

Stellungnahme

Konsultationsverfahren der Regierungskommission zum Entwurf des Deutschen Corporate Governance Kodex 2022

Berlin, 11. März 2022

Am 21.01.2022 hat die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK) den Entwurf des Deutschen Corporate Governance Kodex 2022 (DCGK 2022-E) veröffentlicht und ein Konsultationsverfahren mit Frist bis zum 11.03.2022 gestartet.

DICO beteiligt sich gerne an diesem Verfahren und nimmt zu ausgewählten Vorschlägen der Regierungskommission wie folgt Stellung. Der Fokus unserer Bewertung liegt dabei auf den Änderungen zum Thema Compliance.

I. Zusammenfassung

DICO lehnt die Streichung von Grundsatz 5 DCGK ab und spricht sich explizit gegen die Änderung von Grundsatz 4 durch einen neuen Satz 2 sowie die Folgeänderung in Empfehlung A.2. Satz 1 DCGK aus, weil die Leitungsaufgabe „Compliance“ auf einen systemischen Ansatz verkürzt und Unternehmen wie auch dem Kapitalmarkt gerade vor dem Hintergrund des Wirecard-Skandals eine völlig falsche Botschaft gesendet würde.

Begrüßt wird von DICO der in dieser Form neue Fokus auf die Angemessenheit und Wirksamkeit eines Compliance-Management-Systems (CMS) in A.5. DCGK 2022-E. DICO regt aber an, die Begriffe „wesentliche Merkmale“ sowie „Angemessenheit und Wirksamkeit“ zu präzisieren. Zur Beurteilung und Prüfung der Angemessenheit und Wirksamkeit ihres CMS benötigen die Unternehmen zudem Unterstützung in Form von Eckpunkten bzw. potentiellen Bewertungsparametern. DICO kann und will diesbezüglich gerne seinen Beitrag leisten.

Grundsätzlich begrüßt DICO das Bestreben der Regierungskommission, die Transparenz über die in Unternehmen vorhandenen CMS zu erhöhen. Die Verortung im Lagebericht durch Empfehlung A.5 DCGK 2022-E hält DICO jedoch insbesondere aufgrund hoher zeitlicher und kostenmäßiger Belastungen für die Unternehmen sowie die faktische Zunahme externer CMS Überprüfungen für verfehlt. DICO empfiehlt vielmehr, die Art der Offenlegung weiterhin dem Ermessen des Unternehmens zu überlassen oder aber die Stellungnahme in der Erklärung zur Unternehmensführung gemäß § 289 f HGB zu verorten, die nicht der inhaltlichen Prüfung durch den Abschlussführer unterliegt (§ 317 Abs. 2 S. 4 HGB).

II. Vorbemerkung

Bevor nachfolgend die einzelnen Änderungsvorschläge mit Bezug zu Compliance konkret betrachtet werden (unter III), sind einige allgemeine Ausführungen angezeigt:

Die von der Kommission vorgeschlagenen Änderungen betreffen zum einen die Grundsätze und Empfehlungen zur Berücksichtigung der ökologischen und sozialen Nachhaltigkeit bei der Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen und zum anderen die Grundsätze und Empfehlungen, die an jüngste Änderungen des Aktiengesetzes durch das Gesetz

zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG) und das Zweite Führungspositionen-Gesetz (FüPoG II) anzupassen sind. Die vorgeschlagenen Änderungen im Kodex werden von DICO überwiegend begrüßt und stellen überwiegend eine konsequente und notwendige Weiterentwicklung des DCGK dar.

Jedoch besteht im Detail, insbesondere mit Blick auf das Thema Compliance, die Sorge, dass gerade die wichtigen Aspekte der Führungskultur und Ethik in der Unternehmensführung zu „technisch“ und „systemisch“ betrachtet und auch adressiert werden.

Es steht außer Frage, dass Unternehmen, für die der Deutsche Corporate Governance Kodex gilt, Compliance leben und ein Compliance System implementieren bzw. vorhalten müssen. Compliance ist eine Leitungsaufgabe des Vorstands oder anders gewendet:

„Compliance is a must“.

Compliance muss als Kernbestandteil der Unternehmenskultur ausgestaltet sein und ist Wesenselement nachhaltigen unternehmerischen Handelns.

