

SCHÄFFER
POESCHEL

Martin Plendl / Heiner Kompenhans / Claus Buhleier (Hrsg.)

Der Prüfungsausschuss des Aufsichtsrates

**Praxisleitfaden für Finanzexperten
und Aufsichtsräte**

2015
Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart

Herausgeber:

WP/StB Prof. Martin Plendl, CEO, Deloitte & Touche GmbH,
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, München

WP/StB Heiner Kompenhans, Leiter Wirtschaftsprüfung, Deloitte & Touche GmbH,
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Frankfurt am Main

WP/StB/CPA Dr. Claus Buhleier, Center für Corporate Governance, Deloitte & Touche GmbH,
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Frankfurt am Main und Mannheim



Gedruckt auf chlorfrei gebleichtem, säurefreiem und alterungsbeständigem Papier

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Print ISBN 978-3-7910-3237-5 Bestell-Nr. 20470-0001
EPDF ISBN 978-3-7992-6692-5 Bestell-Nr. 20470-0151

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

© 2015 Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH
www.schaeffer-poeschel.de
service@schaeffer-poeschel.de

Einbandgestaltung: Willy Löffelhardt / Marianne Wagner
Satz: Johanna Boy, Brennborg
Druck und Bindung: BELTZ Bad Langensalza GmbH, 99947 Bad Langensalza

Printed in Germany
Juni 2015

Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart
Ein Tochterunternehmen der Haufe Gruppe

A Einführung

Die Überwachung von Unternehmen durch den Aufsichtsrat ist eine komplexe und anspruchsvolle Aufgabe, die gerade in der Folge von Krisenzeiten und Bilanzskandalen in den Fokus der öffentlichen und fachlichen Diskussion rückt. Initiativen zur Verbesserung der Aufsichtsrats Tätigkeit gehen dabei einerseits vom Gesetzgeber bzw. der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex aus und zum anderen von den Unternehmen selbst, die eine gute Corporate Governance als wertvolles Instrument sehen – nicht nur für ihre Kapitalmarktkommunikation, sondern auch zur Erreichung einer soliden und krisenfesten Unternehmensführung. Eine oft genutzte Möglichkeit, die Tätigkeit des Aufsichtsrates effektiver und effizienter zu gestalten, besteht in der Delegation bestimmter Aufgaben des Aufsichtsratsplenums an Ausschüsse. Besonders qualifizierte Aufsichtsratsmitglieder können sich so in kleinem Rahmen auf abgegrenzte Themenfelder fokussieren und dadurch für den Aufsichtsrat hochwertige Arbeit leisten. In Ausschüssen kann fachkundig und zielorientiert diskutiert werden, Entscheidungen können schneller vorbereitet werden und es wird eine höhere Vertraulichkeit von Gesprächen, insbesondere mit Dritten, gewahrt.¹ Vor diesem Hintergrund empfiehlt der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK) die Einrichtung von Ausschüssen und dabei namentlich auch eines Prüfungsausschusses (Ziffer 5.3 DCGK). Der Gesetzgeber lässt dem Aufsichtsrat hingegen im durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz in 2009 eingeführten § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG grundsätzlich ein Wahlrecht zur Bildung eines Prüfungsausschusses. Beide Quellen sind sich jedoch darüber einig, dass der Prüfungsausschuss sich insbesondere mit der Überwachung des Rechnungslegungsprozesses, der Wirksamkeit des internen Überwachungssystem sowie der Abschlussprüfung befassen soll. Diese Anforderungen an die Tätigkeit des Prüfungsausschusses werden auch in der im Juni 2014 in Kraft getretenen EU-Verordnung zur Abschlussprüfung genannt (B.IV.3b.). Damit ist das Aufgabenspektrum des Prüfungsausschusses ausgesprochen breit angelegt und umfasst zudem wesentliche und verantwortungsvolle Teilbereiche der Überwachungsfunktion des Aufsichtsrates. Von der Einrichtung eines Prüfungsausschusses versprechen sich Aufsichtsräte in der Regel eine Erhöhung der Effizienz und Qualität der Überwachungstätigkeit in den genannten Bereichen. Die gesetzlich definierten Rollen des Vorstands, des Aufsichtsrates, des Prüfungsausschusses und des Abschlussprüfers im Rahmen der Aufstellung und Prüfung des (Konzern-)Abschlusses können wie nachfolgend dargestellt schematisch veranschaulicht werden (Abb. 1).

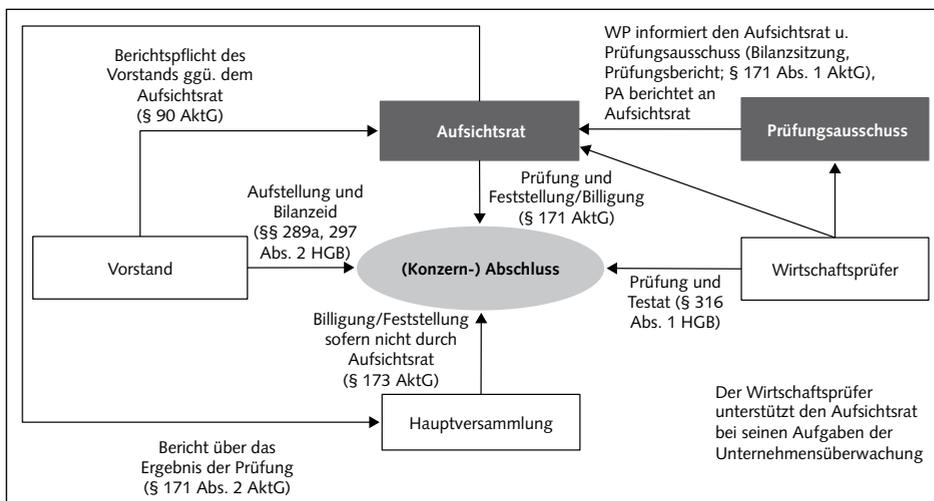


Abb. 1: Rollen der Unternehmensorgane und des Abschlussprüfers bei der Unternehmensüberwachung

