei denen es auf die Stimme des Aufsichtsratsmitglieds ankam, dessen Bestellung erfolgreich gerichtlich angefochten wurde.

Durch ein Urteil, das auf eine erfolgreiche Nichtigkeitsklage ergeht, wird festgestellt, dass die Bestellung des Aufsichtsratsmitglieds unwirksam war, die betreffende Person also nie Mitglied des Aufsichtsrats war. Die Folgen für die Wirksamkeit von Beschlüssen des Aufsichtsrats entsprechen den Folgen im Falle eines stattgebenden Anfechtungsurteils.

Für Gesellschaften bedeutet damit die Erhebung einer Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage erhebliche Unsicherheiten, da sie bis zur rechtskräftigen Entscheidung nicht wissen, ob die Beschlüsse des Aufsichtsrats Bestand haben werden.

Aufschiebend bedingte Bestellung

Um nicht mehr mit dieser Unsicherheit belastet zu sein, beantragte der Vorstand die gerichtliche Bestellung des C als Mitglied des Aufsichtsrats. Die Bestellung solle aufschiebend bedingt durch die rechtskräftige, stattgebende Entscheidung über die Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage gegen die Wahl des C zum Mitglied des Aufsichtsrats erfolgen. Dies bedeutet, dass die gerichtliche Bestellung erst wirksam werden sollte, wenn die Bedingung – hier die Rechtskraft des stattgebenden Anfechtungsurteils – eintritt. Die Bestellung sollte dann zugleich auf den Zeitpunkt der Ausfertigung des beantragten Beschlusses zurückwirken.

Voraussetzungen für gerichtliche Bestellung liegen nicht vor

Eine gerichtliche Bestellung von C kommt nach der Auffassung des OLG Köln nicht in Betracht, weil die Vorschrift § 104

Verfahrenshinweise

OLG Köln, Beschluss vom 23.2.2011 – 2 Wx 41/11; abgedruckt in NZG 2011, S. 508 ff. (rechtskräftig)

Das Amtsgericht Bonn, bei dem der Vorstand die Bestellung beantragte, wies die Anträge des Vorstands der AG im Dezember 2010 zurück. Es half auch der darauf folgenden Beschwerde des Vorstands nicht ab und legte die Sache dem Oberlandesgericht (OLG) Köln vor. Mit Beschluss vom 23.2.2011 wies das OLG Köln die Beschwerde zurück.

© 2011 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.

Abs. 2 S. 1 AktG weder direkt noch analog auf den vorliegenden Fall anwendbar sei.

Gemäß § 104 Abs. 2 S. 1 AktG kommt eine Bestellung des Aufsichtsrats durch das Gericht in Betracht, wenn die durch Gesetz oder Satzung festgelegte Zahl an Aufsichtsratsmitgliedern seit mehr als drei Monaten unterschritten wird. Damit diese Voraussetzung erfüllt sei, müsse die Unterbesetzung des Aufsichtsrats bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Bestellungsantrag vorliegen; nicht ausreichend sei es, wenn sie erst für die Zukunft erwartet werde. Solange der Wahlbeschluss noch nicht erfolgreich rechtskräftig angefochten sei, gelte der Aufsichtsrat als ordnungsgemäß bestellt. Für eine Nichtigkeit des Wahlbeschlusses der Hauptversammlung, die im Rahmen der Nichtigkeitsklage geltend gemacht wird, seien keine Anhaltspunkte ersichtlich.

Auch eine entsprechende Anwendung von § 104 Abs. 2 S. 1 AktG komme nicht infrage, weil es an einer dafür erforderlichen Regelungslücke fehle, die planwidrig, d. h. vom Gesetzgeber nicht gewollt sei. Die Problematik der Rückwirkung der erfolgreichen Anfechtungsklage gegen Beschlüsse der Hauptversammlung sei dem Gesetzgeber schon länger bekannt. Trotzdem habe er auch das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrichtlinie (ARUG) nicht zum Anlass genommen, alle mit der Anfechtungsklage verbundenen Problemlagen zu lösen, sondern dies bewusst einem späteren Gesetzentwurf vorbehalten. Zudem fehle es für eine entsprechende Anwendung an der vergleichbaren Interessenlage: Die gerichtliche Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern habe nicht den Sinn, die Rückwirkung einer Anfechtungsklage der Sache nach aufzuheben.

Darüber hinaus würde eine aufschiebend bedingte Bestellung von C als Aufsichtsratsmitglied das Auswahlermessen des Registergerichts unzulässig beschneiden: Die Problematik, die aus der Rückwirkung der Anfechtungsklage resultiert, lasse sich nur dadurch beseitigen, dass die Person gerichtlich bestellt werde, deren Wahl angefochten wurde. Das Registergericht habe dagegen eine Entscheidung über die Person nach eigenem Ermessen zu treffen, wobei maßgeblich das Unternehmensinteresse zu beachten sei.

Praxisrelevanz

Das OLG Köln folgt in seinem Beschluss der herrschenden Meinung in der juristischen Literatur und bietet damit keine sachliche Lösung für ein dringendes Problem an: Für den Aufsichtsrat bleibt weiterhin ungeklärt, wie er mit der Unsicherheit umgehen soll, die sich aus der Anfechtung von Aufsichtsratswahlen ergibt. Die Wissenschaft vertritt teilweise die Auffassung, dass auch im Fall einer erfolgreich angefochtenen Bestellung die Stimmabgabe des betreffenden Mitglieds des Aufsichtsrats wirksam bleiben soll (sog. Lehre von der fehlerhaften Organbestellung). Das OLG Köln scheint in seinem Beschluss diese Ansicht zu befürworten. Ob sie sich jedoch in der Rechtsprechung durchsetzen wird, lässt sich zum jetzigen Zeitpunkt nicht sagen.

In der juristischen Literatur wird weiterhin vorgeschlagen, das entsprechende Aufsichtsratsmitglied gerichtlich bestellen zu lassen oder die Hauptversammlung – soweit möglich – einen fehlerfreien zweiten Bestellungsbeschluss fassen zu lassen, nachdem das Aufsichtsratsmitglied sein Amt freiwillig niedergelegt hat oder durch die Hauptversammlung abberufen wurde.

Werden mit der Anfechtungsklage Verfahrensmängel gerügt, so können unter

Umständen die Mängel des Bestellungsbeschlusses auch durch einen Bestätigungsbeschluss „geheilt" werden (§ 244 AktG).

Auch die Wahl eines Ersatzmitglieds (§ 101 Abs. 3 AktG) schafft keine Abhilfe: Bis zur Rechtskraft des stattgebenden Anfechtungsurteils steht dem Ersatzmitglied weder ein Recht auf Teilnahme an den Sitzungen des Aufsichtsrats noch ein Stimmrecht zu. ■

Astrid Gundel

Weiterführende Hinweise

- OLG Köln, Beschluss vom 29. 3. 2007 – 2 Wx 4/07; abgedruckt in FGPrax 2007, S. 143 ff., für den Fall der sofortigen (nicht aufschiebend bedingten) gerichtlichen Bestellung
- LG München I, Urteil vom 22.12. 2005 – 5HK O 9885/05; abgedruckt in AG 2006, S. 762 ff., das zumindest in einem spezifischen Fall eine durch die Rechtskraft des Anfechtungsurteils aufschiebend bedingte gerichtliche Bestellung für zulässig hält
- E. Vetter/van Laak: Die angefochtene Aufsichtsratswahl, ZIP 2008, S. 1806 ff.

© 2011 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.

Grünbuch-Maßnahmen – quo vadis?

Prof. Dr. Annette Köhler, Prof. Dr. Klaus Ruhnke, Dr. Martin Schmidt

Die EU-Kommission will die Rolle des Abschlussprüfers neu überdenken und weitreichende Reformüberlegungen anstoßen. Lassen sich die vorgeschlagenen Maßnahmen rechtfertigen und wie schätzen insbesondere die Aufsichtsräte diese Maßnahmen ein? Laut einer aktuellen Studie lehnen die Aufsichtsräte zentrale Maßnahmen durchweg ab.

Prof. Dr. Annette Köhler ist Inhaberin des Lehrstuhls für Rechnungswesen, Wirtschaftsprüfung und Controlling an der Universität Duisburg-Essen.

Prof. Dr. Klaus Ruhnke vertritt an der Freien Universität Berlin am Department of Finance, Accounting & Taxation (FACTS) die Bereiche Unternehmensrechnung und Wirtschaftsprüfung.

Dr. Martin Schmidt ist Inhaber der Gastprofessur für International Business Administration an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) und vertritt dort das Fachgebiet International Accounting.

Grünbuch der EU

Die EU-Kommission hat am 13.10.2010 als Reaktion auf die Finanzmarktkrise ein Grünbuch zur Abschlussprüfung veröffentlicht. Ziel ist es, europaweit eine Grundsatzdiskussion um Ziele, Gegenstand und Umfang gesetzlicher Abschlussprüfungen anzustoßen. Zum Grünbuch sind 688 Stellungnahmen mit oftmals sehr unterschiedlichen, teilweise konträren Wertungen eingegangen. Eine generelle Akzeptanz des Grünbuchs ist insofern nicht erkennbar. Vor diesem Hintergrund muss die unverändert feste Absicht des europäischen Binnenmarktkommissars Barnier erstaunen, im November 2011 einen Vorschlag für eine EU-Richtlinie vorzulegen.

Inhaltlich adressieren die im Grünbuch gestellten 38 Fragen ohne erkennbare Systematik verschiedene Themenbereiche. Die angesprochenen Reformvorschläge sind fast ausnahmslos nicht neu und wurden zumeist sowohl aus Sicht der Prüfungspraxis als auch der Wissenschaft bereits eingehend diskutiert. Ein genauerer Blick zeigt, dass die EU vorhandene wissenschaftliche Studien zu einzelnen Maßnahmen nur punktuell und wenig ausgewogen heranzieht, weitgehend aber ignoriert. Beispielsweise lässt sich eine positive Wirkung eines verpflichtenden Wechsels des Abschlussprüfers nach einer bestimmten Zeit (externe Pflichtrotation) auf die Prüfungsqualität nicht belegen; auch der positive Einfluss einer gemeinsamen Prüfung durch mehrere Prüfungsgesellschaften (Joint Audit) auf die Prüfungsqualität ist nicht nachgewiesen. Dasselbe gilt für den positiven Einfluss von Auswahl und Bestellung des Abschlussprüfers durch eine zentrale Regulierungsbehörde.

Folglich besteht die Gefahr, dass die Umsetzung einzelner Vorschläge keinen spürbaren Nutzeneffekt entfaltet, zugleich aber einer neuen, zusätzlichen Erwartungslücke Vorschub leistet. In diesem Fall würden sich die Erwartungen der Öffentlichkeit an die Abschlussprüfung noch weiter von deren gesetzlicher Ausgestaltung entfernen.

Aktuelle Diskussion

Die gegenwärtige Diskussion der vorgeschlagenen Maßnahmen findet vor dem Hintergrund sinkender Prüfungshonorare bei starker Stellung der vier großen Prüfungsgesellschaften auf dem Markt für Prüfungsleistungen statt. Folglich überrascht es nicht, dass die Argumente der Prüfungspraxis, d.h. der Angebotsseite des Prüfungsmarkts, häufig mit Blick auf mögliche Verschiebungen von Marktanteilen vorgetragen werden. In Deutschland erfolgt die Erteilung des Prüfungsauftrags, d.h. die Nachfrage nach Abschlussprüfungen, durch das Überwachungsorgan (z.B. Aufsichtsrat), das dabei das Wohl aller relevanten Stakeholder berücksichtigen soll. Damit ist es nahe liegend, die möglichen Auswirkungen der Maßnahmen (die zu teilweise erheblichen Eingriffen in die Verfügungsmacht der

Quellenhinweis

Weitere Einzelheiten zur Studie sowie relevante Literaturangaben finden sich in Der Betrieb 2011, S. 773 ff.

© 2011 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.

Überwachungsorgane führen würden) auch aus Sicht deutscher Aufsichtsräte zu beschreiben und zu analysieren.

Befragung deutscher Aufsichtsräte

Hierzu wurden im Januar 2011 deutsche Aufsichtsräte zu einzelnen im Grünbuch vorgestellten Maßnahmen hinsichtlich ihrer Kosten- und Nutzeneinschätzung befragt. Von den zugestellten 1.080 Fragebögen wurden 152 Bögen beantwortet und ausgewertet. Als besonders wichtige nutzenstiftende Merkmale der Abschlussprüfung nennen Aufsichtsräte die Unabhängigkeit bzw. kritische Grundhaltung des Prüfers, seine Fachkompetenz sowie seine Erfahrung mit dem Mandanten.

