

Audit Committee Quarterly

II/2023

DAS MAGAZIN FÜR CORPORATE GOVERNANCE

**Audit Committee
Institute e.V.**

Gefördert durch



»EINE INTELLIGENTE HÖLLE WÄRE BESSER
ALS EIN DUMMES PARADIES.«

Victor Hugo



KI/Digitalisierung

»Ich glaube an das Pferd. Das Automobil ist eine vorübergehende Erscheinung.« Dieses Zitat wird Kaiser Wilhelm II. zugeschrieben, wenngleich sich auch kein belastbarer Nachweis dafür findet, dass der letzte deutsche Monarch diesen Ausspruch wirklich getätigt hat. Angesichts anderer Irrtümer, denen Wilhelm II. nachweislich unterlag, ist es natürlich verlockend, ihm auch diesen weiteren zuzuschreiben. Interessanter als der zweifelsfreie Ursprung dieses Zitats ist indes die heutige metaphorische Bedeutung: Gemeint ist zum einen, dass grundlegende Veränderungen anfangs nicht erkannt bzw. ihre Auswirkungen nicht korrekt eingeschätzt werden können. Zum anderen, dass der Wunsch nach einem möglichst langen Fortbestand des Status quo sich mit Fortschritts- und Technologiefreundlichkeit nur schwierig in Einklang bringen lässt.

Die gesellschaftliche Diskussion um Vor- und Nachteile der Digitalisierung passt zu dieser Beschreibung, insbesondere, seitdem große Tech-Unternehmen eine leistungsstarke generative künstliche Intelligenz (KI) über entsprechende Anwendungen wie ChatGPT oder DALL-E der breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht haben. Zwar gibt es KI schon länger, aber erst der Einsatz von komplexen Algorithmen zur automatisierten Erzeugung bzw. Bearbeitung von Texten oder Bildern ermöglicht es, auf Basis von historischen Daten etwas Neues zu generieren (im Gegensatz zu diskriminierender KI, die nur zwischen verschiedenen historischen Daten unterscheiden kann). Diese aktuelle Entwicklung macht das Thema für die gesamte Gesellschaft greifbar, weil generative KI-Anwendungen eben nicht bloß Schulaufgaben lösen können, sondern angesichts der schnell voranschreitenden Entwicklung bestehende Geschäftsmodelle verschwinden sowie neue entstehen lassen – und natürlich auch große Missbrauchsrisiken mit sich bringen. Risiken eines Missbrauchs umfassen neben der Verletzung von Privatsphäre und Datenschutzbestimmungen auch die Möglichkeit der gezielten Desinformation bis hin zu einer sich komplett verselbstständigenden KI, die den Menschen beherrschen wird. Letztere eignet sich meines Erachtens eher als Stoff für Science-Fiction-Literatur statt für eine realistische Diskussion um KI und eine pragmatische Regulierung eben dieser Technologie.



Überhaupt scheint die – bisweilen auch überhitzt geführte – Debatte um generative KI primär eine um deren Regulierung zu sein. In dem von der Non-Profit-Organisation Future of Life Institute im März 2023 veröffentlichten und von Prominenten wie Elon Musk unterzeichneten Brief wird z. B. eine sechsmonatige Pause bei der Entwicklung von KI-Systemen gefordert, um eine funktionierende, d. h. die Technologie beherrschende Regulierung zu erarbeiten. Einen funktionierenden roten Stopp-Knopf wie z. B. in einer Produktionsstraße für Tesla-Automobile wird es für die globale KI-Entwicklung aber wohl nicht geben. Das Center for Advanced Internet Studies (CAIS) geht noch einen Schritt weiter und stellt die Vernichtungsgefahr einer unregulierten KI auf die gleiche Risikostufe wie Pandemien oder Atomkriege. Dazu passend formulieren die OpenAI-Gründer Greg Brockman und Ilya Sutskever sowie OpenAI CEO Sam Altman in einer auf ihrer Website veröffentlichten Verlautbarung das Erfordernis, eine internationale Regulierungsbehörde für KI-Systeme nach dem Vorbild der International Atomic Energy Agency (IAEA) zu schaffen. Keine einfache Ausgangslage für die unstrittig dringend erforderliche Regulierung von KI.

Vergessen wir aber nicht, dass Regulierung nicht um ihrer selbst willen erlassen wird. Es muss zunächst auch bei KI darum gehen, die mit ihr verbundenen Risiken realistisch hinsichtlich Eintrittswahrscheinlichkeit und Auswirkung einzuschätzen. Dabei müssen auch Chancen positiv bzw. deren Nicht-Nutzung negativ berücksichtigt werden. Momentan werden ca. 73 Prozent der großen KI-Modelle in den USA entwickelt, 15 Prozent in China.¹ Europa und insbesondere dem Wirtschaftsstandort Deutschland fehlt für den weiteren KI-Ausbau die notwendige, aber kostspielige Infrastruktur an Rechenleistung.

¹ Quelle: Tagesschau-Artikel, 1/2023; <https://www.tagesschau.de/inland/innenpolitik/ki-strategie-bundesregierung-101.html>

Sollte dies so bleiben und möchte man KI dennoch als elementaren Bestandteil der digitalen Transformation der deutschen Wirtschaft nutzen, begibt man sich in entsprechende Abhängigkeiten. Auch dies muss in die Risikoanalyse einfließen. Wie wichtig Eintrittswahrscheinlichkeit und Auswirkung eines Risikos bzw. die Kombination von beidem für die Frage der Notwendigkeit sowie Härte einer entsprechenden Regulierung ist, zeigen praktische Fragestellungen der KI. KI-basierte Empfehlungen für Freizeitgestaltungen dürften sich auf die Menschheit geringer auswirken als z. B. KI-Einsatz beim autonomen Fahren oder in der Medizin. Regulierung muss hier differenzieren, Alltagsvernunft walten lassen, um damit ein fortschritts- und technologiefreundliches Umfeld zu bewahren. Der derzeitige Entwurf eines EU-KI-Gesetzes hat hier meines Erachtens noch einen Weg zu gehen; er sollte nicht ausblenden, dass sich das Post-Brexit-Großbritannien bewusst (und die USA sowieso) in Wettbewerb zur EU setzt und eher »lean« regulieren wird.

Diese Ausgabe des ACI-Quarterly befasst sich mit einer Vielzahl von Governance-Fragen rund um KI und Digitalisierung. Ich wünsche Ihnen eine kurzweilige Sommerlektüre und wage mein eigenes Zitat: »Ich glaube an generative KI. Sie ist keine nur vorübergehende Erscheinung und bedarf einer alltagsvernünftigen und fortschrittsfreundlichen Regulierung.«

Herzliche Grüße



Holger Kneisel

Mitglied des Vorstands

KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Head of Advisory

2 EDITORIAL

Holger Kneisel

SCHWERPUNKT KI / DIGITALISIERUNG

- | | |
|--|--|
| <p>6 Erklärbare KI in der Arbeit des Aufsichtsrats
Dr. Annika Buchholz und
Prof. Dr. Elena Dubovitskaya</p> <p>8 Zeitstrahl zur Regulatorik in Bezug auf
KI und Digitalisierung
Christian Tobias Pfaff und Tatjana Böss</p> <p>10 Haftungsrisiken durch KI-Gesetzgebung
Prof. Dr. Georg Borges</p> <p>13 Der Entwurf des AI-Act: ein Meilenstein
im Umgang mit KI in Unternehmen
Dr. Kuuya Josef Chibanguza, LL.B., und
Christian Kuss</p> <p>16 Prüfung von KI-Systemen nach IDW PS 861
Andreas Schmiedt</p> <p>17 DAC 8: Erweiterung des automatischen
Informationsaustauschs auf Krypto-Assets –
Entwicklungen jetzt schon verfolgen
Dr. Bernd Federmann und Christian Bischoff</p> <p>18 Aktuelle Entwicklungen im Datenschutz
Barbara Scheben</p> <p>19 Der Entwurf des neuen Angemessenheits-
beschlusses für EU-US-Drittlandübermittlungen:
Mehr Sicherheit bei der Cloud-Nutzung?
Barbara Scheben und Daniel Wagenknecht</p> <p>22 Neue Anforderungen an die Cybersicherheit
für Unternehmen
François Heynike, LL.M. (Stellenbosch), und
Marc Holzer, LL.M. (Norwich)</p> <p>24 Kann der Chips Act Europas Resilienz fördern?
Dr. Anselm Küsters, LL.M., und Dr. Matthias Kullas</p> | <p>26 Künstliche Intelligenz – neu denken und
beurteilen
Prof. Dr. Benjamin Rathgeber</p> <p>28 Die Zusammenarbeit von Mensch und Maschine
braucht Regeln
Dr. Marianne Janik</p> <p>30 Technologietrends im Aufsichtsrat: Anpassung
an das digitale Zeitalter für nachhaltigen Erfolg
Jan Richter und Georg Knöpfle</p> <p>32 ChatGPT & Co. in Unternehmen –
eine Revolution auf Knopfdruck
Prof. Dr. Volker Gruhn</p> <p>35 ChatGPT – ohne Regulierung geht nichts
Prof. Dr. Rolf Schwartmann</p> <p>36 »Auf Sicht« bei ChatGPT?
Dr. Martin von Broock und
Prof. Dr. Andreas Suchanek</p> <p>38 Metaverse: Warum sich mit etwas beschäftigen,
das es noch gar nicht gibt?
Dorothee Ebert</p> <p>40 KI-Risiken im Blick: Warum eine umfassende KI-
Governance für Unternehmen unverzichtbar ist
Dr. Justus Marquardt, Oleg Brodski und
François Heynike, LL.M.</p> <p>42 Der halluzinierende Supply Chain Manager
Daniela Scharf</p> <p>44 Erpresserische Cyberangriffe – Lösegeldzah-
lungen und die Frage nach der Sorgfaltspflicht
Eike Bicker und Christoph Skoupil</p> <p>47 Die Zukunft der Hauptversammlung
Christof Schwab</p> <p>50 Die nachhaltige digitale Transformation:
Wie wir die Möglichkeiten der Digitalisierung
für eine nachhaltigere Zukunft nutzen können
Melanie Kubin-Hardewig</p> <p>52 Nachhaltigkeit als Innovationstreiber –
der Weg zu einer erweiterten Perspektive
Daniel Schmid</p> |
|--|--|

INTERNATIONAL BUSINESS OUTLOOKS

- 54 German-British Business Outlook 2023
Ein Drittel aller Unternehmen erwartet Umsatzsteigerungen in Großbritannien für 2023
Andreas Glunz

STANDPUNKT

- 58 Bankbuch und Marktwertbilanzierung –
Silicon Valley Bank als Menetekel
Prof. Dr. Martin Hellwig

NACHHALTIGKEIT

- 60 #ESG – welche Expertise benötigt der Aufsichtsrat in Zukunft?
Dr. Astrid Gundel, Nadine-Lan Hönighaus und Dr. Lisa Kopp
- 67 View from the Boardroom
Ertharin Cousin
- 68 Herkulesaufgabe Dekarbonisierung der Wirtschaft
Alexander Matthies und Dr. Bernd-Georg Spies
- 70 Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM) – ein Kernelement des »Fit for 55«-Pakets tritt in Kraft
Stephan Freismuth
- 72 Unternehmen haben Aufholbedarf bei der Steuerung und Umsetzung von ESG-Themen
Goran Mazar
- 77 Überwachung der Nachhaltigkeitsberichterstattung durch den Prüfungsausschuss
Dr. Dirk Rabenhorst
- 78 Nichtfinanzielle Berichterstattung:
Im Spannungsfeld zwischen Nachhaltigkeit und Wertschöpfung
Ulvi Aydin
- 80 EU-Taxonomie-Verordnung: neue und überarbeitete taxonomiefähige Wirtschaftstätigkeiten – nun zu allen Umweltzielen
Konstantin Säuberlich und Stefanie Jordan
- 85 EU-Kommission veröffentlicht Entwurf einer Delegierten Verordnung zur Übernahme der ESRS in geltendes Recht
Stefanie Jordan

FAMILIENUNTERNEHMEN

- 88 Nachhaltige Governance im Mittelstand
Prof. Dr. Christina E. Bannier
- 90 Übertragung von Familienunternehmen auf die nächste Generation: globale Unterschiede bei der Besteuerung
Kay Klöpping

AKTUELLE RECHTSPRECHUNG

- 92 Wurde die Leitung »Ihrer« Tochtergesellschaften ordnungsgemäß bestellt?
Dr. Astrid Gundel

KURZMELDUNGEN

Zusammengestellt von Dr. Astrid Gundel

CORPORATE GOVERNANCE AKTUELL

- 98 Der Umgang mit Empfehlung A.5 DCGK im Aufsichtsrat
Dr. Lisa Kopp
- 102 Angaben zum internen Kontroll- und Risikomanagementsystem nach der Empfehlung A.5 DCGK 2022 in der Praxis
Dr. Dirk Rabenhorst

FINANCIAL REPORTING UPDATE | TAX

- 104 Prüfung des Ertragsteuerinformationsberichts als neue Aufgabe des Aufsichtsrats
Dr. Eberhard Vetter

PUBLIKATIONEN

AUSGEWÄHLTE ZEITSCHRIFTENARTIKEL

- 109 Impressum
- 110 Bestellformular

Erklärbare KI in der Arbeit des Aufsichtsrats

Autorinnen: **Dr. Annika Buchholz** und **Prof. Dr. Elena Dubovitskaya**

Künstliche Intelligenz (KI) spielt in der Unternehmenspraxis eine immer größere Rolle. Deshalb muss der Aufsichtsrat der Frage nachgehen, wie sich der Einsatz von KI rechtssicher gestalten und eine Organhaftung vermeiden lässt. Die Frage stellt sich nicht nur beim Einsatz von KI durch den Aufsichtsrat selbst, sondern auch bei der Überwachung des Vorstands, der eine KI-Anwendung einsetzt oder auf untergeordneten Unternehmensebenen einsetzen lässt. Bei allen Vorteilen, die ein solcher Einsatz bieten mag, ist er auch mit Risiken verbunden. Denn zum einen sind algorithmische Entscheidungen bloße Wahrscheinlichkeitsberechnungen. Sie sind schon deshalb mit einer gewissen statistischen Unsicherheit behaftet. Zum anderen können diese Berechnungen auch falsch sein, vor allem wegen unzureichender Qualität der Trainingsdaten, die mitunter zur Diskriminierung von Stellenbewerbern, Mitarbeitern oder Kunden führen kann. Nicht zu vernachlässigen ist außerdem das Risiko von feindlichen Angriffen (Adversarial Attacks) auf KI-Anwendungen, welche diese zu unzutreffenden Entscheidungen verleiten können.

Herkömmliche KI-Anwendungen informieren ihre Nutzer nicht über die beschriebenen Probleme: Eine falsche Entscheidung wird nicht von einer Fehlermeldung begleitet, eine Berechnung auf unbekanntem Gebiet enthält keine Angaben dazu, wie verlässlich das Ergebnis ist. Darf der Aufsichtsrat bzw. der von ihm überwachte Vorstand der maschinellen Entscheidung dennoch trauen? Die Frage stellt sich umso schärfer, als ungerechtfertigtes Vertrauen zur Organhaftung führen kann. So ist es anerkannt, dass ein Organmitglied, das einen fremden Rat einholt, bei dessen Fehlerhaftigkeit haftet, wenn es die Fremdexpertise nicht einer sorgfältigen Plausibilitätskontrolle unterzieht (sog. ISION-Grundsätze).¹ Eine solche Plausibilitätskontrolle ist auch bei algorithmischen Entscheidungen unverzichtbar, wenn der Aufsichtsrat kein Haftungsrisiko eingehen will. Ohne Plausibilitätskontrolle ist weder die viel beschworene »Algorithmusbeherrschung« durch Vorstand und Aufsichtsrat noch eine sinnvolle Mensch-Maschine-Kooperation möglich. Das Problem besteht darin, dass eine Plausibilitätskontrolle bei herkömmlichen KI-Anwendungen faktisch unmöglich ist, weil

solche Anwendungen ihre Entscheidungen nicht begründen; der Nutzer erfährt nicht einmal, welche Eingangsdaten inwieweit das berechnete Ergebnis beeinflusst haben.



VERTIEFUNGSHINWEIS

ISION-Grundsätze

Immer dann, wenn das Vertretungsorgan selbst nicht über die erforderliche Sachkunde verfügt, darf es sich von einem Experten beraten lassen. Dabei gelten die folgenden Anforderungen:

- Der Experte muss unabhängig und für die zu klärende Frage fachlich qualifiziert sein.
- Der Vorstand muss dem Experten im Vorfeld die Verhältnisse der Gesellschaft unter Offenlegung der erforderlichen Unterlagen umfassend darstellen
- und den Expertenrat im Nachhinein einer sorgfältigen Plausibilitätskontrolle unterziehen.

Der Aufsichtsrat hat im Rahmen seiner Überwachungspflicht dafür zu sorgen, dass der Vorstand diese Vorgaben beachtet. Er muss ggf. eingreifen und den Vorstand zu richtigem Verhalten anhalten. Zudem lassen sich die ISION-Grundsätze auf die Aufsichtsratsmitglieder übertragen, die selbst einen Expertenrat suchen.

¹ BGH NZG 2011, 1271

Dr. Annika Buchholz wechselte nach ihrer Promotion in der Theoretischen Teilchenphysik ins Wissenschaftsmanagement am Max-Planck-Institut für Intelligente Systeme in Tübingen. Dort befasste sie sich intensiv mit verschiedenen Aspekten des maschinellen Lernens. In Zusammenarbeit mit dem Youtuber »Dr. Watson« hat sie mehrere Videos zum Thema KI produziert, die zusammen über 280.000-mal angesehen und mit dem »Fast Forward Science Award« ausgezeichnet wurden. Inzwischen arbeitet sie als Projektleiterin bei der Robert Bosch GmbH.



Prof. Dr. Elena Dubovitskaya ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht an der Justus-Liebig-Universität Gießen. Ihr Forschungsschwerpunkt liegt in der Digitalisierung im Handels- und Gesellschaftsrecht. Von 2015 bis 2021 war sie wissenschaftliche Referentin am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg.



Dennoch hält das juristische Schrifttum an dem Erfordernis der Plausibilitätskontrolle algorithmischer Entscheidungen fest. Dies geschieht allerdings nur vordergründig; *de facto* wird die Plausibilitätsprüfung durch weichere Vorgaben ersetzt, etwa durch den Appell an die Organmitglieder, sich mit der grundlegenden Funktionsweise von KI-Anwendungen vertraut zu machen und den Betrieb dieser Anwendungen regelmäßig zu kontrollieren.² Eine effektive Kontrolle ist jedoch ohne Nachvollziehbarkeit einzelner KI-Entscheidungen nicht möglich. Der einzige Erfolg versprechende Weg besteht deshalb darin, KI erklärbar zu machen. Dies betont auch *Rolf Schwartmann*, der Vorsitzende der Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit:

»Dem Menschen als mit der Entscheidung betrauten Gegenüber der Maschine muss sich erschließen, warum sie ihm eine Entscheidung vorschlägt. Er muss sie nachvollziehen können, um darauf seine eigene Entscheidung stützen zu können. Die Gründe für die Entscheidung muss die Technik dem Menschen also so deutlich machen, dass er besser entscheiden kann als ohne Hilfe künstlicher Intelligenz.«³

Mit der Erklärbarkeit von KI-Entscheidungen beschäftigt sich der Forschungsbereich der erklärbaren KI (eXplainable Artificial Intelligence oder kurz XAI). Von außen betrachtet, gleicht jedes KI-Programm einer sog. Black-Box. Ein neuronales Netz bspw. ist nichts weiter als eine Abbildung, die durch bis zu Milliarden von Parametern spezifiziert wird. Auch wenn diese Zahlenwerte alle bekannt sind, ergibt sich daraus für den Menschen keine nachvollziehbare Funktion. In der Forschung zu XAI werden deshalb Methoden entwickelt, mit denen sich diese Modelle experimentell untersuchen lassen. Dabei werden bspw. Eingangsdaten oder Trainingsdaten gezielt variiert und dabei der Effekt auf die Vorhersagen des Algorithmus untersucht. Diese Techniken erlauben es, konkrete Fragen zu beantworten, wie z. B., welche der Eingangsparameter oder Trainingsdatenpunkte einen besonders starken Einfluss auf das Ergebnis hatten oder was sich an den Eingangsdaten ändern ließe, um ein anderes Ergebnis zu erhalten. Wenn sich bei diesen Analysen zeigt, dass eine sensible Größe,

etwa die Herkunft oder das Geschlecht einer Person, ausschlaggebend für die Entscheidung war, lässt sich eine Diskriminierung nachweisen.

XAI ermöglicht somit die Untersuchung von KI-Modellen und ein gewisses Maß an Erklärbarkeit. Eine nachvollziehbare Argumentation oder kausale Begründungen einer Entscheidung übersteigen jedoch den derzeitigen Stand der Technik. Des Weiteren unterliegen auch die Erklärungen der XAI-Methoden einer statistischen Unsicherheit, sodass die Zuverlässigkeit dieser Aussagen zu quantifizieren und bewerten ist. Auch wenn die Methoden der XAI einen enorm wichtigen Beitrag zur rechtssicheren Nutzung der KI leisten, wird deren Nachvollziehbarkeit nicht das Level der eindeutigen und unanfechtbaren Logik eines konventionellen Algorithmus erreichen können.

Vor diesem Hintergrund ist dem Aufsichtsrat zu empfehlen, auf einen möglichst rechtssicheren Einsatz beratender KI hinzuwirken. Selbst wenn das jeweilige KI-Modell als Ganzes nicht erklärbar gemacht werden kann, sollte es zumindest möglich sein, die konkreten Entscheidungen des Modells nachzuvollziehen (lokale Erklärbarkeit). Darauf ist zu achten, wenn KI-Produkte von Dritten bezogen oder in Eigenregie entwickelt werden. Entscheidungsträger im Unternehmen, die beratende KI-Anwendungen einsetzen, müssen mit den Risiken dieser Anwendungen vertraut sein. Zu diesem Zweck hat der Aufsichtsrat sicherzustellen, dass in der AG ein entsprechendes Risikomanagementsystem entwickelt und implementiert wird. Schließlich müssen Aufsichtsratsmitglieder immer daran denken – und ggf. den Vorstand daran erinnern –, dass KI-Produkte menschliche Entscheidungen nur unterstützen, aber niemals ersetzen dürfen. ◀

² Siehe dazu Nachweise bei Dubovitskaya/Buchholz, ZIP 2023, 63, 68 f.

³ Schwartmann, Forschung & Lehre 2022, S. 532, 533

Christian Tobias Pfaff,
Audit Committee Institute e.V.



Foto: © Steven Herrschaft



Tatjana Böss, Praktikantin im Bereich Markets
der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Zeitstrahl zur Regulatorik in Bezug auf KI und Digitalisierung

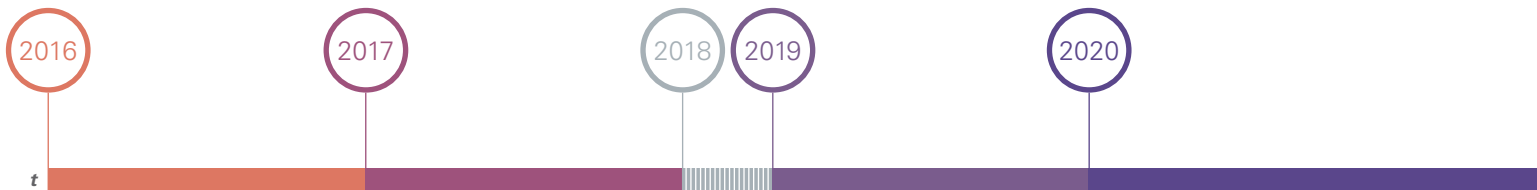
Autoren: **Christian Tobias Pfaff** und **Tatjana Böss**

ePrivacy-Verordnung

Kommissionsvorschlag:

Januar 2017

*Siehe Quarterly II/2023,
Scheben, S. 18*



Gesetz zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durch- setzung von verbraucher- schützenden Vorschriften des Datenschutzrechts



Inkrafttreten:
Februar/Okttober 2016

DSGVO

Inkrafttreten: **Mai 2016**
Anwendung seit **Mai 2018**
*Siehe Quarterly III/2019,
von Hein/Bizer, S. 44 f.*

NIS-Richtlinie

Inkrafttreten: **August 2016**

Deutsches Umsetzungs- gesetz zur NIS-Richtlinie



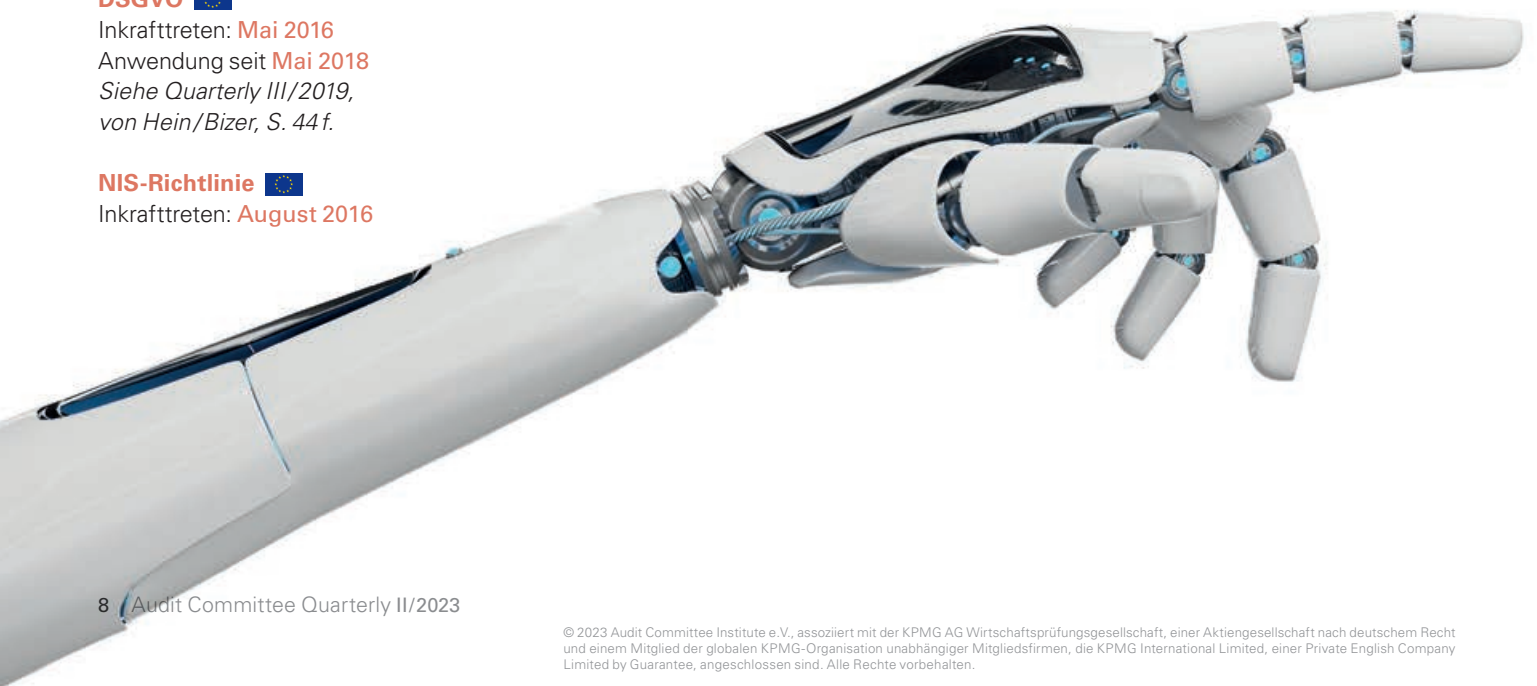
Inkrafttreten: **Juni 2017**

Cybersecurity Act

Inkrafttreten: **Juni 2019**

Digitalstrategie der EU-Kommission

Veröffentlichung:
Februar 2020



IDW Prüfungsstandard (IDW EPS 861)

Kommissionsvorschlag: **Januar 2022**

Siehe *Quarterly II/2023, Schmiedt, S. 16*

EU Chips Act

Kommissionsvorschlag: **Februar 2022**

Siehe

– *Quarterly II/2023, Küsters/Kullas, S. 24 f.*;

– *Quarterly III/2022, Suder, S. 6 ff.*

Data Act

Kommissionsvorschlag: **Februar 2022**

Einigung Rat und Parlament: **Juni 2023**

Verordnung zur Verhinderung und Bekämpfung von Kindesmissbrauch (»Chatkontrolle«)

Kommissionsvorschlag: **Mai 2022**

Cybersicherheitsagenda des Bundesinnenministeriums

Vorstellung: **Juli 2022**

Cyber Resilience Act

Kommissionsvorschlag: **September 2022**

Siehe *Quarterly II/2023, Heynike/Holzer, S. 22 f.*

KI-Haftungsrichtlinie und neue Produkthaftungsrichtlinie

Kommissionsvorschlag: **September 2022**

Siehe *Quarterly II/2023, Borges, S. 10 ff.*

Executive Order zum EU-US Data Privacy Framework

Kommissionsvorschlag: **Dezember 2022**

Siehe *Quarterly II/2023, Scheben/Wagenknecht, S. 19 f.*

Vorschlag zur Änderung der Richtlinien 2009/102/EG und (EU) 2017/1132 zur Ausweitung und Optimierung des Einsatzes digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht

Kommissionsvorschlag: **März 2023**

EU-Cybersolidaritätsgesetz

Kommissionsvorschlag: **April 2023**

Gesetz über Künstliche Intelligenz (AI Act)

Kommissionsvorschlag:

April 2021

Siehe *Quarterly II/2023, Chibanguza/Kuss, S. 13 ff.*

2021

2022

2023

10. GWB-Novelle

Inkrafttreten: **Januar 2021**

IT-Sicherheitsgesetz 2.0

Inkrafttreten: **Mai 2021**

Open-Data-Strategie

Inkrafttreten: **Juli 2021**

DID-RL

Anwendung seit **Januar 2022**

Gesetz zur Einführung virtueller Hauptversammlungen

Inkrafttreten: **Juli 2022**

Siehe

– *Quarterly II/2023, Schwab, S. 47 ff.*

– *Quarterly I/2023, Benner-Heinacher/Tüngler, S. 27 ff.*;

Noack, S. 30 f.

– *Quarterly I/2022, Gundel, S. 85 ff.*

– *Quarterly IV/2021, Würzburg, S. 36 ff.*

– *Quarterly IV/2020, Teichmann/Krapp, S. 82 ff.; Tüngler, S. 85*

Data Governance Act

Inkrafttreten: **Juni 2022**

Anwendung ab **September 2023**

DiRUG und DiREG

Inkrafttreten: **August 2022**

Digital Markets Act

Inkrafttreten: **November 2022**

Anwendung seit **Mai 2023**

Digital Services Act

Inkrafttreten: **November 2022**

Anwendung ab **Juli 2024**

NIS-2-Richtlinie

Inkrafttreten: **Januar 2023**

Ist bis **Oktober 2024** in nationales Recht umzusetzen

Siehe *Quarterly II/2023,*

Heynike/Holzer, S. 22 f.

MiCAR

Inkrafttreten: **Juni 2023**

Siehe *Quarterly II/2022,*

Omlor, S. 16 f.

EU-US Data Privacy Framework

Erlass: **Juli 2023**

Siehe *Quarterly II/2023,*

Scheben/Wagenknecht, S. 19 f.



Haftungsrisiken durch KI-Gesetzgebung

Autor: **Prof. Dr. Georg Borges**

KI-Haftungs-Richtlinie und neue Produkthaftung

Im derzeit entstehenden Rechtsrahmen für künstliche Intelligenz (KI) nimmt die zivilrechtliche Haftung für durch KI-Systeme verursachte Schäden – angesichts des erheblichen Schadenspotenzials zu Recht – breiten Raum ein. Das vorgeschlagene KI-Gesetz (KI-Gesetz)¹ enthält bewusst keine Regelung zur Haftung, die separat getroffen werden soll. Diese Regelung soll nach der Vorstellung der Europäischen Kommission durch ein im September 2022 vorgelegtes Paket, bestehend aus dem Vorschlag einer KI-Haftungs-Richtlinie² (KI-Haft-RL) und dem Vorschlag einer revidierten Produkthaftungsrichtlinie³ (ProdHaft-RL), erfolgen. Dieser Beitrag erörtert, welche Haftungsrisiken für Unternehmen durch die neuen Gesetze entstehen könnten.

Die Richtlinienvorschläge

Der mit neun Artikeln auffallend kurze Vorschlag der **KI-Haft-RL** enthält, anders als der Titel erwarten lässt, keine eigenständige Haftungsregelung, sondern beschränkt sich auf zwei Elemente der Haftung, die jeweils eine Parallele im Vorschlag einer revidierten Produkthaftungsrichtlinie haben:

- eine Regelung zur Offenlegung von Beweismitteln⁴ und
- die Regelung einer Beweislastumkehr⁵.

Die vorgeschlagene Richtlinie bezieht sich auf »KI-Systeme« und adressiert vor allem »Anbieter« und »Nutzer« solcher Systeme. Für diese und weitere zentrale Begriffe verweist der Entwurf auf die Begriffe des KI-Gesetzes.

1 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für Künstliche Intelligenz (Gesetz über Künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union vom 21.4.2021, COM(2021) 206 final.

2 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Anpassung der Vorschriften über außervertragliche zivilrechtliche Haftung an künstliche Intelligenz (Richtlinie über KI-Haftung) vom 28.9.2022, COM(2022) 496 final.

3 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Haftung für fehlerhafte Produkte vom 28.9.2022, COM(2022) 495 final.

4 Art. 3 KI-Haft-RL.

5 Art. 4 KI-Haft-RL.

Prof. Dr. Georg Borges ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Rechtsinformatik, deutsches und internationales Wirtschaftsrecht sowie Rechtstheorie und geschäftsführender Direktor des Instituts für Rechtsinformatik an der Universität des Saarlandes. Von 2012 bis 2015 war er zudem Richter am Oberlandesgericht Hamm. Der Schwerpunkt seiner Forschungstätigkeit liegt im IT-Recht, derzeit vor allem im Recht der KI-Systeme, des Datenrechts und des Datenschutzes, sowie in der Rechtsinformatik.



KI-Systeme

Nach Art. 3 Nr. 1 des KI-Gesetzes in der Fassung des Ratsentwurfs bezieht sich der Begriff des **KI-Systems** auf Software, die aufgrund von KI-Techniken und Konzepten (maschinelles Lernen, Logik) in Bezug auf ein vom Menschen festgelegtes Ziel mit einer gewissen Autonomie Inhalte (z. B. Vorhersagen, Entscheidungen) mit Relevanz für ihr Umfeld hervorbringt.

Der Entwurf einer **revidierten Produkthaftungsrichtlinie** orientiert sich an der bisherigen Produkthaftungsrichtlinie von 1985, enthält aber einige wichtige Modifikationen, nicht zuletzt im Hinblick auf KI-Systeme.

So soll die Produkthaftung für Software jeglicher Art gelten – und damit für alle Formen von KI-Systemen. Besonders wichtig: Updates und Upgrades sind ausdrücklich eingeschlossen, womit die Produkthaftung über das Inverkehrbringen des ursprünglichen Produkts hinaus ausgedehnt wird. Der Entwurf sieht sogar die Haftung für unterlassene (sicherheitsrelevante) Updates vor.

Der Adressatenkreis der Haftung wird ausgeweitet: Neben dem Hersteller können auch sog. Fulfilment-Dienstleister, Händler sowie Anbieter von Onlineplattformen in die Haftung genommen werden. Sogar Nutzer von Produkten sollen haften, wenn sie das Produkt verändern.

Fulfilment-Dienstleister sind nach der Definition von Art. 4 Nr. 14 Personen, die mindestens zwei der folgenden Dienstleistungen anbieten: Lagerhaltung, Verpackung, Adressierung und Versand eines Produkts, an dem sie kein Eigentumsrecht haben, ausgenommen Postdienste oder Frachtverkehrsdienstleistungen.

Offenlegung von Beweismitteln – Discovery durch die Hintertür?

Beide Entwürfe enthalten eine Regel zur sog. Offenlegung von Beweismitteln. Danach können die Gerichte auf Antrag des Geschädigten die Herausgabe von Informationen durch den (künftigen) Beklagten anordnen. Angesichts des weit gefassten Wortlauts können die Normen als Einführung des aus dem US-amerikanischen Recht bekannten »Pre-trial-discovery«-Verfahrens verstanden werden.⁶

Pre-trial-discovery ist ein prozessuales Instrument, das insbesondere im US-amerikanischen Recht von Bedeutung ist. Es gewährt dem potenziellen Kläger das Recht, vom Klagegegner vor Beginn des eigentlichen Rechtsstreits umfassende Erteilung von Informationen und Einsicht in Unterlagen zu verlangen. Wegen der Möglichkeit, dieses Recht zu missbrauchen, wird es in Deutschland überwiegend skeptisch gesehen.⁷

Dies wäre mit erheblichen Risiken für Unternehmen verbunden. Möglich ist indes auch ein zurückhaltenderes Verständnis, etwa in Anlehnung an § 142 ZPO. § 142 ZPO ermöglicht es, die Herausgabe einzelner, genau zu bezeichnender Dokumente vom Prozessgegner zu verlangen,⁸ ist also wesentlich enger als die Pre-trial-discovery.⁹

Die Richtlinienentwürfe lassen den nationalen Gesetzgebern hier weiten Gestaltungsspielraum. Es wird also darauf ankommen, wie der deutsche Gesetzgeber die Norm umsetzt. —————>

6 Dazu Borges DB 2022, 2650 (2651).

7 Dazu Borges, CRi 2023, 1 (6).

8 BGH, NJW 2017, 3304 (3306).

9 Borges, CRi 2023, 1 (6).

Strenge Produkthaftung für KI-Systeme

Mit der umfassenden Anwendbarkeit auf Software wird die neue ProdHaft-RL zu einer zentralen Haftungsregel der Hersteller für alle Produkte, die Software enthalten, nicht zuletzt für KI-Systeme.

Der Entwurf enthält eine **wichtige Beweislastumkehr**, die nicht zuletzt auf KI-Systeme abzielt: Nach Art. 9 Abs. 2 lit. c) ProdHaft-RL wird ein Fehler im Fall einer Funktionsstörung des Produkts vermutet. Unterläuft bspw. einem selbstfahrenden Auto ein Fahrfehler, muss danach der Hersteller beweisen, dass das Auto gleichwohl frei von Produktfehlern ist. Da der Standard für Fehlerfreiheit in diesen Fällen unklar ist, ergeben sich hier erhebliche Haftungsrisiken.

Hersteller des Gesamtprodukts im Sinne des Produkthaftungsrechts ist, wie bisher, jeweils der letzte Hersteller in der Herstellungskette. Dies hat in Bezug auf KI-Systeme erhebliche Bedeutung, wenn Systeme für einen bestimmten Zweck angepasst werden: Hier ist Hersteller des Gesamtsystems, wer die Anpassung vornimmt und das angepasste System auf den Markt bringt. Bedenkt man, dass die Haftung auch für Updates und das Unterlassen sicherheitsrelevanter Updates gilt, werden die Haftungsrisiken aus der Anpassung deutlich.

Unternehmen als Hersteller und Nutzer von KI-Systemen

Die vorgeschlagenen Richtlinien adressieren, insoweit dem KI-Gesetz folgend, vor allem den Hersteller von sog. Hochrisiko-KI-Systemen. Die Einstufung als Hochrisiko-KI-System richtet sich vor allem nach dem Verwendungszweck eines KI-Systems.

Hochrisiko-KI-Systeme sind nach der überaus komplexen Definition des Art. 6 KI-Gesetz solche KI-Systeme, die eine Sicherheitskomponente einer typischerweise gefährlichen Maschine oder Anlage sind, die durch bestimmte, in einer Anlage aufgeführten europäischen Rechtsakten geregelt sind, oder die in bestimmten, in einer weiteren Anlage abschließend aufgezählten Bereichen (u. a. Personalauswahl; Bewertung an berufsrelevanten Bildungseinrichtungen; gerichtliche Entscheidungen) verwendet werden.

Nach der neuen ProdHaft-RL wird der Nutzer eines Produkts zum Hersteller, wenn er das Produkt wesentlich ändert. Nach dem KI-Gesetz kann eine wesentliche Änderung auch in der Änderung des Einsatzzwecks eines Hochrisiko-KI-Systems liegen.¹⁰ In diesem Fall unterliegt der Nutzer eines Hochrisiko-KI-Systems den Pflichten eines Anbieters. Da er diese regelmäßig nicht erfüllt, können ihm durch die nach dem KI-Gesetz vorgesehenen Aufsichtsbehörden scharfe Sanktionen, nicht zuletzt empfindliche Bußgelder auferlegt werden.

Entsprechend kann der Nutzer eines KI-Systems wohl in die Rolle des Herstellers rutschen, wenn er das System entgegen der Gebrauchsanweisung in einem Hochrisiko-Bereich nutzt. Wenn das System fehlerhaft ist, kann die bloße Verwendung des Systems durch den Nutzer zur verschuldensunabhängigen Haftung gegenüber jedermann für Schäden aus dem KI-System führen. Es ist daher Aufgabe des Risikomanagements von Unternehmen, die Verwendung von KI-Systemen im Hochrisiko-Bereich unbedingt zu vermeiden, sowie die konkrete Verwendung nicht vom Hersteller des KI-Systems zugelassen ist.

Fazit

Der Vorschlag einer KI-Haftungs-Richtlinie enthält nur punktuelle Regeln und bleibt letztlich hinter den Erwartungen, auch hinter dem Vorschlag des Europäischen Parlaments, das eine Gefährdungshaftung der Betreiber von Hochrisiko-KI-Systemen gefordert hatte, wesentlich zurück.

Die neue Produkthaftungsrichtlinie wird nach dem Kommissionsentwurf zu einer wesentlich verschärften Haftung für KI-Systeme führen, die neuartige Risiken für Unternehmen begründet. Dies gilt nicht zuletzt im Fall der Anpassung von KI-Systemen und bei der Verwendung von KI-Systemen zu anderen Zwecken als dem vorgesehenen.

Das Risikomanagement von Unternehmen wird künftig sorgfältig in den Blick nehmen müssen, ob KI-Systeme – damit: sehr viele Produkte und sehr viele in Unternehmen genutzte Systeme und Software – für einen Hochrisiko-Zweck hergestellt oder genutzt werden. Der Aufsichtsrat ist gefordert, die Erfüllung dieser Pflicht zu überwachen. ←

¹⁰ Borges, DB 2022, 2250.



Dr. Kuuya Josef Chibanguza, LL.B., ist Rechtsanwalt der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in Hannover und Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht.



Christian Kuss ist Rechtsanwalt und Partner der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft. Er unterstützt internationale und nationale Mandanten zu Rechtsfragen der Digitalisierung und Informationstechnologie, des Urheber- und Datenschutzrechts. Ein Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt in der Beratung von Mandanten zu Rechtsfragen rund um neue Technologien, wie etwa Künstliche Intelligenz, Big Data oder dem Metaverse. Ein besonderer Fokus liegt dabei auf den Rechtsthemen zur künstlichen Intelligenz, zu denen er u. a. ein Rechtshandbuch herausgegeben hat.

Der Entwurf des AI-Act: ein Meilenstein im Umgang mit KI in Unternehmen

Autoren: **Dr. Kuuya Josef Chibanguza, LL.B.**, und **Christian Kuss**

»Das Feld der Künstlichen Intelligenz ist ständig in Bewegung und es ist wichtig, dass wir als Gesellschaft sicherstellen, dass diese Technologien auf eine Weise genutzt werden, die den Menschen dient und ihre Rechte und Freiheiten respektiert«, so ChatGPT (des Unternehmens OpenAI) zur Regulierung von künstlicher Intelligenz (KI).

Tools wie ChatGPT, DeepL, Google Translate, Stable Diffusion und viele andere KI-basierte Systeme werden künftig in nahezu allen Unternehmen im betrieblichen Kontext zum Einsatz kommen; dies oftmals auch ohne Kenntnis der Entscheidungsträger. Der Einsatz von künstlicher Intelligenz bietet enorme Chancen für Effizienzsteigerung und Innovation. Angesichts dieser Entwicklungen und den damit verbundenen Herausforderungen hat die EU reagiert und durch die Kommission den Entwurf für eine Künstliche-Intelligenz-Verordnung (KI-VO-E) vorgelegt.

Der KI-VO-E sieht ein breites Pflichtenprogramm für Unternehmen vor. Viele komplexe Anforderungen lassen sich gar nicht oder nur schwer und mit einem erheblichen Aufwand (Zeit, Kosten) nachträglich umsetzen. Dieser Beitrag soll erste Handlungsempfehlungen für den zukünftigen und planvollen Einsatz von KI in Ihrem Unternehmen geben.



I. Aktueller Stand des Gesetzgebungsverfahrens

Der KI-VO-E wurde im April 2021 von der EU-Kommission vorgelegt. Der Gesetzgebungsprozess für den KI-VO-E befindet sich derzeit in einem fortgeschrittenen Stadium. Das Europäische Parlament hat am 14.6.2023 seine finale Position zum KI-VO-E veröffentlicht. Mit dem initialen Entwurf der Europäischen Kommission und dem endgültigen Ratsvorschlag ist nun der Weg für den Trilog zwischen EU-Parlament, Ministerrat und EU-Kommission geebnet. Soweit absehbar, soll eine Einigung im Trilog bis zum Ende des Jahres 2023 erzielt werden. Nach dem Inkrafttreten der Verordnung werden ihre Regelungen unmittelbar in den Mitgliedstaaten wirksam, ohne dass es eines Umsetzungsakts bedarf.



II. Zu den Inhalten: Herausforderungen aus dem KI-VO-E für Unternehmen

Der KI-VO-E legt eine Reihe von Pflichten und Regelungen fest, die Unternehmen bei der Nutzung von KI beachten müssen. Der persönliche Anwendungsbereich der Verordnung ist dabei denkbar weit gefasst. Es sind nicht nur »Anbieter« (also Hersteller bzw. Entwickler) von KI-Systemen betroffen, sondern auch Unternehmen, die – bewusst oder unbewusst – bspw. Software mit KI-Elementen einsetzen. Außerdem werden Importeure, die KI-Systeme aus dem Ausland in den europäischen Markt einführen oder die Systeme betreiben, vom Anwendungsbereich erfasst.

1. Regelungssystematik: risikobasierter Ansatz des KI-VO-E

Der KI-VO-E verfolgt einen risikobasierten Ansatz: Je höher die Risiken sind, die von KI-Systemen für die Grundrechte der betroffenen Rechtsgüter ausgehen, desto strenger sind die regulatorischen Anforderungen. Die Verordnung sieht **vier Risikostufen** vor:

Auf der höchsten Risikostufe stehen die **»verbotenen KI-Praktiken«**, die verboten sein sollen, weil sie ein nicht hinnehmbares Risiko für die Grundrechte sowie Werte der Union darstellen. Verboten werden sollen bspw. KI-Systeme, die zur Bewertung oder Klassifizierung der Vertrauenswürdigkeit von Personen benutzt werden sollen (sog. Social Scoring-Systeme). Unternehmen werden in der Regel nicht im Alltag auf verbotene KI-Systeme stoßen, da diese nur besonders kritische Systeme betreffen. Anders wird dies aber für die Sicherheitsbehörden sein.

Hochrisikosysteme, die auf der zweithöchsten Risikostufe stehen, werden dagegen in jedem Unternehmen zum Einsatz kommen. Im Bereich *»Beschäftigung, Personalmanagement und Zugang zur Selbstständigkeit«* wird solchen KI-Systemen ein hohes Risiko zugerechnet, die bei der Arbeitnehmersuch- oder -einstellung eingesetzt werden. Es zeichnet sich nach derzeit bekanntem Verordnungsstand ab, dass die allermeisten KI-Systeme in diese Risikostufe eingeordnet werden müssen, jedenfalls dann, wenn sie in wesentlichen Teilen autonom arbeiten.

Auf den beiden unteren Stufen werden KI-Systeme mit **»beschränktem«** und **»minimalem Risiko«** angesiedelt. Unter KI-Systeme mit geringem Risiko fallen z. B. Algorithmen, von denen möglicherweise Manipulationsrisiken ausgehen (z. B. Chatbots, die den Anschein erwecken, dass eine menschliche Kommunikation stattfindet). Unternehmen, die KI-Systeme mit beschränktem Risiko verwenden, müssen Transparenzpflichten erfüllen. Für die Verwendung von KI-Systemen mit geringem Risiko sind derzeit keine regulatorischen Anforderungen vorgesehen. Hier bestehen Möglichkeiten zur freiwilligen Kennzeichnung.

2. Rechtzeitiges Risikomanagement

Verstöße gegen die Vorgaben der KI-VO sollen mit gravierenden Sanktionen geahndet werden, die sogar den Bußgeldrahmen der Datenschutzgrundverordnung übersteigen. Es drohen Untersagungsverfügungen sowie Bußgelder von bis zu 30 Mio. EUR oder 6 Prozent des gesamten weltweiten Jahresumsatzes, je nachdem, welcher Betrag höher ist.

Aktuell ist vorgesehen, dass Unternehmen im Wesentlichen die folgenden Maßnahmen treffen müssen, die sich am risikobasierten Ansatz der KI-VO orientieren:

- **Transparenz und Dokumentation:** Unternehmen sind verpflichtet, den Einsatz von KI transparent zu gestalten und nachvollziehbar zu dokumentieren. Dies dient nicht nur der Einhaltung rechtlicher Vorgaben, sondern auch dem Vertrauen der Kunden und der öffentlichen Wahrnehmung. Eine frühzeitige Dokumentation erspart großen Kosten- und Zeitaufwand in der Zukunft.
- **Risikobewertung:** Vor dem Einsatz von KI-Systemen müssen Unternehmen eine umfassende Risikobewertung durchführen, um mögliche negative Auswirkungen zu identifizieren und entsprechende Maßnahmen zu ergreifen. Dies umfasst Aspekte wie Datenschutz, Sicherheit und ethische Überlegungen. Bei der Einordnung der Risiken bietet sich die Einführung eines unternehmensinternen Systems zur Risikoklassifizierung an.
- **Menschliche Aufsicht:** Der Entwurf betont die Notwendigkeit einer angemessenen menschlichen Aufsicht über KI-Systeme. Dies bedeutet, dass Unternehmen sicherstellen müssen, dass KI-Systeme nicht autonom und unkontrolliert agieren, sondern von qualifizierten Fachkräften überwacht werden.
- **Verantwortlichkeit:** Unternehmen sind dafür verantwortlich, dass KI-Systeme in Übereinstimmung mit geltenden Gesetzen und Vorschriften eingesetzt werden. Dies beinhaltet auch die Vermeidung von Diskriminierung, die Einhaltung von Verbraucherschutzbestimmungen und den Schutz geistiger Eigentumsrechte.

Flankierend plant die EU auch eigenständige Vorgaben zur Haftung bei Schäden, die durch KI verursacht werden – es drohen weitgehende Pflichten zur Offenlegung der Algorithmen, um die Ursache von Schädigungen nachvollziehen zu können, so dass bereits heute Vorkehrungen getroffen werden müssen.

III. Handlungsempfehlungen für den zukünftigen Einsatz von KI in Unternehmen:

Unternehmen sollten *jetzt* beginnen, sich auf das Pflichtenprogramm der KI-VO vorzubereiten. Dazu gehört insbesondere:

- Prüfen Sie regelmäßig den **aktuellen Stand des KI-VO-E**: Verfolgen Sie den Fortschritt des Gesetzgebungsprozesses und halten Sie sich über die finalen Regelungen auf dem Laufenden.
- Beachten Sie bereits heute die Vorgaben bei der Entwicklung neuer Produkte.
- Schaffen Sie in Ihrem Unternehmen **Sensibilität und Bewusstsein** für KI und die davon ausgehenden Risiken. Dies kann z. B. durch interne Workshops erfolgen.
- Es sollten **verantwortliche Personen** bestimmt werden, die sich im Unternehmen mit **KI-Compliance** beschäftigen.
- Bei der **Produktentwicklung** sind die Vorgaben zur Zertifizierung von KI-Produkten zu beachten; dies gilt auch im Falle des »Zukaufs« von KI-Lösungen.
- Entwickeln Sie eine **interne KI-Policy** für den Umgang mit KI-Anwendungen wie ChatGPT: Erlauben Sie bspw. die Nutzung von KI-Tools nur mit ausdrücklicher Freigabe und stellen Sie technische und organisatorische Anforderungen an die Nutzung erlaubter KI-Tools auf. Denn KI-Provider nutzen regelmäßig Input-Daten für Analysezwecke weiter und räumen sich dafür entsprechende Nutzungsrechte in den AGBs ein. Werden vertrauliche Unternehmensinterna in KI-Tools eingegeben, kann die unkontrollierte Verbreitung von Geschäftsgeheimnissen und personenbezogenen Daten drohen.
- **Identifizierung von KI-Assets:** Es können Verzeichnisse über aktuell im Unternehmen verwendete oder geplante KI-Systeme erfolgen, die Voraussetzung für die Einführung eines unternehmensinternen Systems zur **Risikoklassifizierung** sind.
- **Bestehende Compliance-Strukturen nutzen:** Unternehmen, die im Rahmen von Managementsystemen oder der Umsetzung der Datenschutzgrundverordnung organisatorische, technische und rechtliche Maßnahmen ergriffen haben, können diese auch hier heranziehen. ←



Andreas Schmiedt ist Director im Department of Professional Practice, Berlin, der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und Vorsitzter des Arbeitskreises »Technologisierung der Abschlussprüfung« des Instituts der Wirtschaftsprüfer.

IDW PS 861 ist bei betriebswirtschaftlichen Prüfungen von KI-Systemen außerhalb der Abschlussprüfung anwendbar, erstmals für Prüfungen, die nach dem 10.3.2023 beauftragt werden. Dem Standard liegt der International Standard on Assurance Engagements (ISAE) 3000 (Revised) zugrunde.

Prüfung von KI-Systemen nach IDW PS 861

Autor: **Andreas Schmiedt**

KI-Technologien (künstliche Intelligenz) haben in den letzten Jahren eine enorme Entwicklung erlebt und werden in immer mehr Unternehmen und Organisationen eingesetzt. Die Möglichkeiten des Einsatzes von KI erscheinen nahezu grenzenlos, von der automatisierten Entscheidungsfindung bis hin zur Vorhersage zukünftiger Ereignisse und Trends. Allerdings birgt die Anwendung auch Risiken, insbesondere wenn es um Entscheidungsfindung geht, die auf der Analyse großer Datenmengen basiert. Hier kann es zu Fehlern kommen, die nicht nur finanzielle Auswirkungen haben können, sondern auch das Vertrauen von Kunden, Mitarbeitern und weiteren Stakeholdern von Unternehmen beeinträchtigen können. Der Verlässlichkeit von Systemen künstlicher Intelligenz kommt daher eine elementare Bedeutung zu. Ein Element, um diese Verlässlichkeit herzustellen, ist die Prüfung von KI-Systemen anhand von geeigneten Kriterien. Hier knüpft, neben anderen Institutionen¹, auch der Berufsstand der Wirtschaftsprüfer mit dem Prüfungsstandard »Prüfung von KI-Systemen« (IDW PS 861) an.

Definition von Qualitätskriterien für KI-Systeme

Bei der gegebenen Komplexität vieler KI-Systeme kommt der Qualitätssicherung eine entscheidende Bedeutung zu. Hierzu definiert IDW PS 861 zunächst Kriterien, die solche Systeme erfüllen sollen, um die entsprechende Qualität gewährleisten zu können. Neben allgemeinen Kriterien wie der Gewährleistung der IT-Sicherheit sind das auch KI-spezifische Kriterien wie bspw. die Einhaltung ethisch-rechtlicher Anforderungen (u. a. Diskriminierungsvermeidung oder Schadensverhütung) oder auch die Nachvollziehbarkeit der Gründe für das Zustandekommen einer bestimmten Entscheidung des KI-Systems.