1 Vgl. Koprivica (2009), S. 2.

Nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz steigen die Anforderungen, die an die Arbeit des Prüfungsausschusses gestellt werden. Ein deutlicher Schritt hin zu einer weiteren Ausweitung der Verantwortlichkeiten des Prüfungsausschusses wurde jüngst im Rahmen der EU-Reform der Abschlussprüfung getan, wobei sich, wenn ein Aufsichtsrat besteht, an dem grundsätzlichen Wahlrecht des Aufsichtsrates zur Bildung eines Prüfungsausschusses nichts ändern dürfte. Betroffen von dieser Reform ist in erster Linie der Kreis der Unternehmen von öffentlichem Interesse, dem voraussichtlich alle kapitalmarktorientierten Unternehmen, Banken und Versicherungen mit Ausnahme von Genossenschaften und Sparkassen angehören werden. Aufgrund der bestehenden Mitgliedstaatenwahlrechte können zum aktuellen Stand jedoch noch keine endgültigen Aussagen über die Abgrenzung der »Unternehmen von öffentlichem Interesse« in Deutschland getroffen werden.

Kernstücke der Reform sind die Einführung einer Pflichtrotation des Abschlussprüfers und die Begrenzung der Nichtprüfungsleistungen, die durch den Abschlussprüfer erbracht werden dürfen. Hierdurch sollen die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers gestärkt und gleichzeitig der Wettbewerb der Prüfungsgesellschaften untereinander gefördert werden. Die praktische Umsetzung der Neuregelungen wird maßgeblich dem Prüfungsausschuss des Aufsichtsrates der betroffenen Unternehmen auferlegt. Weiterhin betont die EU-Kommission in ihren Erwägungen zur neu erlassenen »Verordnung über spezifische Anforderungen an die Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse« die Bedeutung der Zusammenarbeit zwischen Prüfungsausschuss und Abschlussprüfer:

»Für das geprüfte Unternehmen würde die Abschlussprüfung erheblich an Wert gewinnen, wenn die Kommunikation zwischen dem Abschlussprüfer (...) und dem Prüfungsausschuss (...) verstärkt würde.«

Die Verordnung enthält detaillierte Vorschriften zur künftigen Berichterstattung des Abschlussprüfers an den Prüfungsausschuss, die unter anderem Angaben zu Art, Häufigkeit und Umfang der Kommunikation des Abschlussprüfers mit der Unternehmensleitung und den Aufsichtsgremien betreffen. Trotz der zum Teil sehr detailliert gefassten Vorgaben in den Neuregelungen zur Abschlussprüfung liegt die praktische Ausgestaltung der Überwachungsaufgaben auch weiterhin in der Verantwortung des Prüfungsausschusses.

Wie die Überwachungsaufgaben durch den Prüfungsausschuss adäquat auszuführen sind, wird weder im DCGK noch in den entsprechenden Gesetzen oder in den neuen EU-Regelungen konkret spezifiziert. Die Operationalisierung der Vorschriften ist jedoch Voraussetzung für eine effektive und effiziente Tätigkeit des Prüfungsausschusses – und für die Einhaltung der ihm zugewiesenen Kompetenzen und Pflichten.

Hier setzt das Ziel des vorliegenden Leitfadens an: Auf Basis der gesetzlichen Anforderungen und der Regelungen des DCGK werden konkrete Hinweise erarbeitet, die Prüfungsausschüsse dabei unterstützen, ihre Aufgaben effektiv und effizient auszuführen und sich dabei gleichzeitig an Best Practices zu orientieren.

Im Kapitel (Kap. B) werden ausgehend von der historischen Entwicklung des Prüfungsausschusses die rechtlichen Rahmenbedingungen erläutert, in denen sich der Prüfungsausschuss heute bewegt. Diese beziehen sich insbesondere auf die Aufgaben des Prüfungsausschusses, die Mindestanforderungen an seine Mitglieder sowie sein Verhältnis zum Aufsichtsratsplenum. Mit Blick auf die zukünftigen rechtlichen Rahmenbedingungen werden im Abschnitt B.IV. die regulatorischen Entwicklungen auf EU-Ebene behandelt. Das Kapitel schließt mit einer Abgrenzung der Verantwortlichkeiten des Prüfungsausschusses von denen des Gesamtaufsichtsrats und des Abschlussprüfers.

Nach den grundlegenden Ausführungen befasst sich Kapitel C mit organisatorischen Fragen des Prüfungsausschusses. Diese betreffen u. a. die Besetzung, die Informationsversorgung und die Effizienzprüfung des Prüfungsausschusses. Anschließend wird in Kapitel D auf die einzelnen Aspekte der Überwachungstätigkeit eingegangen. Ausgangspunkt hierfür ist eine Zusammenstellung

sämtlicher Aufgaben des Prüfungsausschusses, die in Form einer Muster-Terminübersicht für das Gesamtjahr aufbereitet wird. Die Aufgaben des Prüfungsausschusses »Überwachung der internen Kontrollsysteme des Unternehmens«, »Überwachung der Abschlussprüfung« sowie »Vorbereitende Prüfung des Jahresabschlusses« werden praxistauglich aufbereitet und intensiv beleuchtet, ebenso wie der Aspekt der Berichterstattung des Prüfungsausschusses über seine Tätigkeit gegenüber dem Gesamtaufsichtsrat und an die Hauptversammlung.

