Regelungen zu Corporate-Governance-Bericht und Lagebericht in der Fassung des Unternehmensrechts-änderungsgesetzes 2008 (§§ 243a und 243b UGB)

Rohatschek/Schrank/Geirhofer[1]

1. Einleitung
2. Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Lageberichterstattung
   2.1. Berichtspflichten des § 243a Abs 1 UGB idF ÜRÄG 2008
   2.2. Berichtspflichten des § 243a Abs 2 UGB idF URÄG 2008
   2.3. Der Halbjahreslagebericht
      2.3.1. Verpflichtung zur Aufstellung eines Halbjahres-lageberichtes
      2.3.2. Bestandteile des Halbjahreslageberichtes
      2.3.3. Freiwillige Abschlussprüfung bzw prüferische Durchsicht
3. Der Corporate-Governance-Bericht
   3.1. Verpflichtung zur Aufstellung eines Corporate Governance-Berichtes
   3.2. Inhalt des Corporate-Governance-Berichtes
      3.2.1. Berichtsinhalt gem § 243b UGB
      3.2.2. Berichtsinhalt gem Corporate Governance Kodex
   3.3. Aufstellung und Offenlegung
   3.4. Prüfung des Corporate-Governance-Berichts
   3.5. Rechtsfolgen bei Verstößen für Vorstand, Aufsichtsrat und Wirtschaftsprüfer
      3.5.1. Strafrechtliche Verantwortlichkeit
      3.5.2. Zivilrechtliche Haftung
4. Abschließende Bemerkungen

[1] Univ.-Prof. Dr. Roman Rohatschek, Johannes Kepler Universität Linz, Ernst & Young Wien; RA MMag. Dr. Christopher Schrank, Brandl & Talos Rechtsanwälte, Wien; Dr. Susanne Geirhofer, Assistentin am Institut für Unternehmensrechnung und Wirtschaftsprüfung an der Johannes Kepler Universität Linz.

1. Einleitung

Maßnahmen zur Modernisierung des Gesellschaftsrechts und zur Verbesserung der Corporate Governance[2] waren in letzter Zeit des Öfteren Gegenstand der Reformbestrebungen der Europäischen Union. Daraus resultieren ua die Richtlinie 2004/25/EG[3] (im Folgenden „Übernahmerichtlinie") und die Richtlinie 2006/46/EG[4] (im Folgenden „Änderungsrichtlinie").

Dieser Beitrag behandelt die sich aufgrund der Umsetzung dieser beiden Richtlinien ergebenden Änderungen und Neuerungen im Zusammenhang mit der Lageberichterstattung, der Zwischenlageberichterstattung und dem Corporate-Governance-Bericht.

Gemäß Artikel 46a der Änderungsrichtlinie müssen kapitalmarktorientierte Gesellschaften leicht zugängliche Schlüsselinformationen zu ihrer Corporate Governance sowie eine Beschreibung der wichtigsten Merkmale des vorhandenen internen Kontroll- und Risikomanagementsystems im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess offenlegen. Die Umsetzung des Artikels 46a der Bilanzrichtlinie in der Fassung der Änderungsrichtlinie erfolgt durch das Unternehmensrechtsänderungsgesetz (URÄG 2008)[5] mit der Ergänzung des § 243a UGB um einen Abs 2 (für den Konzernabschluss § 267 Abs 3b UGB) – Darstellung der wichtigsten Merkmale des internen Kontroll- und des Risikomanagementsystems im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess – und der Ergänzung des § 243b UGB – dem Corporate-Governance-Bericht.

2. Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Lageberichterstattung

2.1. Berichtspflichten des § 243a Abs 1 UGB idF ÜRÄG 2008

Mit der Umsetzung der Übernahmerichtlinie durch das ÜRÄG 2006 wurden die Offenlegungsvorschriften für alle kapitalmarktorientierten Gesellschaften[6] erweitert. Die neuen Bestimmungen gelten auch für an ausländischen geregelten Märkten notierte österreichische Gesellschaften.[7] Art 10 Abs 2 Übernahmerichtlinie verlangt eine Offenlegung im *annual report*, demgemäß erfolgte die Umsetzung in dem an die Bestimmungen zum Lagebericht anschließenden § 243 Abs 1 UGB. Darzustellen sind Angaben zur Gesellschaft, die für Übernahmeangebote iSd § 1 Abs 1 Übernahmegesetz von Bedeutung sind, wie Ausführungen zu Kapitalanteilen, zu Stimm- und Kontrollrechten sowie zu weiteren übernahmerelevanten Sachverhalten wie *change of control*-Klauseln. Die neuen Informationspflichten sollen es potenziellen Bietern erleichtern, sich vor Abgabe eines Angebots ein umfassendes Bild über die Gesellschaft und etwaige Übernahmehindernisse zu machen.[8]

Der neue § 243a Abs 1 UGB ist auf Geschäftsjahre anzuwenden, die nach dem 31.12.2008 beginnen. Als Beurteilungszeitpunkt für die neuen Angabepflichten ist prinzipiell das Datum der Aufstellung des Lageberichts heranzuziehen. Unklar ist, ob es sich um eine zeitraum- oder zeitpunktbezogene Angabepflicht handelt – dh ob Angaben, die zwar zum Stichtag, aber nicht zum Zeitpunkt der Berichterstellung vorgelegen haben, berichtet werden müssen. In einem ersten Schritt ist der Abschlussstichtag unter Berücksichtigung bedeutender Veränderungen im zu berichtenden Geschäftsjahr zu betrachten. In einem zweiten Schritt ist es wohl aber auch erforderlich bedeutende Veränderungen nach dem Schluss des Geschäftsjahrs bis zum Tag der Unterzeichnung des Lageberichts zu berücksichtigen. Die Angabe des betrachteten Zeitraums ist zu empfehlen.

Teilweise überschneiden sich die neuen Berichtsbestandteile mit Anhangangaben. Zur Vermeidung von Mehrfachangaben und zur Verbesserung der Informationsgewährung sind daher Verweise vorzunehmen. Aufgrund der besseren Prüfungsqualität von Angaben im Anhang gegenüber dem Lagebericht sind eine Zusammenfassung der Angaben im Anhang und ein Verweis vom Lagebericht auf die Anhangangaben zu empfehlen.[9]

In Z 1 sind Angaben zur Zusammensetzung des Kapitals und mit den einzelnen Gattungen jeweils verbundene Rechte und Pflichten vorgesehen. Diese Offenlegungspflichten beziehen sich nur auf das Kapital, aus dem Stimmrechte erwachsen können (idR Nennkapital). Soweit sich das Nennkapital in verschiedene Aktiengattungen einteilen lässt, sind diese im Lagebericht einschließlich ihres Anteils am Gesellschaftskapital und der durch sie vermittelten Rechte und Pflichten zu bezeichnen. Dabei richtet sich die Bestimmung einer Aktiengattung nach § 10f AktG.

Z 2 normiert Vereinbarungen zu Beschränkungen von Stimmrechten oder zur Übertragung von Aktien (zB Höchststimmrechte, Syndikatsvereinbarungen) auch mit und/oder zwischen Dritten. Die Angaben haben grundsätzlich den vollständigen Inhalt der Beschränkungen wiederzugeben, außer dem Vorstand ist dieser nicht bekannt. Die Norm begründet weder ein Auskunftsrecht des Vorstands noch eine Angabeverpflichtung der Aktionäre. Auch aktive Nachforschung des Vorstands ist dabei nicht erforderlich. Für den Abschlussprüfer ist zu empfehlen, diesen Sachverhalt bei der Formulierung der vom Vorstand unterzeichneten Vollständigkeitserklärung zu berücksichtigen.

Gem Z 3 sind alle direkt oder indirekt gehaltenen Beteiligungen anzugeben, die mindestens zehn Prozent der Stimmrechte betragen. Dabei sind für die Anteilsermittlung die direkt an der Gesellschaft gehaltenen Anteile maßgeblich, es erfolgt keine prozentuelle Durchrechnung. Ist das genaue Beteiligungsausmaß nicht bekannt, so ist dieser Umstand zu vermerken.

Z 4 normiert eine namentliche Angabe des Inhabers und des Umfangs besonderer Kontrollrechte (zB Recht auf Entsendung von Mitgliedern in den Aufsichtsrat), wobei die Kontrolle nicht durch eine einzige Vereinbarung gegeben sein muss; möglich ist auch ein Bündel mehrerer Vereinbarungen.

Nach Z 5 ist die Art der Stimmrechtskontrolle, wenn im Rahmen von Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen Arbeitnehmer am Kapital beteiligt sind und die Kontrollrechte von ihnen nicht unmittelbar ausgeübt werden, anzugeben. Wie in DRS 15a festgehalten, liegt eine mittelbare Ausübung des Stimmrechts zB dann vor, wenn von Arbeitnehmern gehaltene Aktien diesen in gemeinsamer Berechtigung zustehen und die Stimmrechte aus den Aktien durch einen gemeinsamen Vertreter ausgeübt werden.[10]

Weiters sind gem Z 6 die nicht aus dem Gesetz unmittelbar ableitbaren Bestimmungen über die Ernennung und Abberufung der Vorstands-[11] bzw Aufsichtsratsmitglieder[12] und über die Änderung der Satzung der Gesellschaft anzuführen.

Z 7 normiert Offenlegungspflichten zu besonderen Befugnissen des Vorstands in Bezug auf die Möglichkeit des Erwerbs oder Rückkaufs von Aktien (zB Erwerb eigener Aktien, bedingte Kapitalerhöhungen durch Aktienoptionen). Die Angaben umfassen sämtliche Befugnisse des Vorstandes, unabhängig von einer eventuellen Zustimmungspflicht des Aufsichtsrates. Hier besteht eine Überschneidung mit Anhangangaben gemäß § 240 Z 4 UGB.

