

Let's talk about ... Compliance – zur Entwicklung der Berichtspflichten über das interne Kontrollsystem und Risikomanagement nach Ziff. A.5 DCGK

Die im Lagebericht zu machenden Angaben zu Risiken betreffen nach bisher verbreitetem Verständnis überwiegend finanzielle und operative Risiken. Grund dafür ist u.a. die ausdrückliche Bezugnahme von § 289 Abs. 4 HGB auf den Rechnungslegungsprozess. Entsprechend erschien lange Zeit zweifelhaft, ob man Compliance zu der nach dieser Vorschrift von allen kapitalmarkt-orientierten Unternehmen geschuldeten Beschreibung der wesentlichen Merkmale des internen Kontroll- und des Risiko-



managementsystems zählen kann. Anders als andere Rechtsordnungen¹ kennt das deutsche Recht bislang auch im Übrigen keine allgemeinen Compliance-Berichtspflichten. Zu finden sind diese nur in vereinzelter Form bzw. in spezifischen Bereichen. So verlangen etwa die §§ 289c, 315c HGB nicht nur Angaben zu allgemeinen Kontroll- und Organisationsmaßnahmen (vgl. § 289c Abs. 3 Nr. 1 u. 2 HGB), sondern explizit zur Korruptionsbekämpfung (§ 289c Abs. 1 Nr. 5 HGB).² Ebenfalls hierzu gehört die nach § 289c Abs. 1 Nr. 4 HGB vorzunehmende Berichterstattung zu menschenrechtlichen Risiken. Diese hat zwischenzeitlich eine – deutlich umfassendere und eine weitaus größere Zahl von Unternehmen betreffende – Nachfolgeregelung in § 10 Abs. 2 LkSG gefunden. Danach sind unabhängig von etwaigen – tatsächlich festgestellten – Risiken die in Erfüllung der gesetzlichen Pflichten durchgeführten Organisationsmaßnahmen zu beschreiben.

Vor dem genannten Hintergrund verdient die in Ziff. A.5 DCGK 2022 enthaltene Berichtsempfehlung gesteigerte Beachtung. Danach sollen „die wesentlichen Merkmale des gesamten internen Kontrollsystems und des Risikomanagementsystems beschrieben werden und zur Angemessenheit und Wirksamkeit dieser Systeme Stellung genommen werden.“ Das Compliance Management System (CMS) wird dabei dem Wortlaut nach zwar nicht erwähnt. Die Begründung der Empfehlung bezieht Compliance aber – ebenso wie die bisher schon durch A.2 Satz 2 DCGK 2020 vorgesehene Offenlegungsempfehlung – aufgrund der Verbindung mit Grundsatz 5 Satz 2 DCGK ausdrücklich mit ein.³

Die aktuelle Berichtspraxis spiegelt den Zusammenhang teils noch nicht wider. So behandeln einige Unternehmen rechnungslegungsbezogenes IKS und Compliance getrennt und/oder lassen in Bezug auf

¹ Vgl. aus Sicht der USA insbesondere Section 404 Sarbanes Oxley Act.

² Darauf verweisend etwa Hannover Rück, Geschäftsbericht 2022, S. 109.

³ So Begründung zum DCGK 2022, S. 5.

Letztere keine Stellungnahme des Vorstands erkennen.⁴ Die nachfolgenden Überlegungen dienen der Erläuterung, welche Angaben nach der noch relativ jungen und einer gefestigten Praxis entbehrenden Kodex-Bestimmung konkret zu machen sind. Geboten ist eine dahingehende Klärung nicht zuletzt im Hinblick auf die Entsprechenserklärung nach § 161 AktG. Denn nachdem von den hiervon betroffenen DAX-Unternehmen⁵ keines erklärt hat, Ziff. A.5 DCGK nicht befolgen zu wollen, kommt die Empfehlung in der Sache einer gesetzlichen Offenlegungspflicht gleich.