In Kapitel E werden die Praxishinweise zur allgemeinen Tätigkeit von Prüfungsausschüssen um ausgewählte Einzelfragen wie z. B. die Besonderheiten der Überwachungsaufgaben im Konzern ergänzt. Rechtsform- und branchenspezifische Besonderheiten, z. B. bei Unternehmen der öffentlichen Hand, Kreditinstituten, Versicherungen und Immobilienunternehmen, werden in Kapitel F dargestellt.

Erfahrene Praktiker bieten im anschließenden Kapitel G mit ihren Erfahrungsberichten wertvolle Einblicke in die Tagesarbeit des Prüfungsausschusses. Neu sind Beiträge zum Spannungsfeld von Prüfungsausschuss, Finanzexperte, Wirtschaftsprüfer und Aufsichtsrat, die Sicht eines Arbeitnehmervertreters, zu den Erwartungen der Deutschen Prüfstelle für Rechnungslegung (DPR) und der Abschlussprüfer Aufsichtskommission (APAK), zur Sicht des Prüfungsausschusses aus der Sicht des Institutional Shareholder Service (ISS) als Stimmrechtsberater sowie ein Beitrag zur Bedeutung der nationalen und internationalen Rechnungslegung für eine aktive Aufsichtsratsarbeit. Abgerundet wird dieses Kapitel durch die »humoristische Sicht« Sebastian Hakelmachers, der sich schon an anderer Stelle kenntnisreich zur »korpulenten Gouvernante« geäußert hat.²

Neu aufgenommen wurde in dieser Auflage ein Beitrag zur Wirksamkeit von Prüfungsausschüssen aus Sicht der empirischen Corporate Governance-Forschung (Kap. H).

Kapitel I widmet sich dem Thema zivil- und strafrechtliche Haftungsfragen und illustriert diese anhand von aktuellen Gerichtsentscheidungen für den Aufsichtsrat und Prüfungsausschuss. Besonderheiten des Prüfungsausschusses in den Ländern USA, Schweiz und Österreich werden in Kapitel J aufgezeigt. Von besonderem Interesse dürfte in Kapitel J der Abschnitt zu »Leading Practices and Trends für U. S. Audit Committees« sein.

Im abschließenden Kapitel K wird ein Fazit gezogen und ein Ausblick gegeben.

Im Anhang finden sich praktische Hilfestellungen, u. a. für die Durchsicht eines Jahres-/Konzernabschlusses und für das Gespräch mit dem Abschlussprüfer. Neu im Vergleich zur Voraufgabe ist insbesondere der wiedergegebene Bestätigungsvermerk der Vodafone Group Plc für das Geschäftsjahr 2013/2014. Dieser kann als Beispiel einen Hinweis geben, wie der aufgrund der EU-Vorgabe zu reformierende Bestätigungsvermerk (B.IV.4a.) möglicherweise aussehen kann.

Dieses Buch ist als »Praxisleitfaden« konzipiert, um Informationen und Hilfestellung in den Bereichen zu geben, die für die Tätigkeit des Prüfungsausschusses und seiner Mitglieder relevant sind. Dieses Werk folgt einem Gesamtkonzept. Auch wenn die einzelnen Abschnitte von verschiedenen Autoren stammen, so sind die Beiträge inhaltlich miteinander abgestimmt, um Wiederholungen zu vermeiden. Jeder Abschnitt ist in der Regel so konzipiert, dass das jeweils behandelte Thema aus sich heraus verständlich ist und Hinweise und Fragen für die Praxis die Ausführungen abrunden. Querverweise sind eingefügt, wo diese zum Verständnis sowie zur Vermeidung von Wiederholungen notwendig sind.

2 Vgl. Hakelmacher (2011).

B Rechtliche Rahmenbedingungen

I Historische Entwicklung des Prüfungsausschusses

1 Entwicklung im angelsächsischen Rechtsraum

Prüfungsausschüsse haben ihren Ursprung in der US-amerikanischen Kapitalmarktregulierung. Die staatliche Börsenaufsicht SEC empfahl bereits 1940 die Einrichtung von Audit Committees bei börsennotierten Aktiengesellschaften. Die Ausschussmitglieder sollten aus dem Kreis der nicht geschäftsführenden Mitglieder des Board of Directors gewählt werden und für die Auswahl des Abschlussprüfers und die Aushandlung der Auftragsbedingungen verantwortlich sein.¹ Ziel war es, der faktischen Abhängigkeit des Abschlussprüfers von der Unternehmensleitung und weiteren Überwachungsdefiziten entgegenzuwirken, die sich aus dem Aufeinandertreffen von anonymer Kapitalmarktfinanzierung und dem monistisch geprägten Kapitalgesellschaftsrecht der USA ergaben. Denn in einem monistischen System sind Unternehmensleitung und Unternehmensüberwachung in einem Führungsorgan zusammengefasst.² Das Board of Directors einer Corporation bestimmt einerseits die Geschäftspolitik und bestellt und überwacht andererseits die operativ geschäftsführenden Officer der Gesellschaft. Die geschäftsführenden Officer können auch selbst Boardmitglied sein, sodass sich das Board ggf. selbst überwachen muss. Der Chief Executive Officer einer Gesellschaft ist z. B. häufig auch Vorsitzender des Board of Directors (Chairman).