Z 8 normiert die Angabepflicht von bedeutenden Vereinbarungen der Gesellschaft, die bei einem Kontrollwechsel nach Maßgabe des Übernahmerechts in der Gesellschaft aufgrund eines Übernahmeangebots wirksam werden (sog „*change of control*-Klauseln"). Die Bedeutsamkeit ist dabei aus Sicht des möglichen Bieters eines Übernahmegebots zu beurteilen. Sofern diese Angaben nicht aufgrund anderer Rechtsvorschriften vorzunehmen sind, können sie unterlassen werden, wenn ihre Bekanntmachung der Gesellschaft erheblich schaden würde.

Anzugeben sind gem Z 9 Bestand und wesentlicher Inhalt von Entschädigungsvereinbarungen, die die Gesellschaft mit Mitgliedern des Vorstands vereinbart hat für den Fall, dass sie wegen eines öffentlichen Übernahmeangebots kündigen, ohne triftigen Grund entlassen werden oder ihr Arbeitsverhältnis endet. Dies gilt auch für entsprechende Vereinbarungen zwischen Gesellschaft und Aufsichtsratsmitgliedern bzw Arbeitnehmern. Anzugeben sind hier sämtliche Entschädigungsvereinbarungen, eine Anwendung der Schutzklausel des § 241 Abs 4 UGB ist nicht möglich, da der Gesetzgeber die Möglichkeit Angaben zu unterlassen jeweils bei einzelnen Normen (so auch in § 266 Z 7 UGB) angibt oder die einzelnen Normen taxativ aufzählt (zB in § 241 Abs 4) und auch erläuternde Bemerkungen bislang keine entsprechende Anwendung auf

andere Normen vorsehen. Auch in Deutschland fordert die hM[13] eine enge Auslegung der Schutzklausel mit dem Verbot diese auf andere Vorschriften analog anzuwenden.[14]

2.2. Berichtspflichten des § 243a Abs 2 UGB idF URÄG 2008

In einem neuen § 243a Abs 2 UGB idF URÄG 2008 wird in Umsetzung von Art 46a Abs 1 lit c der Bilanzrichtlinie idF der Änderungsrichtlinie normiert, dass eine Gesellschaft, deren Aktien oder andere von ihr ausgegebene Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt im Sinn des § 1 Abs 2 BörseG zugelassen sind, im Lagebericht künftig die wichtigsten Merkmale des internen Kontroll- und des Risikomanagementsystems im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess beschreiben[15]. § 267 Abs 3b UGB idF URÄG 2008 erweitert diese Berichterstattungspflicht auf die Konzernperspektive mit der Vorgabe, diese auf das interne Kontroll- und das Risikomanagementsystem des Konzerns im Zusammenhang mit der Aufstellung des Konzernabschlusses zu beziehen.[16] Die neuen Regelungen sind auf Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2008 beginnen, anzuwenden.

Analoge Vorschriften zur Beschreibung der wesentlichen Merkmale des internen Kontroll- und des Risikomanagementsystems im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess finden sich im Regierungsentwurf zum BilMoG in den §§ § 289 Abs 5 und 315 Abs 2 Nr 5 HGB-E.

Die Verantwortung des Vorstandes bzw der Geschäftsführung für die Einrichtung eines den Anforderungen entsprechenden IKS ist in § 82 AktG idF IRÄG 1997 bzw § 22 GmbHG idF IRÄG 1997 normiert. Es wird mit der neuen Vorschrift weder die Einrichtung noch die inhaltliche Ausgestaltung eines IKS und/oder Risikomanagementsystems vorgeschrieben, dies liegt weiterhin im Verantwortungsbereich der Geschäftsleitung.

Der Begriff des internen Kontrollsystems umfasst alle von der Geschäftsleitung entworfenen und im Unternehmen ausgeführten Prozesse zur Überwachung und Kontrolle der Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit der betrieblichen Tätigkeit, der Zuverlässigkeit der Berichterstattung und der Einhaltung der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften. Der Begriff Risikomanagementsystem (RMS) umfasst alle Prozesse zur Identifikation, Analyse und Bewertung von Risiken sowie Maßnahmen zur Vermeidung von Risiken, die das Erreichen der Unternehmensziele beeinträchtigen können. Das IKS ist nach dem Rahmenkonzept „Interne Kontrolle – Übergreifendes Rahmenwerk", entwickelt vom Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO) zur Gestaltung von Risikomanagementsystemen, als Bestandteil eines unternehmensweiten Risikomanagementsystems zu verstehen.[17]

Im Lagebericht sind die wesentlichen Merkmale des IKS im Hinblick auf den (Konzern-)Rechnungslegungsprozess anzugeben, dies umfasst eine allgemeine Beschreibung der unternehmenstypischen Risken im Rechnungslegungsprozess sowie der dazu implementierten Systeme und Prozesse, wie Organisations- sowie Kontroll- und Überwachungsstrukturen zur Sicherstellung der bilanziell richtigen Erfassung, Aufbereitung, Würdigung von unternehmerischen Sachverhalten und deren anschließende Übernahme in die einzelnen Instrumente der Rechnungslegung[18]. Der Detaillierungsgrad der Darstellung von wesentlichen Merkmalen im Lagebericht obliegt der Unternehmensleitung, muss aber so gestaltet sein, dass sich die Rechnungslegungsadressaten ein Bild vom bestehenden internen RMS im Hinblick auf den (Konzern-)Rechnungslegungsprozess machen können[19]. Nicht gefordert sind eine an die Rechnungslegungsadressaten übermittelte Einschätzung des Vorstands über die Funktionsfähigkeit des Risikomanagementsystems – anders als an den Aufsichtsrat – sowie die Angabe von konkreten Risken in der Finanzberichterstattung.[20]

Der Entwurf einer Stellungnahme des AFRAC empfiehlt die Beschreibung der wesentlichen Merkmale des internen Kontroll- und des Risikomanagementsystems in Anlehnung an das Rahmenkonzept von COSO in fünf Komponenten:[21]

- **Kontrollumfeld**: Aussage zur Aufbau- und Ablauforganisation im Rechnungswesen; Angaben zu den ethischen Leitlinien sowie zu den Verfahrensregeln für wesentliche Prozesse in der Rechnungslegung.
- **Risikobeurteilung**: Darstellung aller möglichen Risiken einer wesentlichen Fehldarstellung bei Abbildung einer Transaktion.
- **Kontrollaktivitäten**: Darstellung der Richtlinien und Verfahren zur Bearbeitung einer Transaktion im Rechnungswesen sowie Nennung der verwendeten Software.
- **Information und Kommunikation**: Beschreibung der Grundsätze des Management-Informationssystems und der Berichterstattung an den Aufsichtsrat bzw die Gesellschafter; Angabe der innerhalb des Unternehmens zur Verfügung gestellten Finanzinformationen (zB Zwischenberichte, Controlling-Berichte etc.).
- **Überwachung**: Beschreibung der intern eingerichteten Überwachungsmaßnahmen.

2.3. Der Halbjahreslagebericht

Mit der am 13. April 2007 beschlossenen Änderung des Börsegesetzes[22] wurden die Vorschriften für die Zwischenberichterstattung an Art 5 der Richtlinie 2004/109/EG[23] angepasst. Bei der Zwischenberichterstattung (§ 87 BörseG)

wird künftig zwischen dem Halbjahresfinanzbericht sowie den Zwischenmitteilungen unterschieden. Der Halbjahresfinanzbericht umfasst einen verkürzten Abschluss, einen Halbjahreslagebericht und die als „Bilanzeid"[24] bezeichnete Versicherung der gesetzlichen Vertreter des Emittenten. Er ist innerhalb von zwei Monaten nach dem jeweiligen Stichtag zu veröffentlichen. Für den Fall, dass ein Emittent von Aktien keine Quartalsberichte für das erste und dritte Quartal nach IFRS erstellt, so sind gem § 87 Abs 6 BörseG Zwischenmitteilungen unverzüglich, spätestens jedoch sechs Wochen nach Ablauf des Berichtszeitraums zu veröffentlichen. Diese Zwischenmitteilungen müssen jedenfalls umfassen: eine Erläuterung der wesentlichen Ereignisse und Transaktionen sowie ihre Auswirkungen auf die Finanzlage, eine allgemeine Beschreibung der Finanzlage und des Geschäftsergebnisses sowie die Aussichten für das laufende Geschäftsjahr. Bei einem Bilanzstichtag 31.12. war erstmals zum 30.6.2007 der Halbjahresfinanzbericht nach den neuen Regelungen zu erstellen und zu veröffentlichen, davon abweichende Bilanzstichtage führten zu einer entsprechend späteren Berichterstattung.

In Deutschland wurde die Pflicht zur Zwischenberichterstattung in § 37w Abs 1 Satz 1 WpHG normiert.[25] Das Deutsche Rechnungslegungs Standard Committee (DRSC) hat mit DRS 16 „Zwischenberichterstattung" am 5.5.2008 einen neuen DRS für die Zwischenberichterstattung verabschiedet[26], dieser ersetzt den bisherigen DRS 6. Ergänzend hat das IDW in seinem Schreiben HFA 207 vom 11./12.04.2007 zu Zweifelsfragen zur Bestellung des Abschlussprüfers für die prüferische Durchsicht von Finanzinformationen nach § 37w WpHG und § 37x Abs 3 WpHG sowie zur Durchführung dieser prüferischen Durchsicht und der Formulierung der Bescheinigung Stellung genommen.

