

RA Dr. Thomas Kremer, Düsseldorf / Prof. Dr. Alexandra Niessen-Ruenzi, Mannheim / Dr. Dieter Wemmer, Meilen (Schweiz) / Prof. Dr. Axel v. Werder, Berlin

Anforderungen an Prüfungsausschüsse (Teil I)

– Leitfaden für Prüfungsausschüsse nach dem FISG –

RA Dr. Thomas Kremer ist Mitglied des Aufsichtsrats und des Prüfungsausschusses der Solutions30 SE, Luxemburg und Lehrbeauftragter an der Universität Bonn.

Prof. Dr. Alexandra Niessen-Ruenzi ist Inhaberin des Lehrstuhls für Allgemeine BWL und Corporate Governance der Universität Mannheim.

Dr. Dieter Wemmer ist u.a. nicht exekutives Mitglied des Verwaltungsrats der UBS Group AG.

Prof. Dr. Axel v. Werder war bis zu seiner Pensionierung Inhaber des Lehrstuhls für BWL, insb. Organisation und Unternehmensführung an der Technischen Universität Berlin.

Die Verfasser danken Frau Ass. jur. Dr. Astrid Gundel (Audit Committee Institute) für wertvolle fachliche Anmerkungen.

Kontakt: autor@der-betrieb.de

Der seit der Abschlussprüfungsreform 2016 im Kern unveränderte Regulierungsrahmen des Prüfungsausschusses ist durch das FISG und den DCGK 2022 weiter verschärft worden. Aus diesem Anlass sowie mit Blick auf die anstehende Umsetzung der CSRD hat der Roundtable des BCCG seinen Leitfaden für Prüfungsausschüsse erneut aktualisiert. Dabei sind neben der Einarbeitung der rechtlichen Änderungen der betriebswirtschaftlichen Ausrichtung entsprechend die Praxiserfahrungen der Roundtablemitglieder und neuere Erkenntnisse der empirischen Forschung eingeflossen. Teil I befasst sich nach konzeptionellen Überlegungen mit der Einrichtung und personellen Besetzung des Prüfungsausschusses, wobei u.a. die erhöhten Qualifikationsanforderungen und die Unabhängigkeit Schwerpunkte bilden. Teil II des Leitfadens im nächsten Heft behandelt sodann die konkrete Aufgabenerfüllung und Arbeitsweise des Ausschusses.

I. Einleitung

Der Prüfungsausschuss hat sich seit Anfang der 2000er Jahre – dem angelsächsischen Vorbild des Audit Committees folgend¹ – als wichtiges Element guter Corporate Governance in der Überwachungspraxis größerer Unternehmen (und unabhängig von deren Börsennotierung) etabliert. Als spezieller Aufsichtsratsausschuss wird der Prüfungsausschuss bereits vom Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) in seiner Ursprungsversion für börsennotierte Unternehmen empfohlen.² Im Jahr 2009 wurde der Prüfungsausschuss durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG)³ erstmals im Gesetz geregelt. Diese Regelungen sind im Zuge der Reform der Abschlussprüfung durch die Abschlussprüferverordnung vom 16.04.2014 (EU-VO)⁴, das Abschlussprüfungsreform-

gesetz vom 10.05.2016 (AReG)⁵ und zuletzt das Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz vom 03.06.2021 (FISG)⁶ beständig erweitert worden.

Die Einrichtung eines Prüfungsausschusses des Aufsichtsrats stellt je nach Gesellschaftsform der Unternehmen, ihrer Kapitalmarktorientierung i.S.d. § 264d HGB⁷ sowie ihrer Zugehörigkeit zum Finanzsektor entweder eine gesetzliche Option oder eine Pflicht dar. Nach § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG kann der Aufsichtsrat einer (kapitalmarktfernen wie kapitalmarkt-orientierten) AG aus seiner Mitte einen Prüfungsausschuss bestellen. Das Gleiche gilt analog für Gesellschaften, auf deren Aufsichtsrat durch Verweis aktienrechtliche Bestimmungen anzuwenden sind.⁸

Eine *Verpflichtung* zur Bildung eines Prüfungsausschusses besteht hingegen seit Einführung des FISG für Unternehmen, die nach § 316a Satz 2 HGB von öffentlichem Interesse sind.⁹ Dies betrifft kapitalmarktorientierte Unternehmen nach § 264d HGB, sowie CRR-Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen¹⁰. In der Folge wurde auch der DCGK 2022 angepasst.¹¹ Nach FISG muss zudem mindestens ein Mitglied des Aufsichtsrats Experte auf dem Gebiet der Rechnungslegung und mindestens ein weiteres Mitglied des Aufsichtsrats Experte auf dem Gebiet der Abschlussprüfung sein.¹² Ebenso muss im Prüfungsausschuss mindestens ein Mitglied über Sachverstand auf dem Gebiet der Rechnungslegung und mindestens ein weiteres Mitglied über Sachverstand auf dem Gebiet der Abschlussprüfung verfügen.¹³ Es handelt sich hierbei um die entsprechenden Experten im Aufsichtsrat, eine Bestellung zusätzlicher Experten ist nicht erforderlich. Darüber hinaus empfiehlt der DCGK, dass der Prüfungsausschussvorsitzende einer dieser Finanzexperten sein soll.¹⁴

5 Gesetz zur Umsetzung der prüfungsbezogenen Regelungen der RL 2014/56/EU sowie zur Ausführung der entsprechenden Vorgaben der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 im Hinblick auf die Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse, BGBl. I 2016 S. 1142 ff. Siehe hierzu auch Meyer/Mattheus, DB 2016 S. 695; Quick, DB 2016 S. 1205; Buhleier/Niehues/Splinter, DB 2016 S. 1885.