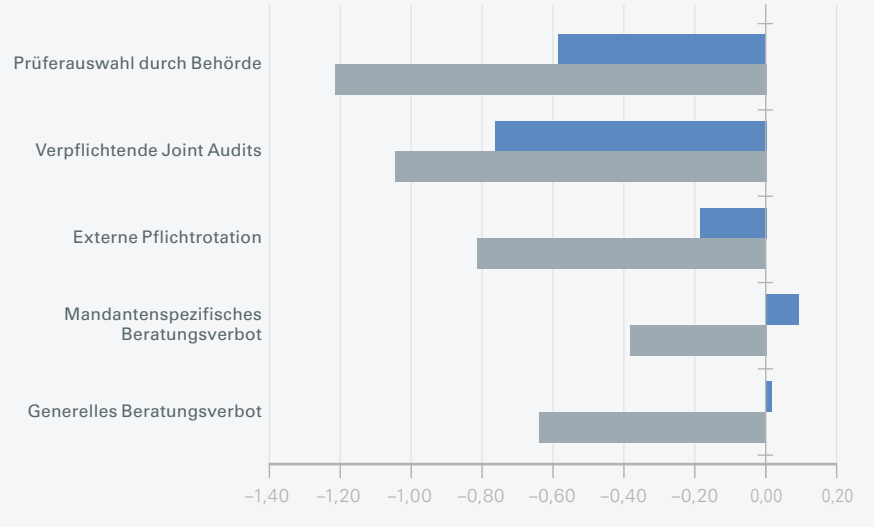
Zudem ist der Nutzen der Prüfung untrennbar mit rechnungslegungsspezifischen Eigenschaften des Prüfungsobjekts – wie dem Ausmaß von Schätzungen und der Komplexität in der Rechnungslegung in dem zu prüfenden Abschluss – verbunden. Demnach ist die zu gebende Prüfungssicherheit bei stark zukunftsorientierten Informationen naturgemäß begrenzt, da sich die durchgeführten Prüfungshandlungen weitgehend auf die Plausibilität der gesetzten Annahmen sowie die unter diesen Annahmen durchzuführenden Berechnungen beschränken.

Weniger bedeutsam ist aus Sicht der Befragungsteilnehmer indes das Prüfungshonorar. Diese Feststellung überrascht in Anbetracht des harten Preiswettbewerbs auf dem Markt für Prüfungsdienstleistungen.

Weiterhin wurde der Einfluss von fünf im Grünbuch vorgeschlagenen Maßnahmen auf die nutzenstiftenden Merkmale untersucht: Zu nennen sind das generelle sowie mandantenspezifische Beratungsverbot, die externe Pflichtrotation, verpflichtende Joint Audits sowie die Prüferauswahl durch eine zentrale Regulierungsbehörde. Die Befragung belegt, dass diese Maßnahmen zwar die Unabhängigkeit bzw. die kritische Grundhaltung des Prüfers erhöhen, zugleich zeigen sich jedoch negative Einflüsse auf andere nutzenstiftende Merkmale, insbesondere auf die (mandantenspezifische) Erfahrung des Prüfers. Werden zudem noch die Prüfungskosten mit in das Kalkül einbezogen, so gelangen die Aufsichtsräte im Hinblick auf jede Maßnahme insgesamt zu einer statistisch signifikanten negativen Gesamteinschätzung. Anders formuliert: Die Wirkung jeder Maßnahme wird insgesamt nachteilig eingeschätzt. Am stärksten abgelehnt wurden verpflichtende Joint Audits und die Prüferauswahl durch eine Regulierungsbehörde.

Ein Vergleich der befragten Aufsichtsräte börsennotierter und nicht börsennotierter Unternehmen zeigt, dass die Aufsichtsräte börsennotierter Unternehmen zu durchweg negativeren Gesamteinschätzungen kommen (siehe Abbildung). Dieser Unterschied könnte darin begründet liegen, dass Aufsichtsräte börsennotier-

Zusammenfassende Beurteilung der Maßnahmen im Hinblick auf ihre zusätzlichen Nutzen-/Kosteneffekte*



* –2 = Zusatznutzen erheblich kleiner als Zusatzkosten; 0 = Zusatznutzen gleich Zusatzkosten; +2 = Zusatznutzen erheblich größer als Zusatzkosten

© 2011 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.

ter Unternehmen stärker mit dem Prüfer zusammenarbeiten und insofern hier die Kontinuität in der Mandantenbetreuung ein stärkeres Gewicht besitzt. Allerdings bleiben die Gründe für das abweichende Antwortverhalten insgesamt offen; hier besteht insofern weiterer Forschungsbedarf.

Konsequenzen und Ausblick

Wichtig ist, dass bei Regulierungsvorhaben sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene stets der Nutzen und die Kosten einer veränderten Regulierung gegenüberzustellen sind. Ein positiver Gesamtnutzen lässt sich indes anhand der Befragungsergebnisse, aber auch auf Grundlage anderer vorhandener empirischer Belege, in Bezug auf die hier untersuchten, von der EU im Grünbuch vorgeschlagenen Maßnahmen nicht belegen.

Umso mehr muss verwundern, dass seitens der EU z. B. offensichtlich unverändert eine gewisse Präferenz für ein Joint Audit besteht. Es bleibt zu wünschen, dass vorhandene empirische Belege stärker und zudem auch ausgewogen zur Kenntnis genommen werden, damit sich letztendlich auf EU-Ebene bei der Umsetzung der angedachten Reformvorschläge der klare Blick für solche regulatorischen Änderungen durchsetzt, bei denen begründet erwartet werden kann, dass die beabsichtigten Ziele auch erreicht werden. ■

Zahlreiche Initiativen zur Frauenquote

Die Politik und die Wirtschaft sind sich darüber einig, dass die Förderung von Frauen in Führungspositionen verstärkt werden soll. Wie dieses Ziel jedoch erreicht werden soll, wird weiterhin heftig diskutiert. Eine gesetzliche Regelung noch in diesem Jahr wird immer wahrscheinlicher.

Stufenplan der Familienministerin

Die Familienministerin Kristina Schröder stellte Ende März 2011 ihren Stufenplan „Mehr Frauen – mehr Vielfalt in Führungspositionen" vor. Ziel des Plans ist eine sog. „FlexiQuote", d. h. eine gesetzliche Pflicht zur Selbstverpflichtung für Unternehmen, um den Anteil von Frauen in Führungspositionen zu erhöhen. Die FlexiQuote soll wirksam werden, wenn sich bis zu einem bestimmten Stichtag der Frauenanteil in Aufsichtsräten und Vorständen im Bundesdurchschnitt nicht verdreifacht hat. Die Unternehmen sollen dann dazu verpflichtet werden, sich selbst eine Quote zu geben und diese zu veröffentlichen *(vgl. Abbildung 1)*. Ein entsprechender Gesetzesentwurf soll in Kürze vorgelegt werden.

Die Bundesarbeitsministerin Ursula von der Leyen geht über den Vorschlag der Familienministerin hinaus. Sie möchte ein Gesetz, das spätestens ab 2018 die 30 Prozent einfordert, noch in dieser Legislaturperiode auf den Weg bringen.

Dagegen gehen schon die Pläne der Familienministerin den großen deutschen börsennotierten Unternehmen eher zu weit. In einer gemeinsamen Erklärung bekundeten die DAX-Konzerne ihren Willen, noch in diesem Jahr konkrete, jedoch „unternehmensspezifische und damit flexible" Ziele für einen höheren Anteil in Führungspositionen festzulegen und zu veröffentlichen.

Quellenhinweise

- Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD), „Quotenregelung für Aufsichtsräte und Vorstände gesetzlich festschreiben" vom 9. 2. 2011, Drs. 17/4683
- DIE LINKE, „Geschlechtergerechte Besetzung von Führungspositionen der Wirtschaft" vom 22. 2. 2011, Drs. 17/4842
- Zum Women-on-Board-Index auf der Website der Initiative FidAR-Frauen in die Aufsichtsräte unter *www.fidar.de*

© 2011 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.

Abbildung 1

1. Stufe (läuft)

Maßnahmen für eine familienfreundliche Arbeitswelt zur Vereinbarkeit von
- Familie und Beruf
- Kindern und Beruf
- Pflege und Beruf

2. Stufe (läuft)

- freiwillige Selbstverpflichtung von Unternehmen
- Umsetzung des Deutschen Corporate Governance Kodex
- Förderung von Projekten zur Qualifizierung und Rekrutierung von Frauen

Gesetz 2011

3. Stufe (ab 2013)

FlexiQuote: gesetzliche Pflicht zur Sebstverpflichtung

Wenn

Frauenanteil in Aufsichtsräten und Vorständen sich bis 2013 im Bundesdurchschnitt nicht verdreifacht,

dann

sind Unternehmen gesetzlich verpflichtet, sich selbst individuelle Frauenquoten zu setzen, diese zu veröffentlichen und zu erreichen.

4. Stufe

Sunset-Clause:

Wenn

ein Unternehmen eine Frauenquote von 30 % im Aufsichtsrat bzw. im Vorstand erreicht,

dann

entfällt für dieses Unternehmen die gesetzliche Pflicht zur Selbstverpflichtung.

ODER:

Sanktionen:

Wenn

ein Unternehmen seine selbst gewählte Quote im Vorstand/Aufsichtsrat nicht erreicht oder nicht veröffentlicht,

dann

greifen Sanktionen nach dem Gesellschaftsrecht.

Quelle: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Weitere Initiativen zur Frauenquote

In der Anhörung des Rechtsausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zu den Initiativen der Fraktion der SPD (Drs. 17/4683), des Bündnisses 90/Die Grünen (Drs. 17/3269, *vgl. Quarterly IV/2010, S. 29*) und der LINKEN (Drs. 17/4842) am 11.5.2011 hat sich die Mehrheit der eingeladenen Experten für die Einführung einer Frauenquote ausgesprochen.

Die SPD begehrt die Einführung einer gesetzlichen Quote in Aufsichtsräten (Anteilseigner- und Arbeitnehmerseite) und Aufsichtsratsausschüssen für Männer und Frauen von mindestens 40 Prozent bis zum Jahr 2015. Darüber hinaus sollen ein Qualifikationsstandard für alle Aufsichtsratsmitglieder erarbeitet und eine Begrenzung der Aufsichtsratsmandate festgelegt werden.

DIE LINKE fordert in ihrem Antrag vom 22.2.2011 die stufenweise Einführung einer gesetzlichen Mindestquote. Innerhalb von fünf Jahren sollen Vorstände und Aufsichtsräte (sowohl Anteilseigner- als auch Arbeitnehmerseite) zu einem Drittel von Frauen und zu einem Drittel von Männern wahrgenommen werden. Die verbleibenden Mandate sollen frei besetzt werden. Ab dem zehnten Jahr sollen die Unternehmen verpflichtet sein, in allen Führungspositionen einen Frauenanteil von mindestens 50 Prozent nachzuweisen.

Die Justizminister der Länder erklärten im Rahmen der 82. Justizministerkonferenz in Halle ihre Unterstützung für den Gesetzentwurf im Bundesrat von Nordrhein-Westfalen. Dieser sieht vor, in zwei Stufen für alle Aufsichtsräte börsennotierter Unternehmen eine gesetzliche Mindestquote in Höhe von zunächst 30 Prozent und fünf Jahre später in Höhe von 40 Prozent für die Angehörigen beider Geschlechter einzuführen. Die in der Konferenz gefassten Beschlüsse haben zwar keinen Rechtsetzungscharakter, von ihnen können aber maßgebliche Impulse für die rechtspolitische Entwicklung in Deutschland und Europa ausgehen.

Women-on-Board-Index

Am 17.2.2011 stellte die Initiative FidAR – Frauen in die Aufsichtsräte den „Women-on-Board-Index" (WoB-Index) vor. Der Index bewertet den Frauenanteil in den Vorständen und Aufsichtsräten börsennotierter Unternehmen *(vgl. Abbildung 2)*. Die Daten wurden mittels einer schriftlichen Befragung aller 160 Unternehmen des DAX, MDAX, SDAX und TecDAX sowie auf persönliche Nachfrage und

Weitere Informationen

- Zum Stufenplan der Familienministerin Schröder auf der Website des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend unter *www.bmfsfj.de*
- Zum Women-on-Board-Index auf der Website der Initiative FidAR-Frauen in die Aufsichtsräte unter *www.fidar.de/wob-index*

© 2011 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.

anhand von Recherchen bezüglich der im Internet veröffentlichten Informationen ermittelt.