Prüfung der Angemessenheit von KI-Systemen

Im Rahmen einer Angemessenheitsprüfung wird der Wirtschaftsprüfer bei einer Prüfung nach IDW PS 861 beurteilen, ob die in der Beschreibung des KI-Systems durch das Unternehmen dargestellten Maßnahmen zur Einhaltung der Prüfungskriterien in allen maßgeblichen Belangen mit hinreichender Sicherheit geeignet sind. Hierzu kommen Prüfungshandlungen in Form von Befragungen, Beobachtung von Kontrollhandlungen, Einsichtnahme in Konfigurationen oder auch das exemplarische Nachvollziehen einzelner Transaktionen und deren Behandlung durch die KI in Betracht. Der Prüfungsumfang umfasst u. a. die Bereiche der KI-Governance des Unternehmens und insbesondere auch den KI-Algorithmus, die KI-Anwendung und die verwendeten Daten des jeweiligen KI-Modells.

Prüfung der Wirksamkeit von KI-Systemen

Bei einer optional durchführbaren Wirksamkeitsprüfung erfolgt eine weiter gehende Beurteilung, ob die betreffenden Maßnahmen innerhalb des definierten Prüfungszeitraums die Kriterien mit hinreichender Sicherheit in allen wesentlichen Belangen tatsächlich erfüllen.

Chancen für Unternehmen

Für Unternehmen eröffnet sich mit dem neuen Prüfungsstandard die Möglichkeit, ihre KI-Systeme auf der Basis von international anerkannten Assurance-Standards hinsichtlich Angemessenheit und ggf. Wirksamkeit prüfen zu lassen und somit sowohl unternehmensintern als auch -extern das Vertrauen in KI-Systeme durch eine unternehmensunabhängige qualitätssichernde Maßnahme zu erhöhen. Der Aufsichtsrat sollte – auch gemeinsam mit dem Vorstand und ggf. unter Hinzuziehung des Abschlussprüfers – erörtern, inwieweit eine solche externe Prüfung im Einzelfall sinnvoll ist. ←

¹ Vgl. u. a.: Europäische Kommission (19.12.2020): Weißbuch zur Künstlichen Intelligenz – ein europäisches Konzept für Exzellenz und Vertrauen (commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_de.pdf [europa.eu]); European Commission – High-Level Expert Group on Artificial Intelligence (8.4.2019): Ethics Guidelines for Trustworthy AI ([ai-ethics-guidelines.pdf](https://ec.europa.eu/artificial-intelligence/ethics-guidelines)); Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (2021): Sicherer, robuster und nachvollziehbarer Einsatz von KI (*Sicherer, robuster und nachvollziehbarer Einsatz von KI – Probleme, Maßnahmen und Handlungsbedarfe* [bund.de]); Fraunhofer-Institut für Intelligente Analyse- und Informationssysteme (Juli 2021): Leitfaden zur Gestaltung vertrauenswürdiger Künstlicher Intelligenz (https://www.iais.fraunhofer.de/content/dam/iais/fb/Kuenstliche_intelligenz/ki-pruefkatalog/202107_KI-Pruefkatalog.pdf)

RA Dr. Bernd Federmann, LL.M., ist Partner bei der KPMG LAW Rechtsanwaltsgesellschaft, Stuttgart, und leitet den Bereich Compliance und Wirtschaftsstrafrecht der Kanzlei.



RA (Syndikusrechtsanwalt) **Christian Bischoff** ist Assistant Manager bei der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Stuttgart. Er ist spezialisiert auf die Beratung gemeinnütziger Organisationen und der öffentlichen Hand.

DAC 8: Erweiterung des automatischen Informationsaustauschs auf Krypto-Assets – Entwicklungen jetzt schon verfolgen

Autoren: **Dr. Bernd Federmann** und **Christian Bischoff**

Der Vorschlag der achten Änderung der EU-Amtshilferichtlinie sieht eine Ausweitung der europäischen steuerlichen Transparenz- und Meldevorschriften auf Krypto-Assets und E-Geld vor (Directive on Administrative Cooperation – kurz: DAC 8). Geregelt wird, welche Krypto-Dienstleister welche Transaktionen ab wann mit welchen Fristen verpflichtend melden müssen. Nachdem die Europäische Kommission am 8.12. einen ersten Entwurf veröffentlichte¹, haben sich die Finanzminister der EU-Mitgliedstaaten am 16.5.2023 auf eine vorläufige Kompromissfassung geeinigt, welche ab 2026 gelten soll.²

Krypto-Assets sind bislang nicht vom Anwendungsbereich des automatischen Informationsaustauschs erfasst. Wird Geld in Form von Krypto-Assets veranlagt, ist die Plattform (bspw. Börse) oder ein anderer elektronischer Anbieter, der Portfoliodienstleistungen für solche Kunden erbringt, bislang nicht verpflichtet, den Steuerbehörden der EU-Mitgliedstaaten daraus stammende Einkünfte zu melden. Infolgedessen bleibt das in solchen Assets gehaltene Geld oftmals un versteuert. Die künftige Erweiterung der Amtshilferichtlinie soll die Fähigkeit der Mitgliedstaaten zur Aufdeckung und Bekämpfung von Steuerbetrug, Steuerhinterziehung und Steuervermeidung verbessern und könnte nach Schätzungen der EU-Kommission zu zusätzlichen Steuereinnahmen in Höhe von bis zu 2,4 Mrd. EUR pro Jahr führen.³

Der Vorschlag verpflichtet insbesondere Anbieter von Krypto-Dienstleistungen, unabhängig von Größe oder Standort – also auch solche mit Sitz in Drittländern –, zur Meldung von Transaktionen von in der EU ansässigen Kunden. Erfasst sind inländische und grenzüberschreitende Transaktionen. Jedenfalls teilweise gelten diese Meldepflichten auch für NFTs (Non-fungible Tokens). Vorgesehen ist zudem auch eine Verpflichtung von Finanzinstituten zur Meldung von Transaktionen mit E-Geld sowie digitalen Zentralbankwährungen und ein gemeinsames Mindeststrafmaß für besonders schwerwiegende Versäumnisse. Die Meldepflicht soll sich insbesondere auf Namen, Adressen, Steueridentifikationsnummer (TIN) sowie gezahlten und erhaltenen Bruttobetrag solcher Transaktionen erstrecken. Die Übermittlung der gemeldeten Informationen erfolgt dann durch die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, der die Informationen von dem meldenden Dienstleister erhalten hat, an die zuständige Behörde des betreffenden Mitgliedstaats, in dem der betreffende Nutzer von Krypto-Assets ansässig ist. Ferner soll auch der Anwendungsbereich des automatischen Austauschs grenzüberschreitender Steuervorbescheide für vermögende Einzelpersonen (finanzielles bzw. investierbares Vermögen oder verwaltete Vermögenswerte von mindestens 1 Mio. EUR) ausgeweitet werden.

Der Gesetzgebungsprozess auf EU-Ebene ist noch nicht abgeschlossen, eine grundsätzliche Einigung wurde nunmehr jedoch erzielt. Gegebenenfalls werden einzelne Mitgliedsstaaten die Richtlinie überschießend umsetzen und etwa den Kreis der Meldepflichtigen erweitern.

Damit sind Unternehmen schon jetzt gut beraten, diese Entwicklungen genau zu beobachten. Insbesondere wenn sie Zahlungen mit Krypto-Assets bzw. E-Geld abwickeln oder anderweitig über solche Vermögenswerte verfügen. So haben nicht zuletzt die Erfahrungen der letzten Änderungen der EU-Amtshilferichtlinie regelmäßig gezeigt, dass die Überarbeitung von internen Richtlinien und Prozessen frühzeitig berücksichtigt werden sollte, um solch neuen Compliance-Anforderungen zu genügen. ←

¹ Vgl. Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 2011/16/EU über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden im Bereich der Besteuerung (DAC 8), COM(2022) 707 final; abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0707>

² Vgl. Draft Council Directive amending Directive 2011/16/EU on administrative cooperation in the field of taxation – Presidency compromise text, 8730/23; abrufbar unter <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8730-2023-INI/en/pdf>

³ Mit weiteren Nachweisen und ergänzenden Informationen vgl.: Briefing, EU Legislation in Process, Tax transparency rules for crypto-asset transactions (DAC8), Members' Research Service PE 739.310 – May 2023; abrufbar unter [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/739310/EPRS_BRI\(2023\)739310_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/739310/EPRS_BRI(2023)739310_EN.pdf)



Aktuelle Entwicklungen im Datenschutz

Autorin: **Barbara Scheben**

Mittlerweile fünf Jahre ist sie alt – die EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO). Auch wenn diese somit schon ein halbes Jahrzehnt von Unternehmen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zu berücksichtigen ist, bestehen bei der praktischen Umsetzung häufig Herausforderungen. Das nach wie vor aktuellste – und für Unternehmen folgenreichste – Beispiel ist das Thema Drittlandübermittlung. Seitdem der Europäische Gerichtshof 2020 den zwischen der EU und den USA bestehenden Angemessenheitsbeschluss »Privacy Shield« gekippt hat, herrscht bei Unternehmen große Unsicherheit mit Blick auf Übermittlungen personenbezogener Daten in Länder außerhalb der EU bzw. des EWR. Doch nun scheint es für Übermittlungen in die USA eine Lösung auf politischer Ebene zu geben. Die Europäische Kommission veröffentlichte im Dezember 2022 einen **Entwurf für einen neuen EU-US-Angemessenheitsbeschluss**, der nun zwar zunächst das Annahmeverfahren bestehen muss, allerdings grundsätzlich Hoffnung auf eine schnelle Vereinfachung in Sachen US-Drittlandübermittlungen macht. Die Kommission hat den Beschluss am 10.7.2023 erlassen (siehe im Detail S. 19 f.).

Weitere Neuerungen auf EU-Ebene sollen die geplante **ePrivacy-Verordnung**, der **Data Governance Act** und der **Data Act** bringen. Die ePrivacy-Verordnung strebt schwerpunktmäßig die Privatsphäre der elektronischen Kommunikation an. Aufgrund diverser Streitpunkte in Bezug auf den aktuellen Verordnungstext wird mit einem Inkrafttreten allerdings nicht vor Mitte/Ende 2023 gerechnet, woran sich eine 24-monatige Übergangsfrist anschließen soll.

Der **Data Governance Act** soll als Bestandteil der europäischen Datenstrategie einen Rechtsrahmen für die gemeinsame Datennutzung innerhalb des EU-Binnenmarkts schaffen. Dies soll vor allem durch eine Erhöhung der Verfügbarkeit von Daten zur wirtschaftlichen Nutzung, zur sektorübergreifenden Verwendung und zu Forschungszwecken erreicht werden. Der Data Governance Act erlangt als Verordnung ohne das Erfordernis nationaler Umsetzungsakte am 24.9.2023 in allen EU-Mitgliedstaaten unmittelbare Geltung. Ergänzend hierzu soll mit dem **Data Act** der Austausch von in der EU generierten Daten geregelt werden. Ziel der Verordnung ist es, Klarheit und Fairness hinsichtlich der Nutzungsbedingungen von Daten für Unternehmen, Bürger und die öffentliche Verwaltung zu schaffen. Der Data Act befasst sich mit Daten, die von sog. IoT-Geräten (Internet of Things, z.B. Smart Home) generiert werden. Diese sind mit dem Internet verbunden und erfassen, verarbeiten und übertragen Daten aus ihrem Anwendungsbereich bzw. ihrer Umwelt. Ende Juni haben sich das Europäische Parlament und der Ministerrat auf den Data Act geeinigt, jedoch bedarf es nun noch einer formellen Verabschiedung. Das Gesetz soll im Anschluss voraussichtlich Ende 2024 in Kraft treten.

Überdies sollten die regulatorischen Neuerungen des **EU-Pakets zu digitalen Diensten** bedacht werden, dem das Europäische Parlament am 5.7.2022 zugestimmt hat. Dieses besteht aus dem Digital Markets Act (DMA) und dem Digital Services Act (DSA) und wird ab dem Jahr 2024 unmittelbare Geltung in der gesamten EU entfalten. Ziel ist hier vor allem ein fairer Wettbewerb im digitalen Sektor sowie der Zugang zu sicheren Produkten (siehe hierzu auch Audit Committee Quarterly II/2022, S. 66 ff.).

Auch mit Blick auf geplante Innovationen, wie bspw. im Kontext des Einsatzes künstlicher Intelligenz (KI), müssen Unternehmen analysieren, welche gesetzlichen Anforderungen zu berücksichtigen sind. Gibt – Stand heute – noch im Wesentlichen die DSGVO den Takt hinsichtlich der mit der KI-Nutzung einhergehenden Verarbeitungen personenbezogener Daten vor, sollen zukünftig durch das von der Europäischen Kommission geplante **Gesetz über Künstliche Intelligenz** weitere Anforderungen hinzukommen, die in Teilen über die der DSGVO hinausgehen.

Zusätzlich sind die Bestrebungen des Europäischen Rates mit Blick auf die kürzlich angenommene Verschärfung der Rechtsvorschriften zur Sicherung eines EU-weiten hohen Cybersicherheitsniveaus im Auge zu behalten, um relevante Umsetzungsbedarfe abzuleiten. Die sog. **NIS-2-Richtlinie**, deren Umsetzung bis zum 17.10.2024 in nationales Recht erfolgen muss, fordert von Unternehmen bspw. umfangreiche Risikomanagementmaßnahmen und etabliert Meldepflichten bei Vorfällen im Bereich Cybersicherheit. Insbesondere mit Blick auf diese Meldepflichten erforderliche technische und organisatorische Maßnahmen und auch bezogen auf die drohenden hohen Bußgelder von bis zu 2 Prozent des weltweiten Umsatzes lassen sich Parallelen zur DSGVO erkennen.

All dies zeigt, dass sich der Datenschutz zu einer immer komplexeren, aber auch weitgreifenden Materie entwickelt. Längst steht nicht mehr nur der reine Schutz personenbezogener Daten im Mittelpunkt der Betrachtung, sondern ganz generell die Frage, wie wir Daten einsetzen und eine sichere Umgebung hierfür schaffen. Insoweit dürften auch die kommenden fünf Jahre spannend bleiben. ←



Daniel Wagenknecht, Partner, Financial Services,
Head of Cloud Transformation, KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft,
Frankfurt am Main

Der Entwurf des neuen Angemessenheitsbeschlusses für EU-US-Drittlandübermittlungen: Mehr Sicherheit bei der Cloud-Nutzung?

Autoren: **Barbara Scheben** und **Daniel Wagenknecht**

Digitale Transformation – ein Topthema auf der Agenda der deutschen Wirtschaft. Eines der Ziele ist die Optimierung von Prozessen, Produkten und Services durch den Einsatz digitaler Lösungen. Damit einher geht die Auswahl der passenden Technologien zur langfristigen und nachhaltigen Nutzung der Digitalisierungspotenziale. Kaum mehr wegzudenken ist in diesem Zusammenhang der Einsatz von Cloud-Services, die durch die gute Skalierbarkeit und langfristige Kostenoptimierung die gesetzten Ziele in greifbare Nähe rücken. Doch beim Einsatz dieser Cloud-Services stellt sich für Unternehmen zumeist eine zentrale Herausforderung: Wer als europäisches Unternehmen personenbezogene Daten an US-Public-Cloud-

Provider gibt, muss das Thema Datenschutz und Drittlandübermittlung genauestens beleuchten. Denn mit dem Einsatz US-amerikanischer Cloud-Dienste geht regelmäßig die Übermittlung personenbezogener Daten in Länder außerhalb der EU bzw. des EWR einher, sei es bspw. durch die Nutzung des weltweiten Supports des Cloud-Providers oder durch Übermittlung von (personenbezogenen) Metadaten zu Analyse-zwecken. Doch warum müssen Unternehmen und Kontrollorgane genau hier besondere Sorgfalt walten lassen? Und welche aktuellen Entwicklungen gibt es im Zusammenhang mit Übermittlungen personenbezogener Daten in die USA? Wir geben Antworten auf diese Fragen. —————>



Ein Blick zurück – die Auswirkungen des Schrems-II-Urteils

Im Juli 2020 hatte der Europäische Gerichtshof (EuGH) in seinem Schrems-II-Urteil (C-311/18) den bestehenden Angemessenheitsbeschluss für EU-US-Datenübermittlungen, das sog. EU-US Privacy Shield für unwirksam und die Übermittlung personenbezogener Daten auf dieser Basis für rechtswidrig erklärt. EU-ansässige Unternehmen waren fortan damit konfrontiert, eine anderweitige Rechtsgrundlage für die Übermittlung personenbezogener Daten in die USA zu etablieren.

Für Cloud-nutzende Unternehmen führte dies im Ergebnis dazu, dass hinsichtlich der Drittlandübermittlung sog. Standardvertragsklauseln als neue Grundlage abzuschließen waren und ein sog. Data Transfer Impact Assessment in dokumentierter Form durchgeführt werden musste. Das Hauptaugenmerk liegt dabei neben der Bewertung der Rechtslage im Drittland insbesondere auf den technischen und organisatorischen Maßnahmen zum Schutz der personenbezogenen Daten. Hierbei gilt es, die unterschiedlichen spezifischen Schutzmaßnahmen in der Cloud – wie bspw. die Verschlüsselung von (personenbezogenen) Daten – zu beleuchten und deren Wirkung auf bestehende Risiken zu dokumentieren.

Mit der »Executive Order« zum sicheren Datentransfer?

Fast zwei Jahre nach dem Schrems-II-Urteil erklärten US-Präsident Joe Biden und EU-Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen im März 2022, dass man sich auf einen neuen transatlantischen Datenschutzrahmen, das sog. Trans-Atlantic Data Privacy Framework, geeinigt habe. Dieses Datenschutzabkommen, das die Grundlage für einen neuen Angemessenheitsbeschluss für Übermittlungen personenbezogener Daten in die USA darstellen soll, enthält Maßnahmen, die eine Erhöhung des Datenschutzniveaus in den USA zum Ziel haben und somit einer erneuten gerichtlichen Überprüfung standhalten sollen. Insbesondere die Beschränkung der Datenzugriffe von US-Geheim- und Nachrichtendiensten auf ein notwendiges und verhältnismäßiges Maß, die Einführung eines zweistufigen Rechtsbehelfssystems zur Untersuchung und Beilegung von Beschwerden europäischer Betroffener sowie die strengeren Anforderungen für US-Unternehmen, die dem neuen Angemessenheitsbeschluss beitreten wollen, sollen dem Rechnung tragen. Im Oktober 2022 unterzeichnete US-Präsident Joe Biden die »Executive Order« zur Umsetzung des EU-US Data Privacy Framework. Diese Durchführungsverordnung

soll die bereits im EU-US Data Privacy Framework beabsichtigten Maßnahmen in den USA umsetzen. Der Weg zum Angemessenheitsbeschluss war somit geebnet.

Kommt nun der langersehnte Angemessenheitsbeschluss für die USA?

Die Bestrebung nach einer angepassten Datenschutzlage in den USA nahm auch die Europäische Kommission zum Anlass, an einem neuen Angemessenheitsbeschluss zu arbeiten. Am 13.12.2022 veröffentlichte sie einen Entwurf und leitete das Annahmeverfahren ein. Der Beschluss wurde am 10.7.2023 erlassen und macht einen sicheren Datentransfer in die USA möglich. Bis es so weit war, mussten Unternehmen bei der Cloud-Operationalisierung weiterhin auf Standardvertragsklauseln und die Durchführung eines Data Transfer Impact Assessment setzen. Darüber hinaus mussten Unternehmen angemessene sowie wirksame technische und organisatorische Maßnahmen zum Schutz der personenbezogenen Daten ergreifen. Dieses Erfordernis bleibt im Übrigen unabhängig vom Angemessenheitsbeschluss und der damit verbundenen zukünftigen Grundlage für die Übermittlung personenbezogener Daten in die USA bestehen.

Kommen Unternehmen diesen Anforderungen nicht nach, drohen empfindliche Bußgelder in Höhe von bis zu 4 Prozent des gesamten weltweiten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, dass die zuständige Datenschutzaufsichtsbehörde die Verarbeitung der personenbezogenen Daten im Drittland aufgrund mangelnder Schutzvorkehrungen untersagt. Dies führt somit zu einem operativen Risiko für Unternehmen, wenn wesentliche Geschäftsprozesse bspw. an US-amerikanische Cloud-Anbieter ausgelagert werden. Kontrollorgane sollten daher auch aufgrund von Datenschutzaspekten die Cloud-Operationalisierung eng verfolgen und die Umsetzung der entsprechenden Maßnahmen überwachen. ←

Aus- und Fortbildung für Aufsichtsräte

Online und effizient

Die didaktisch aufbereitete Weiterbildung, die auch als Online-Nachschlagewerk dient, gewährleistet einen Überblick über alle relevanten Regularien und ermöglicht eine effiziente Qualifizierung im Selbststudium und bei freier Zeiteinteilung.

Serviceleistungen

- Vertraulicher monatlicher Round Table für Aufsichtsräte
- 4 Quartalsbriefings pro Jahr zur Vorbereitung auf die nächste Sitzungsperiode
- Contentbezogene Serviceleistungen: Webinare, Podcasts uvm.

Unsere Leistungen



Qualifizierung

Mehr als 150 Informations-Videos pro Modul von Deutschlands führenden Experten, inkl. Praxisfällen.



Teilnahmezertifikat

Selbständiger Abschlusstest inklusive Aus- oder Fortbildungsnachweis.



Einzel- und Gremienpakete

Unterschiedliche Preise je nach Anzahl der Nutzer. Bis zu drei zusätzliche Zugänge für interne Nutzung, zum Beispiel Gremienbüro oder Rechtsabteilung.

www.directorsacademy.de



Folgen Sie uns:





François Heynike, LL.M. (Stellenbosch), leitet als Partner und Rechtsanwalt bei KPMG Law den Bereich IT- und Datenschutzrecht. Er ist spezialisiert auf die rechtliche Begleitung national und international tätiger Unternehmen bei komplexen IT- und Digitalisierungsprojekten. Unterstützt wird François u. a. seit 2022 von Senior Associate **Marc Holzer, LL.M. (Norwich)** (rechts).

Neue Anforderungen an die Cybersicherheit für Unternehmen

Autoren: **François Heynike, LL.M. (Stellenbosch)**, und **Marc Holzer, LL.M. (Norwich)**



Die Bedrohungslage im Bereich von Cyberattacken verschärft sich kontinuierlich. Nach Schätzungen der EU-Kommission beläuft sich der bis 2021 jährlich weltweit entstandene Schaden durch erfolgreiche Cyberangriffe auf Hard- und Software auf 5,5 Bio. EUR. Neben zahlreichen Initiativen der Regulierung im Bereich der Digitalisierung, wie etwa KI oder Plattformökonomie, hat sich die EU daher auch der Erhöhung des Cybersicherheitsniveaus angenommen. Ebenfalls zu beachten ist das geplante EU-Cybersolidaritätsgesetz, das die Zusammenarbeit auf Unionsebene stärken soll, damit schwerwiegende Cybersicherheitsvorfälle und Cybersicherheitsvorfälle großen Ausmaßes besser erkannt und die Vorsorge- und Bewältigungsmaßnahmen verbessert werden können, indem ein europäischer Cyberschutzschild und ein umfassender Cybernotfallmechanismus geschaffen werden. Wesentliche Säulen der EU-weiten Stärkung der Cyberresilienz werden dabei die NIS2-Richtlinie sowie der Cyber Resilience Act bilden. Aufsichtsrat und Unternehmensführung sind hier in der Pflicht, angemessene Strukturen zu schaffen, um ihre Unternehmen effektiv vor Cyberangriffen zu schützen. Neben dem Schutz vor Beeinträchtigungen des Betriebsablaufs und der Reputation eines Unternehmens, wird die Einhaltung ausreichender Cybersicherheits-Maßnahmen zukünftig auch zur Vermeidung von Bußgeldern erforderlich.

NIS2-Richtlinie

Die NIS2-Richtlinie ist bereits am 16.1.2023 in Kraft getreten und löste damit die seit 2016 geltende NIS-Richtlinie ab. Die Mitgliedstaaten müssen die Richtlinie innerhalb von 21 Monaten nach ihrem Inkrafttreten in nationales Recht umsetzen. Das heißt, spätestens im Herbst 2024 werden sich deutsche Unternehmen mit neuen Regularien konfrontiert sehen. NIS steht dabei für Network and Information Security. Die Richtlinie enthält umfassende Regelungen für die Cybersicherheit im Bereich kritischer Infrastrukturen. Im Vergleich zu ihrer Vorgängerrichtlinie erweitert sie den Kreis der betroffenen Unternehmen erheblich, stellt noch höhere Sicherheitsanforderungen und sieht schärfere und vereinheitlichte Sanktionsregelungen vor. Die Richtlinie ist dabei jedoch nicht nur für die Betreiber kritischer Infrastrukturen relevant. Verpflichtete Unternehmen müssen auch innerhalb ihrer Lieferketten für ein ausreichendes Maß an Cybersicherheit sorgen. Daher sollten sich auch Zulieferer, die nicht direkt in den Anwendungsbereich der NIS-Richtlinie fallen, mit ihren Anforderungen und insbesondere den Anforderungen der nationalen Umsetzungsgesetze auseinandersetzen, um ihre Kunden im Bereich kritischer Infrastrukturen nicht zu verlieren.

Cyber Resilience Act

Der Cyber Resilience Act (»CRA«) sieht konkrete Anforderungen im Hinblick auf das Inverkehrbringen von »Produkten mit digitalen Elementen« vor. Der am 15.9.2022 veröffentlichte Entwurf wurde bereits im Dezember 2022 im Rat diskutiert, die erste Lesung durch das Parlament steht mit Stand März 2023 allerdings noch aus. Als Verordnung wäre der CRA unmittelbar anwendbar und bedürfte keiner Umsetzung in nationales Recht. Die Definition des Produkts mit digitalen Inhalten ist dabei sehr weit. Umfasst werden nahezu alle vernetzten Soft- und Hardwareprodukte – vom Kinderspielzeug, über Betriebssysteme bis hin zu Produktionsanlagen. Ziel der Kommission ist es, sämtliche Beteiligten der Lieferkette von Produkten mit digitalen Elementen für die Gewährleistung ausreichender Cybersicherheits-Maßnahmen in die Pflicht zu nehmen. Die Verordnung sieht dabei Anforderungen an die Beachtung von Cybersicherheits-Aspekten über den kompletten Produkte-Lebenszyklus vor. Cybersicherheit muss demnach bereits bei der Produktentwicklung mitgedacht werden. Daneben enthält der CRA Pflichten zur Marktbeobachtung, zur Etablierung von Prozessen zur Behebung von Schwachstellen sowie umfangreiche Dokumentations- und Informationspflichten. Werden diese Verpflichtungen nicht eingehalten, kann dies ebenfalls zu Bußgeldern führen.

EU-Cybersolidaritätsgesetz

Das geplante EU-Cybersolidaritätsgesetz dient zur Ausbesserung der Widerstandsfähigkeit gegen Cyberbedrohungen und wird in diesem Zuge ein »Cyberschutzschild« und einen umfassenden Cybernotfallmechanismus umfassen. Die Auswirkungen auf die Unternehmen werden im Vergleich eher gering ausfallen.

Die neuen Regularien lösen teils erheblichen Anpassungsbedarf im Hinblick auf etablierte Produkte und Prozesse sowie die Implementierung zusätzlicher Sicherheitsmaßnahmen aus. Aufsichtsrat und Unternehmensleitung sind daher gut beraten, sich frühzeitig mit den neuen Anforderungen auseinanderzusetzen. ←

Kann der Chips Act Europas Resilienz fördern?

Autoren: **Dr. Anselm Küsters, LL.M.**, und **Dr. Matthias Kullas**



Die Chip-Industrie ist weltweit in den Fokus der Außen- und Sicherheitspolitik gerückt. Ursächlich hierfür war eine akute Unterversorgung, die im Jahr 2021 begann. Damals schnellte die Nachfrage nach Chips insbesondere aufgrund der Maßnahmen zur Eindämmung von Covid-19, etwa Homeoffice und Fernunterricht, in die Höhe. Die Halbleiterproduktion konnte jedoch nur langsam ausgeweitet werden, da die entsprechenden Fabriken aufgrund ihrer hohen Kapitalintensität in der Regel stark ausgelastet sind. Hinzu kamen Lockdowns und mehrere Naturkatastrophen. Die Produktionsausfälle verdeutlichten, wie zentral Chips für die Sicherheit und den Wohlstand der EU sind. Seither ist es Ziel der EU-Politik, die Versorgung mit Chips zu verbessern und langfristig zu sichern. Hierfür möchte die EU vor allem die Abhängigkeit von außereuropäischen Zulieferern verringern.

Unabhängigkeitsbestrebungen in den USA und China

Andere Wirtschaftsregionen agieren ähnlich wie die EU. Von besonderer Bedeutung sind dabei die geopolitischen Spannungen rund um Taiwan. So erließen die USA den »CHIPS and Science Act« zur Förderung der heimischen Chip-Produktion. Zudem beschloss die amerikanische Regierung Exportbeschränkungen für Halbleiter-Fertigungstechnik, um zu verhindern, dass US-Produkte in der chinesischen Rüstungsindustrie eingesetzt werden. Aktuell planen die USA ein nationales Halbleitertechnologiezentrum, um sich eine weltweite Innovationsführerschaft zu sichern. Auch China fördert die eigene Chip-Produktion mit viel Geld und strebt eine teilweise Autonomie an. Zuletzt beanstandete die chinesische Cyberspace-Behörde Sicherheitsrisiken bei in den USA hergestellten Micron-Chips und möchte diese fortan aus sicherheitsrelevanten Industrien fernhalten.

Ansätze der EU zur Verringerung der Abhängigkeit

Kernstück der europäischen Bemühungen zur Verringerung der Abhängigkeit von anderen Wirtschaftsregionen ist der »**Chips Act**«, auf den sich Rat und

EU-Parlament am 18.4.2023 geeinigt haben. Hauptziel ist die Verdoppelung des europäischen Weltmarktanteils bei der Chip-Produktion auf 20 Prozent bis zum Jahr 2030. Aufgrund der für diesen Zeitraum erwarteten Verdopplung der Chip-Nachfrage bedeutet dies eine Vervierfachung der europäischen Chip-Produktion.

Der Chips Act besteht aus drei Säulen:

- Die sog. »Chips für Europa«-Initiative soll die **Halbleiterforschung in der EU stärken und enger mit der Produktion verknüpfen**. Mit 6,2 Mrd. EUR möchte die EU den Zugang zu Chip-Designwerkzeugen und Pilotlinien für das Prototyping und das Testen innovativer Chip-Technologien in der EU verbessern.
- Die zweite Säule ermöglicht **die Gewährung umfangreicher Beihilfen durch die Mitgliedstaaten für neuartige Entwurfs- und Fertigungsanlagen** (bis zu 100 Prozent einer nachgewiesenen Finanzierungslücke). Zusammen mit der ersten Säule soll sie zu öffentlichen Investitionen in Höhe von 43 Mrd. EUR führen.
- Die dritte Säule schafft einen **Mechanismus zur Überwachung des Halbleiterangebots und der Halbleiternachfrage in der EU**. Engpässe sollen so antizipiert und eingedämmt werden. Schon seit Mitte Mai können Organisationen, die in der Chip-Wertschöpfungskette tätig sind, der Kommission »frühe Anzeichen für Störungen« melden.

Kann die EU ihre Ziele erreichen?

Die Frage ist also nicht, ob die EU handelt oder nicht – unklar ist vielmehr, ob ihre Maßnahmen die erwünschten Effekte erzielen werden. Zwar sind erste Erfolge erkennbar: So reiste Kommissionspräsidentin von der Leyen Anfang Mai nach Dresden, um dort mit Bundeskanzler Scholz am ersten Spatenstich für ein neues Chip-Werk von Infineon teilzunehmen. Dennoch ist zweifelhaft, ob die EU ihr Ziel, die Chip-Produktion bis 2030 zu verdoppeln, erreichen wird. Denn zum einen ist fraglich, ob die von der Kommission geschätzten (!) 43 Mrd. EUR öffentlicher Investitionen tatsäch-

Dr. Anselm Küsters, LL.M., ist Fachbereichsleiter Digitalisierung/Neue Technologien am Centrum für Europäische Politik (cep) in Berlin. Als assoziiierter Wissenschaftler am Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie in Frankfurt am Main und als Habilitand an der Humboldt-Universität zu Berlin forscht er aktiv im Bereich der Digital Humanities.



Dr. Matthias Kullas studierte und promovierte an der Universität Würzburg sowie an der Renmin University in Peking. Seit 2010 arbeitet er am Centrum für Europäische Politik. Hier leitet er die Fachbereiche Binnenmarkt und Wettbewerb sowie Wirtschafts- und Fiskalpolitik. Sein Forschungsschwerpunkt ist insbesondere der digitale Binnenmarkt.



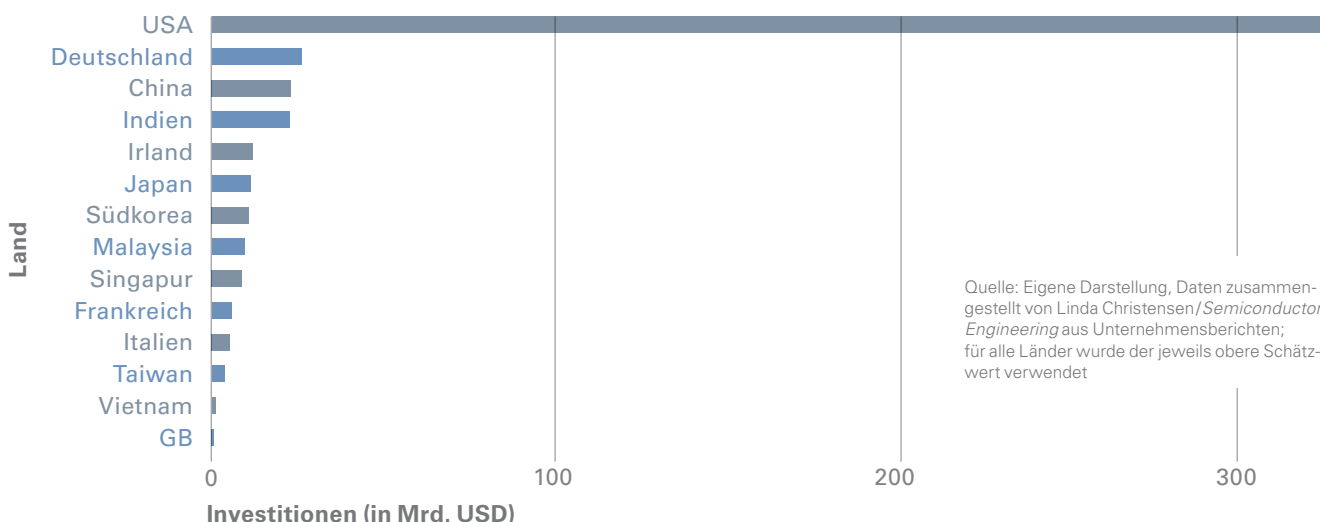
lich zusammenkommen. Denn bisher sind lediglich 6,2 Mrd. EUR an EU-Geldern fest eingeplant. Die restlichen 36,8 Mrd. EUR sollen die Mitgliedstaaten aufbringen. Und selbst wenn diese Summe tatsächlich von den Mitgliedstaaten investiert wird, ist unklar, ob dieser Betrag angesichts des weltweiten Ringens um Chip-Fabriken attraktiv genug ist.

Das Centrum für Europäische Politik hat in seinen Publikationen zu diesem Thema immer wieder vor einem milliardenschweren Subventionswettlauf gewarnt. Aktuelle Daten legen nahe, dass sich die EU-Mitgliedstaaten in der Tat mittlerweile in einem solchen Wettlauf befinden – untereinander und mit anderen Wirtschaftsregionen. Es ist absehbar, dass die EU-Mitgliedstaaten diesen Wettlauf verlieren werden. Denn schaut man sich die jüngst unter dem Eindruck des globalen Verteilungskampfes angekündigten neuen Investitionen der Chip-Industrie an, führt die USA das Länder-Ranking klar an (Abbildung). Die abgebildeten Daten beziehen sich auf ausgewählte neue Fertigungsanlagen und einige Designanlagen, die für 2021 und 2022 in Unternehmensberichten angekündigt wurden, darunter die bereits erwähnte Infineon-Anlage in Dresden. Der zugrunde liegende Datensatz konzen-

triert sich zwar auf die prominentesten Ankündigungen, aber dennoch ist offensichtlich, dass die USA momentan von zentralen Herstellern wie TSMC, Intel und Infineon präferiert werden.

Hinzu kommen indirekte allokativen Effekte durch Brüssels neue Chip-Industriepolitik, die in ihrem Ausmaß schwer abzuschätzen sind. Die industriepolitische Stoßrichtung der Kommission wirkt sich z. B. schon jetzt marktverzerrend aus, indem sie die Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts beeinflusst. So genehmigte die Kommission jüngst eine französische Beihilfemaßnahme, mit der Unternehmen beim Bau und Betrieb (!) einer neuen Produktionsstätte für Mikrochips in Frankreich unterstützt werden sollen – mit dem expliziten Hinweis darauf, dass die Maßnahme Europas Versorgungssicherheit und digitale Souveränität im Bereich der Halbleitertechnologien im Einklang mit den Zielen des europäischen Chips Act stärken werde. Ob die teure Förderung einiger weniger Leuchtturmprojekte wirklich eine schnelle und nachhaltige Resilienz Europas hervorbringen wird, darf allerdings bezweifelt werden. In jedem Fall werden 43 Mrd. EUR nicht reichen, um den Weltmarktanteil bei der Chip-Produktion bis 2030 zu verdoppeln. ←

Abbildung: **Angekündigte Halbleiter-Investitionen nach Land**



Künstliche Intelligenz –

neu denken und beurteilen

Autor: **Prof. Dr. Benjamin Rathgeber**



Wir leben in transformativen Zeiten. Insbesondere die Entwicklungen der *künstlichen Intelligenz (KI)* tragen dazu maßgeblich bei. Sie scheinen unser Verhältnis zur Technik und – umgekehrt – der Technik zu uns Menschen grundlegend neu zu bestimmen. Insofern in dieser Schlüsseltechnologie genau diejenigen Bereiche kognitiver Funktionen technisch reproduzierbar werden, die wir normalerweise nur Menschen zuschreiben, wird die prinzipielle Frage provoziert, wie wir uns als Gesellschaft zu diesen Entwicklungen verhalten sollen. Entsprechend ist es naheliegend, dass sich der *Deutsche Ethikrat* in seiner aktuellen Stellungnahme zur KI mit dem Titel: »Mensch und Maschine – Herausforderungen durch Künstliche Intelligenz« (März 2023) zu Wort gemeldet hat. Denn es geht um Grundlegendes: Wie können wir uns ethisch-moralisch angemessen mit einer Technologie auseinandersetzen, die gleichsam selbst eine Vielzahl kognitiver Leistungen einzulösen scheint und unsere Arbeitsleistungen immer stärker zu verdrängen droht?

Die Stellungnahme des Ethikrats gibt uns dabei einen umfangreichen und breiten Überblick zu den aktuellen Entwicklungen der KI. Sie gliedert sich in drei übergreifende Teile: Ausgehend von einer allgemein formulierten Grundlegung der technischen Entwicklungen sowie einer philosophisch-begrifflichen Terminologie im ersten Teil werden dann im zweiten Teil verschiedene Anwendungsbereiche diskutiert (von der Medizin

über die Bildung, Kommunikation und Meinungsbildung bis hin zur öffentlichen Verwaltung). Abgeschlossen wird die Stellungnahme im dritten Teil mit einer allgemeinen Empfehlung, die in zehn Punkten die zentralen Ideen aufgreift und generelle Richtlinien für den Umgang mit KI in den verschiedenen Themenfeldern vorstellt.

Aus welchem Grund sollten wir uns allerdings durch diese 286-seitige Stellungnahme durcharbeiten – insbesondere, wenn wir nicht unmittelbar allgemein-philosophische und abstrakt-begriffliche Überlegungen schätzen? Eine entscheidende Antwort könnte sein: Weil wir dadurch komplexe Transformationen der KI-Technologie und deren sozial-ökonomische Potenziale besser und angemessener beurteilen können. Dass KI-Systeme mittlerweile alle relevanten gesellschaftlichen Bereiche immer weiter durchdringen bzw. bereits durchdrungen haben – diese Aussage erscheint schon beinahe trivial. Was diese Veränderungen aber konkret bedeuten und wie wir deren Potenziale nutzen und damit adäquat umgehen sollten, ist dagegen überhaupt nicht klar. Wann immer eine grundlegende Transformation im Gang ist, in der wir selbst unmittelbar involviert sind, stellen sich grundsätzliche Fragen nach Orientierung und Perspektive, nach Verständnis und Ausrichtung in diesen unsicheren Zeiten. An dieser Stelle wird aber genau dasjenige relevant, was häufig im Hintergrund bleibt – *Theorie und Reflexion*. Die

Benjamin Rathgeber ist Professor für Natur- und Technikphilosophie mit Schwerpunkt Künstliche Intelligenz an der Hochschule für Philosophie (HfPH) in München. Seit 2022 leitet er das Institut für naturwissenschaftliche Grenzfragen zur Philosophie und Theologie (ING) an der HfPH. Seine Arbeitsschwerpunkte liegen im interdisziplinären Bereich zwischen Technik- und Naturphilosophie, Anthropologie und Wissenschaftstheorie.



Begriffe *Theorie* und *Reflexion* müssen dabei nicht als trockene und wenig anschauliche Abstraktionen von den eigentlich relevanten Prozessen begriffen werden. Genau das Gegenteil sollte vielmehr der Fall sein: So lässt sich bspw. *Theorie* als Möglichkeit einer übergreifenden Perspektive verstehen (das griechische Wort für Theorie [gr. *Θεωρία*] bedeutet *Anschauung* oder auch *Einsicht*), die uns in einer Phase der Unsicherheit und Orientierungslosigkeit einen Überblick verschafft, den wir in unseren alltäglichen Praxen *nicht* unmittelbar haben. Sie ermöglicht einen Abstand, der uns ein größeres Gesamtbild vermittelt, das uns normalerweise fehlt, aber für eine gelingende und erfolgreiche Praxis unabdingbar ist.

Theorie ist hierbei wie eine gute Landkarte, die uns hilft, einen gesamten Bereich zu überblicken, den wir für eine gelingende Orientierung benötigen. So wie sich uns von einem hohen Gipfel ein weiterer Blick über eine Landschaft eröffnet, so bietet eine Landkarte eine genaue Orientierung, die wir in der unmittelbaren Situation unseres Alltags vermissen. Genau das *kann* – und *soll* – eine Theorie leisten: Sie kann uns dabei helfen, einen Praxisbereich so zu überblicken, dass wir uns besser orientieren können und Möglichkeiten von Gefährdungen unterscheiden lernen.

Wenden wir diese Überlegungen jetzt auf die derzeitigen KI-Entwicklungen an, in deren transformativen Prozessen wir uns gerade befinden, dann sind es genau diese theoretischen Überlegungen und Reflexionen, die es uns ermöglichen, aktuelle Technologien besser und angemessener zu beurteilen, um deren Potenzial zu nutzen. Das lässt sich bspw. an dem Umgang mit den wirkmächtigen Entwicklungen von *Chatbots* zeigen (sei es *ChatGPT* von *OpenAI*, *Watson* von *IBM* oder *Bard* von *Google*). Diese KI-Systeme können erstaunliche technische Ergebnisse produzieren (von der Informationsbeschaffung und Kuratierung über die Bereitstellung komplexer Programmierung bis hin

zur kreativen Anregung für neue Geschäftsideen), deren unterstützende Anwendungsmöglichkeiten gar nicht mehr absehbar sind. In all diesen Anwendungen und Nutzungen sind aber sowohl unsere menschlichen Entscheidungs- als auch Urteilsfindungen maßgeblich betroffen. Wir müssen grundsätzlich entscheiden, *wann*, *wo* und *wie* diese KI-produzierten Ergebnisse in unsere Praxis einfließen sollen und dürfen. Wenn wir uns bspw. auf die Expertise eines *Chatbots* stützen wollen, um eine bestimmte Datenauswertung zu nutzen, dann benötigen wir eine *Meta-Kompetenz*, die es uns erlaubt, richtig zu entscheiden, ob wir uns auf diese Technologie verlassen dürfen – oder gerade nicht. Und wenn ja, *in welchem Maße*. Um genau dies leisten zu können, benötigen wir *Theorie*: Wir müssen (zumindest rudimentär) verstehen, wie aktuelle KI-Systeme funktionieren, welche prinzipiellen Mechanismen, statistischen Gewichtungen und informationellen Werte und Biases hier eingeflossen sind, um uns sinnvoll von dieser Technologie unterstützen zu lassen. Ansonsten vertrauen wir blind einer Technologie, die zwar kognitiv hocheffektive und -effiziente Resultate produziert, selbst jedoch *nicht darum weiß, dass sie diese Leistungen produziert* und damit auch missverständliche, fehlgeleitete oder gar falsche Ergebnisse erzeugt.

Genau diese Differenz ist aber prinzipiell entscheidend – und wird für unseren Umgang mit KI immer wichtiger werden: Wie können wir mit einer Technologie umgehen, die zwar scheinbar kognitiv auf Augenhöhe mit uns Menschen agiert, zugleich aber diese Ergebnisse vollständig divergent produziert (d. h. ohne jegliches *Selbst-Verständnis*)? Anders formuliert: Wie sollen wir einer sich so rasend schnell entwickelnden Technologie begegnen, die *einerseits* gleichsam spielend alle unsere kognitiven Leistungen *resultativ* einholt und gar überholt, *andererseits* aber diese Leistungen *selbst nicht wesentlich* hervorbringt, sondern nur statistisch in komplexen Datenverarbeitungsprozessen erzeugt? Um dieses asymmetrische Spannungsverhältnis, welches sich zukünftig noch verschärfen wird, konstruktiv gestalten zu können, sollten wir uns wieder auf dasjenige besinnen, was uns als Menschen gegenüber Maschinen auszeichnet: *unsere menschliche Urteilskraft!* Genau diese Urteilskraft befähigt uns zu dem, was es wissend heißt, angemessene Aussagen (Urteile) über bestimmte Verhältnisse zu treffen, in denen wir *im* Urteilen zugleich auch Verantwortung *für* und *über* diese Urteile übernehmen. Erst diese Fähigkeit ermöglicht uns wiederum eine adäquate Nutzung von KI-Systemen. Wenn wir also Kompetenzen für den Gebrauch und die Nutzung von KI entwickeln wollen, dann müssen wir unsere Urteilskraft stärken. Genau hier spielt die *Theorie* eine zentrale Rolle: Sie befähigt uns, in der Reflexion auf unsere Handlungszusammenhänge die eigene Urteilskraft so zu stärken, dass wir einen angemesseneren Zu- und Umgang mit KI finden.

Die Stellungnahme des Ethikrats kann hierfür einen zentralen Beitrag leisten. Sie kann uns einen Weg aufzeigen, wie wir von den aktuellen Herausforderungen, die sich in unserer alltäglichen *Praxis* mit KI-Systemen ergeben, einen Übergang zur *Theorie* vollziehen, in der wir unsere Urteils- und Reflexionskraft trainieren, um sie wiederum in unsere *Praxis* erfolgreich zu integrieren. Die Entscheidung, uns überhaupt darauf einzulassen, liegt aber letztendlich bei uns. Nutzen wir unsere Urteilskraft. ←

Die Zusammenarbeit von Mensch und Maschine braucht Regeln

Autorin: **Dr. Marianne Janik**

Ethik und künstliche Intelligenz: Warum Unternehmen eigene Standards für den Einsatz von Technologie entwickeln müssen



Seit der Veröffentlichung von ChatGPT hat sich eine vitale öffentliche Debatte um das Thema künstliche Intelligenz (KI) entwickelt. Neben Potenzialen geht es auch um Risiken: Lassen sich Deepfakes mit ungekannter Qualität erstellen? Können Hacker KI zur Programmierung von Schadcode nutzen? Helfen KI-Werkzeuge bei Abzockmaschinen? Was bringen Hausarbeiten an Universitäten, wenn Student*innen mit KI betrügen können?

Neu daran ist allenfalls die Technologie, um die es geht. Der grundlegende Konflikt ist bei jeder technologischen Innovation gleich: Es kommt immer darauf an, was Menschen mit ihr machen. Der Buchdruck hat zu einer Blüte der Bildung geführt, wird aber genauso für Propagandawerke genutzt. Das Automobil hat Menschen Mobilität und Wohlstand gebracht und wird in den Händen von Terroristen zur tödlichen Waffe. Computer und das Internet erleichtern den einen die Arbeit, anderen sind sie Mittel für Hackerangriffe und Phishing.

Viele Erfindungen der Menschheit müsste man verdammen, wollte man jeden Missbrauch ausschließen. Aber wer wollte dafür auf ihre positiven Aspekte verzichten? Zum Glück gibt es zwischen Apokalypse und Euphorie noch den Weg der Vernunft – den aufgeklärten, rationalen Umgang mit Technologie.

Werkzeug und Waffe zugleich

Auch KI ist potenziell Werkzeug und Waffe zugleich. Staaten müssen Regelwerke entwickeln, um das Potenzial von KI für das Gemeinwohl zu heben und gleichzeitig Risiken zu minimieren. Einen Ansatz dazu liefert unser Microsoft President Brad Smith mit einem aktuellen »Fünf-Punkte-Plan für die öffentliche Regulierung von KI«. Er umfasst u.a. die Schaffung eines Rahmens durch Regierungen für ethische Standards, Notbremsen beim Einsatz von KI, bspw. in kritischen Infrastrukturen wie Stromnetzen, Wasserversorgung oder Straßenverkehr, die Einbeziehung von Wissen-



Dr. Marianne Janik ist Deutschlandchefin von Microsoft und Aufsichtsrätin bei KPMG Deutschland. Nach Jurastudium und Promotion startete sie ihre Karriere bei Daimler-Benz und EADS.

schaft und Zivilgesellschaft und die Stärkung der Menschenrechte. Doch die Schaffung solcher Regeln benötigt Zeit und kontinuierliche Anpassungen an den rasanten technologischen Fortschritt. Demokratische Willensbildungsprozesse sind Dauerläufe, keine Sprints.

Umso größer ist die Verantwortung von Unternehmen. Das gilt zuerst für die Entwickler von KI-Lösungen. Aber auch für alle Unternehmen, die KI einsetzen, im Umgang mit Beschäftigten, mit Kunden und deren Daten. Starke und transparente Standards sichern langfristig Freiheiten für die Nutzung der Technologie. Je verantwortungsvoller Unternehmen mit KI umgehen, desto weniger gesetzliche Vorgaben braucht es.

Bei Microsoft haben wir sechs Prinzipien für »Responsible AI« festgelegt:

- 1 Der Einsatz von KI muss transparent sein, damit Menschen wissen, wann sie mit einer Maschine interagieren.
- 2 Vor dem Einsatz eines KI-Systems muss geprüft werden, ob es für den vorgesehenen Zweck zuverlässig und sicher arbeitet.
- 3 Datenschutz und Privatsphäre sind zu wahren.
- 4 KI muss fair sein, also bspw. mit diversen Datensätzen trainiert werden, um Diskriminierung auszuschließen.
- 5 Außerdem muss sie inklusiv sein und darf bspw. nicht Menschen mit Behinderungen ausschließen.
- 6 Und am Ende muss immer ein Mensch die Verantwortung für den Einsatz eines KI-Systems und seine Folgen tragen.

Von Grundsätzen zum Handeln

Wichtig ist, dass die Führungsebene involviert ist. Bei Microsoft hat unser CEO Satya Nadella die Gründung eines »Responsible AI Council« gefördert, das von President Brad Smith geleitet wird. An ihn berichtet Chief Responsible AI Officer Natasha Crampton. Und hinter ihnen steht ein multidisziplinäres, diverses Team, das nicht nur technisches Wissen, sondern auch Expertise aus Medizin, Recht, Psychologie und vielen anderen Disziplinen mitbringt.

Damit KI-Prinzipien kein Papiertiger bleiben, sollten Unternehmen aber auch Governance-Modelle und umsetzbare Guidelines entwickeln, die zu den Prozessen und Workflows des Unternehmens passen. Beschäftigte benötigen klare, handhabbare Richtlinien für den verantwortungsvollen Umgang mit KI im Arbeitsalltag, sonst entstehen Verunsicherung und Fragezeichen.

Microsoft hat sich bewusst entschieden, bei eigenen KI-Diensten auf bestimmte Features zu verzichten. Bei Face Recognition verzichten wir z. B. auf Emotionserkennung. Andere KI-Dienste bieten wir nur unter beschränktem Zugriff nach zusätzlichen Regeln an. Das gilt z. B. für die Synthetisierung von Stimmen auf Basis von kurzen Stimmproben, die für Deepfakes genutzt werden könnten. Das sind nur einige Beispiele für eine verantwortungsbewusste Selbstregulierung, die wir für nötig halten, solange es keine allgemeine KI-Gesetzgebung und -regulierung gibt.

Vertrauen in und Qualifizierung für die Beschäftigten

Schließlich braucht es auch Investitionen in die eigenen Beschäftigten. Qualifizierung im Bereich KI wird zur Schlüsselaufgabe, um die bevorstehende Transformation der Arbeitswelt zu meistern. Dabei geht es sowohl um fachliche KI-Expertise als auch um ethische Kompetenz. Regelmäßige Fortbildungen sind nötig, um das Wissen zu den Prinzipien und Guidelines aktuell zu halten. Bei Microsoft arbeiten fast 350 Beschäftigte am Thema Responsible AI.

Die gute Nachricht ist: Die Bereitschaft der Beschäftigten, sich mit KI auseinanderzusetzen, ist enorm. Das zeigt der Work Trend Index, für den Microsoft 31.000 Beschäftigte weltweit befragt hat. In Deutschland sagten fast zwei von drei Befragten, dass sie gerne Aufgaben an KI abgeben würden, um ihre Arbeitsbelastung zu reduzieren. Gleichzeitig machen sich zwei von fünf Befragten Sorgen um die Sicherheit ihres Jobs. Hier ist viel Fingerspitzengefühl gefragt, vor allem aber Vertrauen in die eigenen Leute und ein konstruktiver Ansatz, der ihnen Hilfestellung und Orientierung auf der Reise in die KI-Zukunft gibt. ←

Jan Richter, Partner, Consulting,
KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft



Georg Knöpfle, Partner, Consulting,
KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Technologietrends im Aufsichtsrat: Anpassung an das digitale Zeitalter für nachhaltigen Erfolg

Autoren: **Jan Richter** und **Georg Knöpfle**

In einer Ära des technologischen Wandels sind Aufsichtsräte gefordert, ihre traditionelle Rolle zu überdenken. Die Integration von Zukunftstechnologien wie künstlicher Intelligenz und Blockchain erfordert erweiterte Expertise und eine proaktive Gestaltung der Unternehmensstrategie. Aufsichtsräte durchlaufen einen Wandel in ihrer Rolle und sollten daher die Chancen der digitalen Transformation nutzen.

Die unaufhaltsame Entwicklung von Zukunftstechnologien beeinflusst nicht nur Unternehmen und ihre Geschäftsmodelle, sondern auch die Rolle der Aufsichtsräte selbst. Die traditionelle Aufgabe der Aufsicht und Kontrolle wird von den disruptiven Kräften der Technologien in den Hintergrund gedrängt und öffnet Tür und Tor für eine neue Ära des Aufsichtsratswesens.

»Um den Herausforderungen der globalen Entwicklungen gerecht zu werden, ist es entscheidend, sowohl die Business Performance kontinuierlich zu steigern als auch die Resilienzfähigkeiten zu erhöhen. In diesem Zusammenhang bietet die digitale Transformation eine hervorragende Möglichkeit, diese Ziele zu erreichen und sich optimal einzustellen.«

Jan Richter

Die Aufgaben und Kompetenzen des Aufsichtsrats müssen an den digitalen Wandel angepasst werden, um sicherzustellen, dass Unternehmen in einer digitalisierten Welt erfolgreich agieren können. Es gibt bestimmte Aufgaben, die speziell im Zusammenhang mit der Digitalisierung von großer Relevanz sind. Darunter fallen die Organisation und Überwachung des Vorstands und der Geschäftsführung, die Beteiligung an unternehmerischen Entscheidungen sowie die Überwachung der unternehmerischen Kontrollsysteme.

