

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	13
§ 1 Einleitung	17
A. Problemaufriss	17
B. Gang der Untersuchung	24
C. Grundlagen des Risikomanagements	24
I. Risiko, Risikomanagement und Risikomanagementsystem	25
1. Das Risiko	26
a) Risikobegriff	26
aa) Betriebswirtschaftlicher Risikobegriff	27
bb) Risikobegriff im Sinne des KonTraG	29
b) Risikoarten	30
aa) Elementarrisiken	31
bb) Politische und ökonomische Risiken	31
cc) Unternehmensrisiken	32
aaa) Strategische Risiken	32
bbb) Leistungswirtschaftliche Risiken	33
aaaa) Betriebsrisiken	33
bbbb) Absatz- und Beschaffungsrisiken	34
ccc) Finanzwirtschaftliche Risiken	35
aaaa) Marktpreisrisiken	35
bbbb) Kredit- und Ausfallrisiken	36
cccc) Liquiditätsrisiken	37
c) Quantifizierung von Risiken	38
2. Das Risikomanagement	39
a) Definition des Risikomanagements	39
b) Bedeutung des Risikomanagements	41
c) Verhältnis des Risikomanagements zur Compliance	42
3. Das Risikomanagementsystem	45
a) Begriffsbestimmung und Abgrenzung zu anderen Instituten	45
b) Risikomanagementsystem und Früherkennungssystem	48
II. Rechtsprechung zum Risikomanagement	49

§ 2 Die Pflicht des Vorstands zur Risikoüberwachung nach § 91 Abs. 2 AktG	51
A. Wortlaut der Norm	51
B. Zweck der Norm	52
C. Anwendungsbereich von § 91 Abs. 2 AktG	54
I. Organzuständigkeit	54
1. Pflicht des Vorstands	54
2. Delegation der Pflicht zur Risikofrüherkennung	55
a) Interne und externe Delegation	55
b) § 91 Abs. 2 AktG als Leitungsaufgabe des Gesamtvorstands?	57
aa) Typologische Betrachtung	58
bb) Gesetzliche Zuordnung	59
cc) Rechtsvergleich	60
dd) Ergebnis	61
c) Zulässige und unzulässige Unterstützungshandlungen	62
aa) Hilfsfunktionen	62
bb) Grundsatz der Gesamtverantwortung	64
cc) Delegationsvorgaben im Aufsichtsrecht	66
d) Haftungsrechtliche Folgen	68
aa) Pflichtverletzung bei interner Delegation	69
bb) Pflichtverletzung bei externer Delegation	71
3. Zusammenfassung	72
II. Adressaten der Risikoüberwachungspflicht	73
III. Risikoüberwachung im Konzern	76
1. Umfassende Konzernleitungspflicht?	76
2. Konzerndimensionale Geltung von § 91 Abs. 2 AktG	78
3. Vorstandspflichten bei einer Tochter-AG	80
D. Regelungsgegenstand von § 91 Abs. 2 AktG: Früherkennungssystem oder umfassendes Risikomanagementsystem?	80
I. Die betriebswirtschaftliche Sicht (weite Auffassung)	81
II. Die juristische Sicht (enge Auffassung)	83
1. Der Pflichtinhalt von § 91 Abs. 2 AktG	84
a) Entwicklungen	84
b) Bestandsgefährdung	87
c) Geeignete Maßnahmen	90
d) Früherkennung	92
e) Überwachungssystem	93

2.	Das unternehmerische Entscheidungsermessen des Vorstands	95
3.	Zusammenfassung	100
III.	Die vermittelnde Auffassung	102
IV.	Unterschiede der juristischen und der ökonomischen Betrachtungsweise im Einzelnen	104
1.	Einrichtung eines Überwachungssystems	105
2.	Risikobewältigung bzw. Risikosteuerung	109
3.	Bestandsgefährdende Entwicklungen	111
V.	Ergebnis	113
E.	Haftung des Vorstands bei einer Pflichtverletzung nach § 91 Abs. 2 AktG	115
I.	Zivilrechtliche Folgen bei Pflichtverletzung nach § 91 Abs. 2 AktG	116
1.	Haftung im Innenverhältnis	116
a)	Inanspruchnahme auf Schadensersatz	116
b)	Abberufung und Beendigung des Anstellungsverhältnisses	117
2.	Haftung im Außenverhältnis	118
II.	Strafrechtliche Folgen bei Pflichtverletzung nach § 91 Abs. 2 AktG	119
1.	Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht	119
2.	Vermögensnachteil für die AG	121
3.	Vorsätzliche Handlung	122
III.	Ergebnis	122
§ 3	Das Risikomanagement nach Inkrafttreten des BilMoG	124
A.	Überblick über die Gesetzesänderungen durch das BilMoG	125
I.	Neu eingeführte und abgeänderte Normen mit Relevanz für das Risikomanagement	126
1.	Das Risikomanagementsystem im Lagebericht (§ 289 Abs. 5 HGB) / Konzernlagebericht (§ 315 Abs. 2 Nr. 5 HGB)	126
a)	Lageberichterstattung (§ 289 Abs. 5 HGB)	127
aa)	Adressat von § 289 Abs. 5 HGB	127
bb)	Inhalt von § 289 Abs. 5 HGB	127
aaa)	Beschreibung von wesentlichen Systemmerkmalen	127
bbb)	Internes Kontroll- und Risikomanagementsystem	128