Die fehlende oder zumindest nicht sichtbare personelle und institutionelle Trennung von Unternehmensleitung und Unternehmensüberwachung kann bei der Inanspruchnahme von asymmetrisch informierten Kapitalmärkten zu einer Schwächung der Unternehmensüberwachung führen. Das diversifizierte investierende Marktpublikum kann und will die aus gesellschaftsrechtlicher Perspektive traditionell dem Gesellschafterkreis zugewiesene Überwachung der »Unternehmensinsider« nicht leisten. Diese Entwicklung hat dazu geführt, dass das Gesellschaftsrecht zunehmend durch Vorgaben der Kapitalmarktregulierer überlagert wurde, welche die Bedürfnisse des Kapitalmarktpublikums nach rechtlichem Individual- und Funktionenschutz aufgreifen.³ Ein Anliegen des Marktpublikums war es insbesondere, die internen Überwachungsstrukturen von börsennotierten Aktiengesellschaften strenger und transparenter zu machen. Im Fokus standen hierbei die nicht-geschäftsführenden, also unabhängigen Mitglieder des Boards (Outside Directors). Sie sollten innerhalb des Boards eigenständige und personell von der Unternehmensleitung unabhängige Gremien bilden und strikt auf das Aktionärsinteresse verpflichtet werden. Ein solches Gremium bildet auch der Prüfungsausschuss.

Der Empfehlung zur Bildung von Prüfungsausschüssen folgten naturgemäß nur wenige Gesellschaften freiwillig. Nach einigen Vorstößen durch das American Institute of Certified Public Accountants (1967) und der SEC (1972–1974) führte erst die seit 1978 bestehende börsenordnungsrechtliche Verpflichtung zur Einrichtung von Prüfungsausschüssen an der New York Stock Exchange zur endgültigen Etablierung des Prüfungsausschusses als Überwachungsinstanz.⁴ Andere US-Börsen (NASDAQ, American Stock Exchange) und vereinzelt auch nicht amerikanische Börsenplätze folgten später diesem Beispiel.

1 Vgl. U.S. Securities and Exchange Commission (1940), S. 368.

2 Siehe allgemein zum monistischen System z. B. Schneider-Lenné (1995), S. 27–56; Potthoff (1996), S. 253–268.

3 Für die dualistische Zielkonzeption des Kapitalmarktrechts vgl. allgemein z. B. Merkt (2001), S. 296 ff. m. w. N.

4 Vgl. m. w. N. Langenbacher/Blaum (1994), S. 2198; Huwer (2008), S. 38.

Erst nachdem die Einrichtung von Prüfungsausschüssen bereits gängige Praxis geworden war, erschütterten Insolvenzen und Bilanzskandale, aber auch die expansive Zunahme von anreizorientierten Vergütungsmodellen das Vertrauen der Märkte in das geltende System der Unternehmensüberwachung. Die Vorschläge der nachfolgenden Reformdiskussionen (z. B. der Code of Best Practice des britischen Cadbury Committees von 1992 oder der Report des US-amerikanischen Blue Ribbon Committees von 1999) wurden nur uneinheitlich und oft mit nur geringem Verbindlichkeitsgrad umgesetzt. Dies änderte sich erst durch die Verabschiedung des US-amerikanischen Sarbanes-Oxley Acts im Jahr 2002, der das Vertrauen der Investoren in die Kapitalmärkte nach einigen spektakulären Unternehmenszusammenbrüchen (Enron, WorldCom) wiederherstellen sollte. Das Gesetz führte zu einer umfassenden Modernisierung und Verschärfung des US-amerikanischen Corporate Governance-Systems. So enthält SOA 301 umfangreiche Regelungen zur Besetzung und zu den Pflichten von Audit Committees, die grundsätzlich von allen Gesellschaften zu beachten sind, die bei der SEC registrierungspflichtig und an einer US-amerikanischen Börse notiert sind.⁵ Auf Grund der weltweiten Schrittmacherfunktion der US-amerikanischen Kapitalmarktregulierung bestimmte der Sarbanes-Oxley Act auch maßgeblich die Corporate Governance-Diskussion in Deutschland und Europa.

2 Entwicklung im deutschen Rechtsraum

Der Prüfungsausschuss ist ein Importgut. Er hat aus verschiedenen Gründen keine eigenständige Tradition im deutschen Rechtsraum entwickelt, sondern wurde als fertiger Fremdkörper in bestehende Rechtsstrukturen eingebunden. Maßgeblich für die fehlende Tradition des Prüfungsausschusses in Deutschland ist primär die dualistische Organisationsverfassung von Aktiengesellschaften. Hinzu kommt, dass die expansive Entwicklung des Kapitalmarkts in Deutschland erst spät einsetzte, was zu einer geringeren Priorisierung von kapitalmarktrechtlichen Fragestellungen in Theorie und Praxis führte.

Bei deutschen Aktiengesellschaften sind Unternehmensleitung und Unternehmensüberwachung organisatorisch getrennt. Der Vorstand ist Leitungsorgan und der Aufsichtsrat bildet das Überwachungsorgan. Die Kompetenzverteilung zwischen den Organen ist strikt geregelt. Der Vorstand hat die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten und nach außen zu vertreten (§§ 76 Abs. 1, 78 Abs. 1 AktG). Der Aufsichtsrat überwacht die Geschäftsführung des Vorstands (§ 111 Abs. 1 AktG). Zu diesen Überwachungsaufgaben gehört auch explizit die Erteilung des Prüfungsauftrags an den Abschlussprüfer und die eigenverantwortliche Prüfung des Jahresabschlusses und Lageberichts einschließlich der Berichterstattung über das Ergebnis der Prüfung an die Hauptversammlung (§§ 111 Abs. 2 Satz 3, 171 AktG). Eine Doppelmitgliedschaft in Aufsichtsrat und Vorstand ist grundsätzlich unzulässig.

Es ist offenbar, dass aus institutioneller Perspektive die Einrichtung von eigenständigen Prüfungsausschüssen bei deutschen Aktiengesellschaften entbehrlich ist, weil die typischen Aufgaben eines Prüfungsausschusses bereits gesetzlich dem Aufsichtsrat obliegen. Also müssen andere Gründe für die Einfügung des Systemelements »Prüfungsausschuss« in das deutsche Corporate Governance-System verantwortlich sein. Es lassen sich verkürzt folgende Leit motive für die Etablierung von Prüfungsausschüssen in Deutschland feststellen:

⁵ Siehe weiterführend zu Fragen der praktischen Umsetzung der Vorgaben des Sarbanes-Oxley Acts z. B. Menzies (2004) und Menzies (2006).