Die Bedeutung von Compliance hat der Kodex bisher ausdrücklich aufgegriffen und durch die etablierte Formulierung von Grundsatz 5 DCGK einen erheblichen Beitrag geleistet, dass deutsche Unternehmen große Fortschritte gemacht haben, eine gelebte **Compliance-Kultur** und effektive CMS zu entwickeln. Der aktuelle Entwurf macht diesbezüglich einen deutlichen Schritt zurück. DICO lehnt daher die Streichung von Grundsatz 5 DCGK sowie die Ergänzung von Grundsatz 4 DCGK 2022-E und die Folgeänderungen in Empfehlung A.2. Satz 1 (in der Nummerierung der geltenden Fassung) ab.

III. Zu ausgewählten Änderungsvorschlägen

1. Streichung von Grundsatz 5 und Neufassung der Empfehlung A.4 n.F.

Die Regierungskommission beabsichtigt den bisherigen Grundsatz 5 vollständig entfallen zu lassen. Dieser lautet bisher:

„Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der internen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung hin (Compliance).“

Nach Einschätzung von DICO würde hiermit ein grundsätzlich falsches Zeichen im Governance-Verständnis und auch jenseits einer Best Practice gesetzt. Denn an dieser Stelle würde in Verbindung mit der Ergänzung der Empfehlung A.4 n.F. Compliance nur noch eine **systemisch wirkende Bedeutung** besitzen, obwohl genau das Gegenteil gewollt ist.

Compliance ist weit mehr als ein System, Compliance ist eine **Leitungsaufgabe des Vorstands** und Kernbestandteil der **Unternehmenskultur**. Sie umfasst Werte, wie Haltung, Ethik, Integrität, ist Kernbestandteil der Unternehmenskultur und muss mithin Paradigma der gesamten Unternehmung sein. Die vorgeschlagenen Änderungen führen dazu, diese klaren Botschaften und die Darstellung der zugrundeliegenden aktienrechtlichen Prinzipien aus

dem Kodex in der erforderlichen und bisherigen Deutlichkeit zu streichen. Das ist umso bedauerlicher, weil Compliance (und nicht nur ein CMS) sowohl Wesenselement einer nachhaltigen und an ESG-Kriterien ausgerichteten Unternehmensführung als auch Garant für deren Umsetzung ist. Hinzu kommt: Durch den **Wirecard-Skandal** hat die Entwicklung der Governance in Deutschland und ihre nationale wie internationale Wahrnehmung großen Schaden erlitten. Die vielschichtigen Ursachen des Skandals lagen nicht nur in einem ineffektiven CMS, sondern vor allem in einer unterentwickelten Compliance-Kultur und an fehlenden ethischen Grundsätzen bei der Führung des Unternehmens. Die Verkürzung von Compliance auf eine nur systemische Abbildung ohne Beschreibung der damit verbundenen inhaltlichen Erwartungen ist daher nicht nur falsch, sie käme auch völlig zur Unzeit. Die Intention des Gesetzgebers, durch das FISG das Vertrauen in den deutschen Finanzplatz wieder nachhaltig herzustellen, würde ignoriert, wenn nicht gar konterkariert.

Die vorgeschlagenen Änderungen und ihre systematische Stellung im Kodex lassen zudem die Fehlinterpretation zu, dass Compliance aus Sicht der Kommission keine Leitungsaufgabe des Vorstands mehr sein soll. Es ließe sich folgern, dass der Vorstand nicht mehr höchstpersönlich für Compliance verantwortlich wäre, sondern die Zuständigkeit zur Einrichtung und Umsetzung eines CMS auf nachgeordnete Stellen im Unternehmen **vollständig delegieren könnte**. Das wäre ein **fatales Zeichen** und folgenreiches Missverständnis.

Dies gilt umso mehr, weil „Compliance“ und die dahinterstehenden Aufgaben **weder im Aktiengesetz noch im HGB explizit geregelt** werden. Wer also erst Gesetzesexegese in der Begründungshistorie von BilMoG und FISG betreiben muss,¹ um zu verstehen, was Compliance sein soll, wer dafür Verantwortung trägt und welchen Anspruch diese für den Unternehmensalltag hat, wird die dahinterstehende Aussage, die der Kodex bisher als Grundsatz klar formuliert hat, nicht verstehen, ja gar nicht zur Kenntnis nehmen.