2.3.1. Verpflichtung zur Aufstellung eines Halbjahreslageberichtes

§ 87 Abs 1 Börsegesetz verpflichtet Emittenten von Aktien und Schuldtiteln, die an einem geregelten Markt zugelassen sind, Halbjahresfinanzberichte zu veröffentlichen. Diese Berichte müssen in der Folge mindestens fünf Jahre lang öffentlich zugänglich bleiben (§ 87 Abs 1 BörseG). Ausgenommen von der Verpflichtung zur Zwischenberichterstattung sind Emittenten von Schuldtiteln mit einer Mindeststückelung von 50.000 Euro sowie Emittenten, die am 31.12.2003 bereits existiert haben und die an geregelten Märkten ausschließlich von Gebietskörperschaften garantierte Schuldtitel begeben.

2.3.2. Bestandteile des Halbjahreslageberichtes

Der Halbjahreslagebericht hat zumindest über wichtige Ereignisse in den ersten sechs Monaten und über wesentliche Risiken in den restlichen sechs Monaten zu berichten. Dabei sind die allgemeinen Bestimmungen und Grundsätze der Lageberichterstattung[27] entsprechend anzuwenden. Zur Verbesserung der

Vergleichbarkeit und damit der Entscheidungsnützlichkeit der Informationen ist eine Anpassung an die Struktur der Informationsvermittlung in den entsprechenden Teilen des Lageberichtes für das Geschäftsjahr zu fordern.[28] § 87 Abs 4 BörseG normiert die Bestandteile des Halbjahreslageberichtes:[29]

(1) Wichtige Ereignisse des Zwischenberichtszeitraums und ihre Auswirkung auf den Abschluss

Darzustellen ist der Geschäftsverlauf, insbesondere die Auswirkungen wichtiger unternehmensinterner und -externer Ereignisse[30] in den ersten sechs Monaten und ihre Auswirkungen auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage, dargestellt im verkürzten Abschluss. Zu beachten ist, dass die Auswirkungen in Bezug auf die entsprechende Vergleichsbasis darzustellen sind. Diese ist für Vermögens- und Finanzlage der letzte Jahres- bzw Konzernabschluss sowie für die Ertragslage der entsprechende Vorjahreszeitraum.[31]

(2) Wesentliche Risiken und Ungewissheiten

Im Rahmen der Halbjahreslageberichterstattung sind die wesentlichen Risiken und Ungewissheiten[32] der restlichen sechs Monate des Geschäftsjahres explizit anzugeben und zu beschreiben (§ 87 Abs 4 BörseG).[33] Dabei sind bestandsgefährdende Risiken gesondert anzugeben und als solche zu bezeichnen, ein Verweis auf den letzten Lagebericht des Geschäftsjahres ist nicht ausreichend.[34] Um die Vergleichs- und Beurteilungsmöglichkeiten der Adressaten zu verbessern, wird empfohlen, auf den entsprechenden Risikobericht im Lagebericht des letzten Geschäftsjahres zu verweisen und diesen zu aktualisieren[35]. Analog zu den Bestimmungen für einen Lagebericht besteht auch für den Zwischenlagebericht ein Saldierungsverbot[36] für Chancen mit Risiken und Ungewissheiten.

(3) Offenlegung wesentlicher Geschäfte mit nahe stehenden Unternehmen und Personen (§ 87 Abs 4 Z 1 und 2 BörseG)

Emittenten von Aktien haben weiters wesentliche Geschäfte mit nahe stehenden Unternehmen und Personen, die die Finanzlage oder das Geschäftsergebnis in den ersten sechs Monaten wesentlich beeinflusst haben, sowie sämtliche Veränderungen der im letzten Jahresfinanzbericht angeführten Geschäfte mit nahe stehenden Unternehmen/Personen anzugeben. Für die Definition der nahe stehenden Unternehmen und Personen ist IAS 24 heranzuziehen. Werden bereits im IFRS Zwischenabschluss die wesentlichen Geschäfte mit nahe stehenden Unternehmen und Personen dargestellt, so genügt ein Querverweis im Halbjahreslagebericht auf diese Angaben im IFRS Zwischenabschluss.

Ist der Emittent von Aktien nicht verpflichtet, einen konsolidierten Abschluss zu erstellen, so hat er zumindest wesentliche Geschäfte mit nahe ste-

henden Unternehmen und Personen, die unter marktunüblichen Bedingungen zustande gekommen sind, anzugeben. Dabei sind Angaben zu deren Wertumfang, zur Art der Beziehung zu den nahe stehenden Unternehmen und Personen sowie weitere Angaben zu den Geschäften, die für die Beurteilung der Finanzlage der Gesellschaft notwendig sind, offenzulegen.

(4) Weitere mögliche Berichtsbestandteile

Der Halb- bzw Zwischenlagebericht ist ein vergleichsweise neues Berichtsinstrument. Die beschriebenen gesetzlichen Vorgaben sind daher als ein erster Mindestinhalt in Anlehnung auch an die Vorgaben der Transparenzrichtlinie zu interpretieren. Zusätzliche für die Adressaten entscheidungsnützliche Berichtsbestandteile werden sich auch durch die Praxis der Berichterstattung bzw durch Vorgaben einzelner Standardsetter entwickeln. Bspw sieht DRS 16.35 lit b eine Anpassung der Berichterstattung über wesentliche Veränderungen, Prognosen und sonstige Aussagen zur voraussichtlichen Entwicklung aus dem letzten Abschluss vor.

2.3.3. Freiwillige Abschlussprüfung bzw prüferische Durchsicht

Der Zwischenfinanzbericht kann freiwillig einer prüferischen Durchsicht durch einen Abschlussprüfer oder einer Abschlussprüfung unterzogen werden. Die Bestellung eines Prüfers für die prüferische Durchsicht ist bislang nicht geregelt, es soll daher vorgeschlagen werden, analog zur deutschen Rechtslage (§ 37w Abs 5 Satz 2 WpHG) die Vorschriften für die Bestellung des Abschlussprüfers auf die prüferische Durchsicht entsprechend anzuwenden[37].

Gem § 87 Abs 3 BörseG ist bei einer freiwilligen Abschlussprüfung der Bestätigungsvermerk bzw bei einer freiwilligen prüferischen Durchsicht der vollständige Bericht über die prüferische Durchsicht wiederzugeben. Es ist im Sinne des Grundsatzes der formalen Stetigkeit zu empfehlen, in den Zwischenberichten diese Prüfungsergebnisse an derselben Stelle wie im Jahresfinanzbericht zu veröffentlichen[38]. Wurde der Halbjahresfinanzbericht weder einer vollständigen Prüfung noch einer prüferischen Durchsicht durch einen Abschlussprüfer unterzogen, so hat der Emittent dies in seinem Halbjahresfinanzbericht anzugeben.

Hinsichtlich Gegenstand und Umfang ist für die freiwillige Abschlussprüfung § 269 UGB heranzuziehen. Der Halbjahreslagebericht ist daher dahingehend zu prüfen, ob er mit dem verkürzten Abschluss in Einklang steht und ob die Angaben im Halbjahreslagebericht nicht eine falsche Vorstellung von der Lage der Gesellschaft bzw des Konzerns erwecken. Auch die prüferische Durchsicht erstreckt sich auf den Halbjahreslagebericht,[39] die entsprechende Empfehlung des Kammerfachsenats empfiehlt aufgrund fehlender österreichischer Normen für die prüferische Durchsicht die Anwendung von ISRE 1240 *Review of Interim Financial Information Performed by the Independent Auditor of the Entity* und hinsichtlich der Berücksichtigung des Zwischenlageberichtes die Heranziehung von ISA 720 *Other Information in Documents Containing Audited Financial Statements*. Demnach ist der Halbjahreslagebericht kritisch zu lesen, um beurteilen zu können, ob er vollständig ist und die Darstellungen nicht in Widerspruch zum verkürzten Abschluss stehen.[40]

In Deutschland zeigte sich, dass nahezu jedes zweite DAX-Unternehmen eine prüferische Durchsicht der Rechnungslegung im Halbjahresfinanzbericht zum 30.6.2007 durchgeführt hat.[41] Zumindest für Deutschland wird davon ausgegangen, dass sich ein Großteil der kapitalmarktorientierten Unternehmen freiwillig für die prüferische Durchsicht oder vollständige Prüfung der Zwischenberichte entscheiden wird, um ihre Reputation am Kapitalmarkt zu stärken.[42]

3. Der Corporate-Governance-Bericht

§ 243b UGB idF URÄG 2008 verlangt die Aufstellung eines Corporate-Governance-Berichtes (im Folgenden „CGB").[43] Im Einklang mit der Änderungsrichtlinie, die den Mitgliedsstaaten die Einbindung des CGB in den Lagebericht freistellt[44], hat der österreichische Gesetzgeber bei der Umsetzung der Änderungsrichtlinie den CGB nicht als Teil des Lageberichtes, sondern als selbständigen Bericht vorgesehen.[45] Die „Erklärung zur Unternehmensführung" gem Art 46a der 4. EG-RL wird somit zweigeteilt: Die Angaben gem Art 46a Abs 1 lit a, b und f[46] werden in einem gesonderten Corporate-Governance-Bericht (§ 243b UGB) zusammengefasst, während die Angaben gem Art 46a Abs 1 lit c und d gem § 243a UGB im Lagebericht[47] enthalten sind. Das hat den Vorteil, dass – wie die Gesetzesmaterialien ausdrücklich festhalten – die Angaben des Corporate Governance-Berichtes ausdrücklich nicht einer Einklangsprüfung durch den Abschlussprüfer unterliegen.