Angelsächsisch orientierte Internationalisierung der deutschen Überwachungspraxis

Bis zum Jahr 2000 bildeten nur vereinzelt deutsche Publikumsaktiengesellschaften Prüfungsausschüsse, z. B. auf Grund einer Zweitnotierung an US-amerikanischen Börsen. Der Einzug internationaler, d. h. angelsächsischer Corporate Governance-Praktiken begann im Wesentlichen erst mit der Verabschiedung des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) im Jahr 2002. Der DCGK empfiehlt in Ziffer 5.3.2 die Einrichtung eines Audit Committees durch den Aufsichtsrat. Die Empfehlung wird insbesondere mit einem Verweis auf international anerkannte Standards der Unternehmensführung, der Erhöhung der Effizienz der Arbeit des Aufsichtsrates und der zunehmenden Komplexität der Überwachungsaufgaben begründet. Dieser Empfehlung folgte umgehend die überwiegende Mehrheit der deutschen kapitalmarktorientierten Aktiengesellschaften.⁶ Nur wenige Gesellschaften wollten eine entsprechende Abweichung von der Empfehlung im Rahmen ihrer jährlichen Entsprechenserklärung zum DCGK gemäß § 161 AktG offenlegen. Wie in den USA führte also erst der (faktische) Zwang zu einer Etablierung von Prüfungsausschüssen in der deutschen Unternehmenspraxis.

Beobachtbare Überwachungsdefizite in der deutschen Aufsichtsratspraxis

Neben formellen Motiven zur Adaption internationaler Corporate Governance-Praktiken, hinter denen deutsche Unternehmen nicht zurückstehen wollten, bestehen bei börsennotierten deutschen Aktiengesellschaften auch inhaltlich gute Gründe für die Bestellung von professionell arbeitenden Audit Committees als Ausschuss des Aufsichtsrates. Denn Marktpublikum und sonstige Stakeholder bemängeln seit langem, dass viele Aufsichtsräte die ihnen gesetzlich zugewiesenen Überwachungsaufgaben nur zögerlich wahrnehmen und so zumindest in Einzelfällen Überwachungsdefizite in deutschen Aktiengesellschaften verursachen. Gründe hierfür sind insbesondere eine Überforderung des Gesamtaufsichtsrats bei Erfüllung spezifischer, d. h. Fachkenntnisse voraussetzender Überwachungsaufgaben, die fehlende Unabhängigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern (z. B. bei Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat) und fehlender Anpassungsdruck durch eine strenge deutsche Kapitalmarktregulation.

Europarechtliche Harmonisierung der Corporate Governance in Europa

Die europäische Kommission arbeitet seit den großen Finanzskandalen (Enron, WorldCom, Parmalat) und auch auf Grund der Vorbildfunktion des US-amerikanischen Sarbanes-Oxley Acts verstärkt an regulatorischen Maßnahmen zur Modernisierung der gesellschaftlichen Rahmenbedingungen und zur Verbesserung der Corporate Governance in Europa. In diesem Zusammenhang wurde in Art. 41 der in 2006 veröffentlichten EU-Abschlussprüferrichtlinie eine Pflicht zur Einrichtung von Prüfungsausschüssen bei bestimmten kapitalmarktorientierten Unternehmen, Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen statuiert.⁷ Dadurch sollte ein EU-weit einheitliches und harmonisiertes Corporate Governance-Element in die nationalen Gesellschaftsrechtssysteme eingeführt werden. Der deutsche Gesetzgeber hat diese bindenden Vorgaben im Rahmen des am 29. Mai 2009 veröffentlichten Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes in das nationale Recht umgesetzt. Er hat jedoch bei der Umsetzung ein Wahlrecht genutzt, das es den Mitgliedstaaten erlaubt, die dem Prüfungsausschuss per Richtlinie zugewiesenen Aufgaben auch dem Aufsichtsrat als Gesamtgremium übertragen zu können. Entsprechend regelt § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG allein, dass der Aufsichtsrat aus seiner Mitte einen Prüfungsausschuss bestellen kann, der sich mit der Überwachung des Rechnungslegungsprozesses, der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, des Risikomanagementsystems und des internen Revisionssystems sowie der Abschlussprüfung, hier insbesondere der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers und der vom Abschlussprüfer zusätzlich erbrachten Leistungen, befasst. Ein

⁶ Vgl. detailliert z. B. Warncke (2010), S. 56–66.

⁷ Europäisches Parlament und Rat (2006), S. 87.

bestellter Prüfungsausschuss bildet somit nach der aktienrechtlichen Regelung nur einen fakultativen Unterausschuss des Aufsichtsrates und ist nicht als weiteres Organ der Gesellschaft konzipiert. Dies bedeutet im Umkehrschluss auch, dass die nun gesetzlich definierten Überwachungsaufgaben, die an einen Prüfungsausschuss delegiert werden können, originäre Überwachungspflichten des Aufsichtsrates bleiben, da die Überwachungsaufgaben des Aufsichtsrates nicht vollständig an einen Ausschuss delegierbar sind (§ 107 Abs. 3 Satz 3 AktG).

Es ist davon auszugehen, dass sich die Regulierung des Systems der europäischen und deutschen Unternehmensüberwachung weiter dynamisch entwickeln wird. Insoweit markiert die gesetzliche Konkretisierung von »prüfungsausschussnahen« Überwachungsaufgaben im Aktienrecht kein Ende für die Diskussion um die zweckgemäße Ausgestaltung von Prüfungsausschüssen. Die gesetzliche Verankerung begründet im Gegenteil erst die intensive rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Phänomen Prüfungsausschuss und den Überwachungsaufgaben eines Aufsichtsrates insgesamt. Diese Auseinandersetzung wird auch für die Überwachungspraxis Folgen haben.