Anforderungen und digitale Kompetenzen eines Aufsichtsrats

Um diese Aufgaben unter den sich wandelnden Anforderungen der digitalen Zukunft gerecht zu werden, ist es von Bedeutung, dass der Aufsichtsrat eines Unternehmens über digitale Kompetenz verfügt. Der Aufsichtsrat muss sich mit den Auswirkungen des digitalen Wandels auf Geschäftsmodell und Geschäftsstrategie befassen und den Vorstand aktiv bei der Entwicklung einer langfristigen Digitalstrategie beraten. Zudem sollte er hinterfragen, ob die Digitalisierung der unternehmerischen Kontrollsysteme vorangetrieben wird, um das Risikomanagement im Hinblick auf digitale Disruptionen und Innovationen zu verbessern.

Der Aufsichtsrat der Zukunft im digitalen Zeitalter steht vor der Herausforderung, über umfassende Kompetenzen in verschiedenen Bereichen zu verfügen. Es ist von entscheidender Bedeutung, dass die Mitglieder des Aufsichtsrats sich mit digitalen Technologien und ihren vielfältigen Anwendungsmöglichkeiten vertraut machen. Sie müssen verstehen, wie diese Technologien das Potenzial haben, bestehende Geschäftsmodelle grundlegend zu verändern und neue Wettbewerbssituationen durch disruptive Markteintritte zu schaffen.

Technologietrends auf dem Radar der Aufsichtsräte

Die rasante Entwicklung und Verbreitung von Technologien hat einen signifikanten Einfluss auf die Arbeit von Aufsichtsräten. Der DAX Digital Monitor 2022, der die Trends der führenden deutschen Unternehmen untersucht hat, identifiziert eine Vielzahl von Technologietrends, die sich signifikant auf die zukünftige Aufsichtsratsstätigkeit auswirken.

Die **zunehmende Verfügbarkeit und Analyse großer Datenmengen** ermöglicht es Aufsichtsräten, fundiertere Entscheidungen zu treffen und Risiken besser einzuschätzen. Data Analytics und Data Mining eröffnen Möglichkeiten, um Trends und Muster frühzeitig zu erkennen und potenzielle Bedrohungen zu identifizieren.

KI und maschinelles Lernen verändern die Art und Weise, wie Unternehmen operieren. Aufsichtsräte müssen verstehen, wie diese Technologien eingesetzt werden, um effektiv über die Unternehmensstrategie zu wachen und Chancen zu erkennen. Data Mining und KI-gestützte Automatisierung erlauben die Verschlinkung von Prozessen und erhöhen die Effizienz (zu KI und maschinellem Lernen vgl. auch Audit Committee Quarterly II/2022; siehe außerdem S. 40 f.).

Blockchain und Distributed Ledger-Technologien bieten neue Möglichkeiten für Transparenz, Sicherheit und Effizienz in Geschäftsprozessen. Aufsichtsräte müssen verstehen, wie Blockchain eingesetzt werden kann, um Transaktionen zu verfolgen und Vertrauen in Lieferketten und Finanztransaktionen aufzubauen (zu Blockchain und Distributed Ledger-Technologien vgl. auch Audit Committee Quarterly II/2022).

Metaversum und immersive Technologien ermöglichen Unternehmen, Geschäftsprozesse zu optimieren, Mitarbeitende zu schulen und die Kundenerfahrung zu personalisieren. Dies erfordert strategischen Einsatz, um Wettbewerbsfähigkeit zu steigern und die digitale Transformation erfolgreich zu gestalten (siehe hierzu S. 38 f.).

Das **Internet der Dinge, Big Data und Cloud-Dienste** verändern die Art und Weise, wie Unternehmen produzieren und Geschäfte tätigen. Aufsichtsräte müssen die Auswirkungen dieser Technologien auf die Wettbewerbsfähigkeit und die Geschäftsmodelle des Unternehmens verstehen.

Anpassung, Expertise und Governance

Die Arbeit von Aufsichtsräten wird durch diese Technologietrends komplexer und erfordert eine kontinuierliche Weiterbildung und Anpassung. Nur wenn sie die Risiken und Chancen der Technologien verstehen, können sie die richtigen Fragen stellen und die strategische Ausrichtung des Unternehmens sicherstellen. Eine enge Zusammenarbeit mit dem Management, Expertenwissen und eine proaktive Auseinandersetzung mit den technologischen Entwicklungen sind von entscheidender Bedeutung, um die Governance zu stärken und den nachhaltigen Erfolg des Unternehmens und der eigenen Aufsichtsratsstätigkeit im digitalen Zeitalter zu gewährleisten. ←

Zukunftstechnologien

- additive Fertigung/3D-Druck
- Augmented Reality
- Blockchain
- Advanced Data Analytics/Data Mining
- Data Governance-Lösungen
- Distributed Ledger-Technologien (Blockchain usw.)
- künstliche Intelligenz (KI)/maschinelles Lernen
- Internet der Dinge (Internet of Things bzw. IoT)/Big Data/Industrie 4.0
- Cloud-Produkte, -Services und -Werkzeuge
- Erhöhung IT- und Cybersicherheit/Datenschutz
- Deep Tech-Kooperationen
- digitale Zwillinge/Virtual Reality
- Edge-Computing
- Kundenlösungen zur Verbindung von physischer und virtueller Welt (Stichwort Metaversum)
- Open Source-Codes
- Plattformen für autonome mobile Robotik
- Radio Frequency-Identifikationssysteme
- Quanten-Computing
- Industrierobotik
- Robotic Process Automation (Softwarerobotics)
- Smart Factory (standortübergreifende Fertigung)
- Sensorik für automatisierte Datenübertragung
- Schaffung offener Blockchain-Standards für den Datenaustausch
- Spracherkennung
- digitale Energiemanagementlösungen
- 5G-Mobilfunk

Quelle: DAX Digital Monitor 2022



Prof. Dr. Volker Gruhn gründete 1997 die adesso SE (ehemals adesso AG) mit und ist heute Vorsitzender des Aufsichtsrats. Er ist Inhaber des Lehrstuhls für Software Engineering an der Universität Duisburg-Essen. Prof. Dr. Volker Gruhn ist seit 2017 Mitglied des Digitalisierungsbeirats der DAK-Gesundheit und gehört mit Wirkung zum 1.3.2019 dem Hochschulrat der Universität Leipzig an. Zudem ist er Mitglied im Kuratorium des Fraunhofer-Instituts für Software- und Systemtechnik.

ChatGPT & Co. in Unternehmen – eine Revolution auf Knopfdruck

Autor: **Prof. Dr. Volker Gruhn**

Während der Arbeit an diesem Artikel fand die Google-Entwicklerkonferenz I/O statt. Fast gleichzeitig lud Microsoft seine Programmiererinnen und Programmierer zur BUILD ein. Das beherrschende Thema: künstliche Intelligenz. OpenAI, die Firma hinter ChatGPT, erweiterte die Fähigkeiten des Chatbots durch Plug-ins. So kann die Anwendung jetzt auch auf PDF-Dateien oder Webseiten zugreifen. Midjourney, das KI-Bildgenerierungsprogramm der Stunde, präsentierte Version fünf der Software. Mit einer Handvoll Schlüsselwörter lassen sich nun Bilder erzeugen, die auf den ersten – und manchmal auch auf den zweiten – Blick nicht mehr von echten Fotos zu unterscheiden sind.

All dies geschah in weniger als vier Wochen.

Wir erleben eine Zeitenwende in Echtzeit. Und so, wie das iPhone zum Symbol der mobilen Revolution wurde, steht das Eingabefenster von ChatGPT für diese neue Zeit. Im November 2022 waren das Start-up OpenAI und seine Forschung bestenfalls Fachleuten bekannt. Inzwischen hat es das Thema auf die Titelseiten großer Publikumszeitschriften und in Talkshows geschafft – und Gründer Sam Altman bis in eine Anhörung im US-Senat.

Wer ChatGPT einmal ausprobiert hat, erkennt schnell das Potenzial dieser Anwendung: einfach in der Bedienung, mächtig in den Funktionen. Die Dialoge mit der Anwendung wirken fast natürlich. Sie kann mit Nuancen in der Sprache umgehen, Nachfragen verstehen und auf Wunsch auch ironisch klingen. Dagegen wirken bisherige Chatbots mit ihren eingeschränkten Möglichkeiten wie aus der Zeit gefallen.

Aber auch bei ChatGPT ist nicht alles Gold, was glänzt: Der Chatbot präsentiert falsche Fakten, erfindet Quel-

len oder fantasiert sich Lösungen zusammen. Genau genommen haben die Lösungen von nichts eine Ahnung. Sie basteln sich aus umfangreichen Datenbanken Wort für Wort oder Pixel für Pixel Antworten zusammen. Hinter den Ergebnissen steckt kein echtes Weltverständnis oder Wissen, sondern Daten und Statistik. Inzwischen hat sich für falsche oder fragwürdige Ergebnisse der Begriff »halluzinieren« eingebürgert.

Aber finden die Anbieter Lösungen für diese und andere Kinderkrankheiten der KI, sind den Einsatzszenarien kaum Grenzen gesetzt. Schon bald werden sie fester Bestandteil von IT-Anwendungen in Unternehmen sein. Eine Präsentation ohne KI-Unterstützung? Ein Word-Dokument ohne automatischen Gliederungsvorschlag? Das wird im Geschäftsleben bald so exotisch sein wie ein handgeschriebener Brief.

Wie so oft lohnt es sich, die Begriffe, die derzeit die Diskussionen bestimmen, sauber zu trennen. Um dann die Potenziale und Risiken besser zu verstehen.

Ein Erfolg über Nacht – mit jahrzehntelanger Vorbereitung

Die Grundlagen für Anwendungen wie ChatGPT gehören teilweise schon seit vielen Jahren zum Handwerkszeug der Informatik. Aber erst die massenhafte Verfügbarkeit von Daten und die Fortschritte in der Hardwareentwicklung haben die Durchbrüche der letzten Zeit ermöglicht.

Die wichtigsten Begriffe im Umfeld dieser Lösungen sind

Generative KI

Generative KI bezieht sich auf KI-Techniken, die aus Daten und Modellen eine Repräsentation von Artefakten lernen. Diese werden verwendet, um völlig neue, originale Artefakte zu erzeugen, die eine Ähnlichkeit mit den ursprünglichen Daten oder Modellen aufweisen. Aus Stichwörtern werden Texte, aus Texten werden Bilder, aus Bildern werden Videos. Und Videos werden zu Stichwörtern.

Foundation Model

Ein Foundation Model ist ein großes maschinelles Lernmodell, das mithilfe eines Transformer-Algorithmus auf Basis einer sehr großen Menge ungelabelter Daten trainiert wird. Dieses Training, ergänzt durch eine Vielzahl von Verfeinerungsmechanismen (Adaptern), führt zu einem Modell, das an eine Vielzahl von Anwendungen angepasst werden kann.

Transformer-Algorithmus

Ein Transformer-Algorithmus ist ein neuronaler Netzwerkarchitekturtyp, der für die Verarbeitung von Sequenzen entwickelt wurde, insbesondere für Aufgaben wie maschinelles Übersetzen, Textgenerierung, Spracherkennung und Textklassifikation. Der Hauptvorteil besteht darin, dass der Algorithmus in der Lage ist, komplexe Abhängigkeiten zwischen Wörtern oder Elementen in einem Text effizient zu erfassen. Er erzeugt eine Art »Aufmerksamkeitsfokus« auf relevante Teile des Textes, um bessere Vorhersagen oder Übersetzungen zu erzielen.

Large Language Model (LLM)

Ein LLM ist ein Foundation-Modell, das sich speziell auf natürliche Sprache konzentriert.

ChatGPT

ChatGPT ist eine Anwendung, die auf dem LLM »GPT« von OpenAI basiert. GPT ist die Abkürzung für »Generative Pre-trained Transformer«.

Soweit die Theorie. Aber – und auch das macht ChatGPT so spannend – all die Komplexität, Modelle und statistischen Verfahren verschwinden hinter einem einfachen Eingabefeld. Keine komplexe Benutzeroberfläche, keine Syntax, keine Formeln. LLMs machen den Umgang mit KI massentauglich.

Für Coder, Call-Center und CIOs

Was LLMs so bedeutsam – und je nach Gemütslage auch bedrohend – macht, ist das breite Einsatzspektrum. Texten, übersetzen, zusammenfassen, umschreiben, Ideen sammeln, coden, Daten analysieren – und diese Liste ist noch lange nicht abgeschlossen. Die Vielfalt der Einsatzmöglichkeiten lädt zu Spekulationen ein.

Natürlich gibt es unzählige dunkle Szenarien, von qualitativ hochwertigem Massen-Spam über Deep Fakes bis hin zu Datenmissbrauch. Im Folgenden stehen jedoch die positiven Beispiele im Vordergrund:

- In einer Bank: ChatGPT kann dabei helfen, automatisiert Einblicke in die Bedürfnisse und Wünsche von Kundinnen und Kunden zu gewinnen. Die Anwendung sammelt Feedback und Meinungen aus verschiedenen Quellen wie Interviews, Onlinebewertungen oder Anfragen aus dem Kundenservice. ChatGPT analysiert die Texte, erkennt Muster und bereitet die Ergebnisse in natürlicher Sprache auf. Diese Analyse hilft einer Bank, besser zu verstehen, was von ihr erwartet wird und in welchen Bereichen sie ihren Service verbessern muss. Diese Erkenntnisse helfen auch, neue Produkte und Dienstleistungen zu entwickeln, die den Kundenbedürfnissen besser entsprechen.
- Im Marketing: Bisher setzen Unternehmen in der Kommunikation häufig auf sog. A/B-Tests. Dabei wird bspw. die Wirksamkeit von unterschiedlichen Kampagnenbotschaften zunächst bei einer kleineren Zielgruppe getestet. Der siegreiche Text wird dann im Gesamtmarkt ausgerollt. ChatGPT bietet die Möglichkeit, auf Basis vorhandener Kundendaten beliebig viele Botschaften automatisiert zu entwickeln. Damit können Unternehmen individuelle Marketingkampagnen auch für große Zielgruppen aufsetzen – sozusagen Massenkommunikation im 1:1-Stil. ChatGPT erhöht Effizienz und Skalierbarkeit der Marketingkommunikation.

Der Bereich der Softwareentwicklung verdient eine detaillierte Betrachtung. Gerade hier ergeben sich kurzfristige Möglichkeiten, die langfristige Auswirkungen haben. Denn wenn LLMs Texte in natürlicher Sprache erzeugen können, dann auch Texte in Programmiersprachen wie Java. Eine ausreichend große Textdatenbasis in Java – also funktionsfähiger Java-Quellcode – ist als Open Source oder auch in den proprietären Repositories der digitalen Giganten vorhanden. Ein Beispiel ist CoPilot, ein LLM speziell für Code. CoPilot ist in der Lage, selbstständig Code zu generieren. —————→

Typische Anwendungsfälle sind bspw. Code Completion, also die automatische Vervollständigung von Code während der Programmierung. Moderne Editoren bieten diese Funktionalität zwar bereits, LLMs heben sie jedoch auf ein neues Niveau. Darüber hinaus können sie Code generieren, der technischer Natur ist. Dazu gehören API-Zugriffe oder das Ändern von Datenformaten. Auch das Erstellen von Dokumentationen oder Spezifikationen unterstützen LLMs.

Es zeichnet sich ab, dass die Fähigkeiten eines LLM bei der Entwicklung an Grenzen stoßen. Dies betrifft Szenarien wie

1. die Unterstützung komplexer Geschäftsprozesse, für die Domänenwissen unabdingbar ist,
2. das Entwickeln individueller, auf Effizienz getrimmter Oberflächen,
3. das Anfertigen komplexer Auswertungen.

Natürlich könnten LLMs theoretisch auch diese Arten von Code erzeugen. Effizienzvorteile durch automatisierte Entwicklung würden aber durch den Aufwand für die Erstellung der entsprechenden Prompts – siehe unten – »aufgefressen«.

Ein wahrscheinliches Szenario für die Softwareentwicklung sieht wie folgt aus: Der Anteil der »Stumpfprogrammierung« – also der individuellen Programmierung von Code, der auch generiert werden könnte – nimmt ab. Stattdessen gewinnt das Thema Solution Architecture an Bedeutung. Die Folge ist, dass Domänenwissen in der Softwareentwicklung noch wichtiger wird. Das Verstehen von Unternehmen, Zielen und Rahmenbedingungen, die Auseinandersetzung mit Branchenspezifika und Kundenanforderungen war schon immer das Fundament guter Software. In Zukunft wird es noch mehr auf diese Fähigkeiten ankommen.

Egal wie disruptiv ChatGPT & Co. in einzelnen Szenarien wirken, eine IT-Weisheit bleibt unverändert: »Garbage in, Garbage out«. Die Eingabeinformationen (Prompts) sind entscheidend für die Qualität der Ausgabe. Das sog. Prompt Engineering entwickelt sich derzeit zu einer gefragten Fähigkeit. Ohne genaue Spezifikation der eigenen Anforderungen sind die Ergebnisse bescheiden oder unbrauchbar. Der Aufwand für das Prompten ist eines der Kriterien, die bei der Entscheidung über den Einsatz von LLMs eine Rolle spielen.

Vom »Was« zum »Wie«

Der Blick nach vorne zeigt: Langfristig lassen sich durch den Einsatz von generativer KI kaum Wettbewerbsvorteile aufbauen. Das zeigt das Beispiel ChatGPT im Marketing: Wenn ein Unternehmen die Anwendung einsetzt, veröffentlicht es mehr und – je nach Qualität der vorhandenen Redakteurinnen und Redakteure – auch bessere Inhalte als vorher. Da aber allen Unternehmen die gleichen Möglichkeiten zur Verfügung stehen, steigt das Niveau insgesamt. Ein möglicher Vorsprung schmilzt dahin. Der umgekehrte Effekt tritt ein: Wer das KI-Potenzial in seinen Prozessen nicht oder nur halbherzig nutzt, gerät ins Hintertreffen.

Die Auswirkungen von ChatGPT und vergleichbaren Anwendungen sind je nach Einsatzgebiet unterschiedlich. Aber es gibt einen Effekt, der sich in fast allen Szenarien zeigt: Das »Wie« einer Aufgabe verliert an Bedeutung. Wie baue ich dieses Stück Software? Wie schreibe ich den Anfang eines Beitrags? Wie gestalte ich diese Präsentation? Bei diesen Tätigkeiten werden in Zukunft die KI-gestützten Assistenten unterstützen – oder sie übernehmen die Aufgaben gleich direkt. Im Fokus wird immer mehr das »Was« stehen. Was soll die Software für einen Nutzen stiften? Was will ich mit dem Beitrag vermitteln? Was ist die Kernbotschaft meiner Präsentation? Der Chatbot unterstützt, aber er nimmt dem Menschen die intellektuelle Auseinandersetzung mit einem Thema nicht ab.

Eigentlich ein beruhigender Gedanke.

Fazit

Kaum ein Bereich bleibt von der aktuellen Entwicklung unberührt. Und die meisten Verantwortlichen spüren, dass mit generativer KI ein fundamentaler Wandel auf die Unternehmen zukommt. In einer adesso-Umfrage von März 2023 stimmten 63 Prozent der befragten Führungskräfte der Aussage zu, dass Anwendungen wie ChatGPT ihren persönlichen Arbeitsbereich verändern. In der gleichen Umfrage gaben über 50 Prozent an, dass sie ChatGPT ab sofort in einigen Unternehmensprozessen einsetzen wollen. Es geht los – und es geht schnell los.

Welche Auswirkungen die Technologien langfristig auf die Wirtschaft haben werden, bleibt abzuwarten. Aber: Unternehmen, die sich frühzeitig mit ChatGPT und KI-Technologien auseinandersetzen und entsprechende Strategien entwickeln, werden langfristig erfolgreicher sein als solche, die den Wandel ignorieren. Es gilt, die Technologie zu verstehen, die Menschen mitzunehmen und den Wandel jetzt einzuleiten.

Das ist die größte Gefahr, vor der Unternehmen stehen: die Bedeutung der momentanen Entwicklung und ihre Geschwindigkeit zu unterschätzen. ←



Foto: ©TH Köln

Rolf Schwartmann ist Professor an der Technischen Hochschule Köln und Leiter der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht sowie Vorsitzender der Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit e.V. (GDD) und Mitherausgeber von Recht der Datenverarbeitung (RDV). Er ist Autor und Mitherausgeber Schwartmann/Jaspers/Eckardt (Hrsg.): TTSDG, HK, 2022, Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman (Hrsg.): DS-GVO/BDSG, HK, 2. Aufl. 2020, Schwartmann/Pabst (Hrsg.): Landesdatenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen, 2020 und Schwartmann/Benedikt/Reif (Hrsg.): Datenschutz im Internet, Verlag C.H.Beck, erscheint 2023.

ChatGPT – ohne Regulierung geht nichts

Autor: **Prof. Dr. Rolf Schwartmann**

Ende März 2023 hat die italienische Datenschutzbehörde ChatGPT geprüft und das Angebot einstweilen verboten. Keine Rechtsgrundlage für die intensive Verarbeitung personenbezogener Daten zum Training des Algorithmus, unzureichende Information der Nutzerinnen und Nutzer über die Verarbeitung ihrer Daten, unrichtige Daten und keine Regelung des altersgerechten Zugangs – im Klartext: die Gefährdung Minderjähriger – sind die Kritikpunkte. OpenAI, der Anbieter von ChatGPT hat auf die Kritik reagiert und Informationen bereitgestellt. Nun müssen Gegenmaßnahmen präsentiert werden, sonst droht ein Bußgeld in Millionenhöhe. OpenAI muss also weiter liefern. Dass nun alle sich aus dem Datenschutzrecht ergebenden Anforderungen der italienischen Behörde erfüllt und umgesetzt sind, kann man tatsächlich nicht behaupten. Immerhin gibt es ein Formular, mit dessen Hilfe man sich beschweren kann.

ChatGPT und Datenschutz – Prüfungen in Deutschland und der EU

In Deutschland obliegt es jeder Landesdatenschutzaufsichtsbehörde, die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten durch ChatGPT zu prüfen. Wenn ein Unternehmen wie OpenAI keine Niederlassung in der EU unterhält, dann sind alle europäischen Datenschutzaufsichtsbehörden in ihrem Zuständigkeitsbereich berufen, über die Einhaltung der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) durch das Unternehmen zu wachen.

Das Verbot der neuen Technik – wie es in Italien zeitweise erfolgte – ist nicht der erste Schritt, sondern Ultima Ratio – nach sorgfältiger Prüfung und Bewertung der Sachlage oder bei besonderen Gefahrenlagen. Betroffene Unternehmen können sich gegen Untersagungsverfügungen zur Wehr setzen und eine gerichtliche Überprüfung herbeiführen. Die Fragen aus Italien stellen sich überall in der EU. In Deutschland gibt es aktuell ein koordiniertes Vorgehen durch die Datenschutzkonferenz (DSK), also des informellen Zusammenschlusses der wichtigsten deutschen Aufsichtsbehörden. Es wurde ein Verfahren eingeleitet, dessen Ergebnisse im Juni 2023 öffentlich gemacht wurden. Auf Grundlage der Antwort von OpenAI soll zunächst eine Abstimmung hinsichtlich der Bewertung unter den Aufsichtsbehörden in Deutschland und Europa mit Blick auf die DSGVO stattfinden. Auf dieser Basis können neben einer Untersagung des Dienstes oder der Anordnung eines Bußgeldes Abhilfemaßnahmen angeordnet werden. Die Aufsichtsbehörden in Europa tauschen sich in einer neu eingerichteten Taskforce des Europäischen Datenschutzausschusses aus, sodass Erkenntnisse aus den laufenden und angekündigten Prüfungen zu ChatGPT Grundlage einer einheitlichen Linie für die Datenschutzaufsicht in Europa sein können.

Für Unternehmen geht es auch um den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

Die Datenschutzbehörden wollen die neue Technik nicht verhindern. Deren Fragen liegen schlicht auf der Hand und müssen zur Umsetzung der Ziele der DSGVO zum Schutz der Privatheit in Einklang mit den Anforderungen der Wirtschaft beantwortet werden. OpenAI kann auch Forderungen umsetzen und das ist auch schon geschehen. Nutzer können nun den Chat-Verlauf deaktivieren. So kann man bestimmen, welche Unterhaltungen zum Trainieren der Modelle verwendet werden. Insgesamt ist es wichtig zu wissen, welche Daten der Bot über Eingaben speichert. Es können im unternehmerischen Einsatz etwa auch Betriebsgeheimnisse verraten werden, die von OpenAI gespeichert werden können, um Verstöße gegen die Nutzungsbedingungen überprüfen zu können. »Der Spiegel« berichtet darüber unter Berufung auf das »Wall Street Journal« und schreibt, dass Apple aus Sorge davor seinen Mitarbeitern den Einsatz von ChatGPT teilweise verbietet. Hier kommt der Datenschutz an seine Grenze. Soweit Fragen zu Rechtsgrundlagen, Transparenz und Informationspflichten in Bezug auf die Nutzer tangiert sind, prüfen Datenschutzbehörden das. Für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind sie aber nicht zuständig. Wenn Apple und Samsung den Bot tatsächlich verbieten, während Behörden, einige Unternehmen und womöglich sogar Gerichte diese »general purpose AI« als Hilfsmittel nutzen, dann sollte dies für Unternehmen Anlass sein, selbst Verantwortung zu übernehmen.

Fazit

Die Datenschutzaufsichtsbehörden wenden ihr Instrumentarium im aktuellen Verfahren gegen OpenAI bei der Prüfung von ChatGPT an. Mit dem Datenschutz ist es aber nicht getan. Es müssen Einzelheiten wie die Zuständigkeit für die Altersverifikation mit Medienaufsichtsbehörden abgestimmt werden. Es geht um Fragen des Urheberrechts, des Jugendschutzes, der Gefahr für die Demokratie durch Fake News, um technische Kontrollmöglichkeiten gegenüber der KI, die etwaige Überregulierung und die Wettbewerbsfähigkeit der EU im internationalen Kontext. ←

Autoren: **Dr. Martin von Broock** und **Prof. Dr. Andreas Suchanek**

»Auf Sicht« bei ChatGPT?



ChatGPT ist der mit Abstand am schnellsten wachsende Internetdienst der Geschichte. Das überrascht kaum. Denn das Programm ist vielseitig einsetzbar – vom einfachen Anschreiben bis zur komplexen Analyse. Damit wird ChatGPT auch für Aufsichtsgremien interessant. Allerdings sind die Vorzüge des Programms aktuell mit erheblichen Risiken verbunden.

In nur zwei Monaten hat ChatGPT die Schwelle von 100 Mio. aktiven Nutzern überschritten. Tatsächlich sind die mit ChatGPT erzielbaren Ergebnisse in vielen Fällen erstaunlich. Version vier des Programms hat gerade ein juristisches Staatsexamen für die US-amerikanische Anwaltszulassung bestanden. ChatGPT kann mühelos Vertragstexte, Korrespondenz oder Zeugnisse erstellen. Das Programm produziert in wenigen Sekunden Zusammenfassungen von Berichten, verfasst Vorträge, Artikel und Empfehlungen – in unterschiedlichen Sprachen und Stilistiken.

Dieser Durchbruch in der KI-basierten Dialogkommunikation lädt ein, über weitreichende Anwendungsmöglichkeiten nachzudenken. Auch für Aufsichtsräte wurden bereits exemplarische Einsatzfelder skizziert:¹ ChatGPT könne das Gremium etwa bei der Nominierung künftiger Mitglieder unterstützen, die Vor- und Nachbereitung von Sitzungen erleichtern und das Risikomanagement verbessern. Gerade der letzte Punkt ist relevant. Schließlich übernimmt der Aufsichtsrat im Unternehmen primär eine überwachende Funktion (§ 111 AktG). Und die ist angesichts der wachsenden Fülle von (oft widersprüchlichen) Informationen immer schwieriger auszufüllen. Zugleich müssen Aufsichtsratsmitglieder ihr Mandat sorgfältig und eigenverantwortlich ausüben (§ 116 AktG). Insofern sollten sie sich auch mit Risiken auseinandersetzen, die aus der Nutzung von ChatGPT selbst hervorgehen. Hier sind aus

ethischer Sicht vor allem drei Punkte hervorzuheben, die in der aktuellen Euphorie etwas aus dem Blickpunkt geraten:

Erstens generiert ChatGPT in nicht unerheblichem Umfang Falschaussagen. »Es ist möglich, dass ich hypothetische Szenarien oder Vermutungen als Fakten präsentiere, ohne ausreichende Grundlage oder Beweise dafür zu haben«, offenbart der Chatbot in der Selbstauskunft zum bekannten Problem der »Halluzinationen«.² Dokumentiert sind zahlreiche Fälle von erfundenen Studien, Gesetzen, Personen, Beziehungen oder historischen Begebenheiten. Der Grund: Faktisch handelt es sich bei ChatGPT »nur« um ein Sprachmodell. Der Dienst greift zwar auf Milliarden von Datenpunkten zurück. Er verfügt aber trotzdem nicht über zusammenhängendes Wissen. Zugespielt: ChatGPT *versteht* nichts. Das Programm kann also keine Argumente gegeneinander abwägen. Aus den Wortfolgen von eingegebenen Fragen berechnet es statistisch wahrscheinliche Wortfolgen für zutreffende Antworten. Diese Berechnungen sind zwar mit menschlichem Feedback trainiert (»pretrained«). Die erzeugten Texte werden aber nicht noch einmal auf ihre Richtigkeit und Kontextangemessenheit geprüft. Im Ergebnis präsentiert das Programm mitunter recht überzeugend »wahrscheinliche« – aber eben nicht zwingend »wahre« – Informationen.

¹ Lackmann, J.; Stich, M. (2023): Die Bedeutung der Künstlichen Intelligenz für den Aufsichtsrat, Ausgabe 5/23, S. 66–68

² Aus der Antwort von ChatGPT am 23.5.2023 auf die Frage: »Man spricht bei ChatGPT von Halluzination, wenn das Programm Zusammenhänge oder Fakten behauptet, ohne dass diese zutreffen. Welche solcher Halluzinationen gibt es?«

Dr. Martin von Broock leitet als Vorstandsvorsitzender das Wittenberg-Zentrum für Globale Ethik.



Prof. Dr. Andreas Suchanek ist Vorstandsmitglied am Wittenberg-Zentrum für Globale Ethik und Inhaber des Lehrstuhls für Wirtschafts- und Unternehmensethik an der HHL Leipzig Graduate School of Management.



Das Wittenberg-Zentrum für Globale Ethik (WZGE) vermittelt seit 25 Jahren Wirtschafts-, Unternehmens- und Führungsethik für die Praxis. Das Zentrum arbeitet gemeinnützig, unabhängig und auf Basis einer wissenschaftlichen Konzeption. Es wird unterstützt von Partnern aus Politik, Wirtschaft, Wissenschaft, Zivilgesellschaft und Kirchen. www.wzge.de

Zweitens braucht ChatGPT mehr Daten und konkreteres Feedback, um sich fortzuentwickeln. Wer Geschäftsberichte verbessern, Bewerber*innen effizienter auswählen oder das Vertragsmanagement effizienter gestalten will, muss Daten teilen. Mit jeder Datenpreisgabe machen sich Menschen und Organisationen allerdings verletzlich – umso mehr, je weniger sie nachvollziehen können, wie ihre Daten von wem weiterverarbeitet werden. »Ich würde meinen Prompt-Verlauf jedenfalls nicht mit anderen teilen. Es fühlt sich sehr persönlich an«, empfiehlt der CEO vom Unternehmen OpenAI, das ChatGPT betreibt.³ Und das Programm verweist in der Selbstauskunft darauf, »dass OpenAI Trainingsdaten sammelt und verwendet, um die Leistung des Modells und des Dienstes zu verbessern«. Insofern kann nicht sicher ausgeschlossen werden, dass andere die von einem Akteur geteilten Informationen für künftige Anfragen über jenen Akteur nutzen.

Drittens verlangt der Einsatz von ChatGPT kritisches Denken. »Es ist wichtig, dass Menschen die Informationen, die sie von Chatbots erhalten, kritisch hinterfragen und sorgfältig überlegen, bevor sie Entscheidungen treffen« – so wieder die Selbstauskunft des Programms.⁴ Weil ChatGPT Fakten höchst überzeugend mit Fiktion kombiniert, erscheint diese Voraussetzung so wichtig. Laut einer aktuellen Studie zeigen allerdings viele Führungskräfte eher entgegengesetzte Präferenzen: Sie würden schwierige Fragen am liebsten an die KI delegieren.⁵ Damit würde aber die Ausbildung und Stärkung jener Entscheidungskompetenzen, die ChatGPT selbst für einen vernünftigen Gebrauch einfordert, langfristig eher unterminiert. In der Folge müssten wir uns umso mehr auf die Ergebnisse der KI – trotz der benannten Risiken – verlassen.

Vor ChatGPTs Einsatz für das Risikomanagement sollte also Risikomanagement für ChatGPT stehen. Wie können Aufsichtsräte dieser Herausforderung innovationsoffen und verantwortlich begegnen? Folgende Schritte erscheinen sinnvoll:

- (1) *Bewusstsein und Transparenz schaffen:* Wo wird das Tool im eigenen Unternehmen bereits eingesetzt? Inwieweit sind sich die Anwender*innen der Funktionsweise und Restriktionen des Programms bewusst? Der unternehmensinterne Austausch zu ersten Erfahrungen dürfte interessante Einsichten zutage fördern.
- (2) *Konkrete Risikoabschätzungen einfordern:* Welche spezifischen Herausforderungen ergeben sich für das Unternehmen aus den genannten Risiken Halluzination, Datenschutz und Kompetenz(verlust)? Weil die Rechtsentwicklung hier noch hinterherhinkt, sollten gerade Aufsichtsräte mögliche Schädigungs- und Haftungspotenziale in den Blick nehmen.
- (3) *Verantwortung klären und organisieren:* ChatGPT gibt Antworten, übernimmt dafür aber keine Verantwortung. Das Programm kann zu Schädigungen führen, ist dafür aber nicht haftbar zu machen. Prima facie geht die Verantwortung damit auf jene Akteure über, die sich bewusst für die Anwendung des Programms – oder alternativer Produkte – entscheiden. Aufgabe des Aufsichtsrats ist es, diese Entscheidungen mit kritischen Fragen zu begleiten, eine Abwägung von kurzfristigem Nutzen und künftigen Risiken zu motivieren und vor allem: damit einhergehende Verantwortlichkeiten zu klären.

Es erscheint also vernünftig, mit ChatGPT vorerst »auf Sicht« zu fahren. Das heißt: mit dem Programm möglichst in abgrenzbaren Anwendungsumgebungen überschaubare Risiken einzugehen, Abhängigkeiten vorerst zu begrenzen und hinreichende Kontrolle zu behalten. Denn gerade die Arbeit von Aufsichtsräten sollte nicht auf Halluzinationen aufbauen. ←

³ Zeit online (2023): »Irgendwann werden wir ein Modell erschaffen, das gefährlich ist«, <https://www.zeit.de/digital/2023-05/sam-altmann-openai-ceo-chat-gpt-ki> (abgerufen am 29.5.2023)

⁴ Von Broock, M.; Suchanek, A. (2023): (Wie) Ist ChatGPT ethisch zu gebrauchen? WZGE-Standpunkt 1/23, <https://www.wzge.org/de/veroeffentlichungen/wzge-standpunkt/aktuelles/708-wie-ist-chatgpt-ethisch-zu-gebrauchen>

⁵ Von Broock, M.; Suchanek, A. (2023): Sind gute Entscheidungen vorprogrammiert? WZGE-Standpunkt 2/23, <https://www.wzge.org/de/veroeffentlichungen/wzge-standpunkt/aktuelles/719-sind-gute-entscheidungen-vorprogrammiert>

Dorothee Ebert ist Partnerin im Bereich Consulting bei KPMG und seit über zehn Jahren in der kundenorientierten Beratung tätig. Sie unterstützt Konzerne und mittelständische Unternehmen bei der zukunftsfähigen Ausrichtung ihrer Kundeninteraktion. Zu ihren Branchenschwerpunkten zählen der Handel, Konsumgüterhersteller, Dienstleistungsunternehmen und Energieversorger. Branchenübergreifend ist sie Spezialistin im Bereich Customer Insights und unterstützt ihre Kunden im B2B- und B2C-Bereich bei Identifikation und Analyse von Kundenbedürfnissen und der zukunftsfähigen Ausrichtung des Geschäftsmodells.



Metaverse: Warum sich mit etwas beschäftigen, das es noch gar nicht gibt? Autorin: Dorothee Ebert

Das Konzept des Metaversums, die Weiterentwicklung des Internets zu einer immersiven virtuellen Realität, mag für viele Vorstände und Aufsichtsräte noch abstrakt erscheinen. Warum sollte man Zeit und Ressourcen investieren, um sich mit etwas auseinanderzusetzen, das es noch gar nicht gibt und laut Experten vielleicht erst in fünf bis zehn Jahren so richtig relevant wird? Die Antwort ist einfach: Das Metaverse hat das Potenzial, die Geschäftsmodelle vieler Unternehmen und ganze Branchenlogiken zu transformieren. Dies passiert nicht über Nacht, sondern in vielen kleinen Schritten – ähnlich wie wir es beim Internet und dem E-Commerce gesehen haben.

VERTIEFUNGSHINWEIS

Wenn Sie mehr zur Studie erfahren wollen, können Sie diese hier herunterladen:
Die Metaverse-Zielgruppe – KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft



Und wer darauf baut, dass dieser Hype doch noch vorüberziehen wird, der sollte sich einmal das Verhalten von Kindern und Jugendlichen etwas genauer anschauen. Sie machen bereits heute keine klare Trennung mehr zwischen physischer und virtueller Welt und geben in virtuellen Welten, wie z. B. Videospielen, bereits beträchtliche Geldsummen aus. In beliebten Online-Games können sie virtuelle Währungen kaufen, um bspw. spezielle Gegenstände oder Fähigkeiten zu erwerben. Dies zeigt, dass die junge Generation bereit ist, in virtuellen Umgebungen einen Wert zu sehen und für diesen zu bezahlen. Materieller und immaterieller Besitz verschwimmen.

Die jüngere Generation wächst in einer digitalen Umgebung auf, in der das Internet eine zentrale Rolle spielt. Für sie ist es selbstverständlich, in virtuellen Welten zu kommunizieren, zu interagieren und sogar zu handeln. Diese Generation wird in naher Zukunft als Konsumenten und Arbeitnehmer wesentliche Entscheidungen in unserer Wirtschafts- und Arbeitswelt treffen.

Zusätzlich zur wirtschaftlichen Bedeutung in der jüngeren Zielgruppe bietet das Metaverse Menschen auch die Möglichkeit einer sog. Realitätsflucht. Eine Studie von KPMG zeigt, dass eine beträchtliche Anzahl von Konsument:innen sich im Metaverse eine neue Identität schafft (68 Prozent der Befragten) und in eine bessere Welt eintauchen möchte (44 Prozent). Der allseits beliebte Serien-Marathon auf der Couch wird durch virtuelle Treffen von Avataren im Metaverse ersetzt. In virtuellen Welten können Menschen ihre Fantasie ausleben, in Rollen schlüpfen, die sie im echten Leben nicht einnehmen können, und eine Flucht vor den Herausforderungen und Belastungen des Alltags finden. Diese zutiefst menschlichen Bedürfnisse könnten zu einem großen Treiber für das Metaverse in der breiten Masse werden.

Gerade für Unternehmen, die einen Großteil ihres Umsatzes heute über einen E-Commerce-Kanal erwirtschaften, ist diese Entwicklung besonders interessant. Denn Menschen geben ihr Geld immer dort aus, wo sie Zeit verbringen. Und wer seine Aufmerksamkeit vom

Internet nach und nach ins Metaverse verlagert, wird dies früher oder später auch mit seinem Konsum tun. Die KPMG-Studie zeigt bereits heute eine sehr hohe Bereitschaft, Geld im Metaverse auszugeben.

Indem sich Unternehmen und Organisationen frühzeitig mit dem Metaverse auseinandersetzen, können sie die Bedürfnisse ihrer zukünftigen Zielgruppe besser verstehen und darauf reagieren. Sie können virtuelle Produkte und Dienstleistungen entwickeln, die in dieser neuen Realität relevant und attraktiv sind. Indem sie die Möglichkeit bieten, dass Kunden in virtuellen Welten interagieren, ihre Produkte testen oder virtuelle Erlebnisse genießen können, können sie eine starke Kundenbindung aufbauen.

Das Metaverse bietet jedoch nicht nur Chancen für Unternehmen, sondern auch Herausforderungen. Datenschutz, Sicherheit und ethische Fragen müssen ernst genommen werden. Es ist wichtig, die Privatsphäre der Nutzer zu schützen und klare Regeln für den Umgang mit persönlichen Daten in virtuellen Umgebungen zu definieren. Die Flucht in das Metaverse birgt die Gefahr einer übermäßigen Abhängigkeit und Vernachlässigung der realen Welt. Ferner muss überlegt werden, wie das Metaverse reguliert werden sollte, um einen fairen Wettbewerb und den Schutz der Verbraucher zu gewährleisten.

Die Beschäftigung mit dem Metaverse sollte nicht als Option betrachtet werden, sondern als eine strategische Notwendigkeit für Unternehmen und Organisationen, die in der digitalen Ära erfolgreich sein wollen. Es geht darum, frühzeitig die Weichen zu stellen, um von den Chancen zu profitieren und sich gleichzeitig den Herausforderungen zu stellen. ←





Dr. Justus Marquardt, Head of SAP & Finance Transformation, ist Consulting Partner bei KPMG am Standort Hamburg.

Seine Themenschwerpunkte sind Business Intelligence, Management-Informationssysteme, Enterprise Performance-Management sowie Finance Transformation.



Oleg Brodski, Head of Lighthouse Germany, ist Consulting Partner bei KPMG am Standort Düsseldorf.

Lighthouse Germany ist das Center of Excellence for Data & Analytics von KPMG und bündelt Kompetenzen rund um Data Science, Emerging Technologies und Data Driven Managed Services.



François Heynike, LL.M., Head of Technologierecht, ist Partner und Rechtsanwalt der KPMG Law Rechtsanwalts-gesellschaft am Standort Frankfurt am Main.

Seine Themenschwerpunkte sind IT- und Datenschutzrecht sowie das Recht der Digitalisierung und neuer Technologien.



KI-Risiken im Blick: Warum eine umfassende KI-Governance für Unternehmen unverzichtbar ist

Autoren: **Dr. Justus Marquardt**, **Oleg Brodski** und **François Heynike, LL.M.**

Die Entwicklung KI-basierter Anwendungen schreitet mit rasanter Geschwindigkeit voran. In der Tat sind die Fähigkeiten von Programmen wie dem Bildgenerator *Dall-E* oder dem Textgenerator *ChatGPT* beeindruckend. Vieles davon steckt jedoch noch in den Kinderschuhen. Die Relevanz und das Potenzial, das in generativen KIs steckt, sind aber unübersehbar.

Auch wenn der aktuelle Hype bislang ungebrochen ist, gilt es schon jetzt zu bedenken, dass in dieser Entwicklung nicht nur Chancen stecken. Der Vereinfachung und Automatisierung von Routineentscheidungen stehen stets auch Risiken gegenüber. Wie geht man mit diesen in der Praxis um? Insbesondere auf Aufsichtsratsebene gilt es zu fragen, für welche Einsatzzwecke innerhalb von Unternehmen KI-Lösungen überhaupt geeignet sind und welche Rahmenbedingungen dafür gelten müssen. KI-Governance muss hier zu einem zentralen Anliegen auf der Agenda der Entscheider werden.

KI-Governance – Risiken, Regulierung und Evaluation von KI-Systemen

Um den verantwortungsvollen und effizienten Einsatz von KI-basierten Lösungen in Unternehmen sicherzustellen, muss der Vorstand für eine umfassende KI-Governance als ein übergreifendes Framework zur Steuerung von Risiken moderner KI-Systeme sorgen; der Aufsichtsrat sollte sich kritisch hiermit auseinandersetzen.

Zur Funktionsweise von KI-basierten Systemen

Zwischenfälle, die mit dem Einsatz von KI-Systemen zusammenhängen, offenbaren die damit verbundenen Risiken deutlich. Ein Unternehmen, das bspw. bereits auf ein KI-Recruiting-System umgestellt hatte, welches CVs scannte und die vielversprechendsten Profile identifizierte, wurde nach einer kurzen Testphase wieder abgeschaltet. Schnell wurde klar, dass die KI einen diskriminierenden Bias gegenüber Frauen aufwies.

Der Grund für Fehlfunktionen wie diese findet sich in der Funktionsweise der zugrunde liegenden Algorithmen. Diese müssen für ihren spezifischen Einsatz trainiert werden. Dazu greift man auf historische Daten zurück, in denen der Bias bereits angelegt sein kann – die aber auch fehlerhaft oder urheberrechtlich geschützt sein könnten.

Identifikation und Klassifikation von KI-Risiken

Dieser Blick in die Praxis verdeutlicht, warum sich KI-Governance grundlegend von einer herkömmlichen IT-Governance unterscheidet. Geht es bspw. um das Monitoring herkömmlicher IT-Systeme, stellt sich lediglich die binäre Frage »Läuft der Server oder nicht?«. Bei KI-Systemen muss neben der Frage »Läuft das KI-System?« vor allem geklärt werden: »Was tut es inhaltlich?« Darum müssen weitere spezifische KI-Risiken entsprechend identifiziert und klassifiziert werden. Dazu zählen:

Ausfallrisiko: Gibt es einen umfassenden KI Disaster Recovery Plan? Läuft das Monitoring über den gesamten Machine Learning bzw. Data Science Lifecycle?

Informationsrisiko: Stimmen die Ausgaben von KI-Systemen? Muss das Modell an die Realität angepasst werden? Gibt es einen Bias? Verhält sich das Modell in der realen Welt ebenso wie beim Training im »Labor«?

Finanzielles Risiko: Sind die zum Teil hohen Kosten für die Entwicklung und den Einsatz von KI-Systemen gerechtfertigt?

Haftungsrisiko: Wer haftet für Entscheidungen, an denen KI-Systeme direkt oder indirekt beteiligt waren?

Reputationsrisiko: Folgen alle Einsatzzwecke von KI-Systemen ethischen Standards? Werden bestimmte Gruppen diskriminiert?

Datenrisiko: Werden Daten (von Input bis Output) konform verarbeitet? Woher kommen die Daten (Besitz vs. Eigentum)?

Angesichts des weiten Spektrums an Risiken braucht es eine übergreifende, umfassende und einheitliche Betrachtungsweise als »KI-System«, bei der alle beteiligten Aspekte einbezogen werden: angefangen beim Use Case über die Daten und Modelle bis hin zu den verwendeten Systemen und Schnittstellen.

Entwicklungen auf regulatorischer Seite

Auf regulatorischer Ebene wurden die mit KI-Systemen verbundenen Risiken ebenfalls erkannt.

Hohe Relevanz aus Unternehmens- und Aufsichtsratssicht hat unseres Erachtens derzeit der »EU AI Act«. Dabei handelt es sich um einen EU-übergreifenden Ansatz zur Regulierung von KI-Anwendungen.

Zunächst müssen Unternehmen demnach ihre KI-Systeme hinsichtlich der Höhe des Risikos in die Kategorien »unannehmbar«, »hoch«, »gering« sowie »minimal/kein Risiko« einordnen. Je höher das Risiko, desto höher sind die damit verbundenen Anforderungen und Pflichten, deren Nichteinhalten Geldbußen von bis zu 30 Mio. EUR oder von bis zu 6 Prozent des gesamten weltweiten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahres (je nachdem, welcher Betrag höher ist) nach sich ziehen kann. Der »EU AI Act« tritt voraussichtlich 2024 in Kraft und ist von seinem Umfang wie auch Strafmaß mit der DSGVO zu vergleichen. Daneben sollen durch eine neue KI-Haftungsrichtlinie und eine Aktualisierung der Produkthaftungsrichtlinie aktuelle Haftungslücken beim Einsatz von KI-Systemen geschlossen werden. Durch Kausalitätsvermutungen und Beweiserleichterungen zugunsten von Geschädigten wird sich das Haftungsrisiko beim Vertrieb und Einsatz von KI-Systemen voraussichtlich erhöhen. Umso wichtiger wird die Compliance mit dem EU AI Act sein, um Haftungsrisiken zu minimieren.

Evaluierung eines KI-Systems und Pflichten nach EU AI Act

Die Pflichten des EU AI Act betreffen Anbieter und Händler von KI-Systemen, Produkthersteller, die KI-Systeme in ihre Produkte einbinden sowie Nutzer von KI-Systemen – und damit in Zukunft ausnahmslos jedes Unternehmen. Im Gesetzestext werden hohe Anforderungen an die Gestaltung und die Nutzung von Hochrisiko-KI-Systemen formuliert. Auf nationaler Ebene bestehen hierzu bereits erste Entwürfe für Prüfungsstandards von KI-Systemen (vgl. IDW EPS 861).

Fazit: KI-Governance – das müssen Sie beachten

Je mehr die KI in den Fokus der Anwendung rückt, desto mehr muss sie in die Corporate Governance eingebunden werden. Für Aufsichtsratsgremien bedeutet das, dass sie sämtliche im Einsatz befindlichen KI-basierten Lösungen umfassend als »KI-System« betrachten und deren Use Cases kennen müssen. KI-basierte Lösungen sind nach dem Annex I des EU AI Act alle systemischen Lösungen, die Machine Learning-Ansätze, logische und wissensbasierte Ansätze oder statistische Ansätze einsetzen. Zu den Risiken gehört auch die Regulatorik, insbesondere im Hinblick auf Deadlines und Strafen. Um allen Anforderungen nachzukommen, ist der Aufbau einer KI-Governance unerlässlich.

Unsere Empfehlung lautet daher, Risiken, Compliance und Performance gemeinsam zu betrachten und übergreifend zu evaluieren. Ein KI-Rahmenwerk sollte hierfür frühzeitig und umfassend die Grundlagen festlegen: von KI-Strategie und -Governance bis zu Implementierung und Changemanagement. Für die Erstellung des Rahmenwerks ist es unerlässlich, die verschiedenen Stakeholder an einen Tisch zu holen: Vertreter aus dem Management, der Compliance- und Datenschutzabteilung, aus dem Data Science-Team und den Fachabteilungen.

Nur so kann sichergestellt werden, dass nicht nur alle Aspekte des KI-Systems in die Betrachtung einbezogen sowie sicher und effizient eingesetzt werden, sondern das gesamte Potenzial, das in der bahnbrechenden Technologie steckt, auch tatsächlich ausgeschöpft wird. ←

Der halluzinierende Supply Chain Manager

Autorin: **Daniela Scharf**



Was würden Sie tun, wenn zukünftig die Entscheidung, mit welchem Lieferanten Ihr Unternehmen zusammenarbeitet, von einem halluzinierenden Mitarbeiter getroffen werden würde? Die Fähigkeiten der KI-Bot-Anwendung ChatGPT und die Auswirkungen durch die Nutzung von künstlicher Intelligenz (KI) im unternehmerischen Kontext sind derzeit in aller Munde. Es ist unbestritten, dass ChatGPT in Sekundenschnelle routinemäßige Arbeiten wie das Schreiben von Aufsätzen, Ausfüllen von Excel-Dateien oder das Ausführen von Recherchetätigkeiten mit beachtlichen Ergebnissen durchführen kann.

Gleichzeitig werden immer mehr kritische Stimmen laut, dass KI-Anwendungen Fakten aufgrund von unzureichenden Trainingsdaten erfinden oder, wie im Fachjargon genannt, »halluzinieren« und damit falsche Informationen verbreiten könnten. Um die gewünschten Antworten bzw. Ergebnisse zu erhalten, ist es von entscheidender Bedeutung, wie Anwender(-innen) mit der KI-Anwendung kommunizieren. Hierzu werden sog. Prompts bzw. Eingabeaufforderungen (z. B. Texteingabe) verwendet, mit deren Hilfe man die KI-Anwendung steuern kann. Je präziser der Prompt formuliert wird, desto höher wird die Qualität des Ergebnisses sein, das die KI-Anwendung liefert.

Es stellt sich nun die Frage, welche Vorteile, aber auch Herausforderungen und Risiken der Einsatz von künstlicher Intelligenz in Unternehmen mit sich bringt. Grundsätzlich lässt sich sagen, dass je spezifischer eine KI-Anwendung auf einen bestimmten Anwendungsfall trainiert und für einen bestimmten Zweck erstellt wird, desto besser wird auch die Qualität der Ergebnisse sein. Besonders in Unternehmensbereichen, in denen große Datenmengen analysiert werden müssen, finden KI-Anwendungen schon heute ihren Einsatz und unterstützen Unternehmen dabei, entsprechende Maßnahmen aus den Analysen abzuleiten und Prozesse ganzheitlich zu digitalisieren. Im Gegensatz zu anderen Abteilungen werden in den Compliance- und Risikomanagement-Bereichen bisher eher selten KI-Anwendungen eingesetzt, obwohl es auch hier zahlreiche Einsatzmöglichkeiten gibt. Vor allem das Bedürfnis nach Transparenz im Sinne einer verantwortungsvollen Unternehmensführung hat in

den letzten Jahren dazu geführt, dass Unternehmen sich wachsenden Anforderungen gegenübersehen, indem sie riesige Mengen an Daten analysieren und der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen müssen.

Insbesondere die dynamischen Veränderungen des regulatorischen Umfelds stellen aktuell viele Unternehmen vor immense Herausforderungen, ein effizientes und ressourcenschonendes Risiko- und Compliance-Management zu erarbeiten. Zum Beispiel mit dem Inkrafttreten des deutschen **Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes** (LkSG) zum 1.1.2023 werden Unternehmen mit mindestens 3.000 Mitarbeitenden, ab 2024 ab 1.000 Mitarbeitenden, zur Einhaltung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten sowie einer dazugehörigen Berichterstattung verpflichtet. Zu den Sorgfaltspflichten gehören u. a. die Durchführung einer Risikoanalyse, die Implementierung von geeigneten Präventions- und Abhilfemaßnahmen sowie die Einrichtung eines Beschwerdeverfahrens.

All diese Pflichten führen bisher zu erheblichen Mehraufwänden, die zum größten Teil derzeit manuell durchgeführt werden. Hier werden bspw. durch den Einsatz von diversen Fachkräften unter enormem Zeit- und Kostenaufwand zahlreiche Daten über Geschäftspartner gesammelt, konsolidiert, analysiert und ausgewertet. Digitale Lösungen mit Unterstützung von künstlicher Intelligenz und Machine Learning können dabei helfen, Licht in undurchsichtige Lieferketten zu bringen und die entsprechenden Gesetze umzusetzen und einzuhalten. KI-basierte Analyseplattformen sind in der Lage, Informationen über die Lieferanten aus verschiedenen Datenquellen zusammenzuführen und Unternehmen dabei zu unterstützen, Risiken in der Lieferkette schneller und exakter zu erkennen und aus »schwachen Signalen« Frühwarninformationen abzuleiten sowie geeignete Maßnahmen zu ergreifen. Angaben über Lieferanten können dabei vom derzeitigen Kreditrisiko über das geografische und geopolitische Umfeld sowie bis hin zur Zukunftsfähigkeit und der sozialen Verantwortung eines Unternehmens reichen. Auf Basis der vorhandenen Daten können KI-Anwendungen Zusammenhänge erkennen und Hinweise auf frühere Entscheidungen geben, um die Mitarbeitenden zu befähigen, entsprechende Maßnahmen abzuleiten und umzusetzen.



Daniela Scharf ist Senior Managerin im Bereich Risk & Compliance Services der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit über zehn Jahren internationaler Erfahrung im Bereich Compliance, Forensik, Risikomanagement und interner Revision.

Eine **Risikoanalyse** wird nicht nur als Sorgfaltspflicht vom LkSG gefordert, sondern ist fester Bestandteil eines wirksamen Risiko- und Compliance-Management-Systems. Hierbei werden Geschäftsprozesse analysiert und risikobehaftete Bereiche identifiziert, die relevante Compliance-Themenfelder betreffen könnten. Der Vorteil eines KI-gestützten Tools ist hierbei, dass die Anwendung die verschiedenen Vorgänge und Fälle vergleicht, Zusammenhänge erkennt und basierend auf früheren Entscheidungen Hinweise erteilt.