6 Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG), BGBl. I 2021 S. 1534.

7 Nach § 264d HGB ist eine Gesellschaft kapitalmarktorientiert, wenn sie einen organisierten Markt i.S.d. § 2 Abs. 5 WpHG durch von ihr ausgegebene Wertpapiere i.S.d. § 2 Abs. 1 Satz 1 WpHG (d.h. neben Aktien auch Schuldtitel, etwa Genussscheine oder Inhaberschreibungen) in Anspruch nimmt oder die Zulassung solcher Wertpapiere zum Handel an einem organisierten Markt beantragt hat.

8 Zu nennen sind z.B. die KGaA (§ 278 Abs. 3 AktG), die mitbestimmte GmbH (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG, § 6 Abs. 2 MitbestG), Genossenschaften mit Aufsichtsorgan (§§ 36 Abs. 4; 38 Abs. 1 GenG), die Europäische Gesellschaft (§§ 27 Abs. 1, 34 Abs. 4 SEAG) und die Europäische Genossenschaft (§ 19 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 SCEAG).

9 § 107 Abs. 4 AktG.

10 Näher § 316a Satz 2 und 3 HGB.

11 Grundsatz 14 DCGK.

12 § 100 Abs. 5 AktG.

13 § 100 Abs. 5 AktG.

14 Empfehlung D.3 DCGK.

1 Im Detail weisen Audit Committee und Prüfungsausschuss allerdings durchaus Unterschiede auf, siehe hierzu Kremer, in: Kremer/Bachmann/Favocchia/v. Werder (Hrsg.), Kodex-Kommentar, 9. Aufl. 2023, Grundsatz 14 Rn. 11 f.

2 Siehe Tz. 5.3.2 Satz 1 DCGK 2002 und dazu Cromme, in: Cromme (Hrsg.), CG Report 2002 S. 17 (27).

3 Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG), BGBl. I 2009 S. 1102 ff.

4 Verordnung (EU) Nr. 537/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.04.2014 über spezifische Anforderungen an die Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse und zur Aufhebung des Beschlusses 2005/909/EG der Kommission (EU-VO), ABIEU Nr. L 158 vom 27.05.2014 S. 77; Nr. L 170 vom 11.06.2014 S. 66.

Der Roundtable des Berlin Center of Corporate Governance (BCCG)¹⁵ hat 2005 erstmals einen Leitfaden für Prüfungsausschüsse veröffentlicht und in der Folgezeit mehrfach aktualisiert.¹⁶ Aus Anlass der erweiterten regulatorischen Vorgaben für Prüfungsausschüsse durch das FISG, den neuen Empfehlungen des DCGK 2022 und der daraus resultierenden Arbeitsverdichtung im Prüfungsausschuss, hat der Roundtable den Inhalt seiner Handlungsempfehlungen erneut diskutiert und den Leitfaden an den neuen Regulierungskontext angepasst. Bei der Ableitung von Leitlinien für die Aufgabenerfüllung eines Prüfungsausschusses ist die in der aktienrechtlichen Kompetenzordnung angelegte Arbeitsteilung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat in Rechnung zu stellen. Der Aufsichtsrat mit seinen Untergliederungen ist danach nicht als Oberleitung konzipiert. Er ist vielmehr nur – aber auch immerhin – Überwachungsorgan mit spezifischen Führungsaufgaben.¹⁷ Gegenstand der Betrachtung dieses Leitfadens sind börsennotierte Industrie- und Dienstleistungsunternehmen; die aufgeführten Handlungsempfehlungen könnten bei stärker regulierten Branchen wie der Finanzindustrie teilweise redundant sein. Darüber hinaus könnten sie jedoch auch für nicht börsennotierte Unternehmen wertvolle Orientierungshinweise und Handlungsimpulse liefern. Substanzuelle Änderungen gegenüber der Vorfassung dieses Leitfadens betreffen vor allem:

- Die verpflichtende Einrichtung eines Prüfungsausschusses für Unternehmen von öffentlichem Interesse und dessen Aufgaben;
- Die Überwachung der Angemessenheit und Wirksamkeit des internen Kontroll- und Risikomanagementsystems einschließlich des Compliance Management Systems;
- Erhöhte Qualifikationsanforderungen an die Mitglieder des Prüfungsausschusses und insb. an den Ausschussvorsitzenden;
- Neuerungen des Enforcement (BaFin statt DPR);
- Überwachung der Qualität der Abschlussprüfung und die Zusammenarbeit mit dem Abschlussprüfer;
- Aufgaben des Prüfungsausschusses im Hinblick auf die Nachhaltigkeitsberichterstattung und andere Aktualisierungen der Best Practices;
- Prozessdimension der Corporate Governance (z.B. Executive Sessions des Prüfungsausschusses mit dem Abschlussprüfer; direkter Informationszugriff der Prüfungsausschussmitglieder auf Zentralbereichsleiter, die für Aufgaben des Prüfungsausschusses zuständig sind);
- Handlungsoptionen dissentierender Prüfungsausschuss-Mitglieder.