ccc) Beschränkung auf den Rechnungslegungsprozess	128
b) Konzernlageberichterstattung (§ 315 Abs. 2 Nr. 5 HGB)	129
2. Die Überwachung des Risikomanagementsystems durch den Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss (§ 107 Abs. 3 Satz 2 AktG)	130
a) Adressat von § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG	130
b) Inhalt von § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG	131
aa) Bestellung eines Prüfungsausschusses	131
bb) Überwachung der Wirksamkeit des Internen Kontroll-, Risikomanagement- und Revisionssystems	132
3. Die Prüfung des Risikomanagementsystems bei der Zusammenarbeit von Aufsichtsrat und Abschlussprüfer (§ 171 Abs. 1 Satz 2 AktG)	133
a) Adressat von § 171 Abs. 1 Satz 2 AktG	133
b) Inhalt von § 171 Abs. 1 Satz 2 AktG	133
II. Beibehaltung von § 91 Abs. 2 AktG sowie von §§ 317 Abs. 4, 321 Abs. 4 HGB	134
1. Die Einrichtung eines Überwachungssystems (§ 91 Abs. 2 AktG)	134
2. Die Prüfung des Überwachungssystems (§ 317 Abs. 4 HGB) und die Darstellung im Prüfungsbericht (§ 321 Abs. 4 HGB)	135
B. Paradigmenwechsel durch das BilMoG in Hinblick auf die Vorstandspflicht nach § 91 Abs. 2 AktG?	136
I. Analyse der gesetzlichen Neuregelungen	136
1. Analyse von § 289 Abs. 5 HGB	136
a) Bestandteile des Risikomanagementsystems	137
b) Pflichtumfang der „wesentlichen“ Systemmerkmale	140
c) Einschätzung der Effektivität des Risikomanagementsystems	141
d) Berücksichtigung der unternehmensindividuellen Gegebenheiten	142
e) Abgabe einer Negativerklärung	144
2. Analyse von § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG	145
a) Vergleich von § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG mit § 289 Abs. 5 HGB	145
b) Wirksamkeitskontrolle des Risikomanagementsystems	146

c) Auslegung von § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG	147
3. Analyse von § 171 Abs. 1 Satz 2 AktG	149
4. Orientierung an europarechtlichen Vorgaben	150
a) Abänderungsrichtlinie (§ 289 Abs. 5 HGB)	150
b) Abschlussprüferrichtlinie (§§ 107 Abs. 3 Satz 2, 171 Abs. 1 Satz 2 AktG)	151
c) Ergebnis	153
5. Zwischenergebnis	153
II. Untersuchung bestehender Regelwerke zur Präzisierung der Vorstandspflicht nach § 91 Abs. 2 AktG	155
1. Einfluss der IDW Prüfungsstandards	156
a) Das „Risikomanagementsystem“ nach IDW PS 340	156
b) Die Aufgabe des Abschlussprüfers nach § 317 Abs. 4 HGB	158
2. Bedeutung des Deutschen Corporate Governance Kodex für das Risikomanagement	158
a) Rechtsnatur und Bindungswirkung des DCGK	160
b) Risikomanagement und Risikocontrolling in Ziffer 4.1.4 DCGK	162
c) Bedeutung für die Vorstandspflicht nach § 91 Abs. 2 AktG	164
3. Risikomanagement im Aufsichtsrecht	165
a) Das Risikomanagement nach § 25a KWG	166
b) Das Risikomanagement nach § 64a VAG	167
c) Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk)	167
d) Übertragbarkeit auf das Aktienrecht	170
aa) Grundsätzliche Unterschiede zwischen Gesellschaftsrecht und Aufsichtsrecht	170
bb) Aufsichtsrechtliche Sonderregelungen als Vergleichsmaßstab für § 91 Abs. 2 AktG?	171
cc) Ergebnis	173
4. Risikomanagement und §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG	174
a) Verhältnis von § 91 Abs. 2 AktG zur allgemeinen Leitungs- und Sorgfaltspflicht nach §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG	175
b) Ermessensgrenzen	177
aa) Allgemeine Grenzen für das Eingehen von Risiken	177

bb) Größenkriterien nach § 267 HGB als Anhaltspunkte zur Konkretisierung der Sorgfaltspflicht gemäß § 93 Abs. 1 AktG?	179
cc) Sorgfaltsanforderungen der Business Judgement Rule, § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG	181
aaa) Handeln auf der Grundlage angemessener Informationen	182
bbb) Handeln zum Wohl der Gesellschaft	183
c) Ergebnis	185
5. Zwischenergebnis	185
C. Neuerungen für das Risikomanagement durch die gesetzlichen Änderungen des BilMoG	186
I. Sorgfalt des Aufsichtsrats	186
II. Erhöhung des Prüfungsumfangs des Abschlussprüfers	188
III. Auswirkungen von § 289 Abs. 5 HGB und § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG auf das Vorstandshandeln in Bezug auf Risikomanagementfragen	191
§ 4 Die Etablierung eines Früherkennungs- und Überwachungssystems nach § 91 Abs. 2 AktG	193
A. Risikoerkennung und Risikoanalyse	194
I. Priorisierung nach Risikoklassen	197
II. Berücksichtigung von „Klumpenrisiken“	198
B. Risikokommunikation	200
C. Risikobewältigungsmaßnahmen	202
D. Überwachungssystem	203
E. Dokumentation	205
F. Risikokultur	208
§ 5 Zusammenfassung und Ausblick	212
Literaturverzeichnis	223
Rechtsprechungsverzeichnis	245
Stichwortverzeichnis	247