Neben der Risikoanalyse können KI-basierte Anwendungen auch in anderen Compliance-Bereichen Unternehmen und ihre Mitarbeitenden unterstützen. Ein Beispiel für den Einsatz von KI und Big Data im **Compliance-Management** ist die Nutzung von KI zur Erkennung von Betrug oder Geldwäsche. Diese Technologie kann große Mengen an Transaktionsdaten analysieren und verdächtige Muster oder Anomalien identifizieren. So können Unternehmen potenzielle Regelverstöße frühzeitig aufdecken und vermeiden. In jedem Unternehmen gibt es mittlerweile eine Vielzahl an Richtlinien zu unzähligen Themenstellungen, wie bspw. Datenschutz, Arbeitssicherheit oder Reisekosten, die unter erheblichen Zeit- und Ressourcenaufwand verfasst und regelmäßig aktualisiert werden müssen. Auch hier können KI-Anwendungen unterstützen, um die internen und gesetzlichen Vorgaben in entsprechenden Richtlinien zu formulieren und auf dem neuesten Stand zu halten. Haben Mitarbeitende Compliance betreffende Fragestellungen, wenden sie sich bisher in den meisten Fällen per E-Mail oder Telefon an die zuständigen Compliance-Fach- und -Führungskräfte. Die Beantwortung dieser Anfragen erfordert auf Unternehmensseite einen hohen Ressourcen- und Kostenaufwand, der durch den Einsatz von KI-gestützten Anwendungen erheblich reduziert werden könnte, z. B. durch unterstützende KI-Anwendungen, die darauf trainiert werden, relevante Fragestellungen in verschiedensten Sprachen in Sekundenschnelle zu beantworten.

Ein weiterer potenzieller »use case« für die Verwendung von KI-Anwendungen im regulatorischen Umfeld bietet die Möglichkeit, **alle öffentlich zugänglichen Informationen bzw. Berichterstattungen**, wie z. B. verpflichtende Nachhaltigkeitsberichte, basierend auf der Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) von Unternehmen zu vergleichen, Auffälligkeiten zu identifizieren und Maßnahmen herauszuarbeiten.

Gleichzeitig erfordert der Einsatz von künstlicher Intelligenz eine sorgfältige Vorarbeit unter Berücksichtigung rechtlicher, aber auch ethischer Aspekte. Zum aktuellen Zeitpunkt gibt es nur sehr wenige nationale oder internationale Gesetze zur Regulierung von KI, es ist jedoch abzusehen, dass sich dies durch den vermehrten Einsatz zukünftig ändern wird:

Im April 2021 hat die Europäische Kommission einen Gesetzesentwurf über künstliche Intelligenz vorgelegt. Das Gesetz (EU-AI Act) ordnet hierbei KI-Anwendungen in drei Risikokategorien, welche teilweise KI-gestützte Anwendungen und Systeme in Gänze verbieten oder in Teilen durch rechtliche Auflagen stark regulieren. Auch ohne KI-spezifische Regularien müssen KI-Anwendungen und Systeme, die große Mengen Nutzerdaten analysieren, geltende Datenschutzgesetze wie die EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) einhalten.

Die DSGVO verlangt u. a., dass die Nutzer über die Verarbeitung ihrer Daten informiert werden, dass sie ihre Zustimmung geben oder widerrufen können, dass sie ihre Daten einsehen oder löschen können und dass sie unter Umständen Beschwerde einlegen können. Besonders international agierende Unternehmen mit Nutzern und/oder Mitarbeitenden in Drittländern außerhalb der EU sehen sich mit teils von der EU abweichenden Gesetzeslagen konfrontiert. Hier sind insbesondere China und die USA zu erwähnen, deren Anforderungen hinsichtlich der Verarbeitung und des Austauschs von personenbezogenen und Unternehmensdaten über die der DSGVO hinausgehen oder abweichen.

Unternehmen müssen daher sicherstellen, dass sie über die nötigen Datenqualitäts-, Datenschutz- und Sicherheitsstandards verfügen sowie über die erforderlichen Kompetenzen und Ressourcen für den Umgang und Betrieb dieser Technologien. Bei der Nutzung von sog. Large Language Models – sozusagen das Gehirn hinter populären generativen KI-Modellen – wird als Blackbox eine allgemeine Intelligenz bereitgestellt. Gerade in den Anfängen stellte sich heraus, dass fast jede Frage korrekt beantwortet werden konnte, ethische Aspekte jedoch außer Acht gelassen wurden. Im Unternehmenskontext könnte dies z. B. dazu führen, dass eine KI-Anwendung mangels Alternativen als finale Antwort auf einen Compliance-Verstoß zur Selbstjustiz rät. Aus diesem Grunde ist ein regelmäßiges Monitoring der Ergebnisse und Handlungsempfehlungen der KI-Anwendungen von den Unternehmen erforderlich und einzuplanen.

Nicht nur die Ergebnisse, die eine KI-Anwendung liefert, werden mittlerweile als potenzielles Risiko eingestuft, sondern ebenfalls die KI-Anwendung selbst. Führende KI-Experten, u. a. der Vorstandschef von OpenAI, Sam Altman, warnen in einer kürzlich veröffentlichten Stellungnahme vor den erheblichen Risiken von KI und fordern eine umfassende Regulierung.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass KI und Big Data das Risikomanagement und Compliance-Management-System effektiver und effizienter machen können, wenn sie richtig eingesetzt werden. Sie bieten neue Möglichkeiten für die Erkennung und Prävention von Risiken sowie für die Einhaltung interner und externer Regeln und Vorschriften. Sie stellen aber auch neue Herausforderungen dar, die eine angemessene Vorbereitung und Anpassung erfordern. Zum aktuellen Zeitpunkt können KI-gestützte Anwendungen somit als Co-Pilot oder Assistent genutzt werden, ersetzen jedoch keine Mitarbeitenden mit ethischen Werten. ←

Erpresserische Cyberangriffe – Lösegeldzahlungen und die Frage nach der Sorgfaltspflicht

Autoren: **Eike Bicker** und **Christoph Skoupil**

Deutlich zunehmende Cyberrisiken

Cyberangriffe sind in den letzten Jahren zu einer allgegenwärtigen Gefahr für Unternehmen geworden. Cybersecurity ist daher längst Managementaufgabe und Informationssicherheit muss bei Geschäftsentscheidungen von Anfang an mit bedacht werden.

Was aber tun, wenn der Ernstfall eintritt und Erpresser den Zugriff auf Daten und IT-Systeme (meist durch Verschlüsselung) einschränken und Lösegelder für die Freigabe der Daten/Systeme fordern? Der Umgang mit einer solchen »double extortion«-Situation ist für die Geschäftsleitung äußerst komplex. Entscheidungen sind unter hohem zeitlichen Druck zu treffen; dazu kommen technische Komplikationen durch die Verschlüsselung der IT-Systeme. Ransomware-Vorfälle führen zu erheblicher Unsicherheit in der Belegschaft, können Produktionsausfälle verursachen und legen im Worst Case Lieferketten oder das ganze Unternehmen lahm. Es drohen hohe finanzielle und reputative Schäden. Allein die Kosten für Sofortmaßnahmen, um IT-Attacken einzudämmen, und die Kosten für den Neuaufbau von IT-Systemen erreichen regelmäßig Millionenbeträge. Daher ist es nachvollziehbar, dass sich der Vorstand in dieser Situation mit der Frage beschäftigt, ob das Unternehmen Lösegeld an die Erpresser zahlen kann. Nachfolgend skizzieren wir den relevanten rechtlichen Rahmen für diese Entscheidung knapp.



Eike Bicker ist einer der führenden Anwälte für Corporate Governance & Compliance in Deutschland. Er hat insbesondere Erfahrung im Umgang mit hochkarätigen Corporate Governance & Compliance-Angelegenheiten, internen Ermittlungen, damit verbundenen Rechtsstreitigkeiten sowie in der Verteidigung von Unternehmen. Er berät regelmäßig bei der Gestaltung und Implementierung von Compliance-Programmen. Zu seinen Mandanten zählen internationale Unternehmen, Investmentfonds, Vorstände, Aufsichtsräte und Regulierungsbehörden. Eike Bicker leitet die Compliance & Investigations-Praxis bei Gleiss Lutz.



Christoph Skoupil ist Partner der Compliance & Investigations Practice bei Gleiss Lutz. Er berät Unternehmen in allen Bereichen des Wirtschaftsstrafrechts und ist auf die Verteidigung von Unternehmen bei komplexen straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Vorwürfen spezialisiert. Er hat umfangreiche Erfahrung in der Vertretung von Mandanten gegenüber Ermittlungs- und Aufsichtsbehörden sowie Strafgerichten sowohl bei nationalen als auch grenzüberschreitenden Verfahren. Ein weiterer Schwerpunkt seiner Tätigkeit ist die Beratung von Unternehmen im Falle von Straftaten zu ihren Lasten. Christoph Skoupil begleitet Unternehmen regelmäßig bei internen Untersuchungen im In- und Ausland und berät zum strategischen Umgang mit deren Konsequenzen. Er berät zum Aufbau, der Implementierung und der Weiterentwicklung von Compliance-Strukturen zur Vermeidung von strafrechtlichen Risiken.



Strafrechtliche Implikationen und Legalitätspflicht

Dass die Erpressung von Lösegeldern strafbar ist, liegt auf der Hand. Auf den ersten Blick verwunderlich wirken hingegen Überlegungen zu Strafbarkeitsrisiken der Geschäftsleitung, sollte diese den Zahlungsaufforderungen der Erpresser nachkommen. Inwiefern in diesem Fall tatsächlich Strafbarkeitsrisiken bestehen, ist nach wie vor ungeklärt; im Einzelfall werden bei Zahlung von Lösegeldern u. a. die Verwirklichung einer strafbaren Unterstützung einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung (§§ 129, 129a StGB) sowie Verstöße gegen das Finanzsanktionsregime der EU oder außereuropäische Sanktionsvorschriften diskutiert. Im Zentrum der Debatte steht die Strafbarkeit nach den §§ 129, 129a StGB. Da auch die Zahlung eines Lösegelds als Unterstützung für entsprechende Vereinigungen angesehen wird, kann der Straftatbestand zunächst erfüllt sein.

Im Schrifttum – Gerichte haben sich, soweit ersichtlich, bislang noch nicht dazu geäußert – wird die Strafbarkeit im Ergebnis inzwischen überwiegend verneint. Selbst wenn die Lösegeldzahlung die Tatbestände der §§ 129, 129a StGB erfüllen sollte, wäre dies in der Regel nach den Notstandsregeln straffrei. Vorzugswürdig ist eine Rechtfertigung mit einer Interessenabwägung im Rahmen des rechtfertigenden Notstands (§ 34 StGB), die eine Zahlung jedenfalls bei erheblichen Cyberangriffen häufig ermöglichen dürfte. Auf Seite des Unternehmens sind dabei u. a. die Beeinträchtigung des Eigentums und der Freiheit der Berufsausübung zu berücksichtigen, da die wirtschaftliche Existenz auf dem Spiel stehen kann und dies indirekt Auswirkungen auf Beschäftigte hat. Bei Angriffen auf kritische Infrastrukturen, wie Krankenhäuser, treten weitere Rechtsgüter, wie die Aufrechterhaltung der öffentlichen Gesundheitsvorsorge und die Gefährdung von

Menschen, hinzu. Ferner wird durch die Lösegeldzahlung in keine Individualrechtsgüter wie Leib oder Leben eingegriffen, da die §§ 129 ff. StGB ausschließlich abstrakte Allgemeinrechtsgüter schützen. Im Einzelfall wird durch die Zahlung des Lösegelds die innere öffentliche Sicherheit und die staatliche Ordnung nicht erheblich beeinträchtigt werden.

Gesellschaftsrechtliche Haftungsrisiken

Die Legalitätspflicht des Vorstands steht einer Zahlung von Lösegeldern somit nicht von vornherein entgegen und die Entscheidung zur Zahlung im Falle eines Cyberangriffs verstößt demnach nicht per se gegen deutsches Recht.¹ Damit hat der Vorstand grundsätzlich ein unternehmerisches Ermessen im Sinne der Business Judgement Rule, ob er Lösegelder zahlt oder nicht. Bei der Abwägungsentscheidung sind ähnliche Kriterien zu berücksichtigen wie bei der Interessenabwägung im Rahmen des rechtfertigenden Notstands (§ 34 StGB). Der Vorstand hat bei seiner Entscheidung allerdings das Unternehmenswohl stärker in den Mittelpunkt zu rücken. Er muss abwägen, welches das kleinere Übel für das Unternehmen darstellt: die Zahlung eines Lösegelds oder das Warten auf eine mögliche interne Datenwiederherstellung bzw. ein Datenverlust. Weitere Abwägungsaspekte sind u. a. das Risiko, dass die Angreifer die Freischaltung der Daten trotz der Lösegeldzahlung unterlassen sowie, dass das Unternehmen nach einer Zahlung erneut Opfer eines Cyberangriffs wird.² →

1 Anders ist dies teilweise in ausländischen Rechtsordnungen. In New York sind Lösegeldzahlungen nach Cyberangriffen bspw. verboten.

2 Laut einer Studie von Cybereason aus dem Jahr 2022 waren 80 Prozent der befragten Unternehmen, die ein Lösegeld gezahlt haben, Opfer eines zweiten Cyberangriffs.

Anders gestaltet sich die Lage, wenn die Zahlung unter Verstoß gegen ein Sanktionsgesetz (etwa das Finanzsanktionsregime der EU oder die Sanktionsvorschriften des US OFAC) erfolgen würde. Häufig handelt es sich bei den Erpressern um kriminelle Vereinigungen aus Russland, wie z. B. Conti oder Black-Basta, die regelmäßig auf Sanktionslisten zu finden sind. In vielen Jurisdiktionen – bspw. den USA – steht in einem solchen Fall bei der Zahlung eines Lösegelds eine Strafe selbst dann im Raum, wenn die Entscheidungsträger von der Sanktionslistung keine Kenntnis hatten (sog. Strict Liability). Zudem kann eine Zahlung unter Sanktionsverstoß die Legalitätspflicht verletzen. Der Vorstand kann dann keine unternehmerische Entscheidung mehr treffen, ob Lösegeld gezahlt werden soll oder nicht.

Informationspflichten

Bei einem Cyberangriff müssen zudem umfangreiche Informationspflichten beachtet werden: Erlangen die Angreifer personenbezogene Daten, sind Datenschutzbehörden unverzüglich über den Vorfall zu informieren; darüber hinaus müssen unter Umständen betroffene Personen informiert werden. Bestimmte Unternehmen müssen einen Cyberangriff auch dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik melden.

Hat der Vorstand ausreichende Schutzvorkehrungen getroffen?

Unabhängig von einer Lösegeldzahlung wird ein erfolgreicher Cyberangriff die Frage nach der Haftung der Geschäftsleitung wegen eines Organisationsversagens aufwerfen. Schließlich ist die Risikovorsorge – auch in der Informationssicherheit – originäre Aufgabe des Managements.

Ein aktueller Referentenentwurf des Bundesinnenministeriums zur Umsetzung der NIS-2-Richtlinie (**RefE**) stellt dies für bestimmte Unternehmen erneut klar. Nach dem RefE muss die Geschäftsleitung die rechtlichen Vorgaben an das Cyber-Risikomanagement überwachen und billigen. Zur Konkretisierung, ob die Geschäftsleitung ausreichende Schutzvorkehrungen zur Vermeidung eines Cyberangriffs getroffen hat, können daher (auch) die Vorgaben des RefE herangezogen werden. Der RefE sieht darüber hinaus eine deutliche Verschärfung der Haftung der Geschäftsleitung vor. Nach dem RefE soll die Geschäftsleitung für sämtliche Regressforderungen und auch Bußgelder haften können – Letzteres wurde bislang von den Gerichten überwiegend abgelehnt. Das Unternehmen wiederum darf weder auf Schadensersatzforderungen gegenüber der Geschäftsleitung verzichten noch einen

Vergleich hierüber abschließen. Die weitere Entwicklung des Gesetzesvorhabens sollte daher beobachtet werden und ein (erneutes) Signal sein, die Risikovorsorge im Bereich Cybersecurity zu überprüfen.

Absicherung durch Cyberversicherungen

In der Praxis werden Risiken eines Cyberangriffs mittlerweile häufig versichert. Der Abschluss einer solchen Versicherung soll u.a. die Haftungsrisiken der Geschäftsleitung – neben einer D&O-Versicherung – abmildern. In Anbetracht des allgemeinen Pflichtenregimes von Vorstand und Aufsichtsrat sollte in Betracht gezogen werden, ob eine solche Versicherung im konkreten Fall für ein Unternehmen interessengerecht ist.

Handlungsempfehlungen

Zusammenfassend ist es für die Geschäftsleitung geboten, die Risikovorsorge im Bereich Cybersecurity zur Chefsache zu machen. Die IT-Systeme sollten regelmäßig überprüft werden und auf dem neuesten Stand sein. Es bietet sich an, Back-ups vorrätig zu halten, um den Geschäftsbetrieb im Falle eines Angriffs nicht zu gefährden. Zudem sollten regelmäßige Schulungen der Mitarbeiter zum Bereich Cybersecurity stattfinden. Auf den Ernstfall sollten sich Unternehmen mit einem dezidierten Incident Plan vorbereiten, auch um die Hektik der ersten Stunden und Tage nach einem Cyberangriff besser managen zu können.

Sollte der Ernstfall eintreten, ist detailliert zu prüfen und abzuwägen, ob unter Einbeziehung aller relevanten Faktoren und Interessen eine Lösegeldzahlung vorgenommen werden kann und soll. Neben einer rechtlichen Beratung sollte hierzu eine Abstimmung mit den Ermittlungsbehörden erfolgen.

Angesichts des hohen drohenden Schadens für das Unternehmen sollten Aufsichtsratsmitglieder proaktiv die Vorsorgemaßnahmen im Falle eines Cyberangriffs mit der Geschäftsleitung besprechen. Ferner muss der Aufsichtsrat prüfen, ob die von der Geschäftsleitung getroffenen Vorkehrungen mit Blick auf die Verhältnisse und Risiken des Unternehmens angemessen und hinreichend effizient sind. Sollte es an entsprechenden Vorkehrungen fehlen, muss eine Prüfung erfolgen, ob der Verzicht darauf mit den Sorgfaltsanforderungen des § 93 Abs. 1 S. 1 AktG noch im Einklang steht und angemessen ist. Vor diesem Hintergrund sollte sich der Aufsichtsrat (regelmäßig) über die getroffenen Vorkehrungen informieren lassen. ←



Christof Schwab, Head of Relationship Management and Business Development, Computershare

In seiner Rolle verantwortet Christof Schwab die Weiterentwicklung des gesamten Dienstleistungsportfolios für Emittenten bei Computershare sowie die individuelle Beratung und Betreuung der Kunden durch das Relationship Management-Team.

Herr Schwab verfügt über 25 Jahre Managementenerfahrung in den Bereichen Business Development und Corporate Finance. Er kennt die Investor Relations-Anforderungen global agierender Großunternehmen aus seiner Arbeit in leitenden Positionen. Bei einem deutschen Industrie-konzern aus dem DAX40 war er als Head of Equity Capital Markets u. a. für die Vorbereitung und Begleitung von Eigenkapitalmaßnahmen sowie die Organisation von Hauptversammlungen verantwortlich, bevor er 2016 zu Computershare kam.

Die Zukunft der Hauptversammlung

Autor: **Christof Schwab**

Einfluss der Digitalisierung auf Hauptversammlung und Stimmrechtsausübung



Rückblick

Das Aktiengesetz wird dieses Jahr 58 Jahre alt. Der Verabschiedung des Aktiengesetzes im September 1965 gingen über zehn Jahre Vorarbeit voraus. Der damalige Bundeswirtschaftsminister Ludwig Erhard formulierte im Jahr des Inkrafttretens als ein Reformziel eine bessere Voraussetzung für die breite Streuung des privaten Eigentums an den Großunternehmen. Er wollte, dass die »Volksaktie an Gewicht gewinnt«.

Seitdem wird das Aktiengesetz kontinuierlich angepasst – eine Aktienrechtsreform in Permanenz. Einen besonderen Impetus erlebte das Aktiengesetz jedoch im Jahr 2020. Die erste Form der »virtuellen« Hauptversammlungen (bis 31.8.2022) wurde unter hohem Zeitdruck entworfen und verabschiedet, da ein Rahmen für die notwendigen Beschlüsse zu Pandemiezeiten gefunden werden musste. —————>

Professor Noack bemerkte anlässlich des 50. Geburtstags des Aktiengesetzes, ein Problem, nicht das Wichtigste, der heutigen Hauptversammlung sei »der hohe Formalismus, den die Praxis über das gesetzlich Verlangte hinaus betreibt. Selten hat der BGH eine Gelegenheit, diesen Furor zu bremsen, etwa klarzustellen, dass in der Toilette keine Übertragung der Hauptversammlung vonnöten ist«.

Covid-19-Pandemie als Testphase für die virtuelle HV

Es ist fraglich, ob es ohne Covid gelungen wäre, die Mauern des gewachsenen Formalismus in wenigen Wochen einzureißen. Der notfallgesetzliche Rahmen für die virtuellen Hauptversammlungen ermöglichte einen drei Jahre dauernden Test des neuen Formats, ohne größere Anfechtungsrisiken. Da die Erfahrungen mit dem virtuellen Format positiv, die rechtlichen Rahmenbedingungen jedoch zeitlich begrenzt waren, hat man das »Gesetz zur Einführung virtueller Hauptversammlungen« am 20.7.2022 verabschiedet und so einen dauerhaften Rahmen für die vHV geschaffen. Das neue Format führt, anders als die Covid-HV, sogar zu einer weitgehenden Übertragung der physischen Hauptversammlung in die virtuelle Welt.

Über Kritik am virtuellen Format

Das von den Emittenten sehr begrüßte virtuelle Format wurde jedoch von den Investoren und ihren Vertretern abgelehnt. Proxy Advisors (sog. Stimmrechtsberater, die Investoren Empfehlungen dazu geben, ob Beschlüsse einer Hauptversammlung angenommen oder abgelehnt werden sollten) wie auch etliche institutionelle und private Investoren lehnten rein virtuelle Hauptversammlungen ab und forderten ein hybrides Hauptversammlungsformat. Nach langwierigen Diskussionen mit den deutschen Emittenten haben die Proxy Advisors Ende 2022 schließlich ihre Richtlinien für Deutschland bezüglich der virtuellen Hauptversammlung kurzfristig angepasst und auf die generelle Ablehnung verzichtet.

Auf dieser Basis haben viele Vorstände 2023 von ihrem Aktionariat die Zustimmung zu der nach der neuen gesetzlichen Regelung erforderlichen Satzungsermächtigung erhalten, in den Jahren 2024 und 2025 virtuelle Hauptversammlungen abhalten zu dürfen.

Das von den Investoren geforderte hybride Format wurde bisher in Deutschland, anders als in anderen Ländern, kaum genutzt. Die Erfahrungen aus anderen Ländern lassen sich aber nicht direkt auf Deutschland übertragen, da die rechtlichen Risiken für die Emittenten in diesen Ländern deutlich geringer sind.

Der neue gesetzliche Rahmen erlaubt eine Vorverlagerung des Fragerechts. Wird dieses genutzt, sind auf der Hauptversammlung nur noch Nachfragen gestattet. Diese Möglichkeit wurde nur bei sehr wenigen Gesellschaften genutzt. Es bleibt abzuwarten, ob sich dies ändert. Die Nachfragen vermitteln oft den subjektiven Eindruck einer unzureichenden Fragenbeantwortung. Die Versammlung kann leicht einen Verteidigungscharakter gewinnen.

2023 wurden über 150 virtuelle Hauptversammlungen erfolgreich abgehalten. Drei von vier DAX40-Gesellschaften wählten das virtuelle Format. Technische Probleme waren die absolute Ausnahme. Die Presseberichterstattung war trotzdem fast durchgehend negativ: Es wurde auch über nicht existente Pannen berichtet.

Trotz der massiven Kritik einiger institutioneller Anleger wie auch der Aktionärsschutzvereinigungen kann man davon ausgehen, dass die virtuelle Hauptversammlung Bestand haben wird. Dafür sprechen nicht zuletzt auch der wesentlich geringere CO₂-Fußabdruck und die erleichterte Teilnahme für internationale Aktionäre. Man kann die nächsten zwei Jahre als Bewährungsprobe für das neue virtuelle Format ansehen, da die Investoren dann den neuen Satzungsänderungen zustimmen müssen.

Grundsätzlich werden sich die virtuellen Hauptversammlungen weiterentwickeln. Bereits im nächsten Jahr wird der Fokus weniger auf der Technik, sondern mehr auf dem positiven Aktionärerlebnis liegen.

Etwas weiter in die Zukunft geblickt, könnten folgende Faktoren eine Rolle spielen:

Sprachbarriere Deutsch

Die von Ludwig Erhard angestrebte breite Streuung des Besitzes an Großunternehmen ist eingetreten, wenn auch vielleicht etwas anders, als ursprünglich intendiert. Es werden zwischenzeitlich deutlich über 50 Prozent der inländischen Aktien von internationalen Investoren gehalten. Diesem Sachverhalt stellen sich bereits die ersten deutschen Aktiengesellschaften im Rahmen der virtuellen Hauptversammlung, indem sie ihre Hauptversammlung zweisprachig ausstrahlen und auch englische Wortbeiträge ermöglichen, für die die dafür notwendigen Übersetzer bereitgestellt werden.

Investoren fordern das hybride Format

Die von den Investoren präferierte Art der Hauptversammlung ist das hybride Format, bei dem Aktionäre sowohl vor Ort als auch digital mit vollen Aktionärsrechten teilnehmen können. In manchen Ländern ist die hybride Hauptversammlung bereits Realität. Es werden sowohl Wortmeldungen vor Ort als auch virtuell zugelassen. Die Praxis zeigt, dass das hybride Format technisch gut handhabbar ist. Daher ist es nicht verwunderlich, dass Proxy Advisors und Investorenvertreter immer wieder den Wunsch nach einer hybriden HV äußern. Dennoch scheuen Emittenten dieses Format. Neben dem Kostenfaktor ist es insbesondere das deutsche Beschlussmängelrecht, das es unattraktiv werden lässt. Eine Überarbeitung der Beschlussmängelhaftung könnte die Hürden für das hybride Format absenken.

Know your Shareholder – Abstimmung ohne Intermediär

Ein weiterer Trend der Digitalisierung im Bereich des Aktienrechts kommt aus Brüssel. Ein Ziel der EU Shareholder Rights Directive ist mehr Transparenz (Know your Shareholder...) zu schaffen und den direkten Kontakt zwischen Aktionär und Gesellschaft zu ermöglichen. Im Bereich der Namensaktien besteht dieser direkte Kontakt ohne Intermediär bereits. Leider handelt es sich hierbei heute um eine »Binnen-Transparenz«, da viele ausländische Aktionäre sich nicht direkt in das Aktienregister eintragen lassen. Der direkt eingetragene Aktionär dagegen erhält die Einladung, meldet sich an, erteilt Weisung und/oder nimmt an der Hauptversammlung teil. Alle diese Prozesse erfolgen unmittelbar zwischen Aktionär und Emittenten.

Der beschriebene Prozess steht in dieser Form leider nur für Namensaktien (bei Inhaberaktien funktioniert dies nur unter Mitwirkung der Depotbank) zur Verfügung und wird fast ausschließlich von Privataktionären genutzt. Institutionelle Aktionäre nutzen Abstimmtools, deren Fokus auf der komplexen Verwahrstruktur der Fondsgesellschaften und nicht auf dem direkten Kontakt zwischen Investor und Gesellschaft liegt. Zwischen Weisungsabgabe und Weiterreichung an den Emittenten liegen oft mehr als zehn Tage. Eine Änderung dieser Weisungen ist in der Praxis sehr aufwendig bis nahezu unmöglich und erfolgt daher nur in Ausnahmefällen. Seit ein paar Jahren gibt es die Idee, ein Blockchain-basiertes (Distributed Ledger Technology) Abstimmverfahren zu ermöglichen. Man würde auf diese Weise Aktionär und Emittent in den direkten Austausch bringen. Im Moment werden diese Prozesse von der Regulierung noch nicht unterstützt. Wir wagen daher die Prognose, dass wir neue Prozesse sehen werden, wahrscheinlich wird der deutsche Markt aber ein »late follower« sein.

Die Kryptoaktie als Wegbereiter für neue Abstimmverfahren

Der Gesetzgeber hat im Aktiengesetz (AktG) sowie im Gesetz über elektronische Wertpapiere (eWpG) bereits erste Voraussetzungen für »Kryptoaktien« geschaffen. Eine Erweiterung der Rahmenbedingungen wird im Rahmen des Zukunftssicherungsgesetzes (ZuFinG) diskutiert.

Die Herausforderungen liegen in der Praxis darin, wie man von einem heute zentralisierten System (Aktionär-Bank-Börse/Clearingsystem-Bank-Aktionär) zu einem dezentralen Ansatz kommt, der den regulatorischen Anforderungen, wie Geldwäscheprüfungen, Besteuerung etc., genügt. Die aktuellen Überlegungen gehen eher dahin, wie man die Dezentralität um zentrale Instanzen ergänzt, um bestehende Regulierungsmechanismen weiter anwenden, aber auch bewährte zentrale Prozesse, wie bei der Dividende, beibehalten zu können. Für die Gestaltung der Systeme werden bereits erste praktische Erfahrungen, überwiegend bei Anleihen und Derivaten, gesammelt. Es bleibt abzuwarten, welche Entwicklung die Aktivitäten in Deutschland nehmen. Die Kombination von »Kryptoaktien« und dem dazugehörigen Register mit einer Ledger-basierten Stimmrechtsausübung wäre ein konsequenter nächster Schritt. Der Weg dorthin wird sicher noch ein paar Jahre dauern, wenn keine unerwarteten Katalysatoren den Prozess beschleunigen. ←

Die nachhaltige digitale Transformation:

Wie wir die Möglichkeiten der Digitalisierung für eine nachhaltigere Zukunft nutzen können

Autorin: **Melanie Kubin-Hardewig**

Die Digitalisierung steckt in einem Dilemma. Schon heute gibt es keinen digitalisierungsfreien Raum mehr und wir wissen, dass Digitalisierung viele notwendige gesellschaftliche Entwicklungsthemen wie Bildung, Gesundheitsvorsorge und Zugang positiv beschleunigen kann. Aber immer komplexere Technologien erfordern mehr und mehr Energie und Ressourcen. Nach Angaben der Internationalen Energieagentur (IEA) hat sich die Zahl der Internetnutzer weltweit seit 2010 mehr als verdoppelt, während der globale Internetverkehr um das 20-Fache gestiegen ist.¹



Eine aktuelle Studie der Lancaster University und Small World Consulting zeigt, dass die weltweiten Treibhausgasemissionen des Informations- und Kommunikationstechnologiesektors zwischen 2,1 Prozent und 3,9 Prozent liegen könnten.² Und damit hat dieser Sektor den viel diskutierten Flugverkehr klar überholt. Auch in Zukunft wird die Digitalisierung weiter voranschreiten, wobei künstliche Intelligenz ein wichtiger Treiber sein wird. Die Digitalisierung wird also einen ökologischen Preis haben.

Auf der anderen Seite stehen fundamentale Möglichkeiten, zur Dekarbonisierung und zum Ressourcenschutz beizutragen. Digitale Lösungen helfen uns, bessere Entscheidungen zu treffen und bedarfsorientiertes Handeln zu ermöglichen. Eine neue Studie des Weltwirtschaftsforums und von Accenture hat herausgefunden, dass der Einsatz digitaler Technologien die globalen Emissionen bis 2050 um bis zu 20 Prozent reduzieren könnte.³ Auch für Deutschland prognostizieren Bitkom und Accenture, dass digitale Technologien bei beschleunigter Digitalisierung 41 Prozent zur Erreichung des deutschen Klimaziels 2030 beitragen können.⁴

Das Digitalisierungsdilemma fordert uns als Gesellschaft heraus – und wirft grundlegende Fragen darüber auf, wie digitale Technologien zu einer grünen und gleichzeitig sozialen Nachhaltigkeit beitragen können.

Wie stellen wir einen wertorientierten und diskriminierungsfreien Umgang mit digitalen Produkten sicher? Wie schützen wir uns vor Cyberkriminalität? Wie reagieren wir auf den Ressourcen hunger digitaler Technologien? Und nicht zuletzt: Wie gehen wir als Menschen und als Gesellschaft mit der Komplexität der rasanten Entwicklung um?

¹ International Energy Agency (2023)

² Charlotte Freitag, Mike Berners-Lee, Kelly Widdicks, Bran Knowles, Gordon S. Blair, Adrian Friday (2021): The real climate and transformative impact of ICT: A critique of estimates, trends, and regulations, *Patterns*, Volume 2, Issue 9

³ World Economic Forum, Accenture (2023)

⁴ Bitkom, Accenture (2021)



Melanie Kubin-Hardewig leitet weltweit den Bereich unternehmerische Verantwortung der Deutschen Telekom AG. In dieser Rolle verantwortet sie die konzernweite Gestaltung und Umsetzung der Corporate Responsibility (CR)-Strategie der Deutschen Telekom. Dies umfasst ein breites Spektrum von ökologischen bis hin zu sozialen Aspekten, einschließlich nachhaltiger Lieferketten und Finanzen sowie der Entwicklung von Zielen und Kennzahlen für die gesamte Nachhaltigkeitsberichterstattung. Außerdem koordiniert und leitet sie die wichtigsten Initiativen in Sachen ökologischer und sozialer Nachhaltigkeit der Deutschen Telekom.

Frau Kubin-Hardewig hat zuvor verschiedene Bereiche der Deutschen Telekom, zuletzt u. a. die Einkaufsstrategie geleitet. Sie ist Juristin und Betriebswirtin (Master of Business Administration).

Die Digitalisierung birgt eine Menge Potenzial, wenn wir es schaffen, Vor- und Nachteile gleichzeitig im Rahmen der Transformation zu betrachten. Das entscheidende Kriterium für den Erfolg ist die Zusammenarbeit über verschiedene Bereiche und Funktionen hinweg.

Als Unternehmen, dessen Geschäftsmodell die Digitalisierung ist, stellen wir unser Handeln unter das Prinzip der digitalen Verantwortung und haben unsere Handlungsfelder für die drei Dimensionen der Nachhaltigkeit, Umwelt (E), Soziales (S) und Unternehmensführung (G), fest definiert.

Bedeutung für Umwelt

Die Kunst besteht darin, digitale Lösungen zu nutzen, um den Energie- und Ressourcenverbrauch permanent zu optimieren und die Emissionen vom Energieverbrauch zu entkoppeln. Das gilt für die Industrie, aber auch für den öffentlichen Sektor.

Die Entkopplung schaffen wir z. B., indem wir grüne Energien nutzen und zwar weltweit zu 100 Prozent seit 2021. Wir entwickeln die Pipeline und das Ökosystem für intelligente, energieeffiziente und nachhaltige Lösungen für unsere Netze und Zukunftstechnologien. Mit ihnen optimieren wir den Energieverbrauch im Mobilfunk und Festnetz und erzeugen erneuerbare Energie für unsere Mobilfunkstandorte. Innovative Lösungen wie diese helfen uns auf unserem Weg zur Netto-Null: Bis 2025 soll unser eigener Geschäftsbetrieb klimaneutral sein, und bis 2040 das Unternehmen entlang der gesamten Wertschöpfungskette. Auch die Entkopplung vom Ressourcenverbrauch beschäftigt uns: Bis 2030 wollen wir eine 100-prozentige Kreislaufwirtschaft für unsere Technologie und Endgeräte erreichen.

Bedeutung für Soziales

Digitale Technologien schaffen neue Kommunikationsformen und soziale Räume, in denen Menschen virtuell zusammenkommen. Dabei bietet das Netz leider auch eine Plattform für Betrug, Datenmissbrauch, Fake News und Verschwörungstheorien. Das trägt zunehmend zur Spaltung der Gesellschaft bei, so die neusten Ergebnisse des Edelman Trust Barometers.⁵ Dabei sind Vertrauen zueinander und offener Umgang essenziell für die notwendige Zusammenarbeit im Umgang mit digitalen Technologien und deren Herausforderungen.

Die Deutsche Telekom bezieht hier eine klare Position, steht für digitale Teilhabe auf Basis demokratischer Werte und ganz klar gegen Hass im Netz. Wir verfolgen den Ansatz der menschenzentrierten Technologie und setzen uns dafür ein, dass alle die Vorteile der digitalen Welt nutzen können. Dabei stellen wir uns die Frage: Wie kann über zugängliches, ethisches und gerechtes Design schon bei der Produktentwicklung anders nachgedacht werden? Auch bei der künstlichen Intelligenz übernehmen wir eine klare Verantwortung. Als eines der ersten Unternehmen weltweit hat die Deutsche Telekom selbstbindende Richtlinien für einen verantwortungsvollen und ethischen Umgang mit künstlicher Intelligenz definiert und überprüft deren Anwendung.

Bedeutung für Governance

Governance, also eine verantwortungsvolle Unternehmensführung, ist das Bindeglied zwischen diesen Themen. Gute Governance liefert in allen zentralen Unternehmensprozessen ein ethisches Wertemodell für alle wesentlichen Entscheidungen rund um Kernfunktionen wie Compliance, Datenschutz und Sicherheit. Sie sorgt dafür, dass die Umsetzung der ethischen, sozialen und umweltrelevanten Fragestellungen sichergestellt wird. Steigende Transparenzanforderungen sorgen dafür, dass die Messung von E-, S- und G-Kennzahlen immer wichtiger wird und der Erfolg der Integration von Nachhaltigkeit über Unternehmensprozesse hinweg, wie bspw. in transparenten Lieferketten, sichtbar gemacht werden muss. Und auch hier spielt die Digitalisierung eine ganz zentrale Rolle.

Wenn es uns gelingt, das Digitalisierungsdilemma auf allen Ebenen von E, S und G zu lösen, schaffen wir die nachhaltige digitale Transformation. Das Schlüsselrezept ist echte Zusammenarbeit über alle Unternehmensfunktionen und Partner hinweg. ←

⁵ Edelman (2023)

Daniel Schmid ist seit 2014 Chief Sustainability Officer der SAP und verantwortet Nachhaltigkeit im Gesamtkonzern. Seit Juni 2022 ist er zudem Vorstandsvorsitzender bei econsense. Der Diplom-Wirtschaftsingenieur startete seine Karriere als CRM-Berater in einem Start-up, das von SAP akquiriert wurde. Im Laufe seiner Karriere hatte Herr Schmid verschiedene leitende Positionen im Bereich SAP Consulting in der Region Europa, Naher Osten und Afrika inne. 2009 wechselte er ins Sustainability Leadership Team, um SAPs Nachhaltigkeitsreise zu starten und zu begleiten.



Nachhaltigkeit als Innovationstreiber – der Weg zu einer erweiterten Perspektive

Autor: **Daniel Schmid**

Vom »nice to have« hat sich Nachhaltigkeit für Unternehmen in den letzten Jahren immer mehr zur »license to operate« gewandelt – auch weil die verschiedenen Stakeholder dies einfordern. Jetzt beginnt eine dritte Phase, in welcher auch die enormen geschäftlichen Chancen in den Fokus rücken, wenngleich die Vielzahl an ESG-Reporting-Standards die Unternehmen vor Herausforderungen stellt.

Insbesondere aufgrund jüngster gesetzlicher Regelungen, veränderter ökologischer und gesellschaftlicher Bedingungen sowie steigender Stakeholder-Erwartungen steigen auch die Risiken für Unternehmen hinsichtlich Reputation oder Non-Compliance, wenn die soziale und ökologische Leistung der Unternehmen neben der ökonomischen Performance nicht stimmt. So ist die europäische Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) im Januar in Kraft getreten, mit erweiterten Regeln für die Transparenz und Berichterstattung von Unternehmen zu ihren Nachhaltigkeitsbestrebungen. Vor dem Hintergrund der ebenfalls anstehenden EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive und des seit Januar geltenden deutschen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes müssen Unternehmen ihr klassisches Risikomanagement und ihr Risikoverständnis um die Nachhaltigkeitsthematik erweitern – eine Aufgabe, vor der Aufsichtsräte bereits heute stehen. Neben der bisher etablierten Fokussierung auf Risiken für das Unternehmen kommt für sie und die Führungskräfte des Unternehmens die Berücksichtigung von Risiken für Mensch und Umwelt dazu.

In Zukunft sollten Aufsichtsräte neben dieser erweiterten Risiko- und reinen Compliance-Perspektive aber auch die Chancen und die Innovationsperspektive von Nachhaltigkeit beachten. So wird in Zukunft die Nachhaltigkeit eines Unternehmens über deren langfristigen Erfolg bestimmen. Die Anforderungen gehen dabei weit über das bloße Einhalten von Vorschriften hinaus: Jene Unternehmen, die entschlossen und konsistent handeln, werden sich am besten im Markt behaupten können und positive Auswirkungen auf Gesellschaft und Umwelt generieren können.

Doch wie lässt sich der Beitrag unternehmerischer Maßnahmen zur Nachhaltigkeit nachvollziehen? Ein Finanzreporting, welches um ESG-Themen (Environmental, Social, Governance) erweitert wird, spielt eine wesentliche Rolle. Allerdings stellt das ESG-Reporting viele Unternehmen vor große Herausforderungen. Erstens existieren Kennzahlen entlang der Wertschöpfungskette nur punktuell. Zweitens besteht ein Schwachpunkt darin, dass es noch keinen einheitlichen Standard in diesem Kontext gibt. Zurzeit existieren parallele Bemühungen von International Financial

Reporting Standards (IFRS), EU und der United States Securities and Exchange Commission (SEC), die Anforderungen des ESG-Reportings zu normieren. Jedoch werden die Fokuspunkte teils unterschiedlich gesetzt: So fokussieren SEC und das International Sustainability Standards Board (ISSB) der IFRS primär auf die Informationsbedürfnisse von Investoren, während die CSRD einen breiteren Kreis adressiert. Sollte keine Konvergenz erzielt werden, droht ggf. ein dreifaches Reporting mit Überleitungsrechnungen, um allen Vorgaben gerecht zu werden. Ein Auseinanderdriften der Regelungslösungen rund um Nachhaltigkeitsbelange sollte vermieden werden. Um dem entgegenzuwirken, beteiligt sich SAP als Gründungsmitglied der Value Balancing Alliance an der Entwicklung und Abstimmung von Methoden, um den Wert der von Unternehmen geleisteten Beiträge zu Wirtschaft, Gesellschaft und Umwelt zu messen, zu monetarisieren und zu vergleichen.

Ein einheitliches Regelwerk zur Messung von ESG-Kennzahlen und unternehmerischer Wirkung ist gerade vor dem Hintergrund der Vergleichbarkeit wesentlich. So kann das Sustainable Enterprise zum Wettbewerbsvorteil werden: Einer Studie von McKinsey¹ zufolge sind bspw. Unternehmen, die zu den 25 Prozent ethnisch und kulturell diversesten zählen, 36 Prozent profitabler als jene, die zu den 25 Prozent am wenigsten diversen Unternehmen zählen. Bis 2030 prognostiziert Accenture 4,5 Bio. USD neues Wirtschaftswachstum durch Strategien der Kreislaufwirtschaft, die auf digitalen Technologien basieren.²

1 <https://www.mckinsey.com/featured-insights/diversity-and-inclusion/diversity-wins-how-inclusion-matters>

2 <https://www.accenture.com/us-en/about/events/the-circular-economy-handbook>

Die SAP legt den Fokus stark auf Nachhaltigkeit und hat sie in der Unternehmensstrategie prominent verankert. Denn nach Erfahrung der SAP sind Ökologie, soziale Nachhaltigkeit und Ökonomie kein Widerspruch, sondern gehen Hand in Hand. Unternehmen, die ökonomische, soziale und ökologische Aspekte ganzheitlich und integriert berücksichtigen, verbessern ihre Rentabilität und Widerstandsfähigkeit.

Zugleich ist Nachhaltigkeit ein großer Innovationstreiber, da Unternehmen weltweit ihre Geschäftsmodelle, -strategien und -prozesse neu denken und verstärkt auf Nachhaltigkeit ausrichten müssen. Business as usual ist nicht mehr möglich. Ein Beispiel ist der Paradigmenwechsel von der linearen hin zur Kreislaufwirtschaft. Moderne Technologien können an dieser Stelle Wegbereiter und Beschleuniger der Transformation hin zu nachhaltigem Wirtschaften sein.

Mithilfe von digitalen Lösungen können verlässliche Daten über Wertschöpfungsketten und Unternehmensnetzwerke hinweg zusammengeführt werden und die Grundlage für die ganzheitliche Berücksichtigung von finanziellen ebenso wie sozialen und ökologischen Kennzahlen bei strategischen und operativen Entscheidungen bilden. Dann können Unternehmen ihren Erfolg auch für die Zukunft sichern, ihre Anpassungs- sowie Widerstandsfähigkeit verbessern und auf neue Anforderungen agil reagieren – oder sie besser noch antizipieren. ←





German-British Business Outlook 2023

Ein Drittel aller Unternehmen erwartet Umsatzsteigerungen in Großbritannien für 2023

Autor: **Andreas Glunz**

Umfrageergebnisse 2023 belegen Trendwende im deutsch-britischen Wirtschaftsverhältnis nach dem Brexit – Unternehmen werden optimistischer

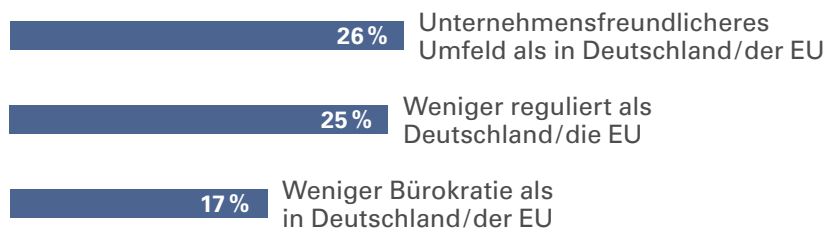


Wie ist das zweite Geschäftsjahr nach dem zum 1.1.2021 vollzogenen Brexit für Unternehmen im deutsch-britischen Korridor verlaufen? Wie sind die Zukunftserwartungen im UK-Geschäft und wie werden Chancen für neue Kooperationen eingeschätzt? Gemeinsam mit der British Chamber of Commerce in Germany (BCCG) hat KPMG 136 Unternehmen mit Geschäftsbezug zu Großbritannien zu diesen Themen befragt.

Drei Jahre nach dem Brexit gibt es erstmals Anzeichen einer Besserung im deutsch-britischen Wirtschaftsverhältnis: Für das laufende Jahr 2023 erwartet jedes dritte Unternehmen Umsatzwachstum; in fünf Jahren rechnet sogar fast die Hälfte der Unternehmen mit einem Umsatzzuwachs.

Die wesentlichen Konsequenzen des Brexits – höherer administrativer Aufwand, gestiegene Logistikkosten und Zölle – stellen zwar nach wie vor eine Belastung dar, wiegen jedoch inzwischen weniger schwer als noch im vergangenen Jahr.

Vorteile von Großbritannien als Investitionsstandort im Vergleich zu Deutschland / der EU nach dem Brexit



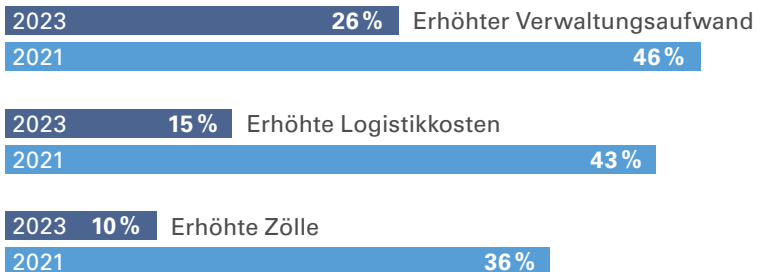
Quelle: KPMG und BCCG, 2023; (n = 69)



»Das Vereinigte Königreich bleibt für die deutsche Wirtschaft ein wichtiger Wirtschaftspartner vor der eigenen Haustür. Das ist gerade in Zeiten zunehmender geopolitischer Spannungen entscheidend. Offenkundig glaubt die deutsche Wirtschaft mittelfristig an eine Verbesserung der Wirtschaftslage und hofft auf eine Wiederannäherung an die EU.«

Andreas Glunz, Bereichsvorstand International Business,
KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Die auffälligsten Folgen des Brexit



Quelle: KPMG und BCCG, 2023; (n = 72)

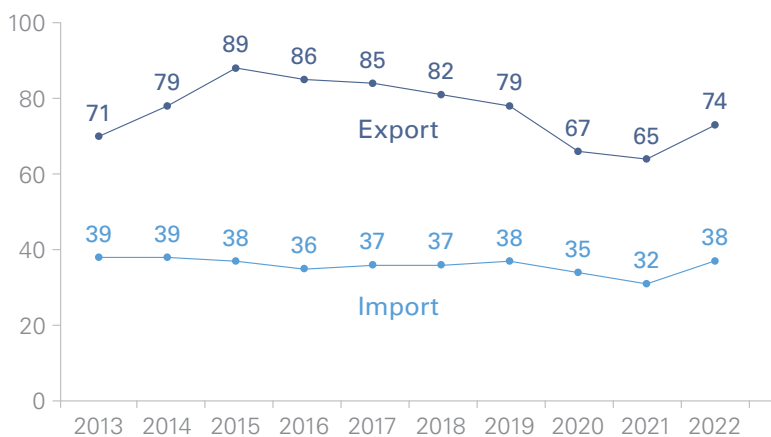
Aus Sicht der befragten Unternehmen sind ein wirtschaftsfreundlicheres Umfeld, eine geringere Regulierung und weniger Bürokratie die Hauptvorteile Großbritanniens als Investitionsstandort gegenüber Deutschland und der EU.

Entwicklung der deutsch-britischen Importe und Exporte

2022 war seit dem Brexit-Referendum vor sechs Jahren das erste Jahr, in dem die Importe und Exporte zwischen Deutschland und Großbritannien wieder einen Zuwachs verzeichneten. Die ausländischen Direktinvestitionen im jeweils anderen Land sind bereits 2021 erstmals wieder angestiegen. Dennoch war 2022 immer noch ein Jahr des Übergangs, in welchem mehr Unternehmen Umsatzrückgänge als -steigerungen vermeldeten. Ursächlich dafür ist der Brexit, welcher auch drei Jahre nach der Umsetzung immer noch präsent ist.

Durch den Brexit sind die Kosten für den Außenhandel zwischen Deutschland und dem Vereinigten Königreich aufgrund tarifärer und nichttarifärer Handelsbeschränkungen deutlich gestiegen. Dies resultierte in einem deutlichen Rückgang des bilateralen Handels zwischen 2016 und 2021. →

Außenhandel Deutschland – UK (in Mrd. EUR)



Quelle: Statistisches Bundesamt (Destatis)

Ausblick

Das Vereinigte Königreich stellt als bestehender und wachsender Absatzmarkt die größte Geschäftsmöglichkeit für 45 Prozent der Unternehmen in den nächsten fünf Jahren dar.

Für 29 Prozent der Befragten ist es attraktiv, neue Märkte durch Partnerschaften mit Unternehmen in aufstrebenden Branchen (z. B. erneuerbare Energien, Batterien, Digitalisierung, Cloud) zu erschließen.

Die Erschließung von Drittmärkten durch Partnerschaften, insbesondere in den Commonwealth-Ländern, sowie durch Investitionen in Start-ups werden von 12 Prozent der befragten Unternehmen als Chance wahrgenommen.

Während ein Drittel der befragten Unternehmen kleinere Investitionen bis zu 5 Mio. EUR plant, sind derzeit keine Großprojekte mit einem Volumen von mehr als 250 Mio. EUR vorgesehen.

Die Megatrends Digitalisierung und ESG stellen für die befragten Unternehmen die wichtigsten Zukunftsfelder für die Zusammenarbeit zwischen Deutschland und Großbritannien dar (39 Prozent bzw. 33 Prozent).

König Charles III. als Förderer der bilateralen Beziehungen?

Es zeigt sich im German-British Business Outlook außerdem, dass König Charles III. von den befragten Unternehmen als Hoffnungsträger wahrgenommen wird. Mehr als die Hälfte (54 Prozent) wünscht sich, dass er sich in seiner neuen Rolle für die Annäherung des Königreichs an die EU engagiert. Mehr als ein Drittel hofft, dass er insbesondere die Zusammenarbeit mit Deutschland fördert. Und mehr als jedes vierte Unternehmen hofft auf die Förderung von ESG-Themen – ein Bereich, der dem König besonders am Herzen liegt. ←



VERTIEFUNGSHINWEIS

Über den German-British Business Outlook 2023:

Die KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und die Britische Handelskammer in Deutschland (BCCG) haben für diese Umfrage sowohl deutsche Tochtergesellschaften mit Hauptsitz in Großbritannien als auch britische Tochtergesellschaften mit Hauptsitz in Deutschland befragt. Insgesamt 136 Unternehmen (im Vorjahr 69) nahmen an der Umfrage teil, die zwischen dem 11. und 28.4.2023 durchgeführt wurde. Die Umfrage konzentriert sich auf den wirtschaftlichen Ausblick deutscher und britischer Unternehmen und die Herausforderungen, denen sie gegenüberstehen. 86 Prozent der befragten Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland.

Der German-British Business Outlook 2023 ist online abrufbar unter <https://kpmg.com/de/de/home/themen/uebersicht/german-british-business-outlook.html>



Michael Schmidt, President of the British Chamber of Commerce in Germany (BCCG e.V.) and former CEO of BP Europa SE

»Ungeachtet des Brexit machen geopolitische Entwicklungen einmal mehr deutlich, dass Verlässlichkeit und gemeinsame Werte das sind, was am Ende des Tages zählt.«

Taschenbuch „Plötzlich Aufsichtsrat – was nun?“

Leseprobe



3., inhaltlich überarbeitete
Auflage 2023



Neue Aufsichtsratsmitglieder in Kommunal-, Landes- und Bundesunternehmen wünschen sich häufig eine praxisorientierte Einstiegslektüre für ihr Mandat. Das Taschenbuch „Plötzlich Aufsichtsrat – was nun?“ vom Institut für den öffentlichen Sektor möchte genau diesen Anspruch erfüllen. Das Buch im handlichen A5-Format berücksichtigt die Besonderheiten der Überwachungstätigkeit in öffentlichen Unternehmen und enthält in 23 Kapiteln wertvolle Tipps für die alltägliche Arbeit.

Die Neuauflage umfasst unter anderem neue Hinweise zu den Themen Aufsichtsratsarbeit in Krisenzeiten, Nachhaltigkeit, Digitalisierung, gleichberechtigte Teilhabe, besondere Risiken und Umsetzung des öffentlichen Auftrags. Fallbeispiele sowie Literaturempfehlungen und Rechtsquellen zur Vertiefung runden die Publikation ab.

Gefördert durch



Das Taschenbuch beantwortet grundlegende Fragestellungen für Aufsichtsratsmitglieder in öffentlichen Unternehmen, unter anderem:

- Welche Rechte und Pflichten habe ich?
- Hafte ich persönlich?
- Wie kann ich selbst Risiken erkennen und die wirtschaftliche Lage einschätzen?
- Was ändert sich in Krisenzeiten?
- Wie erkenne ich, wie mein Unternehmen seinen öffentlichen Auftrag nachhaltig umsetzt?
- Wer unterstützt mich bei meiner Aufsichtsrats Tätigkeit?
- Wer darf mir Weisungen erteilen und was darf ich berichten?
- Wie läuft eine Sitzung ab?
- Was ist hinsichtlich der Vergütung und am Amtsende zu beachten?
- Was zeichnet eigentlich ein besonders gutes Aufsichtsratsmitglied aus?



Bestellmöglichkeit

Das Taschenbuch ist gegen eine Schutzgebühr von 15,00 Euro inkl. MwSt. beim Institut für den öffentlichen Sektor gegen Rechnung erhältlich. Die Bestellung ist ausschließlich über das Online-Bestellformular möglich.

Bestellformular:
hub.kpmg.de/de-de/ar-taschenbuch



Bankbuch und Marktwertbilanzierung – Silicon Valley Bank als Menetekel¹

Autor: **Prof. Dr. Martin Hellwig**



Anfang der 1980er-Jahre waren etwa zwei Drittel der Sparbanken (»savings and loans« – S&Ls) in den USA überschuldet. Die Institute saßen auf großen Beständen an Festzinshypotheken mit niedrigen Zinssätzen und langen Restlaufzeiten. Als 1980 die Geldmarktzinsen auf über 15 Prozent stiegen, liefen den S&Ls die Einleger weg, denn die Geldmarktfonds boten deutlich höhere Zinsen. Die S&Ls klagten über »Liquiditätsprobleme« und der Kongress schaffte die staatliche Regulierung der Sparzinsen ab. Danach konnten die S&Ls mit den Geldmarktfonds konkurrieren, aber bei Ertragsraten von 6 Prozent auf alte Hypotheken und Einlagenzinssätzen von 15 Prozent machten sie hohe Verluste. Sie hatten ein Solvenzproblem.