Zum anderen wurde die betriebswirtschaftliche Ausrichtung des vorliegenden Leitfadens weiter gestärkt. Im Mittelpunkt steht die Darstellung der aktuell gelebten Praxis auf Basis der Erfahrungen der Roundtable-Mitglieder in und mit Prüfungsausschüssen. Diese Erfahrungen werden ergänzt durch empirisch-quantitative Befunde aus der wissenschaftlichen Literatur. Detailfragen der rechtlichen Vorgaben des Regulierungsrahmens stehen nicht im Vordergrund. Der neu gestaltete Leitfaden soll somit sowohl aus

wissenschaftlicher Sicht als auch aus Sicht der Praxis einen Beitrag zur Funktionsweise „exzellenter“ Prüfungsausschüsse leisten, welche die rechtlichen Vorgaben nicht nur formal erfüllen, sondern im Unternehmensinteresse effektiv ausfüllen. Zugrunde liegt dabei das Leitbild eines proaktiven Prüfungsausschusses, der als konstruktiv-kritischer Sparringspartner des Vorstands, insb. des CFO, fungiert und sich in seiner Agenda nicht ausschließlich passiv durch Vorstandsberichte steuern lässt („Zuhörer-Modell“), sondern ein eigenständiges Prüfungskonzept entwickelt und dem Vorstand beratend zur Seite steht („Überwachungs- und Beratungsmodell“). Zur Verfolgung seines Prüfkonzepts stehen dem Prüfungsausschuss verschiedene Handlungsoptionen zur Verfügung. Der Prüfungsausschuss kann sich dafür entscheiden, den vom Vorstand zur Verfügung gestellten Informationen zu vertrauen und diese im Rahmen der Prüfungsausschusssitzung kontrovers zu diskutieren. Des Weiteren kann der Prüfungsausschuss selbst einzelne Sachverhalte durch selbstständiges Einholen der relevanten Informationen prüfen, und so neuralgische Punkte identifizieren. Der Prüfungsausschuss kann zudem den externen Prüfer sowie Zertifizierungsstellen in die Prüfung einzelner Sachverhalte miteinbeziehen. Aus Sicht der Best Practice empfiehlt es sich, als proaktiver Prüfungsausschuss, der sich das Überwachungs- und Beratungsmodell als Handlungsmaxime gegeben hat, auch die Prüfung einzelner Sachverhalte durch externe Stellen als Teil seines Instrumentariums zu betrachten. Der Prüfungsausschuss sollte sich bei seiner Arbeit von den folgenden drei grundlegenden Prinzipien leiten lassen:

1. Verantwortung und kritische Distanz,
2. Konstruktiver Dialog, der alle Mitglieder ermutigt frei zu sprechen,
3. Laufender Dialog mit dem Management, dem internal Audit sowie dem externen WP.

Die Überlegungen dieses Beitrags folgen der Maxime, Modalitäten der Ausschussarbeit zu beschreiben, die zweckmäßig, mit Blick auf die Rolle des Prüfungsausschusses im dualen System aber zugleich auch praktikabel sind. Sie berücksichtigen sowohl den gesetzlichen Regulierungsrahmen (hard law) als auch die Empfehlungen des DCGK 2022 (soft law) und sind auf das deutsche two-tier Boardsystem ausgerichtet. So ist bspw. stets die Letztverantwortung des Aufsichtsratsplenums für die Überwachung der Rechnungslegung zu beachten. Zudem werden aufgrund der besonderen betriebswirtschaftlichen Ausrichtung des Leitfadens auch Maßnahmen vorgeschlagen, die von den betreffenden Bestimmungen des hard law oder soft law zwar nicht gefordert werden, jedoch für eine effektive Überwachung aus wissenschaftlicher und praktischer Sicht zweckmäßig erscheinen.

Die in diesem Leitfaden zur Diskussion gestellten Überlegungen werden in ihrer Gesamtheit von den Mitgliedern des BCCG-Roundtable getragen. Unterschiedliche Einschätzungen in Einzelfragen sind hierdurch nicht ausgeschlossen.

II. Einrichtung, Besetzung und Qualifikationsprofil des Prüfungsausschusses

1. Einrichtung des Prüfungsausschusses

Die Einrichtung eines Prüfungsausschusses ist nach § 107 Abs. 4 Satz 1 AktG für Unternehmen, von öffentlichem Interesse¹⁸ verpflichtend.¹⁹ Der Prüfungsausschuss muss hierbei die Voraussetzungen des § 100 Abs. 5 AktG erfüllen.²⁰ Besteht der

15 Dem Roundtable des BCCG gehören gegenwärtig folgende Mitglieder an: Dominik Asam, Klaus Becker, Dr. Alexander C. Dibelius, Saori Dubourg, Dr. Wolfgang Fink, Stephan Gemkow, Dr. Bernhard Günther, Dr. Christian Illek, Renata Jungo Brünger, Dr. Christoph Jurecka, Dr. A. Stefan Kirsten, Dr. Thomas Kremer, Dr. Brigitte Lammers, Daniela Mattheus, Luka Mucic, Wolfgang Nickl, Prof. Dr. Alexandra Niessen-Ruenzi, Prof. Dr. Stefan Simon, Marco Swoboda, Giulio Terzariol, Dr. Ralf P. Thomas, Dr. Thomas Toepfer, Bodo Uebber, Dr. Dieter Wemmer, Prof. Dr. Axel v. Werder, Prof. Dr. Jens Wüstemann.