II Der Prüfungsausschuss im Gesellschaftsrecht

1 Der Prüfungsausschuss des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft

Wie bei anderen Gremien besteht beim Aufsichtsrat grundsätzlich die sogenannte Organisationsautonomie. Das Gremium selbst kann daher bestimmen, ob es überhaupt und wenn ja, welche Ausschüsse es bildet. Von der Organisationsautonomie umfasst sind auch die Regelungen zur Besetzung, zu Aufgaben und zur inneren Organisation der Ausschüsse. Über die Bildung der Ausschüsse entscheidet der (Gesamt-) Aufsichtsrat nach pflichtgemäßem Ermessen, inwieweit dies für seine Aufgabenerfüllung hilfreich oder sinnvoll ist. Auch hinsichtlich des Prüfungsausschusses ist es dem Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft vom Gesetzgeber freigestellt, ob er einen solchen einrichtet. Dies gilt trotz der Einführung des § 107 Abs. 3 Satz 2 sowie Abs. 4 AktG durch das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG)⁸, wonach der Gesetzgeber erstmals eine Regelung zur Einrichtung und zu den Aufgaben eines Prüfungsausschusses in das Gesellschaftsrecht eingeführt hat, der folgende Aufgaben übernimmt:

- Überwachung des Rechnungslegungsprozesses,
- Überwachung der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems (IKS),
- Überwachung der Wirksamkeit des Risikomanagementsystems (RMS),
- Überwachung der Wirksamkeit der internen Revision,
- Überwachung der Abschlussprüfung (hier insbesondere der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers).

Die Regelungen des § 107 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 AktG basieren auf Artikel 41 der EU-Abschlussprüferrichtlinie aus dem Jahre 2006.⁹ Während die Richtlinie zumindest bei Unternehmen des öffentlichen Interesses (im Wesentlichen handelt es sich dabei um Unternehmen, die einen organisierten Markt durch Ausgabe von Aktien oder Anleihen in Anspruch nehmen) die Einrichtung eines Prüfungsausschusses zwingend vorschreibt, hat der deutsche Gesetzgeber diese Verpflichtung nicht übernommen.

Entschließt sich der Aufsichtsrat einer AG zur Implementierung eines Prüfungsausschusses, kann er entweder nur einen Teil der in § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG beschriebenen Aufgaben, aber auch weitere Aufgaben dem Prüfungsausschuss übertragen, sofern diese nicht zwingend dem Gesamtaufsichtsrat nach § 107 Abs. 3 Satz 3 AktG vorbehalten sind. Zu diesen zwingenden Aufgaben gehören u. a.:

- Zustimmung zur Zahlung eines Abschlags auf den voraussichtlichen Bilanzgewinn (§ 59 Abs. 3 AktG),
- Erlass einer Geschäftsordnung für den Vorstand (§ 77 Abs. 2 AktG),
- Bestellung und wiederholte Bestellung eines Vorstandmitglieds (§ 84 Abs. 1 AktG),
- Ernennung und Widerruf der Ernennung zum Vorstandsvorsitzenden (§ 84 Abs. 2 und 3 AktG),
- Entscheidung über die Vergütung des Vorstands (§ 87 Abs. 1 und 2 AktG),
- Prüfung des Jahres- und ggf. Konzernabschlusses, des Lage- und ggf. Konzernlageberichts und des Vorschlags für die Verwendung des Bilanzgewinns sowie Feststellung bzw. Billigung des Jahres- und ggf. Konzernabschlusses (§ 171 AktG),

⁸ BilMoG vom 25. Mai 2009, BGBl. 2009, 1102.

⁹ Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2006 über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen, zur Änderung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 84/253/EWG des Rates, ABl. Nr. L 157 S. 87.

- Prüfung des Abhängigkeitsberichts und Berichterstattung darüber an die Hauptversammlung (§ 314 Abs. 2 und 3 AktG),
- Beschluss, dass bestimmte Geschäfte der Zustimmung des Aufsichtsrates bedürfen (§ 111 Abs. 4 AktG).

Seine allgemeinen Beratungs- und Überwachungsaufgaben darf der Aufsichtsrat einem (Prüfungs-) Ausschuss ebenfalls nicht übertragen. Darüber hinaus gibt es weitere (ungeschriebene) Zuständigkeiten des Aufsichtsrates, wie die Bildung von Ausschüssen und der Erlass einer Geschäftsordnung sowie die Angabe der Entsprechenserklärung nach § 161 AktG, deren Übertragung auf einen Ausschuss unzulässig ist.¹⁰ Möglich ist aber immer die Vorbereitung von Entscheidungen des Plenums durch einen Ausschuss.¹¹

Aus der Organisationsautonomie des Aufsichtsrates folgt schließlich, dass auch die Aktionäre der Aktiengesellschaft – durch entsprechende Regelungen in der Satzung – ihm nicht vorschreiben können, einen Prüfungsausschuss einzurichten oder umgekehrt, einen solchen nicht einzurichten. Dasselbe gilt hinsichtlich der Art und des Umfangs der Zuständigkeiten, mit denen der Prüfungsausschuss ausgestattet werden soll.¹² Es obliegt mithin alleine dem Aufsichtsrat nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob er zur Steigerung der Effizienz seiner Überwachungstätigkeit einen entsprechenden Prüfungsausschuss einrichtet und mit welchen Kompetenzen er diesen ausstattet.