Der Anteil von Frauen in den Vorständen ergibt sich prozentual aus der Mitgliederzahl des Gesamtvorstands und der im Vorstand vertretenen Frauen; der Anteil von Frauen im Aufsichtsrat ermittelt sich aus der Mitgliederzahl des Gesamtaufsichtsrats und der im Aufsichtsrat vertretenen Frauen.

Die Initiative FidAR plant, in den kommenden Jahren die Daten laufend zu aktualisieren und „damit die Entwicklung bei den Unternehmen im Hinblick auf den Anteil weiblicher Führungskräfte transparent" zu machen. Der WoB-Index wird vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend gefördert. ■

Ivona Kovacevic

Abbildung 2: Women-on-Board-Index, Aufsichtsrat und Vorstand (Auszug)

Position 30.6.2011	Position 31.3.2011	Position 14.1.2011	Unternehmen	Notierung	Zahl AR-Mitglieder	Zahl Frauen AR	Anteil Frauen AR	Zahl Vorstandsmitglieder	Zahl Frauen Vorst.	Anteil Frauen Vorst.	Änderung	WoB-Index
1	1	1	GfK SE	SDAX	10	3	30 %	6	3	50 %	↔	40,00 %
2	2	2	Douglas Holding AG	MDAX	16	8	50 %	6	1	17 %	↘	33,33 %
3	3	3	Deutz AG	SDAX	12	1	8 %	2	1	50 %	↔	29,17 %
4	4	4	Q-Cells SE	TecDAX	8	2	25 %	3	1	33 %	↔	29,17 %
5	4	5	Biotest AG	SDAX	6	3	50 %	2	0	0 %	↔	25,00 %
5	4	5	Gerry Weber AG	SDAX	6	1	17 %	3	1	33 %	↔	25,00 %
5	4	5	SKW Stahl-Metallurgie Holding AG	SDAX	6	1	17 %	3	1	33 %	↔	25,00 %
8	0	0	Hamborner REIT	SDAX	10	4	40 %	2	0	0 %	0	20,00 %
8	8	8	Siemens AG	DAX	20	4	20 %	10	2	20 %	↘	20,00 %
10	15	14	Drägerwerk AG & Co. KGaA	TecDAX	12	2	17 %	5	1	20 %	↔	18,33 %
…												

Quelle: Women-on-Board-Index von FidAR – Frauen in die Aufsichtsräte e.V., Stand 30.6.2011

Wie erfolgt Ihre Prüferauswahl und -überwachung? – Internationale Untersuchung der Universität Maastricht

Die Universität Maastricht hat sich zum Ziel gesetzt, im Rahmen einer international angelegten Untersuchung Antworten auf folgende Fragen zu erhalten:

- Wie erfolgt die Auswahl des Abschlussprüfers?
- Wie wird die Abschlussprüfung durch das Audit Committee überwacht?
- Welche Informationen erhält das Audit Committee, um seine Aufgaben angemessen erfüllen zu können?

Durch Ihre Teilnahme an der vollständig anonymisierten Umfrage leisten Sie einen wichtigen Beitrag zu der andauernden EU-weiten Debatte zur künftigen Rolle des Abschlussprüfers.

Den direkten Weg zur Umfrage finden Sie auf unserer Website unter *http://www.audit-committee-institute.de/topics/index_14428.htm*

© 2011 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.

Kodexakzeptanz 2011: höchste Abweichungsquote bei der Zusammensetzung des Aufsichtsrats

Die generelle Akzeptanz der Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) in den größten deutschen Börsenunternehmen (alle DAX- und MDAX-Unternehmen) ist mit einem Entsprechensgrad von 97 Prozent hoch und verglichen mit 2008 stabil. Einer aktuellen Studie des Center for Corporate Governance an der Handelshochschule Leipzig zufolge weisen sogar 18 Prozent der Unternehmen eine Entsprechensquote von 100 Prozent auf. Abweichungen von den Kodexempfehlungen bestehen besonders in den Kapiteln zum Vorstand, zum Aufsichtsrat und zu deren Zusammenwirken.

„Kritische" Kodexempfehlungen

Sieben Empfehlungen des DCGK werden von mehr als 10 Prozent der untersuchten Unternehmen nicht umgesetzt (sog. kritische Normen, *vgl. Abbildung 1*). Der niedrigste Erfüllungsgrad besteht mit 63 Prozent bei der Empfehlung zur Qualifikation, zu Diversity sowie zur Zielbenennung und Fortbildung des Aufsichtsrats (Tz. 5.4.1 DCGK) – gefolgt von 66 Prozent bei der Empfehlung zur Vergütung des Vorstands (Tz. 4.2.3 DCGK) und 68 Prozent bei der Empfehlung zur Vergütung des Aufsichtsrats (Tz. 5.4.6 DCGK).

Unternehmensgröße und Eigentümerkonzentration

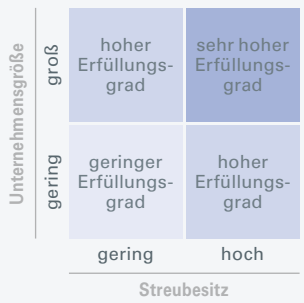
Sowohl beim gesamten DCGK als auch im Hinblick auf die „kritischen" Kodexziffern steigt die Entsprechensquote mit zunehmender Marktkapitalisierung der untersuchten Gesellschaften. Die Sortierung der Gesellschaften anhand der Eigentümerkonzentration zeigt, dass sich Unternehmen mit hohem Streubesitz und damit schwächer ausgeprägter externer Kontrolle stärker an den Vorgaben des DCGK orientieren als Unternehmen mit wenigen Eigentümern *(vgl. Abbildung 2)*.

Erläuterungen zu Kodexabweichungen

§ 161 AktG fordert im Rahmen der Entsprechenserklärung von den Unternehmen auch eine Erläuterung, warum von den Kodexempfehlungen abgewichen wird.

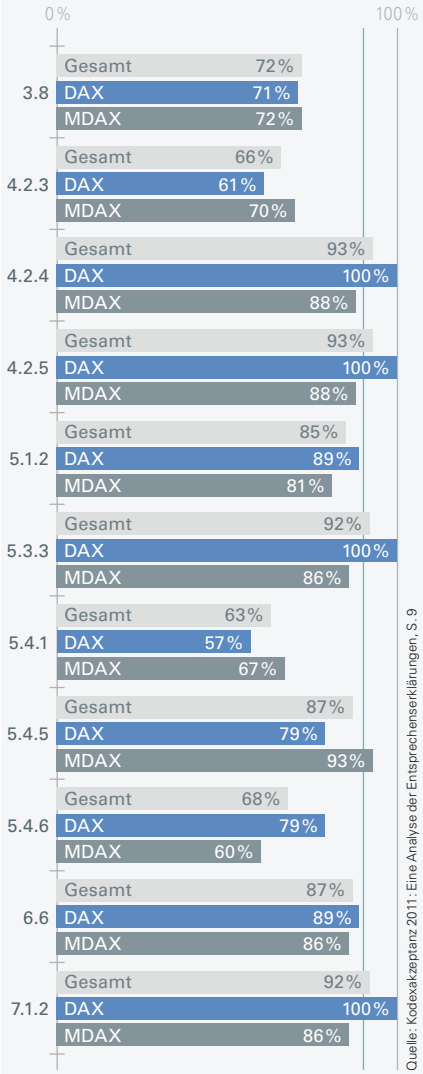
Durch die Analyse dieser Erläuterungen lässt sich feststellen, dass nur wenige Unternehmen Teile der Empfehlungen des DCGK strikt ablehnen. Bei 30 Prozent aller Abweichungen wird erklärt, dass den entsprechenden Empfehlungen zukünftig vollständig entsprochen wird oder zumindest eine weitere Annäherung stattfinden wird. Damit ist – vorbehaltlich der von der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex angekündigten weitgehenden Beibehaltung des Kodex in 2011 *(vgl. S. 38 f.)* – mit steigenden Entsprechensgraden zu rechnen.

Abbildung 2: Kodexakzeptanz in Abhängigkeit von Unternehmenseigenschaften



Quelle: Kodexakzeptanz 2011: Eine Analyse der Entsprechenserklärungen, S. 2

Abbildung 1: Erfüllungsgrade „kritischer" Ziffern



Quelle: Kodexakzeptanz 2011: Eine Analyse der Entsprechenserklärungen, S. 9

© 2011 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.

Reaktionszeiten auf Anpassungen des DCGK

Nach der Überarbeitung des DCGK im Mai 2010 und seiner Veröffentlichung am 2.7.2010 wurde die erste aktualisierte Entsprechenserklärung eines DAX-Unternehmens im Oktober 2010 und eines MDAX-Unternehmens im Juli 2010 registriert. Der Großteil der Unternehmen trug den Anpassungen erst kurz vor Jahresende mit einer aktualisierten Entsprechenserklärung Rechnung. Vor dem Hintergrund neuerer Rechtsprechung zur Anfechtbarkeit von Entlastungsbeschlüssen bei unterlassener Aktualisierung der Entsprechenserklärung *(vgl. Quarterly IV/2009, S. 18 f. und II/2009, S. 18 f.)* stellt sich die Frage, warum sich die Unternehmen nicht zu einer „schnelleren" Reaktion entschließen können. ■

Ivona Kovacevic

Nachhilfe für die europäische Corporate Governance

Trotz zahlreicher Bemühungen zur Erhöhung von Corporate Governance-Standards wurden laut einer aktuellen Studie der Personalberatung Heidrick & Struggels bisher in Europa den verhaltensorientierten Herausforderungen von Gesellschaftsorganen – wie der Rolle des Vorsitzenden und vor allem der Schaffung einer positiven und gedeihenden Kultur in den Sitzungen – zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt. Die Organmitglieder müssen die Balance schaffen zwischen der Kontinuität und den notwendigen Veränderungen und sich dabei regelmäßig die Frage stellen, welche Wettbewerbsvorteile sie für das Unternehmen liefern.

Studiendesign

In der Studie wurden die Geschäftsberichte aus 2010 von über 400 börsennotierten Unternehmen aus 15 europäischen Ländern, u.a. auch Deutschland, ausgewertet. Darüber hinaus wurden Interviews mit 16 erfahrenen Experten wie z.B. CEOs und Wissenschaftlern geführt. Zusätzlich enthält die Studie Beispiele für Best Practices, die sich im Laufe des Beobachtungszeitraumes abzeichneten oder empfohlen wurden.

Die Studie verwendet zwar konsistent den Ausdruck „Board", länderspezifische Besonderheiten werden aber dennoch berücksichtigt. In Ländern mit einem monistischen System, bei dem sowohl geschäftsführende als auch nicht geschäftsführende Mitglieder in einem Gesellschaftsorgan zusammengefasst sind (z.B. Großbritannien, Italien, Spanien), bezieht sich der Ausdruck „Board" auch auf das gesamte Organ. Dagegen werden in Ländern mit einem dualistischen System von Vorstand und Aufsichtsrat (neben Deutschland z.B. Österreich, Dänemark) nur die Mitglieder des Aufsichtsorgans als „Board" verstanden.

Prozess und Struktur

Die Board-Ausschüsse sind laut Studie der „Motor" für die Tätigkeit des Board. Mit durchschnittlich 4,5 Aufsichtsratsausschüssen verfügen die Unternehmen in Deutschland über die meisten Ausschüsse in Europa (Gesamtdurchschnitt: 3 Ausschüsse).

Quellenhinweise

Heidrick & Struggles International, Inc., „European Corporate Governance Report 2011, Challenging board performance"

Die Studie ist online abrufbar auf der Website von Heidrick & Struggles unter *http://www.heidrick.com*

© 2011 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.

Vor allem die Bildung eines Audit Committee ist europäischer Standard geworden: 98 Prozent der Unternehmen in Europa haben einen solchen gebildet *(vgl. Abbildung 1)*. Dieser trifft sich im europäischen Durchschnitt 6,5 Mal im Jahr. Während Deutschland mit knapp 6 Sitzungen darunter liegt, kommen italienische Audit Committees in ca. 12 Sitzungen nahezu doppelt so häufig zusammen.

Im Hinblick auf die Sitzungsfrequenz des gesamten Aufsichtsrats bildet Deutschland mit 5,9 Sitzungen im Jahr das Schlusslicht. Der norwegische Board trifft sich dagegen durchschnittlich 14,2 Mal jährlich (europäischer Durchschnitt: 9,4 Sitzungen).

Selbstevaluation

Im europäischen Vergleich haben britische Boards zwischen 2008 und 2010 mit 98 Prozent am häufigsten eine Evaluierung ihrer Tätigkeit durchgeführt. Dies liegt deutlich über dem europäischen (75 Prozent) und deutschen (60 Prozent) Durchschnitt.