16 Siehe Pohle/v. Werder, DB 2005 S. 237; Nonnenmacher/Pohle/v. Werder, DB 2007 S. 2412; dies., DB 2009 S. 1447; Nonnenmacher/Wemmer/v. Werder, DB 2016 S. 2826 ff. Vgl. zu weiteren Empfehlungen für Prüfungsausschüsse Buhleier/Probst/Schenk (Hrsg.), Der Prüfungsausschuss des Aufsichtsrats, 4. Aufl. 2022.

17 Näher auf Basis der Praxiserfahrungen im Roundtable des BCCG v. Werder, DB 2017 S. 977 (982 f.).

18 Näher § 316a Satz 2 HGB.

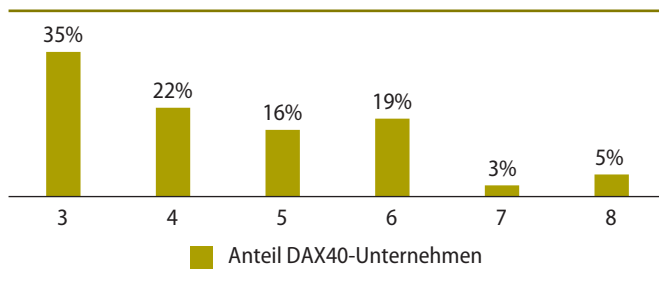
19 Vgl. Grundsatz 14 DCGK.

20 § 107 Abs. 4 Satz 3 AktG.

Aufsichtsrat nur aus drei Mitgliedern, ist dieser auch der Prüfungsausschuss.²¹ Diese Vorgabe lässt darauf schließen, dass der Gesetzgeber dies als Mindestanzahl an Mitgliedern vorsieht, eine exakte Vorgabe ist jedoch nicht im Gesetz enthalten. Der Aufsichtsrat beschließt über die Einrichtung und Besetzung des Prüfungsausschusses, dessen Zuständigkeit und Arbeitsweise. Die mitbestimmungsrechtliche Parität des Aufsichtsratsplenums muss im Prüfungsausschuss nicht abgebildet werden, ist aber in der Praxis weit verbreitet.²² Die empirische Evidenz zur Etablierung von Prüfungsausschüssen zieht im Hinblick auf die Qualität der Finanzberichterstattung ein positives Fazit. So zeigt sich für deutsche Unternehmen, dass die freiwillige Etablierung eines Prüfungsausschusses und vorhandene Finanzexpertise die Gefahr von Gewinnmanipulationen verringern.²³

Auswertungen des Berlin Center of Corporate Governance an der Mannheim Business School zeigen, dass zum Stichtag des 31.12.2021 alle im DAX40 gelisteten Unternehmen einen Prüfungsausschuss eingerichtet hatten.²⁴ Die Prüfungsausschüsse hatten hierbei am häufigsten drei Mitglieder. Der größte Prüfungsausschuss hatte acht Mitglieder (vgl. Abb. 1).

Abb. 1: Anzahl Mitglieder im Prüfungsausschuss bei den DAX40-Unternehmen (Quelle: BCCG)



2. Qualifikationsprofil und erforderliche Expertise der Mitglieder des Prüfungsausschusses

Die gesetzlichen Anforderungen verlangen, dass mindestens ein Mitglied des Prüfungsausschusses über Sachverstand auf dem Gebiet Rechnungslegung und mindestens ein weiteres Mitglied über Sachverstand auf dem Gebiet der Abschlussprüfung verfügen muss. Zudem müssen die Mitglieder des Aufsichtsrats bzw. Prüfungsausschusses in ihrer Gesamtheit mit dem Sektor, in dem die Gesellschaft tätig ist, vertraut sein.

Empfehlung D.3 des DCGK präzisiert den gesetzlich geforderten Sachverstand auf dem Gebiet der Rechnungslegung. Dieser soll in besonderen Kenntnissen und Erfahrungen in der Anwendung von Rechnungslegungsgrundsätzen und interner Kontroll- und Risikomanagementsysteme bestehen. Auch die Nachhaltigkeitsberichterstattung und deren Prüfung werden explizit als Teilbereich von Rechnungslegung und Abschlussprüfung benannt. Die von den Experten des Prüfungsausschusses geforderten Kompetenzen gehen somit deutlich über das klassische Rechnungslegungswissen hinaus, und bestehen zusätzlich darin, den Nachhaltigkeitsbericht vorzubereiten und seine Implementierung im Rahmen der nicht-finanziellen Berichterstattung zu überwachen. Hierzu ist es not-

wendig, durch die gegenwärtige Regulierungslandschaft (IFRS, EU-Taxonomie) navigieren zu können. Nachhaltigkeitsexpertise der entsprechenden Ausschussmitglieder ist nach der CSRD im Rahmen der Nachhaltigkeitsberichterstattung offenzulegen.²⁵