Ein Blick auf das deutsche Recht zeigt, dass Corporate-Governance-Berichte nicht neu sind.[48] Im deutschen Recht ist bereits seit Längerem eine Berichterstattung über die Zusammensetzung von Vorstand und Aufsichtsrat als Anhangangabe nach § 285 Z 10 dHGB normiert. Des Weiteren besteht in Deutschland auch schon jetzt eine Verknüpfung zwischen Corporate Governance Kodex und dem Aktiengesetz, das in § 161 dAktG eine Erklärung zum Corporate Governance Kodex verlangt. Nach der deutschen Regelung, müssen Vorstand und Aufsichtsrat einer börsennotierten Gesellschaft jährlich erklären, dass den Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex entsprochen wurde und wird oder welche Empfehlungen nicht eingehalten wur-

den oder werden („Entsprechungserklärung"). Die Erklärung ist den Aktionären dauerhaft zugänglich zu machen. Zusätzlich soll gemäß dem derzeit als Entwurf vorliegenden Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG) die Entsprechungserklärung hinkünftig Begründungen über die Abweichung von Empfehlungen des deutschen Corporate Governance Kodex enthalten und eine gesonderte_Erklärung zur Unternehmensführung abgegeben werden (§ 161 dAktG-E und § 289a d HGB-E).[49]

Die Bestimmungen des § 243b UGB entsprechen in weiten Teilen den genannten neuen Bestimmungen des BilMoG sowie den Anhangsangaben nach § 285 Nr 10 dHGB. Im Unterschied zu Österreich gibt der deutsche Gesetzgeber das Wahlrecht, den Corporate-Governance-Bericht entweder in den Lagebericht aufzunehmen oder mit einem Verweis gesondert auf der Internetseite zu veröffentlichen, an den Bilanzersteller weiter.[50] Doch selbst wenn der Corporate-Governance-Bericht in den Lagebericht aufgenommen wird, unterliegt – weil in § 317 dHGB-E § 289a dHGB-E explizit von der Prüfung ausgenommen wird[51] – die Erklärung zur Unternehmensführung nicht der Prüfpflicht durch den Abschlussprüfer.

3.1. Verpflichtung zur Aufstellung eines Corporate-Governance-Berichtes

Eine Verpflichtung zur Erstellung eines Corporate-Governance-Berichts besteht gem § 243b Abs 1 UGB für (i) börsenotierte Aktiengesellschaften sowie (ii) für Gesellschaften, die andere Wertpapiere als Aktien auf einem geregelten Markt iSd § 1 Abs 2 BörseG emittiert haben und deren Aktien „mit Wissen"[52] der Gesellschaft über ein multilaterales Handelssystem im Sinn des § 1 Z 9 WAG 2007 gehandelt werden. Dies sind in Österreich idR Gesellschaften, deren Aktien im Freiverkehr gehandelt werden. Der Ort der Börsenotierung ist für eine Aufstellungspflicht nicht entscheidend.

Die Bestimmungen über den Corporate-Governance-Bericht sind erst auf Geschäftsjahre anzuwenden, die nach dem 31.12.2008 beginnen (§ 906 Abs 18 UGB). *De facto* ist damit erstmals im Zuge der Aufstellung des Jahresabschlusses für das Geschäftsjahr 2009 ein CGB zu erstellen.

In Entsprechung dieser Bestimmung wurde die verpflichtende Aufstellung eines CGB auch in den im Jänner 2009 neu gefassten österreichischen Corporate Governance Kodex („ÖCGK") aufgenommen (Regel L 61).

3.2. Inhalt des Corporate-Governance-Berichtes

Der Inhalt des Corporate-Governance-Berichts wird durch zwei „Normen" vorgegeben: einerseits durch die (zwingenden) Vorschriften des neuen § 243b UGB, der gewissermassen den Kern des CGB festlegt, andererseits durch den (neuen) ÖCGK selbst, der – wenn er vom Unternehmen angewendet wird – die Vorschriften des § 243b UGB konkretisiert und zusätzliche Inhaltsempfehlungen vorgibt.

3.2.1. Berichtsinhalt gem § 243b UGB

Der gesetzliche Mindestinhalt des Corporate-Governance-Berichts wird zunächst in § 243b Abs 1 UGB vorgeschrieben. Danach hat der Corporate-Governance-Bericht zumindest die folgenden Angaben zu enthalten:[53]

- *Die Nennung eines in Österreich oder am jeweiligen Börseplatz allgemein anerkannten Corporate Governance Kodex (Z 1) bzw, wenn die Gesellschaft beschließt, keinen CGK anzuwenden, eine Begründung hiefür (Z 4):*
  Der Gesetzgeber bezieht sich hier mittels eines dynamischen Verweises[54] auf ein von einer nichtstaatlichen Institution geschaffenes Regelwerk. Wesentliche Kriterien für die Qualifikation als allgemein anerkannter Kodex sind nach den Materialien, dass die Kodexregeln von einem repräsentativ zusammengesetzten Gremium in einem transparenten Prozess entwickelt wurden und breite Akzeptanz auf dem Markt finden.[55] Als allgemein anerkannter CGK gilt in Österreich derzeit alleine der ÖCGK, möglich ist aber auch die Anwendung und Nennung eines nicht österreichischen, allgemein anerkannten Kodex. Daher können insbesondere österreichische Gesellschaften, die auf ausländischen Börsen Kapital aufgenommen haben, entsprechend flexibel entscheiden, auf welchen Kodex sie sich beziehen wollen.
  Beschließt der Vorstand[56] – hiefür bedarf es nach § 95 Abs 5 Z 8 AktG einer Zustimmung des Aufsichtsrats – keinen CGK anzuwenden, ist dies im CGB zu begründen. Festzuhalten ist dabei, dass es mit Ausnahme von am Prime Market der Wiener Börse gelistete Unternehmen[57] auch nach dem URÄG 2008 keine Verpflichtung für Unternehmen gibt, sich einem Corporate Governance Kodex zu unterwerfen; die Anwendung des ÖGCK ist daher nach wie vor freiwillig. Der Gesetzgeber lässt offen, welche Gründe eine Nichtanwendung rechtfertigen, sodass jeder vom Unternehmen für die Nichtanwendung des ÖCGK genannte Grund akzeptiert werden muss. Aus Gründen der Aktionärsfreundlichkeit ist eine Einhaltung eines entsprechenden Kodex aber jedenfalls zu empfehlen.[58]
- *Die Angabe, wo dieser Corporate Governance Kodex öffentlich zugänglich ist (Z 2):*

§ 243b Abs 1 Z 2 UGB fordert die Angabe der Fundstelle des angewandten CGK. Hierfür genügt ein Verweis zB auf die Homepage der Organisation, die den Kodex erstellt.[5]

- *Bei Abweichung der Gesellschaft vom angewendeten Corporate Governance Kodex die Angaben, in welchen Punkten und aus welchen Gründen diese Abweichung erfolgt:*
  Die Verpflichtung, Abweichungen vom CGK zu erläutern, gilt nur für Bestimmungen des angewendeten Corporate Governance Kodex mit Empfehlungscharakter (*comply or explain*-Bestimmungen bzw C-Regeln im ÖCGK). Regelungen mit bindender normativer Wirkung (*legal requirements*, L-Regeln im ÖCGK) muss jedenfalls entsprochen werden, sodass für ein Abweichen davon ohnedies kein Raum bleibt. Von Anregungen (*recommendations*, R-Regeln im ÖCGK) kann ohne Begründung abgewichen werden.[60] Verantwortung für und Begründung von Abweichungen sind dabei von dem Organ vorzunehmen, das Adressat der jeweiligen Regelung ist.[61] Zur Verbesserung der Verständlichkeit ist zu empfehlen, den Inhalt nicht befolgter Regeln kurz darzustellen, um den Adressaten eine Zu- und Einordnung zu erleichtern.

Darüber hinaus verlangt § 243b Abs 2 UGB, dass im Corporate-Governance-Bericht auch *„die Zusammensetzung und Arbeitsweise von Vorstand und Aufsichtsrat sowie von ihrer Ausschüsse"* beschrieben wird. Diese recht allgemein gehaltene Bestimmung erlaubt Darstellungen in unterschiedlicher Ausführlichkeit. Die Informationspflichten nach § 243b Abs 2 UGB sollten daher vor dem Hintergrund allgemeingültiger Grundsätze ordnungsgemäßer Berichterstattung interpretiert werden, als Leitlinien sind die beiden Prämissen Entscheidungsrelevanz und Wesentlichkeit der Informationen heranzuziehen. Richtschnur für die Berichterstattung können jedenfalls die diesbezüglichen Informationspflichten des ÖCGK sein.[62] Als Beispiele für mögliche Berichtsbestandteile in diesem Zusammenhang nennen die EB-RV die Kompetenzverteilung des Vorstands, die Anzahl der Sitzungen des Aufsichtsrats, die Anzahl und Art der verschiedenen Ausschüsse (vgl § 92 Abs 4 und 4a AktG) und ihre Mitglieder. Keine Berichtspflicht besteht für unternehmensinterne Informationen, wie zB der Geschäftsordnung des Vorstands. Die Berichterstattung erübrigt sich, wenn sich diese Informationen schon aus anderen Berichtsteilen (zB nach § 243b Abs 1 UGB) ergeben. Bei Überschneidungen mit Teilen des Jahresabschlusses, insb mit Angaben im Anhang ist zu verweisen, wobei die unterschiedliche Prüfqualität dahingehend zu berücksichtigen ist, dass Verweise immer nur in Richtung der besseren Prüfungsqualität zulässig sind.

