

Veröffentlicht in

**Der Betrieb**

Heft 28-29/2021

*Gleißner, W. / Stein, V. / Wiedemann, A. (2021):*  
**„Die Business Judgement Rule als Treiber der  
Evolution des Risikomanagements“,**  
S. 1485 – 1490

Mit freundlicher Genehmigung der  
Fachmedien Otto Schmidt KG, Düsseldorf

[www.fachmedien.de](http://www.fachmedien.de)

Prof. Dr. Werner Gleißner, Leinfelden-Echterdingen / Prof. Dr. Volker Stein / Prof. Dr. Arnd Wiedemann, beide Siegen

# Die Business Judgement Rule als Treiber der Evolution des Risikomanagements

**Prof. Dr. Werner Gleißner** ist Vorstand der FutureValue Group AG und Honorarprofessor für Betriebswirtschaft, insb. Risikomanagement, an der Technischen Universität Dresden.

**Prof. Dr. Volker Stein** ist Inhaber des Lehrstuhls für Betriebswirtschaftslehre, insb. Personalmanagement und Organisation an der Universität Siegen.

**Prof. Dr. Arnd Wiedemann** ist Inhaber des Lehrstuhls für Finanz- und Bankmanagement an der Universität Siegen. Die beiden letztgenannten Autoren sind die Gründungsvorstände der Universität Siegen Business School.

**Kontakt: autor@der-betrieb.de**

Dieser Beitrag zeigt, welche Bedeutung der Business Judgement Rule als Treiber für die Entwicklung des unternehmerischen Risikomanagements zukommt. Anhand eines sechsstufigen Reifegradmodells wird ein Entwicklungspfad aufgezeigt. Das Reifegradmodell mündet in seiner höchsten Ausbaustufe im Konzept der Risk Governance, die einen das gesamte Unternehmen durchdringenden ganzheitlichen und alle Mitarbeiter einbeziehenden Risikosteuerungsansatz darstellt. Die gesetzlichen Anforderungen aus den §§ 91 und 93 AktG sowie § 1 StaRUG werden dabei erfüllt.

## I. Einleitung

Der Beurteilungsspielraum, das Ermessen oder „Judgement“, über den Geschäftsführer, Vorstände und Aufsichtsräte im Rahmen ihrer Unternehmensleitungstätigkeit verfügen, ist sehr weitreichend: Sie dürfen zunächst jegliche legale Entscheidung treffen. Allerdings sind sie vielen Stakeholdern gegenüber rechenschaftspflichtig: Sie müssen ihre Entscheidungen begründen und erläutern, Akzeptanz für sie erlangen, und sollte dies nicht gelingen, müssen sie sich ggf. auch einer gerichtlichen Überprüfung ihrer Entscheidungen stellen. Dies berührt dann die persönliche Haftung der Geschäftsführer, Vorstände und Aufsichtsräte für Schäden, die durch die getroffene Entscheidung hervorgerufen wurden. Die Business Judgement Rule<sup>1</sup> begrenzt diese Haftung für negative Entscheidungskonsequenzen unter einer zentralen Bedingung: Die jeweilige Ermessensentscheidung muss auf der Basis einer ausreichend guten Informationslage sowie nachvollziehbar im besten Sinne des Unternehmens getroffen worden sein.<sup>2</sup>

Die mit dieser Rspr. spezifizierte Business Judgement Rule provoziert seitdem die Frage, wie sich die „ausreichend gute Informationsbasis“ sowie die „Nachvollziehbarkeit des Entscheidens im besten Sinne des Unternehmens“ nachweisen lassen. Da sich die Business Judgement Rule in ihrer Auslegung ständig weiterentwickelt, muss das Management eines Unternehmens die im Laufe der Zeit eingetretenen Erkenntnisfortschritte in seine Ermessensentscheidungen einfließen lassen. In dieser dynamischen Weiterentwick-

lung spielen viele Aspekte der Entscheidungsvorbereitung eine Rolle. Einer der zentralen Aspekte ist die Beurteilung zukünftiger Risiken im Rahmen der Entscheidungsvorbereitung. Konsequenterweise unterliegen auch die zugrunde liegenden Risikobeurteilungssysteme einer ähnlich hohen Entwicklungsdynamik.

Wenn nun die Business Judgement Rule u.a. die Qualitätsanforderungen für das in der Managemententscheidung zu berücksichtigende Risikomanagement emporschraubt und damit die Evolution des Risikomanagements vorantreibt, lautet die entscheidende Frage: Wohin genau muss sich das Risikomanagement, insb. vor dem Hintergrund neuerer betriebswirtschaftlicher Forschung, entwickeln, damit es der Business Judgement Rule weiterhin entspricht?