Die meisten Unternehmen machten keine Angaben dazu, unter wessen Leitung die Evaluierung durchgeführt wurde (30 Prozent). Bei 20 Prozent der Unternehmen wurde das Board durch externe Berater unterstützt. Die am häufigsten gewählte Methode der Evaluierung stellt die Befragung mittels eines Fragebogens dar (25 Prozent).

Zusammensetzung

In europäischen Boards herrschen der Studie zufolge offensichtliche und ernst zu nehmende Defizite hinsichtlich ihrer geschlechterspezifischen und internationalen Diversität *(vgl. Abbildung 2)*. In Deutschland gehören 2 Mitglieder des Aufsichtsrats einer anderen Nationalität als der deutschen an. Die Boards in der

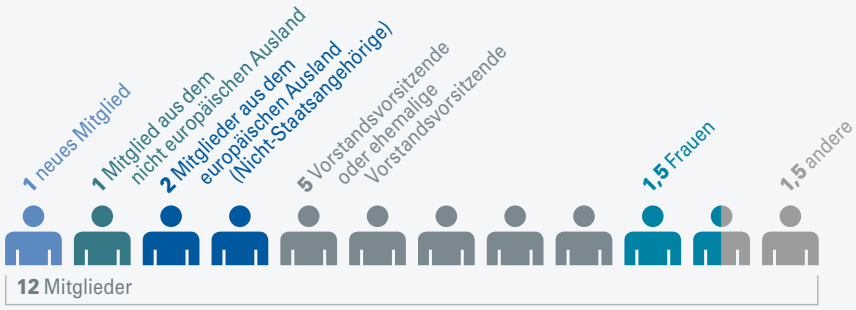
Abbildung 1: Verbreitung von Board-Ausschüssen

	Prüfung	Vergütung	Nominierung	Kombinierter Vergütungs- und Prüfungsausschuss	Strategie	Ethik und soziale Verant-wortlichkeit	Governance	Risiko
Österreich	100 %	85 %	70 %	35 %	25 %	0 %	0 %	10 %
Belgien	100 %	90 %	95 %	70 %	30 %	5 %	15 %	10 %
Dänemark	95 %	58 %	11 %	0 %	11 %	0 %	0 %	21 %
Finnland	96 %	95 %	58 %	46 %	0 %	0 %	8 %	13 %
Frankreich	100 %	98 %	95 %	53 %	58 %	20 %	38 %	15 %
Deutschland	97 %	90 %	93 %	0 %	30 %	7 %	40 %	17 %
Italien	98 %	95 %	30 %	10 %	5 %	0 %	13 %	3 %
Niederlande	100 %	96 %	96 %	20 %	16 %	12 %	24 %	12 %
Norwegen	100 %	75 %	15 %	0 %	0 %	10 %	10 %	0 %
Polen	89 %	58 %	16 %	11 %	26 %	5 %	21 %	11 %
Portugal	85 %	100 %	25 %	20 %	0 %	20 %	60 %	20 %
Spanien	100 %	100 %	100 %	100 %	14 %	3 %	9 %	14 %
Schweden	100 %	93 %	100 %	0 %	0 %	0 %	4 %	11 %
Schweiz	100 %	100 %	80 %	30 %	5 %	10 %	60 %	30 %
Vereinigtes Königreich	100 %	100 %	100 %	0 %	0 %	53 %	16 %	29 %
Europäischer Durchschnitt 2011	98 %	91 %	71 %	27 %	15 %	12 %	21 %	15 %

Quelle: Heidrick & Struggels, European Corporate Governance Report 2011, Challenging board performance, S. 18

Abbildung 2: Profil eines Board in Europa
(Zusammenfassung zum durchschnittlichen „Europäischen Board")

Durchschnittsalter: **58,4 Jahre**
Durchschnittsalter eines neuen Board-Mitglieds: **54,9 Jahre**
Die Sitzungen (des gesamten Board oder eines Ausschusses) finden alle **2 Wochen** statt.
Teilnahme an den Sitzungen: **92 Prozent**
Durchschnittliche Länge der Bestellung: **3,1 Jahre**
Durchschnittliche Amtszeit: **5,7 Jahre**



Quelle: Heidrick & Struggels, European Corporate Governance Report 2011, Challenging board performance, S. 36

© 2011 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.

Schweiz sind mit durchschnittlich 5 ausländischen Mitgliedern deutlich internationaler.

Mit Blick auf die geschlechterspezifische Diversität liegt Deutschland mit 13 Prozent bereits über dem europäischen Durchschnitt. Die Boards mit den meisten weiblichen Mitgliedern sind in Norwegen zu finden (33 Prozent).

Die Boards werden mit durchschnittlich 12,1 Mitgliedern zunehmend größer. Die Studie gibt zu bedenken, dass ein Board mit mehr als 15 Mitgliedern in der Regel schwierig zu leiten ist: Deutschland hat im Durchschnitt 17,1 Mitglieder im Aufsichtsrat.

Unabhängigkeit der Board-Mitglieder

„True independence is actually a very lonely, awkward place to be. If you were truly independent you wouldn't last long on a board (...)".

Das Zitat eines befragten Board-Mitglieds steht im Einklang mit den deutschen Ergebnissen der Studie zur Unabhängigkeit von Aufsichtsräten. Mit 21 Prozent unabhängiger Aufsichtsräte ist Deutschland mit Abstand das europäische Schlusslicht. In den Niederlanden gelten im Vergleich 75 Prozent der nicht geschäftsführenden Board-Mitglieder als unabhängig.

Vergütung

Die größte Spannweite in Europa besteht hinsichtlich der Höhe der Vergütung für nicht geschäftsführende Mitglieder der Boards bzw. für Aufsichtsräte. In Deutschland ist die Vergütung des Aufsichtsrats zwar insgesamt im Vergleich zu 2009 gesunken, dennoch liegt deren Höhe mit jährlich durchschnittlich 93.000 Euro europaweit auf dem vierten Platz (europäischer Durchschnitt: 77.000 Euro). Am meisten verdienen die Aufsichtsorganmitglieder in der Schweiz (171.000 Euro), während ein österreichisches Mitglied die im europäischen Vergleich niedrigste Summe von durchschnittlich 22.000 Euro erhält. ■

Astrid Gundel

Deutscher Corporate Governance Kodex: keine Anpassungen in 2011

Die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex sieht vor dem Hintergrund des aus ihrer Sicht aktuell hohen Standards des Kodex derzeit keinen Bedarf oder keine Dringlichkeit für Änderungen oder Anpassungen. In ihrer Plenumssitzung am 4.5.2011 in Frankfurt am Main betonte sie die Notwendigkeit, den börsennotierten Unternehmen einen angemessenen, realitätsnahen Zeitraum zur Umsetzung neuer Regelungen einzuräumen, bevor ein Urteil über Erfolg oder Misserfolg getroffen wird und neue gesetzliche Regeln gefordert werden. Dies gelte vor allem für die Empfehlung für mehr Frauen in Aufsichtsräten.

Einbindung der Stakeholder

Die Kommission beabsichtigt, die geplanten Änderungen des DCGK künftig auf ihrer Website zu veröffentlichen. Die interessierte Öffentlichkeit wird dadurch die Möglichkeit erhalten, innerhalb einer angemessenen Frist eine Stellungnahme zu der Änderung abzugeben. Dies soll zu weiterer Transparenz und Einbindung in die Arbeit der Kommission beitragen und

Quellenhinweis

Die Pressemitteilung der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex vom 4.5.2011 ist online abrufbar auf der Website der Kommission unter *www.corporate-governance-code.de/*

© 2011 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.

zu einer höheren Akzeptanz des Kodex führen.

Rückkehr zum Subsidiaritätsprinzip

Im Hinblick auf das jüngst veröffentlichte EU-Grünbuch „Europäischer Corporate Governance-Rahmen" fordert die Regierungskommission, dass in Europa das Subsidiaritätsprinzip wieder mehr an Bedeutung gewinnen sollte und Zuständigkeiten dort belassen werden, „wo sie bis dato erfolgreich wahrgenommen werden". Deutschland hat mit dem DCGK – der viele der angedachten Initiativen des Grünbuchs bereits enthält – und mit der verpflichtenden Entsprechenserklärung gemäß § 161 AktG eine „Vorreiterrolle eingenommen und die europäische Corporate Governance-Diskussion maßgeblich positiv beeinflusst", so Klaus-Peter Müller, Vorsitzender der Regierungskommission, in der Presseerklärung zur Plenumssitzung. ■

Ivona Kovacevic

Corporate Governance Report 2011

Das Berlin Center of Corporate Governance hat seine bisherige Kodexforschung (jährlicher Kodex-Report, *vgl. u. a. Quarterly II/2010, S. 31*) im Jahr 2011 auf die Frage ausgedehnt, wie ausgewählte Regelungen des DCGK in der Praxis tatsächlich „gelebt" werden. Dabei wurde zum einen die materielle Art der Anwendung des Kodex und zum anderen die Ernsthaftigkeit und Vollständigkeit der Praktizierung von Kodexbestimmungen betrachtet. Die Analyse brachte z. B. zum Vorschein, dass überlange Hauptversammlungen primär ein Phänomen der DAX-Gesellschaften darstellen oder dass hinsichtlich des Kriteriums der Internationalität des Aufsichtsrats häufiger nur auf das Vorliegen internationaler Expertise durch Ausbildung oder Berufserfahrung abgestellt wird. Die Untersuchungsergebnisse belegen ferner, dass weder die Ernsthaftigkeit noch die Vollständigkeit der Praktizierung von Empfehlungen gesichert sind, wenn ihre Befolgung in der Entsprechenserklärung angezeigt wird.

Quellenhinweis: v. Werder/Böhme, Corporate Governance Report 2011, abgedruckt in Der Betrieb 2011, S. 1285–1290 (Teil I) und S. 1345–1353 (Teil II).

SPE: Jetzt ist der Gesetzgeber gefragt

Im EU-Ministerrat hat sich Deutschland Ende Juni erneut einer Verständigung über die Europäische Privatgesellschaft (SPE) versagt. Mitbestimmungsrechtliche Restfragen und die Sitzaufspaltung waren der Grund.

Damit ist dieses Projekt, auf dessen Verwirklichung vor allem die mittelständischen Unternehmen der Exportwirtschaft dringend warten *(vgl. Quarterly IV/2007, S. 22; III/2008, S. 27)*, entgegen der Bestürzung mancher keineswegs endgültig gescheitert. Zwei Wege bleiben offen: auf der europäischen Ebene das „Verfahren der verstärkten Zusammenarbeit" (wohl unter französischer Führung); dies würde freilich eine deutsche SPE ausschließen; und auf der nationalen Ebene eine Initiative des Bundestags zu einem SPE-Ermächtigungsgesetz, um auf diesem Wege zusammen mit dem Bundesrat eben jener Verantwortung zu entsprechen, die das Integrationsverantwortungsgesetz dem Gesetzgeber für die europäische Integration und deren Ausgestaltung auferlegt hat. Den aufgrund der Sitzaufspaltung befürchteten Steuerausfällen wird nicht in der SPE-Verordnung zu begegnen sein, sondern über eine Reform der allgemeinen Publizitätsrichtlinie. Und ob die SPE-Mitbestimmung wirklich noch Restprobleme aufwirft, mag sich im Gesetzgebungsverfahren vor den Augen der Öffentlichkeit erweisen. Insbesondere die mittelständische Wirtschaft in Deutschland braucht die SPE. Deshalb sollte der Bundestag die Initiative ergreifen. ■

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Peter Hommelhoff

© 2011 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 Welt der Corporate Governance
Frankreich

Die französische Aktiengesellschaft (S.A.)

Französische Aktiengesellschaften (S.A. steht für société anonyme) können zwischen dem monistischen System mit einem Verwaltungsrat (conseil d'administration) und dem dualistischen System mit Vorstand (directoire) und Aufsichtsrat (conseil de surveillance) wählen.