Das Solvenzproblem wurde nicht offengelegt, denn die Hypotheken standen im Bankbuch, und es gab keine Anpassung der Buchwerte an die Zeitwerte der aus den Hypotheken zu erwartenden Erträge. Statt die Solvenzprobleme zu bereinigen, warben die S&Ls mit hohen Zinssätzen viele neue Einlagen ein. Der staatliche Einlagenschutz half bei der Werbung. Die neuen Mittel gingen in extrem riskante Anlagen. »Gambling for resurrection« (Zocken zur Wiederauferstehung) nannte man das. Als in der Rezession um 1990 viele der Zockereien scheiterten, war das Aufräumen umso teurer. Die Kosten beliefen sich auf 153 Mrd. USD, davon entfielen 129 Mrd. USD auf den Staat, der Rest auf die Bankenabgabe für die Einlagenversicherung.

Derzeit scheinen die US-Behörden die Erfahrung mit den S&Ls wiederholen zu wollen. In den Nullzins-Jahren 2020 und 2021 hatten US-Banken in großem Umfang Staatsanleihen und garantierte Hypothekenverbriefungen gekauft, Wertpapiere ohne Kreditrisiko, aber mit erheblichen Gefahren für die Zeitwerte bei steigenden Marktzinsen. Im Jahre 2022 haben sich genau diese Gefahren realisiert. Empirischen Schätzungen zufolge belaufen sich die nicht realisierten und ganz überwiegend nicht bilanzierten Zeitwertverluste auf Wertpapiere bei US-Geschäftsbanken bis März 2023 auf über 2 Bio. USD, das entspricht in etwa dem

Eigenkapital der US-Geschäftsbanken insgesamt. Bei diesen Größenordnungen dürften Hunderte von Banken de facto überschuldet sein.

Der Fall der im März 2023 geschlossenen Silicon Valley Bank (SVB) veranschaulicht die Entwicklung. Von Januar 2020 bis März 2022 hatte SVB die Einlagen von 62 Mrd. USD auf 198 Mrd. USD mehr als verdreifacht. Die meisten Einlagen lagen erheblich über der Grenze von 250.000 USD für die staatliche Einlagenversicherung. Bei Geldmarktzinssätzen nahe null hatten etliche Unternehmen für ihr Liquiditätsmanagement nicht mehr den Geldmarkt benutzt, sondern einfach Bankeinlagen gehalten. Die zusätzlichen Mittel gingen ganz überwiegend in Wertpapiere, teilweise auch in Kredite. Von Januar 2020 bis März 2022 stiegen die Wertpapierbestände von 29 Mrd. auf 127 Mrd. USD, die Kredite von 33 Mrd. auf 68 Mrd. USD. Ende März 2022 lagen 98 Mrd. USD an Wertpapieren im Bankbuch, 26 Mrd. USD im Handelsbuch.

Als 2022 die Marktzinsen wieder anstiegen, kehrte die Entwicklung sich um. Etliche Einleger verließen die Bank, weil Geldmarktanlagen attraktiver wurden. Ende 2022 hatte die SVB nur noch 173 Mrd. USD an Einlagen. Die Bank bediente die Einlagenabzüge aus Barreserven, Erlösen auf auslaufende Wertpapiere und zusätzlich aufgenommenen, sehr teuren kurzfristigen Krediten. Auf Dauer genügte das aber nicht. Am 8.3. erklärte die Bank, sie habe Wertpapiere für 21 Mrd. USD, einen großen Teil des Bestands im Handelsbuch, verkauft und einen Verlust von 1,8 Mrd. USD realisiert. Sie erklärte auch, sie wolle zusätzliches Eigenkapital aufnehmen. Dafür fanden sich allerdings keine Interessenten.

In den Berichten der US-Behörden zu SVB geht es fast nur um fehlende Liquidität. Die Berichte betonen das mangelhafte Liquiditätsmanagement der Bank und ihre Hilflosigkeit gegenüber dem Kundenansturm am 9.3. Bei der Schließung der Bank am 10.3. war allerdings von Zahlungsunfähigkeit *und* Überschuldung (»inadequate liquidity and insolvency«) die Rede.

¹ Für die Quellen zu den hier aufgeführten Daten siehe A. Admati, M. Hellwig und R. Portes: When will they ever learn? The US banking crisis of 2023, VoxEU Column, 18.5.2023; <https://cepr.org/voxeu/columns/when-will-they-ever-learn-us-banking-crisis-2023>



Prof. Dr. Martin Hellwig war von 2004 bis zu seiner Emeritierung 2017 Direktor am Max-Planck-Institut zur Erforschung von Gemeinschaftsgütern in Bonn. Er hat 1973 am Massachusetts Institute of Technology promoviert und ist an den Universitäten Princeton, Bonn, Basel und Mannheim tätig gewesen. Martin Hellwig beschäftigt sich seit über 30 Jahren mit systemischen Risiken im Finanzsystem. Sein zusammen mit Anat Admati (Stanford) verfasstes Buch »The Bankers' New Clothes: What Is Wrong with Banking and What to Do about It« wird Anfang 2024 mit erheblichen Ergänzungen zur zwischenzeitlichen Entwicklung neu erscheinen.

Die Bank hatte schon lange Solvenzprobleme. Jedoch waren diese nicht offengelegt worden, denn SVB bilanzierte die Wertpapierbestände im Bankbuch zu Anschaffungskosten. Aber schon Ende September 2022 übertraf der Buchwert der im Bankbuch gehaltenen Wertpapiere den Marktwert um 16 Mrd. USD, mehr als das materielle Eigenkapital ohne Vorzugstitel (»tangible equity«) von 13 Mrd. USD.²

Am 8.3. wurde deutlich, dass die Bank bald gezwungen sein würde, Papiere aus dem Bankbuch zu verkaufen. Danach hätten alle Papiere im Bankbuch zu Marktpreisen bewertet werden müssen. Das hätte die Überschuldung offengelegt, und die Bank hätte geschlossen werden müssen. Den ungesicherten Einlegern drohten erhebliche Verluste. Diese Information löste den Kundenansturm am 9.3. aus.

In theoretischen Modellen wird ein Kundenansturm meist als Ergebnis von sich selbst bestätigenden Erwartungen behandelt, wobei jeder einzelne Einleger seine Mittel abzieht, weil er erwartet, dass die anderen Einleger auch ihre Mittel abziehen und die Bank dann zahlungsfähig wird. Bei SVB gab es langsame Einlagenabzüge aufgrund der geänderten Zinskonstellation und einen Ansturm der ungesicherten Einleger, die sahen, dass die Überschuldung der Bank nicht mehr lange verborgen bleiben würde. Das war kein grundloser Ansturm aus heiterem Himmel.

Die seitherigen Stützungsmaßnahmen der US-Zentralbank schützen die Geschäftsbanken vor den Folgen von Einlagenabzügen, aber sie tragen nicht dazu bei, die Überschuldungsprobleme zu lösen. Ein Zentralbankkredit zu 5 Prozent stützt die Zahlungsfähigkeit, aber bei Zinssätzen von 1 bis 2 Prozent auf die Wertpapiere aus 2020 und 2021 ergeben sich erhebliche Verluste. Es ist zu befürchten, dass die Vertuschung der Überschuldungsprobleme von den betroffenen Instituten wie in den 1980er-Jahren zu einem »Gambling for Resurrection« benutzt wird, einem Eingehen großer Risiken, die am Ende die Steuerzahler belasten.

Nach der S&L-Krise wurde vielfach verlangt, auch für das Bankbuch eine Rechnungslegung nach Zeitwerten vorzuschreiben, um einer Wiederholung des Fortbestehens von »Zombies« mit nachfolgendem Zocken vorzubeugen. Die Tradition des Rechnungswesens und der Einfluss der Banken waren damals zu stark. Heute rächt es sich, dass man diese Reform versäumt hat. Und die Gefahr eines erneuten Zockens von »Zombies« ist akut.

Es besteht daher Anlass, die Rechnungslegung für das Bankbuch noch einmal zu überdenken. Die Überlegung, dass Marktwerte für die Bestände im Bankbuch irrelevant sind, da diese Bestände nicht verkauft, sondern bis Laufzeitende gehalten werden sollen, ist problematisch, wenn ein Halten bis zum Laufzeitende gar nicht möglich ist, weil die Finanzierung wegbriecht. Genau dies ist bei SVB geschehen, nicht erst am 9.3., sondern auch in den Monaten davor.

Die Vertuschung der Solvenzprobleme durch fehlende Zeitwertbilanzierung trug auch zur Passivität der Aufsicht bei – und das gleich in zweierlei Hinsicht: Im Vorhinein, 2020 und 2021, übersah die Aufsicht die Gefahr, der die Bank sich aussetzte. Bei Zinssätzen in der Nähe von null Festzinspapiere zu kaufen und mit ungesicherten Einlagen zu finanzieren, ist extrem riskant. Im Nachhinein, 2022 und Anfang 2023, verschloss die Aufsicht die Augen vor der technischen Insolvenz der Bank.

Für festverzinsliche Papiere im Bankbuch beruhen Regulierung und Aufsicht auf der Vorstellung, dass die von Marktzinsänderungen ausgehenden Bewertungsrisiken irrelevant sind, der Schuldner am Ende zahlen wird. Der Fall SVB zeigt, wie schon früher die S&L-Krise, dass diese Vorstellung eine Illusion ist. Um angemessen mit den Risiken von Strategien nach dem Muster von SVB umzugehen, braucht man eine Rechnungslegung nach Zeitwerten, auch für Wertpapiere im Bankbuch, und eine entsprechende Eigenkapitalunterlegung der Risiken.

Eine solche Eigenkapitalunterlegung würde deutlich mehr Eigenkapital verlangen, als die Banken derzeit einsetzen. Daher dürfte der Widerstand der Banken gegen die hier vorgeschlagene Änderung sehr groß sein. Wenn man allerdings das Thema Risikogewichtung bei Eigenkapitalanforderungen ernst nimmt, dann darf man ein Risiko wie das von SVB nicht einfach unter den Teppich kehren. ←

² Das Eigenkapital insgesamt belief sich damals auf 16 Mrd. USD, davon waren über 3 Mrd. USD Vorzugsaktien. Bei einer Bewertung des Bankbuchs nach Zeitwerten statt Anschaffungskosten wären allerdings zusätzlich noch über 10 Mrd. USD Zeitwertverluste auf die Kredite der Bank zu berücksichtigen gewesen.

Dr. Lisa Kopp ist Rechtsanwältin und Partnerin bei der KPMG Law Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in München. Sie berät im Aktien- und Kapitalmarktrecht mit Schwerpunkt auf Governance- und Board-Themen, Hauptversammlungen und Kapitalmarktcompliance.



Dr. Astrid Gundel ist Senior Managerin im Audit Committee Institute e.V.



Nadine-Lan Hönighaus, Partnerin bei der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und Head of Governance & Organization im EMA ESG Hub. Sie unterstützt die KPMG-Mitgliedsunternehmen und Kunden in der gesamten EMA-Region beim ESG-Kompetenzaufbau sowie bei der Verankerung in Governance und Unternehmensorganisation.



#ESG – welche Expertise benötigt der Aufsichtsrat in Zukunft?

Autorinnen: **Dr. Astrid Gundel**, **Nadine-Lan Hönighaus** und **Dr. Lisa Kopp**



Der strategische Blick auf Nachhaltigkeit und auf Kriterien gemäß Environment, Social und Governance (ESG) ist für viele Unternehmen angesichts globaler Probleme wie die des Klimawandels, aber auch aufgrund des wachsenden regulativen Drucks wichtiger geworden. Auch für Aufsichtsräte heißt das, dass ihre Verantwortung ein weitaus breiteres Spektrum an Themen abdecken wird, wie die EU Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD)¹, aber auch verschiedene Rahmenwerke wie die Task Force on Climate-related Financial Disclosure (TCFD) oder nationale Corporate Governance-Kodizes weiter konkretisieren. Um als Aufsichtsgremium bei der Vielfalt der Nachhaltigkeitsthemen – von Klimawandel über Menschenrechte in globalen Lieferketten bis hin zur EU-Taxonomie – die strategischen Entscheidungen des Vorstands begleiten zu können und ein echter Sparringspartner mit Blick auf die Entwicklung des Unternehmens, aber auch seiner Auswirkungen auf Menschen und Umwelt zu sein, braucht es im Aufsichtsgremium Wissen zu Nachhaltigkeit – und reicht es, eine Expert:in im Kreis des Aufsichtsrats zu haben oder ein Mal im Jahr eine Schulung zu ESG auf die Agenda zu setzen? Im unternehmerischen Kontext ist Nachhaltigkeit zwar nicht neu, jedoch sind aktive, hochkarätige Manager:innen mit langjähriger und umfassender Nachhaltigkeitsexpertise rar und stehen nicht in großer Zahl für Mandate zur Verfügung. »Ein Aufsichtsratsgremium kann Nachhaltigkeitsexpertise noch gar nicht in voller Breite erfüllen und Qualifikationsmatrizes, in denen jedes Aufsichtsratsmitglied einen Haken bei ESG-Kriterien aufweist, sind aus meiner Sicht nicht glaubwürdig«, meint Hendrik Schmidt, Corporate Governance-Experte der DWS. »Welche Expertise für das Unternehmen relevant ist, kommt sehr stark auf die Branche an und muss sich auch mit konkretem Bezug auf das Unternehmen entwickeln. Ziel für ein Unternehmen und auch für den Aufsichtsrat muss es sein, dass Nachhaltigkeit als Querschnittsthema internalisiert wird, dass nachhaltiges Wirtschaften sozusagen das »new normal« wird.«

Aufgaben des Aufsichtsrats im Bereich der Nachhaltigkeit

Grundlage der Überlegungen, wie die Nachhaltigkeitsexpertise im Aufsichtsrat ausgestaltet werden soll, ist der Aufgabenbereich des Aufsichtsrats, § 107 AktG. Dieser lässt sich in folgende drei Unterpunkte gliedern:

- Beratung des Vorstands in Bezug auf die Strategie und das Geschäftsmodell des Unternehmens;
- Prüfung CSRD-Berichterstattung sowie
- Überwachung der Tätigkeit der Geschäftsführung mit Blick auf ESG, und hier insbesondere in Bezug auf die Wirksamkeit des internen Kontroll- und Risikomanagementsystems.

1. Beratung der Geschäftsführung zu Strategie und Geschäftsmodell

Die Beratung der Geschäftsführung zu wesentlichen Aspekten der Unternehmensführung und grundlegenden Entscheidungen gehört zu den Kernaufgaben des Aufsichtsrats, vgl. auch Grundsatz 6 DCGK.² Ziel einer frühzeitigen Einbindung des Aufsichtsrats ist es, eventuelle Fehler in der Zukunftsplanung des Unternehmens so frühzeitig zu erkennen, dass ein Umsteuern ohne (nennenswerte) Schäden für die Gesellschaft noch möglich ist.

Der Themenkomplex ESG ist ohne Zweifel von derart grundlegender Bedeutung für das Unternehmen, dass der Aufsichtsrat hier in besonderem Maße als Sparringspartner für die künftige Geschäftsentwicklung gefragt ist. Die Bedeutung von Nachhaltigkeit folgt nicht nur aus dem DCGK 2022, der an verschiedenen Stellen betont, dass nachhaltiges Wirtschaften in die Strategie des Unternehmens Eingang finden soll. Vor allem durch die EU-Regulierung im Zuge der *Green Deal* werden ESG-bezogene Überlegungen für nahezu alle Bereiche des Unternehmens relevant: Finanzströme sollen zunehmend in nachhaltige Wirtschaftsbereiche gelenkt werden, sodass eine entsprechende Ausrichtung des Unternehmens mittel- und langfristig erhebliche Auswirkungen auf die Refinanzierbarkeit haben wird. ESG-bezogene Kennzahlen werden im Zuge der CSRD-Berichterstattung vergleichbar und einer breiten Öffentlichkeit zugänglich, was für Kapitalmarktfähigkeit, Mitarbeitergewinnung und Reputation des Unternehmens gravierende Auswirkungen haben kann. —————→

¹ Richtlinie (EU) 2022/2464 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 und der Richtlinien 2004/109/EG, 2006/43/EG und 2013/34/EU hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen

² BeckOGK/Spindler, 1.4.2023, AktG § 111 Rn. 12

Für die Geschäftsführung ist es daher elementar, die strategische Bedeutung von ESG zu verstehen und frühzeitig auf diese Entwicklungen zu reagieren. Der Aufsichtsrat ist dazu angehalten, diese Entwicklung beratend zu begleiten und die strategischen Entscheidungen der Geschäftsführung kritisch zu hinterfragen. Nur durch die Zusammenarbeit beider Organe können Fehlentwicklungen rechtzeitig erkannt und kann auf Herausforderungen geantwortet werden. Daher ist es unerlässlich für den Aufsichtsrat, sich über Branchen- und Unternehmenskenntnisse hinaus ein tiefes Verständnis von ESG und der Bedeutung für die Strategie des Unternehmens zu verschaffen.

2. Überwachung der Geschäftsführung, insbesondere der Wirksamkeit der internen Kontroll- und Risikomanagementsysteme

Weitere Kernaufgabe des Aufsichtsrats ist die Überwachung der Geschäftsführung, § 111 Abs. 1 AktG. In dieser Funktion geht es darum, den Vorstand mit Blick auf seine Leitungsmaßnahmen und bedeutenden Einzelmaßnahmen zu kontrollieren.³ Felder der Überwachung sind bspw. Personal- und Finanzentscheidungen des Vorstands, die strategische Ausrichtung des Unternehmens sowie die Festlegung und Umsetzung der Unternehmensziele.⁴

Inwiefern nichtfinanzielle Belange Gegenstand der Überwachung sind, ist in der juristischen Diskussion derzeit noch umstritten.⁵ Die steigende strategische Bedeutung von ESG führt jedoch dazu, dass der Aufsichtsrat zumindest zu überwachen hat, ob der Vorstand den Themenkomplex Nachhaltigkeit in seiner Bedeutung für das Unternehmen erkannt hat und hierzu Maßnahmen ergreift. Ähnlich der Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats in Bezug auf die Einrichtung und Ausgestaltung der Compliance-Organisation muss der Aufsichtsrat sicherstellen, dass der Vorstand ESG-bezogene Risiken erkennt und Maßnahmen ergreift. Diese Maßnahmen sind jedenfalls auf ihre Plausibilität hin zu prüfen.

Perspektivisch ist davon auszugehen, dass spätestens mit der EU *Corporate Sustainability Due Diligence-Richtlinie* (CSDDD)⁶ eine auch rechtlich niedergelegte Überwachungspflicht des Aufsichtsrats mit Blick auf Nachhaltigkeitsthemen entstehen wird. Nach dem Entwurf der CSDDD soll nämlich die Unternehmensleitung verpflichtet werden, die Einhaltung von ESG-Sorgfaltspflichten im Unternehmen zu überwachen.⁷ Der Aufsichtsrat wiederum wird ausdrücklich als Teil der Unternehmensleitung im Sinn der CSDDD definiert.⁸

3. Prüfung der Nachhaltigkeitsberichterstattung

Ein erheblicher Zuwachs an Aufgaben kommt auf den Aufsichtsrat auch durch die Berichterstattung im Rahmen der CSRD zu. Diese verpflichtet zahlreiche Unternehmen bis hinein in den Mittelstand zu detaillierter Berichterstattung über ESG-bezogene Kennziffern. Die Berichterstattung hat im Lagebericht zu erfolgen.

Der Lagebericht und damit die CSRD-Berichterstattung wird zwar vom Vorstand in eigener Verantwortung erstellt. Allerdings ist der Lagebericht – und damit auch die darin enthaltene CSRD-Berichterstattung, nach § 171 Abs. 1 AktG dem Aufsichtsrat zur Prüfung vorzulegen. Der Aufsichtsrat ist dabei jedenfalls zu einer Plausibilitätsprüfung angehalten und muss den Bericht auch kritisch hinterfragen.⁹ Der Prüfungsmaßstab sollte dabei analog zur Prüfung der finanziellen Berichterstattung anzusetzen sein: Demnach darf der Aufsichtsrat sich auf das Urteil der Prüfer grundsätzlich verlassen, ist aber von seiner Pflicht zur eigenen Prüfung nicht völlig befreit.¹⁰ Der Aufsichtsrat muss also ein besonderes Augenmerk vor allem auf Vollständigkeit und Plausibilität der Berichte legen, aber auch darüber hinaus die Konsistenz mit der sonstigen Unternehmensberichterstattung sowie den intern nach § 90 AktG erstatteten Berichten im Blick behalten.

³ BeckOGK/Spindler, 1.4.2023, AktG § 111 Rn. 10

⁴ BeckOGK/Spindler, 1.4.2023, AktG § 111 Rn. 11

⁵ Zum Streitstand bspw. Backhaus/Tielmann Aufsichtsrat/Kruchen, 2. Aufl. 2023, AktG § 111 Rn. 186

⁶ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937, COM(2022) 71 final, 2022/0051 (COD)

⁷ Art. 25 des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937, COM(2022) 71 final, 2022/0051 (COD)

⁸ Art. 3 lit. o) des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937, COM(2022) 71 final, 2022/0051 (COD)

⁹ Backhaus/Tielmann Aufsichtsrat/Suchan/Gerdes, 2. Aufl. 2023, AktG § 171 Rn. 26 f.; Koch, 17. Aufl. 2023, AktG § 171 Rn. 5

¹⁰ Backhaus/Tielmann Aufsichtsrat/Suchan/Gerdes, 2. Aufl. 2023, AktG § 171 Rn. 21

Ob und inwieweit darüber hinaus auch Recht- und Zweckmäßigkeit der CSRD-Berichterstattung Teil der Prüfung durch den Aufsichtsrat sind, ist derzeit noch Gegenstand der Debatte. Sicher ist jedoch, dass der Aufsichtsrat die CSRD-Berichterstattung ähnlich ernst nehmen sollte wie die finanzielle Berichterstattung, will er eigener Haftung entgehen.

4. Steigende Anforderungen an den Aufsichtsrat

Die Professionalisierung der Aufsichtsratsarbeit, die mit steigenden Anforderungen aus Gesetz und Kapitalmarkt an die Kenntnisse in Bezug auf Rechnungslegung und Abschlussprüfung ihren Anfang genommen hat, setzt sich durch den gesetzgeberischen Fokus auf Nachhaltigkeit also fort. Der Aufsichtsrat bekommt zwar keine grundlegend neuen Aufgaben zugewiesen, jedoch steigt innerhalb seiner Kompetenzen die Menge an Inhalten, mit denen es sich zu beschäftigen gilt. In Bezug auf ESG gilt ganz besonders, dass es sich hierbei um eine Querschnittsmaterie handelt, die in vielerlei Bereichen des Unternehmens eine Rolle spielt und zunehmend die Strategie des Unternehmens beeinflussen wird.

Daher ist dem Aufsichtsrat dringend zu raten, entsprechende Expertise – wie nachfolgend dargestellt – aufzubauen und die aktuellen Entwicklungen eng zu begleiten. Im Übrigen ist nach Art. 1 Abs. 3 CSRD vorgesehen, dass im Rahmen der Berichterstattung auch auf die Rolle des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit Nachhaltigkeit sowie seine Fachkenntnisse und Fähigkeiten mit Blick auf ESG einzugehen ist; eine negative Aussage zu solcher Expertise dürfte dabei weder für den Kapitalmarkt noch für sonstige Stakeholder akzeptabel sein und die Reputation des Unternehmens gefährden. Der Aufsichtsrat ist daher dazu angehalten, sich auch kritisch selbst zu hinterfragen, um im Unternehmenswohl handeln zu können.

Rechtliche Anforderungen an die Nachhaltigkeitsexpertise im Aufsichtsrat

In Bezug auf die Anforderungen an die Expertise des Aufsichtsrats lassen sich generell zwei Kategorien unterscheiden:

- Anforderungen, die nur durch das Gremium in seiner Gesamtheit erfüllt werden müssen (1.) und
- solche, die an jedes einzelne Mitglied gestellt werden (2).

Dies gilt auch für Expertise im Bereich der Nachhaltigkeit.

In Unternehmen von öffentlichem Interesse müssen zudem die Finanzexpert:innen auch über Expertise im Bereich der Nachhaltigkeitsberichterstattung bzw. deren Prüfung verfügen (3). Seit der Kodexreform von 2022 enthält darüber hinaus der Deutsche Corporate Governance Kodex Empfehlungen zur Nachhaltigkeitsexpertise des Aufsichtsrats und der Finanzexpert:innen (4.).

Bei Nichtbeachtung der gesetzlichen Anforderungen riskiert nicht nur das nicht ausreichend qualifizierte Mitglied, sich gegenüber der Gesellschaft schadensersatzpflichtig zu machen (Übernahmeverschulden); auch die übrigen Aufsichtsratsmitglieder, die nicht für einen ausreichend qualifizierten Aufsichtsrat gesorgt haben, können sich mit Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft konfrontiert sehen (Auswahlverschulden).

1. Erforderliche Nachhaltigkeitsexpertise des Aufsichtsrats in seiner Gesamtheit

Das Gesetz enthält keine ausdrücklichen Anforderungen an die Kenntnisse und Erfahrungen des Aufsichtsrats im Bereich der Nachhaltigkeit. Nach allgemeinem Verständnis muss er aufgrund seines arbeitsteiligen Zusammenwirkens in seiner Gesamtheit über diejenigen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen verfügen, die für eine ordnungsgemäße Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich sind.¹¹ In Bezug auf die erforderliche Expertise im Bereich der Nachhaltigkeit bedeutet dies: Der Aufsichtsrat muss insgesamt über Kompetenz im Hinblick auf alle für seine Überwachungsaufgabe wesentlichen Nachhaltigkeitsaspekte – einschließlich der diesbezüglichen Regulierung – verfügen. Welche Aspekte im konkreten Einzelnen wesentlich für die Überwachungsaufgabe sind, ist **unternehmensspezifisch** zu bestimmen und hängt vor allem vom jeweiligen Geschäftsmodell – was auch die geografische Aufstellung des Unternehmens einschließt – ab. Die im Zuge der Nachhaltigkeitsberichterstattung nach CSRD verpflichtend durchzuführende Wesentlichkeits- oder Materialitätsanalyse für das Unternehmen kann für die Identifikation eine gute Grundlage sein (siehe auch Praxishinweis).

Aus den Aufgaben des Aufsichtsrats kann im Übrigen generell abgeleitet werden, dass **vertiefte Expertise** in Bezug auf folgende Themenbereiche vorliegen muss: —————>

¹¹ Vgl. etwa MüKoAktG/Habersack, 6. Aufl. 2023, AktG § 116 Rn. 24, 28

- die Auswirkungen von Nachhaltigkeitsaspekten auf das jeweilige Geschäftsmodell, dessen Resilienz (einschließlich Finanzierung, Beschaffung, Produktion/Produktionsbedingungen, Personal, Absatz und Vertrieb) und die jeweilige Unternehmensstrategie;¹² hierzu gehören auch die wesentlichen mit Nachhaltigkeitsaspekten verbundenen Risiken und Chancen für das jeweilige Unternehmen,
- die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsbelangen in den unternehmerischen Kontrollsystemen; dies umfasst auch Kenntnisse über die für das jeweilige Unternehmen relevanten wesentlichen externen und internen Vorschriften im Bereich der Nachhaltigkeit, deren Einhaltung durch das Compliance-Management-System – und ggf. auch das Risiko-früherkennungssystem – abgesichert werden muss, sowie
- die Nachhaltigkeitsberichterstattung und deren externe Prüfung.

Das weite Themenspektrum macht deutlich, dass die erforderlichen Kompetenzen in der Praxis – wenn überhaupt – selten gebündelt in einer Person vorliegen werden, sodass sie durch mehrere Personen abgedeckt werden müssen. Vor diesem Hintergrund sind auch Forderungen nach einer einzelnen Person mit Nachhaltigkeitsexpertise im Aufsichtsrat – wie etwa durch den Sustainable Finance-Beirat¹³ – kritisch zu sehen.

Zu berücksichtigen ist, dass der Aufsichtsrat für einzelne Fragestellungen den Rat von Sachverständigen in Anspruch nehmen kann. Hierbei ist allerdings zu beachten, dass Sachverständige nur zu einzelnen, konkreten Fragestellungen hinzugezogen werden und nicht als »ständige Berater« des Aufsichtsrats fungieren dürfen.¹⁴ Anderenfalls bestände die Gefahr, dass vom Aufsichtsrat eigenverantwortlich zu treffende Entscheidungen zu stark »nach außen« verlagert werden.¹⁵

¹² Zu beachten sind in diesem Zusammenhang auch die entsprechenden Berichterstattungspflichten infolge der Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD), deren Ordnungsgemäßheit und Zweckmäßigkeit vom Aufsichtsrat zusammen mit der Finanzberichterstattung zu prüfen sind. Beachtenswert ist in diesem Zusammenhang insbesondere Art. 15 Abs. 1 des Entwurfs der Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD), wonach große Unternehmen einen Plan festlegen müssen, mit dem sie sicherstellen, dass das Geschäftsmodell und die Strategie des Unternehmens mit dem Übergang zu einer nachhaltigen Wirtschaft und der Begrenzung der Erderwärmung auf 1,5 °C gemäß dem Übereinkommen von Paris vereinbar sind.

¹³ Abschlussbericht des Sustainable Finance-Beirats an die Bundesregierung (2021), S. 95, online abrufbar unter https://sustainable-finance-beirat.de/wp-content/uploads/2021/02/210224_SFB_-Abschlussbericht-2021.pdf

¹⁴ Vgl. BGH, Urteil vom 15.11.1982 – II ZR 27/82 (»Hertie«)

¹⁵ Siehe Fn. 14

2. Erforderliche Nachhaltigkeitsexpertise eines jeden Aufsichtsratsmitglieds

Die Aufsichtsratsmitglieder müssen ihr Amt selbst – d. h. höchstpersönlich – wahrnehmen. Jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied muss daher auch mindestens diejenigen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzen oder sich aneignen, die es braucht, um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können.¹⁶ Bei Geschäften, die aufgrund ihres Umfangs, der mit ihnen verbundenen Risiken oder ihrer strategischen Funktion für die Gesellschaft besonders bedeutsam sind, ist darüber hinaus die sog. Sardinien-Rechtsprechung¹⁷ zu beachten: Demnach muss sich in diesen Fällen jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied über die mit dem Geschäft verbundenen Risiken selbst ein Bild machen und ihr Ausmaß unabhängig vom Vorstand einschätzen. Aufsichtsratsmitglieder sind zudem verpflichtet, ihr Wissen auf dem aktuellen Stand zu halten.

Bezogen auf die erforderliche Nachhaltigkeitsexpertise bedeutet dies: Ist das Geschäftsmodell einer Gesellschaft besonders von der Transformation in eine nachhaltige Wirtschaft betroffen – etwa durch den Klimawandel, die damit verbundene Regulierung oder durch Vorschriften zum Schutz der Umwelt oder Menschenrechte –, so muss ein **Grundverständnis** in Bezug auf diesbezügliche, die Gesellschaft betreffende Fragestellungen bei allen Aufsichtsratsmitgliedern vorliegen. Angesichts der Aufwertung der Nachhaltigkeitsberichterstattung durch Gesetzgeber und Stakeholder wird man – wie bislang schon für die Finanzberichterstattung¹⁸ – auch ein Grundverständnis aller Aufsichtsratsmitglieder für die Nachhaltigkeitsberichterstattung – sowie deren externe Prüfung – fordern müssen. Dies bedeutet, dass jedes Mitglied imstande sein muss, selbstständig eine Plausibilitätsprüfung der Berichterstattung vorzunehmen. Schließlich gelten die Grundsätze der Sardinien-Rechtsprechung (siehe vorangegangener Absatz) auch in Bezug auf Nachhaltigkeitsrisiken.

Im Übrigen muss auch darauf geachtet werden, welche Funktionen die einzelnen Mitglieder im Aufsichtsrat wahrnehmen: Allgemein anerkannt ist, dass für **Funktionsträger im Aufsichtsrat**, wie z. B. Mitglieder von Ausschüssen sowie Aufsichtsrats- und Ausschussvorsitzende, erhöhte Qualifikations- und Sorgfaltsanforderungen gelten.¹⁹ Für die Mitglieder von Ausschüssen – wie etwa dem Strategie-, Innovations-, Investitions- oder Vergütungsausschuss –, die sich mit Nachhaltigkeitsthemen beschäftigen (müssen), gelten daher im Hinblick auf die für die jeweilige Ausschusstätigkeit relevanten Nachhaltigkeitsaspekte erhöhte Qualifikationsanforderungen. Die Mitglieder des Prüfungsausschusses müssen bspw. – wie sie auch für die Finanzberichterstattung eine über das Mindestmaß hinausgehende Qualifikation besitzen müssen²⁰ – auch im Hinblick auf die Nachhaltigkeitsberichterstattung, deren externe Prüfung und die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsbelangen in den unternehmerischen

¹⁶ Siehe Fn. 14

¹⁷ OLG Stuttgart, Urteil vom 20.2.2012 – 20 U 3/11; BGH, Beschluss vom 6.11.2012 – II ZR 111/12

¹⁸ Siehe Fn. 14

¹⁹ Vgl. MüKoAktG/Habersack, 6. Aufl. 2023, AktG § 116 Rn. 27

²⁰ Vgl. MüKoAktG/Habersack, 6. Aufl. 2023, AktG § 107 Rn. 166, 172; § 116 Rn. 26

Kontrollsystemen über das Erfüllen der Mindestanforderungen hinaus qualifiziert sein, soweit diese Aufgaben auf den Prüfungsausschuss übertragen wurden.

3. Anforderungen an die Finanzexpert:innen

Infolge des Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetzes (FISG) von 2021 muss der Prüfungsausschuss in Unternehmen von öffentlichem Interesse mit mindestens zwei Finanzexpert:innen besetzt werden; von ihnen muss eine Person über Sachverstand auf dem Gebiet der Rechnungslegung, die andere auf dem Gebiet der Abschlussprüfung verfügen. Zur Rechnungslegung gehört auch die gesetzlich erforderliche Nachhaltigkeitsberichterstattung.²¹ Der Finanzexperte im Bereich der Rechnungslegung muss daher auch Sachverstand im Bereich der Nachhaltigkeitsberichterstattung haben. Der Finanzexperte im Bereich der Abschlussprüfung muss auch Expertise im Bereich der Prüfung der Nachhaltigkeitsberichterstattung mitbringen, soweit die Prüfung der Nachhaltigkeitsberichterstattung Bestandteil der Abschlussprüfung ist.

4. Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex

Die Neufassung des Kodex von 2022 adressiert in zwei Empfehlungen ausdrücklich die Nachhaltigkeitsexpertise von Aufsichtsratsmitgliedern:

- Zum einen soll das Kompetenzprofil des Aufsichtsrats auch Expertise zu den für das Unternehmen bedeutsamen Nachhaltigkeitsfragen umfassen.²² In der Kodexbegründung²³ wird hierzu klargestellt, dass die Expertise nicht durch eine Person abgedeckt werden muss, sondern relevante Teilaspekte auch von verschiedenen Aufsichtsratsmitgliedern beigegeben werden können. Entscheidend sei, dass Aufsichtsräte fachlich insbesondere auch dazu in der Lage sind, zu überwachen, wie die ökologische und soziale Nachhaltigkeit bei der strategischen Ausrichtung und der Unternehmensplanung berücksichtigt werden. Dieses Erfordernis dürfte sich schon aus dem Gesetz ergeben (siehe oben unter 1.)
- Zum anderen empfiehlt die Kodexneufassung, dass Finanzexpert:innen im Bereich der Rechnungslegung auch über besondere Kenntnisse und Erfahrungen

in der Rechnungslegung, Finanzexpert:innen im Bereich der Abschlussprüfung über solche im Bereich der Abschlussprüfung verfügen sollen.²⁴ Der Unterschied zu den gesetzlichen Anforderungen dürfte darin bestehen, dass der Kodex auch praktische Erfahrungen in den Gebieten voraussetzt.²⁵

Ermitteln der unternehmensspezifischen Anforderungen an die Nachhaltigkeitsexpertise

Unter den Begriff der Nachhaltigkeit fallen zahlreiche Aspekte. Es kann sich daher für den Aufsichtsrat empfehlen, in einem ersten Schritt zu eruieren, welche Aspekte – einschließlich der entsprechenden Regulierung – in welcher Weise für das Unternehmen besonders relevant sind. Wenn das Unternehmen im Zuge der Nachhaltigkeitsberichterstattung eine sog. Wesentlichkeits- oder Materialitätsanalyse durchgeführt hat, ist dies ein guter Ausgangspunkt. Eine Wesentlichkeitsanalyse wird für Unternehmen im Zuge der Umsetzung der Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) verpflichtend werden, ist jedoch heute schon oft Bestandteil von Nachhaltigkeitsberichten. Liegt noch keine Wesentlichkeitsanalyse vor, so können alternativ die in der CSRD genannten ESG-Belange zur Orientierung herangezogen werden;²⁶ ggf. empfiehlt sich auch schon hier die Einbindung der Facheinheiten des eigenen Unternehmens sowie von Sachverständigen. Auf dieser Grundlage kann sodann ein Profil mit den im Aufsichtsrat erforderlichen Kompetenzen erstellt und ein Soll-Ist-Abgleich vorgenommen werden. Das Profil und die vorhandenen Kompetenzen sind regelmäßig auf Aktualität hin zu überprüfen. Im Profil sollte auch die für alle Aufsichtsratsmitglieder geltende Mindestqualifikation bestimmt werden. Ebenso sollte die jeweilig erforderliche Kompetenz für die Mitgliedschaft in Ausschüssen herausgearbeitet werden. Stellt der Aufsichtsrat Defizite – sowohl bezogen auf die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder als auch den Gesamtaufichtsrat – fest, so sollte er diesen im ersten Schritt mit verstärkter Fortbildung begegnen. Im zweiten Schritt sollte auch über eine eventuelle Neubesetzung nachgedacht werden.

21 Vgl. auch § 171 Abs. 1 S. 1, 4 AktG

22 Tz. C.1 S. 3 DCGK

23 Vgl. Kodexbegründung zur Kodexneufassung 2022, S. 6, online abrufbar unter https://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/de/download/kodex/220517_Begrueundung_DCGK_2022.pdf

24 Vgl. Tz. D.3 S. 2 DCGK

25 Vgl. hierzu auch die Kodexbegründung zur Kodexneufassung 2022, S. 7f., online abrufbar unter https://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/de/download/kodex/220517_Begrueundung_DCGK_2022.pdf

26 Vgl. hierzu auch Velte, in: ZCG 2023, S. 78 (82ff.)

III. Transparenz

Der Druck auf Aufsichtsräte, ihre Kompetenzen im Bereich Nachhaltigkeit auszubauen, steigt auch durch verschärfte Transparenzanforderungen: So müssen Unternehmen, die in den Anwendungsbereich der Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) fallen, künftig u. a. über die Rolle des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit Nachhaltigkeitsaspekten sowie deren Kenntnissen und Fähigkeiten zur Erfüllung dieser Aufgabe bzw. deren Zugang zu solchen Kenntnissen und Fähigkeiten berichten. Stakeholder sollen so in die Lage versetzt werden, die Nachhaltigkeitsexpertise des Aufsichtsrats besser einzuschätzen.²⁷

Zudem empfiehlt die Kodexneufassung 2022, dass der Stand der Umsetzung des Kompetenzprofils, das auch die Nachhaltigkeitsexpertise umfassen soll (siehe hierzu unter II.4.), in Form einer Qualifikationsmatrix in der Erklärung zur Unternehmensführung veröffentlicht werden soll (vgl. zur Qualifikationsmatrix Henrik Schmidt, Audit Committee Quarterly III/2022, S. 44 ff.).²⁸ Schon vor Inkrafttreten der CSRD ist somit mit einer größeren Transparenz in Bezug auf die Nachhaltigkeitsexpertise zu rechnen.

IV. Nachhaltigkeitsexpertise in der Praxis

Der zügige Auf- und Ausbau an Wissen zu Nachhaltigkeit in den Aufsichtsratsgremien kann in der Praxis durch drei Maßnahmen erfolgen. Zum einen durch einen intensiven Austausch mit Praktiker:innen und Expert:innen, diese können aus dem eigenen Unternehmen sein oder auch Externe. Als Basis bietet sich dafür eine generelle Schulung zur ESG-Regulatorik an und dann ergänzend eine Vertiefung zu ausgewählten, für das Unternehmen relevanten Themen wie z. B. Klimastrategie und Klimaziele. Zum anderen können Aufsichtsratsmitglieder individuell am Markt verfügbare Schulungsangebote oder Konferenzen für Aufsichtsräte nutzen, die inzwischen vielfach das Thema Nachhaltigkeit aufgreifen. Veranstaltungsangebote von Wirtschaftsverbänden, Gewerkschaften, Nachhaltigkeitsnetzwerken oder Branchenverbänden können die individuelle Weiterbildung thematisch sinnvoll ergänzen. Die dritte Möglichkeit des Kompetenzaufbaus ist die konkrete Benennung von ESG-Expert:innen für frei werdende Sitze in dem Aufsichtsgremium. Die Kombination aus ESG-Management-Erfahrung in einem

Unternehmen, einer spezifischen Branche und bereits existierender Gremienerfahrung in einem Vorstand oder Aufsichtsrat wird allerdings dabei nicht so einfach zu finden sein. Im Nominierungsprozess sollten daher realistische Anforderungen festgehalten werden, die vor allem die fachliche Expertise und praktische Erfahrung und Verantwortung zur Umsetzung von ESG-Themen im Blick haben, die für das jeweilige Unternehmen relevant (materiell) sind. »Bestreben im Aufsichtsrat ist es, bei ESG-Themen die Vogelperspektive zu verlassen und mit dem Vorstand gemeinsam tiefer in strategische und operative Nachhaltigkeitsfragen und deren Auswirkungen einzusteigen. Auf diesem Level unterhalten wir uns in Aufsichtsräten noch nicht flächendeckend«, sagt Daniela Mattheus, Multi-Aufsichtsrätin und Präsidentin der Financial Experts Association (FEA). »Wir müssen gerade bei der ESG-Transformation in Szenarien denken und diese im Aufsichtsrat diskutieren; darin sehe ich zwar eine Bringschuld des Vorstandes. Zugleich ist es Pflicht des Aufsichtsrats, sich entsprechend tief und kontinuierlich weiterzubilden.« Gespeist durch mehr Wissen kann sich innerhalb eines Aufsichtsrats und auch zwischen Aufsichtsrat und Vorstand eine neue Dialogkultur entwickeln. Die Integration von Nachhaltigkeit im Unternehmen erfordert oft ein Abwägen von komplexen Informationen, das Treffen von Annahmen in Bezug auf künftige Entwicklungen oder Auswirkungen und das Managen von Dilemmata. Dabei werden Fehler passieren, aber ohne mutige Entscheidungen ist die Transformation nicht zu schaffen. »Fehlerkultur ist ein Schlüsselthema. Wir müssen den Mut haben, Richtungswechsel vorzunehmen«, meint Daniela Mattheus. ←

To be continued: In der nächsten Ausgabe werden wir einen Artikel zu den Auswirkungen der Nachhaltigkeitsaspekte auf die Binnenorganisation des Aufsichtsrats aufnehmen.

²⁷ Vgl. hierzu auch Tz. 21 Draft European Sustainability Reporting Standards (ESRS) 2, General Disclosures und Velte, in: ZCG 2023, S. 78 (81)

²⁸ Vgl. Tz. C.1 S. 5 DCGK



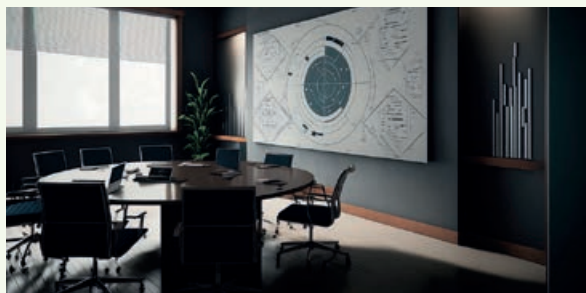
Ertharin Cousin, Independent Director Bayer SA, Mondelez

Ertharin Cousin currently serves as the CEO and Managing Director of Food Systems for the Future, a nutrition impact investment fund; a Distinguished Fellow at the Chicago Council on Global Affairs; a Bosch Academy, Robert Weizsäcker Fellow; and a Visiting Scholar at the Stanford University, Center on Food Security and Environment.

Cousin is a graduate of the University of Illinois at Chicago; the University of Georgia Law School and the University of Chicago Executive Management Program-Finance for Non-Financial Executives.

View from the Boardroom Author: **Ertharin Cousin**

By now, everyone should recognize the mounting science and anecdotal evidence of an accelerating global climate crisis. Yet the role of corporations in addressing our climate challenges is evolving – too often at best unclear and at worst controversial. However, the data clearly suggests that as a function of its risk and oversight responsibilities a public corporation's board of directors maintains a duty to help management navigate these complicated backwaters, including guiding thoughtful approaches to environmental, social and governance (ESG) considerations – not only in response to societal demands, but more importantly as a means toward proactively ensuring long-term stakeholder value.



As a corporate board member, I was elected by shareholders to provide fiduciary duties and care about the long-term value of the business. This includes addressing concerns regarding ESG—including in the climate space. Indeed, in the last few years, there has been a marked increase in shareholders demanding more intentional ESG practices from corporations. Additionally, many of the largest sovereign funds and fiduciaries have increased their expectations of their shareholdings on the issue of climate change. We see a growing number of large and influential investors—from Temasek Holdings in Asia and Norges Bank Investment Management (both sovereign funds), as well as BlackRock—demanding measurable decarbonization action plans from companies in which they are invested. In fact, a group of investors acting under

the banner of Climate Action 100+ have managed to unite 700 investors behind a call for climate action.

These and many more examples of shareholder actions resoundingly convey a message that boards of directors—and the businesses they oversee—must heed. We maintain a defensible, stakeholder-supported opportunity to prioritize ESG strategies, including overseeing meaningful sustainability action plans as a means of proactively delivering for all of society as well as our shareholders. Development and achievement of ESG goals requires inclusion in management's operational plans. Of course, these plans must be supported by proper encouragement and oversight from the board. Following this tried-and-true pathway for successful board and management interaction, corporations will, as a part of business operations, implement the requisite innovations and activities necessary for generating financial returns while employing solutions that allow more humans to live healthier, more sustainable lives and support achieving global climate goals.

Lastly, setting goals, requires coupling with the equally important tracking of the corporation's progress. Follow the old maxim, "What gets measured is what counts." In addition, measuring the progress on ESG goals supports an important component for success, including ESG results as a factor in management's remuneration. Why? As Upton Sinclair pointed out in his 1906 book *The Jungle*, "One can't make a man believe one thing if he is rewarded for believing the opposite." It is imperative for boards of directors, using all our tools, to appropriately embrace our role of responsibly encouraging and overseeing development as well as delivery of management's meaningful sustainability action plans. ←

Opinions expressed are solely my own and do not represent the opinions of companies on whose boards I sit.

Herkulesaufgabe Dekarbonisierung der Wirtschaft



Autoren: **Alexander Matthies** und **Dr. Bernd-Georg Spies**

Der Klimaschutzplan 2050 (KSP 2050) der Bundesregierung und das Bundes-Klimaschutzgesetz sehen vor, dass Deutschland bis 2050 weitgehend treibhausgasneutral wird. Für den Industriesektor – Deutschlands zweitgrößter Emittent von Treibhausgasen – sieht der KSP 2050 ein Zwischenziel für die Treibhausgasminderung bis 2030 um ca. 40 Mio. Tonnen CO₂-Äquivalente oder 49 bis 51 Prozent gegenüber dem Basisjahr 1990 vor. Ohne die Umstellung der Industrie auf eine CO₂-neutrale Produktion sind die Klimaschutzziele nicht zu erreichen. Sie bedeutet allerdings einen enormen Kraftakt.

Der steigende Anspruch im Bereich Nachhaltigkeit erfordert korrespondierende Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nicht nur auf Leitungsebene, sondern auch in den Aufsichtsräten. Wie sonst sollte ein Kontrollgremium in der Lage sein, den Vorstand bei der Bewältigung dieser Herkulesaufgabe zu überwachen und zu beraten?

So hat auch die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK) im Juni 2022 ihr Regelwerk überarbeitet. Mit den Neuerungen nimmt sie explizit die Bedeutung von Nachhaltigkeitsaspekten bei der Unternehmensleitung und -überwachung in den Fokus und verankert diese im Aufgabenprofil des Vorstands. Für den Aufsichtsrat wird nun ausdrücklich empfohlen, dass sein Kompetenzprofil auch Expertise zu den für das Unternehmen bedeutsamen Nachhaltigkeitsfragen umfassen soll. Aus dem Gesetz ergibt sich bereits, dass der Aufsichtsrat als Gesamtgremium in der Lage sein muss, zu überwachen, wie Nachhaltigkeit im Rahmen der strategischen Ausrichtung und Unternehmensplanung Berücksichtigung findet. Daher wird – in Abhängigkeit von den unternehmensspezifischen Besonderheiten – die Dekarbonisierungs- und Nachhaltigkeitskompetenz (DN-Kompetenz) in den

Kontrollgremien auch zunehmend vor dem Hintergrund der Haftung sowie Reputationsproblemen relevant, die durch aktivistische Aktionäre verschärft werden können.

Studie zur Nachhaltigkeitskompetenz in den DAX-Aufsichtsräten

In ihrer Studie »Herkulesaufgabe Dekarbonisierung der Wirtschaft« hat die Executive Search-Beratung GET AHEAD die DN-Kompetenz in den Aufsichtsräten der 40 DAX-Unternehmen beleuchtet und untersucht, inwieweit Nachhaltigkeit mit den Hinweisen des DCGK verknüpft und seine Empfehlungen implementiert werden. Grundlage der Untersuchung bildeten die von den Unternehmen veröffentlichten Lebensläufe der einzelnen AR-Mitglieder auf Anteilseignerseite sowie ergänzende Internetrecherchen. Dabei sind die DN-Kriterien weit gefasst: Als relevant gelten **unmittelbare berufliche Erfahrungen** in der Implementierung von DN-Maßnahmen in Unternehmen, **DN-Erfahrungen im politischen oder NGO-Umfeld** sowie **berufliches Tun bei Finanzinvestoren oder Banken** mit dediziertem DN-Fokus.

Alexander Matthies ist seit 2006 Managing Partner bei GET AHEAD Executive Search GmbH. Er ist seit über 20 Jahren im Bereich Executive Search tätig und Spezialist für die Besetzung anspruchsvoller C-Level-Positionen in Familienunternehmen, internationalen Konzernen und öffentlichen Unternehmen sowie für die Besetzung von Aufsichtsräten und Beiräten.

Als Gründungsmitglied des Clusters Erneuerbare Energien und Mitglied im Deutschen Wasserstoff- und Brennstoffzellen-Verband e.V. (DWV) ist die Transformation der deutschen Wirtschaft ein Schwerpunkt seiner Arbeit.



Dr. Bernd-Georg Spies ist seit 2021 Senior Advisor bei GET AHEAD Executive Search GmbH und war mehr als 20 Jahre Managing Director eines internationalen Executive Search- und Beratungsunternehmens und verantwortlich für die Besetzung von Topführungspositionen, Senior Advisor-Positionen, Aufsichtsräten und Beiräten. Er ist zurzeit als Investor und Beiratsvorsitzender beim größten Vertical Farm-Projekt in Europa tätig und berät Private Equity-Unternehmen bei Projekten im Bereich »Renewables and plant-based Nutrition«.

Wenig Dekarbonisierungs- und Nachhaltigkeitskompetenz in den DAX-Aufsichtsräten

Bei mehr als der Hälfte der DAX-Aufsichtsräte (22/40) gibt es nur schwach ausgeprägte Anhaltspunkte für DN-Kompetenz; in jedem dritten DAX-Aufsichtsrat (13/40) fehlen derartige Merkmale gänzlich.

Siemens Energy setzt mit der DN-Kompetenz seines Aufsichtsrats im Ranking den positiven Maßstab. Ebenfalls positiv hervor tun sich der Luftfahrt- und Wehrtechnikkonzern Airbus, der Anlagen- und Industriegasanbieter Linde, der Energieversorger E.ON, der Medizintechnikhersteller Siemens Healthineers, die Mobilitätskonzerne Mercedes-Benz und Volkswagen sowie mit Abstrichen das Baustoffunternehmen HeidelbergCement. Hier ist deutlich erkennbar, dass gezielt mehrere Personen mit DN-Kompetenz unlängst in die Aufsichtsgremien berufen wurden.

Damit zeigen nur 8 von 40 Unternehmen aus verschiedenen Branchen, dass sie auch im Aufsichtsrat auf dezidierte DN-Kompetenz setzen, um so Vorstände zu beraten und zu beaufsichtigen. Im direkten Wettbewerbsvergleich zeigt sich hingegen, dass die Branchenzugehörigkeit allein kein hinreichend erklärender Faktor für eine ausgeprägte DN-Kompetenz der Aufsichtsräte ist.



VERTIEFUNGSHINWEIS

Die Studie steht zum kostenlosen Download bereit unter <https://getahead.de/research/kompetenz-im-aufsichtsrat/>



Die wichtigsten Erkenntnisse der Studie:

- Einige Branchen mit durchgehend wenig DN-Kompetenz**
 Durchgehend schwach bewertet wurde die DN-Kompetenz der Gremien in der Pharma- und Chemieindustrie, der an Endverbraucher orientierten Konsumgüterindustrie und des Onlinehandels. Auch die Versicherungen können hier nicht glänzen.
- Negative Überraschung bei Unternehmen mit starken familiären Anteilsstrukturen**
 Auffallend und überraschend zugleich ist das schwache Abschneiden der Unternehmen mit starken familiären Anteilseignerstrukturen (Ausnahme: BMW).
- Wenige AR-Gremien gemäß Reform des DCGK**
 Die mit der Reform des DCGK geforderte Verankerung des Nachhaltigkeits-Themas im Kontrollgremium steckt noch in den Kinderschuhen. Zum Zeitpunkt der Studie haben 9 von 40 DAX-Aufsichtsgremien einen Nachhaltigkeits- bzw. ESG-Ausschuss eingerichtet – fast alle erst seit dem Jahr 2020.

Fazit

In der Regel sind die Emissionen der DAX-Unternehmen ausführlich bilanziert und extern überprüft. Die flexiblen Vergütungsanteile der Führungskräfte sind in fast allen Fällen mit der CO₂-Bilanz verknüpft. Gleichwohl bleibt der Eindruck einer oftmals zu allgemein formulierten Managementstrategie mit häufig unklarer Berichtslinie hin zu einem als verantwortlich benannten Vorstandsmitglied.

Ein Zusammenhang ist deutlich erkennbar zwischen DN-Kompetenz im Aufsichtsrat und einer klar definierten Nachhaltigkeitsmanagementstruktur zur operativen Umsetzung der Ziele. Besteht ein eigener Nachhaltigkeits- oder ESG-Ausschuss im Aufsichtsrat, verstärkt sich dieser Zusammenhang. ←

Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM) – ein Kernelement des »Fit for 55«-Pakets tritt in Kraft

Autor: **Stephan Freismuth**

Die Europäische Union hat dem Klimawandel den Kampf angesagt. Hierzu hatte sie in den letzten Jahren umfassende Beschlüsse, Verordnungen und Richtlinien erlassen. Allen voran steht der European Green Deal im Vordergrund. Dieser ist das Programm, welches der EU helfen soll, ihr ehrgeiziges Ziel der Klimaneutralität bis 2050 zu erreichen. Ebenfalls Teil dieses Programms ist das sog. »Fit for 55«-Paket. Im Fokus dieses Programms liegt die drastische Reduzierung der CO₂-Emissionen bis 2030. Hierbei sollen die Emissionen, im Vergleich zu 1990, um 55 Prozent gesenkt werden. Als wichtiges Instrument des »Fit for 55«-Pakets gilt der Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM) bzw. CO₂-Grenzausgleichsmechanismus. Die Aufgabe des CBAM besteht darin, Unternehmen, die außerhalb der EU produzieren, für ihre CO₂-Emissionen verantwortlich zu machen. Dieser ist am 17.5.2023 in Kraft getreten und muss ab dem 1.10.2023 angewendet werden.