In diesem Beitrag wird skizziert, welchen nächsten notwendigen Entwicklungsschritt das Risikomanagement gehen muss, um eine rechtssichere Grundlage für Ermessensentscheidungen des Managements unter Unsicherheit zu bieten. Dargestellt werden zunächst die bisherigen Evolutionsstufen von „kein Risikomanagement“ bis hin zu einem „integrierten wertorientierten Risikomanagement“, um zu zeigen, dass die bestehenden Risikofrüherkennungssysteme bereits heute auf die Früherkennung von Unternehmenskrisen und möglichen „bestandsgefährdenden Entwicklungen“ (§ 91 AktG) ausgerichtet sind und mit einbeziehen, dass sich der Risikoumfang des Unternehmens durch eine getroffene Entscheidung seinerseits wieder verändert.<sup>3</sup> Mit einer solchen entscheidungsorientierten und später mit der integrierten wertorientierten Ausrichtung bekam das Risikomanagement bereits eine zentrale Rolle im betriebswirtschaftlichen Steuerungs- und Führungssystem eines Unternehmens zugewiesen. Hier sind insb. auch die Anforderungen aus der Business Judgement Rule/§ 93 AktG zu erfüllen. Dies gilt in besonderem Maße, da zum 01.07.2021 das FISG (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz) in Kraft getreten ist, nach dem die Etablierung eines Risikomanagementsystems für die betroffenen großen Unternehmen obligatorisch wird. Zudem sollen seit 01.01.2021 alle KapGes. die Anforderungen aus dem StaRUG (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz) erfüllen, was auch neue Anforderungen an das Risikomanagement impliziert. Vor diesem Hintergrund wird „Risk Governance“<sup>4</sup> als weitere Entwicklungsstufe und ganzheitlicher Ansatz charakterisiert, mit deren Hilfe den aus den gesetzlichen Anforderungen gem. § 93 AktG resultierenden persönlichen Risiken von Vorständen und Geschäftsführern, wie Sorgfaltspflichtverletzungen und Schadensersatzansprüchen, wirksam begegnet werden kann.

1 In Deutschland § 93 AktG; in Österreich § 84 Abs. 1 Österreichisches AktG und § 25 Abs. 1 GmbHG; in der Schweiz Art. 754 Abs. 1 Obligationenrecht.

2 Vgl. BGH vom 21.04.1997 – II ZR 175/95, DB 1997 S. 1068; BGH vom 22.02.2011 – II ZR 146/09, DB 2011 S. 925.

3 Vgl. Gleißner, CM 2015 S. 4-12; Gleißner, DB 2018 S. 2769-2774; Risk Management Association e.V., Managemententscheidungen unter Risiko, 2019; Internationaler Controller Verein e.V., Entscheidungsunterlagen für die Unternehmensführung 2021.

4 Vgl. Stein/Wiedemann, Journal of Business Economics 2016 S. 813-836.

## II. Neue Anforderungen an eine risikoorientierte Unternehmensführung: §§ 91 und 93 AktG

Traditionell hat Risikomanagement die Aufgabe, einen Beitrag für die Bestandssicherung von Unternehmen zu leisten. Diese Anforderungen sind in Deutschland seit 1998 als Mindestanforderung an ein Risikofrüherkennungssystem im Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) vom 27.04.1998 festgelegt. Nach § 91 AktG muss die Unternehmensführung mögliche „bestandsgefährdende Entwicklungen“<sup>5</sup> frühzeitig erkennen, und zwar sowohl solche aus Einzelrisiken wie auch solche aus Kombinationseffekten von Einzelrisiken, was eine Risikoaggregation erfordert.<sup>6</sup> Dies soll der Unternehmensführung die Möglichkeit eröffnen, durch präventive Maßnahmen eine Krise oder gar Insolvenz abzuwenden. Mit dem am 01.01.2021 in Kraft getretenen StaRUG sind nun alle haftungsbeschränkten Gesellschaften, speziell auch die GmbHs, verpflichtet, im Rahmen der Krisenfrüherkennung mögliche „bestandsgefährdende Entwicklungen“ früh zu erkennen. Damit sollten bei allen KapGes. Methoden für Risikoanalyse und Risikoaggregation implementiert werden, da bestandsgefährdende Krisen das Resultat eingetretener Risiken sind.<sup>7</sup> Neu ist, dass bei einer erkennbaren Bestandsgefährdung nun auch „geeignete Gegenmaßnahmen“, bis hin zu einem Restrukturierungsplan, einzuleiten sind.