Daher muss weiterhin deutlich zum Ausdruck kommen: Compliance kann nur auf Basis und eng verzahnt mit einer gelebten und verantwortlich bei der Unternehmensleitung verorteten Integritätskultur gelingen. Dazu gehört neben weiteren nicht delegierbaren Compliance-Aufgaben auch ein klarer „**Tone from the Top**“ des Vorstands.

Die Vorstandspflichten zu Compliance prägen auch Art und Umfang der **Überwachungspflichten** des **Aufsichtsrates** wie auch die Ausgestaltung der **Vorstandsvergütung**: Die Überwachung des Vorstands durch den Aufsichtsrat beschränkt sich folglich nicht nur auf die Frage einer in technischer Hinsicht ordnungsgemäßen systemischen Umsetzung von Compliance, sondern bezieht sich gesamthaft auf deren Inhalte, die dahinterstehenden Unternehmenswerte und die vom Vorstand vorgelebte Compliance-Kultur im Unternehmen. Dieses Verständnis findet sich in der Praxis auch im Rahmen der Vorstandsvergütung wieder, indem die Bewertung erfolgreicher Compliance nicht nur am CMS, sondern insbesondere am individuellen Beitrag der einzelnen Vorstandsmitglieder und damit vor allem an Parametern wie „**Tone from the Top**“ und vorbildhaftem Verhalten („**Walk the Talk**“) bemessen wird. Die beabsichtigten Änderungen würden diese Kernelemente guter Governance verwässern und in der Praxis wahrscheinlich sogar konterkarieren.

¹ Im Einzelnen dazu unten unter 2.

Aus Sicht der Praxis ist deshalb gerade der jetzige Grundsatz 5 ein wesentlicher Garant nachhaltiger Compliance, die aus Sicht des Kodex nicht disponibel sein darf.

Aus den soeben aufgezeigten Gründen spricht sich DICO auch gegen die Streichung des Teilsatzes „Der Vorstand soll für ein an der Risikolage des Unternehmens ausgerichtetes Compliance Management System sorgen“ in der Empfehlung A.2 alt, A.4 n.F. aus. Durch eine entsprechende Gestaltung würde auch die nun in der Empfehlung A.4 bisher noch allein vorgesehene Regelung zur Einrichtung eines Hinweisgebersystems auch einen gewissen inhaltlichen „Halt“ im Regelungsgefüge bekommen, der bei der bisherigen Entwurfsfassung ansonsten auch verloren zu gehen droht.

2. Compliance-Management-System als Bestandteil des internen Kontroll- und Risikomanagementsystems?

Die Regierungskommission schlägt vor, Grundsatz 4 um die Aussage zu ergänzen, dass das interne Kontroll- und Risikomanagementsystem (IKS/RMS) auch ein an der Risikolage des Unternehmens ausgerichtetes CMS umfasst. Da Vorstände börsennotierter Gesellschaften gemäß § 91 Abs. 3 AktG zur Einrichtung eines angemessenen und wirksamen IKS/RMS verpflichtet sind, mache die Einordnung des CMS als Bestandteil des IKS/RMS die ausdrücklichen Regelungen zur Compliance-Pflicht des Vorstands im DCGK obsolet.² Dementsprechend solle der Grundsatz 5 (Compliance-Pflicht und Hinwirkungspflicht im Konzern) und die Empfehlung A.2. S. 1 (im Entwurf nunmehr A.4) gestrichen werden, wonach der Vorstand für ein an der Risikolage des Unternehmens ausgerichtetes CMS sorgen soll.

DICO lehnt die Ergänzung des Grundsatzes 4 und die Folgeänderungen des Grundsatzes 2 und der Empfehlung A.2. S. 1 ab.

Die zu Grunde liegende Rechtsvorschrift (**§ 91 Abs. 3 AktG**) enthält **keine explizite Pflicht, ein CMS einzurichten**. Die Regierungskommission stützt ihr Verständnis auf die Gesetzesbegründung zum BilMoG³ und zum FISG⁴, wonach das IKS auch die Grundsätze, Verfahren und Maßnahmen zur Sicherung der Einhaltung der maßgeblichen rechtlichen Vorschriften erfasst. In der Tat wird aus dieser Formulierung sowie aus der Tatsache, dass die im Referentenentwurf zum FISG noch vorgesehene ausdrückliche Herausnahme von CMS⁵ in der Gesetzesbegründung zum FISG letztlich gestrichen wurde, teilweise angenommen, dass der Gesetzgeber das CMS als Bestandteil des IKS/RMS begreift.⁶ Diese Auslegung ist jedoch nicht zwingend.