CBAM im Überblick

Parallel zur Einführung des CBAM werden kostenlos zugewiesene Emissionshandelszertifikate im Rahmen des EU-Emissionshandelssystems (ETS) beginnend im Jahr 2025 schrittweise bis 2034 abgebaut. Das Ziel des CBAM ist es, dem Risiko der Verlagerung von CO₂-Emissionen entgegenzuwirken, das durch die Abschaffung der kostenlosen ETS-Zertifikate entsteht. Dadurch soll ein wesentlicher Anreiz über die Grenzen der Europäischen Union hinaus geschaffen werden, Emissionen weltweit zu reduzieren und gleichzeitig gleiche sowie faire Wettbewerbsbedingungen für Unternehmen zu schaffen.

Der Emissions-Zertifikatehandel im CBAM soll unabhängig vom EU-Emissionshandelssystem als Parallelsystem stattfinden. Während das EU-Emissionshandelssystem die Güterproduktion innerhalb der EU abdeckt, schließt der CBAM durch Ausweitung des Emissionshandels auf Warenimporte die bestehende Lücke, wodurch sowohl innerhalb der EU als auch außerhalb der EU Anreize zur Dekarbonisierung gesetzt werden.

In der ersten Phase wird CBAM Waren aus Sektoren mit hohen Kohlenstoffemissionen abdecken. Hierzu zählen u. a. Zement, elektrischer Strom, Wasserstoff, Düngemittel, Aluminium, Eisen, Stahl und erste primäre Waren daraus (z. B. Profile, Behälter, Schrauben, Muttern, Stifte etc.). Im weiteren Verlauf beabsichtigt die EU, den Anwendungsbereich bis 2030 auf Waren aller Sektoren, die in der EU dem EU-Emissionshandel unterliegen, auszuweiten (inklusive chemischer Erzeugnisse und Kunststoffe).

Unternehmen, die Waren in die EU importieren möchten, müssen ab Januar 2026 für jede importierte Tonne CO₂ Emissionshandelszertifikate im Rahmen des neuen CBAM-Prozesses erwerben. Hierbei wird jedoch berücksichtigt, ob im Produktionsland bereits CO₂-Abgaben für in der Produktion angefallene Treibhausgasemissionen entrichtet wurden.

Obwohl der CBAM-Zertifikatehandel erst ab dem 1.1.2026 beginnt, **unterliegen importierende Unternehmen bereits ab dem 1.10.2023 einer Berichtspflicht**. Ab diesem Zeitpunkt sind Importeure gehalten, direkt und indirekt CO₂-Emissionen, die bei der Produktion von Waren angefallen sind, zu ermitteln und vierteljährlich an die EU-Kommission in Form eines CBAM-Berichts zu übermitteln.

Ab dem 31.12.2024 unterliegen Importeure einer Registrierungspflicht. Das heißt, der Import von CBAM-Waren wird nur noch zugelassenen CBAM-Anmeldern gestattet.

Mit Beginn des Zertifikatehandels ab dem 1.1.2026 sind Einführer in der EU verpflichtet, unterjährig ausreichend Emissionszertifikate für importierte CO₂-Emissionen zu erwerben. Hierbei ist jeweils zum Ende des Kalenderquartals der Nachweis zu erbringen, dass mindestens 80 Prozent aller bisher im laufenden Kalenderjahr eingeführten CO₂-Emissionen durch entsprechende Emissionszertifikate abgedeckt sind.

In einer jährlichen CBAM-Erklärung werden die importierten Mengen an CO₂-Emissionen den unterjährig erworbenen Zertifikaten gegenübergestellt. Wird im Rahmen der Veranlagung festgestellt, dass die erworbenen Zertifikate für die tatsächlich eingeführten CO₂-Emissionen nicht ausreichen, müssen fehlende Zerti-



Stephan Freismuth, Director im Bereich Tax der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, ist seit 25 Jahren als Experte auf dem Gebiet des Zoll- und Außenhandels tätig. Vor seiner Tätigkeit bei KPMG war er u. a. Mitglied der Zollverwaltung und Zoll- und Außenhandelsexperte der BMW Group. Er war langjähriges Mitglied der Zollexpertengruppe der EU-Kommission sowie des Joint Customs Consultative Committees der britischen Regierung und wirkte an zahlreichen EU-Gesetzesinitiativen im Bereich EU-Außenhandels-, Steuer- und Finanzpolitik mit.

fikate rückwirkend erworben werden. Zusätzlich wird für jede eingeführte Tonne CO₂, die nicht durch ein CBAM-Zertifikat abgedeckt ist, ein Bußgeld verhängt.

CO₂-Werteermittlung

Die Ermittlung der in Einfuhrwaren enthaltenen CO₂-Emissionen folgt einer eigenen in der CBAM-Verordnung definierten Logik. Mittels ergänzender Durchführungsvorschriften soll der EU-Standard zur Ermittlung tatsächlicher direkter und indirekter CO₂-Emissionen durch die Unternehmen sowie Standard-CO₂-Werte, die im Falle nicht vorhandener Ist-Werte Anwendung finden können, durch die EU-Kommission konkretisiert werden.

Standard-CO₂-Werte werden hierbei durch die EU-Kommission in Abhängigkeit von Ursprungsland und Warenart je Zolltarifnummer festgelegt. Diese enthalten im Vergleich zu den Realwerten einen Aufschlag, da nach Intention des Gesetzgebers der CBAM-Veranlagungsprozess grundsätzlich auf der Grundlage von Realwerten erfolgen soll. Die Richtigkeit der Realwerte ist hierbei durch zertifizierte Prüfstellen nachzuweisen und zu testieren. Da es sich bei dem CBAM um ein CO₂-Zertifikatesystem handelt, das parallel zum Europäischen Emissionshandelssystem besteht, folgt die CO₂-Kalkulation für importierte Waren einer anderen Logik als der, die viele Wirtschaftsbeteiligte bereits im Rahmen eines z. B. EU Product Environmental Footprint Standards kennen. Wirtschaftsbeteiligte sollten prüfen, inwieweit auf der Grundlage bereits angewandter Methoden zur Bestimmung des CO₂-Fußabdrucks eine Ableitung des CO₂-Fußabdrucks i. S. d. CBAM vorgenommen werden kann. Aufgrund unterschiedlicher rechtlicher Anforderungen zur Bestimmung des CO₂-Fußabdrucks dürfte es für Unternehmen unvermeidlich sein, für ihre Produkte Kalkulationen auf der Grundlage unterschiedlicher CO₂-Standards durchzuführen.



CBAM – gut gemeint ist nicht immer gut gemacht

Wie bereits oben dargestellt, müssen Importeure unterjährig sicherstellen, dass mindestens 80 Prozent der in einem Kalenderjahr eingeführten CO₂-Emissionen durch entsprechende CBAM-Zertifikate abgedeckt sind. Dieser Nachweis ist auf der Grundlage einer CO₂-Kalkulation zu erbringen, die auf den durch die EU-Kommission definierten Standard-CO₂-Werten beruht.

Durch den Malus-Aufschlag bei Standardwerten kann es insbesondere bei der Einfuhr von emissionsarmen/-freien Produkten zu Wettbewerbsverzerrungen kommen. Grund dafür ist, dass Importeure emissionsarmer/-freier Produkte gezwungen sind, CBAM-Zertifikate auf Basis der schlechteren Standardwerte zu erwerben.

Nach Art. 23 Abs. 2 CBAM-VO kann maximal nur ein Drittel der im vorangegangenen Kalenderjahr erworbenen CBAM-Zertifikate auf Antrag zurückveräußert werden. Überschüssige Zertifikate, die aufgrund der Mengenbeschränkung nicht zurückveräußert werden können, werden nach Art. 24 CBAM-VO kompensationslos gelöscht.

Dieser »Logikfehler« benachteiligt den Import CO₂-armer Produkte, wodurch Anreize zum Import ökologisch nachhaltiger Produkte zum Teil verloren gehen.

Resümee

Da die Anwendung des CBAM bereits am 1.10.2023 mit einer Berichtspflicht für betroffene Unternehmen beginnt, ist besondere Eile geboten, um neue rechtliche Anforderungen schnellstmöglich umzusetzen und Bußgelder zu vermeiden. Unternehmen sollten hierzu zunächst auf der Grundlage ihrer Warenströme prüfen, inwieweit sie durch die CBAM-Verordnung betroffen sind. Fällt ein Unternehmen in den Anwendungsbereich des CBAM sollte im nächsten Schritt bestimmt werden, an welchen Stellen im Unternehmen die aus dem CBAM resultierenden Prozesse verortet werden sollen. Da der CBAM umfassende neue Anforderungen enthält, dürfte der Aufbau einer Matrixorganisation in einem Unternehmen, in der jeder Unternehmensbereich (z. B. Einkaufs-, Zoll-, Steuer- und Nachhaltigkeitsorganisation) seinen Beitrag zur Erfüllung der neuen Complianceanforderungen leistet, eine geeignete Maßnahme darstellen. Viele Unternehmen haben bereits im Rahmen der Umsetzung neuer Nachhaltigkeitsanforderungen sehr positive Erfahrungen mit einer Matrixorganisation realisiert, in der meist vorstandsnahe Bereiche (z. B. Nachhaltigkeitsstrategie, Zoll- und Außenhandelsstrategie etc.) weisungsbefugt andere Unternehmensbereiche themenbezogen führen und steuern. ←

ESG-Datenerfassung und -Reporting stellen große Herausforderungen dar

Unternehmen haben Aufholbedarf bei der Steuerung und Umsetzung von ESG-Themen

Autor: **Goran Mazar**

Die meisten Unternehmen in Deutschland haben nachhaltigkeitsrelevante Themen in der höchsten Managementebene verankert, sehen aber Schwierigkeiten, ESG-Aspekte mit ihrer Geschäftsstrategie in Einklang zu bringen. Das zeigt die aktuelle Studie »Nachhaltig steuern« von KPMG, für die 200 Entscheider:innen aus den Branchen Automotive, Fertigung, Transport und Logistik sowie Infrastruktur zu den ESG-Aktivitäten im eigenen Unternehmen befragt wurden.



»Um dem gewählten Nachhaltigkeitsansatz mehr Glaubwürdigkeit und Nachdruck zu verleihen, sollten Unternehmen ihre ESG-Themen strategisch und operativ im Topmanagement verankern. Nur so kann eine umfassende, nachhaltige Neuausrichtung gelingen. Die regulatorischen Anforderungen sind jedoch hoch und gewinnen zunehmend an Komplexität. Eine klar definierte Aufbau- und Ablauforganisation des ESG-Managements ist unerlässlich und die Zeit zur Umsetzung drängt.«



Goran Mazar ist Partner und EMA & German Head of ESG and Automotive der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.

Wir befinden uns in der wohl größten transformativen Phase unserer Gesellschaft und Wirtschaft. Nachhaltigkeit ist dabei der wesentliche Treiber dieser Veränderungen. Angesichts des öffentlichen Drucks und der bereits sichtbaren Auswirkungen des Klimawandels und der Umweltzerstörung erfolgt eine sich stetig verschärfende Regulatorik, der sich Unternehmen nicht mehr entziehen können. Entsprechend ist die Steuerung von ESG-Themenstellungen (Environment, Social, Governance) für Unternehmen von zentraler Bedeutung für Entscheidungsprozesse und wirtschaftlichen Erfolg. Die nachhaltige Ausrichtung der Unternehmenssteuerung erfordert insbesondere ein Umdenken bei den unternehmerischen Leitungsorganen. Entscheider:innen stehen vor der Herausforderung, einen nachhaltigen ESG-Wertbeitrag in Einklang mit der Geschäftsstrategie zu bringen und in Zukunft im Lagebericht zu veröffentlichen (CSRD – Corporate Sustainability Reporting Directive).

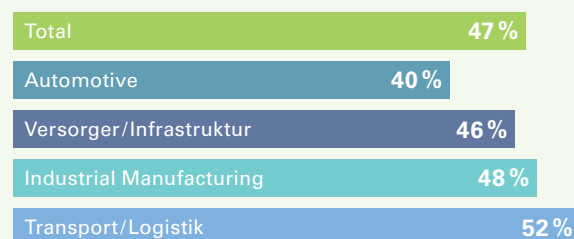
Auffallend über alle vier Branchen hinweg ist, dass die hohe Relevanz der ESG-Transformation weitestgehend erkannt wird, der Reifegrad in der Umsetzung jedoch noch nicht das definierte Ambitionslevel erreicht. Nicht zuletzt aufgrund der verpflichtenden regulatorischen ESG-Anforderungen der EU gilt es, das Tempo weiter zu erhöhen.

Mehrwert schaffen – strategischer Stellenwert von ESG

Fast jedes zweite Unternehmen charakterisiert die eigene Herangehensweise an ESG-Themen als proaktiv und glaubt, sich durch das Management von Risiken und Chancen Wettbewerbsvorteile zu verschaffen.

Abbildung 1: **Wie schätzen Sie die Ambitionen Ihres Unternehmens in Bezug auf ESG-Themen ein?**

Wir managen Chancen und Risiken proaktiv und verschaffen uns so einen Wettbewerbsvorteil.



Quelle: KPMG in Deutschland, 2023; n = 50 je Sektor, Darstellung: hohe und sehr hohe Bedeutung

Nachhaltigkeit als Basis für Wertsteigerung

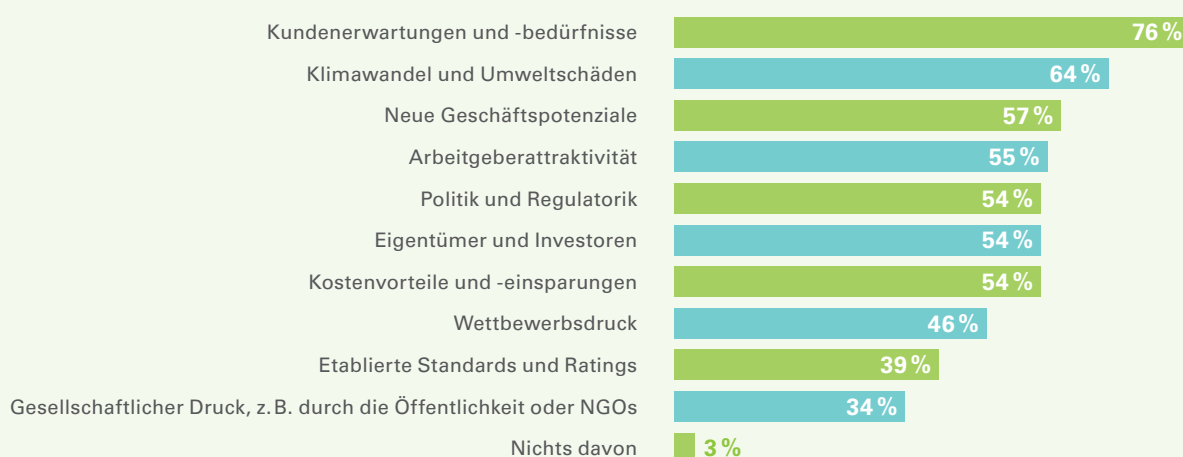
Die ESG-Transformation hat für die Führungsebenen deutscher Unternehmen eine deutlich sichtbare Priorität. Sie erkennen, dass Untätigkeit oder halbherzige Initiativen teuer werden und sowohl finanzielle als auch Reputationsschäden mit sich bringen können. Durch eine proaktive Steuerung der Chancen und Risiken, die sich aus der Nachhaltigkeitstransformation ergeben, können Unternehmen Wettbewerbsvorteile erzielen. Beispielsweise indem Expansionsmöglichkeiten in neue Märkte frühzeitig erkannt und durch Innovations- und Technologieführerschaft gefestigt werden. Berücksichtigt man ausschließlich die gesetzlichen Vorgaben oder vertraglich verlangten (ethischen) Mindeststandards der Stakeholder, können Chancen aus den sich neu entwickelnden Ökosystemen schnell verpasst werden. —————>

Vielfältige Treiber der Transformation

Der Einbezug von unternehmerischen Kontrollgremien ist für die langfristige Ausrichtung der ESG-Agenda besonders relevant. Dabei sollten die Aufsichtsgremien nicht nur die Interessen der Eigentümer und Investoren im Blick behalten, sondern auch die veränderten Kundenerwartungen und -bedürfnisse, neue Geschäftspotenziale und regulatorische Vorgaben. Zudem kön-

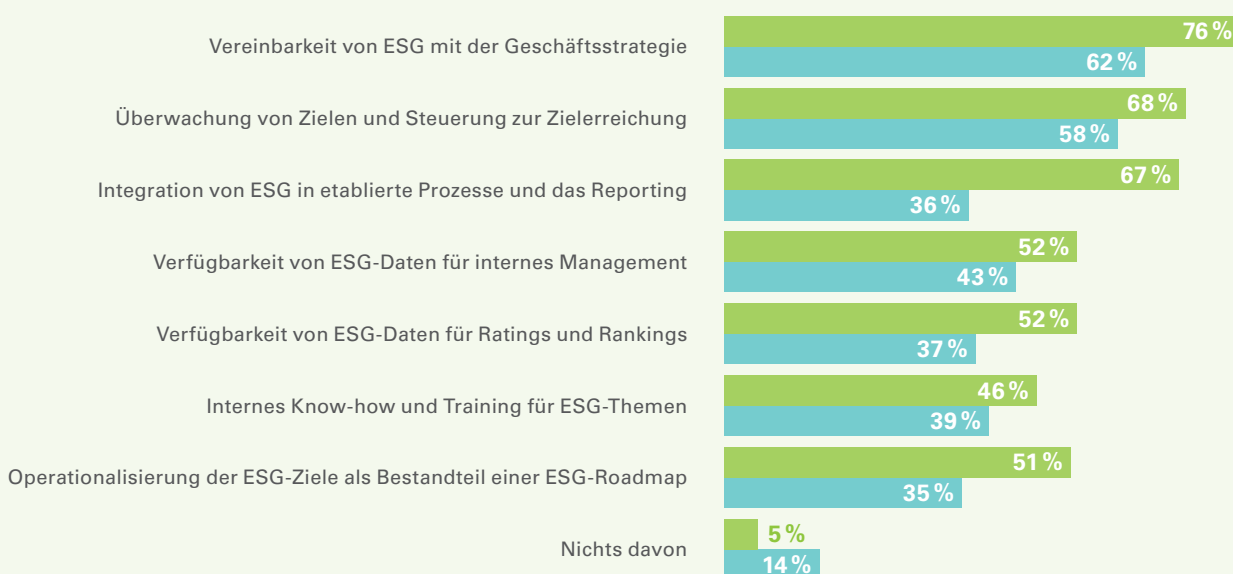
nen die Kontrollgremien durch ihren Beitrag die Voraussetzungen zur Erfüllung ihrer Überwachungsfunktion wie der Sicherstellung der Compliance mit z. B. den CSRD-Anforderungen sowie die vom Kapitalmarkt geforderte Transparenz und Vergleichbarkeit von ESG-Themen schaffen. Dabei ist der deutsche Corporate Governance Kodex von zentraler Bedeutung.

Abbildung 2: Was sind aus Ihrer Sicht die für Ihr Unternehmen bedeutenden Treiber für ESG-Aktivitäten?



Quelle: KPMG in Deutschland, 2023; n=200 (Gesamtübersicht), Darstellung: Übersicht der bedeutsamen Treiber (hohe und sehr hohe Bedeutung)

Abbildung 3: Wie bedeutend sind Ihrer Meinung nach die folgenden ESG-Herausforderungen für Ihr Unternehmen?



Quelle: KPMG in Deutschland, 2023; n < 500 Mio. EUR Umsatz = 137, n > 500 Mio. EUR Umsatz = 63 (Gesamtübersicht), Darstellung: Übersicht der bedeutendsten ESG-Herausforderungen (hohe und sehr hohe Bedeutung)

ab 500 Mio. EUR
unter 500 Mio. EUR

Erfolgreiche Steuerung der Zielerreichung

In der Umsetzung der ESG-Anforderungen ist das Management mit der Steuerung zur Zielerreichung beauftragt. Die Kontrollgremien fordern in diesem Zuge die notwendigen Informationen vom Management ein, um ihre Funktion ausfüllen zu können. Hieraus folgt, dass das Management ESG-Themenstellungen auch in das operative Management integrieren muss. Dies geschieht durch die Einbindung in Planung und Reporting. Damit wird die notwendige Grundlage gelegt, um das Unternehmen langfristig entlang seiner ESG-Agenda auszurichten und zu steuern.

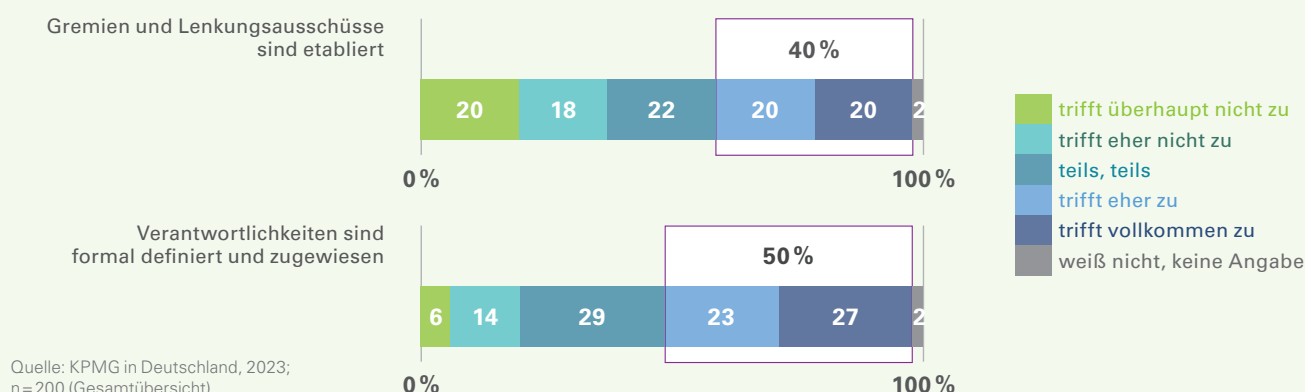
Verankerung von ESG in der Unternehmensorganisation

C-Level und Vorstand tragen mehrheitlich die übergeordnete Verantwortung für ESG-Themen in den befragten Unternehmen.

Klare Verantwortlichkeiten für ein bestmögliches Ergebnis

Um eine effektive ESG-Management- und Steuerungsstruktur zu schaffen, ist es wichtig, klare und voneinander abgrenzbare Verantwortlichkeiten innerhalb der Unternehmensstruktur festzulegen. Diese ermöglichen, dass alle relevanten Organisationseinheiten ihren bestmöglichen Beitrag einbringen können. Entscheidend ist, ob die entsprechenden Teams über relevante ESG-Kompetenz verfügen.

Abbildung 4: Inwiefern treffen die folgenden Aussagen auf die Aufbauorganisation des ESG-Managements in Ihren Unternehmen zu?



ESG-Kompetenz als Erfolgsfaktor

Die Komplexität und Dynamik von ESG-Themen erfordern an vielen Stellen Fachwissen und Erfahrung. Durch die Einbindung erfahrener ESG-Manager:innen und Expert:innen können Steuerung und Ergebnis verbessert und auch die Schnittstellen im Unternehmen effizienter gemanagt werden. Entscheidend ist aber, ob das Topmanagement wahrnehmbar hinter den ESG-Ambitionen steht. Strategische Verantwortung, die Einbindung in Entscheidungsprozesse, interne wie externe Kommunikation, aber auch die Gestaltung von Berichtslinien und die Bereitstellung ausreichender Ressourcen sind im Rahmen der ESG-Aufstellung klare Aufgaben des Topmanagements.

Interne und externe Leistungsanreize schaffen

Um ESG-Aspekte effektiv in der Organisation zu verankern, müssen auf den entscheidenden Ebenen und in den verantwortlichen Positionen ESG-bezogene Ziele klar und widerspruchsfrei an flexible Gehaltskomponenten gekoppelt sein. Einerseits bei den eigenen Mitarbeitenden, andererseits auch bei Kunden und Lieferanten. Letztere können nicht nur über entsprechende Richtlinien und Codes of Conduct zu nachhaltigerem Handeln angehalten werden, sondern auch bei entsprechend starker Leistung im ESG-Bereich mit attraktiveren Konditionen und Angeboten »belohnt« werden. —————>

ESG-Berichterstattung – von der Pflichterfüllung zum Wettbewerbsvorteil

Mehr als zwei Drittel der berichtspflichtigen Unternehmen befinden sich noch nicht in der Umsetzung aller Maßnahmen zur Erfüllung der neuen Berichtsanforderungen.

Verfügbare ESG-Daten zur ganzheitlichen Steuerung fehlen

Vielen der befragten Unternehmen mangelt es bislang an Kennzahlen für die ESG-Steuerung. Eines von drei Unternehmen verfügt »eher nicht« oder »überhaupt nicht« über Kennzahlen zu sozialen Aspekten. Über ein KPI-Set zum Management von Governance-Aspekten verfügen 40 Prozent der befragten Unternehmen. KPIs zur Steuerung von Umweltaspekten liegen bei 56 Prozent der befragten Unternehmen vor.

ESG ist mehr als Klimaschutz

Die meisten Unternehmen legen ihren Fokus hauptsächlich auf den Umweltschutz und weniger auf soziale und die Unternehmensführung betreffende Aspekte. Dabei ist Nachhaltigkeit mehr als Umweltschutz: ESG-Themen umfassen ebenso Aspekte wie Menschenrechte, Gesundheitsschutz, Diversity und Unternehmenswerte. Stakeholder – von Aufsichtsbehörden und Investierenden über Kundinnen und Kunden bis hin zur Öffentlichkeit – blicken immer genauer auf die für sie relevanten ESG-Kennzahlen und die entsprechende Berichterstattung. Für ihre Entscheidungsfindung erwarten sie glaubwürdige, nachvollziehbare und vergleichbare Daten. Die Erfüllung ihrer Erwartungen kann auch bedeuten, über die verpflichtenden Vorgaben hinauszugehen.

Transparenz ist essenziell

Um den Anforderungen einer gesetzeskonformen ESG-Berichterstattung gerecht zu werden, ist eine umfassende Transparenz der Lieferketten unerlässlich. Allerdings mangelt es vielen Unternehmen noch an dieser Voraussetzung: Oftmals basiert das Wissen über die eigenen Lieferketten auf Selbstauskünften der Lieferanten und komplexen und dezentral gepflegten Excel-Tabellen. Jedoch benötigen Unternehmen einen vollständigen Überblick über ihre gesamte Lieferkette und über alle an der Wertschöpfung beteiligten Lieferanten, z. B. hinsichtlich der Frage, ob diese alle Umwelt- und Sozialstandards einhalten.



VERTIEFUNGSHINWEIS

Über die Studie »Nachhaltig steuern«

Für die KPMG-Studie »Nachhaltig steuern« zu »ESG Management & Steering« wurden im ersten Quartal 2023 in Zusammenarbeit mit dem unabhängigen Marktforschungsinstitut KANTAR bundesweit 200 Entscheider:innen aus den Branchen Automotive, Fertigung, Transport und Logistik sowie Infrastruktur befragt, wie sie den Stand der ESG-Aktivitäten im eigenen Unternehmen bewerten.

kpmg.de/nachhaltigsteuern



Änderungen der Anforderungen als Chance erkennen

Letztendlich geht es darum, die Gesetzesänderungen und die sich wandelnden Anforderungen der Stakeholder nicht als zusätzlichen Aufwand, sondern als Chance zu begreifen, um bspw. neuen Umsatz zu generieren oder Kosten zu senken. Die Abdeckung von ESG-Aspekten ist nicht länger nur ein reines Fachthema, welches in einer Abteilung singulär bearbeitet wird, sondern erstreckt sich über das gesamte Unternehmen. Entsprechend sollten auch die Anforderungen aller Interessengruppen ganzheitlich in die ESG-Berichterstellung einfließen. Voraussetzungen hierfür können durch Stakeholder- und Risikoanalysen geschaffen werden. Darüber hinaus unterstützen optimierte Audit- und Revisionsprozesse sowie interne und externe Workshops oder Schulungen beim Aufbau nachhaltiger Berichterstattungssysteme.

Nachhaltig digitalisiert – ESG als Transformationshebel

Weniger als jedes dritte Unternehmen verfolgt bei der internen Data Governance für ESG einen systematischen oder übergreifenden Ansatz.

Handlungsbedarf bei der Digitalisierung

Eine weitere große Herausforderung besteht für Unternehmen darin, ESG-Daten einheitlich zu sammeln und zu verarbeiten: Gut die Hälfte greift auf verteilte Datenquellen in unterschiedlichen Formaten zu. Bei über der Hälfte der Befragten fehlt es zudem an verbindlichen Prozessen zur systematischen Pflege und Verwaltung von ESG-Daten. ←



Dr. Dirk Rabenhorst ist Partner der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Department of Professional Practice, Berlin.

Überwachung der Nachhaltigkeitsberichterstattung durch den Prüfungsausschuss

Autor: **Dr. Dirk Rabenhorst**

Die zunehmende Bedeutung der Nachhaltigkeitsberichterstattung betrifft alle an der Unternehmensberichterstattung beteiligten Parteien – die gesetzlichen Vertreter als die für die Erstellung Verantwortlichen, die Prüfer, die auf freiwilliger oder zukünftig verpflichtender Grundlage mit der Prüfung von Nachhaltigkeitsinformationen beauftragt werden, und nicht zuletzt den Prüfungsausschuss, dessen Überwachungspflicht bezogen auf den Rechnungslegungsprozess auch die Nachhaltigkeitsberichterstattung umfasst.

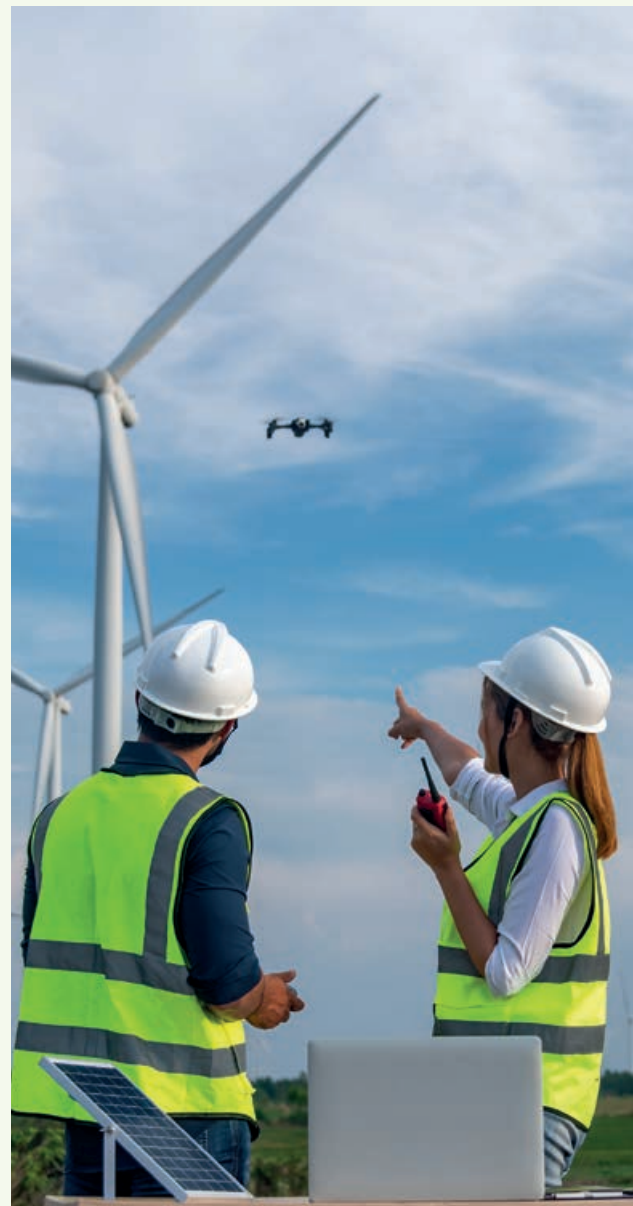
Demzufolge enthält auch der DCGK 2022 erstmals Empfehlungen zum Kompetenzprofil von Aufsichtsratsmitgliedern zu Nachhaltigkeitsfragen und zur Nachhaltigkeitsberichterstattung oder deren Prüfung.

Da es sich bei den zunehmenden Nachhaltigkeitsberichtsanforderungen um »Neuland« handelt, bieten die von der International Federation of Accountants (IFAC) veröffentlichten »Key Questions for Audit Committees Overseeing Sustainability-related Disclosures«¹ eine nützliche Handreichung für eine strukturierte Überwachung der Nachhaltigkeitsberichterstattung.

Die Schlüsselfragen sind in vier Kategorien untergliedert:

- Rollen und Verantwortlichkeiten für die Nachhaltigkeitsberichterstattung in der Unternehmensorganisation
- Datenerhebung, Prozesse und Kontrollen
- Gegenstand der Nachhaltigkeitsberichterstattung
- Prüfung der Nachhaltigkeitsberichterstattung

Aufgrund der Reichweite der neuen Berichtsanforderungen können die in diesen Kategorien gelisteten Fragen nur einen Startpunkt für die Überwachung durch den Prüfungsausschuss darstellen. Bereits in der Vorbereitungsphase auf die Berichtsanforderungen nach der CSRD wird die Hinzuziehung externer Expertise in Form eines CSRD Readiness Assessment sinnvoll sein, um die Prüffähigkeit rechtzeitig zur erstmaligen Prüfungspflicht zu gewährleisten. ←



¹ Online abrufbar unter <https://ifacweb.blob.core.windows.net/publicfiles/2023-05/key-questions-audit-committees-sustainability-disclosure.pdf>

Nichtfinanzielle Berichterstattung: Im Spannungsfeld zwischen Nachhaltigkeit und Wertschöpfung

Autor: **Ulvi Aydin**

Wie können Unternehmen ihre wirtschaftlichen Ziele erfüllen und gleichzeitig gesellschaftliche Verantwortung in Bezug auf soziale, umweltbezogene und ethische Aspekte übernehmen? Über den Stellenwert nichtfinanzieller Berichterstattung – und was das für Aufsichtsräte bedeutet.

Ausdruck des Wandels

Seit 2017 müssen große kapitalmarktorientierte Unternehmen, Banken und Versicherungen mit jeweils mehr als 500 Mitarbeitern neben dem Finanzbericht auch eine nichtfinanzielle Berichterstattung veröffentlichen. Diese Pflicht wird infolge der Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) in den kommenden Jahren sowohl im Hinblick auf die erforderlichen Inhalte der Berichterstattung als auch den Anwendungsbereich sukzessive ausgeweitet werden. Der Umgang mit *Environmental, Social* und *Governance* (ESG) gewinnt somit gegenüber rein finanziellen Belangen an Bedeutung. Die Berichtsprüfung erfolgt durch den Aufsichtsrat – und kann zusätzlich durch eine externe Beratung inhaltlich geprüft werden; infolge der CSRD wird diese externe Prüfung verpflichtend werden. Die Beratung zur Einhaltung von ESG-Kriterien hat sich zu einem eigenen Geschäftsfeld entwickelt: Es gibt unzählige Experten, die Unternehmen bei der Umsetzung von ESG-Zielen unterstützen.

Diese neuen Berichterstattungspflichten verärgern einige Unternehmensverantwortliche. Überraschend kamen sie aber nicht, denn: Insbesondere der Klimawandel und seine Folgen zwingen den Gesetzgeber zum Handeln. Zudem sind gesetzliche Vorgaben nichts anderes als ein Ausdruck des gesellschaftlichen Wandels. Die Frage ist, wie die Geschäftsführung und der Aufsichtsrat mit diesem Wandel umgehen.

»Weil wir müssen« vs. »weil wir wollen«

Aus meiner Erfahrung als Aufsichtsrat und Beirat sowie aus Gesprächen mit anderen Kolleginnen und Kollegen wage ich eine grobe Schätzung: Ich behaupte, ca. zwei Drittel aller Unternehmen setzen ESG-Kriterien um, weil sie es müssen oder weil sie damit Imagepflege betreiben wollen. Geschätzt ein Drittel setzt die ESG-Kriterien aus tiefer Überzeugung und innerem Antrieb um. Zu welchem Drittel gehören Sie? Mein Rat: Unternehmen sollten ESG-Vorgaben immer aus innerer Überzeugung umsetzen. Das muss in der Kultur verankert sein! Wir alle sind rechenschaftspflichtig für unsere Taten und verantwortlich für unser wirtschaftliches Handeln!

Es ist auch keine Raketenwissenschaft: Wenn alle Länder so wirtschaften würden wie die fünf größten Industrienationen, dann bräuchten wir mindestens einen zweiten Planeten, bei dem wir Ressourcen abbauen könnten. Umwelt- und Klimaschutz, der sparsame Umgang mit Ressourcen, soziale Gerechtigkeit sind richtigerweise zu erfolgskritischen Kriterien im Unternehmertum aufgestiegen.



Ulvi Aydin ist Trusted Advisor, börsenzertifizierter Aufsichtsrat, Beirat und Buchautor. Er begleitet mittelständische Unternehmen und Konzerne bei Marken- und Marktentwicklung, Neupositionierung, Restrukturierung und Vertriebsexzellenz. Über seine Erfahrung schreibt er in diversen Wirtschaftsmedien (u. a. WirtschaftsWoche, Harvard Business Manager, Manager Magazin). Mehr Infos unter www.aycon.biz

Patagonia par excellence?

Ein Beispiel, wie ESG in der Kultur verankert sein kann, liefert Yvon Chouinard: Der Gründer der Outdoor-Modemarke Patagonia hat das Unternehmen an eine gemeinnützige Stiftung verschenkt, um den Klimawandel und Umweltrisiken zu bekämpfen. Dieser radikale Ansatz hat Investoren weltweit aufgerüttelt. Nun erwartet niemand, dass Ihr Unternehmen wie Patagonia sein muss. Allerdings müssen sich Vorstände zunehmend stärker an ihrem ökologischen und sozialen Handeln messen lassen – und nicht nur an nackten Geschäftszahlen. Denn dieses zeigt, wofür das Unternehmen wirklich steht und welches Image es hat. Und das Image ist ein enorm wichtiger Wert, auch wenn er sich nicht direkt in Geld auszahlen lässt.

Wir müssen den ROI neu definieren!

Der Return on Investment (ROI) ist bei der Umsetzung von ESG-Kriterien nicht direkt ersichtlich. Im Gegenteil: Oftmals reduziert er sich hierdurch kurz- bis mittelfristig. Aber so läuft Veränderung nun einmal. Wandel ist kein Nullsummenspiel! Wenn Unternehmen sich darüber im Klaren sind, dass sie ESG-Maßnahmen umsetzen wollen, müssen sie ihren Aktionären auch erklären, dass sich dies kurz- und mittelfristig negativ auf die Rendite auswirken kann. Aber: Dass es sich langfristig lohnt. Es wird einen ROI geben, der sich nicht direkt in Dividenden auszahlen lässt.

Dafür müssen wir den ROI langfristiger denken. ROI ist aus der traditionellen Denkweise heraus immer ein quantitatives Ziel. Allerdings gibt es neben quantitativen ROIs (Marge, Gewinn, Deckungsbeitrag, Aktienkurs etc.) auch qualitative ROIs, die sich oftmals erst langfristig einstellen. Und dazu gehören u. a. die CO₂-Emissionsbilanz, die verbrauchten Ressourcen und die Arbeitsbedingungen. Ich als Aufsichtsrat glaube fest daran, dass sich ein Aktienkurs positiv entwickelt, wenn das Unternehmen ESG-konform agiert. Die Beachtung ethischer Standards gewährleistet langfristig immer einen ROI. Der drückt sich aus in: stärkerer Nachfrage, einem höheren Aktienkurs, Imagegewinn sowie einer größeren und positiveren Markenwahrnehmung.

Fridays for Future in der Hauptversammlung?

Der Grund für 90 Prozent aller Kaufentscheidungen ist nicht primär die Befriedigung von Bedürfnissen physischer Natur. Funktionalität setzen Kunden heute voraus. Stattdessen spielen unzählige nicht physische Eigenschaften eine immer wichtigere Rolle: ein bestimmter Lifestyle, das Erreichen eines bestimmten Gemütszustands, ein Gefühl der Dazugehörigkeit – und zunehmend auch die Fragen, ob das Produkt fair ist, woher die Materialien kommen und wie groß der ökologische Fußabdruck bei der Herstellung ist. Und glauben Sie mir: Das ist kein kurzweiliger Trend, nein. Die nächsten Kundengenerationen werden voraussichtlich immer kritischer hinterfragen, wie ein Produkt hergestellt wurde. Und allein aus diesem Grund zahlt sich nichtfinanzielle Berichterstattung langfristig aus – es dauert eben nur etwas länger.

Was bedeutet das für die Besetzung des Aufsichtsrats? Müssen Unternehmen bald Klimaaktivisten in ihren Kontrollgremien sitzen haben? Nun, das liegt an Ihnen. Aber ganz so drastisch muss es gar nicht sein. Ein erfolgreiches Unternehmen benötigt immer auch zahlengetriebene, gewinnorientierte Menschen im Aufsichtsrat. Allerdings ist der gesunde Mix entscheidend. In einem zukunftsorientierten, vielfältigen Aufsichtsratsgremium müssen auch Leute sitzen, die kritisch hinterfragen: Ist unser wirtschaftliches Handeln ökologisch und sozial richtig? Und: Woran können wir das messen?

Fazit: Das Geld wird folgen

Unternehmen müssen den ROI-Begriff heute langfristiger denken, um die Achtsamkeit auf ethische Standards zu belohnen. Als Aufsichtsräte müssen wir aber auch sicherstellen, dass diese Standards sinnvoll und fair sind und nicht nur dazu dienen, das Unternehmensimage zu polieren. Letztendlich sollte der Erfolg eines Unternehmens nicht nur daran gemessen werden, wie viel Umsatz es macht – sondern auch anhand seiner Auswirkungen auf die Umwelt, die Gesellschaft und die Arbeitsbedingungen. Gleichzeitig gilt aber auch: Ein Unternehmen, das ESG-konform agiert, wird eine stärkere Nachfrage haben und langfristig erfolgreich sein – auch in den quantitativen Kennzahlen. Oder anders ausgedrückt: Das Geld wird auf die guten Taten folgen. ←

EU-Taxonomie-Verordnung: neue und überarbeitete ta x o n o m i e f ä h i g e Wirtschaftstätigkeiten – nun zu allen Umweltzielen



Autoren: **Konstantin Säuberlich** und **Stefanie Jordan**

Die Europäische Kommission hat am 13.6.2023 neue und geänderte Delegierte Verordnungen zur EU-Taxonomie grundsätzlich angenommen und veröffentlicht.¹ Das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union prüfen diese nun, bevor die Rechtsakte in Kraft treten können.

Die Berichtspflichten nach Art. 8 der EU-Taxonomie-Verordnung über den Anteil ökologisch nachhaltiger Wirtschaftstätigkeiten waren bislang auf Tätigkeiten beschränkt, die einen erheblichen Beitrag zur Erreichung der klimabezogenen Umweltziele 1 und 2 leisten können. Nach einer kurzen Konsultationsphase im Mai 2023 und der sich daran anschließenden Überarbeitung hat die EU-Kommission den lang erwarteten »Environmental Delegated Act« für die Festlegung der Wirtschaftstätigkeiten und der zugehörigen technischen Bewertungskriterien für die Umweltziele 3 bis 6 nun vor Kurzem veröffentlicht.

Auch für die bestehenden Umweltziele 1 und 2 werden durch eine Änderung des sog. Climate Delegated Act zusätzliche Wirtschaftstätigkeiten in den Kreis der Taxonomiefähigkeit aufgenommen. Zudem werden für einzelne Wirtschaftstätigkeiten Anpassungen an den technischen Bewertungskriterien vorgenommen.

Darüber hinaus hat die EU-Kommission Änderungen an den Vorgaben zur Darstellung der Angaben zur Taxonomie vorgenommen.²

Damit steigt zum einen insgesamt das Potenzial für Unternehmen, künftig mehr Wirtschaftstätigkeiten als ökologisch nachhaltig im Sinne der EU-Taxonomie klassifizieren zu können, zum anderen aber auch der entsprechende Untersuchungsumfang für die Unternehmen.

In Anerkennung dessen hat die EU-Kommission aber auch teilweise Übergangsfristen vorgesehen. Trotzdem wird ein Großteil der betroffenen Unternehmen bereits in diesem Jahr wieder handeln müssen, um die zusätzlichen Anforderungen erfüllen zu können.

Auch der Aufsichtsrat wird sich mit den angepassten und erweiterten Berichtspflichten auseinandersetzen müssen, um seiner Überwachungsfunktion nachzukommen.³

¹ Der Environmental Delegated Act sowie die Änderungen zum Climate und Disclosure Delegated Act wurden am 27.6.2023 von der Europäischen Kommission final angenommen und können online abgerufen werden: https://finance.ec.europa.eu/publications/sustainable-finance-package-2023_en

² Änderungen an der Delegierten Verordnung (EU) 2021/2178 (Disclosure Delegated Act)

³ Gemäß § 171 Abs. 1 Satz 4 AktG hat der Aufsichtsrat die nichtfinanzielle Erklärung bzw. den nichtfinanziellen Bericht zu prüfen, in dem gemäß Art. 8 Abs. 1 EU-Taxonomie-VO auch die Taxonomieangaben aufzunehmen sind.

Konstantin Säuberlich, WP/StB, ist Senior Manager bei der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und im Department of Professional Practice zuständig für ESG-Reporting. Er ist auch Mitglied der IDW-Arbeitsgruppe CSRD und ESRS.



Dipl.-Kffr. **Stefanie Jordan,** WPin, ist Senior Managerin bei der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und im Department of Professional Practice zuständig für ESG-Reporting. Sie ist auch Mitglied der IDW-Arbeitsgruppen CSRD und ESRS sowie FAQ Art. 8 Taxonomie-VO.

Umweltziel gemäß Art. 9 EU-Taxonomie-Verordnung	Quelle für technische Bewertungskriterien
Klimaschutz	Climate Delegated Act (angepasst, Entwurf)
Anpassung an den Klimawandel	
Nachhaltige Nutzung sowie Schutz von Wasser- und Meeresressourcen	Environmental Delegated Act (neu, Entwurf)
Übergang zu einer Kreislaufwirtschaft	
Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung	
Schutz und Wiederherstellung der Biodiversität und der Ökosysteme	

Einführung der Wirtschaftstätigkeiten zu den Umweltzielen 3 bis 6

Der Environmental Delegated Act erweitert den Katalog der taxonomiefähigen und somit potenziell nachhaltigen Wirtschaftstätigkeiten um solche, die einen wesentlichen Beitrag zu einem oder mehreren der nicht klimabezogenen Umweltziele leisten können. Waren diese Umweltziele für die zur EU-Taxonomie verpflichteten Unternehmen bisher nur bei der Überprüfung der sog. »Do no significant harm«-Kriterien (DNSH-Kriterien) zu betrachten, werden sie von den Unternehmen jetzt auch bei der Einschätzung im Fokus stehen, ob ihre Aktivitäten wesentlich zur Erfüllung eines der Umweltziele beitragen oder zumindest beitragen können. Insgesamt ordnet die EU-Kommission diesen vier Umweltzielen zunächst 35 Wirtschaftstätigkeiten zu:

- nachhaltige Nutzung und Schutz von Wasser- und Meeresressourcen – 6 Tätigkeiten,
- Übergang zu einer Kreislaufwirtschaft – 21 Tätigkeiten,
- Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung – 6 Tätigkeiten sowie
- Schutz und Wiederherstellung der Biodiversität und der Ökosysteme – 2 Tätigkeiten.

Die taxonomiefähigen Wirtschaftstätigkeiten zum Umweltziel »Nachhaltige Nutzung und Schutz von Wasser- und Meeresressourcen« sind im Wesentlichen den Sektoren Wasserver- und Abwasserentsorgung sowie Tief- und Wasserbau zuzuordnen. —————>

Für das Umweltziel »Übergang zur Kreislaufwirtschaft« werden Wirtschaftstätigkeiten aus einer Vielzahl von Sektoren identifiziert. Diese betreffen sowohl das produzierende Gewerbe (Herstellung von Plastikverpackungen und elektrischen sowie elektronischen Erzeugnissen), wiederum Aktivitäten aus dem Bereich der Wasserver- und Abwasserentsorgung sowie der Abfallbehandlung und das Baugewerbe. Darüber hinaus fallen auch Tätigkeiten aus dem IT- und Kommunikationssektor sowie die Reparatur, Überholung und Wiederaufarbeitung inklusive des Verkaufs von Ersatzteilen und Tätigkeiten rund um die Wiederverwertung von gebrauchten Erzeugnissen in den Anwendungsbereich dieses Umweltziels. Insbesondere der Verkauf von Ersatzteilen birgt wieder komplexe Fragestellungen zur Abgrenzung.

Die taxonomiefähigen Wirtschaftstätigkeiten zum Umweltziel »Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung« stammen aus den Sektoren der Herstellung von pharmazeutischen Erzeugnissen, der Sammlung, Behandlung und Beseitigung gefährlicher Abfälle sowie der Beseitigung von Umweltverschmutzungen.

Für das Umweltziel »Schutz und Wiederherstellung der Biodiversität und der Ökosysteme« sollen die beiden Wirtschaftstätigkeiten »Erhaltung, einschließlich Wiederherstellung, von Lebensräumen, Ökosystemen und Arten« sowie »Hotels, Ferienunterkünfte, Campingplätze und ähnliche Unterkünfte« eingeführt werden.

Neue und überarbeitete Wirtschaftstätigkeiten zu den Umweltzielen 1 und 2

Auch bei den bisherigen Umweltzielen »Klimaschutz« und »Anpassung an den Klimawandel« hat die EU-Kommission Neuerungen umgesetzt: Es werden sowohl neue Wirtschaftstätigkeiten als auch Anpassungen an bestehenden Wirtschaftstätigkeiten vorgeschlagen.

Zu begrüßen ist bspw. die von vielen Automobilzulieferern erhoffte und nun erfolgte Einführung einer Wirtschaftstätigkeit zur Herstellung von Automobil- und Mobilitätskomponenten für das Umweltziel »Klimaschutz« (Entwurf zu Abschnitt 3.18 Climate Delegated Act). Zusätzlich werden durch die Einführung eine Reihe von Wirtschaftstätigkeiten weiterer Sektoren in den Kreis der Taxonomiefähigkeit aufgenommen:

Neu eingeführte Wirtschaftsaktivitäten zu den Klimazielen 1 und 2

Klimaziel 1: Klimaschutz

	3.18 Herstellung von Automobil- und Mobilitätskomponenten
	3.19 Herstellung von Schienenbestandteilen
	3.20 Elektrische Infrastruktur
	3.21 Herstellung von Flugzeugen
	6.18 Leasing von Flugzeugen
	6.19 Passagier- und Frachtluftverkehr
	6.20 Bodenabfertigungsdienste im Luftverkehr

Klimaziel 2: Anpassung an den Klimawandel

	5.13 Entsalzung
	7.8 Bauwesen
	8.4 Software für Klimarisikomanagement
	9.3 Beratung für Klimarisikomanagement
	14.1 Notfalldienste
	14.2 Infrastruktur zur Vermeidung von Hochwasser und zum Hochwasserschutz

Es ist zu erwarten, dass die mit der Einführung der neuen Wirtschaftstätigkeiten verbundene Ausweitung der taxonomiefähigen Wirtschaftstätigkeiten nicht zwangsläufig eine vergleichbare Ausweitung der Taxonomiekonformität mit sich bringt. Die technischen Bewertungskriterien, welche bei Ausweis der Wirtschaftstätigkeiten als taxonomiekonform erfüllt werden müssen, erscheinen bewusst ambitioniert gesetzt. Sie gehen in vielen Fällen über derzeitige gesetzliche Mindeststandards hinaus, um einen entsprechenden Anreiz zur Verbesserung der umweltbezogenen Unternehmensleistung zu setzen.

Bereits erkennbar ist, dass auch bei diesen Wirtschaftstätigkeiten eine Reihe von Auslegungsfragen zur Einordnung dieser als taxonomiefähig bzw. taxonomiekonform aufkommen werden, die Vorstände, Aufsichtsräte und Prüfer beschäftigen werden. Beispielsweise ist es fraglich, wie die von der EU-Kommission verwendete Bezeichnung »essential for delivering and improving the environmental performance of the vehicle« bei der bereits angesprochenen Wirtschaftstätigkeit »3.18 Herstellung von Automobil- und Mobilitätskomponenten« zu interpretieren ist und inwieweit diese bereits bei der Beurteilung der Taxonomiefähigkeit der Wirtschaftstätigkeit eine Rolle spielt.

Auch die Änderungen an den bereits eingeführten Wirtschaftstätigkeiten sollten in jedem Fall unternehmensindividuell auf ihre Auswirkungen in Bezug auf Taxonomiefähigkeit und -konformität untersucht werden.

Zentrale Anpassung bei DNSH-Kriterien zur Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung

Eine wesentliche Anpassung – auch nochmals zu den zuvor veröffentlichten Entwürfen – hat die EU-Kommission im jeweiligen »Appendix C« zu den Bewertungskriterien der Umweltziele 1 bis 4 und 6 im Climate bzw. Environmental Delegated Act umgesetzt. Die derzeit noch gültige Vorschrift⁴ sieht vor, dass die Herstellung, das Inverkehrbringen oder die Verwendung von bedenklichen Substanzen mit gewissen Eigenschaften⁵ nur dann möglich ist, wenn sich ihre Verwendung als *wesentlich* für die Gesellschaft erwiesen hat (»essential for the society«). Im Rahmen der erstmaligen Berichterstattung über die Taxonomiekonformität hat dieser unbestimmte Begriff bei den Anwendern zu erheblicher Unsicherheit und heterogener Auslegung geführt.

Die Anknüpfung der Ausnahme an das Kriterium des »essential use for society« wird nun durch das Konzept der *geeigneten Alternative* (»suitable alternative«) ersetzt werden. Nur wenn keine solche Alternative vorliegt, steht die Verwendung der genannten Stoffe der Taxonomiekonformität nicht entgegen. Nach dem vorgeschlagenen neuen Wortlaut ist das Nichtvorliegen einer geeigneten Alternative für einen schädlichen Stoff zu prüfen und zu dokumentieren. Leider versäumt die EU-Kommission die Möglichkeit zur Definition, was unter einer »geeigneten« Alternative zu verstehen ist. Den Anwendern werden somit Leitplanken vorenthalten, inwieweit Aspekte des technologischen Reifegrads sowie der Wirtschaftlichkeit berücksichtigt werden können bzw. sollten. Darüber hinaus soll die Verwendung der Stoffe unter »kontrollierten Bedingungen« erfolgen; auch dieser Begriff bleibt unbestimmt und wird der weiteren Auslegung bedürfen. Unbeschadet dieser Änderungen scheint das Verbot der Herstellung, des Inverkehrbringens oder der Verwendung einer bestimmten Substanz weiterhin nicht auf eine im Endprodukt enthaltene Substanz beschränkt zu sein, sondern auch die Verwendung schädlicher Substanzen während des Herstellungsprozesses bei Lieferanten einzuschließen.⁶ Gegenüber der Entwurfsfassung wurde zudem eine Wesentlichkeitsschwelle von 0,1 Prozent Massenanteil für die genannten Stoffe eingeführt.

In einer Fußnote hat die EU-Kommission jedoch festgehalten, dass sie die neu einzuführenden Ausnahmen wiederum nur als eine Übergangslösung versteht. Die Ausnahmen vom Verbot der Herstellung, des Inverkehrbringens oder der Verwendung der unter diese Regelung des Appendix C fallenden Stoffe sollen überprüft werden, sobald sie das für 2023 angekündigte Dokument mit den horizontalen Grundsätzen für die Verwendung von wesentlichen Chemikalien veröffentlicht hat.

Anpassung der Darstellung

In den Vorschriften zur Darstellung des Delegated Disclosure Act sollen vornehmlich kleinere Anpassungen vorgenommen werden, Aspekte klargestellt und offensichtliche Unrichtigkeiten bereinigt werden.