Der DCGK empfiehlt zudem, dass der Vorsitzende des Prüfungsausschusses Experte auf zumindest einem der beiden Gebiete (Rechnungslegung oder Abschlussprüfung) sein soll, und geht damit über die Anforderungen des § 100 Abs. 5 AktG hinaus, nach dem lediglich zwei Mitglieder des Prüfungsausschusses (nicht zwingend der Ausschussvorsitzende) Rechnungslegungsexperte und Prüfungsexperte sein müssen. Die Erklärung zur Unternehmensführung (EzU) soll die betreffenden Mitglieder des Prüfungsausschusses als die entsprechenden Experten benennen und nähere Angaben zu ihrem Sachverstand auf den genannten Gebieten enthalten.²⁶

Weitere Kompetenzen, über die Mitglieder des Prüfungsausschusses verfügen sollten, sind aus Sicht der Best-Practice-Erfahrungen in der Aufsichtsrats- und Prüfungsausschussarbeit Erfahrungen in Strategie und Operations vergleichbarer Unternehmen, sowie Expertise im Bereich Cyberrisiken, Digitalisierung und künstliche Intelligenz (KI).

Im Hinblick auf den Nachweis der erforderlichen Kompetenzen durch potenzielle Mitglieder des Prüfungsausschusses wird eine eigene Tätigkeit auf dem entsprechenden Gebiet vorausgesetzt. Sachverstand im Hinblick auf Rechnungslegung und Abschlussprüfung ist regelmäßig anzunehmen bei ehemaligen Finanzvorständen, langjährigen Mitgliedern von Prüfungsausschüssen, fachkundigen Mitarbeitern im Bereich Controlling, Rechnungswesen, und der internen Revision. Eine Ausbildung und Tätigkeit als WP ist dazu nicht erforderlich.²⁷ Auch wenn praktische Erfahrungen im Bereich der Abschlussprüfung bei Bestellung nach dem Gesetz nicht zwingend vorliegen und durch Weiterbildung erlangt werden können, sollte gem. Empfehlung D.3 DCGK und aus Sicht der Best Practice im Blick behalten werden, dass der Prüfungsausschuss in der Lage sein muss, allfällige Fragen mit dem CFO, Abschlussprüfer und Leitern der einschlägigen Fachabteilungen auf Augenhöhe zu verhandeln.²⁸ Es empfiehlt sich daher auch aus Sicht der Best Practice, dass der Prüfungsausschussvorsitzende gleichzeitig (einer) der Prüfungsexperte(n) des Ausschusses ist. Zudem sollten alle weiteren Mitglieder des Prüfungsausschusses bereits mit Annahme des Mandates in dem Sinne fachlich qualifiziert (financial literate) sein, als dass sie zumindest über kaufmännische Grundlagenkenntnisse verfügen um die dem Prüfungsausschuss übertragenen Aufgaben vollumfänglich erfüllen und die dafür zu verarbeitenden Informationen qualifiziert bewerten zu können.

Ob ein Mitglied des Prüfungsausschusses über eine entsprechende Kompetenz verfügt, ergibt sich aus der EzU, den Lebensläufen, die den Kandidatenvorschlägen an die Hauptversammlung beigefügt und auf der Internetseite des Unternehmens – jährlich aktualisiert – veröffentlicht werden sollen.²⁹ Zusätzlich soll der Stand der Umsetzung des Kompetenzprofils des Aufsichtsrats in Form einer Qualifikationsmatrix in der EzU offengelegt³⁰ und im Internet veröffentlicht werden.³¹

21 § 107 Abs. 4 Satz 2 AktG.

22 Vgl. Vitols, Beteiligung der Arbeitnehmervertreter in Aufsichtsratsausschüssen, 2008, Studie der Hans-Böckler-Stiftung, abrufbar unter www.boeckler.de (Abruf: 03.07.2023).

23 Albersmann/Hohenfels, Audit Committees and Earnings Management – Evidence from the German Two-Tier Board System, SBR 2017 S. 147 ff.

24 Die Unternehmen Airbus SE, Linde plc und Qiagen N.V. wurden in den Auswertungen nicht berücksichtigt, da sie nicht in den Anwendungsbereich des DCGK fallen.

25 Corporate Sustainability Reporting Directive, ABIEU Nr. L 322 vom 16.12.2022 S. 15.

26 Empfehlung D.3 DCGK.

27 Begründung zu Empfehlung D.3 DCGK 2022.

28 Vgl. zum letzten Hs. Habersack, in: Goette/Habersack (Hrsg.), Münchener Kommentar zum AktG, 6. Aufl. 2023, § 100 AktG Rn. 73.

29 Empfehlung C.14 DCGK.

30 Empfehlung C.1 DCGK.

31 Empfehlung C.14 DCGK.

Im Hinblick auf die 162 Mitglieder der Prüfungsausschüsse der DAX40-Unternehmen zeigen die aus Geschäftsberichten und über soziale Medien wie z.B. LinkedIn manuell erhobenen Daten des BCCG an der Mannheim Business School zum Stichtag 31.12.2021 das in Tab. 1 gezeigte Kompetenzprofil:

Tab. 1: Kompetenzen im Prüfungsausschuss der DAX40-Unternehmen (Quelle BCCG)