Im Übrigen gibt es zwingende gesetzliche Vorgaben zur Einrichtung verschiedener Ausschüsse seit kurzem bei Finanzinstituten im Sinne des Kreditwesengesetzes. Dazu gehört ausdrücklich auch die Einrichtung eines Prüfungsausschusses¹³. Weiterhin sehen § 27 Abs. 3 MitbestG bzw. § 8 Abs. 2 Montan-Mitbestimmungsgesetz einen Pflichtausschuss bei mitbestimmten Gesellschaften, also auch bei einer mitbestimmten AG, in Form eines sogenannten Vermittlungsausschusses vor.

2 Der Prüfungsausschuss bei anderen Gesellschaftsformen

Für andere Gesellschaftsformen gilt das zu dem Prüfungsausschuss in der Aktiengesellschaft Gesagte entsprechend, wenn sie einen Aufsichtsrat haben, dessen Einrichtung von Gesetzes wegen vorgeschrieben ist. Dies gilt allen voran für mitbestimmte GmbH¹⁴, aber auch für die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)¹⁵, die Societas Europaea (SE)¹⁶ und für die in der Rechtsform der GmbH organisierten Kapitalverwaltungsgesellschaften im Sinne des KAGB¹⁷. Die Aufsichtsräte dieser Gesellschaftsformen entscheiden also wie der Aufsichtsrat einer AG autonom und nach eigenem Ermessen über das »ob« der Einrichtung eines Prüfungsausschusses und das »wie«, also den Umfang der Kompetenzen, unter Beachtung der oben aufgezeigten Schranken.

Eine wichtige Ausnahme vom Grundsatz der freien Einsetzbarkeit eines Prüfungsausschusses statuiert dagegen § 324 Abs. 1 HGB: Kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften i. S. d. § 264d HGB, die keinen Aufsichtsrat oder Verwaltungsrat haben, der die Voraussetzungen des § 100 Abs. 5 AktG zu erfüllen hat, müssen einen Prüfungsausschuss einrichten, der sich mit den in § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG beschriebenen Aufgaben befasst (»isolierter« Prüfungsausschuss).

10 Vgl. Mertens/Cahn, in: Kölner Kommentar zum AktG, § 107 Rn. 175.

11 Hüffer, in: AktG, § 107 Rn. 18.

12 Lanfermann/Röhrich (2009), S. 887; Spindler, in: Spindler/Stilz, AktG, § 107 Rn. 129.

13 § 25d Abs. 9 KWG.

14 § 25 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG i. V. m. § 107 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 AktG; § 3 Abs. 2 MontanMitbestG i. V. m. 107 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 AktG; § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG 107 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 AktG.

15 § 278 Abs. 3 i. V. m. § 107 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 AktG.

16 Art. 9 Abs. 1 lit c), ii) SE-VO i. V. m. § 107 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 AktG.

17 § 18 Abs. 2 S. 1, S. 3 KAGB i. V. m. 107 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 AktG.

§ 100 Abs. 5 AktG schreibt vor, dass mindestens ein Mitglied des Aufsichtsrates über Sachverstand auf den Gebieten Rechnungslegung oder Abschlussprüfung verfügen muss. Über einen Aufsichtsrat mit einem Finanzexperten im Sinne des § 100 Abs. 5 AktG müssen sämtliche oben genannten Gesellschaftsformen¹⁸ verfügen, die kapitalmarktorientiert sind sowie kapitalmarktorientierte Genossenschaften¹⁹, Europäische Genossenschaften²⁰ sowie SE mit monistischem System.²¹ Die Aufsichtsräte dieser Gesellschaften entscheiden mithin über die Einsetzung eines Prüfungsausschusses – wie oben beschrieben – nach eigenem Ermessen. Insgesamt folgt daraus einerseits, dass kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften zwingend einen Prüfungsausschuss einrichten müssen, wenn sie überhaupt keinen Aufsichtsrat haben. Andererseits trifft die entsprechende Pflicht auch solche kapitalmarktorientierten Kapitalmarktgesellschaften, die zwar über einen Aufsichtsrat verfügen, in dem jedoch kein unabhängiges Mitglied mit Sachverstand auf den Gebieten der Rechnungslegung oder Abschlussprüfung im Sinne des § 100 Abs. 5 AktG vertreten sein muss. Hauptanwendungsbereich des § 324 HGB sind kapitalmarktorientierte mitbestimmungsfreie GmbH²², erfasst können aber auch kapitalmarktorientierte Personenhandelsgesellschaften, wie etwa die GmbH & Co. KG, sein.

Kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften sind gemäß § 264d HGB solche, die einen organisierten Markt durch von ihr ausgegebene Wertpapiere in Anspruch nehmen oder die Zulassung solcher Wertpapiere zum Handel an einem organisierten Markt beantragt haben. Damit kann gemäß § 324 Abs. 1 HGB etwa eine nicht mitbestimmte GmbH, die Inhaberschuldverschreibungen bzw. Anleihen an einem solchen Markt emittiert, verpflichtet sein, einen Prüfungsausschuss einzurichten. Für die Einrichtung und Besetzung des Prüfungsausschusses sind im Übrigen nach § 324 Abs. 2 Satz 1 HGB die Gesellschafter zuständig. Der Prüfungsausschuss muss wiederum nach § 324 Abs. 2 Satz 2 AktG aus mindestens einem Mitglied bestehen, der ein unabhängiger Finanzexperte im Sinne des § 100 Abs. 5 AktG und nicht mit der Geschäftsführung der Gesellschaft betraut ist.

Von der Pflicht zur Einrichtung eines Prüfungsausschusses sieht das HGB allerdings in § 324 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bzw. Nr. 2 zwei Ausnahmen vor:

- Das sind zum einen Kapitalmarktgesellschaften, deren einziger Zweck die Ausgabe von Wertpapieren²³ ist, die durch Vermögensgegenstände besichert sind, also Emittenten von »asset backed securities«. Sie müssen im Anhang darstellen, warum kein Prüfungsausschuss bei ihnen eingerichtet ist.
- Die zweite Ausnahme sind Kreditinstitute, die selbst nicht börsennotiert sind und den Kapitalmarkt nur durch Schuldtitel im Nominalwert von maximal 100 Mio. Euro in Anspruch nehmen.²⁴

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass für die ganz überwiegende Mehrzahl von Gesellschaften ohne einen Aufsichtsrat keine Pflicht zur Implementierung eines Prüfungsausschusses besteht.