Gleichwohl basiert die Formulierung des modifizierten Grundsatzes 4 DCGK 2022-E offensichtlich auf der Annahme, dass § 91 Abs. 3 AktG eine **Pflicht zur Einrichtung eines (konzernweiten) CMS** schafft.

² Vgl. Begründung der am 21. Januar 2022 vorgeschlagenen Änderungen, S. 4.

³ BT-Drs. 16/10067, S. 77.

⁴ BT-Drs. 19/26966, S. 113.

⁵ BMF/BMJV, Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität, S. 116.

⁶ Vgl. z.B. Müller-Michaels, in Hölters/Weber, AktG, 4. Aufl. 2022, § 91 Rn. 10; Scheffler, AG 2021, R 42; zweifelnd Schilha/Gaßner, DB 2021, 1661; Hopt/Kumpan, AG 2021, 129, 133; kritisch bereits DICO, Stellungnahmen zum FISG, 9. November 2020, S. 2.

Dabei sind selbst auf Basis dieser Annahme wesentliche **Unterschiede zwischen IKS/RMS und CMS** zu berücksichtigen: Während Ausgestaltung und Steuerung von IKS/RMS – jedenfalls im rechnungslegungsbezogenen Teil – von der Risikolage und Tragfähigkeit des Unternehmens geprägt werden, muss sich das CMS an der **Legalitätspflicht bzw. der Legalitätskontrollpflicht** orientieren. Die Ausgestaltung der Compliance-Maßnahmen kann sich mithin zwar am Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** orientieren, **nicht jedoch am Materialitätsgrundsatz** wie es bei IKS/RMS der Fall ist: Ein Kartellrechtsverstoß wird nicht weniger gravierend, weil die Risikotragfähigkeit des Unternehmens besonders groß ist. Abgesehen davon bedürfen RMS und IKS – jedenfalls soweit sie konsolidierungspflichtige Unternehmen betreffen – mit Blick auf die Grundsätze der Konzernrechnungslegung einer konzernweiten Steuerung, während eine gesetzliche konzernweite Compliance-Pflicht, die in Grundsatz 4 DGCK 2022-E⁷ anders als in der geltenden Fassung (Hinwirkungspflicht gemäß Grundsatz 5 DCGK) von der Regierungskommission offenbar ohne weiteres vorausgesetzt wird, nicht besteht bzw. nicht rechtssicher umsetzbar ist und daher beispielsweise im Entwurf des Verbandssanktionengesetzes auch nicht vorgesehen war. Da das Verhältnis der Systeme nicht abschließend geklärt ist und Compliance, etwa im Bankaufsichtsrecht nicht zum IKS, sondern zum RMS gezählt wird, lässt sich kein hinreichender Wille des Gesetzgebers unterstellen, börsennotierte Gesellschaften unabhängig von entsprechendem Gefahr- bzw. Risikopotenzial zur Einrichtung eines CMS zu verpflichten.

Auch vor diesem Hintergrund⁸ lehnen wir die vorgeschlagenen Änderungen zur Einrichtung eines CMS als Bestandteil des RMS/IKS im Sinne einer bloßen Systemeinführungspflicht ab und plädieren für eine Beibehaltung der bisherigen Regelungen zu Compliance in Grundsatz 5 und A.2. S. 1.

2. Stellungnahme zur Angemessenheit und Wirksamkeit

Nach der geltenden Fassung von A.2 Satz 1 DCGK wird dem Vorstand empfohlen, die Grundzüge des CMS offenzulegen. Nach der neuen Empfehlung in A.5. soll der Vorstand künftig im Lagebericht die wesentlichen Merkmale des IKS/RMS (und damit des CMS) beschreiben und zusätzlich zur Angemessenheit und Wirksamkeit dieser Systeme Stellung nehmen.

DICO begrüßt den Fokus auf die Angemessenheit und Wirksamkeit des CMS.