Kompetenzen im Prüfungsausschuss	Prüfungsausschuss gesamt	Vorsitz des Prüfungsausschusses
Führungs-/Managementenerfahrung/Steuerung/Gremienerfahrung	100%	100%
Rechnungslegung/Abschlussprüfung/Bilanzierung/Controlling	100%	94,6%
Branchenkenntnis/Sektorvertrautheit	91,9%	27,0%
Interne Kontrollsysteme/Revision/Risikomanagement	27,0%	16,2%
Compliance/Recht/Corporate Governance	54,1%	10,8%
Digitalisierung/Automatisierung/Cyber Security	45,9%	13,5%
Nachhaltigkeit/ESG/Corporate Social Responsibility	13,5%	5,4%

Sämtliche Prüfungsausschüsse der DAX40-Unternehmen verfügen demnach über zumindest ein Mitglied mit Führungs- bzw. Managementenerfahrung, zumeist handelt es sich hierbei um den Vorsitzenden des Prüfungsausschusses. Ebenfalls wird die gesetzliche Vorgabe zweier Finanzexperten von allen Prüfungsausschüssen erfüllt, es handelt sich dabei jedoch nicht immer um den Prüfungsausschussvorsitzenden. Ca. 92% der Prüfungsausschüsse verfügen über Branchenkenntnis, diese ist aber nur in 27% der Fälle durch den Prüfungsausschussvorsitzenden abgebildet. Während bereits 45.9% der Prüfungsausschüsse über Expertise im Bereich Digitalisierung verfügen, bestehen beim Thema Nachhaltigkeit noch erhebliche Kompetenzlücken.³² Neben der erforderlichen fachlichen Qualifikation der Mitglieder des Prüfungsausschusses sind aus Sicht der Best Practice zudem auch Kernkompetenzen im Bereich der Soft-Skills für eine effiziente Ausschussarbeit wichtig, wie z.B. Ergebnisorientierung, strategische Orientierung, konstruktive Zusammenarbeit und Integrität.

3. Unabhängigkeit

Während der Gesetzgeber selbst die rudimentäre bisherige Unabhängigkeitsforderung gem. § 107 Abs. 4 i.V.m. § 100 Abs. 5 AktG im Zuge der Abschlussprüfungsreform gestrichen hat, empfiehlt der DCGK bei börsennotierten Unternehmen die Unabhängigkeit einer angemessenen Anzahl der Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat unter Berücksichtigung der Eigentümerstruktur.³³ Ein Aufsichtsratsmitglied gilt demnach als unabhängig, wenn es unabhängig von der Gesellschaft und deren Vorstand und unabhängig von einem kontrollierenden Aktionär ist. Der DCGK unterscheidet hierbei verschiedene partielle Formen der Unabhängigkeit. Zum einen wird die Unabhängigkeit von der Gesellschaft und deren Vorstand aufgeführt („erste Teilunabhängigkeit“) und zum anderen die Unabhängigkeit von einem kontrollierenden Aktionär („zweite Teilunabhängigkeit“). Mehr als die Hälfte der Anteilseignervertreter, sowie der Aufsichtsratsvorsitzende, der Vorsitzende des Prüfungsausschusses sowie der

32 Noé, Dax-Konzerne haben kaum Ökonomiekompetenz im Aufsichtsrat, manager magazin online vom 16.01.2023, abrufbar unter <https://fmos.link/20666> (Abruf: 12.09.2023).
33 Empfehlung C.6 DCGK.

Vorsitzende des mit der Vorstandsvergütung befassten Ausschusses sollen unabhängig von Gesellschaft und Vorstand sein.³⁴ Der Vorsitzende des Prüfungsausschusses soll zudem auch unabhängig vom kontrollierenden Aktionär sein. Dies ist vor dem Hintergrund der besonderen Überwachungsfunktion des Prüfungsausschusses für diesen von besonderer Bedeutung. Der Aufsichtsratsvorsitzende soll zudem nicht den Vorsitz im Prüfungsausschuss innehaben.³⁵ Die Einschätzung der Unabhängigkeit eines Aufsichtsratsmitglieds soll gem. C.7 DCGK anhand verschiedener Indikatoren erfolgen. Ein Aufsichtsratsmitglied ist demnach unabhängig von der Gesellschaft und deren Vorstand, wenn es in keiner persönlichen oder geschäftlichen Beziehung zu der Gesellschaft oder deren Vorstand steht, die einen wesentlichen und nicht nur vorübergehenden Interessenkonflikt begründen kann. Bei der Einschätzung dieser ersten Teilunabhängigkeit soll insb. geprüft werden, ob die zweijährige Cooling-off-Periode beim Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat eingehalten wurde, wesentliche geschäftliche oder persönliche Beziehungen zwischen Aufsichtsratsmitglied und dem Unternehmen oder seinen Stakeholdern (insb. Kunden und Lieferanten) bestehen, und ob das Aufsichtsratsmitglied dem Gremium bereits seit mehr als 12 Jahren angehört.³⁶

Zur Bestimmung der zweiten Teilunabhängigkeit soll die Existenz eines Aktionärs geprüft werden, der nachhaltig die Mehrheit der auf der Hauptversammlung präsenten Stimmen erreichen könnte. Der Aufsichtsrat einer AG mit einem solchen kontrollierenden Aktionär soll mindestens einen unabhängigen Aktionärsvertreter aufweisen; wenn der Aufsichtsrat aus mehr als sechs Mitgliedern besteht, erhöht sich diese Mindestanzahl auf zwei.³⁷