I. Pflicht zur Beschreibung des Compliance Management Systems

Die in Ziff. A.5 Hs. 1 DCGK enthaltene Beschreibung von IKS und Risikomanagement ergänzt die dahingehend von § 91 Abs. 3 AktG angeordneten Organisationspflichten. Angelegt war sie bisher schon in Ziff. A.2 DCGK (2020). Ungeachtet des dem Wortlaut nach weiterhin gegebenen Bezugs zur Rechnungslegung und des gesetzgeberischen Hintergrunds des § 91 Abs. 3 AktG als „Lex Wirecard“ umfasst die empfohlene Berichterstattung nach mittlerweile fast einhelliger Ansicht auch die Merkmale des CMS.⁶ Grund dafür ist – und das unterstreicht der Fall Wirecard –, dass sich die durch die Rechnungslegung primär abzubildenden finanziellen Risiken vielfach eng mit den Risiken von Non-Compliance überschneiden und beides teilweise kaum randscharf voneinander abzugrenzen ist.⁷ Entsprechend gewinnen Kapitalmarktteilnehmer nur durch eine vollständige Beschreibung der Organisationsmaßnahmen einen aussagekräftigen Eindruck vom Risikomanagement des Emittenten. Ziff. A.5 DCGK bringt das durch die Bezugnahme auf das *gesamte* interne Kontroll- und Risikomanagementsystem zum Ausdruck. Daneben findet sich ein dahingehendes Verständnis auch im Rahmen der Materialien zum BilMoG und FiSG.⁸

Zum CMS i.S.d. A.5 DCGK gehören alle organisatorischen Vorkehrungen, die der Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen und interner Vorgaben dienen. Das gilt unabhängig davon, ob eine zentrale oder dezentrale Struktur besteht bzw. relevante Fragestellungen in Geschäftseinheiten oder den Rechtsabteilungen verantwortet werden. Sofern beispielsweise die Einhaltung technischer Vorgaben (Product Compliance) bei Produktion oder Qualitätsmanagement liegt, ist das ebenso aufzunehmen wie Themen, die typischerweise in zentraler Form von der Compliance-Funktion betreut werden (etwa Korruptionsbekämpfung, Kartellrecht oder Exportkontrolle).

Im Lichte des Bestrebens, den Kapitalmarktteilnehmern ein möglichst vollständiges Bild von der Risikosituation des Emittenten zu vermitteln, stellt sich die Frage, was zur von Ziff. A.5 Hs. 1 DCGK geforderten Beschreibung gehört. Der Bezugnahme auf die „Merkmale“ des internen Kontroll- und Risikomanagementsystems lässt sich eine eher generelle Darstellung entnehmen, also z.B. des Linienmodells, zentraler oder dezentraler Konzern-Compliance usw. Sofern sich das CMS an

⁴ So etwa die Bayer AG, Geschäftsbericht 2022, S. 116 f.; ferner Beiersdorf SE, Geschäftsbericht 2022, S. 170; Brenntag AG, Geschäftsbericht 2022, S. 169; Commerzbank, AG Geschäftsbericht 2022, S. 139 ff.; Continental AG, Geschäftsbericht 2022, S. 88 ff.; Daimler Truck AG, Geschäftsbericht 2022, S. 135; EoN AG, Geschäftsbericht S. 148; Infinion AG, Geschäftsbericht 2022, S. 66; Siemens Healthineers AG, Geschäftsbericht S. 41; Vonovia AG, Geschäftsbericht 2022, S. 121; Zalando AG, Geschäftsbericht 2022, S. 121; Einzelaspekte von Compliance erwähnend Deutsche Börse AG, Geschäftsbericht 2022, S. 96; das CMS ausdrücklich einbeziehend dagegen etwa BMW, Geschäftsbericht 2022, S. 127; ebenso Heidelberg Materials AG, Geschäftsbericht 2022, S. 153 f.

⁵ Ausgenommen sind hier wegen ihres Auslandssitzes Qiagen und Airbus, die allerdings gleichwohl entsprechende Erklärungen abgegeben haben.

⁶ Offenlassend wohl nur *Rabenhorst*, BB 2023, 1258.

⁷ Ähnlich *Kopp*, CCZ 2023, 125, 126 f.

⁸ Begr. RegE. 16/10067, S. 77 bzw. 19/26966, S. 115; darauf zu Recht hinweisend auch *Kopp*, CCZ 2023, 125, 126.

anerkannten Vorgaben, z.B. ISO-Normen, IAA oder COSO orientiert, bietet das den Vorteil, mit vergleichsweise wenigen Worten viel zu sagen.⁹ Ein Problem besteht allerdings darin, dass diese Regelwerke weder allgemein bekannt noch frei zugänglich sind, so dass die Erklärungsadressaten hier mit Informationssuche belastet werden, die mit dem Sinn und Zweck kapitalmarktbezogener Berichtspflichten wenig konform geht.