Der zentrale Meldebogen zur Berichterstattung der KPIs durch die Nichtfinanzunternehmen (Anhang II der Verordnung (EU) 2021/2178) soll hierbei leicht angepasst werden, um bisherige Redundanzen in den Angaben zu beseitigen.⁷ →

⁶ Vgl. auch Frage 180 der First Draft Commission Notice vom 19.12.2022

⁷ Streichung der bisherigen Spalte 18 (taxonomiekonformer [Umsatz-, CapEx-, OpEx-]Anteil) wegen Dopplung mit Spalte 4 (Anteil am [Umsatz, CapEx, OpEx])

⁴ Buchstabe f) und g) Appendix C (Annex I und II) des Climate Delegated Act

⁵ Substanzen mit in Art. 57 der REACH-Verordnung genannten Eigenschaften

Zudem hat sich die EU-Kommission entschlossen, eine Reihe von Erläuterungen zum Inhalt und zu den notwendigen Eintragungen im Meldebogen zu geben:

So zeigt sich durch die beispielhafte Darstellung der taxonomiekonformen Tätigkeit, dass eine solche bei Konformität mit mehr als einem Umweltziel mehrfach im Meldebogen darzustellen ist. Aufgrund der mehrfachen Darstellung der Wirtschaftstätigkeit in mehreren Zeilen und der daraus resultierenden notwendigen Aufteilung des Anteils am Leistungsindikator wird daher insbesondere darauf zu achten sein, dass ein »Double Counting« vermieden wird, um den taxonomiekonformen Anteil der Wirtschaftstätigkeit nicht überhöht darzustellen.⁸

Insgesamt ist festzuhalten, dass die Anwendung der Meldebögen als obligatorisch angesehen wird.

Anwendungsbeginn und Übergangsfristen

Die neuen und geänderten Verordnungen sollen ab dem 1.1.2024 anzuwenden sein. In diesem Zusammenhang soll auch die bisher in Art. 8 Abs. 5 Delegated Disclosure Act vorgesehene Übergangsfrist für die Berichterstattung zu den Umweltzielen 3 bis 6 gestrichen werden. Die EU-Kommission sieht im Rahmen der Einführung der neuen Wirtschaftstätigkeiten sowohl zu den klimabezogenen Umweltzielen als auch zu den weiteren Umweltzielen Erleichterungen vor, um den Unternehmen ausreichend Zeit zur Bewertung und Umsetzung einzuräumen:

- Bei Berichterstattungen im Zeitraum vom 1.1.2024 bis 31.12.2024 sollen zunächst nur die Anteile dieser Wirtschaftstätigkeiten am taxonomiefähigen und nicht taxonomiefähigen Umsatz, CapEx und OpEx berichtet werden. Weiterhin sind qualitative Angaben nach Abschnitt 1.2 Annex I des Delegated Disclosure Act zu machen.
- Somit ist eine vollumfängliche Berichterstattung zur Taxonomiekonformität erst für Berichterstattungen ab dem Jahr 2025 (bei kalendergleichem Geschäftsjahr für 2024) vorgesehen.

Der angepasste Meldebogen für die KPIs von Nichtfinanzunternehmen (Anhang II der Verordnung (EU) 2021/2178) soll hingegen bereits für die Berichterstattungen ab dem 1.1.2024 (bei kalendergleichem Geschäftsjahr für 2023) anzuwenden sein.

Auch die Änderungen an den technischen Bewertungskriterien der bereits eingeführten Wirtschaftstätigkeiten der Umweltziele »Klimaschutz« und »Anpassung an den Klimawandel« inklusive der dargestellten Änderungen an dem DNSH-Kriterium für die Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung sollen bei der Einschätzung der Taxonomiekonformität bereits ab dem Jahr 2024 (bei kalendergleichem Geschäftsjahr für 2023) zu berücksichtigen sein.

Scrutiny Period und Inkrafttreten

Wie auch bei den anderen delegierten Rechtsakten haben das Europäische Parlament und der Rat nun bis zu vier Monate Zeit, um Einwände gegen die verabschiedeten Änderungen am Delegated Disclosure Act sowie gegen den verabschiedeten Delegated Disclosure Act zu erheben (sog. Scrutiny Period).⁹ Nach Ablauf der Prüfungsfrist und wenn beide Organe keine Einwände erheben, tritt der ergänzende delegierte Rechtsakt in Kraft. Insofern wäre mit einer Implementierung in der Mitte des vierten Quartals 2023 zu rechnen.

Die Herausforderungen für die Gesellschaften liegen somit zum einen in der Untersuchung, inwiefern die eigenen Aktivitäten mit den Wirtschaftstätigkeiten übereinstimmen und ob durch die Anpassungen an bestehenden Tätigkeiten auch Anpassungen in der Berichterstattung notwendig werden.

Weiterhin sind die Auswirkungen der Änderungen an Appendix C für viele produzierende Unternehmen von Bedeutung.

Gesellschaften sollten sich daher – trotz aller Unsicherheiten – frühzeitig mit den Regelungen auseinandersetzen, auch wenn diese noch nicht in Kraft getreten sind, da sie voraussichtlich für Berichte anzuwenden sein werden, die ab dem 1.1.2024 veröffentlicht werden.

Auch Aufsichtsräte sollten sich mit den Änderungen und Neuerungen rechtzeitig auseinandersetzen, um sicherzustellen, dass Unternehmen die notwendigen Schritte rechtzeitig einleiten, um ihrer gesetzlichen Prüfungs- und Überwachungspflicht ordnungsgemäß nachzukommen. ←



⁸ Vgl. z. B. auch Frage 8 der Second Draft Commission Notice vom 19.12.2022

⁹ Art. 23 Abs. 6 EU-Taxonomie-Verordnung



Stefanie Jordan, Wirtschaftsprüferin, ist Senior Managerin und leitet die ESG-Gruppe im Department of Professional Practice, der Grundsatzabteilung der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.

EU-Kommission veröffentlicht Entwurf einer Delegierten Verordnung zur Übernahme der ESRS in geltendes Recht

Autorin: **Stefanie Jordan**



Die im Dezember 2022 verabschiedete Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) verpflichtet nicht mehr nur kapitalmarktorientierte Unternehmen bzw. Konzerne, einen Nachhaltigkeitsbericht in den (konsolidierten) Lagebericht aufzunehmen und darin einerseits die Auswirkungen des Unternehmens auf Mensch und Umwelt (Impact-Perspektive) und andererseits die Auswirkungen von Nachhaltigkeitsaspekten auf die Entwicklung, Ertragslage und Finanzposition eines Unternehmens verständlich zu machen (finanzielle Perspektive).

Die EU-Kommission hatte die European Financial Reporting Advisory Group (EFRAG) beauftragt, Entwürfe für Standards zur Berichterstattung (European Sustainability Reporting Standards, ESRS) zu entwickeln und der EU-Kommission vorzulegen. Nach einem umfangreichen Verfahren hatte die EFRAG im November 2022 den ersten Satz (Set 1) von sektoragnostischen ESRS-Entwürfen an die EU-Kommission übergeben. —————>

Damit die ESRS Rechtskraft entfalten können, hat die EU-Kommission nun entsprechend Artikel 29b einen Entwurf für eine Delegierte Verordnung¹ zur Übernahme des ersten Satzes an Standards vorgelegt und den interessierten Stakeholdern eine relativ kurze Kommentierungsfrist von vier Wochen eingeräumt.

Der Vorschlag der EU-Kommission sieht einige wesentliche Änderungen gegenüber den von der EFRAG entworfenen Standards vor, mit denen insbesondere die Belastung der berichtspflichtigen Unternehmen reduziert werden soll.

Wegfall der in jedem Fall verpflichtenden themenspezifischen Angaben

Die ursprünglichen Entwürfe der EFRAG sahen u. a. vor, dass ungeachtet des Ergebnisses der unternehmensindividuellen Wesentlichkeitsanalyse sämtliche klimabezogenen Angaben sowie bestimmte Angaben zu sozialen Belangen der eigenen Belegschaft bereitzustellen sind. Diese Angabepflicht war auch für bestimmte Datenpunkte in anderen Standards vorgesehen, die auf Basis anderer EU-Rechtsvorschriften zwingend benötigt werden. Nach dem Vorschlag der EFRAG waren damit ca. die Hälfte der von den themenspezifischen Standards geforderten quantitativen Angabepflichten für jedes Unternehmen noch obligatorisch.

Dieser Ansatz wurde nun von der EU-Kommission verworfen. Sie schlägt vor, sämtliche themenspezifischen Angabepflichten abhängig davon zu machen, ob das Unternehmen auf der Grundlage des Konzepts der doppelten Wesentlichkeit entweder die jeweiligen Auswirkungen (»impacts«) oder die Risiken (»risks«) bzw. Chancen (»opportunities«) als wesentlich beurteilt hat. Ob sich tatsächlich schon mit dem Wegfall der obligatorischen Angaben allein der Berichtsumfang für die Unternehmen deutlich reduzieren wird, bleibt jedoch abzuwarten.

Um bspw. auf die Angaben nach ESRS S1 gänzlich verzichten zu können, müsste ein Unternehmen argumentieren, dass die unternehmerische Tätigkeit keine wesentlichen (positiven oder negativen) Auswirkungen auf seine eigene Belegschaft, deren Arbeitsbedingungen, Chancengleichheit etc. hat und umgekehrt keine wesentlichen Chancen und Risiken für das Unternehmen mit der eigenen Belegschaft verbunden sind. Ob dies durch berichtspflichtige Unternehmen begründbar ist, ist im Einzelfall zu beurteilen.

¹ https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13765-Erste-europäische-Standards-für-die-Nachhaltigkeitsberichterstattung_de

Auch im Hinblick auf Auswirkungen, Risiken und Chancen in Verbindung mit dem Klimawandel (ESRS E1) ist fraglich, wie viele Unternehmen diese als gänzlich unwesentlich deklarieren werden können: Bereits 80 Prozent der G250-Unternehmen² weltweit und 94 Prozent der G250-Unternehmen in Deutschland haben in ihren Nachhaltigkeitsberichten Angaben zu Dekarbonisierungszielen gemacht, welche zunehmend mit der Erreichung der Ziele des Pariser Klimaabkommens in Einklang gebracht werden.³ Auch der Anteil an Unternehmen, die den Klimawandel als wesentliches Risiko für das Unternehmen identifiziert haben, steigt stetig an.⁴

Mit diesem Vorschlag der EU-Kommission wird die Wesentlichkeitsanalyse noch einmal deutlich an Bedeutung gewinnen, da das Ergebnis dieser Analyse den Umfang des Nachhaltigkeitsberichts maßgeblich beeinflussen wird. Eine von den berichtspflichtigen Unternehmen sorgfältig durchgeführte und dokumentierte Identifizierung und Bewertung von wesentlichen Auswirkungen, Risiken und Chancen ist jedoch nicht nur Voraussetzung dafür, dass der Nachhaltigkeitsbericht in Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften aufgestellt wird. Vielmehr ist sie entscheidend für eine robuste Standortbestimmung und damit Ausgangspunkt für die Transformation der Geschäftsmodelle zu mehr Resilienz und Nachhaltigkeit.

Erleichterungen in den ersten Jahren der Berichterstattung

Um insbesondere den kleineren Unternehmen angesichts der hohen Anzahl relevanter Angaben bei gleichzeitig teilweise noch unvollständiger solider Datenbasis mehr Zeit für die Implementierung der Datenerhebungs- und Berichterstattungsprozesse zu geben, schlägt die EU-Kommission vor, die Anzahl der Angaben zu erhöhen, auf die in der Einführungsphase von ein, zwei oder drei Jahren unter bestimmten Voraussetzungen verzichtet werden kann. Die Erleichterungen stehen teilweise nur Unternehmen mit bis zu 750 Mitarbeitern zur Verfügung und befreien ein Unternehmen nicht davon, eine vollständige Wesentlichkeitsanalyse über alle Nachhaltigkeitsthemen durchzuführen und Mindestangaben in Bezug auf identifizierte wesentliche Themen zu machen.

² G250-Unternehmen sind die 250 größten Unternehmen der Welt, gemessen an ihren Umsatzerlösen und basierend auf dem Fortune-500-Ranking 2021.

³ KPMG-Studie (2022): *Big shifts, small steps – Survey of Sustainability Reporting 2022*, S. 39 und 43

⁴ KPMG-Studie (2022): *Big shifts, small steps – Survey of Sustainability Reporting 2022*, S. 63

Erhöhung des Anteils von freiwilligen Angaben

Die von der EFRAG vorgelegten Standardentwürfe enthielten bereits einige freiwillige Datenpunkte. Die Kommission hat darüber hinaus eine Reihe der von der EFRAG vorgeschlagenen obligatorischen Datenpunkte in freiwillige Datenpunkte umgewandelt.

Aufgrund der Freiwilligkeit der Angaben ist davon auszugehen, dass zumindest in den ersten Jahren der Anwendung die berichterstattenden Unternehmen auf die Angaben verzichten werden, um den Umsetzungsaufwand der ESRS zu minimieren.

Kompatibilität mit internationalen Standardsetzungsinitiativen

Die Kommission und EFRAG haben weiterhin eng mit dem International Sustainability Standards Board (ISSB) und der Global Reporting Initiative (GRI) zusammengearbeitet, um ein hohes Maß an Interoperabilität mit den ESRS zu gewährleisten. Als Ergebnis dieser Zusammenarbeit wurden entsprechende Änderungen an den ESRS vorgeschlagen.

Weitere Änderungen

Des Weiteren schlägt die Kommission vor, zusätzliche Spielräume bei der Ausgestaltung und Ermittlung von bestimmten Datenpunkten zu schaffen.

Weiterhin wurden Änderungen vorgenommen, um die Übereinstimmung der Standards an die Bestimmungen der durch die CSRD geänderten Bilanzrichtlinie und anderen einschlägigen EU-Rechtsvorschriften, wie etwa die Entgelttransparenzrichtlinie, sicherzustellen.

Schließlich hat die Kommission redaktionelle und formale Änderungen vorgenommen, um die Klarheit, Benutzerfreundlichkeit und Kohärenz der Standards zu verbessern. Dazu gehört z. B. die Einführung einer eindeutigen Kennzeichnung sämtlicher Begriffe, welche für die Zwecke der Berichterstattung nach den ESRS definiert wurden.

Nächste Schritte

Der Entwurf der Delegierten Verordnung mit den überarbeiteten Standards konnte bis zum 7.7.2023 mithilfe eines Feedbackformulars kommentiert werden. Nach Berücksichtigung der Rückmeldungen wird die EU-Kommission die finale Delegierte Verordnung verabschieden, die nach Ablauf einer Frist von vier Monaten, innerhalb derer das EU-Parlament und der EU-Rat Widerspruch einlegen können, in Kraft treten wird.

Die Standards werden dann von denjenigen Unternehmen mit Sitz in den EU-Mitgliedstaaten anzuwenden sein, die nach Art. 19a bzw. 29a der Bilanzrichtlinie verpflichtet sind, einen Nachhaltigkeitsbericht aufzustellen.

Die von der EU-Kommission vorgeschlagenen Änderungen können dazu beitragen, die einmaligen und laufenden Kosten der Berichterstattung zu reduzieren. Gleichwohl bleiben die ESRS komplex und umfangreich, sodass Unternehmen weiterhin gut beraten sind, sich mit den Anforderungen an die Berichterstattung frühzeitig auseinanderzusetzen. Insbesondere die sorgfältige Durchführung einer Wesentlichkeitsanalyse ist essenziell, um Lücken in Datenerhebungsprozessen und -kontrollen rechtzeitig schließen und den Nachhaltigkeitsbericht in Einklang mit den regulatorischen Anforderungen aufstellen zu können. ←

Prof. Dr. Christina E. Bannier leitet die Professur für Banking and Finance an der Justus-Liebig-Universität in Gießen.

Sie ist Mitglied im Aufsichtsrat der DWS Group, der Eurex Clearing AG sowie der Clearstream Banking AG. Gemeinsam mit Prof. Dr. J. Redenius-Hövermann hat sie im Jahr 2022 das Expertengremium »Sustainable Governance Leitlinien für den Mittelstand« ins Leben gerufen.



Nachhaltige Governance im Mittelstand

Autorin: **Prof. Dr. Christina E. Bannier**

Nachhaltigkeit – für viele das bestimmende Thema unserer Zeit, für andere ein Wort, das man schon nicht mehr hören mag. Vor allem die Regulierungswelle, die sich aus dem EU-Aktionsplan »Finanzierung nachhaltigen Wachstums« aus dem Jahr 2018 ergab, hat bei vielen Akteuren in Finanzbranche und Realwirtschaft einen schalen Beigeschmack hinterlassen. Waren jedoch bisher im Wesentlichen nur Finanzinstitute und kapitalmarktnahe Großunternehmen von den neuen Regulierungsvorgaben wie der Taxonomie- und der Offenlegungsverordnung betroffen, erweitert die neue Nachhaltigkeitsberichtspflicht (Corporate Sustainability Reporting Directive) den Bezugsrahmen dramatisch. Ab dem Geschäftsjahr 2025 müssen auch nicht kapitalmarktorientierte große Gesellschaften, ab 2026 sodann auch kapitalmarktorientierte KMUs (mit Ausnahme von Kleinstunternehmen) einen jährlichen Nachhaltigkeitsbericht erstellen. Der Entwurf der Lieferkettenrichtlinie der EU (Corporate Sustainability Due Diligence Directive) formuliert zudem spezielle umwelt- und menschenrechtsbezogene Sorgfaltspflichten, die vor allem im Risikomanagement von großen, aber auch von mittelgroßen Unternehmen verankert werden müssen. Die Umsetzung in nationales Recht ist für 2026 geplant.

Da sich die familiengeführten und mittelständischen Unternehmen sehr häufig an einem dezidiert langfristigen und auf Nachhaltigkeit ausgerichteten Wertegerüst orientieren, erscheint es auf den ersten Blick verwunderlich, dass gerade hier die neuen Regulierungspflichten nicht durchweg auf offene Türen stoßen. Die regulatorisch verordnete Nachhaltigkeitstransformation führt jedoch auch für sie zu einem enormen – aus Sicht vieler Gesellschaften überproportionalen – Aufwand. So müssen die Unternehmen Prozesse und Strukturen, die zwar meist bisher bereits *implizit* auf Nachhaltigkeit ausgerichtet waren, nun auch *explizit* darauf prüfen und nach außen hin dokumentieren. Der hierdurch anfallende Aufwand kann nur minimiert werden, indem dieser regulatorisch verordnete Transformationsprozess in höchstem Maße effizient durchgeführt wird.

Um hier eine Hilfestellung zu liefern, hat sich im Juli 2022 ein Expertengremium gebildet, das Leitlinien für eine nachhaltige Governance im Mittelstand erarbeitet hat. Mithilfe dieser Leitlinien soll den Unternehmen aufgezeigt werden, wie eine unternehmensindividuelle Nachhaltigkeitsstrategie identifiziert und aufwandsminimal in den Entscheidungsprozessen und Kontrollstrukturen implementiert werden kann. Im Mittelpunkt steht dabei die Unterschiedlichkeit der mittelständischen Unternehmen im Hinblick auf Größe, Rechtsform sowie Eigentümer- und Leitungsstrukturen. Die Leitlinien sollen Impulse und Hinweise geben, welche Maßnahmen möglich sind, wie sie eingeleitet und umgesetzt werden können – sie sollen keine Nachhaltigkeitsstrategien oder Ambitionsniveaus als allgemeingültige Standards vorschreiben. Vielmehr hat sich das Expertengremium in seiner Arbeit durchweg von dem Grundsatz leiten lassen, dass Nachhaltigkeit eine unternehmerische Entscheidung ist. Effizient in der Unternehmens-Governance verankert, bedeutet sie aber eben nicht (nur) zusätzlichen Aufwand, sondern kann zu einer echten Chance für eine bessere Positionierung im Wettbewerb, für einen besseren Zugang zu Finanzierungen oder für eine bevorzugte Gewinnung von Fachkräften werden.

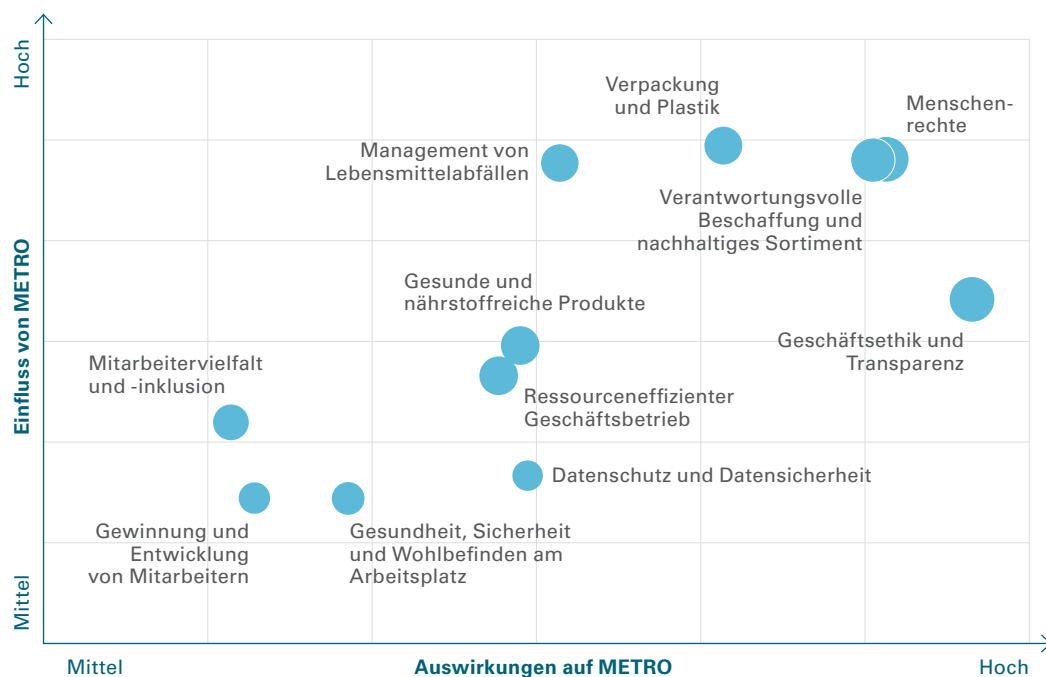


VERTIEFUNGSHINWEIS

Weiterführende Informationen zur »Expertenkommision Sustainable Governance-Grundsätze für den Mittelstand« sowie die »Governance-Leitlinien für Nachhaltigkeit von Mittelstandsunternehmen« zum Download sind abrufbar unter www.frankfurt-school.de/home/research/centres/corporate-governanceinstitute/expertenkommision

Abbildung: Wesentlichkeitsanalyse der Metro AG 2021/22

Die Größe der Kreise repräsentiert die Bedeutung für unsere Stakeholder



Quelle: <https://berichte.metroag.de/corporate-responsibility-report/2021-2022/metro-sustainable/wesentlichkeitsanalyse-2021-22.html>

Die im März 2023 publizierten Governance-Leitlinien für Nachhaltigkeit im Mittelstand adressieren dabei in Form von Grundsätzen, Erläuterungen und Best-Practice-Beispielen die »Hauptträger« der unternehmerischen Entscheidungs- und Kontrollstrukturen: die Geschäftsführung, das Aufsichtsgremium (Aufsichtsrat, Beirat oder Gesellschafterversammlung) sowie die begleitenden Berichtsprozesse. Herzstück der Leitlinien ist die sog. Wesentlichkeitsanalyse: Sie ist der Ausgangspunkt zur Erarbeitung einer Nachhaltigkeitsstrategie. Im Rahmen dieser Analyse wird unternehmensindividuell untersucht, welche der vielfältigen Nachhaltigkeitsbereiche für das Unternehmen tatsächlich relevant sind, also die Profitabilität oder das Risiko des Geschäftsbetriebs direkt oder indirekt beeinflussen. Die Ergebnisse der Analyse können bspw. in Form einer Matrix dargestellt werden, so wie anhand der Metro AG in der Abbildung.

Vor dem Hintergrund des sehr facettenreichen Themas Nachhaltigkeit hilft die Wesentlichkeitsanalyse, die für das Unternehmen relevanten Nachhaltigkeitsbereiche zu fokussieren und die nicht wesentlichen Bereiche in der weiteren Befassung somit auszuklammern. Da auch die europäische Richtlinie zur Nachhaltigkeitsberichterstattung am Konzept der Wesentlichkeit festmacht, sind so auch bereits die Eckpfeiler zur Sammlung der nötigen Nachhaltigkeitsdaten festgelegt, auf denen der Bericht dann aufbauen sollte. Zudem kann das Unternehmen aus den als wesentlich identifizier-

ten Nachhaltigkeitsbereichen auch klare Ziele zur Implementierung seiner Nachhaltigkeitsstrategie ableiten. Diese können dann bspw. in nachhaltigkeitsverknüpfte Kredite (Sustainability-linked Loans) oder auch in das Management-Vergütungssystem eingebunden werden.

Vor allem aus Sicht des Aufsichtsrats ist eine solche klar strukturierte Herleitung der Nachhaltigkeitsstrategie und ihre enge Verzahnung mit den Anreizstrukturen im Unternehmen zu begrüßen. Zum einen wird so das Thema Nachhaltigkeit nicht in einer aufwendigen Parallelstruktur, sondern im Rahmen bereits bestehender Prozesse hergeleitet und umgesetzt. Zum anderen ergeben sich auf diese Weise auch direkte Anknüpfungspunkte mit den unternehmerischen Risiko- und Kontrollsystemen, deren Überwachung eine der Kernaufgaben des Aufsichtsgremiums darstellt. Da sich potenzielle Zielkonflikte zwischen finanziellen und Nachhaltigkeitszielen erst allmählich erschließen, wird dieser Aspekt vermutlich in Zukunft besonders an Bedeutung gewinnen. Schließlich wird damit auch aufwandsminimal der zukünftigen Nachhaltigkeitsberichterstattung entsprochen, mit der Möglichkeit einer unmittelbaren Rückkopplung zur Beantwortung der Frage, ob unter Berücksichtigung der relevanten Nachhaltigkeitsrisiken und -chancen der Geschäftsbetrieb tatsächlich zukunftssicher aufgestellt ist. ←



Kay Klöpping ist Rechtsanwalt und Steuerberater. Er ist seit langen Jahren bei der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Wesentlichen mit der steuerlichen und rechtlichen Beratung von Familienunternehmen und deren Gesellschaftern befasst. Ein dadurch sich ergebender Tätigkeitsschwerpunkt ist die Nachfolgeberatung.

Übertragung von Familienunternehmen auf die nächste Generation: globale Unterschiede bei der Besteuerung

Autor: **Kay Klöpping**

Familienunternehmen stehen bei der Übergabe von Betriebsvermögen auf die nächste Generation oftmals vor vielen Fragen: Wie wird das Betriebsvermögen besteuert? Welche Unterschiede ergeben sich je nach Situation und Land? In dieser Situation stehen die Geschäftsführung und der Aufsichtsrat vor wichtigen Entscheidungen, welche die Zukunft des Unternehmens maßgeblich beeinflussen.

Der KPMG Global Family Business Tax Monitor 2023 liefert spannende Einblicke mit zwei Fallstudien und zeigt weltweite Trends der Besteuerung auf.

Die Übertragung von Betriebsvermögen auf die nachfolgende Generation ist für Familienunternehmen eine der wichtigsten Fragestellungen, um langfristig den Erhalt des Unternehmens zu sichern. Abgesehen von den emotionalen Aspekten, die diese Transfers mit sich bringen, kommen insbesondere steuerliche und rechtliche Fragen ins Spiel, die gründlich abzuwägen und zu analysieren sind.

Weiter verschärft werden diese Themen durch zunehmende geopolitische Spannungen, drohende Rezession, die sich abzeichnenden Folgen des Klimawandels und technologische Entwicklungen, aus denen sich neue Geschäftsmodelle und -methoden eröffnen.

Hinzu kommen eine stärkere Internationalisierung und Mobilität nachfolgender Generationen. Was bedeutet es für die Übertragung von Betriebs- und Privatvermögen, wenn die Tochter ihren Lebensmittelpunkt nach Singapur verlagern möchte, um dort ein Tochterunternehmen zu gründen, oder der Sohn sechs Wochen im Jahr aus Spanien arbeitet?

Besteuerung von Vermögensübertragungen – eine Welt voller Unterschiede

Die neueste Ausgabe des Global Family Business Tax Monitor 2023 von KPMG vergleicht die global zum Teil sehr unterschiedlichen steuerlichen Auswirkungen bei Übertragung von Betriebsvermögen anhand zweier Fallstudien, mit Informationen über die sich ändernden nationalen und internationalen Steuervorschriften von 57 Ländern weltweit.

In einem Fall werden die Anteile an einem Familienunternehmen nach dem Tod des Eigentümers übertragen (Erbchaft), im zweiten Fall erfolgt die Übertragung zu Lebzeiten des Eigentümers durch Schenkung. Die Fallstudien zeigen erhebliche Unterschiede zwischen den Steuersystemen einzelner Länder in Bezug auf Steuervergünstigungen und Steuerbefreiungsregelungen auf. Auch die Erhebungsformen variieren stark.

Der Bericht legt die größten steuerlichen Risiken bei der Übertragung gerade in einem internationalen Umfeld offen. Zudem erfahren Sie, wo sich der dringende Handlungsbedarf im Hinblick auf die Nachfolge-, Investitions- und Unternehmensplanung für Unternehmerfamilien im Jahr 2023 und den darauffolgenden Jahren ergibt. Aus Interviews mit Familienunternehmer:innen, Berater:innen und Mitarbeiter:innen öffentlicher Einrichtungen weltweit wird deutlich, dass es für die meisten Familienunternehmen nicht mehr ausreicht, nur auf inländische Steuervorschriften zu schauen.



Der Global Family Business Tax Monitor 2023 ist online abrufbar unter <https://kpmg.com/de/de/home/themen/2023/04/global-family-business-tax-monitor-2023.html>



Drei globale Top-Trends für Unternehmerfamilien

Aus den geführten Gesprächen zeichnen sich außerdem drei Trends ab, die für viele Unternehmerfamilien gelten:

1. Branching out: Global und mobil

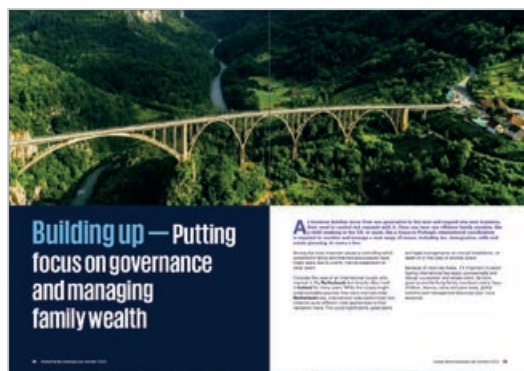
Immer mehr Unternehmerfamilien sind global mobil. Das schließt auch die geografische Diversifizierung ihres Vermögens ein. Sind Menschen und Vermögen global verteilt, steigen in der Regel aber auch die steuerlichen und rechtlichen Risiken. Die Pandemie hat diese Risiken eher verstärkt, denn in vielen Ländern suchen die Regierungen nach neuen potenziellen Einnahmequellen, um die pandemiebedingten Einbußen und Kosten auszugleichen.

2. Building up: Steuerung und Verwaltung von Familienvermögen

In vielen Ländern legen Unternehmerfamilien einen immer größeren Fokus auf die Vermögensverwaltung. Family Offices gewinnen hierbei weiterhin an Bedeutung. Gerade im Zuge eines Generationswechsels entscheiden sich die Erb:innen häufig gegen eine aktive Rolle in der Unternehmensführung und konzentrieren sich mehr auf die Steuerung und Verwaltung des Vermögens. Damit gehen oft auch weitere Veränderungen einher, z. B. die Expansion in neue Märkte und Branchen im Einklang mit geänderten Werten der nächsten Generation.

3. Giving back: Philanthropie, Transparenz und ESG

Mit dem zunehmenden Fokus auf ESG (Environmental, Social, Governance) steigen die Transparenzanforderungen auch im Bereich des sozialen Engagements. Bei vielen Unternehmerfamilien lässt sich beobachten, dass sie die Ziele, die sie mit ihrem Vermögen verfolgen, neu definieren. Dabei spielen individuelle Wertvorstellungen, Nachhaltigkeit und ein langfristiger Planungshorizont eine große Rolle. Darüber hinaus suchen Unternehmerfamilien aktiv nach Möglichkeiten, die Wirkung ihres sozialen Engagements zu erhöhen.



Dr. Astrid Gundel ist Senior Managerin
im Audit Committee Institute e.V.



Wurde die Leitung »Ihrer« Tochtergesellschaften ordnungsgemäß bestellt?

Autorin: **Dr. Astrid Gundel**

In einem sehr praxisrelevanten Beschluss hat der Bundesgerichtshof Stellung zu mehreren strittigen Fragestellungen zur Vertretung der Gesellschaft durch den Vorstand und Aufsichtsrat bezogen: Klargestellt wurde, dass der Vorstand – und nicht der Aufsichtsrat – die Gesellschaft auch dann vertritt, wenn deren Vorstandsmitglieder zu Geschäftsführern einer Tochtergesellschaft bestellt werden sollen. Vorstandsmitglieder, die zu Geschäftsführern bestellt werden, dürfen allerdings an der Bestellung nicht mitwirken, da anderenfalls ein Verstoß gegen das Verbot des Selbstkontrahierens vorläge. Auch durch eine Untervertretung kann dieses Verbot nicht umgangen werden.

Sachverhalt

Der dreiköpfige Vorstand einer Aktiengesellschaft (AG) sollte zu Geschäftsführern der 100-prozentigen Tochter-GmbH bestellt werden. Hierzu benannten die zwei Vorstandsmitglieder Dr. A. und Dr. B. einen Vertreter, Dr. V., der die Aktiengesellschaft als Alleingesellschafterin in der Gesellschafterversammlung vertreten sollte. Das dritte Vorstandsmitglied, Herr C., war an der Bevollmächtigung von Dr. V. nicht beteiligt.

Das Amtsgericht Offenbach lehnte die Eintragung der Geschäftsführerbestellung von Dr. A. und Dr. B. ins Handelsregister ab, da die AG beim Bestellungsbeschluss nicht ordnungsgemäß vertreten worden sei.

Auf die Beschwerde der AG hin befasste sich der Bundesgerichtshof (BGH) mit dem Fall:



BGH, Beschluss vom 17.1.2023 – II ZB 6/22,
online abrufbar unter
www.bundesgerichtshof.de

Vorinstanzen:
Oberlandesgericht Frankfurt am Main,
Beschluss vom 4.1.2022 – 20 W 225/20,
online abrufbar unter <https://openjur.de>

Amtsgericht Offenbach, Beschluss vom
29.5.2020, 5 AR 420/20



Vertretung der Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern, § 112 S. 1 AktG:

»Vorstandsmitgliedern gegenüber vertritt der Aufsichtsrat die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich.«

Verbot des Selbstkontrahierens, § 181, 1. Alt. BGB:

»Ein Vertreter kann, soweit nicht ein anderes ihm gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen [...] ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, es sei denn, dass das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.« Ebenso verboten ist die Mehrvertretung, die in § 181, 2. Alt. BGB geregelt ist (Person vertritt eine oder mehrere Parteien bei einem Rechtsgeschäft, z. B. Käufer und gleichzeitig Verkäufer bei einem Kaufvertrag).

Während § 112 S. 1 AktG alle – auch im konkreten Fall nicht direkt betroffenen – Vorstandsmitglieder von der Vertretung ausschließt, schließt § 181 BGB nur das konkret betroffene Vorstandsmitglied aus. § 112 S. 1 AktG findet zudem auch bei der Vertretung der Gesellschaft gegenüber ehemaligen und in bestimmten Fällen zukünftigen Vorstandsmitgliedern Anwendung. Während bei einem Verstoß gegen § 181 BGB das Geschäft schwebend unwirksam ist und noch nachträglich durch den Vertretenen genehmigt werden kann, ist es für § 112 S. 1 AktG strittig, ob ein Verstoß zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts oder – wie bei einem Verstoß gegen § 181 BGB – nur zur schwebenden Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts führt.

Vorstände: Selbstbestellung in Tochtergesellschaft nicht möglich

Der BGH stellt klar, dass der Aufsichtsrat den Vorstand bei der Bestellung zu Geschäftsführern der Tochtergesellschaft nicht gemäß § 112 S. 1 AktG vertritt (siehe Glossar). Gleichzeitig schließt er sich der herrschenden Meinung in der juristischen Literatur an und stellt fest, dass sich die Vorstände auch nicht selbst zu Geschäftsführern der Tochtergesellschaft bestellen dürfen. Es liege in diesen Fällen ein Verstoß gegen das Verbot, eine Person bei einem Rechtsgeschäft mit sich selbst zu vertreten, vor (Verbot des Selbstkontrahierens, siehe auch Glossar und Grafik).

Der BGH führt aus, dass die Bestellung durch mehrere Schritte erfolge, durch

- den **Bestellungsbeschluss** der Gesellschafterversammlung,
- die **Bestellungserklärung**, mit der dem potenziellen neuen Geschäftsführer der Bestellungsbeschluss bekannt gegeben wird, und
- die **Annahme** der Bestellung durch den Geschäftsführer.

Bestellungsbeschluss und -erklärung fallen zusammen, wenn der Bestellte bei der Beschlussfassung anwesend ist. Bestellungsbeschluss und -erklärung sowie die Annahmeerklärung seien jedoch unabhängig davon als einheitliches Rechtsgeschäft anzusehen, für das das Verbot des Selbstkontrahierens gelte. Es liege in diesem Fall ein Interessenwiderstreit zwischen der AG als Alleingeschafterin der GmbH auf der einen Seite und dem Vorstandsmitglied als Anwärt für eine zusätzliche Rechtsposition auf der anderen Seite vor, den das Verbot des Selbstkontrahierens verhindern solle. In diesem Zusammenhang sei auch zu beachten, dass die Pflichten aus der neuen Stellung als GmbH-Geschäftsführer mit denjenigen als Vorstand der AG kollidieren können. —————>



Vorstandsmitglied der AG vertritt

- die AG in der Gesellschafterversammlung der Tochter-GmbH bei deren Abgabe der Bestellungserklärung
- und gleichzeitig
- sich selbst (Annahme des Amtes im eigenen Namen)

bei der Bestellung zum Geschäftsführer der Tochtergesellschaft.

Bestellung eines Untervertreeters beseitigt Vertretungsverbot nicht

Die Vorstandsmitglieder Dr. A. und Dr. B. hatten Dr. V. bevollmächtigt, die AG in der GmbH-Gesellschafterversammlung zu vertreten (siehe oben unter Sachverhalt). Hierdurch kann laut BGH das Verbot des Selbstkontrahierens allerdings nicht umgangen werden; der Zweck des Verbots mache es vielmehr erforderlich, es auch auf diese Fälle anzuwenden.

Aufsichtsrat auch nicht für nachträgliche Genehmigung zuständig

Aufgrund des Verstoßes gegen das Verbot des Selbstkontrahierens ist die Bestellung schwebend unwirksam. Die Wirksamkeit kann dadurch »erreicht« werden, dass die AG die Bestellung nachträglich genehmigt. Die AG kann laut BGH bei der Genehmigung durch jedes Vorstandsmitglied vertreten werden, das nicht dem Verbot des Selbstkontrahierens unterliegt und die AG wirksam vertreten kann. In Betracht komme im konkreten Fall die Vertretung durch das Vorstandsmitglied Herrn C., das an der Bevollmächtigung von Dr. V. nicht beteiligt war. Unschädlich sei, dass Herr C. mit demselben Beschluss wie Dr. A. und Dr. B. zum Geschäftsführer bestellt wurde.

Der Aufsichtsrat vertrete – wie auch schon bei der Bestellung – die AG nicht bei der nachträglichen Genehmigung der schwebend unwirksamen Bestellung. Bei der Bestellung zum Geschäftsführer handle es sich um einen Organakt der Tochtergesellschaft und nicht der Muttergesellschaft. Die AG trete dem Vorstandsmitglied in diesem Fall in ihrer Rolle als Alleingesellschafterin der GmbH und nicht auf Ebene der Muttergesellschaft gegenüber. Es handle sich um eine personalwirtschaftliche Maßnahme unterhalb der Vorstandsebene, die in die Leitungskompetenz des Vorstands falle. Die aktienrechtliche Vorgabe, dass der Aufsichtsrat die Gesellschaft gegenüber dem Vorstand vertrete,¹ sei nach ihrem Schutzzweck – Interessenkollisionen zwischen Muttergesellschaft und Vorstand zu vermeiden – auf diesen Fall daher nicht anwendbar. Interessenkonflikte könnten in diesem Fall durch das Verbot des Selbstkontrahierens ausgeschlossen werden. Ausdrücklich offengelassen hat es der BGH, ob der Aufsichtsrat für die Genehmigung im vorliegenden Falle zuständig wäre, wenn die Gesellschaft nicht mehr wirksam durch ein anderes, unbefangenes Vorstandsmitglied vertreten werden kann.

Praxisrelevanz

Der Beschluss klärt praxisrelevante Rechtsfragen, bezieht zu einigen strittigen Fragestellungen allerdings ausdrücklich auch keine Stellung. Die Grundsätze dürften auch für die Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern in Tochtergesellschaften gelten. Vorstand und Aufsichtsrat sollten kritisch prüfen, ob die Vorgaben bei Bestellungen in Tochtergesellschaften beachtet wurden.

Zuständigkeit für Bestellung in Tochtergesellschaften

Klarheit wurde dahingehend geschaffen, dass grundsätzlich der Vorstand – und nicht der Aufsichtsrat – die Gesellschaft bei der Bestellung von Geschäftsführern der Tochtergesellschaft vertritt, auch wenn diese personenidentisch mit den Vorstandsmitgliedern sein sollen.

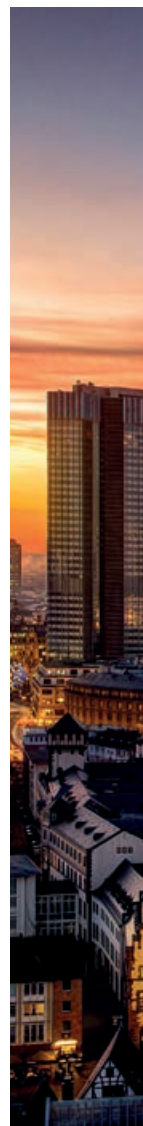
Verbot des Selbstkontrahierens

Klargestellt wurde weiterhin, dass das Verbot des Selbstkontrahierens jeweils nur das konkret betroffene Vorstandsmitglied von der Vertretung der Gesellschaft ausschließt. Rechtssicherheit brachte die Entscheidung auch dahingehend, dass das Verbot ebenfalls für eine Untervertretung besteht. Offengelassen hat der BGH, wie der Vorstand das Verbot des Selbstkontrahierens »umgehen« kann, wenn alle Vorstandsmitglieder befangen sind. So hat er ausdrücklich keine Stellung dazu bezogen, ob der Aufsichtsrat das Verbot vor der Bestellung aufheben kann.

Zuständigkeit für nachträgliche Genehmigung

Die unbefangenen Vorstandsmitglieder sind auch für die nachträgliche Genehmigung der schwebend unwirksamen Bestellung zuständig. Explizit nicht entschieden hat der BGH allerdings, ob der Aufsichtsrat ausnahmsweise dann zuständig ist, wenn der Vorstand hierzu mangels ausreichender Anzahl unbefangener Vorstandsmitglieder nicht in der Lage ist. Ob die Bestellung eines stellvertretenden Vorstandsmitglieds in diesem Fall gemäß § 105 Abs. 2 AktG möglich ist, wurde ebenfalls offengelassen. ←

¹ Siehe Glossar



Zukunftsfinanzierungsgesetz – Referentenentwurf vorgelegt

Die Bundesministerien der Finanzen und der Justiz wollen die Leistungsfähigkeit des deutschen Kapitalmarkts stärken und die Attraktivität des deutschen Finanzstandorts erhöhen. Zu diesem Zweck haben sie im April 2023 den Referentenentwurf eines Zukunftsfinanzierungsgesetzes¹ vorgelegt. Im Juni 2022 hatten sie bereits ein Eckpunktepapier veröffentlicht (vgl. hierzu Audit Committee Quarterly III/2022, S. 52f.). Folgende Neuerungen werden u. a. vorgeschlagen, von denen vor allem Start-ups und KMUs profitieren sollen:

- **Erleichterung des Börsengangs:** Das für einen Börsengang erforderliche Mindestkapital soll von derzeit 1,25 Mio. EUR auf 1 Mio. EUR herabgesetzt werden. Im Gesetzentwurf finden sich zudem Regelungen, die einen Börsengang über eine Börsenmantelgesellschaft (Special Purpose Acquisition Companies – SPACs) ermöglichen sollen.
- **Erleichterung von Kapitalerhöhungen, Mitarbeiterbeteiligungen:** Kapitalerhöhungen sollen erleichtert und deren Durchführung beschleunigt werden. So soll bspw. die Grenze, ab der ein vereinfachter Bezugsrechtsausschluss von Altgesellschaftern² bei Kapitalerhöhungen möglich ist, von bislang 10 Prozent des Grundkapitals auf 20 Prozent angehoben werden. In diesen Fällen ist dann eine beschleunigte Kapitalerhöhung möglich, da keine Zweiwochenfrist abgewartet werden muss, innerhalb derer die Altaktionäre ihr Bezugsrecht ausüben können. Die Möglichkeit von Kapitalbeteiligungen durch die Unternehmensleitung und Arbeitnehmer soll verbessert werden; Mitarbeiterkapitalbeteiligungen sollen zudem steuerlich noch stärker begünstigt werden.
- **Wiedereinführung von Mehrstimmrechtsaktien:** Durch die Möglichkeit, Namensaktien mit Mehrstimmrechten auszugeben, sollen potenzielle Hindernisse für den Börsengang bei Wachstumsunternehmen und Start-ups beseitigt werden. Mehrstimmrechtsaktien können die Einflussmöglichkeiten bestimmter Aktionäre – bspw. der Gesellschaftsgründer – auch bei niedriger Beteiligung absichern.
- **Kryptoaktien:** Mit dem Gesetz über elektronische Wertpapiere wurde bereits die Möglichkeit zur Ausgabe von elektronischen Wertpapieren geschaffen (siehe hierzu Audit Committee Quarterly IV/2021, S. 18 f.). Diese Option soll nun auf Aktien ausgedehnt werden.

Das Gesetz soll noch dieses Jahr in Kraft treten.

Weitere Informationen unter

<https://www.bundesfinanzministerium.de> ←



¹ Referentenentwurf eines Gesetzes zur Finanzierung von zukunftssicheren Investitionen (Zukunftsfinanzierungsgesetz – ZuFinG) vom 12.4.2023

² Grundsätzlich haben Altaktionäre bei Kapitalerhöhungen ein Bezugsrecht, das innerhalb von zwei Wochen ausgeübt werden muss.

Unternehmen müssen ihre Vergütungsstruktur überdenken – EU-Richtlinie zur Lohntransparenz verabschiedet

Anfang Juni 2023 ist die Lohntransparenz-Richtlinie³ in Kraft getreten. Die Richtlinie muss spätestens bis Juni 2026 in nationales Recht umgesetzt werden.

Ziel der Richtlinie ist, das Lohngefälle zwischen Männern und Frauen in der EU zu verringern. Unternehmen sollen u.a. durch unternehmensinterne und -externe Lohntransparenz dazu bewegt werden, Vergütungsstrukturen zu überdenken und anzupassen. Die neuen Pflichten treffen sowohl Arbeitgeber im privaten als auch im öffentlichen Sektor.

In Deutschland wurde bereits im Jahr 2017 das Entgelttransparenzgesetz verabschiedet (weitere Informationen hierzu finden Sie *in dieser Übersicht*⁴). Die EU-Richtlinie geht deutlich über die deutschen Anforderungen hinaus.

Vorstand und Aufsichtsrat sollten frühzeitig eruieren, inwieweit das Gesetz Änderungen bei der Entgeltstruktur und der individuellen Vergütungsfestsetzung erforderlich macht, um Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts auszuschließen. In diesem Zusammenhang ist auch das Urteil des Bundesarbeitsgerichts von Anfang 2023 zu beachten: Demnach ist Verhandlungsgeschick keine Rechtfertigung für eine höhere Vergütung eines Arbeitnehmers gegenüber einer Kollegin.⁵ Zudem sollten Vorstand und Aufsichtsrat sich mit

- möglichen Reputationsschäden infolge der öffentlichen Berichtserstattungspflicht,
- der Bedeutung der Neuerungen für die Personalgewinnung und -haltung sowie
- möglichen Auswirkungen der höheren internen Transparenz auf die Motivation der Mitarbeiter

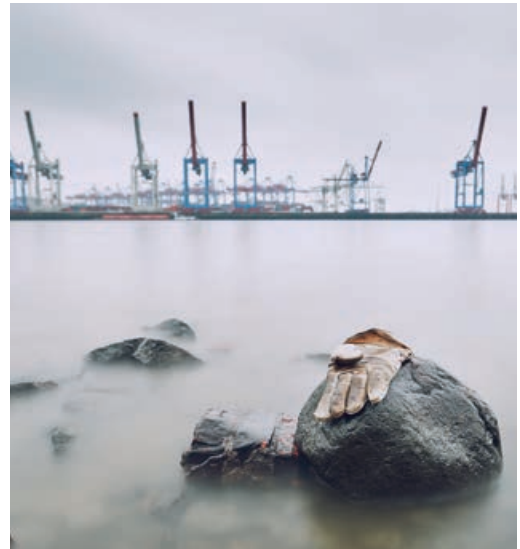
auseinandersetzen und Entgeltstruktur sowie die individuelle Vergütungsfestsetzung ggf. anpassen.

Den wesentlichen Inhalt der Richtlinie haben wir für Sie in einem Folder zusammengestellt, der online abrufbar ist unter <https://audit-committee-institute.de/html/de/equalpay.html>

³ Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Stärkung der Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durch Entgelttransparenz und Durchsetzungsmechanismen

⁴ Vgl. https://audit-committee-institute.de/media/aci_ar_entgelttransparenzgesetz.pdf

⁵ Vgl. Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 16.2.2023 – 8 AZR 450/21, online abrufbar unter <https://www.bundesarbeitsgericht.de/>



EU-Parlament entscheidet über Verhandlungsposition zum EU-Lieferkettengesetz

Bereits im Dezember 2022 veröffentlichte der EU-Rat seinen Standpunkt zum EU-Lieferkettengesetz⁶: Er sieht im Ergebnis eine Aufweichung des Kommissionsvorschlags aus dem Februar 2022 vor. Anfang Juni 2023 hat nun das Europäische Parlament nachgezogen und seine Verhandlungsposition beschlossen, mit der eine Verschärfung gegenüber dem Kommissionsvorschlag angestrebt wird. So soll die Richtlinie unabhängig von der Branche bei Überschreiten bestimmter Umsatzschwellen schon ab mehr als 250 Beschäftigten Anwendung finden. Für große Unternehmen mit mehr als 1.000 Beschäftigten soll die variable Vergütung der Unternehmensleitung auch davon abhängen, wie die Ziele der von den Unternehmen verpflichtend aufzustellenden Übergangspläne zur Begrenzung der Erderwärmung auf 1,5 C° erreicht werden. Bei Verstößen gegen die Bestimmungen der Richtlinie sollen für Unternehmen zudem Bußgelder von mindestens 5 Prozent des weltweiten Nettoumsatzes möglich sein. Das Gesetzesvorhaben wird nun im Trilogverfahren zwischen Kommission, Rat und Parlament verhandelt werden.

Weitere Informationen sind online auf der Internetseite des Europäischen Parlaments erhältlich unter <https://www.europarl.europa.eu/>

⁶ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937 vom 23.2.2022, COM/2022/71 final

Hinweisgeberschutzgesetz – mit zwei Jahren Verspätung in Kraft getreten

Bundestag und Bundesrat haben dem Hinweisgeberschutzgesetz⁷ Anfang Mai 2023 zugestimmt, sodass es Mitte Juni 2023 in Kraft treten konnte;⁸ im Februar 2023 war es noch im Bundesrat gescheitert. Das Gesetz dient der Umsetzung der EU-Whistleblowing-Richtlinie, die eigentlich schon bis Mitte Dezember 2021 in deutsches Recht hätte umgesetzt werden müssen. Das Gesetz verpflichtet Unternehmen mit mindestens 50 Mitarbeitern, interne Meldestellen einzurichten, bei denen u. a. von Beschäftigten bestimmte Rechtsverstöße gemeldet werden können und die von der Meldestelle bearbeitet werden müssen.

Die finale Fassung wurde gegenüber der im Bundesrat gescheiterten Vorversion entschärft: So müssen die internen und grundsätzlich auch die

externen Meldestellen⁹ bspw. nicht mehr die Abgabe anonymer Hinweise ermöglichen und bearbeiten, Letzteres wird lediglich empfohlen. Das Wahlrecht der Hinweisgeber, sich an interne oder externe Meldestellen zu wenden, wurde zudem eingeschränkt: Es wird empfohlen, dass sich diese in Fällen, in denen intern wirksam gegen den Verstoß vorgegangen werden kann und sie keine Repressalien befürchten, an interne Meldestellen wenden. Die maximale Höhe für Bußgelder bei Verstößen gegen das Gesetz wurde zudem von 100.000 EUR auf 50.000 EUR herabgesetzt.

Weitere Informationen zum Gesetzgebungsverfahren unter <https://dip.bundestag.de/vorgang/.../290260> ←

⁷ Gesetz für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, BGBl. I Nr. 140 vom 2.6.2023

⁸ Für Unternehmen mit bis zu 249 Beschäftigten ist eine Übergangsfrist bis zum 17.12.2023 geplant.

⁹ Zum Beispiel das Bundesamt für Justiz, die BaFin, das Bundeskartellamt oder Meldestellen der Länder

Wechsel des Geschlechtseintrags soll erleichtert werden – Auswirkung auf Quotenbestimmungen

Anfang Mai 2023 wurde der Referentenentwurf eines Selbstbestimmungsgesetzes¹⁰ vorgelegt, das das Transsexuellengesetz ersetzen soll. Ziel des Gesetzes ist u. a., »die personenstandsrechtliche Geschlechtszuordnung und die Vornamenswahl von der Einschätzung dritter Personen zu lösen und die Selbstbestimmung der betroffenen Personen zu stärken«. Daher soll die Möglichkeit geschaffen werden, den Geschlechtseintrag durch eine Erklärung beim Standesamt einmal jährlich ändern lassen zu können. Die Person muss hierfür u. a. versichern, dass der gewählte Geschlechtseintrag der eigenen Geschlechtsidentität am besten entspricht; der Begriff der Geschlechtsidentität wird in der Gesetzesbegründung mit selbst empfundenem Geschlecht definiert. Die Vorlage der bislang erforderlichen Sachverständigen-gutachten soll nicht mehr nötig sein. Eine Pflicht zum Wechsel des Vornamens soll mit dem Wechsel des Geschlechtseintrags nicht verbunden sein.

In Bezug auf Quotenregelungen – wie die 30-Prozent-Quote für den Aufsichtsrat oder die Mindestbeteiligungsquote für den Vorstand – soll laut Gesetzentwurf das im Personenstandsregister eingetragene Geschlecht der Mitglieder zum Zeitpunkt der Bestellung maßgeblich sein. Eine nach Besetzung erfolgte Änderung des Geschlechtseintrags soll erst bei der nächsten Besetzung eines Mitglieds zu berücksichtigen sein. Ein Schutz vor missbräuchlicher Nutzung der Möglichkeit des Wechsels des Geschlechtseintrags ist nach dem derzeitigen Stand des Gesetzgebungsverfahrens nicht vorgesehen.

Weitere Informationen unter <https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Selbstbestimmung.html> ←

¹⁰ Referentenentwurf eines Gesetzes über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 9.5.2023

Zusammengestellt von Dr. Astrid Gundel

Dr. Lisa Kopp ist Rechtsanwältin und Partnerin bei der KPMG Law Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in München. Sie berät im Aktien- und Kapitalmarktrecht mit Schwerpunkt auf Governance- und Board-Themen, Hauptversammlungen und Kapitalmarktcompliance.