Dualistisches System: ähnlicher Aufbau wie die deutsche Aktiengesellschaft

Monistisches System:

assemblée générale
(Hauptversammlung)

wählt

conseil d'administration
(Verwaltungsrat)
- bestehend aus 3–18 Mitgliedern
- bestimmt die Leitlinien der Unternehmenspolitik und überwacht deren Umsetzung

directeur général délégué
(Stellvertretender Direktor)
- bis zu 5 Stellvertreter des Generaldirektors
- vertritt die Gesellschaft nach außen

wählt auf Vorschlag des Generaldirektors

wählt aus seiner Mitte

wählt auf Vorschlag des Verwaltungsratsvorsitzenden

président du conseil d'administration
(Verwaltungsratsvorsitzender)
- leitet und vertritt den Verwaltungsrat

directeur général
(Generaldirektor)
- zuständig für das operative Geschäft
- vertritt die Gesellschaft nach außen

Funktionen können auch von einer Person ausgeübt werden **(président directeur général)**

Verteilung der Gesellschaftsformen und Ausgestaltung der Leitung bei CAC 40-Unternehmen[1] (Geschäftsjahr 2009):

S.A. mit monistischem System und Personenidentität zwischen dem Generaldirektor und Verwaltungsratsvorsitzenden: 40 %

S.A. mit monistischem System und Trennung der Funktionen des Generaldirektors und Verwaltungsratsvorsitzenden: 37 %

S.A. mit dualistischem System: 17 %

Société en commandite par actions (KGaA): 6 %*

Vergütung

Durchschnittliche Vergütung von Mitgliedern des Verwaltungs- bzw. Aufsichtsrats einer S.A. (CAC 40) in Frankreich: 55.000 Euro (europäischer Durchschnitt: 77.000 Euro)

Durchschnittliche Vergütung des Verwaltungsratsvorsitzenden bzw. des Vorsitzenden des Aufsichtsrats einer S.A. (CAC 40) in Frankreich: 404.000 Euro (europäischer Durchschnitt: 292.000 Euro)**

Corporate Governance Kodizes

Im Bericht des Verwaltungsrats- bzw. des Aufsichtsratsvorsitzenden einer börsennotierten S.A. ist eine Erklärung zur Corporate Governance abzugeben. Bezieht sich die Gesellschaft hierin auf einen Corporate Governance Kodex (wozu sie nicht verpflichtet ist), so hat sie anzugeben, welchen Bestimmungen sie gefolgt ist und eventuelle Abweichungen zu begründen. Französische Corporate Governance Kodizes sind z. B. der Code AFEP-MEDEF oder der Code Middlenext (speziell für kleinere und mittlere Unternehmen). Die überwiegende Mehrheit der SBF 120-Unternehmen[2] bezieht sich auf den Code AFEP-MEDEF.

© 2011 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.

Frauenquote

Anfang des Jahres 2011 wurde in Frankreich eine Frauenquote für Verwaltungs- und Aufsichtsräte börsennotierter Gesellschaften sowie aller Unternehmen mit mehr als 50 Millionen Euro Umsatz und 500 Mitarbeitern eingeführt: Innerhalb von sechs Jahren, also bis 2017, sollen 40 Prozent der Mitglieder von Verwaltungs- und Aufsichtsräten weiblich sein. Für eine Übergangszeit von drei Jahren ab 2014 gilt eine Mindestquote von 20 Prozent. In Aufsichtsräten, in denen bisher überhaupt keine Frauen sitzen, muss innerhalb von sechs Monaten nach Verkündung des Gesetzes mindestens eine weibliche Vertreterin benannt werden.

Anteil der Frauen in französischen Verwaltungs- und Aufsichtsräten der CAC 40-Unternehmen: 11 Prozent (europäischer Durchschnitt: 12 Prozent; deutsche Aufsichtsräte und Vorstände: 13 Prozent)**

Wirtschaftsprüfung

- Joint Audits: S.A., die einen Konzernabschluss aufstellen müssen und/oder börsennotiert sind, müssen mindestens zwei Wirtschaftsprüfer haben.
- Ausschluss von Beratungsleistungen: Beratungs- oder sonstige Dienstleistungen, die nicht unmittelbar mit der gesetzlichen Abschlussprüfung in Verbindung stehen, sind unzulässig.

Abfindungen bei Entlassungen leitender Führungskräfte

Der Code AFEP-MEDEF empfiehlt, Abfindungen im Fall der Entlassung von leitenden Führungskräften nur zu zahlen, wenn sie im Zusammenhang mit einem Eigentümer- oder Strategiewechsel stehen. Die Abfindung soll nicht die zweifache jährliche Vergütung (fix und variabel) überschreiten. (Vgl. in Deutschland die Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex, Tz. 4.2.3.)

	SBF 120		CAC 40	
	Geschäftsjahr 2008	Geschäftsjahr 2009	Geschäftsjahr 2008	Geschäftsjahr 2009
Abfindung nur im Zusammenhang mit Eigentümer- oder Strategiewechsel	**20 %**	**32 %**	**24 %**	**44,5 %**
Obergrenze zweifache jährliche Vergütung	**87 %**	**98 %**	**94 %**	**100 %**

Quelle: 2e Rapport annuel sur le code AFEP-MEDEF, Geschäftsjahr 2009, November 2010

Bossnapping

In Frankreich kam es in der Vergangenheit im Zusammenhang mit Standortschließungen u. ä. vereinzelt zum sogenannten „Bossnapping“: Manager wurden von Mitarbeitern ihres Unternehmens als Geiseln genommen, um bestimmte Forderungen durchzusetzen. Nach einer Umfrage der CSA beurteilen 50 Prozent der Franzosen dieses Vorgehen als nicht akzeptabel, 45 Prozent finden es akzeptabel. Nach einer Umfrage von Ifop-Paris Match haben 63 Prozent der Befragten Verständnis für die Aktionen, auch wenn sie diese nicht befürworten, 30 Prozent befürworten sie und 7 Prozent verurteilen sie***.

Zusammengestellt von Astrid Gundel

Quellen

* 2e Rapport annuel sur le code AFEP-MEDEF, Geschäftsjahr 2009, November 2010

** Heidrick & Struggles: European Corporate Governance Report 2011, Challenging board performance

*** Le Figaro online v. 9.4.2009: „Séquestration de patrons: Sarkozy ‘ne laissera pas faire’“

1 CAC 40: französischer Leitindex; umfasst die 40 umsatzstärksten, an der Euronext Paris notierten Unternehmen

2 SBF 120: Börsenindex; umfasst alle Unternehmen im CAC 40 sowie die 80 an der Euronext Paris notierten Aktiengesellschaften mit der nächsthöchsten Marktkapitalisierung

© 2011 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.

IASB veröffentlicht neuen Standard zum Konsolidierungskreis: Müssen die Grenzen des Konzerns in der Praxis neu gezogen werden?

Der fundamentale Umbau der IFRS-Rechnungslegung geht weiter. Auch in diesem Jahr stehen mit der Verabschiedung neuer Standards bisher festgefügte Regelungen und Konventionen zur Disposition. Den Auftakt machte am 12.5.2011 ein Paket aus drei Neuregelungen, die alle dem Bereich der Konzernrechnungslegung zuzuordnen sind. Im Einzelnen sind dies die Konsolidierung (IFRS 10 *Consolidated Financial Statements*), die Bilanzierung gemeinschaftlicher Aktivitäten (IFRS 11 *Joint Arrangements*) und die Anhangangaben zu Unternehmensverbindungen (IFRS 12 *Disclosure of Interests in Other Entities*). Auch wenn alle Standards selbstverständlich einer sorgfältigen Analyse bedürfen, sollen hier die Reformen zum Konsolidierungskreis in IFRS 10 und der Joint Venture-Bilanzierung nach IFRS 11 im Vordergrund stehen.

1. IFRS 10: Reform des Konsolidierungskreises

Wie andere Projekte sind auch diese Neuerungen u.a. Ergebnis der durch die Finanzmarktkrise ausgelösten Revision der Rechnungslegungsvorschriften. Das International Accounting Standards Board (IASB) räumt explizit ein, dass die bisherigen Regelungen zu einer unterschiedlichen praktischen Handhabung und vor allem auch zu mangelnder Transparenz im Hinblick auf die Risiken aus Zweckgesellschaften bzw. strukturierten (Finanzierungs-)Vehikeln geführt haben: Aufgrund der zum Teil stark auslegungsbedürftigen Standards IAS 27 (2008) Consolidated and Separate Financial Statements bzw. der hierzu ergangenen Interpretation SIC-12 Consolidation – Special Purpose Entities war nicht immer sichergestellt, dass sämtliche Risiken in den IFRS-Konzernabschlüssen abgebildet wurden. Diese – nolens volens zustande gekommene – Selbstkritik ist sicher zu begrüßen, legt aber zugleich auch die Messlatte für eine Neuregelung sehr hoch!

Kern der Neuerung: das einheitliche Beherrschungskonzept

Das IASB sieht die Lösung zunächst vorrangig darin, ein einheitliches Konsolidierungskonzept für alle „Unternehmenstypen" zu entwickeln, unabhängig davon, ob diese unter Rückgriff auf die klassischen Instrumente der „Corporate Governance" (v.a. Stimmrechte) geführt werden oder – wie bei strukturierten Zweckgesellschaften – eben nicht. Eine mehr oder weniger isoliert neben den „normalen" Vorschriften stehende Spezialregelung (bisher SIC-12) ist daher nicht mehr vorgesehen.

Zunächst gilt ganz allgemein: Beherrschung (und damit Konsolidierungspflicht) besteht, falls ein Investor die Entscheidungsmacht besitzt, die wesentlichen Geschäftsaktivitäten zu bestimmen, variablen Ergebnisbeiträgen aus dem Unternehmen ausgesetzt ist und die Höhe der Ergebnisse durch seine Entscheidungsmacht beeinflussen kann.

Zwar umfasst auch die Control-Definition des IAS 27 im Wesentlichen diese Grund-

Weiterführende Hinweise

Die diesbezügliche Pressemitteilung des IASB steht auf dessen Internetseiten *(www.ifrs.org)* zum Download zur Verfügung.

Weitere Informationen zu den Neuregelungen hinsichtlich der Konzernrechnungslegung finden Sie auch unter *www.kpmg.de/bilanzportal*

© 2011 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.

gedanken, jedoch werden nunmehr die Einzelkriterien in einen stärkeren kausalen Zusammenhang gestellt und für die Auslegung einzelner Sachverhalte eine weitreichende wirtschaftliche Betrachtungsweise betont: Allein die Stimmrechtsverhältnisse heranzuziehen wird daher häufig nicht mehr ausreichend sein.

Die bisher für Zweckgesellschaften nach SIC-12 vorgesehene Zuordnung nach der Verteilung von Risiken und Chancen ist als (alleiniges) Entscheidungskriterium nicht mehr vorgesehen. Vorschlägen, die Risiko- und Chancenverteilung quasi als „Auffangtatbestand" beizubehalten, ist das IASB zugunsten des einheitlichen Ansatzes explizit nicht gefolgt.

Ein praktikables Grundkonzept?

Ein einheitliches Beherrschungskonzept ist aus Sicht der betriebswirtschaftlichen Theorie sicher zu begrüßen. Fraglich ist aber, ob die neuen Regelungen in der Praxis tatsächlich zu einer konsistenteren und transparenteren Abbildung der wirtschaftlichen Lage des Konzerns führen. Dies dürfte Investoren und Analysten weitaus mehr interessieren als eine konzeptionelle Vereinheitlichung.

Für Unternehmen und Aufsichtsorgane wird vor allem die Praktikabilität im Vordergrund stehen, lösen die „Grenzbereiche" des Konsolidierungskreises doch zumeist sehr komplexe und zeitintensive Wertungsprozesse aus. Die Erstanwendung, für die sich eine einheitliche Anwendung der Grundprinzipien noch herausbilden muss, wird insofern erwartungsgemäß aufwendig sein.

Mehr Transparenz im Hinblick auf Zweckgesellschaften?

Auffällig und angesichts der skizzierten Vorgeschichte verwunderlich ist, dass die aus Zweckgesellschaften resultierenden Anwendungsfragen (quantitativ) nur einen relativ geringen Raum der Neuregelungen einnehmen. Unter Einbeziehung der „Basis for Conclusions", in der das IASB seine Regelungsabsicht erläutert, kann man zwar feststellen, dass auch das IASB in diesem Bereich besondere Anwendungsprobleme sieht, spezifische Ausführungen zugunsten des einheitlichen – allgemein gehaltenen – Ansatzes aber weitgehend unterlassen hat.

Im Vergleich mit den ohnehin schon recht abstrakten Regelungen des SIC-12, die einen entsprechenden Ermessensspielraum aufspannen, werden dem IFRS-Anwender mit der Neuregelung im Ergebnis eher (noch) weniger Kriterien gegeben, die zumindest einen Beurteilungsrahmen liefern.

Die rein qualitative Analyse ohne quantitative „Bright Lines" entspricht dem prinzipienorientierten Ansatz. Konkretisierende Ausführungen wären dazu aber sicher kein Widerspruch. Ein einsames (wohl eindeutiges) Beispiel leistet hier wenig Hilfe. Damit rücken vor allem Konstruktionen mit mehr oder weniger vollständigen „Autopiloten" (Entscheidungsreduktion gegen null) in den Fokus, etwa im Fall von Leasingobjektgesellschaften. In diesen Fällen weist der Standard dann auch auf die (indizielle) „Berücksichtigung" der Risiko- und Chancenverteilung hin. Der bisherige Ansatz also durch die Hintertür? Was wäre damit dann gewonnen? Diese offenen Fragen muss jetzt die Praxis beantworten. Aus heutiger Sicht kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass im Ergebnis tatsächlich auch weniger Zweckgesellschaften als bisher konsolidiert werden müssen.