Von besonderer Bedeutung ist bei der Beschreibung der Systeme, erst recht aber für die Stellungnahme des Vorstands zu Angemessenheit und Wirksamkeit, der Umgang mit Rechtsverletzungen. Obwohl in der Außendarstellung nicht erwartet wird, dass es zu keinerlei Compliance-Verstößen kommt, ist es für Investoren wichtig, die Aufdeckung und den Umgang damit einschätzen zu können, insbesondere zu verstehen, welche Risiken durch welche Maßnahmen (z.B. manuell oder elektronisch) wie erfasst und bewertet werden. Das gilt in besonderer Weise bei öffentlich bekannt gewordenen Vorwürfen, eingeleiteten Ermittlungsverfahren, etc. Daher gehören Kontrollen und Verfahrensweisen zur Untersuchung von Verdachtsfällen zumindest in diesen Situationen zur Beschreibung der Systeme.

Wegen der Bezugnahme auf die „Merkmale des Systems“ erfordert Ziff. A.5 Hs. 2 DCGK indessen grds. keine Benennung der für den jeweiligen Berichtszeitraum relevanten Vorfälle. Das trägt auch dem Umstand Rechnung, dass einzelne Rechtsverstöße nicht auf die Mangelhaftigkeit des CMS als solchem schließen lassen.¹⁰ Allerdings gehören zur Offenlegung strukturelle Veränderungen im CMS, die häufig erst in Zusammenschau mit anderen Vorgängen verständlich werden. Solche können ereignisbedingt oder eher entwicklungstechnischer Natur sein. Im Falle wesentlicher Veränderungen kann sich die Darstellung zwar zunächst ebenfalls auf die abstrakte Beschreibung beschränken, muss aber spätestens im Rahmen der Stellungnahme des Vorstands zur Wirksamkeit des CMS erforderliche Erläuterungen nachfolgen lassen. Nur so lässt sich auch dem generellen Bestreben der Offenlegungspflicht, nämlich der eingehenden Befassung des Vorstands mit dem CMS,¹¹ Rechnung tragen. Beides wird in der Praxis vielfach auch miteinander verbunden, nämlich in der Weise, dass die Beschreibung Grundlage der Stellungnahme wird.

II. Wesentliche Merkmale des CMS auf Ebene des Rechtsträgers und im Konzern

Weniger eindeutig als die generelle Einbeziehung von Compliance in das IKS ist die Frage, ob die diesbezügliche Berichtspflicht konzernweit angelegt ist bzw. im Kontext mit den Grundsätzen 4 und 5 DCGK sogar die Pflicht zur Einrichtung eines konzernweiten CMS zum Ausdruck bringt. Bei der Antwort ist zu differenzieren: Obwohl der DCGK in den genannten Grundsätzen an das „Unternehmen“ und nicht etwa die börsennotierte Muttergesellschaft anknüpft, spiegelt der Kodex nach richtigem Verständnis nur die auf das Risikomanagement der Muttergesellschaft bezogene Pflicht des Vorstands wider. Im Hinblick auf die Tochtergesellschaften besteht deswegen keine gleichgeartete Leitungspflicht in Form der Schaffung einer konzernweiten Compliance-Struktur. Nur so lässt sich beschränkten Einwirkungsmöglichkeiten des Vorstands der Muttergesellschaft auf Tochter- und Enkelgesellschaften Rechnung tragen.¹² Dieser Umstand ändert allerdings nichts daran, dass über die in der Praxis und realtypisch überwiegend konzernweit angelegten CMS seitens der Muttergesellschaft berichtet

⁹ Vgl. etwa die Hinweise auf COSO bei Commerzbank AG, Geschäftsbericht 2022, S. 139 ff.; ebenso Covestro AG, Geschäftsbericht 2022, S. 154; Deutsche Post AG, Geschäftsbericht 2022, S. 81; Siemens AG, Geschäftsbericht 2022, S. 39.