Die Befunde aus der wissenschaftlichen Literatur zeigen deutlich positive Effekte eines überwiegend unabhängigen Aufsichtsrats für das amerikanische one-tier board system. So senken unabhängige audit committees die Wahrscheinlichkeit, dass ein Unternehmen seine Finanzberichterstattung nachträglich korrigieren muss³⁸ und reduzieren die Wahrscheinlichkeit von Gewinnmanipulationen.³⁹ Zudem verringern die Größe, Unabhängigkeit und Finanzexpertise des Prüfungsausschusses die Wahrscheinlichkeit eines Konflikts mit dem internen Kontrollsystem.⁴⁰ Ebenso führt ein höherer Anteil von unabhängigen Prüfungsausschussmitgliedern mit industriespezifischer Erfahrung zu geringerem Earnings-Management.⁴¹

Vor diesem Hintergrund erscheint auch aus Sicht der Best Practice eine strenge Auslegung des Unabhängigkeitskriteriums für den Prüfungsausschuss ratsam. Um seiner Überwachungsfunktion bestmöglich nachkommen zu können, empfiehlt es sich, dass zumindest die Mehrheit der Anteilseignervertreter des Prüfungsausschusses i.S.d. allgemeinen Unabhängigkeitsdefinition von Empf. C.6 DCGK von der Gesellschaft, dem Vorstand und einem eventuell vorhandenen kontrollierenden Aktionär unabhängig sind.⁴² Darüberhinausgehend sollte kritisch geprüft werden, inwiefern weitere Interessenskonflikte bestehen, wie z.B. finanzielle Verbindungen

34 Empfehlung C.7 und C.10 DCGK.
35 Empfehlung D.3 DCGK.
36 Empfehlung C.7 DCGK.
37 Empfehlung C.9 DCGK.
38 Abott et al., Managerial Finance 2000 S. 55 ff.
39 Klein, Journal of Accounting and Economics 2002 S. 375 ff.; Xie et al., Journal of Corporate Finance 2003 S. 295 ff.
40 Krishnan, The Accounting Review 2005 S. 649 ff.
41 Wang et al., Journal of Financial and Quantitative Analysis 2015 S. 929 ff.
42 Diese Empfehlung findet eine Stütze in (der Auffangvorschrift) § 324 HGB, wonach bei Unternehmen von öffentlichem Interesse in seinem Geltungsbereich die Mehrheit der Mitglieder des Prüfungsausschusses, darunter der Vorsitzende, unabhängig sein muss (§ 324 Abs. 2 Satz 2 HGB).

zum Unternehmen in Form von Aktienbesitz, die substanziell genug sind, um zu einer Verzerrung des Entscheidungsverhaltens eines Prüfungsausschussmitglieds führen zu können.

4. Zeitliche Verfügbarkeit

In Anbetracht der notwendigen Eindringtiefe des Prüfungsausschusses in die komplexen Themen seiner Aufgabenstellung bildet die hinreichende zeitliche Verfügbarkeit seiner Mitglieder eine weitere wichtige Anforderung. Hieraus ergeben sich Grenzen für die Anzahl der Mandate, die eine Person sachgerecht wahrnehmen kann. § 100 Abs. 2 AktG setzt als Obergrenze zehn Aufsichtsratsmandate in Handelsgesellschaften, die gesetzlich einen Aufsichtsrat zu bilden haben. Auf diese Höchstzahl sind bis zu fünf Aufsichtsratssitze nicht anzurechnen, die ein gesetzlicher Vertreter des herrschenden Unternehmens eines Konzerns in zum Konzern gehörenden Handelsgesellschaften innehat. Doppelt anzurechnen sind hingegen Aufsichtsratsämter, für die das Mitglied zum Vorsitzenden gewählt worden ist. Auch der DCGK betont die Verpflichtung jedes Aufsichtsratsmitglieds darauf zu achten, für die Wahrnehmung seiner Aufgaben genügend Zeit zur Verfügung zu haben.⁴³ Für einfache Mitglieder, die keinem Vorstand eines börsennotierten Unternehmens angehören, gilt die Obergrenze von fünf Aufsichtsratsmandaten bei konzernexternen börsennotierten Unternehmen⁴⁴, bei gleichzeitiger Vorstandstätigkeit gilt eine Obergrenze von zwei Aufsichtsratsmandaten.⁴⁵ Bei einfachen Mitgliedern wird der Vorsitz doppelt angerechnet, bei gleichzeitiger Vorstandstätigkeit soll kein Vorsitzmandat im Aufsichtsrat wahrgenommen werden.

Die wissenschaftliche Literatur spricht ab einer Anzahl von drei Mandaten von einer zeitlichen Überbeanspruchung (sog. „busy boards“) der Aufsichtsratsmitglieder und weist einen negativen Zusammenhang zwischen Unternehmenserfolg und „busy boards“ nach.⁴⁶ Dies gilt insb. für den Ausschussvorsitz, dessen Wahrnehmung ein erhebliches Zeitbudget erfordert.