Neue Sachverhalte rücken ins Zentrum der Analyse

Das neue Beherrschungskonzept erfordert neben der Neubeurteilung bereits gewürdigter Beteiligungsverhältnisse eine

© 2011 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.

Auseinandersetzung mit bisher eher ausgeblendeten Sachverhalten: Die Beherrschung aufgrund bloßer Hauptversammlungs-Präsenzmehrheiten hatte das IASB zwar vor einigen Jahren (eher am Rande) schon einmal adressiert, nun ist sie explizit als möglicher Anwendungsfall eines Beherrschungsverhältnisses in den Standard aufgenommen worden.

Auch „potenzielle Stimmrechte" (z. B. aus Optionsrechten) wurden bisher schon von IAS 27 erfasst, die Neuregelung eröffnet aber auch hier einen größeren Ermessensspielraum.

Spannend dürfte die Beurteilung von Konstellationen sein, in denen ein Unternehmen (außerhalb von Zweckgesellschaften) bestimmte vertragliche Einflussmöglichkeiten hat, die nicht aus einer Gesellschafterstellung resultieren. Zu denken ist an Rechtspositionen, wie sie sich aus Franchise-Verhältnissen, Outsourcing-Aktivitäten oder auch aufgrund von Liefer- bzw. Leistungsbeziehungen, etwa im Bereich Automobilzulieferer, ergeben können. Auch derartige Möglichkeiten der Einflussnahme sind für die Beurteilung von Beherrschung nach IFRS 10 in die Gesamtwürdigung einzubeziehen.

Zudem ist zu bedenken, dass wesentliche Geschäftsaktivitäten heute eher in Form von Kooperationen o. ä. abgewickelt werden, z. B. die Erschließung neuer Märkte oder die Entwicklung neuer Antriebe in der Automobilindustrie. Die Grenzen der wirtschaftlichen Einheit „Konzern" scheinen jedenfalls (weiter) zu zerfließen!

Fassen wir zusammen: Das Bemühen des IASB um einheitliche und verbesserte Regelungen ist uneingeschränkt zu begrüßen. Die hier nur skizzierten Konstellationen sind so vielschichtig, dass einem „One-Size-Fits-All"-Ansatz immanente Grenzen gesetzt sind. Der Preis dafür sind größere Ermessensspielräume und u. U. auch die Abkehr von sicher nicht vollkommenen, aber in der Praxis bisher doch etablierten (quantitativen) Beurteilungsverfahren.

2. IFRS 11: Joint Arrangements

Die Reform des bisher für die Bilanzierung von Gemeinschaftsunternehmen geltenden IAS 31 wird bereits seit Jahren diskutiert. Im Kern geht es dabei um die Abschaffung der sog. Quotenkonsolidierung, d. h. der anteiligen Übernahme von Vermögenswerten, Schulden, Aufwendungen und Erträgen in die Konzernabschlüsse der gemeinschaftlich beherrschenden Parteien. In Zukunft soll ausschließlich die Equity-Methode nach IAS 28 für gemeinschaftlich geführte Unternehmen (nach IFRS 11: *Joint Venture*) anzuwenden sein.

IFRS 11 unterscheidet zwei Formen von Joint Arrangements: Joint Operations und Joint Ventures. Die Klassifikation erfolgt dabei unter Gesamtwürdigung des Sachverhalts, insbesondere der Rechtsform eines Joint Arrangements, vertraglicher Vereinbarungen sowie sonstiger relevanter Tatsachen und Umstände, die in den Implementierungsbeispielen, die dem IFRS 11 beigefügt sind, typisierend verdeutlicht werden.

Die Klassifikation von derzeit nach IAS 31 erfassten gemeinschaftlich geführten Unternehmen *(Jointly Controlled Entities)* als Joint Operation oder Joint Venture nach IFRS 11 hat zentrale Bedeutung für die Auswirkungen des Übergangs auf wesentliche Finanzinformationen im Konzernabschluss: Denn bei einer gemeinschaftlichen Tätigkeit *(Joint Operation)* sind die dem jeweiligen Joint Operator zuzurechnenden Vermögenswerte, Schulden, Aufwendungen und Erträge

© 2011 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 gemeinschaftlichen Tätigkeit unmittelbar in dessen Konzernabschluss zu übernehmen. Diese Bilanzierung kann je nach Ausgestaltung der Joint Operation u. U. zu ähnlichen Ergebnissen führen wie die bisherige Quotenkonsolidierung. In diesen Fällen können dann ggf. abweichende Effekte auf Umsatz- und Margeninformationen sowie die Konzernbilanz vermieden werden. Bei der Equity-Methode für Joint Ventures wird nur die Beteiligung bzw. das Ergebnis in einer Zeile der Bilanz und GuV gezeigt.

Erstmalige Anwendung

IFRS 10 und 11 sind für Geschäftsjahre, die am oder nach dem 1.1.2013 beginnen, verpflichtend anzuwenden. Eine frühere Anwendung ist zulässig, allerdings nur dann, wenn IFRS 12 sowie die in Folge geänderten IAS 27 und 28 ebenfalls vorzeitig angewendet werden.

Das EU-Endorsement der Standards steht noch aus, wird aber planmäßig vor dem Erstanwendungsstichtag erwartet. ■

Dr. Hanne Böckem/Prof. Dr. Bernd Stibi

Die Zukunft der Percentage-of-Completion-Methode

Das International Accounting Standards Board (IASB) hat gemeinsam mit dem US-amerikanischen Financial Accounting Standards Board (FASB) für Ende 2011 einen neuen Standard zur Umsatzrealisierung angekündigt. Dieser wird eine Fülle von Einzelregelungen der US-amerikanischen Generally Accepted Accounting Principles (US-GAAP) ersetzen. Als neuer IFRS-Standard ersetzt er die bisher gültigen IAS 11 Fertigungsaufträge und IAS 18 Umsatzerlöse sowie eine Reihe diesbezüglicher Interpretationen.

Hintergrund

Im Juni vergangenen Jahres veröffentlichten IASB und FASB nach achtjähriger Vorarbeit zunächst einen Standardentwurf (ED 2010/6 *Revenue from Contracts with Customers*). Sowohl für Güter als auch für Dienstleistungen soll Umsatz demnach einheitlich immer dann zu realisieren sein, wenn der Kunde Kontrolle über die Güter bzw. Dienstleistungen erhält. Dies ist der Zeitpunkt, zu dem der Kunde die Möglichkeit hat, über deren Nutzung zu verfügen sowie die wirtschaftlichen Vorteile aus den Gütern und Dienstleistungen zu ziehen. Die Kontrolle kann entweder zu einem bestimmten Zeitpunkt oder kontinuierlich übergehen.

Der Standardentwurf löste eine bisher unbekannte Flut von kritischen Kommentarbriefen aus; insgesamt gingen bei IASB und FASB 973 Stellungnahmen ein. Kritisiert wurde beispielsweise, dass unklar bleibt, wie die neue Regelung in der Praxis auf unterschiedliche Transaktionstypen (Dienstleistungsverträge, Verkauf von Gütern etc.) anzuwenden ist und welche konkreten Unterschiede sich zum Umsatzausweis nach heutigen Vorschriften ergeben.

Unklar war insbesondere auch, ob und in welchem Umfang die sogenannte Percentage-of-Completion-Methode (PoC) auch zukünftig anwendbar bleiben soll. Diese besitzt vor allem bei speziell auf den Kunden zugeschnittenen Projekten bzw. bei Langfristfertigung eine hohe Relevanz. Unter bestimmten Umständen ist bei dieser Art von Projekten derzeit

© 2011 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.

eine Vereinnahmung von Erträgen über den Leistungszeitraum möglich. Würde die Umsatzrealisierung an einen restriktiv definierten Übergang der Kontrolle auf den Kunden geknüpft, so wäre davon auszugehen, dass nicht alle heute nach der Percentage-of-Completion-Methode bilanzierten Transaktionen auch zukünftig zu einem kontinuierlichen Umsatzausweis führen. In einigen Fällen wäre Umsatz wohl erst am Ende, das heißt nach erfolgter Abnahme durch den Kunden, zu legen. Für Branchen mit kundenspezifischer Langfristfertigung (z. B. Maschinen- und Anlagenbau, Werften) besteht hier die Gefahr einer systematischen Verschiebung heute verwendeter Realisationszeitpunkte.

Wird die Percentage-of-Completion-Methode mit dem neuen Standard faktisch abgeschafft?

Angesichts der sehr hohen Anzahl kritischer Kommentarbriefe und nicht zuletzt aufgrund des politischen Drucks, der aus dem Ziel erwächst, bis Mitte 2011 die Basis für eine international einheitliche Bilanzierung zu schaffen, arbeiten IASB und FASB derzeit mit Hochdruck an der Verbesserung des Standardentwurfs. Die Geschwindigkeit der Entscheidungsfindung sowie die Reichweite der Änderungen, auf die sich die Boards innerhalb ihrer nunmehr halbmonatlich stattfindenden Sitzungen einigen, ist überraschend. So wurde z. B. die bisher für die Neuregelung unabdingbar gehaltene Gleichbehandlung von Gütern und Dienstleistungen im Grundsatz aufgehoben und bezüglich des Verkaufs von Gütern das (zunächst gestrichene) heute verwendete Kriterium des Übergangs der Chancen und Risiken nach aktuellem Stand wieder eingeführt.

Auch die Percentage-of-Completion-Methode scheint nicht mehr akut von der faktischen Abschaffung bedroht zu sein. Verschiedene Entscheidungen von IASB und FASB deuten darauf hin.

Zum einen soll ein Bündel wirtschaftlich zusammengehöriger Güter und Dienstleistungen als eigenständige Leistungsverpflichtung, genauer gesagt als eine Dienstleistung klassifiziert werden, wenn das bilanzierende Unternehmen zur Integration dieser Güter und Dienstleistungen in ein an den Kunden zu lieferndes Endprodukt eine erhebliche, sogenannte Integrationsleistung erbringt. Auch wenn der Begriff der wesentlichen Integrationsleistung durch das IASB noch nicht ausreichend konkretisiert wurde, ist doch vorstellbar, dass heute nach der Percentage-of-Completion-Methode bilanzierte Transaktionen – als notwendig kundenspezifische Projekte – eine Integrationsleistung bedingen. Für Zwecke der Umsatzrealisierung würde in diesem Fall das Projekt als Ganzes bezüglich des Übergangs der Kontrolle an den Kunden überprüft und nicht für Zwecke der Bilanzierung in einzelne Teilleistungen zerlegt.

Der Standardentwurf sieht vor, dass ein kontinuierlicher Kontrollübergang – und damit die Möglichkeit der kontinuierlichen Umsatzrealisierung – vorliegen, wenn ein Vermögenswert geschaffen oder ein vorhandener verbessert wird und dieser Vermögenswert während des Leistungsfortschritts vom Kunden kontrolliert wird. Neu ist, dass ein kontinuierlicher Kontrollübergang mit der Folge einer kontinuierlichen Umsatzrealisierung auch dann angenommen wird, wenn

- dem Kunden aus einzelnen Leistungsschritten ein Vorteil erwächst oder
- für den (hypothetischen) Fall der Übertragung des Auftrags an einen Dritten die bisher durchgeführten Leistungsschritte nicht nochmals durchgeführt werden müssten oder
- das leistende Unternehmen einen (kontinuierlich anwachsenden) Zahlungs-

© 2011 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.

anspruch für durchgeführte Leistungen besitzt.

Gegenüber dem Standardentwurf wurde der Rahmen einer kontinuierlichen Umsatzrealisierung damit deutlich erweitert. Eine endgültige Aussage über den zukünftigen Anwendungsbereich kontinuierlicher, dem Leistungsfortschritt folgender Umsatzrealisierung kann natürlich nur auf der Basis des endgültigen Standards erfolgen. Zum jetzigen Zeitpunkt ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass zukünftig nicht etwa weniger Verträge nach einer der Percentage-of-Completion-Methode ähnlichen Vorgehensweise bilanziert werden können, sondern sogar mehr Verträge. Dies ergibt sich nicht zuletzt auch daraus, dass zukünftig nicht mehr das *spezifisch* auf den Kunden zugeschnittene Projekt Voraussetzung sein wird.