¹⁰ Zu den Auswirkungen von Compliance-Verstößen auf die Stellungnahme noch sogleich u. III. 3.

¹¹ Dazu Begründung zum DCGK 2022, S. 4 f.

¹² Mit diesem Einwand zutr. *Backhaus*, NZG 2023, 253.

werden kann. Die dahingehende Beschreibung ist auch für die Öffentlichkeit von Interesse, da konzernübergreifende CMS unterschiedliche Strukturmerkmale aufweisen und die konkrete Ausgestaltung Rückschlüsse darauf zulässt, ob eventuelle Rechts- und Sanktionsrisiken tatsächlich erkannt und gesteuert werden.

III. Stellungnahme des Vorstands zur Wirksamkeit

1. Bewertung oder Beschreibung?

In Schrifttum und Praxis hat sich bislang keine einhellige Auffassung zum Verständnis der durch Ziff. A.5 Hs. 2 DCGK geforderten Stellungnahme des Vorstands zur Wirksamkeit des internen Kontroll- und Risikomanagementsystems herausgebildet. Die überwiegenden Stimmen sehen hierin die Notwendigkeit einer bewertenden Aussage.¹³ Dahingehend werden zwei Varianten der Darstellung gleichermaßen für zulässig erachtet: Zum einen die sog. „Positiverklärung“ und zum anderen die „Negativerklärung“.

Bei der Positiverklärung lässt der Vorstand verlauten, dass die Systeme wirksam und angemessen sind bzw. von ihm ausdrücklich in dieser Form bewertet werden. Eine derartige Feststellung bildet nach der ersten Berichtssaison, für die Ziff. A.5 Hs. 2 DCGK Anwendung fand, eher die Ausnahme.¹⁴ Eine Positiverklärung wird nach soweit ersichtlich einhelliger Auffassung durch Ziff. A.5 Hs. 2 DCGK allerdings nicht gefordert. Die deswegen gleichermaßen zulässige Negativerklärung zeichnet sich dadurch aus, dass der Vorstand nur angibt, es seien im Berichtszeitraum keine Umstände bekannt geworden, aufgrund derer an der Wirksamkeit und Angemessenheit der Systeme zu zweifeln sei. Sie bildet in der Berichtspraxis bislang den Hauptanwendungsfall. Allerdings findet sich dabei teils auch das Bestreben, diese Aussage durch qualitative und quantitative Aussagen zum CMS zu untermauern.¹⁵ Darüber hinaus wird im Schrifttum vertreten, die Stellungnahme des Vorstands könne sich in beschreibenden Äußerungen erschöpfen. Was diese „deskriptive“ Lösung konkret beinhalten soll, bleibt allerdings offen. Denkbar ist zum einen lediglich zu verlautbaren, dass die beschriebenen Maßnahmen darauf gerichtet seien, die Wirksamkeit und Angemessenheit der Systeme herzustellen. Das sagt allerdings wenig mehr als eine bloße Selbstverständlichkeit aus. Naheliegender erscheint daher zum anderen, über einzelne Schritte im maßgeblichen Zeitraum zu berichten. Sei es in der Weise, dass auf maßgebliche Veränderungen der Systeme eingegangen wird oder Vorkommnisse bewertet werden, bei denen ein Informationsinteresse des Kapitalmarkts besteht. Gemeint ist aus Sicht der Vertreter der Beschreibungslösung augenscheinlich, dass lediglich ein Verweis auf die nach dem 1. Hs. zu machenden Erläuterungen ausreicht, der Vorstand sich diese also lediglich selbst zu eigen machen, aber im übrigen keine eigenen Angaben machen muss. Begründet wird das mit der fehlenden Prüfung der dahingehenden Aussagen durch den Abschlussprüfer sowie der mit einer Verneinung der Angemessenheit und Wirksamkeit des CMS möglicherweise einhergehenden Selbstbelastung des Vorstands (nebst damit einhergehender Haftungsrisiken).

¹³ Zusammenfassend Kopp, CCZ 2023, 125, 128.

¹⁴ Vgl. wiederum aus Sicht der DAX 40-Unternehmen wohl nur Deutsche Bank AG, Geschäftsbericht 2022, S. 70 u. Symrise AG, Geschäftsbericht 2022, S. 22; i.d.S. auch Airbus SE, Geschäftsbericht 2022, S. 230; teils finden sich affirmative Feststellungen dieser Art auch in eingebetteter Form, so etwa bei der Fresenius SE (Geschäftsbericht 2022, S. 88).