Der Umgang mit Empfehlung A.5 DCGK im Aufsichtsrat

Autorin: **Dr. Lisa Kopp**

Empfehlung A.5 Hs. 1 DCGK fordert eine Beschreibung des internen Kontroll- und Risikomanagementsystems im Lagebericht der (börsennotierten) Gesellschaft; Empfehlung A.5 Hs. 2 DCGK eine Stellungnahme zu Angemessenheit und Wirksamkeit dieser Systeme. Die praktische Umsetzung stellt die Gesellschaften und ihre Organe in der Praxis vor zahlreiche Herausforderungen. Welche Rolle spielt dabei der Aufsichtsrat und welche Punkte sind besonders zu beachten?



Hintergrund der Empfehlung A.5 DCGK

Bereits vor Inkrafttreten der Empfehlung A.5 DCGK¹ bestand eine gesetzliche Berichtspflicht für kapitalmarktorientierte Unternehmen, die sich auf die wesentlichen Merkmale des internen Kontroll- und Risikomanagementsystems im Hinblick auf den (Konzern-) Rechnungslegungsprozess bezieht. A.5 DCGK geht über die gesetzlichen Pflichten aus §§ 289 Abs. 4, 315 Abs. 4 HGB jedoch in der Sache hinaus, indem nicht nur die rechnungslegungsbezogenen Teile der internen Kontroll- und Risikomanagementsysteme zu beschreiben sind, sondern jeweils die *gesamten* Systeme. Außerdem wird eine *Stellungnahme zu Angemessenheit und Wirksamkeit* der beschriebenen Systeme verlangt. Wird einer der Empfehlungen aus A.5 DCGK nicht entsprochen, ist nach dem »comply or explain«-Ansatz eine Abweichung in der Erklärung nach § 161 AktG zu erklären und zu begründen. Diese findet über §§ 289f Abs. 2 Nr. 1, 315d HGB Eingang in die Erklärung zur Unternehmensführung.

Aufgaben des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit internen Kontroll- und Risikomanagementsystemen

Der Aufgabenbereich des Aufsichtsrats in Bezug auf die von A.5 DCGK erfassten Systeme lässt sich in drei Teilbereiche einteilen:

1. Aus § 107 Abs. 3 S. 2 AktG folgt die Aufgabe des Aufsichtsrats, im Rahmen seiner Kontrollfunktion den Rechnungslegungsprozess sowie die Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, des Risikomanagementsystems und der internen Revision zu überwachen, und zwar umfassend und nicht nur bezogen auf die rechnungslegungsbezogenen Aspekte.² Zudem ist der Aufsichtsrat Adressat für Berichte des Abschlussprüfers, wenn dieser im Rahmen seiner Prüfpflichten *wesentliche* Schwächen der rechnungslegungsbezogenen Systeme erkennt, § 171 Abs. 1 S. 2 AktG.³ Bei Erkenntnissen zu Schwachstellen muss zudem der Aufsichtsrat im Rahmen seiner üblichen Möglichkeiten reagieren, also insbesondere anlassbezogene Berichte des Vorstands anfordern.

2. Die Umsetzung von A.5 DCGK im Lagebericht ist aufgrund der aktienrechtlichen Zuständigkeitsverteilung zunächst eine Aufgabe des Vorstands,⁴ vgl. auch § 170 Abs. 1 AktG. Eine explizite Billigung des Lageberichts durch den Aufsichtsrat ist – anders als in Bezug auf den Jahresabschluss – gesetzlich zwar nicht vorgesehen. Der Lagebericht ist also wirksam, auch wenn der Aufsichtsrat ihn nicht gebilligt hat.⁵ Der Aufsichtsrat muss jedoch den Lagebericht und damit auch die darin enthaltenen Aussagen des Vorstands zu den internen Kontroll- und Risikomanagementsystemen kritisch würdigen, § 171 Abs. 1 S. 1 AktG. Grundsätzlich sind dabei Recht- und Zweckmäßigkeit der Berichterstattung zu prüfen. Im Regelfall erfolgt diese Prüfung gestützt auf die Ergebnisse der Abschlussprüfung, wobei der Aufsichtsrat insbesondere auf Plausibilität achten und Unstimmigkeiten nachgehen muss.⁶ In der Praxis wird diese Auseinandersetzung häufig in Form einer billigen Kenntnisnahme oder in einem ähnlich formulierten Zustimmungsbeschluss zu den vom Vorstand erstellten Berichten dokumentiert. Das Ergebnis dieser Prüfung ist zudem Bestandteil des Berichts des Aufsichtsrats, für den eine gut dokumentierte Befassung notwendige Grundlage ist.

3. Auch unter dem Gesichtspunkt der Erklärung nach § 161 AktG muss der Aufsichtsrat sich mit Empfehlung A.5 DCGK auseinandersetzen. Diese ist von Vorstand und Aufsichtsrat abzugeben und kann nur dann ohne Abweichungserklärung erfolgen, wenn den Kodexempfehlungen auch tatsächlich gefolgt wurde. Im Regelfall geben Vorstand und Aufsichtsrat die Erklärung gemeinsam ab, wobei bei Meinungsverschiedenheiten auch die Abgabe jeweils einer separaten Erklärung denkbar wäre (wenngleich ein solches Vorgehen ein deutlich negatives Bild von der Gesellschaft zeichnen würde). Der Aufsichtsrat als (mit-)erklärendes Organ hat zumindest die Aufgabe, die Einhaltung der zugrunde liegenden Voraussetzungen zu prüfen, also in Bezug auf Empfehlung A.5 DCGK jedenfalls, ob entsprechende Angaben gemacht wurden.⁷ →

1 Die Empfehlungen A.5 Hs. 1 und Hs. 2 des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) sind mit Bekanntmachung der neuen Fassung des Deutschen Corporate Governance Kodex im Bundesanzeiger am 27.6.2022 in Kraft getreten und waren daher bei den meisten Unternehmen bei der Erstellung der Lageberichte für das Geschäftsjahr 2022 zu berücksichtigen.

2 Backhaus/Tielmann/Suchan/Gerdes, Der Aufsichtsrat, 2. Aufl. 2023, § 171 Rn. 53

3 KBLW/Bachmann, 8. Aufl. 2021, DCGK G4 Rn. 41, 42

4 Backhaus NZG 2023, S. 253, 253; Bartuschka BB 2022, S. 1387, 1389; andere Ansicht unter Hinweis auf die Überwachungsangabe für eine gemeinsame Erklärungspflicht von Vorstand und Aufsichtsrat Müller/Needham Stbg 2022, S. 182, 185

5 MüKoAktG/Hennrichs/Pöschke, 5. Aufl. 2022, AktG § 171 Rn. 55

6 Backhaus/Tielmann Aufsichtsrat/Suchan/Gerdes, 2. Aufl. 2023, AktG § 171 Rn. 86; Koch, 17. Aufl. 2023, AktG § 171 Rn. 10; MüKoAktG/Hennrichs/Pöschke, 5. Aufl. 2022, AktG § 171 Rn. 57, 58; Hölter/Weber/Waclawik, 4. Aufl. 2022, AktG § 171 Rn. 11

7 Bartuschka BB 2022, S. 1387, 1390

Umsetzungsfragen in Bezug auf A.5 DCGK

Die Umsetzung von A.5 DCGK wirft im Wesentlichen folgende Schwierigkeiten auf, die vom Aufsichtsrat bei seiner Prüfung der entsprechenden Passagen zu beachten sind:

- Empfehlung A.5 DCGK lässt Interpretationsspielraum in Bezug auf den Umfang der zu beschreibenden Systeme; eine einheitliche rechtliche Meinung hierzu hat sich noch nicht gebildet. Eine transparente Schilderung sollte jedoch das interne Kontroll- und Risikomanagementsystem einschließlich des Compliance-Management-Systems⁸ und jeweils auch die konzernweiten Grundzüge⁹ umfassen. Darüber hinaus ist es sinnvoll, auch alle weiteren Elemente der Risikovermeidung, die möglicherweise durch andere Abteilungen des Unternehmens wahrgenommen werden, und auch die interne Revision¹⁰ in die Beschreibung einzubeziehen, um ein möglichst umfassendes Bild der internen Systeme zu vermitteln. Eine derart weitgehende Beschreibung scheint auch bei vielen Unternehmen Praxis zu sein.
- In Bezug auf den Maßstab, mit dem Angemessenheit und Wirksamkeit der Systeme beurteilt werden, sollte auf die aktienrechtlichen Anforderungen abgestellt werden: Demnach steht dem Vorstand im Grundsatz unternehmerisches Ermessen dahingehend zu, wie die entsprechenden Systeme ausgestaltet sind.¹¹ Wirksam sind die Systeme dann, wenn sie auch tatsächlich angewendet werden.¹² Im Grunde sind bei der Beurteilung für Empfehlung A.5 DCGK dieselben Fragen zu stellen wie bei sonstigen routinemäßigen Prüfungen der relevanten Systeme, insbesondere nach dem Risikoprofil und der Risikoanalyse des Unternehmens, den passenden Antworten, der Best Practice und ggf. nach wesentlichen Vorfällen im vergangenen Geschäftsjahr.
- Externe Validierungen sind nicht erforderlich, um Empfehlung A.5 DCGK zu entsprechen, soweit diese nicht aus anderen Gründen gesetzlich vorgeschrieben sind. Daher genügt es grundsätzlich, wenn der Vorstand sein Urteil auf hinreichender Informationsgrundlage trifft. Allerdings können externe Validierungen die Bewertung erleichtern

und ein Mittel sein, um die hinreichende Informationsgrundlage sicherzustellen.¹³ Zu erwarten ist, dass Investoren sich mit zunehmender Zeitdauer nach etwaigen Prüfprozessen und externen Bewertungen erkundigen werden.¹⁴ Perspektivisch sollten Unternehmen und damit auch der Aufsichtsrat sich also darauf einstellen, dass kritischere Nachfragen von Aktionären und vor allem institutionellen Investoren zur Arbeit der Organe in Bezug auf die internen Kontroll- und Risikomanagementsysteme erfolgen werden.

Die Umsetzung von Beschreibung und Stellungnahme nach A.5 DCGK erfolgt im Lagebericht der Gesellschaft. Daraus folgt für die Prüfpflicht durch den Abschlussprüfer Folgendes:

- Angaben nach A.5 DCGK, die über die gesetzlichen Berichtspflichten aus §§ 289 Abs. 4, 315 Abs. 4 HGB hinausgehen, sind sog. lageberichts-fremde Angaben. Diese weiter gehenden Angaben sind dann nicht prüfpflichtig, wenn sie deutlich von den gesetzlich erforderlichen und daher prüfpflichtigen Angaben abgegrenzt werden können.¹⁵ Die Angaben werden entsprechend als nicht geprüfte Angaben gekennzeichnet. In der Praxis empfiehlt sich daher eine zweigeteilte Darstellung, die deutlich zwischen prüfpflichtigen und nicht prüfpflichtigen Angaben unterscheidet.
- Die Erklärung zur Unternehmensführung ist nach § 317 Abs. 2 S. 6 HGB nur dahingehend zu prüfen, ob die Angaben gemacht wurden, nicht jedoch inhaltlich. Allerdings ist der Prüfer verpflichtet, die entsprechende Erklärung zu lesen und kritisch zu würdigen.¹⁶

8 Bartuschka BB 2022, S. 1387, 1388; Jaspers AR 2022, S. 66, 67; Müller/Needham Stbg 2022, S. 182, 185

9 Eine konzernweite Pflicht ablehnend Backhaus NZG 2023, S. 253, 253

10 Hönsch AR 2022, S. 109, 110; JIG/Ghassemi-Tabar, 2. Aufl. 2023, DCGK A.5, Rn. 15

11 Koch, 17. Aufl. 2023, AktG § 76 Rn. 17; MüKoAktG/Spindler, 5. Aufl. 2019, AktG § 91 Rn. 63

12 Hönsch AR 2022, S. 109, 110

13 Bartuschka BB 2022, S. 1387, 1390

14 Hönsch AR 2022, S. 109, 111

15 JIG/Ghassemi-Tabar, 2. Aufl. 2023, DCGK A.5, Rn. 21 f.; Hönsch AR 2022, S. 109, 111

16 Beck Bil-Komm./Justenhoven/Küster/Bernhardt, 13. Aufl. 2022, HGB § 317 Rn. 75; MüKoHGB/Ebke, 4. Aufl. 2020, HGB § 317 Rn. 89

Ausgestaltung der Stellungnahme

Bislang ungeklärt ist vor allem, wie die *Stellungnahme* zu Angemessenheit und Wirksamkeit der Systeme ausgestaltet sein muss. Denkbar sind – neben der nur theoretisch bestehenden Möglichkeit einer Verneinung von Wirksamkeit und/oder Angemessenheit – vor allem die folgenden Varianten:

- Die *Berichtslösung* beschränkt sich auf eine Beschreibung der internen Kontroll- und Risikomanagementsysteme.¹⁷
- Bei der *Negativerklärung* wird die Aussage getroffen, dass dem Vorstand nichts bekannt sei, was der Angemessenheit und Wirksamkeit der Systeme entgegenstehe. Teilweise wird ergänzend darauf hingewiesen, dass solche Aussagen naturgemäß beschränkt sind und auch die besten Risikovermeidungssysteme nicht alle denkbaren Risiken erfassen können.¹⁸
- Im Ergebnis sprechen die besseren Argumente dafür, dass Empfehlung A.5 Hs. 2 DCGK mehr von den Unternehmen verlangt als die reine Beschreibung von internem Kontroll- und Risikomanagementsystem einschließlich des Compliance-Management-Systems sowie der Maßnahmen zur regelmäßigen Überprüfung dieser Systeme. Entscheidend für die Beurteilung von außen – und gerade diese soll durch die Berichterstattung ermöglicht werden – ist die Selbsteinschätzung derjenigen Personen, die den Blick auf das Unternehmen und seine konkreten Anforderungen haben und insbesondere das Risikoprofil und die tatsächliche Umsetzung beurteilen können. Empfehlung A.5 Hs. 2 DCGK dient darüber hinaus einer stetigen Verbesserung der internen Systeme, indem Defizite durch regelmäßige Überprüfung der Systeme frühzeitig erkannt und behoben werden. Dieses Ziel wird vor allem durch einen gewissen Zwang zur Beschäftigung mit den Systemen, der durch das Erfordernis einer expliziten Stellungnahme entsteht, gefördert.¹⁹

Fazit: Empfehlungen für den Aufsichtsrat

Im Hinblick auf A.5 DCGK sollte der Aufsichtsrat insbesondere folgende Punkte beachten:

- Der Aufsichtsrat hat eine eigene Überwachungspflicht aus § 107 AktG. Daher ist er gehalten, sich Einblicke in das Funktionieren der internen Kontroll- und Risikomanagementsysteme zu verschaffen.
- In Bezug auf Empfehlung A.5 DCGK ist die Einschätzung des Vorstands zu Angemessenheit und Wirksamkeit interner Kontroll- und Risikomanagementsysteme auf Plausibilität zu prüfen. Besonderes Augenmerk sollte der Aufsichtsrat darauf legen, sich eine hinreichende Informationsgrundlage zu verschaffen und ggf. nähere Information vom Vorstand einzufordern. Die Aussagen sind jedenfalls kritisch zu würdigen.
- Bestehen Differenzen zwischen der Einschätzung des Vorstands und der Einschätzung des Aufsichtsrats, sind diese zunächst mit dem Vorstand zu erörtern. Der Vorstand kann den Lagebericht jedoch auch ohne Billigung des Aufsichtsrats wirksam veröffentlichen; der Aufsichtsrat hat also keine spezielle Handhabe, um eine Änderung des Lageberichts und damit auch der darin enthaltenen Aussagen zu Empfehlung A.5 DCGK zu erzwingen.
- Sollte der Aufsichtsrat möglicherweise gravierende Bedenken auch nach außen dokumentieren wollen, besteht die Möglichkeit, die eigene Sichtweise im Bericht des Aufsichtsrats zu schildern oder eine divergierende Entsprechenserklärung abzugeben. Dies wirft jedoch ein klar negatives Bild auf die Gesellschaft und die Arbeit des Vorstands, sodass eine derartige öffentliche Eskalation – wenn überhaupt – nur letztes Mittel sein sollte.
- Gravierende Bedenken des Aufsichtsrats in Bezug auf die Einschätzung des Vorstands sollten immer auch Anlass sein, die Arbeit des Vorstands in diesem Bereich insgesamt zu hinterfragen und in letzter Konsequenz personelle Veränderungen anzudenken. Potenziell unangemessene und/oder unwirksame Systeme in diesem Bereich zu dulden, ist jedenfalls weder im Sinn des Unternehmens noch genügt es den Anforderungen an gute Aufsichtsratsarbeit. ←

¹⁷ Bspw. Geschäftsbericht 2022 der Drägerwerk AG & Co. KGaA, S. 55 ff.

¹⁸ Bspw. Geschäftsberichte jeweils für das Geschäftsjahr 2022 der Siemens AG, S. 34; Siemens Energy AG, S. 40; Siemens Healthineers AG, S. 40 f.; adidas AG, S. 180; BASF SE, S. 160

¹⁹ Kopp CCZ 2023, S. 125 ff.; für reine Berichtslösung *Backhaus NZG* 2023, S. 253, 255; JIG/*Ghassemi-Tabar*, 2. Aufl. 2023, DCGK A.5, Rn. 19

Angaben zum internen Kontroll- und Risikomanagementsystem nach der Empfehlung A.5 DCGK 2022 in der Praxis

Autor: **Dr. Dirk Rabenhorst**



Die in den DCGK 2022 erstmals aufgenommene Empfehlung A.5, im Lagebericht die wesentlichen Merkmale des gesamten internen Kontroll- und des Risikomanagementsystems zu beschreiben sowie eine Stellungnahme zur Angemessenheit und Wirksamkeit dieser Systeme aufzunehmen, hat für Aufsehen gesorgt. Da die Empfehlung gleich in mehrfacher Hinsicht über den gesetzlichen Status quo hinausgeht, ist die Frage, wie Unternehmen bei der Erstanwendung mit dieser Empfehlung umgegangen sind, von besonderem Interesse.

Reichweite der Angabe nach der Empfehlung A.5

Während die gesetzliche Anforderung nach §§ 289 Abs. 4, 315 Abs. 5 HGB auf die Beschreibung der wesentlichen Merkmale des internen Kontroll- und Risikomanagementsystems bezogen auf den (Konzern-) Rechnungslegungsprozess beschränkt war, wird der Anwendungsbereich durch die Empfehlung A.5 deutlich weiter gezogen. Die Ausweitung der Beschreibung auf das gesamte interne Kontroll- und Risikomanage-

mentsystem schließt nach der im DCGK vertretenen Definition auch das Compliance-Management-System ein. Neben dieser »quantitativen« Ausweitung steht aber insbesondere die »qualitative« Erweiterung um eine Stellungnahme zur Angemessenheit und Wirksamkeit der Systeme im Fokus. Von einer solchen Angemessenheits- und Wirksamkeitsaussage hatte der Gesetzgeber ausdrücklich abgesehen, als die Pflicht zur Beschreibung des rechnungslegungsbezogenen internen Kontroll- und Risikomanagementsystems im HGB geregelt wurde.



Dr. Dirk Rabenhorst ist Partner der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Department of Professional Practice, Berlin.

Praktische Umsetzung durch die DAX40-Unternehmen

Von der Empfehlung A.5 waren 35 der DAX40-Unternehmen mit im Jahr 2022 endenden Geschäftsjahren betroffen: Zwei Unternehmen werden aufgrund des Sitzes im Ausland nicht vom DCGK erfasst, drei Unternehmen waren mit der Empfehlung A.5 nicht konfrontiert, weil die Entsprechenserklärung vor Inkrafttreten des DCGK 2022 abgegeben wurde, sodass die Empfehlung für die Angabe im Lagebericht noch nicht einschlägig war. Keines der verbleibenden 35 Unternehmen hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Nichtanwendung der Empfehlung A.5 zu erklären und zu begründen, was vermutlich darauf zurückzuführen ist, dass die Erklärung der Nichtbefolgung der Empfehlung von den Stakeholdern kritisch aufgenommen werden könnte.

Insbesondere die Form der Stellungnahme zur Angemessenheit und Wirksamkeit des internen Kontroll- und des Risikomanagementsystems wurde im Vorfeld intensiv diskutiert. Die Bandbreite der denkbaren Lösungen reicht von einer rein deskriptiven Darstellung, die eine konkrete Aussage zur Angemessenheit vermeidet, über eine sog. Negativaussage: »Dem Vorstand sind keine Umstände bekannt, die gegen eine Angemessenheit und Wirksamkeit des internen Kontroll- und des Risikomanagementsystems sprechen« bis hin zu einer Positivaussage: »Der Vorstand ist zu dem Ergebnis gelangt, dass das interne Kontroll- und das Risikomanagementsystem angemessen und wirksam ist«. Der praktische Befund ist an dieser Stelle ganz eindeutig: 30 Unternehmen haben sich für eine Negativaussage entschieden, während nur in drei Fällen eine Positivaussage getroffen wurde und es lediglich zwei Unternehmen bei einer rein deskriptiven Aussage belassen haben.

Acht Unternehmen haben von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Beschreibung der wesentlichen Governance-Systeme und/oder die Stellungnahme zur Angemessenheit und Wirksamkeit in der in den Lagebericht integrierten Erklärung zur Unternehmensführung zu verorten. Damit entfällt die gesonderte Kennzeichnung der Angaben als »ungeprüft«, da die Erklärung zur Unternehmensführung von der inhaltlichen Prüfung durch den Abschlussprüfer ausgenom-

men ist. Aber auch in allen anderen Fällen waren die Ausführungen auf der Grundlage der Empfehlung A.5 als sog. lageberichts-fremde Angaben nicht Gegenstand der Abschlussprüfung, wie es auch in der Begründung zur Empfehlung nahegelegt wurde. Eine Prüfung dieser weitreichenden Aussage hätte naturgemäß den Rahmen einer Abschlussprüfung gesprengt.

Prüfung der Angaben auf der Grundlage der Empfehlung A.5 durch den Aufsichtsrat

Bereits im Audit Committee Quarterly IV/2022 haben *Henrichs/Pöschke* im Beitrag *Neue Kodexempfehlung: Angaben zur Angemessenheit und Wirksamkeit von IKS und RMS im Lagebericht – Folgen für den Aufsichtsrat* herausgearbeitet, dass der aktienrechtliche Pflichtenkatalog des Aufsichtsrats durch die Umsetzung der Empfehlung A.5 unverändert bleibt. Gleichwohl wird durch die expliziten Aussagen im Lagebericht ein zusätzlicher Fokus auf diese Thematik gerichtet. Vor diesem Hintergrund ist dem Aufsichtsrat zu empfehlen, sich vom Vorstand die Herleitung insbesondere der Angemessenheits- und Wirksamkeitsaussage erläutern zu lassen und gemeinsam mit dem Vorstand zur Stützung der Aussagen zumindest in Teilbereichen eine externe Prüfung in Betracht zu ziehen, wie es auch in der Begründung zum DCGK 2022 angeraten wird.

Empfehlungen zum weiteren Vorgehen hinsichtlich der Angaben nach der Empfehlung A.5

Ausgehend von der Berichterstattungspraxis der DAX40-Unternehmen zeichnen sich eindeutige Tendenzen ab, etwa bei der Form der Stellungnahme zur Angemessenheit und Wirksamkeit als »Negativerklärung«. Sowohl im Hinblick auf eine Erhöhung der Transparenz als auch zur Vermeidung einer Erwartungslücke bezogen auf die Reichweite der Angemessenheits- und Wirksamkeitsaussage ist eine Benennung der Informationsquellen empfehlenswert, auf die sich der Vorstand gestützt hat. ←



Prüfung des Ertragsteuer- informationsberichts

als neue Aufgabe des Aufsichtsrats Autor: Dr. Eberhard Vetter

Die Rolle des Aufsichtsrats im Kompetenzgefüge der AG ist neben seiner Personalverantwortung hinsichtlich des Vorstands geprägt von Überwachungspflichten, Prüfungspflichten und Berichtspflichten. Nach Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben hat der Aufsichtsrat eine neue Aufgabe erhalten, nämlich die Prüfung des Ertragsteuerinformationsberichts nach § 171 Abs. 1 Satz 4 AktG¹.

Neue Berichtspflicht großer Gesellschaften

Gesellschaften, die über Zweigniederlassungen oder Tochterunternehmen in bestimmten anderen Staaten verfügen und in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren einen Jahresumsatz von mehr als 750 Mio. EUR erzielen, sind zur Erstellung eines Ertragsteuerinformationsberichts (Public Country-by-Country Reporting) verpflichtet, der nach § 342m Abs. 1 HGB im Unternehmensregister öffentlich zugänglich zu machen ist. Darin sind nach § 342h HGB bestimmte Unternehmens- und Ertragsteuerinformationen aufgeschlüsselt und bezogen auf die jeweiligen Länder anzugeben, in denen durch Zweigniederlassungen oder Tochterunternehmen Geschäftstätigkeiten ausgeübt werden.

Das politische Ziel des neuen öffentlichen Ertragsteuerinformationsberichts steht im Zusammenhang mit dem Ziel einer globalen Mindestbesteuerung großer multi-

nationaler Unternehmensgruppen, indem grenzüberschreitende Unternehmens- und Konzernstrukturen stärker transparent gemacht werden. Durch Information über die weltweit von einem Unternehmen gezahlten Steuern soll überprüft werden können, ob durch Verlagerung in Steueroasen oder Niedrigsteuerländer sozial inakzeptable Geschäftsverlagerungen stattfinden. Politisches Ziel ist, die Unternehmen zu einem steuerlich seriösen und verantwortungsvollen Handeln zu bewegen.² Nach § 342k Abs. 1 HGB kann der Vorstand von der Offenlegung bestimmter Informationen absehen, wenn andernfalls der Gesellschaft oder den im Bericht genannten Tochterunternehmen erhebliche Nachteile zugefügt würden.

Die Erstellung des Berichts ist nach § 342b Abs. 1 HGB Aufgabe des Vorstands; er hat ihn nach § 170 Abs. 1 AktG dem Aufsichtsrat vorzulegen. Die Neuregelung erweitert die Vorlagepflichten, die bereits hinsichtlich des Jahresabschlusses bzw. Konzernabschlusses, (Konzern-)Lageberichts, der nichtfinanziellen (Konzern-)Berichterstattung sowie des Gewinnverwendungsvorschlags bestehen. Vorbild ist dabei der Country-by-Country-Report, der gemäß § 138 AO

¹ Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2021/2101 im Hinblick auf die Offenlegung von Ertragsteuerinformationen durch bestimmte Unternehmen und Zweigniederlassungen sowie zur Änderung des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes und des Pflichtversicherungsgesetzes, BGBl. vom 21.6.2023, Nr. 154

² BT-Drucks. 20/5653, S. 28



Dr. Eberhard Vetter ist Partner der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft in Köln und berät Unternehmen auf dem Gebiet des Gesellschafts- und Konzernrechts. Ein Schwerpunkt sind dabei Fragen des Rechts des Vorstands und des Aufsichtsrats. Er ist Autor zahlreicher Publikationen im Bereich des Gesellschaftsrechts, insbesondere zum Aufsichtsrat.

von multinationalen umsatzstarken Unternehmen zu erstellen und dem Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) zuzuleiten ist.

Auch wenn eine inhaltliche Prüfung des Ertragsteuerinformationsberichts durch den Aufsichtsrat unionsrechtlich nicht vorgegeben ist³ und ihre Notwendigkeit auch nicht ersichtlich ist, hat der Aufsichtsrat nunmehr den von § 171 Abs. 1 Satz 4 AktG umschriebenen erweiterten Pflichtenkreis zu beachten. Dies wirft die Frage nach den konkreten Pflichten des Aufsichtsrats im Hinblick auf den Ertragsteuerinformationsbericht auf.

Prüfungsumfang des Aufsichtsrats

§ 171 Abs. 1 AktG enthält keine Aussage zum konkreten Prüfungsumfang des Aufsichtsrats im Hinblick auf den Ertragsteuerinformationsbericht. Durch die Gleichstellung des Berichts mit dem Jahresabschluss und Lagebericht sind insoweit die allgemein anerkannten Grundsätze zum Prüfungsumfang des Aufsichtsrats zu beachten. Dies bedeutet, dass der Aufsichtsrat den Bericht inhaltlich sowohl auf seine Rechtmäßigkeit als auch auf seine Zweckmäßigkeit zu prüfen hat.⁴ Was die Zweckmäßigkeit des Berichts anbetrifft, wird der Aufsichtsrat neben der generellen Aussagekraft des Berichts insbesondere zu prüfen haben, ob der Vorstand von der Möglichkeit, einzelne Angaben im Unternehmensinteresse zu unterlassen, verantwortungsbewusst Gebrauch gemacht hat.

Beide Prüfungsmaßstäbe stellen zweifelsfrei eine besondere Herausforderung für die Aufsichtsratsmitglieder dar, da eine besondere Steuerrechtskompetenz im Aufsichtsrat sicher nur selten vorhanden sein wird. Diese Situation erinnert an die im Jahre 2018 eingeführte Prüfungspflicht des Aufsichtsrats hinsichtlich der nichtfinanziellen Berichterstattung nach §§ 289c ff., 315b ff. HGB, sodass von einem Déjà-vu gesprochen werden kann, da auch insoweit eine ausreichende Kompetenz im Aufsichtsrat im Regelfall nicht vorhanden sein dürfte. Im Hinblick auf diesen Umstand und den bloßen Nebenamtscharakter des Aufsichtsratsamts war damals im Schrifttum vorgeschlagen worden, die Prüfungspflicht des Aufsichtsrats auf eine kritische Durchsicht und Plausibilisierung des Berichts zu beschränken.⁵ Darüber hinaus ist in § 111 Abs. 2 Satz 4 AktG klarstellend vorgesehen, dass der Aufsichtsrat auch eine inhaltliche Prüfung der nichtfinanziellen Berichterstattung durch einen Sachverständigen veranlassen kann. Von dieser Möglichkeit wird in der Praxis ganz weitgehend Gebrauch gemacht.

Hinsichtlich des Ertragsteuerinformationsberichts fehlt in § 111 Abs. 2 Satz 4 AktG ein vergleichbarer Hinweis auf die externe Prüfungsmöglichkeit. Ihre Zulässigkeit steht allerdings gleichfalls außer Frage. Realistischerweise wird der Aufsichtsrat mangels eigener Sachkompetenz und zur Vermeidung des eigenen Haftungsrisikos zu seiner Unterstützung vermutlich in vielen Fällen den Abschlussprüfer mit der inhaltlichen Prüfung des Berichts betrauen. Dabei bleibt abzuwarten, ob sich der Auftrag des Aufsichtsrats jeweils nur auf eine Prüfung mit »limited assurance« beschränkt oder eine »reasonable assurance« umfasst.

Beschränkte Möglichkeit zur Delegation an einen Aufsichtsratsausschuss

Eine Delegation der Prüfung des Ertragsteuerinformationsberichts an einen Aufsichtsratsausschuss – typischerweise den Prüfungsausschuss – ist nur in beschränktem Umfang möglich. Die Prüfung des Berichts unterliegt ohne erkennbaren Grund dem Delegationsverbot nach § 107 Abs. 3 Satz 7 in Verbindung mit § 171 AktG. Demnach kann der Ausschuss nur die Prüfung des Berichts für das Aufsichtsratsplenum vorbereiten und einen entsprechenden Beschlussvorschlag unterbreiten. Sämtliche Aufsichtsratsmitglieder müssen sich jedoch auch persönlich mit der Prüfung des Berichts befassen und dürfen nicht blind dem Votum des Ausschusses folgen. Schließlich hat das Aufsichtsratsplenum zu beschließen, ob der Ertragsteuerinformationsbericht gebilligt wird oder nicht. Hierüber ist die Hauptversammlung gemäß § 171 Abs. 1 Satz 2 AktG im Bericht des Aufsichtsrats zu unterrichten.

Erstmalige Anwendung

Der Aufsichtsrat betroffener Unternehmen ist gut beraten, sich auf die neue Aufgabe rechtzeitig einzustellen. Die neue Prüfungspflicht gilt erstmals für nach dem 21.6.2024 beginnende Geschäftsjahre.

³ Arbeitskreis Bilanzrecht Hochschullehrer Rechtswissenschaft (AKBR), NZG 2023, 699; E. Vetter, NZG 2023, 347, 349

⁴ Siehe z. B. Hennrichs/Pöschke, Münchener Komm. AktG, 5. Aufl. 2022, § 171 Rz. 33 und 35; E. Vetter, Großkomm. AktG, 2018, § 171 Rz. 42 und 51

⁵ Hennrichs, ZGR 2018, 206, 223; Hommelhoff, FS Seibert, 2019, S. 371, 381; E. Vetter, FS Marsch-Barnier, 2018, S. 559, 571; anders aber z. B. Eckenga, FS E. Vetter, 2019, S. 115, 119; Mock ZIP 2017, 1195, 1201



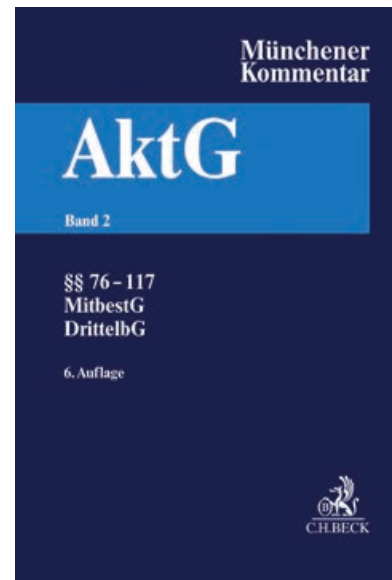
Lutter/Hommelhoff GmbH-Gesetz

Walter Bayer/Peter Hommelhoff/
Detlef Kleindiek (Bearbeiter)
Köln 2023

Dieser kompakte Kurzkomentar zum GmbH-Gesetz erscheint mittlerweile in 21. Auflage. Aufgrund der konzentrierten Erläuterungen mit klaren Stellungnahmen zu juristischen Meinungsverschiedenheiten ist das Werk auch für die Praxis besonders geeignet. Ziel des Kommentars war es dabei immer schon, Entwicklungen im GmbH-Recht nicht nur darzustellen, sondern auch selbst zu initiieren. Dieses von Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Marcus Lutter, der 2021 verstorben ist, entwickelte Konzept, wurde in der Neuauflage beibehalten.

In die Neuauflage sind insbesondere folgende gesetzliche Neuerungen aufgenommen worden:

- Das Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz (SanInsFoG) mit dem Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz (StaRUG),
- das Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG),
- das Zweite Führungspositionen-Gesetz (FüPoG II),
- das Transparenzregister- und Finanzinformationsgesetz und das Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz (MoPeG),
- das Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG) und das Gesetz zur Ergänzung der Regelung zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiREG) sowie
- das Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie (UmRUG). ←



Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2: §§ 76–117 AktG, MitbestG, DrittelbG

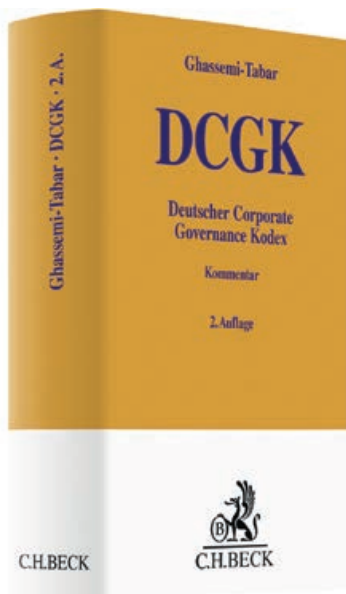
Wulf Goette, Mathias Habersack (für die Hinweise zur Rechtslage in Österreich unter Mitwirkung von Susanne Kalss) (Hrsg.)
München 2023

Der in sechster Auflage erschienene zweite Band des Münchener Kommentars zum Aktienrecht erörtert auch einige der für Aufsichtsräte besonders wichtigen Bestimmungen des Aktiengesetzes. Darüber hinaus kommentiert er das Mitbestimmungs- und das Drittelbeteiligungsgesetz, die für mitbestimmte Aufsichtsräte relevant sind.

Die ausführlichen Erläuterungen des vierköpfigen Bearbeiterteams eignen sich insbesondere auch zur vertieften wissenschaftlichen Auseinandersetzung, machen das Werk aber auch zu einem beliebten Nachschlagewerk der Praxis. Eine Besonderheit des Kommentars ist, dass zu den einzelnen aktienrechtlichen Vorschriften jeweils auch die österreichische Rechtslage erläutert wird.

In die Neuauflage sind neben aktueller Rechtsprechung und Literatur insbesondere folgende gesetzliche Änderungen eingeflossen:

- das Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II),
- das Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG), das Zweite Führungspositionen-Gesetz (FüPoG II) sowie
- das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen (MgFSG). ←



DCGK Deutscher Corporate Governance Kodex – Kommentar

Nima Ghassemi-Tabar (Hrsg.)
München 2023

Zum DCGK gibt es – gemessen an dessen Bedeutung für die Unternehmenspraxis – bislang nur wenig Kommentarliteratur. Dieser in zweiter Auflage erschienene Praktikerkommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex erläutert die Bestimmungen des Kodex sowie die gesetzlichen Vorschriften zur Entsprechenserklärung (§ 161 AktG) und zur Erklärung zur Unternehmensführung (§ 289f HGB).

Seit der Voraufgabe sind rund drei Jahre vergangen; in die Neuauflage ist insbesondere die Kodexreform von 2022 eingegangen. Aus dem Herausgeber-Team, das sich für die erste Auflage noch aus drei Personen zusammensetzte, ist nach dem Ausscheiden von Tim Johannsen-Roth und Staffan Illert der nun alleinige Herausgeber Nima Ghassemi-Tabar übrig geblieben. Bei den Bearbeitern handelt es sich um zehn Juristen und einen Steuerberater.

Auch die Neuauflage zeichnet sich durch praxisorientierte und zugleich fundierte Erläuterungen unter jeweiliger Einbeziehung der mit den Kodexbestimmungen im Zusammenhang stehenden Vorschriften des Gesellschaftsrechts aus.



Aktiengesetz

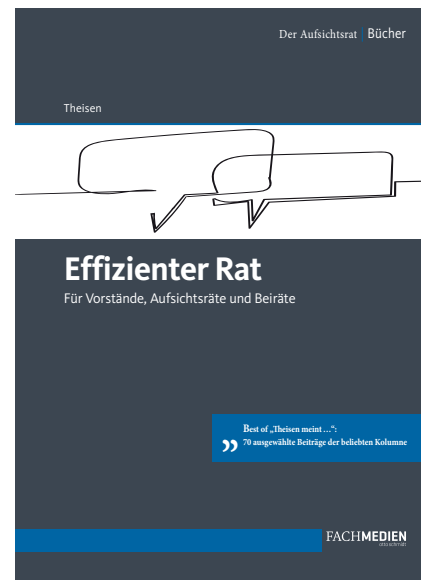
Jens Koch
München 2023

Auf gewohnt prägnante Weise erläutert dieser in 17. Auflage erscheinende Kurzkomentar die Bestimmungen des Aktiengesetzes und des Spruchverfahrensgesetzes. Seine Konzentration auf das Wesentliche bei gleichzeitiger wissenschaftlicher Fundierung erlaubt es, zügig zuverlässige Antworten auf viele Fragestellungen zum Aktienrecht zu erhalten und macht ihn daher für die Praxis besonders geeignet. Abgerundet wird das Werk durch einen Abdruck des Deutschen Corporate Governance Kodex.

Die Neuauflage berücksichtigt neben jüngerer Rechtsprechung und aktueller Literatur insbesondere folgende regulatorische Neuerungen:

- das Gesetz zur Einführung virtueller Hauptversammlungen sowie
- die Reform des Deutschen Corporate Governance Kodex von 2022.

In die Kommentierung zum Spruchverfahrensgesetz wurde außerdem bereits das Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie (UmRUG) in der Fassung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses (BT-Drs. 20/4806) eingearbeitet.



Effizienter Rat für Vorstände, Aufsichtsräte und Beiräte

Manuel R. Theisen
Düsseldorf 2023

Anlässlich des 20. Jahrgangs der Zeitschrift »Der Aufsichtsrat« und des 70. Geburtstags von Prof. Dr. Dr. Manuel R. Theisen wurde diese Sammlung von 70 ausgewählten Beiträgen aus der Serie »Theisen meint« herausgegeben. In dieser Serie setzt sich Prof. Dr. Dr. Theisen seit 2015 auf zugespitzte und gelegentlich provokante Weise mit aktuellen Themen rund um den Aufsichtsrat auseinander und weist auf diskussionswürdige Entwicklungen hin. Die Texte, die bis 2021 auch im Handelsblatt veröffentlicht wurden, erscheinen als digitaler Newsletter ergänzend zu jeder Ausgabe von »Der Aufsichtsrat«.

Die Sammlung gliedert sich in folgende Themenbereiche:

- Aufsichtsrat intern
- Aufsichtsratsorganisation
- Aufsichtsratsbesetzung
- Personalkompetenz
- Überwachungskompetenz
- Zusammenarbeit mit dem Vorstand
- Hauptversammlung und Aktionäre
- Öffentlichkeit und Medien
- Kodex und Aktiengesetz

Abgerundet wird das Werk durch die Wiedergabe eines TV-Interviews mit dem Autor im BR-Alpha-Forum 2008.

Der Lead Independent Director in deutschen Aufsichtsräten

Philipp Maximilian Holle/
Rebekka Lucia Goldmann

in: AG 2023, S. 257–266

Lead Independent Directors tauchten in deutschen Aufsichtsräten erstmals nach der Hauptversammlungssaison 2021 auf. Sie nehmen in den Aufsichtsgremien eine hervorgehobene Rolle ein, da ihnen besondere Teilhabe- und Koordinierungsrechte eingeräumt werden und sie als Ansprechpartner für Investoren und andere Stakeholder fungieren. Dieser Beitrag erläutert die Hintergründe dieser neuen Position, stellt die ihr in der Praxis zugewiesenen Rechte und Pflichten dar und analysiert deren aktienrechtliche Grenzen. ◀

Zur Zukunft der kapitalmarktbezogenen ESG-Berichterstattung bei Kreditinstituten

Gero Wiechens/Markus Winner

in: WPg 2023, S. 361–371

In der EU soll das Ziel der Klimaneutralität bis 2050 auch über den Kapitalmarkt erreicht werden, indem Kapitalströme in nachhaltige Investitionen gelenkt werden. Der Finanzbranche kommt somit nach dem Willen des europäischen Gesetzgebers eine zentrale Rolle bei der grünen Transformation der Wirtschaft zu. Der Beitrag beleuchtet die wesentlichen Aspekte der hierzu erlassenen kapitalmarktbezogenen ESG-Berichterstattungspflichten von Kreditinstituten und die damit verbundenen Herausforderungen. ◀

Bilanzpolitik in aktuellen Unternehmenskrisen – empirische Befunde, Chancen und Risiken

Jannis Bischof/Yuhan Liu/
Davud Rostam-Afschar

in: BB 2023, S. 939–943

Die zahlreichen Krisen spiegeln sich in den betriebswirtschaftlichen Kennzahlen wider. Vor allem der ermittelte Periodengewinn eines Unternehmens kann durch die entsprechende Ausübung von Wahlrechten und Inanspruchnahme von Ermessensspielräumen bei betriebswirtschaftlichen Prognoseentscheidungen beeinflusst werden. Dieser Beitrag befasst sich mit der Frage, ob und, wenn ja, in welcher Form und in welcher Inten-

sität deutsche Unternehmen in den aktuellen Krisen Bilanzpolitik betreiben und welche Chancen und Risiken damit verbunden sind. ◀

Nachhaltigkeit in der Aufsichtsratsarbeit

Christina E. Bannier

in: ESGZ 2023, S. 18–21

Nachhaltigkeitsaspekte betreffen mittlerweile die gesamte Aufsichtsratsarbeit – von der Besetzung des Gremiums, über dessen Aufgaben bis zu Fragen der Binnenorganisation. Dieser Beitrag setzt sich mit einigen der damit verbundenen Fragestellungen – wie z. B. der Frage nach der Bildung von Nachhaltigkeitsausschüssen – auseinander. ◀

Überhöhte Betriebsratsvergütung als betriebsverfassungsrechtliche Begünstigung, gesellschaftsrechtliche Pflichtverletzung und strafrechtliche Untreue

Hans Kudlich/Alexander Scheuch/
Gregor Thüsing

in: ZIP 2023, S. 609–614

Gewähren Vorstandsmitglieder oder Prokuristen Mitgliedern des Betriebsrats ein zu hohes Arbeitsentgelt, können sie sich wegen Untreue strafbar machen. Zu hoch ist das Arbeitsentgelt dann, wenn es gegen das betriebsverfassungsrechtliche Begünstigungsverbot verstößt. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) kürzlich in einem Urteil klargestellt (vgl. Audit Committee Quarterly I/2023, S. 60 f.). Die Autoren dieses Beitrags nehmen das BGH-Urteil unter die Lupe und erörtern die arbeitsrechtlichen, gesellschaftsrechtlichen und strafrechtlichen Implikationen der Entscheidung. ◀

Führungspositionen-Richtlinie: Strengere Vorgaben für deutsche börsennotierte Unternehmen?

Vera Rothenburg/Laura Moench

in: AG 2023, S. 217–219

Die Führungspositionen-Richtlinie enthält strengere Vorgaben zur Beteiligung von Frauen in Vorständen und Aufsichtsräten als bislang das deutsche Recht (vgl. Audit Committee Quarterly extra – Gendergerechtigkeit, S. 9). Noch nicht abschließend geklärt ist, ob der deutsche Gesetzgeber diese strengeren Vorgaben in nationales Recht umsetzen muss oder ob er die Aussetzungsbefugnis der Richtlinie in Anspruch nehmen kann. Dieser Beitrag fasst die Bestimmungen der Richtlinie zusammen und geht dabei auch auf die Frage ein, ob Deutschland von der Aussetzungsbefugnis Gebrauch machen kann. ◀

ESG-Kriterien in der Vorstandsvergütung

Navid Armeli/Judith Beile/
Katrin Schmidt

in: ESGZ 2023, S. 22–25

Soziale und ökologische Kriterien spielen bei der Festsetzung der Vorstandsvergütung eine immer größere Rolle. Dieser Beitrag geht zunächst kurz auf die Gründe für die stärkere Verbreitung von ESG-Kriterien sowie Umsetzungsmöglichkeiten für die Berücksichtigung von ESG-Kriterien in den Vergütungssystemen ein. Anschließend stellen die Autoren die Ergebnisse einer aktuellen Studie der Hans-Böckler-Stiftung über die Berücksichtigung von ESG-Kriterien in der Vorstandsvergütung der DAX- und MDAX-Unternehmen vor. ◀





Die Qualität der Corporate Governance-Berichterstattung in Deutschland

Reiner Quick/Kevin Gauch/
Manuel Heinze

in: DB 2023, S. 913–917

Unternehmen berichten derzeit noch vor allem in der Erklärung zur Unternehmenserklärung – einschließlich der Entsprechenserklärung – über ihre Corporate Governance. Dieser Beitrag untersucht die Qualität dieser Governance-Berichterstattung der SDAX-Unternehmen mittels eines Scoring-Modells. Er kommt zu dem Ergebnis, dass die Qualität zwar gut, aber auch deutlich ausbaufähig ist. ←

Ein Jahr Bilanzkontrolle – besser aufgestellt und deutlich schlagkräftiger

Thorsten Pötzsch

in: WPg 2023, S. 355–360

Infolge des Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetzes (FISG) von 2021 wird seit 2022 die externe Bilanzkontrolle von kapitalmarktorientierten Unternehmen (Enforcement-Verfahren) in alleiniger Verantwortung der BaFin durchgeführt und nicht mehr – wie zuvor – in einem zweistufigen Verfahren durch die privatrechtlich organisierte Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung DPR e.V. und die BaFin. Der Autor dieses Beitrags ist Exekutivdirektor Wertpapieraufsicht/Asset Management der BaFin. Nach dem ersten Jahr unter Geltung der neuen Enforcement-Verfahrens-Regelungen zieht er Bilanz und wagt einen Ausblick auf kommende Aufgaben – etwa im Bereich der Nachhaltigkeitsberichterstattung – für Wirtschaftsprüfer und Bilanzkontrolleure. ←

IMPRESSUM

Herausgeber:

Audit Committee Institute e.V. (ACI)

Leitung:

Angelika Huber-Strasser (V.i. S. d. P.)

Redaktion:

Christina Gasser, Dr. Astrid Gundel, Christian Tobias Pfaff,
Prof. Dr. Christoph Teichmann

An dieser Ausgabe haben mitgewirkt:

Katharina Bremer, Dr. Vera-Carina Elter, Dr. Jochen Haußer,
Nadine-Lan Hönighaus, Dr. Dirk Rabenhorst, Dr. Martin Ribbrock,
Kathrin Schröder

Audit Committee Institute e.V. (ACI)

THE SQUAIRE • Am Flughafen

60549 Frankfurt am Main

Telefon +49 69 9587-3040

Fax +49 1802 11991-3040

E-Mail aci@kpmg.de

www.audit-committee-institute.de

ISSN (Print) 2509-2936

ISSN (Online) 2509-2944

Gestaltung und Satz: stereobloc, Berlin

Druck: Das Druckteam Berlin

Stand: 21.7.2023

Bildnachweise/Illustrationen:

S. 1 © AntonioSolano/iStock.com; S. 2/3 © yucelyilmaz/iStock.com;
S. 4/5 © Corri Seizinger/stock.adobe.com; S. 6 © Dr_Microbe/stock.adobe.com;
S. 8 © sdecoret/stock.adobe.com; S. 10 © peepo/iStock.com;
S. 12/13 © noah9000/stock.adobe.com; S. 14 © marozhkastudio/stock.adobe.com;
S. 18 © agungsptr/iStock.com; S. 19 © Negro Elkha/stock.adobe.com;
S. 22 © Gorodenkoff/stock.adobe.com, © Hiranmay Baidya/iStock.com;
S. 24 © Bet_Noire/iStock.com; S. 26 © gremlin/iStock.com;
S. 28 © JIRARAJ PRADITCHAROENKUL/iStock.com; S. 31 © tonktiti/
stock.adobe.com; S. 36 © NeoLeo/stock.adobe.com; S. 40 © iLexx/iStock.com;
S. 42 © Anton Vierietin/iStock.com; S. 44 © DC Studio/stock.adobe.com;
S. 47 © bekirevren/shutterstock.com; S. 50 © liliya/stock.adobe.com;
S. 53 © su tim/iStock.com; S. 54 © Victor Moussa/stock.adobe.com;
S. 57 © skynesher/iStock.com; S. 58 © StreetOnCamara/stock.adobe.com;
S. 60 © Carolin Krug/photocase.de; S. 67 © 2ragon/stock.adobe.com;
S. 68 © Christophe Francois/iStock.com; S. 71 © Evgeny Gromov/iStock.com;
S. 72 © Teamjackson/iStock.com; S. 77 © APChanel/shutterstock.com;
S. 78 © Dana Bogatyreva/shutterstock.com; S. 84/85 © Paul Barbar/
shutterstock.com; S. 93 © Viktor Aheiev/iStock.com; S. 94/95 © Vaceslav
Romanov/stock.adobe.com; S. 96 © Jaromir Chalabala/shutterstock.com;
S. 98 © mthaler/iStock.com; S. 102 © djtrenerfotolia/stock.adobe.com;
S. 108/109 © pogonici/shutterstock.com; S. 111 © Julia Garan/iStock.com;
S. 112 © Roman Stabila/iStock.com

Die enthaltenen Informationen sind allgemeiner Natur und nicht auf die spezielle Situation einer Einzelperson oder einer juristischen Person ausgerichtet. Obwohl wir uns bemühen, zuverlässige und aktuelle Informationen zu liefern, können wir nicht garantieren, dass diese Informationen so zutreffend sind wie zum Zeitpunkt ihres Eingangs oder dass sie auch in Zukunft so zutreffend sein werden. Niemand sollte aufgrund dieser Informationen handeln ohne geeigneten fachlichen Rat und ohne gründliche Analyse der betreffenden Situation.

Das Audit Committee Institute versteht sich als Forum für kontroverse Diskussionen. Die Ansichten und Meinungen sind die der Verfasser und entsprechen nicht unbedingt den Ansichten und Meinungen des Audit Committee Institute e.V.

© 2023 Audit Committee Institute e.V., assoziiert mit der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, einer Aktiengesellschaft nach deutschem Recht und einem Mitglied der globalen KPMG-Organisation unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Limited, einer Private English Company Limited by Guarantee, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten.

Für Interessenten, die unsere
Publikationen noch nicht
erhalten: Bestellen Sie das
Audit Committee Quarterly.

DAS MAGAZIN FÜR CORPORATE GOVERNANCE



Bitte senden Sie mir regelmäßig (bitte ankreuzen)*

- ☐ das Audit Committee Quarterly
- ☐ weitere Publikationen zu Themen der Corporate Governance und der Rechnungslegung kostenlos
- ☐ elektronisch ☐ in gedruckter Version zu:

Vorname

Name

akademischer Titel (freiwillige Angabe)

Firma/Institution

Funktion

Straße/Postfach

PLZ, Ort

E-Mail

Telefon/Fax

Datum

Unterschrift

Diese Angaben beziehen sich auf meine ☐ Privatadresse ☐ Firmenanschrift.

Audit Committee Institute e.V. (ACI)
E-MAIL aci@kpmg.de
TELEFON +49 69 9587-3040
FAX +49 1802 11991-3040
www.audit-committee-institute.de



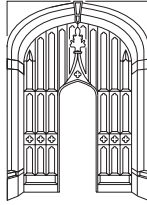
* Der Versand der Publikationen des Audit Committee Institute erfolgt ausschließlich an Mitglieder des Aufsichtsrats und der Geschäftsleitung. Ihre persönlichen Angaben werden vertraulich behandelt.

Frühere Ausgaben des Audit Committee Quarterly sowie weitere Publikationen des Audit Committee Institute senden wir Ihnen gerne auf telefonische Anfrage (+49 69 9587-3040) zu.

Selbstverständlich können Sie uns jederzeit telefonisch, per Fax, E-Mail oder Post mitteilen, wenn Sie Ihre bestellten Publikationen nicht mehr erhalten möchten. Wir freuen uns, wenn Sie uns Adress- oder Funktionsänderungen ebenfalls telefonisch, per Fax, E-Mail oder per Post mitteilen.

Ihre Meinung ist uns wichtig. Wir freuen uns über Ihre Anregungen, Kritik oder Lob.





Audit Committee Institute e.V.

FIRST HAND INFORMATION FÜR AUFSICHTSRÄTE UND FÜHRUNGSKRÄFTE

NEU

Fortbildungstage für Aufsichtsräte

Das Audit Committee Institute e.V. bietet ab 2023 Fortbildungstage zu zahlreichen aktuellen und aufsichtsratsrelevanten Themen an. Neben der Wissensvermittlung besteht hierbei auch die Gelegenheit zur persönlichen Vernetzung. Die nächsten Termine dieser neuen Veranstaltungsreihe sind:

20. Oktober 2023 in München

In der neuen KPMG-Niederlassung »Optineo«,
Friedenstraße 10, 81671 München

Aufsichtsratswissen – Deep Dive

9:00–13:00 Uhr **Nachhaltigkeit und Aufsichtsrat**

13:00–14:00 Uhr Mittagspause

14:00–18:00 Uhr **Digitalisierungskompetenz im Aufsichtsrat**

24. November 2023 in Frankfurt am Main

In der KPMG-Niederlassung, The Square, Am Flughafen,
60549 Frankfurt am Main

Aufsichtsratsfähigkeit – Basiswissen

9:00–13:30 Uhr **Grundlagen der Aufsichtsratsarbeit**

u. a. Anforderungen, Aufgaben, Rechte/Pflichten,
Haftung, Information, Organisation

13:30–14:30 Uhr Mittagspause

14:30–18:00 Uhr **Überblicks-Break-out-Sessions**

zwei Sessions à 90 Minuten; pro Session stehen
drei verschiedene Themen zur Auswahl



Registrierung

Weitere Informationen zu Inhalten und Anmeldung finden Sie
mithilfe des QR-Codes und unter

audit-committee-institute.de/html/de/fortbildungstage.html

Änderungen vorbehalten

Audit Committee Institute

First Hand Information für Aufsichtsräte und Führungskräfte

E-MAIL aci@kpmg.de TELEFON +49 69 9587-3040  [@aci_de](https://twitter.com/aci_de) www.audit-committee-institute.de

Gedruckt auf Papier aus 100 Prozent Altpapier.