Nicht übernommen wurde § 243b Abs 2 Z 1 aus dem Ministerialentwurf des URÄG 2008 mit den in Art 46a Abs 1 lit e der Änderungsrichtlinie geforderten Angaben zu Art und Weise der Durchführung der HV und deren wesentliche Befugnisse sowie eine Beschreibung der Aktionärsrechte und der Möglichkeiten ihrer Ausübung, weil diese Angaben bereits vollständig im Aktiengesetz enthalten sind, und daher keiner (nochmaligen) Umsetzung bedürfen. Ebenso wenig übernommen wurde die Vorschrift, alle relevanten Angaben zu Unternehmensführungspraktiken, die Gesellschaften über die Anforderungen des nationalen Rechts hinaus anwenden, anzuführen.[63]

3.2.2. Berichtsinhalt gem Corporate Governance Kodex

Wie bereits erwähnt, enthält neben dem UGB aber auch der ÖCGK in seiner seit Jänner 2009 gültigen Fassung Empfehlungen zur inhaltlichen Ausgestaltung des Corporate-Governance-Berichts und auch zur Konkretisierung des § 243b Abs 2 UGB. Hervorzuheben ist dabei, dass ein Teil der Inhaltsempfehlungen für den CGB keinesfalls neu sind, sondern es sich hier vielmehr um ehemalige Inhaltsvorgaben für den Geschäftsbericht handelt, die nun in den CGB verschoben werden. Insgesamt zeigt sich daher, dass der ÖCGK all jene Informationen, die mit Corporate Governance zusammenhängen, hinkünftig stärker von den übrigen Informationen abtrennen will. In der Praxis wird sich diese gewünschte Trennung am besten dadurch abbilden lassen, indem – wie bei vielen Unternehmen bereits jetzt der Fall – dem Thema „Corporate Governance" ein eigenes Kapitel im Geschäftsbericht gewidmet wird.

Die inhaltlichen Vorgaben des ÖCKG zum Corporate-Governance-Bericht sind wie folgt zusammenzufassen:

- *C16: Angaben bezüglich Vorstand*
  Anzugeben sind Name, Geburtsjahr, Datum der Erstbestellung und Ende der laufenden Funktionsperiode der Mitglieder des Vorstands sowie die Kompetenzverteilung im Vorstand. Darüber hinaus sind Aufsichtsratsmandate oder vergleichbare Funktionen von Mitgliedern des Vorstands in anderen in- und ausländischen konzernexternen[64] Gesellschaften im CGB offen zu legen.
- *C30 und C31: zusätzliche Angaben über die Vergütung des Vorstands*
  Weiters sind im CGB die folgenden Informationen aufzunehmen, welche bislang – mit Ausnahme der neuen Angabe über D&O-Versicherungen – im Geschäftsbericht zu machen waren:
  a) die im Unternehmen für die Erfolgsbeteiligung des Vorstands angewandten Grundsätze, insb an welche Kriterien eine Erfolgsbeteiligung anknüpft; ebenso ist über wesentliche Änderungen gegenüber dem Vorjahr zu berichten;
  b) das Verhältnis der fixen zu den erfolgsabhängigen Bestandteilen der Gesamtbezüge des Vorstands;
  c) die Grundsätze, der im Unternehmen für den Vorstand gewährten betrieblichen Altersversorgung und deren Voraussetzungen;

d) die Grundsätze für Anwartschaften und Ansprüche des Vorstands des Unternehmens im Falle der Beendigung der Funktion;
e) ein Bericht über Deckungsumfang und Kosten einer D&O-Versicherung, der Vermögensschadenhaftpflicht für Leitungs- und Aufsichtsgremien.

Für jedes Vorstandsmitglied sind gem Regel C31 die im Geschäftsjahr gewährten fixen und erfolgsabhängigen Vergütungen im CGB einzeln zu veröffentlichen.[65] Bei Vergütungen an Managementgesellschaften ist der auf die Vorstandstätigkeit entfallende Anteil offenzulegen. Es wird daher in Zukunft Angaben zur Vorstandsvergütung an mehreren Stellen geben. Anhangangaben iSd § 239 UGB bleiben im Jahresabschluss (und unterliegen der Prüfpflicht), Angaben gem ÖCGK sind im CGB zu finden. Zur Verbesserung der Übersichtlichkeit ist die Verwendung von Verweisen vom Lagebericht in den Anhang zu empfehlen.

- *C59: Angaben bezüglich Aufsichtsrat*
  Im CGB sind Name, Geburtsjahr, das Datum der Erstbestellung jedes Aufsichtsratsmitglieds und das Ende der laufenden Funktionsperiode sowie der Vorsitzende und stellvertretende Vorsitzende anzugeben. Darüber hinaus sind auch andere Aufsichtsratsmandate oder vergleichbare Funktionen in in- und ausländischen börsenotierten Gesellschaften für jedes Aufsichtsratsmitglied im CGB offenzulegen. Falls ein Aufsichtsratsmitglied in einem Geschäftsjahr an mehr als der Hälfte der Sitzungen des Aufsichtsrats nicht persönlich teilnimmt, ist dies im CGB festzuhalten. Auch in diesem Fall sind, abgesehen von den neuen Angaben Name und Geburtsjahr, lediglich Verschiebungen der Angabevorschriften vom Geschäftsbericht in den CGB erfolgt.
- *C34, C 36 und C39: Ausschüsse des Aufsichtsrats*
  Vorgesehen ist im CGB die Veröffentlichung von Anzahl und Art der vom Aufsichtsrat eingerichteten Ausschüsse sowie eine überblicksartige Darstellung ihrer Entscheidungsbefugnisse. Weiters sind die Namen der Mitglieder der Ausschüsse und ihrer Vorsitzenden sowie die Anzahl der Sitzungen und ein Bericht über die Tätigkeit der Ausschüsse im CGB offenzulegen.
- *C36: Aufsichtsratssitzungen*
  Die Anzahl der Sitzungen des Aufsichtsrats sind laut ÖCGK im CGB offenzulegen. Neu wurde in dieser Bestimmung noch der Satz eingefügt, dass sich der Aufsichtsrat jährlich mit der Effizienz seiner Tätigkeit, insbesondere mit seiner Organisation und Arbeitsweise befassen muss. Die Formulierung im Kodex erlaubt eine Bandbreite der Umsetzung von einem TOP auf einer der jährlichen Sitzungen bis hin zu Effizienzprüfungen. Effizienzprüfungen werden zumeist mittels Fragebogen und/oder Interviews

entweder innerhalb des Aufsichtsrates oder mit externer Unterstützung durchgeführt.[66] Eine vergleichbare Regelung findet sich auch in Tz. 5.6 des deutschen Corporate Governance Kodex, der eine Umsetzung dergestalt empfiehlt, dass regelmäßig (normalerweise etwa alle drei Jahre) umfangreichere Effizienzprüfungen vorgenommen werden und in den anderen Perioden innerhalb der Sitzungen die Ergebnisse der Effizienzprüfung und ihre Umsetzung thematisiert werden.[67]

- *C49: Verträge mit Aufsichtsratsmitgliedern*
  Der Abschluss von Verträgen mit Mitgliedern des Aufsichtsrats iSv § 95 Abs 5 Z 12 AktG bedarf der Zustimmung des Aufsichtsrats. Im CGB soll die Gesellschaft nun Gegenstand und Entgelt dieser Verträge veröffentlichen, wobei eine Zusammenfassung gleichartiger Verträge zulässig ist. Bis jetzt waren diese Angaben für den Geschäftsbericht vorgesehen.
- *C51: Vergütung des Aufsichtsrats*
  Die im Berichtszeitraum gewährten Vergütungen für Aufsichtsratsmitglieder sollen im CGB für jedes Aufsichtsratsmitglied einzeln veröffentlicht werden. Bislang war lediglich ein Vergütungsschema für Aufsichtsratsmitglieder festzulegen und im Geschäftsbericht zu veröffentlichen.
- *C54 und C55: Angaben über die Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder*
  Die Mehrheit der von der HV gewählten oder von Aktionären aufgrund der Satzung entsandten Aufsichtsratsmitglieder (gerechnet ohne Arbeitnehmervertreter) soll von der Gesellschaft und deren Vorstand unabhängig sein. Hinsichtlich des Begriffsumfangs der Unabhängigkeit verweist Erwägungsgrund 24 der Richtlinie 2006/43/EG[68] auf die Empfehlung der Kommission vom 15. Februar 2005[69]. Unabhängigkeit ist demnach „als die Abwesenheit jeglicher signifikanter Interessenskonflikte“[70] zu verstehen. Konkrete Ansatzpunkte, welche eine Besorgnis der Befangenheit begründen, die der Wahrnehmung der Aufsichtsfunktion entgegensteht, sind insbesondere unmittelbare oder mittelbare geschäftliche, finanzielle oder persönliche Beziehungen zur Geschäftsführung.

Gem Regel C 54 ÖCGK ist ein Aufsichtsratsmitglied als unabhängig anzusehen, wenn es in keiner geschäftlichen oder persönlichen Beziehung zu der Gesellschaft oder deren Vorstand steht, die einen materiellen Interessenkonflikt begründet und daher geeignet ist, das Verhalten des Mitglieds zu beeinflussen. Zu hinterfragen ist, ob die Einschränkung des Interessenskonfliktes gerechtfertigt ist. Zum einen wird dadurch die Einordnung der einzelnen Mitglieder erleichtert, zum anderen könnte bei den Adressaten der Eindruck einer nur teilweisen Unabhängigkeit entstehen.[71]

Der Aufsichtsrat soll nun auf Grundlage dieser Generalklausel und orientiert an den im Anhang 1 des ÖCGK angeführten Leitlinien die Kriterien der Unabhängigkeit festlegen und diese im CGB – bis jetzt auf der Website – veröffentlichen. Jedes Aufsichtsratsmitglied hat in eigener Verantwortung dem Gesamtaufsichtsrat darzulegen, ob es auf Grundlage dieser Kriterien unabhängig ist. Es besteht daher zumindest nach dem Wortlaut des ÖCGK keine Überprüfungspflicht der Einschätzung der Mitglieder und der Einhaltung der Unabhängigkeitskriterien seitens des Gesamtaufsichtsrates, die eigenverantwortliche Einschätzung der einzelnen Mitglieder ist in der Folge auch im CGB zu veröffentlichen.
Im CGB (bis jetzt im Geschäftsbericht) ist überdies darzustellen, welche Mitglieder als (unabhängige) Vertreter des Streubesitzes anzusehen sind.