Zu wünschen bleibt, dass IASB und FASB im endgültigen Standard deutlich mehr Anwendungshinweise geben, als dies im Entwurf der Fall war. Unklar ist momentan auch noch, ob der neue Standard prospektiv oder retrospektiv anzuwenden sein wird.

Unabhängig davon wird angesichts der geänderten Systematik der Umsatzrealisierung eine systematische Analyse bestehender Verträge Voraussetzung sein für eine auch zukünftig regelkonforme Bilanzierung.

Ausblick

Die vom IASB und FASB am Standardentwurf vorgenommenen Änderungen sind so umfassend, dass die Boards am 15. Juni 2011 beschlossen haben, im August/September 2011 einen weiteren Standardentwurf zur Kommentierung bestimmter Teilbereiche vorzulegen. Die Veröffentlichung eines finalen Standards zur Umsatzrealisierung kann damit frühestens im September 2012 erwartet werden. ■

Dr. Mareike Kühne/Stefan Haas/
Prof. Dr. Winfried Melcher

Weiterführende Hinweise

Der Standardentwurf und die zugehörigen Kommentarbriefe sind online abrufbar auf den Internetseiten des IASB unter *www.iasb.org*

Weitere Informationen zum Standardentwurf finden Sie in der Publikation „New on the Horizon: Revenue from contracts with customers“, online abrufbar unter *www.kpmg.com*

Neustart des deutschen Standardsetzers

Die Zukunft des Bilanzgremiums Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee e.V. (DRSC) ist vorerst gesichert. Die Mitgliederversammlung stimmte im Mai dieses Jahres für ein neues Modell, in dem erstmals neben Unternehmen auch Verbände eine vollberechtigte Mitgliedschaft bekommen können.

Aufgabe des DRSC ist es derzeit unter anderem, im öffentlichen Interesse die Qualität der Rechnungslegung und Finanzberichterstattung zu erhöhen und die Konvergenz der nationalen Regelungen mit den internationalen Rechnungslegungsvorschriften voranzutreiben.

Finanzierung gesichert

Nach der Kündigung des Standardisierungsvertrages mit dem Bundesjustizministerium im Juni letzten Jahres aufgrund nicht gesicherter Finanzierung war die Zukunft des DRSC zunächst ungewiss. Zuvor wurde die Arbeit des Standardsetzers durch freiwillige Sonderzahlungen großer Unternehmen ermöglicht. Die Finanzierung für die nächsten Jahre ist nun gesichert. Die Beteiligung des Mittelstands ist dabei zurzeit noch geringer als vom DRSC erwartet.

Neue Struktur des DRSC

Anstelle des Deutschen Standardisie-

© 2011 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.

rungsrats sollen künftig zwei weiterhin unabhängige Fachausschüsse gebildet werden, von denen einer für die International Financial Reporting Standards (IFRS), der andere für die deutschen HGB-Vorschriften zuständig sein wird. Der 20-köpfige Verwaltungsrat, der die politischen Leitlinien vorgibt, wird zur Hälfte mit Vertretern kapitalmarktorientierter Industrie- und Handelsunternehmen besetzt sein; die Vertreter der Wirtschaftsprüfer und der Banken bekommen jeweils drei Sitze, Vertreter der Versicherer und des Mittelstand jeweils zwei. Für wichtige Entscheidungen ist im Verwaltungsrat eine Dreiviertelmehrheit vorgesehen.

Verbände sollen nun auch die volle Mitgliedschaft erwerben können und nicht wie bisher bloß eine „assoziierte Mitgliedschaft" ohne Stimmrecht.

Die neue Satzung des DRSC soll am 20.7.2011 durch die Mitgliederversammlung beschlossen werden. Ab Oktober werden die Fachausschüsse in neuer Besetzung arbeiten.

Formuliertes Ziel des neuen Standardsetzers wird es dann sein, die Fortentwicklung der Rechnungslegung im gesamtwirtschaftlichen Interesse zu fördern und die Belange der deutschen Wirtschaft international zu vertreten. ■

Astrid Gundel

IASB konkretisiert Regelungen zur Zeitwertermittlung

Das International Accounting Standards Board (IASB) hat am 12.5.2011 einen neuen Standard für die Ermittlung von beizulegenden Zeitwerten – IFRS 13 Fair Value Measurement – veröffentlicht. Die darin enthaltenen Leitlinien führen die zuvor in verschiedenen Standards enthaltenen Regelungen zur Ermittlung zum beizulegenden Zeitwert zu einer zentralen und einheitlichen Definition zusammen, die zukünftig die Transparenz von IFRS-Abschlüssen erhöhen soll.

Hintergrund und Ziel

Durch die Veröffentlichung von IFRS 13 Ermittlung von beizulegenden Zeitwerten bringt das IASB die Revision eines wichtigen Themengebiets zum Abschluss, dem auch von den G-20-Finanzministern durch die Finanzkrise eine hohe Priorität eingeräumt wurde. Weiterhin erzielen das IASB und das Financial Accounting Standards Board (FASB) eine weitgehende Kongruenz zwischen IFRS und US-GAAP in Bezug auf die Ermittlung des beizulegenden Zeitwerts durch die inhaltsgleiche Veröffentlichung von IFRS 13 und dem FASB Update zu Topic 820.

Ziel ist dabei im Wesentlichen die standardübergreifende Vereinheitlichung des Begriffs beizulegender Zeitwert und der bei dessen Ermittlung anzuwendenden Methoden sowie der zugehörigen Anhangangaben.

IFRS 13 fokussiert darauf, wie beizulegende Zeitwerte ermittelt werden, beantwortet jedoch nicht die Frage, was zum beizulegenden Zeitwert zu bewerten ist. Es kommt also nicht zu einer Ausweitung oder Eindämmung der Zeitwertbewertung an sich. Neben der Klärung der Definition des beizulegenden Zeitwerts enthält der Standard entsprechende An-

© 2011 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.

hangangaben und Regelungen zur Anwendung des beizulegenden Zeitwerts in inaktiven Märkten.

Anwendungsbereich

IFRS 13 ersetzt grundsätzlich die Definition des beizulegenden Zeitwerts von Vermögenswerten, Schulden und Eigenkapitalinstrumenten in allen Standards. Dies betrifft neben IAS 39/IFRS 9 (Finanzinstrumente: Ansatz und Bewertung) auch andere Standards wie beispielsweise IAS 16 (Sachanlagen), IAS 18 (Umsatzerlöse), IAS 36 (Wertminderung von Vermögenswerten) und IAS 40 (Als Finanzinvestition gehaltene Immobilien). Ausgenommen sind jedoch IFRS 2 (Anteilsbasierte Vergütung), IAS 17 (Leasing) sowie bestimmte Einzelsachverhalte.

Definition und Ermittlung

Der beizulegende Zeitwert wird definiert als der Preis, den ein Unternehmen am Bewertungsstichtag beim Verkauf eines Vermögenswerts erhalten kann oder bei der Übertragung einer Verbindlichkeit entrichten muss *(exit price)*. Hierzu wird eine reguläre *(orderly)* Transaktion zwischen qualifizierten Marktteilnehmern unterstellt.

Die Bewertung zum beizulegenden Zeitwert basiert auf einer hypothetischen Transaktion; das Vorliegen einer tatsächlichen Absicht ist nicht relevant.

Bei der Bewertung von Vermögenswerten und Schulden wird im Gegensatz zum ursprünglichen Entwurf vom liquidesten Markt ausgegangen (Hauptmarkt). In Ermangelung eines solchen Marktes kann von demjenigen mit der bestmöglichen Verwendung aus Sicht eines Marktteilnehmers ausgegangen werden (vorteilhaftester Markt).

Abweichend davon beruht bei nicht finanziellen Vermögenswerten die Ermittlung des beizulegenden Zeitwerts auf der bestmöglichen Verwendung aus Sicht eines Marktteilnehmers. Diese Fiktion wird unabhängig von der tatsächlichen Verwendung angewendet. Hierbei unterscheidet IFRS 13 die beiden folgenden Bewertungsmöglichkeiten:

- Nutzung im Verbund mit anderen Vermögenswerten/Schulden *(in-combination)* oder
- Nutzung als separater Vermögenswert, die einen Verkauf unterstellt *(stand-alone)*.

Für finanzielle Vermögenswerte und finanzielle Schulden, die vom Unternehmen auf der Basis des saldierten Ausfall- oder Marktrisikos gesteuert werden, kann eine Gruppenbewertung zum beizulegenden Zeitwert erfolgen, soweit dies der dokumentierten Strategie des Unternehmens entspricht.

Auch bei Schulden und Eigenkapitalinstrumenten beruht die Ermittlung des beizulegenden Zeitwerts auf Börsen- oder Marktpreisen. Sind diese nicht verfügbar, bemisst das Unternehmen den beizulegenden Zeitwert aus der Sichtweise eines Marktteilnehmers, der einen korrespondierenden Vermögenswert hält. Ist dies ebenfalls nicht möglich, ist der beizulegende Zeitwert mithilfe von Bewertungsmethoden festzustellen. Bei der Bewertung von Schulden muss auch das Ausfallrisiko berücksichtigt werden.

Bewertungstechniken

Zur Ermittlung des beizulegenden Zeitwerts gibt der Standard drei Bewertungstechniken vor:

- Markt-Ansatz *(market approach)*: Preise und andere Informationen resultieren aus Transaktionen mit identischen oder vergleichbaren Vermögenswerten oder Schulden
- Ertrags-Ansatz *(income approach)*: Diskontierung zukünftiger Erträge/Aufwen-

© 2011 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.

dungen oder Cashflows z. B. mithilfe von Barwert- oder Optionspreismodellen

- Kosten-Ansatz *(cost approach):* Ermittlung gegenwärtiger Wiederbeschaffungskosten.

Die Annahmen und Bewertungsparameter (sog. Inputs) für die Ermittlung des beizulegenden Zeitwerts sind aufbauend auf der Fair Value-Hierarchie entsprechend IFRS 7 nach zunehmender Subjektivität in drei Stufen geordnet.

Weiterhin enthält IFRS 13 Indikatoren für inaktive Märkte und für nicht reguläre Transaktionen.

Anhangangaben

Die Anhangangaben sollen eine Einschätzung hinsichtlich der verwendeten Methoden und Inputs der Bewertung ermöglichen sowie die Auswirkungen der Bewertung auf die Gewinn- und Verlust-Rechnung oder das Eigenkapital darstellen. Daneben gibt es auch Fälle, in denen über den beizulegenden Zeitwert ausschließlich im Anhang berichtet wird.

Für Finanzinstrumente sind zukünftig auch in Zwischenabschlüssen Angaben zum beizulegenden Zeitwert aufzunehmen.

Erstanwendungszeitpunkt

Der neue Standard ist verpflichtend prospektiv für Geschäftsjahre, die am oder nach dem 1.1.2013 beginnen, anzuwenden. Eine frühere Anwendung ist zulässig. Das EU-Endorsement steht noch aus. ■

Christina Koellner/
Prof. Dr. Winfried Melcher

IDW aktuell

Der Hauptfachausschuss (HFA) des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (IDW) hat am 12.4.2011 den Entwurf der IDW Stellungnahme zur Rechnungslegung: Auswirkungen eines Formwechsels auf den handelsrechtlichen Jahresabschluss (IDW ERS HFA 41) veröffentlicht. Weiterhin wurde die IDW Stellungnahme zur Rechnungslegung: Einzelfragen zur Darstellung von Finanzinstrumenten (IDW RS HFA 45) am 11.3.2011 verabschiedet.

IDW ERS HFA 41

Der Entwurf berücksichtigt Fragen der handelsrechtlichen Bilanzierung beim Formwechsel von Personenhandelsgesellschaften (PersHG) sowie Kapitalgesellschaften (KapG) und ersetzt nach endgültiger Verabschiedung die IDW Stellungnahme HFA 1/1996: Zweifelsfragen beim Formwechsel.

Hintergrund

Der Formwechsel stellt in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht die unkomplizierteste Form einer Umwandlung dar. Der formwechselnde Rechtsträger besteht nach Eintragung der Umwandlung in das Handelsregister in der neuen Rechtsform fort (Beispiel Formwechsel von GmbH in OHG). Es ändern sich lediglich das Rechtskleid des formwechselnden Rechtsträgers und damit die für ihn maßgeblichen Rechtsvorschriften. Da keine Vermögensübertragung erfolgt, ist handelsrechtlich – abweichend zu den steuerrechtlichen Vorschriften – keine gesonderte Bilanz aufzustellen. Da zudem die Identität des bilanzierenden Kaufmanns erhalten bleibt, ist der formwechselnde Rechtsträger bilanziell weiter an die (fortgeführten) Anschaffungs- und Herstellungskosten gebunden.