¹⁵ Vgl. Allianz SE, Geschäftsbericht 2022, S. 107.

2. Stellungnahme und Folgeüberlegungen

Ungeachtet dieser im Ausgangspunkt wichtigen Argumente spricht zunächst der Wortlaut dagegen, dass der Vorstand lediglich auf die Beschreibung der Systeme verweisen kann. „Stellungnahme“ bedeutet nach allgemeinem Wortsinn eine Bewertung dessen, was Gegenstand der zuvor vorgenommenen Beschreibung war. Entgegen teilweise erwecktem Eindruck lässt sich der Kodex-Begründung, wonach sich die Stellungnahme „regelmäßig auf die Beschreibung der Systeme beziehen wird“, nichts anderes entnehmen. Deutlich macht die Kodex-Begründung damit nur, dass die Stellungnahme den Vorstand dazu anhalten soll, sich *persönlich* mit den im Unternehmen ergriffenen Compliance-Maßnahmen zu befassen. Hingegen enthält sie sich jeder Festlegung dazu, wie das zu geschehen hat. Nimmt man das Anliegen einer Auseinandersetzung mit den im Unternehmen vorhandenen Systemen ernst, wird man um eine gewisse (Eigen)bewertung, zumindest in Form einer Plausibilitätsüberprüfung von Berichten des Chief Compliance Officers und einer Aussprache im Leitungsgremium, nicht umhinkönnen. Einer Positiverklärung bedarf es deswegen allerdings nicht, zumal diese nach der in der Praxis bislang verwendeten Form, wonach „der Vorstand von der Wirksamkeit überzeugt ist“, ohnehin kaum mehr sagt als die Negativerklärung (der Vorstand bringt in beiden Fällen nur zum Ausdruck, dass er (subjektiv) an die Wirksamkeit glaubt).¹⁶

Am sinnvollsten erscheint eine Kombinationslösung bzw. ein abgestuftes Vorgehen dergestalt, dass zwischen Situationen, bei denen im Berichtszeitraum keine wesentlichen Entwicklungen stattgefunden haben und solchen, bei denen das der Fall war, zu unterscheiden ist. Für die erstere Konstellation genügt zur Entsprechung mit Ziff. A.5 Hs. 2 DCGK die Negativerklärung. Durch die Wahl einer solchen schlichten Äußerung (ohne Erläuterungen und ergänzende Angaben) wird prinzipiell auch die Intensität der Befassung des Vorstands mit dem CMS relativiert. Von diesem Grundsatz ist abzuweichen, wenn es wesentliche Vorkommnisse gegeben hat, welche die Beschreibung der Systeme oder deren etwaige Bewertung durch den Vorstand als „angemessen und wirksam“ erläuterungsbedürftig erscheinen lassen. Ist das der Fall, so besteht das Hauptanliegen weniger darin, zwischen den oben genannten Formaten zu unterscheiden, sondern vielmehr in der Notwendigkeit, normative Kriterien für eine tatbestandliche Unzulässigkeit einer Negativaussage bzw. jedenfalls zwingende Erläuterungen zu entwickeln.

3. Unzulässigkeit, Einschränkungen oder Ergänzungen der Negativerklärung

Der Begründung zu § 91 Abs. 3 AktG kann man zunächst entnehmen, dass etwaige Compliance-Vorfälle in der Berichtsperiode nicht zwingend die Unangemessenheit oder Unwirksamkeit des CMS indizieren.¹⁷ In entsprechender Form ist die Negativerklärung weiter zulässig. Der Vorstand darf ungeachtet der Ereignisse weiterhin von der Wirksamkeit und Angemessenheit der Systeme überzeugt sein. Allerdings beziehen sich die genannten Äußerungen augenscheinlich nur auf vergleichsweise geringe Verstöße, z.B. einfache Arbeitsfehler oder Ausreißer. Der Verweis auf „Exzesse“ lässt zwar erkennen, dass selbst gravierende Verstöße nach Ansicht der Materialien keine Zweifel an der Wirksamkeit des CMS begründen, allerdings verbindet sich damit zugleich ein gewisses Verständnis, dass es sich um vorsätzliche Einzeltaten handelt. Das entspricht der überwiegend anzutreffenden und richtigen Beobachtung, wonach selbst intensivste Maßnahmen keine vollständige Gewähr in Bezug auf Regelkonformität bieten.