- *C62: Corporate-Governance-Bericht*
  Die Verpflichtung zur Einhaltung des ÖCGK ist in den CGB aufzunehmen. Dieser ist auch auf der Website der Gesellschaft zu veröffentlichen. Jeder Aktionär ist berechtigt, in der (ordentlichen) Hauptversammlung Auskünfte zum CGB zu verlangen.

3.3. Aufstellung und Offenlegung

Der Corporate-Governance-Bericht ist gem § 127 AktG vom Vorstand in den ersten fünf Monaten des Geschäftsjahrs für das vergangene Geschäftsjahr aufzustellen und dem Aufsichtsrat vorzulegen. Der Aufsichtsrat (in Gesellschaften, in denen ein Prüfungsausschuss eingerichtet ist, prüft dieser und berichtet anschließend dem Aufsichtsrat als Kollegialorgan darüber) hat gem § 96 Abs 2 AktG den CGB zu prüfen und der Hauptversammlung darüber zu berichten. In den Bericht hat der Aufsichtsrat auch aufzunehmen, wer den CGB geprüft hat und ob diese Prüfung zu wesentlichen Beanstandungen Anlass gegeben hat. Der Vorstand hat gem § 127 Abs 2 AktG den CGB mit dem Bericht des Aufsichtsrats (§ 96 AktG) der Hauptversammlung zur Verhandlung über die Entlastung, die Gewinnverteilung und die Feststellung des Jahresabschlusses vorzulegen.

§ 125 Abs 5 AktG über die Auflegung des Jahresabschlusses gilt sinngemäß. Folglich ist auch der Corporate-Governance-Bericht mindestens während der letzten 14 Tage vor dem Tag der HV im Geschäftsraum der Gesellschaft zur Einsicht für die Aktionäre aufzulegen. Auf Verlangen ist jedem Aktionär spätestens 14 Tage vor dem Tag der Versammlung eine Abschrift der Vorlage zu erteilen. An die Stelle des Tages der Versammlung tritt, wenn die Teilnahme an der Versammlung von der Hinterlegung der Aktien abhängig ist, der Tag, bis zu dessen Ablauf die Aktien zu hinterlegen sind.

Der Jahresabschluss, der Lagebericht sowie der Corporate-Governance-Bericht sind von sämtlichen gesetzlichen Vertretern zu unterzeichnen (§ 222 Abs 1 UGB), um die „kollektive Verantwortung der gesetzlichen Vertreter für finanzielle und wesentliche nicht finanzielle Informationen ausdrücklich“[72] darzustellen.

Die gesetzlichen Vertreter haben den CGB gem § 277 Abs 1 UGB (nach der Prüfung durch den Abschlußprüfer, vgl dazu unten Punkt 3.4) gemeinsam mit dem Jahresabschluss und dem Lagebericht nach seiner Behandlung in der Hauptversammlung, jedoch spätestens neun Monate nach dem Bilanzstichtag, mit dem Bestätigungsvermerk oder dem Vermerk über dessen Versagung oder Einschränkung beim Firmenbuchgericht des Sitzes der Kapitalgesellschaft einzureichen. Die Gesellschaft soll diesen Bericht zusätzlich auf der Website der Gesellschaft veröffentlichen (C62 ÖCGK)

Festzuhalten ist, dass der CGB eine Stichtagsbetrachtung darstellt. Unterjährige Abweichungen bzw Entsprechungen bedingen nach aktueller Rechtslage daher keine Berichtsänderung oder sonstige Veröffentlichungen, sondern sind ggf erst im nächstjährigen Bericht zu berücksichtigen.[73]

3.4. Prüfung des Corporate-Governance-Berichts

Der Corporate-Governance-Bericht steht als eigenständiger Bericht neben Jahresabschluss und Lagebericht und unterliegt nicht der Prüfpflicht durch den Abschlussprüfer. Der Abschlussprüfer hat lediglich zu prüfen, ob der CGB aufgestellt wurde (§ 269 Abs 1 UGB)[74], und muss im Prüfbericht darüber berichten (§ 273 Abs 1 UGB).[75]

Zu überlegen ist, ob dies bedeutet, dass vom Abschlussprüfer auch zu überprüfen ist, ob die Angaben nach § 243b UGB im CGB enthalten sind. Sofern man eine solche Überprüfungspflicht bejaht, stellt sich weiters die Frage, ob der Abschlussprüfer bspw auch nachzuprüfen hat, ob der genannte Kodex auch tatsächlich allgemein anerkannt ist. Wenngleich eine derartige Interpretation aus unserer Sicht zu weit gehen würde, sollten diese Fragestellungen zur Absicherung des Berufsstandes des Wirtschaftsprüfers im Haftungsfall als auch vor dem Hintergrund einer aufgrund unklaren Prüfungsumfanges eventuell entstehenden Erwartungslücke geklärt werden.

Stellt der Abschlussprüfer im Zuge seiner Abschlussprüfung fest, dass der CGB nicht oder unvollständig aufgestellt worden ist, bedeutet dies einen schwerwiegenden Gesetzesverstoß im Sinne von § 273 Abs 2 UGB und der Abschlussprüfer hat seine Redepflicht auszuüben. Erkennt der Abschlussprüfer, dass der CGB inhaltlich unzutreffend ist, so ordnet IDW PS 345.33f[76] diese Falschaussage ebenfalls als schwerwiegenden Gesetzesverstoß ein und es besteht daher gleichfalls Redepflicht.[77]

Inwieweit sich aufgrund fehlerhafter, unvollständiger oder nicht vorhandener Berichterstattung Auswirkungen auf den Bestätigungsvermerk ergeben, ist bislang für Österreich nicht geklärt. Für Deutschland verlangt IDW PS 345.31f in diesen Fällen eine Einschränkung des Bestätigungsvermerks.

3.5. Rechtsfolgen bei Verstößen für Vorstand, Aufsichtsrat und Wirtschaftsprüfer

3.5.1. Strafrechtliche Verantwortlichkeit

Der Corporate-Governance-Bericht ist als an die Öffentlichkeit gerichteter Bericht von der Strafbestimmung des § 255 Abs 1 Z 1 AktG erfasst. Wer daher als Mitglied des Vorstands oder Aufsichtsrates, Beauftragter oder Abwickler im Corporate-Governance-Bericht die Verhältnisse der Gesellschaft oder erhebliche Umstände unrichtig wiedergibt, verschleiert oder verschweigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen. Zu beachten ist, dass vor allem der (steuerliche) Berater nicht nur sogenannter strafrechtlicher Mittäter sein kann, sondern durch die Ausweitung der Normadressaten auf „Beauftragte" unmittelbar von dem Verbot umfasst ist.[78]

Problematisch erscheint der strafrechtliche Schutz der Richtigkeit des Corporate-Governance-Berichts in Hinblick auf die in manchen Bestimmungen doch recht allgemeine Formulierung des ÖCGK. Man denke hier etwa nur an die C-Regel 10, die eine offene Diskussion zwischen Vorstand und Aufsichtsrat fordert. Findet eine solche „offene Diskussion" nun nicht statt und wird darüber auch nicht im CGB berichtet, wäre der Bericht unrichtig im Sinn von § 255 AktG und der Ersteller strafrechtlich belangbar. Allerdings greift § 255 AktG nur bei Vorliegen von (bedingtem) Vorsatz, sodass der jeweils Verantwortliche die Unrichtigkeit bzw das Verschleiern oder Verschweigen zumindest „ernsthaft in Kauf nehmen" muss, um ein strafrechtliche Risiko einzugehen.

3.5.2. Zivilrechtliche Haftung

Eine Haftung von Vorstand, Aufsichtsrat und Abschlussprüfer wegen fehlender bzw allenfalls unrichtiger Corporate-Governance-Berichte richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Schadenersatzrechts. Es müssen ein Schaden und Kausalität für diesen vorliegen, wobei der Schädiger rechtswidrig und schuldhaft gehandelt haben muss. Die Rechtswidrigkeit ergibt sich dabei regelmäßig aus einem Verstoß gegen die Pflichten, die dem Betroffenen durch das Gesetz auferlegt wurden.[79] Die rechtswidrige Handlung ist stets dann

schuldhaft verursacht, wenn der Schädiger fahrlässig oder vorsätzlich gegen seine Pflichten verstößt.

Grundsätzlich führt ein Verstoß gegen die Pflichten rund um die Erstellung des CGB zu einer Innenhaftung des Organmitglieds gegen die Gesellschaft, falls der Gesellschaft ein ersatzfähiger Schaden entstanden ist. Ob § 243b UGB ein Schutzgesetz zugunsten der Akionäre ist und damit Anspruchsgrundlage für eine direkte Haftung des Vorstands gegenüber den Aktionären sein kann, ist offen, dürfte aus unserer Sicht aber zu verneinen sein. Sollte aber (bedingter) Vorsatz vorliegen, könnten Aktionäre über den Umweg des als Schutzgesetz angesehenen § 255 AktG[80] direkt gegen den Ersteller vorgehen. Zusätzlich ist auch eine Anfechtung des Entlastungsbeschlusses denkbar.[81]

Im Fall einer Haftung aufgrund einer Verletzung der Pflicht, im Rahmen der Abschlussprüfung festzustellen, ob der CGB erstellt wurde, gelten die in § 275 UGB für die Abschlussprüfung vorgesehenen Haftungsbeschränkungen für den Wirtschaftsprüfer.