Die bisher in der Praxis übliche deskriptive Vorgehensweise geht regelmäßig nicht auf die wesentliche Frage nach dem Nutzen des CMS ein. Dabei haben die von vielen Unternehmen auf- und umgesetzten CMS mittlerweile einen **Reifegrad**, der ein derartiges Anspruchsniveau nicht nur verträgt, sondern im Sinne guter Governance auch verlangt. Allerdings darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die Regierungskommission mit dieser Änderung in praxi **Neuland** betritt. Das liegt daran, dass § 91 Abs. 3 auf Basis des FISG erst seit weniger als einem Jahr in Kraft ist und § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG umfassend (und nicht Compliance-spezifisch) eine Pflicht des Prüfungsausschusses zur Überwachung der Wirksamkeit des IKS begründet.

⁷ Vgl. auch Begründung DCGK 2022-E zu A.4 und A.5: „[...] besteht auch eine Pflicht zur Einrichtung eines an der Risikolage des *Unternehmens* ausgerichteten Compliance Management Systems“.

⁸ Vgl. im Übrigen zum abgelehnten rein systemischen Compliance-Verständnis bereits oben Ziffer 1.

Detaillierte oder methodisch auf breiterer Basis anerkannte Verfahren zur Beurteilung von Angemessenheit und Wirksamkeit eines CMS existieren jenseits der bekannten Prüfungsstandards (etwa des IDW PS 980) nicht.

Hinzu kommt, dass die Begriffe der Angemessenheit und Wirksamkeit zwar in § 91 Abs. 3 AktG verwendet werden, allerdings bisher **kein einheitliches Begriffsverständnis** existiert. Im Gegenteil: Der Gesetzgeber hat eher zur Verwirrung beigetragen. Die Gesetzesbegründung zum FISG enthält nämlich (nur) eine **Definition der Wirksamkeit**: Ein System ist danach als wirksam anzusehen, wenn es zur Aufdeckung, Steuerung und Bewältigung aller wesentlichen Risiken geeignet ist.⁹ Wir weisen darauf hin, dass diese Wirksamkeitsdefinition (im Sinne einer Geeignetheit) in der heutigen Prüfungspraxis als **Messlatte für die Angemessenheit** (und eben nicht für die Wirksamkeit) eines Systems dient. So definiert IDW PS 980 Tz. 20 ein CMS als angemessen, wenn es geeignet ist, mit hinreichender Sicherheit sowohl Risiken für wesentliche Regelverstöße rechtzeitig zu erkennen als auch solche Regelverstöße zu verhindern. Darüber hinaus setzt eine umfassende CMS-Prüfung (Wirksamkeitsprüfung) nach IDW PS 980 Tz. 14 die Feststellung voraus, dass die implementierten Grundsätze und die Maßnahmen während eines bestimmten Zeitraums in den laufenden Geschäftsprozessen von den hiervon Betroffenen zur Kenntnis genommen und beachtet wurden.

Zwar darf der (gesetzliche) **Maßstab für Angemessenheit und Wirksamkeit** des CMS i.S.v. **§ 91 Abs. 3 AktG** und damit im Sinne des Kodex **nicht mit dem Standard eines PS 980 gleichgesetzt** werden, da privatwirtschaftlich aufgesetzte Prüfungsstandards allenfalls im Rahmen der Auslegung staatlicher Bestimmung herangezogen werden können. Gleichwohl kann nicht ignoriert werden, dass eine Stellungnahme zur Angemessenheit und Wirksamkeit auch die Frage abdecken sollte, ob die Systeme tatsächlich so vollzogen werden, dass die ihnen zugeordneten Funktionen erfüllt werden.¹⁰ Das gilt unabhängig von der vom Gesetzgeber völlig **zu Recht abgelehnten Garantiehaftung** eines CMS: „Die Festlegung, dass es sich jeweils um ein wirksames System handeln muss, bedeutet indes nicht, dass, falls sich bestimmte Risiken verwirklichen, daraus zwingend auf die nicht vorhandene Wirksamkeit des Systems geschlossen werden kann.“¹¹