¹⁶ Anders wenn die Wirksamkeit der Systeme durch den Vorstand „bescheinigt“ oder ausdrücklich „bestätigt“ wird, was in der Praxis allerdings bisher so nicht der Fall ist.

¹⁷ Vgl. RegBegr FISG, BT-Drucks. 19/26966, 115.

a) Prüfungsmittel oder Instrument der Kapitalmarktkommunikation?

Unter welchen Voraussetzungen trotz der gebotenen Gesamtbetrachtung eine Bewertung als angemessen und wirksam nicht mehr gerechtfertigt ist, hängt entscheidend davon ab, ob der Vorstand durch Ziff. A.5. Hs. 2 DCGK lediglich zur eigenen Befassung mit den Systemen angehalten oder ob mit der Erklärung auch das Informationsinteresse des Kapitalmarkts bedient werden soll. Nach Bekundungen aus der Praxis soll insoweit zwischen der internen Bewertung und der entsprechenden Aussage im Außenverhältnis zu unterscheiden sein. Diese Differenzierung erscheint zwar im Ausgangspunkt nachvollziehbar, weil jede anlassbezogene Einschränkung der Angemessenheitsbewertung geeignet ist, Nachteile für das Unternehmen, seine Organe und Beschäftigten zu verursachen.¹⁸ Die genannte Unterscheidung würde Ziff. A.5 DCGK aber ihre Natur als Instrument der Kapitalmarktkommunikation nehmen. Von daher ist eine Negativerklärung als alleinige Aussage jedenfalls dann unzulässig, wenn sie geeignet ist, die Marktteilnehmer in die Irre zu führen. Nach der Rechtsprechung des BGH ist sie dann unter bestimmten Voraussetzungen sogar im Wege der Ad hoc-Publizität zu berichtigen.¹⁹

b) Objektive oder subjektive Betrachtung?

Inhaltlich lassen sich für die Negativerklärung vor allem zwei Grenzen formulieren. Zu denken ist (1.) an die Situation, dass der Vorstand aufgrund der Häufigkeit, des Umfangs oder der Bedeutung der ihm bekannt gewordenen Compliance-Verstöße bei objektiver Betrachtung nicht mehr von der Wirksamkeit und Angemessenheit der Systeme ausgehen darf. Das wird entweder bei langanhaltenden und gravierenden Verstößen bzw. damit in der Regel einhergehenden massiven Sanktionsrisiken naheliegen. Anderenfalls ist denkbar, den Organmitgliedern einen subjektiven Einschätzungsspielraum zuzugestehen, was insbesondere mit dem bewertenden Charakter der von Ziff. A.5. Hs. 2 DCGK geforderten Aussage übereinstimmt. Allerdings wird man eine deutliche Grenze für die Überzeugung von der Wirksamkeit des CMS bei klaren gegenteiligen Feststellungen, d.h. im Regelfall als (End)ergebnisse interner Untersuchungen, sehen/ziehen müssen. Sichergestellt wird auf diese Weise aber immerhin, dass die Stellungnahme i.S.d. Ziff. A.5 Hs. 2 DCGK nicht schon beim bloßen Verdachtsfall Zweifel am Funktionieren des Systems zum Ausdruck bringen muss.

Schwieriger zu beurteilen ist die (2.) Situation, wo seitens des Kapitalmarkts aufgrund bestimmter Vorkommnisse – man denke im Fall Wirecard an die langjährige Presseberichterstattung durch die Financial Times – mitunter langanhaltende Ungewissheit hinsichtlich der Wirksamkeit und Angemessenheit von CMS entstanden ist. Richtigerweise wird dieser Umstand allein nicht dazu führen, dass Zweifel aus Sicht des Vorstands stets begründet sein müssen. Ableiten kann man daraus aber intern höhere Anforderungen an eine Überprüfung und Auseinandersetzung mit den Systemen. Vereinfacht gesagt, beeinflusst der Umfang in der Öffentlichkeit kursierender Zweifel damit das, was im Vorfeld der Stellungnahme vom Vorstand an Überprüfung geschuldet ist, und zwar bereits im Vorfeld bzw. unabhängig von final festgestellten Versäumnissen.