4. Abschließende Bemerkungen

Mit den neuen Publizitätspflichten in den §§ 243a und 243b UGB werden Rechnungslegungsadressaten wesentlich umfangreicher über Corporate Governance und Unternehmensführungspraktiken sowie über die Merkmale des internen Kontroll- und des Risikomanagementsystems im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess informiert. Dies könnte steuernd auf eine Verbesserung[82] hinwirken. Die künftige Verpflichtung für kapitalmarktorientierte Unternehmen, derartige Informationen offenzulegen, ist sinnvoll, ermöglicht dies doch interessierten Aktionären, sich schnell einen Überblick über diese Aspekte zu verschaffen, erleichtert aufgrund der durch die Empfehlungen des AFRAC formal standardisierten Berichtsform die Vergleichbarkeit und unterstützt Unternehmen mit detaillierten Vorgaben in ihrer Kapitalmarktkommunikation. Zudem mag das Ziel, im CGB möglichst wenig Angaben der Non-Compliance abbilden zu müssen, ein Ansporn für Unternehmen sein, noch mehr auf die Einhaltung des ÖCGK zu achten.

Literaturhinweise und Anmerkungen

2 Siehe auch den gleichnamigen Aktionsplan, der von der Kommission am 21. Mai 2003 angenommen wurde (Mitteilung KOM [2003] 284, nicht im ABl veröffentlicht).

3 Richtlinie 2004/25/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 betreffend Übernahmeangebote, ABl L 142 30.4.2004.

4 Richtlinie 2006/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 zur Änderung der Richtlinien des Rats 78/660/EWG über den Jahresab-

schluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen, 83/349/EWG über den konsolidierten Abschluss, 86/635/EWG über den Jahresabschluss und den konsolidierten Abschluss von Banken und anderen Finanzinstituten und 91/674/EWG über den Jahresabschluss und den konsolidierten Abschluss von Versicherungsunternehmen, ABl L 224 vom 16.8.2006.

5 BGBl I 70/2008 vom 7. Mai 2008.

6 Gesellschaften, deren Aktien zum Handel auf einem geregelten Markt gem Art 16 der Richtlinie 93/22/EWG des Rates vom 10.5.1993 über Wertpapierdienstleistungen, ABl L 141 vom 11.6.1993 zugelassen sind.

7 Vgl Doralt/Hügel/Aschauer, 2007, Das neue Übernahmerechtsänderungsgesetz, Wirtschaftsprüfer Jahrbuch 2007, S 317. Vergleichbare Bestimmungen wurden mit dem Übernahmerichtlinien-Umsetzungsgesetz in § 289 Abs 4 dHGB normiert (BGBl I 2006 S 1426). Ergänzend ist DRS 15a „Übernahmerechtliche Angaben und Erläuterungen im Konzernlagebericht" anzuwenden.

8 Vgl Entwurf einer Begründung zum Übernahmerichtlinie-Umsetzungsgesetz, 2005, S 28.

9 Siehe AFRAC, Entwurf einer Stellungnahme „Lageberichterstattung gemäß §§ 243, 243a und 267 UGB", Oktober 2008, Rz 4 und 20.

10 Vgl DRS 15a Übernahmerechtliche Angaben und Erläuterungen im Konzernlagebericht, Rz 21.

11 Bei einer inländischen SE tritt das Leitungs- bzw Verwaltungsorgan an die Stelle des Vorstands.

12 Art 10 Abs 1 Buchstabe h der Übernahmerichtlinie sieht diese Anhangsangaben nur für das „Leitungs- bzw Verwaltungsorgan" vor. Unter diesen Begriff fällt gem AktG der Vorstand. § 289 Abs 4 Nr 6 dHGB beschränkt daher die Angaben auf den Vorstand (siehe auch Entwurf einer Begründung zum Übernahmerichtlinie-Umsetzungsgesetz, 2005, S 30).

13 Vgl stellvertretend Krawitz, 2004, § 286, Bonner Handbuch der Rechnungslegung, Rz 4.

14 Vgl Geirhofer, 2009, § 241, Bilanzsteuerrechtskommentar, Rz 18.

15 Die Beschränkung der Publizitätspflicht auf den Rechnungslegungsprozess soll die Gefährdung schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen des Unternehmens, bezogen auf die weiteren Teile des Risikomanagementsystems, durch eine zu umfangreiche Offenlegung verhindern (Vgl deutsche Bundesregierung, 2008, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts, BR-Drs 344/08, vom 23.5.208, S 169).

16 Umsetzung von Art 36 Abs 2 lit f der Konzernbilanzrichtlinie i.d.F der Abänderungs-Richtlinie.

17 Vgl AFRAC, Entwurf einer Stellungnahme „Lageberichterstattung gemäß §§ 243, 243a und 267 UGB", Oktober 2008, Rz 76 ff.

18 Siehe auch Melcher/Mattheus, 2008, Zum Referentenentwurf des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes, Der Betrieb, S 53.

19 Vgl Bundesregierung, 2008, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts, BR-Drs. 344/08, S 168.

20 Vgl AFRAC, Entwurf einer Stellungnahme „Lageberichterstattung gemäß §§ 243, 243a und 267 UGB", Oktober 2008, Rz 80 ff.

21 Vgl AFRAC, Entwurf einer Stellungnahme „Lageberichterstattung gemäß §§ 243, 243a und 267 UGB", Oktober 2008, Rz 84ff.

22 BGBl I 107/2007. NR: GP XXIII RV 286 AB 387 S 42.

23 Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG, ABl Nr. L 390 vom 31.12.2004, S 38 (im Folgenden „Transparenzrichtlinie").

24 Siehe mit einem Formulierungsvorschlag KWT, 2008, Empfehlung des Fachsenats für Unternehmensrecht & Revision zum Umfang der prüferischen Durchsicht von Halbjahresfinanzberichten gem § 87 BörseG, S 3.

25 Siehe zB Bosse, 2007, Wesentliche Neuregelungen ab 2007 aufgrund des Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetzes für börsennotierte Unternehmen, Der Betrieb, S 44 f; siehe zu Zwischenmitteilungen gem § 37x Abs 3 WpHG Kajüter/Reisloh, 2007, Zwischenmitteilungen der Geschäftsführung nach § 37x WpHG, KoR, S 620 ff.

26 Im Bundesanzeiger Nr 110 vom 24.7.2008 (Beilage 110a) bekannt gemacht.

27 Siehe hierzu AFRAC, Entwurf einer Stellungnahme „Lageberichterstattung gemäß §§ 243, 243a und 267 UGB", Oktober 2008, Rz 19 ff.

28 Vgl für Deutschland Henkel/Schmidt/Ott, 2008, Änderungen in der Zwischenberichterstattung kapitalmarktorientierter Unternehmen, KoR, S 40.

29 Eine Konkretisierung der gesetzlichen Anforderungen findet sich in der Stellungnahme der AFRAC (Vgl AFRAC, Entwurf einer Stellungnahme „Lageberichterstattung gemäß §§ 243, 243a und 267 UGB", Oktober 2008, Rz 134 ff). Für Deutschland siehe § 37w WpHG sowie DRS 16.

30 Berichtet werden soll hierbei auch über saisonale Ergebnisschwankungen.

31 Vgl *Strieder/Ammedick*, 2007, Die periodische unterjährige externe Rechnungslegung nach dem TUG und dem künftigen DRS 16, Der Betrieb, 1370, DRS 16.68.

32 § 37w Abs 4 WpHG idF TuG erweitert die der Transparenzrichtlinie entnommene Formulierung, indem im Zwischenlagebericht wesentliche Chancen und Risiken dargestellt werden sollen. Der Entwurf der AFRAC-Stellungnahme empfiehlt auch für Österreich eine im Vergleich zu den Risiken ausgewogene Chancendarstellung (vgl AFRAC, Entwurf einer Stellungnahme „Lageberichterstattung gemäß §§ 243, 243a und 267 UGB", Oktober 2008, Rz 137).

33 Für IFRS-Bilanzierer sind zusätzlich die Risikoangaben zu Finanzinstrumenten in IFRS 7 zu beachten, eine entsprechende Konkretisierung der Angaben liefert IAS 34 jedoch nicht; siehe für Berichtsvorschläge ausführlich Henkel/Schmidt/Ott, 2008, Änderungen in der Zwischenberichterstattung kapitalmarktorientierter Unternehmen, KoR, S 44 ff.

34 Vgl DRS 16.69.

35 Vgl Strieder/Ammedick, 2007, Die periodische unterjährige externe Rechnungslegung nach dem TUG und dem künftigen DRS 16, Der Betrieb, S 1370.

36 Vgl Strieder/Ammedick, 2007, Die periodische unterjährige externe Rechnungslegung nach dem TUG und dem künftigen DRS 16, Der Betrieb, S 1370.

37 Entsprechende Ausführungen fehlen auch in den Materialien zu § 87 BörseG. Für die konkrete Ausgestaltung in Deutschland siehe IDW HFA 207, S 2: Nach der Regierungsbegründung zum TUG (Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/2498 v. 4.9.2006) steht es den Unternehmen frei, wen sie mit der prüferischen Durchsicht beauftragen. Es wird daher empfohlen, den „Abschlussprüfer für die prüferische Durchsicht nach § 37w Abs 5 WpHG entsprechend § 318 Abs 1 dHGB von den Gesellschaftern gesondert zu wählen und vom zuständigen Gesellschaftsorgan zu beauftragen".

38 Vgl für Deutschland IDW HFA 207.

39 Analog Deutschland vgl Henkel/Schmidt/Ott, 2008, Änderungen in der Zwischenberichterstattung kapitalmarktorientierter Unternehmen, KoR, S 44.

40 Vgl KFS-PE16.

41 Vgl Philipps, 2007, Halbjahresfinanzberichterstattung nach dem WpHG, Der Betrieb, S 2331.

42 Siehe Henkel/Schmidt/Ott, 2008, Änderungen in der Zwischenberichterstattung kapitalmarktorientierter Unternehmen, KoR, S 43.