Für die DAX40-Unternehmen zeigt sich, dass die Mehrzahl der Aufsichtsratsmitglieder weniger als drei Aufsichtsratsmandate wahrnehmen (vgl. Tab. 2). Dies gilt ähnlich auch für die Mitglieder des Prüfungsausschusses und den Vorsitzenden des Prüfungsausschusses. Allerdings ist eine noch stärkere Konzentration auf nur ein bis zwei weitere Mandate aufgrund der höheren zeitlichen Beanspruchung nicht zu beobachten. Aus Sicht der Best Practice empfiehlt es sich zudem, dass der Prüfungsausschussvorsitzende aufgrund der Notwendigkeit, in besonderen Situationen zeitlich vollumfänglich verfügbar zu sein, nicht gleichzeitig dem Vorstand einer anderen börsennotierten Gesellschaft angehören sollte. Für die Mitglieder des Prüfungsausschusses sollte die gleichzeitige Wahrnehmung weiterer Mandate von ihrer zeitlichen Inanspruchnahme abhängig gemacht werden. Hierbei obliegt es insb. dem für die Besetzung des Prüfungsausschusses zuständigen Gremium, die Vor- und Nachteile der Übernahme weiterer Mandate durch einzelne Prüfungsausschussmitglieder sorgfältig abzuwägen. Zudem sollte der Prüfungsausschussvorsitzende ein Augenmerk darauf haben, dass die Mitglieder des Prüfungsausschusses in ausreichendem Umfang zeitlich für die Ausschussarbeit verfügbar sind (und umgekehrt). Dies kann z.B. im Rahmen der Selbstevaluation des Prüfungsausschusses geschehen.⁴⁷

43 Grundsatz 12 DCGK.

44 Empfehlung C.4 DCGK.

45 Empfehlung C.5 DCGK.

46 Hauser, Journal of Financial Economics 2018 S. 16 ff.

47 Siehe Abschn. IV.4.

Tab. 2: Anzahl weiterer Mandate der Aufsichtsratsmitglieder der DAX40-Unternehmen zum Stichtag 31.12.2021 (Quelle: BCCG)

Anzahl Mandate	Aufsichtsrat gesamt	Prüfungsausschuss	Vorsitz Prüfungsausschuss
0	172	36	3
1	127	38	2
2	84	32	11
3	70	28	12
4	32	12	4
5	19	9	2
6	12	6	2
7	8	4	1
8	4	1	-
9	6	-	-
mehr als 10	3	-	-

5. Kenntniserwerb

Nach der BGH-Rspr. muss ein Aufsichtsratsmitglied diejenigen Mindestkenntnisse und -fähigkeiten besitzen oder sich aneignen, die es benötigt, um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können.⁴⁸ Dementsprechend betont Grundsatz 19 des DCGK, dass die Mitglieder des Aufsichtsrats die für ihre Aufgaben erforderlichen Aus- und Fortbildungsmaßnahmen eigenverantwortlich wahrnehmen, empfiehlt aber, dass die Gesellschaften die Mitglieder des Aufsichtsrats bei den Aus- und Fortbildungsmaßnahmen angemessen unterstützen.⁴⁹ Hierbei sind aus Sicht der Best Practice aufgrund der bisher nur geringfügig vorhandenen Expertise (vgl. Tab. 1) insb. nachhaltigkeitsbezogene Themen sowie die Prozesse und Systeme zur Messung ebendieser von großer Bedeutung.⁵⁰

Insb. für neu bestellte Mitglieder des Prüfungsausschusses ist ein erfolgreiches Onboarding wichtig. Sie sollten eine Einführung über die Aufgaben und Kompetenzen des Prüfungsausschusses, die konzeptionellen Grundlagen von Risikomanagement und interner Kontrolle im Unternehmen sowie die Arbeitsweise des Prüfungsausschusses erhalten. Von besonderer Bedeutung sind hierbei neue Rechnungslegungsstandards und Entwicklungen im Bereich interner Risikomanagement- und Kontrollsysteme, der Abschlussprüfung, sowie der Nachhaltigkeitsberichterstattung. Neben intensiven Gesprächen mit dem Prüfungsausschussvorsitzenden und den bereits länger im Prüfungsausschuss mitwirkenden Mitgliedern sollen insb. auch Werksbesuche, Gespräche mit Vorstandsmitgliedern (insb. CFO) und Bereichsleitern sicherstellen, dass das neu bestellte Mitglied das Geschäftsmodell sowie die wichtigsten Systeme und Prozesse des Unternehmens kennenlernt. Zudem kann es für den Vorsitzenden des Prüfungsausschusses sinnvoll sein, an Governance Roadshows, Conference Calls etc. teilzunehmen, um sich ein möglichst unabhängiges Bild des Unternehmens zu machen.

Der Fortbildung dienen zudem einschlägige Publikationen, Konferenzen und Seminare. Außerdem empfiehlt es sich aus Sicht der Best Practice, dass Mitglieder des Prüfungsausschusses regelmäßig die Presseberichterstattung über das Unternehmen verfolgen und wichtigen aktuellen Entwicklungen eigene Tagesordnungspunkte oder besondere Sitzungen des Prüfungsausschusses widmen.

Redaktionelle Hinweise:

Teil II des Beitrags wird nach seiner Veröffentlichung unter der Dokumentennummer DB1450404 in der Owlit-Datenbank abrufbar sein.

48 BGH vom 15.11.1982 – II ZR 27/82, BGHZ 85 S. 293, Hertie.

49 Empfehlung D.11 DCGK.

50 Empfehlung A.3 DCGK.