18 Also die kapitalmarktorientierte AG, KGaA, dualistisch verfasste SE, mitbestimmte GmbH und die Kapitalverwaltungsgesellschaft im Sinne des KAGB.

19 § 36 Abs. 4 GenG.

20 § 19 Abs. 1 Satz 3 SCEAG.

21 Dort besteht anstatt des Aufsichtsrates ein Verwaltungsrat, der aus mindestens einem Finanzexperten bestehen muss; vgl. § 27 Abs. Satz 4 SEAG.

22 So etwa bei einer GmbH, die über einen fakultativen Aufsichtsrat verfügt, die Satzung jedoch von der Vorgabe in § 52 Abs. 1 GmbHG abweicht, wonach mindestens ein Finanzexperte im Sinne des § 100 Abs. 5 AktG Teil des Aufsichtsrats ist; näher Ebke, in: Münchener Kommentar zum HGB, § 324 Rn. 9 ff.

23 Zu diesen Wertpapieren gehören neben Aktien, aktienvergleichbare Anteile, Genussscheine, Inhaberschuldverschreibungen, etc.

24 Ebke, in: Münchener Kommentar zum HGB, § 324 Rn. 5 ff.

Für nicht als Kapitalgesellschaften organisierte Kreditinstitute gilt es schließlich § 340k Abs. 5 HGB zu beachten: Wenn solche Institute keinen Aufsichts- oder Verwaltungsrat haben, in dem mindestens ein unabhängiger Finanzexperte im Sinne des § 100 Abs. 5 AktG Mitglied ist, müssen sie ebenfalls einen Prüfungsausschuss einrichten. Für Sparkassen und sonstige landesrechtliche öffentlich-rechtliche Kreditinstitute gilt diese Pflicht allerdings nur dann, wenn das betreffende Landesrecht nichts anderes vorsieht. Einen Pflichtausschuss müssen gemäß § 341k Abs. 4 HGB schließlich Versicherungsunternehmen einsetzen, wenn sie keinen Aufsichtsrat haben, der aus mindestens einem unabhängigen Finanzexperten im Sinne des § 100 Abs. 5 AktG besteht. Diese Pflicht trifft öffentlich-rechtliche Versicherungsunternehmen, allerdings auch nur dann, soweit landesrechtlich nichts anderes bestimmt ist.

Aus der nachfolgenden, etwas vereinfachten²⁵ Abbildung ergibt sich, ob bei einer nicht als AG organisierten Gesellschaft ein Prüfungsausschuss einzurichten ist:

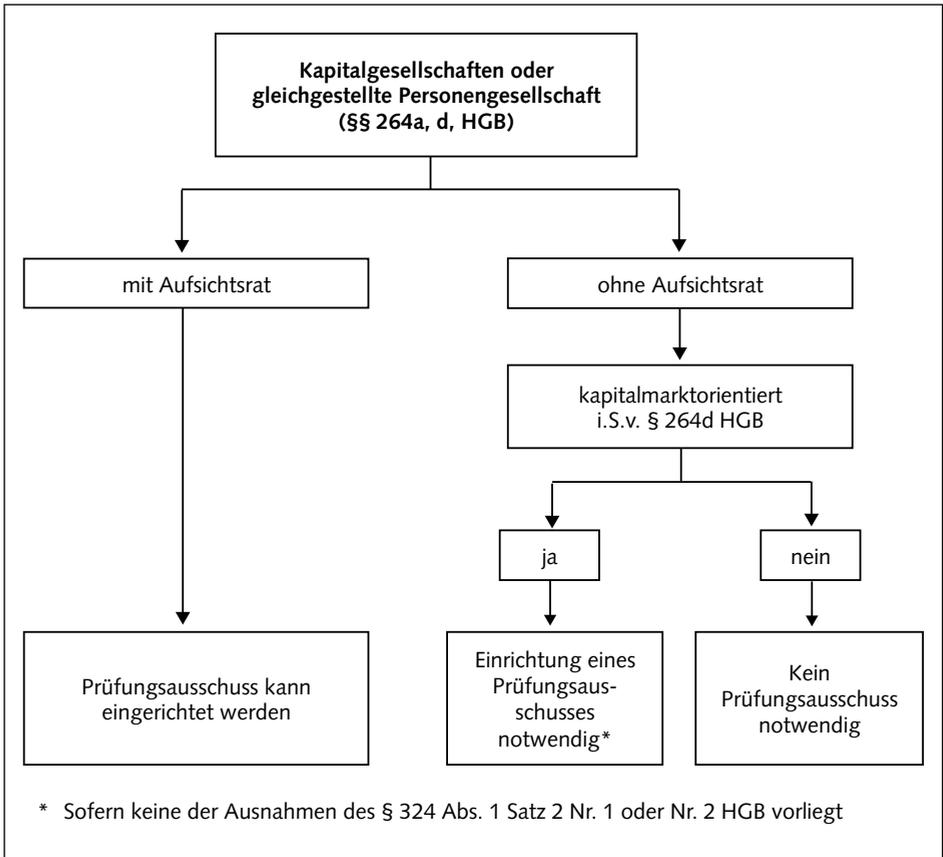


Abb. 2: Übersicht zur Implementierungspflicht von Prüfungsausschüssen bei nicht als AG organisierten Gesellschaften

25 So ist beispielsweise die GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat nicht erfasst.