© 2011 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 Fokus: Latente Steuern

Für den Fall des Formwechsels zwischen KapG und PersHG ist auf die Bilanzierung latenter Steuern besonderes Augenmerk zu legen – sowohl auf Ebene der formwechselnden Gesellschaft als auch auf Ebene der Anteilseigner.

Soweit es sich bei der beteiligten PersHG nicht um eine Gesellschaft i.S.d. § 264a HGB (ausgeschlossen ist somit z. B. die GmbH & Co. KG) handelt, sind bei einem Formwechsel in eine KapG erstmals pflichtmäßig latente Steuern zu berücksichtigen. Im umgekehrten Fall des Formwechsels von einer KapG in eine PersHG besteht dagegen die Möglichkeit, bisher gemäß § 274 HGB bilanzierte latente Steuern erfolgswirksam aufzulösen. Künftige Steuerverpflichtungen wären dann nur bei Vorliegen der Voraussetzungen als Rückstellung gemäß § 249 HGB zu passivieren.

Auf Anteilseignerebene ergeben sich Besonderheiten im Hinblick auf die Bilanzierung latenter Steuern aufgrund der mit einer Beteiligung an einer PersHG verbundenen Einkommensbesteuerung im Rahmen der Mitunternehmerschaft.

IDW RS HFA 45

Die bisher in IDW RS HFA 9: Einzelfragen zur Bilanzierung von Finanzinstrumenten nach IFRS enthaltenen Ausführungen zur Abgrenzung von Eigenkapital und Fremdkapital nach IAS 32 wurden aktualisiert und in den neuen Rechnungslegungsstandard übernommen. Dies war aufgrund mehrerer Ergänzungen zu IAS 32 sowie der Rechnungslegungs Interpretation Nr. 3 (RIC 3) erforderlich.

Gegenüber dem Entwurf dieser Verlautbarung wurden nur geringfügige Anpassungen vorgenommen *(vgl. Quarterly III/2010, S. 42).* ■

Florian Möller/Christina Koellner/
Prof. Dr. Winfried Melcher

Quellenhinweise

Der Entwurf des IDW ERS HFA 41 steht auf der Internetseite des IDW *(www.idw.de)* zum Download zur Verfügung. Die Kommentierungsfrist endet am 30.12.2011.

IDW RS HFA 45 wurde im WPg Supplement 2/2011 veröffentlicht.

© 2011 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

Wybitul, Tim: Handbuch Datenschutz im Unternehmen
Frankfurt am Main 2011

Zahlreiche Datenschutzaffären haben das Bewusstsein der Unternehmen für den Umgang mit personenbezogenen Daten verändert, aber auch zu erheblichen Verunsicherungen geführt. Das Handbuch trägt diesen Umständen Rechnung und erleichtert dem Leser den Einstieg in den praktischen Umgang mit dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

Im ersten Teil des Handbuchs werden die Strukturen und die Regelungen des BDSG anhand von Beispielen und praktischen Arbeitshilfen dargestellt. Dabei stehen unter anderem die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten, der Datenschutzbeauftragte im Unternehmen und der Umgang mit Datenpannen im Fokus.

Der zweite Teil enthält den Gesetzestext und eine kurze Kommentierung der wichtigsten Vorschriften des BDSG.

Dem Autor gelingt es mit der vorliegenden Publikation, in einer leicht nachvollziehbaren Weise das komplexe Rechtsgebiet des Datenschutzes darzustellen und praxisgerecht zu erläutern. Handlungsempfehlungen, Checklisten und Praxistipps runden das Werk ab. ■

Hopt, Klaus J. / Wohlmannstetter, Gottfried Handbuch Corporate Governance von Banken
München 2011

Spätestens seit der Finanzmarktkrise ist das Thema der Corporate Governance von Banken und anderen Finanzinstituten in den Fokus der Reformdiskussion gerückt. Erstmals in Deutschland liegt mit dem Handbuch Corporate Governance von Banken eine umfassende Publikation vor, die sich ausschließlich auf die bei Finanzinstituten besonders gelagerten Probleme konzentriert.

In insgesamt 30 Kapiteln erläutern 42 Experten aus den Rechts- und Wirtschaftswissenschaften, der Bankenwelt und der Prüfungs- und Beratungspraxis unter anderem folgende Themen:

- die externe Corporate Governance von Banken
- die interne Corporate Governance von Banken mit Ausführungen zum Aufsichtsrat in Banken
- die Corporate Governance in Bankkonzernen und das Bankkonzernrecht.

Das Handbuch bietet eine umfassende Grundlage für die Diskussion über die Grundzüge Corporate Governance von Banken. Die Praxis erhält zugleich Anregungen für Problemlösungen und somit ein Arbeitsinstrument zur Hand. ■

Koller, Ingo / Roth, Wulf-Henning / Morck, Winfried: Handelsgesetzbuch
Heidelberg 2011

Der mittlerweile in 7. Auflage erschienene Kommentar zum HGB überzeugt auf bewährte Weise durch seine sprachliche Präzision und Konzentration bei gleichzeitiger Informationsfülle.

Der Schwerpunkt der Aktualisierung liegt in der Aufbereitung der relevanten Rechtsprechung. Daneben berücksichtigt die Neuauflage zahlreiche Gesetzesänderungen, u. a.:

- Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
- FGG-Reformgesetz
- Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz
- Zahlungsdiensteumsetzungsgesetz
- Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrichtlinie
- Gesetz zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse bei Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen und zur verbesserten Durchsetzbarkeit von Ansprüchen von Anlegern aus Falschberatung.

Das Werk bietet dem Juristen gleichermaßen wie dem mit den Rechtsfragen des HGB befassten Nichtjuristen eine knappe, aber klare Erläuterung aller Vorschriften des HGB und seiner Anwendungsprobleme. ■

© 2011 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

Holger Fleischer: Zukunftsfragen der Corporate Governance in Deutschland und Europa: Aufsichtsräte, institutionelle Investoren, *Proxy Advisors und Whistleblowers*
in: ZGR 2011, S. 155–181
Der Beitrag erörtert Zukunftsfragen der Corporate Governance, wie sie sich im Grünbuch der Europäischen Kommission vom Juli 2010 widerspiegeln. In Bezug auf die Aufsichtsräte erörtert der Autor, inwieweit sich ihre „unterentwickelte Diskussionskultur" durch die Einführung einer verpflichtenden externen Effizienzprüfung oder die Ernennung eines „advocatus diaboli" verbessern lässt. Ein besonderes Augenmerk wird auf die neuen Corporate Governance-Akteure – die institutionellen Investoren, Proxy Advisor und Whistleblower – gelegt und ihr stetiger Bedeutungszuwachs analysiert. ■

Stephan Harbarth/Philipp Jaspers: Verlängerung der Verjährung von Organhaftungsansprüchen durch das Restrukturierungsgesetz
in: NZG 2011, S. 368–376
Das Ende 2010 verabschiedete Restrukturierungsgesetz beinhaltet in erster Linie Regelungen zur geordneten Abwicklung und Sanierung von Kreditinstituten. Daneben sieht es eine Verlängerung der Verjährungsfristen von Organhaftungsansprüchen für börsennotierte Aktiengesellschaften und für Kreditinstitute auf zehn Jahre vor. Der Beitrag gibt zunächst einen Überblick über die tradierte Struktur des organhaftungsrechtlichen Verjährungsregimes. Anschließend setzt er sich mit den Neuerungen und ihren wesentlichen praktischen Auswirkungen auseinander. ■

Alexander Koeberle-Schmid/Joachim Groß/Arno Lehmann-Tolkmitt: Der Beirat als Garant guter Governance im Familienunternehmen
in: BB 2011, S. 899–906
Etwa 60 Prozent der Familienunternehmen haben auf freiwilliger Basis einen Beirat eingerichtet. Der Beitrag untersucht, wie ein professionelles Arbeiten dieser Beiräte gewährleistet werden kann. Hierzu werden anhand eines Vier-Stufen-Models der Nutzen, die Aufgaben, Stellhebel und die Evaluation des Beirats unter die Lupe genommen. ■

Volker Zieske/Albina Zenkic: Neuausrichtung der Internen Revision und die Anforderungen des § 107 Abs. 3 AktG an die Wirksamkeitsüberwachungsaufgaben des Prüfungsausschusses
in: Der Konzern, 2011, S. 163–171
§ 107 Abs. 3 AktG konkretisiert, dass zu den Aufgabenfeldern des Aufsichtsrats bzw. Prüfungsausschusses auch die Überwachung des Risikomanagementsystems und des internen Kontroll- und Revisionssystems gehört. Der Beitrag befasst sich mit der Frage, wie der Aufsichtsrat bzw. der Prüfungsausschuss bei der Wahrnehmung dieser Überwachungsaufgabe die Tätigkeiten der Internen Revision nutzen kann. ■

Gerald Spindler: Kommunale Mandatsträger in Aufsichtsräten – Verschwiegenheitspflicht und Weisungsgebundenheit
in: ZIP 2011, S. 689–697
Der Beitrag behandelt die Rechtsstellung kommunaler Aufsichtsratsmitglieder im obligatorischen und fakultativen Aufsichtsrat einer GmbH und einer Aktiengesellschaft. Der Schwerpunkt liegt dabei auf dem Grundkonflikt zwischen Verschwiegenheitspflicht und Weisungsgebundenheit in den verschiedenen Aufsichtsräten. ■

Axel v. Werder: Neue Entwicklungen der Corporate Governance in Deutschland
in: zfbf 2011, S. 48–62
Der Autor befasst sich mit der Diskrepanz zwischen den intensiven Bemühungen um eine Verbesserung der Corporate Governance der vergangenen Jahre und der zeitgleich entstandenen Finanzkrise. Er gibt zunächst einen Überblick über die wichtigsten Entwicklungen im Bereich der Corporate Governance vor und nach dem Ausbruch der Krise. Anschließend zeigt er mögliche und nötige künftige Entwicklungen auf. Hierbei beleuchtet er das Verhältnis von Akzeptanz und tatsächlicher Praktizierung des Kodex und plädiert für eine Rückbesinnung auf das Prinzip des Gleichaufs von Herrschaft und Haftung. ■

Torsten Hauptmann/Daniel Rust/Alexander Schröder: Inwiefern kann die erweiterte Abschlussprüfung nach § 53 HGrG den Aufsichtsrat bei seinen Überwachungspflichten nach § 107 Abs. 3 AktG unterstützen?
in: WPg 2011, S. 408–417
Befinden sich die Anteile eines Unternehmens mehrheitlich im Besitz einer Gebietskörperschaft, räumt § 53 HGrG zugunsten dieser Gebietskörperschaft die Möglichkeit einer Erweiterung der Abschlussprüfung und der Prüfungsberichterstattung ein. Die Autoren beschäftigen sich mit der Frage, inwieweit Aufsichtsräte die Ergebnisse der erweiterten Abschlussprüfung als Grundlage für die Überwachung des Risikomanagementsystems sowie des internen Kontroll- und Revisionssystems nach § 107 Abs. 3 AktG heranziehen können. ■

Georg Lanfermann: Berichterstattung des Abschlussprüfers als Element der Corporate Governance
in: BB 2011, S. 937–939
Das Grünbuch der Europäischen Kommission zur Abschlussprüfung vom vergangenen Jahr sollte eine Debatte über mögliche Schwachstellen des gegenwärtigen Systems der Abschlussprüfung anstoßen. In der Diskussion stand und steht dabei auch die Kommunikation des Abschlussprüfers über die Ergebnisse seiner Prüfung. Der Beitrag untersucht, wie die Kommunikation des Prüfers mit dem Prüfungsausschuss, der Hauptversammlung und den Finanzaufsichten verbessert werden kann. ■

© 2011 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
THE SQUAIRE • Am Flughafen
60549 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 I/2011** zu.

☐ Bitte senden Sie mir das Sonderheft **Financial Reporting Update Frühjahr 2011** zu.

☐ Bitte senden Sie mir alle Publikationen des KPMG's Audit Committee Institute künftig nur elektronisch an meine oben genannte E-Mail-Adresse.

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

© 2011 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 einen neuen Meilenstein in Kooperation mit erfahrenen Aufsichtsratsmitgliedern.

Unsere nächsten Veranstaltungen:

am 5.10.2011 „Professionalisierung der Aufsichtsratstätigkeit"

am 31.10.2011 „Überwachung unternehmerischer Kontrollsysteme"

Nähere Informationen finden Sie unter
www.audit-committee-institute.de/akademie

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

© 2011 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

II/2011

Aktuelle Informationen zur Corporate Governance und zum Financial Reporting finden Sie unter **www.audit-committee-institute.de**