Angesichts der bestehenden Unklarheiten sowie der Tatsache, dass eine verfestigte Praxis in den Unternehmen zu diesem Themenkreis bislang eher nicht existiert, regen wir an, dass im Kodex die **Begriffe** „wesentliche Merkmale“ sowie „Angemessenheit und Wirksamkeit“ **präzisiert werden**. Zur **Beurteilung und Prüfung der Angemessenheit und Wirksamkeit** ihres CMS benötigen die Unternehmen zudem Unterstützung in Form von **Eckpunkten** bzw. potentiellen **Bewertungsparametern**. **DICO kann und will diesbezüglich gerne seinen Beitrag leisten.**

3. Offenlegung im Lagebericht

Empfehlung A.2 Satz 1 in der jetzigen Fassung (DCGK 2020) bestimmt nicht, auf welche Weise die Grundzüge des CMS offengelegt werden sollen. Die 2016 von der Regierungskommission vorgesehene Offenlegung im Rahmen des Corporate Governance Berichts wurde letztlich

⁹ Gesetzesbegründung zum FISG, BT-Drs. 19/26966, 113.

¹⁰ Siehe zu § 107 Abs. 3 S. 4 AktG Habersack, in MüKoAktG, 5. Aufl. 2019, AktG § 107 Rn. 115.

¹¹ Gesetzesbegründung zu FISG – BT DS 19/26966, S. 115.

nicht übernommen und die Art und Weise der Offenlegung in das Ermessen des Unternehmens gestellt.¹² Mit Neufassung des A.5 wird vorgeschlagen, die Beschreibung der Systeme und die Stellungnahme zu deren Angemessenheit und Wirksamkeit im Lagebericht zu verorten.

Grundsätzlich begrüßt DICO das Bestreben der Regierungskommission, die Transparenz über die in Unternehmen vorhandenen Compliance-Management-Systeme zu erhöhen. Die Verortung im Lagebericht halten wir jedoch für falsch.

Gemäß § 289 Abs. 4 HGB sind Kapitalgesellschaften i.S.d. § 264d HGB verpflichtet, die wesentlichen Merkmale des IKS/RMS im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess zu beschreiben. **Eine Stellungnahme zur Effektivität verlangt das Gesetz nicht.**¹³ Die Beschreibung unterliegt der Prüfungspflicht gemäß § 316 Abs. 2 S. 1 HGB. Bei börsennotierten Aktiengesellschaften ist außerdem im Rahmen der Prüfung zu beurteilen, ob der Vorstand die ihm nach § 91 Abs. 2 des Aktiengesetzes obliegenden Maßnahmen in einer geeigneten Form getroffen hat und ob das danach einzurichtende Überwachungssystem seine Aufgaben erfüllen kann.

Das bedeutet: Für die lageberichts-fremde¹⁴ Stellungnahme zur Angemessenheit und Wirksamkeit nach A.5 DCGK (Entwurf 2022) besteht keine gesetzlich geforderte Einbeziehung in die inhaltliche Prüfung des Abschlussprüfers. Unternehmen hätten daher bei Befolgung dieser Empfehlung zwei Optionen: eine freiwillige Prüfung durch den Abschlussprüfer zu beauftragen oder einen expliziten Hinweis in den Lagebericht aufzunehmen, sodass eine eindeutige Abgrenzung von den prüfungspflichtigen Bestandteilen erfolgt, um die Einbeziehung in die Prüfung zu vermeiden.

Option 1 hätte folgende Auswirkungen: Eine inhaltliche Prüfung der Stellungnahme zur Angemessenheit und Wirksamkeit (in der Praxis z.B. am Maßstab des IDW PS 980-982) wird eine erhebliche Verzögerung der Abschlussprüfung sowie **erhebliche Kosten** zur Folge haben, welche die Kosten der eigentlichen Abschlussprüfung um ein Vielfaches übersteigen können. Da sich Unternehmen auf die Abschlussprüfung vorbereiten und aus Sorge vor Einschränkungen häufig auf eine **externe Vorprüfung** setzen werden, werden die Systeme ggf. mehrfach extern geprüft, was Unternehmen mit zusätzlichen Kosten belastet.