43 Art 46a Abs 2 Änderungsrichtlinie; siehe für Überlegungen zur Bezeichnung als Corporate-Governance-Bericht ausführlich ErlRV, RV 467 AB 494, zu Z 7; die Bezeichnung des analogen Berichts in Deutschland gem § 289a dHGB lautet „Erklärung zur Unternehmensführung".

44 Siehe zu den Vorgaben der Änderungsrichtlinie auch Nowotny/Platzer/Auer, 2007, Änderung der 4. und 7. EG-Richtlinie, Wirtschaftsprüfer-Jahrbuch 2007, S 230 ff.

45 In Deutschland ist der Bericht zur Unternehmensführung Teil des Lageberichtes, siehe hierzu aufgrund der Argumente Überfrachtung und Zweckentfremdung des Lageberichtes kritisch Melcher/Mattheus, 2008, Zum Referentenentwurf des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes, Der Betrieb, S 55.

46 Eine Umsetzung von Art 46a Abs 1 lit e mit einer Angabepflicht zu Art und Weise der Durchführung der Hauptversammlung und ihren wesentlichen Befugnissen sowie zur Beschreibung der Aktionärsrechte und der Möglichkeiten ihrer Ausübung ist nicht notwendig, weil diese Inhalte bereits vollständig in österreichischem Recht enthalten sind.

47 Siehe Kapitel 2.1 und 2.2.

48 Nach § 285 Z 10 dHGB sind im Anhang *„alle Mitglieder des Geschäftsführungsorgans und ... Aufsichtsrats ... mit dem Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen, einschließlich des ausgeübten Berufs und bei börsenotierten Gesellschaften auch der Mitgliedschaft in Aufsichtsräten und anderen Kontrollgremien ...* " anzugeben. Der Vorsitzende eines Aufsichtsrats, seine Stellvertreter und ein etwaiger Vorsitzender des Geschäftsführungsorgans sind als solche zu bezeichnen.

49 Zum BilMoG vgl ausführlich Melcher/Mattheus, 2008, Zum Referentenentwurf des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG): Lageberichterstattung, Risikomanagement-Bericht und Corporate Governance-Statement, 2008, Der Betrieb, S 52 ff.

50 Siehe kritisch dazu mit der Forderung nach einem CGS als eigenständiges Berichtsinstrument neben Jahresabschluss und Lagebericht mwN Lentfer/Weber, 2006,

Das Corporate Governance Statement als neues Publizitätsinstrument, Der Betrieb, S 2362.

51 Siehe zB ausführlich für Deutschland Lentfer/Weber, 2006, Das Corporate Governance Statement als neues Publizitätsinstrument, Der Betrieb, S 2357; insbesondere zu rechtlichen Risiken Thesinger/Liese, 2008, Rechtliche Risiken der Corporate Governance-Erklärung, Der Betrieb, S 1420 ff.

52 Da Aktien eines Unternehmen auch ohne dessen Wissen gehandelt werden können, verwendet der deutsche Gesetzgeber in § 289a Abs 3 dHGB-E idF BilMoG den Begriff „auf eigene Veranlassung" (vgl Bundesregierung, 2008, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts, BR-Drs 344/08, S 168).

53 Siehe hierzu auch AFRAC, 2008, Entwurf einer Stellungnahme: „Corporate-Governance-Bericht gemäß URÄG 2008", S 3 ff.

54 Ähnlich wie bereits in § 245a UGB in der Fassung des Konzernabschlussgesetzes, BGBl I 49/1999, auf international anerkannte Rechnungslegungsstandards.

55 Vgl Weber, ÖJZ 2008/45, 433.

56 Ein entsprechender Beschluss könnte auch von der HV gefasst werden.

57 Seit Juni 2008 ist die Abgabe einer Verpflichtungserklärung Voraussetzung für eine Aufnahme in den bzw einer Notierung im Prime Market (Regelwerk prime market Wiener Börse, S 7, Download unter http://www.wienerborse.at/static/cms/sites/wbag/media/de/pdf/marketplace_products/regelwerk_primemarket.pdf). EU/EWR-Unternehmen können auch einen im jeweiligen Wirtschaftsraum anerkannten Kodex anwenden, müssen jedoch die Unterschiede zwischen dem von ihnen angewandten Gesellschaftsrecht und den L-Regeln des CGK auf ihrer Website darstellen.

58 Zur derzeitigen Einhaltung des CGK durch börsenotierte Unternehmen vgl die Studie der Arbeiterkammer vom August 2007, download unter www.arbeiterkammer.at/bilder/d58/Corporate_Governance_Studie_2007.pdf.

59 Bei Anwendung des ÖCGK ist dies die Homepage www.corporate-governance.at mit aktuellen und historischen Fassungen, Interpretationen, einer englischen Version und einer Änderungsübersicht.

60 Vgl EB RV URÄG 2008, S 15; aA mit einer Berichtspflicht auch bei Abweichungen von Anregungen für Deutschland Lentfer/Weber, 2006, Das Corporate Governance Statement als neues Publizitätsinstrument, Der Betrieb, S 2360.

61 Vgl AFRAC, 2008, Entwurf einer Stellungnahme: „Corporate-Governance-Bericht gemäß URÄG 2008", S 3.

62 Vgl Regeln 13 ff und 32 ff des OCGK.

63 Im Gegensatz zu § 289a Abs 2 Z 2 dHGB-E, wobei die EB keine Bspe für diesen Berichtsteil anführt. Nach Melcher/Mattheus könnten dies über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehende Richtlinien im Rahmen der Besetzung des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse hinaus, etwa mit Blick auf die Unabhängigkeit seiner Mitgliedern sein (vgl Melcher/Mattheus, 2008, Zum Referentenentwurf des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes, Der Betrieb, S 55).

64 Zur (neuen) Definition von konzernextern siehe Regel C26: Als nicht konzernextern gelten BeteiligungeVgl n, die konsolidiert werden, mit denen eine Sperrmi-

norität (25% plus eine Aktie) verbunden ist oder die in ein Syndikat eingebunden sind, das insgesamt über eine Sperrminorität verfügt.

65 Aktuelle agency-theoretische Modellüberlegungen zeigen jedoch unerwünschte Nebeneffekte einer Offenlegung ohne begleitende Maßnahmen, wie ein Abstimmungsrecht der Hauptversammlung über die Bezüge, da die Angabe einzelner Bezüge einen Wettbewerb um das höchste Einzelgehalt ermöglicht und somit die Angabe nicht als Mittel zur Begrenzung ansteigender Vorstandsgehälter wirkt, sondern im Gegenteil diese weiter ansteigen lässt (siehe ausführlich Göx/Heller, 2008, Risiken und Nebenwirkungen der Offenlegungspflicht von Vorstandsbezügen: Individual- vs. Kollektivausweis, zfbf, S 119 f).

66 Siehe für eine empirische Untersuchung zur Durchführung von Effizienzprüfungen in europäischen Überwachungsorganen Fischhuber, 2008, Effizienzprüfung: Evaluierung der Aufsichtsratsarbeit, Zeitschrift für Corporate Governance, S 76 ff.

67 Vgl auch mit einem beispielhaften Fragebogen für eine Effizienzprüfung Strieder, 2007, Effizienzprüfung des Aufsichtsrats im Sinne des DCGK mittels Fragebogen, Zeitschrift für Corporate Governance, S 168 ff.

68 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 EU L 157/87 vom 9. Juni 2007 (in der Literatur „Abschlussprüfungsrichtlinie").

69 Empfehlung der Kommission vom 15. Februar 2005 zu den Aufgaben von nicht geschäftsführenden Direktoren oder Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften sowie zu den Ausschüssen des Verwaltungs- und Aufsichtsrats, ABl EU Nr L 52 S 51 (im Folgenden „Empfehlung zur Unabhängigkeit").

70 Gem Erwägungsgrund 7 der Empfehlung zur Unabhängigkeit.

71 Ziffer 5.4.2 Satz 2 des Deutschen Corporate Governance Kodex in der Fassung vom 14. Juni 2007 sieht keine derartige Einschränkung vor.

72 ErlRV zum URÄG 2008, zu § 222, S 11.

73 So auch zum deutschen CGB: Theusinger/Liese, 2008, Rechtliche Risiken der Corporate Governance-Erklärung, Der Betrieb, S 1419 ff.

74 Die Materialien zu § 269 Abs 1 UGB bekräftigen, dass der Abschlussprüfer bei den Angaben in § 243b UGB nur nachzuprüfen hat, ob diese aufgestellt wurden.

75 Die in § 274 Abs 5 des Ministerialentwurfs zum URÄG 2008 vorgeschlagene Aussage des Abschlussprüfers im Bestätigungsvermerk, ob der CGB aufgestellt wurde, ist von der Änderungsrichtlinie nicht zwingend vorgegeben. Um den Bestätigungsvermerk nicht mit zu vielen (nationalen) Berichtsbestandteilen zu versehen, wurde diese Erweiterung nicht ins Gesetz übernommen.

76 IDW PS 345: Auswirkungen des Deutschen Corporate Governance Kodex auf die Abschlussprüfung vom 19.9.2007.

77 Außerdem verliert das Unternehmen durch einen fehlerhaften, unvollständigen bzw nicht vorhandenen CGB ggf das Vertrauen der Adressaten, dies könnte in der Folge das Unternehmen wesentlich in seiner Entwicklung beeinträchtigen, womit ebenfalls ein Tatbestand der Redepflicht vorliegt.

78 Vgl Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 255 Rz 9.

79 Siehe Kapitel 3.3.

80 Vgl dazu Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 255 Rz 36.

81 Vgl Theusinger/Liese, 2008, Rechtliche Risiken der Corporate Governance-Erklärung, Der Betrieb, S 1419 ff.

82 Vgl Melcher/Mattheus, 2008, Zum Referentenentwurf des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes, Der Betrieb, S 55.