¹⁸ Anders als im Schrifttum behauptet, muss die Befürchtung weniger in Haftungsrisiken für den Vorstand bestehen als vielmehr darin, dass behördenseitig Ermittlungsmaßnahmen ausgelöst oder intensiviert werden bzw. es zu Reaktionen auf dem Kapitalmarkt bzw. der Medien kommt, die in ihrem Ausmaß nicht gerechtfertigt erscheinen. Ein weiterer Nachteil kann in der Beeinträchtigung interner Untersuchungen bestehen oder der Störung von Vergleichsverhandlungen.

¹⁹ BeckRS 2020, 40730 – Hypo Real Estate.

Mit Ziff. A.5 Hs. 2 DCGK vereinbar scheint ferner, dem Vorstand die Möglichkeit zu geben, anstelle von (eigenen) bewertenden Aussagen konkrete Maßnahmen zu benennen, die als Reaktion auf Compliance-Verstöße eingeleitet wurden, um auf diese Weise den Marktteilnehmern eine eigene Würdigung des Geschehens zu ermöglichen. Beschreibende Aussagen sind also auch innerhalb der Stellungnahme möglich. Darüber hinaus legt Ziff. A.5 DCGK nahe, dass sich das Unternehmen zur Abwicklung von Compliance-Vorfällen äußert. Das leistet bspw. – wenngleich in stark verkürzter Form – der Geschäftsbericht der Allianz SE zum Fall „Structured Alpha.“²⁰

IV. Fazit

Ziff. A.5 DCGK begründet den ersten Schritt zu einer qualitativen Berichterstattung über Compliance-Systeme bei börsennotierten Gesellschaften. Im Mittelpunkt der Empfehlung steht dabei die Pflicht zur Stellungnahme des Vorstands bzgl. der Angemessenheit und Wirksamkeit des Systems. Einige Unternehmen verbinden das in ihrer Berichtspraxis mit quantitativen Angaben zum CMS.²¹ Aus der Pflicht zur Stellungnahme ergibt sich eine abgestufte Pflichtenlage: Ist es im Berichtszeitraum zu keiner Feststellung erheblicher Rechtsverletzungen gekommen, so besteht im Grundsatz ein weites Ermessen des Leitungsorgans hinsichtlich der Darstellung. Eine schlichte Negativerklärung entspricht in dieser Situation den Anforderungen der Kodex-Bestimmung zur Empfehlung. Haben sich gravierende Defizite des CMS gezeigt, bedarf es der Darlegung, weshalb der Vorstand die Systeme dennoch als angemessen und wirksam bewertet. Als „Ausweg“ bietet sich u.U. an, im beschreibenden Teil der Darstellung von Anpassungsmaßnahmen zur Verbesserung des CMS zu berichten und in der Stellungnahme zur Feststellung zu gelangen, dass hierdurch möglichen Wirksamkeitsdefiziten nach Auffassung des Vorstands angemessen entgegengewirkt wird. Reine Verdachtsfälle sind nicht Gegenstand der Berichterstattung; ebenso wenig hat die Gesellschaft darüber Rechnung zu legen, welche Sanktionen gegen sie verhängt bzw. welche Klagen anhängig gemacht wurden. Ob es bei diesem vergleichsweise moderaten Berichtsformat bleibt oder sich die dahingehenden Vorgaben von Sec. 404 Sarbanes-Oxley-Act auch in Deutschland Gehör verschaffen, wird unter anderem davon abhängen, ob Ziff. A.5 DCGK von den Unternehmen in aussagekräftiger Form genutzt wird. Immerhin kann die Berichterstattungspflicht dabei durchaus auch als Chance gesehen werden.²²



Prof. Dr. Michael Nietsch, EBS School Wiesbaden,
Mitglied des wissenschaftlichen Beirats

²⁰ Allianz SE, Geschäftsbericht 2022, S. 107.

²¹ So etwa schon bei Adidas SE, Geschäftsbericht 2022, S. 178.

²² So etwa schon bei Adidas SE, Geschäftsbericht 2022, S. 178.