Option 2 bedeutet: Wird die Stellungnahme durch das Unternehmen eindeutig von den geprüften Inhalten abgegrenzt, unterbleibt eine inhaltliche Prüfung (vgl. IDW PS 350 n.F. Tz. 15 f.). Fehlt es an der eindeutigen Abgrenzung, kann sich der Abschlussprüfer unter Berücksichtigung der Vereinbarung mit dem Unternehmen und der Tragweite der Aussagen entscheiden, die Stellungnahme nicht in die Prüfung einzubeziehen. Im Bestätigungsvermerk kann (und bei nicht eindeutiger Abgrenzung muss)¹⁵ der Abschlussprüfer klarstellen, dass die Angaben nicht inhaltlich geprüft wurden und sich daher das Prüfungsurteil nicht darauf erstreckt. Bereits das Erfordernis einer Kennzeichnung als ungeprüft bzw. die Klarstellung im Bestätigungsvermerk können **faktischen Druck** auf das Unternehmen ausüben, die Aussagen

¹² Vgl. Ziff. 4.1.3 DCGK in der Fassung der Änderungsvorschläge v. 13.10.2016.

¹³ Gesetzesbegründung zu BilMoG BT-Drs. 16/10067, S. 76.

¹⁴ Vgl. IDW PS 350 n.F. A.16.

¹⁵ IDW PS 350 n.F. Tz. 16.

zum CMS durch den Abschlussprüfer **kostenintensiv prüfen zu lassen**, weil andernfalls der Eindruck entsteht, das Unternehmen vertraue seinem eigenen CMS nicht und scheue die externe Prüfung.

Das bedeutet: Die Verortung der Stellungnahme zur Angemessenheit und Wirksamkeit im Lagebericht wird zur Folge haben, dass Unternehmen ihre Systeme einer zeit- und kostenintensiven (externen) Überprüfung im Rahmen der Abschlussprüfung unterziehen, um eine negative Außenwirkung einer Kennzeichnung der Stellungnahme im Lagebericht und/oder im Bestätigungsvermerk als ungeprüft zu vermeiden. Das gilt sogar für diejenigen Unternehmen, die ihr CMS bereits extern haben überprüfen lassen, weil sich eine externe Systemprüfung (etwa gemäß IDW PS 980) immer nur auf den vereinbarten Prüfungszeitraum sowie Prüfungsgegenstand bezieht und daher nur sehr begrenzt zur Erfüllung von Empfehlung A.5 DCGK 2022-E herangezogen werden kann.

DICO empfiehlt daher, die Art der **Offenlegung** weiterhin dem **Ermessen des Unternehmens** zu überlassen oder aber die Stellungnahme in der Erklärung zur Unternehmensführung gemäß § 289 f HGB zu verorten, die nicht der inhaltlichen Prüfung durch den Abschlussführer unterliegt (§ 317 Abs. 2 S. 4 HGB).

Nur so lässt sich der erforderliche weite unternehmerische Ermessensspielraum des Vorstands bei der Frage erhalten, ob, wann, inwieweit und nach welchem Standard das CMS des Unternehmens extern auf Angemessenheit und Wirksamkeit überprüft werden soll. Die im Kodexentwurf mit A.5 DCGK 2022-E vorgeschlagene Verortung im Lagebericht hätte die faktische Auswirkung einer vollumfänglichen **externen Überprüfungspflicht** des CMS auf Angemessenheit und Wirksamkeit. Das wäre auch für börsennotierte Unternehmen **weder unter Risikoaspekten erforderlich und angemessen noch unter Kostenaspekten vertretbar**.

Über DICO:

DICO – Deutsches Institut für Compliance e.V. wurde auf Betreiben führender Compliance-Praktiker und -Experten gegründet und hat als gemeinnütziger Verein Vertreter aus allen Branchen in Deutschland, darunter namhafte DAX-Unternehmen, Beratungsgesellschaften und Vertreter der Wissenschaft. DICO versteht sich als unabhängiges interdisziplinäres Netzwerk für den Austausch zwischen Wirtschaft, Wissenschaft, Politik und Verwaltung und sieht sich als zentrales Forum für die konsequente und praxisbezogene Förderung und Weiterentwicklung von Compliance in Deutschland.

DICO definiert in diesem Bereich Mindeststandards, begleitet Gesetzgebungsvorhaben und unterstützt zugleich die praktische Compliance-Arbeit in privaten und öffentlichen Unternehmen durch Leitlinien und Arbeitspapiere, fördert Aus- und Weiterbildung und entwickelt Qualitäts- sowie Verfahrensstandards.

Für weitere Informationen:

DICO – Deutsches Institut für Compliance e.V.
Kai Fain (Geschäftsführer)