Das Risikomanagement kann seinen ökonomischen Mehrwert voll entfalten, wenn die Erkenntnisse aus den Risikoanalysen in die unternehmerischen Entscheidungen adäquat Eingang finden. Entsprechend des Paradigmas eines entscheidungsorientierten Risikomanagements<sup>8</sup> sollen die Risikoanalysen die Informationsgrundlage für Entscheidungen verbessern und aufzeigen, wie sich infolge einer Entscheidung der Risikoumfang des Unternehmens verändern würde.

Dieser Gedanke wurde zwischenzeitlich auch gesetzlich verankert über die Regelung zur sog. Business Judgment Rule, in Deutschland § 93 AktG. Diese regelt Anforderungen an die Vorbereitung „unternehmerischer Entscheidungen“, die grds. unsichere Auswirkungen haben. Die Regelungen sind von zentraler Bedeutung für das Risikomanagement und implizieren zusätzliche Anforderungen, die über diejenigen aus § 91 Abs. 2 AktG, eingefügt durch das KonTraG, deutlich hinausgehen: Die Business Judgment Rule fordert von allen Vorstandsmitgliedern, dass „unternehmerische Entscheidungen“ auf Grundlage „angemessener Informationen“ zu treffen sind und „dem Wohle der Gesellschaft“ dienen sollen. Die Beweislast dafür liegt beim Vorstand bzw. Geschäftsführer (§ 93 Abs. 2 AktG).

Ein Vorstand kann sich dabei seinen Sorgfaltspflichten und Haftungsrisiken auch nicht dadurch entledigen, dass er die Zustimmung des Aufsichtsrats einholt (§ 93 Abs. 4 AktG). Selbst wenn der Aufsichtsrat einer unternehmerischen Entscheidung zugestimmt hat, bleibt die Verantwortung für die ordnungsgemäße Vorbereitung und damit konkret eine adäquate Entscheidungsvorlage

beim Vorstand bzw. Geschäftsführer. Die entsprechenden Anforderungen des Gesetzgebers haben inzwischen Eingang gefunden in Risikomanagementstandards wie COSO Enterprise Risk Management von 2017<sup>9</sup> und insb. in den neuen Revisionsstandard Nr. 2 des Deutschen Instituts für interne Revision (DIIR) von 2018.

Bei einer Entscheidung unter Unsicherheit sind insb. die Risikoinformationen bei der Entscheidungsvorbereitung wesentlich. Sie müssen dem Vorstand bzw. Geschäftsführer vorliegen, damit dieser über „angemessene Informationen“ verfügt. Dies hat eine enge Verknüpfung von Controlling und Risikomanagement im Rahmen der Vorbereitung der Entscheidung zur Folge, denn die Risiken sind zu dem Zeitpunkt zu betrachten, in dem sie besonders beeinflusst werden können, in der Entscheidungssituation. Als konkrete Beispiele für derartige Entscheidungen seien genannt:

- Änderungen der Unternehmensstrategie,
- Jahresplanung (Jahresbudget),
- Akquisitionen und größere Investitionen,
- Änderungen beim Versicherungsschutz oder bei wesentlichen Risikobewältigungsmaßnahmen (wie z.B. dem Hedging),
- Finanzierungsentscheidungen (speziell mit Kreditvereinbarungen/Covenants),
- Großprojekte (mit Kunden oder im Bereich Forschung und Entwicklung).

Aus der Rspr.<sup>10</sup> und den Erkenntnissen der Betriebswirtschaftslehre speziell zu Entscheidungsmethoden lassen sich klare inhaltliche Anforderungen in Bezug auf die Angemessenheit der Informationen ableiten. *Graumann*<sup>11</sup> fordert für die Entscheidungsvorbereitung insb. die Beantwortung der folgenden Fragen:

- Welche Ziele werden bei der Entscheidung verfolgt?
- Welche Handlungsmöglichkeiten stehen zur Verfügung?
- Wie wirken sich die Handlungsmöglichkeiten auf die Ziele aus?
- Wie sind die prognostizierten Wirkungen im Hinblick auf Nutzen und Risiko zu bewerten?

Zur Beantwortung der genannten Fragen müssen die Entscheidungsvorlagen insb. die folgenden Informationen enthalten:<sup>12</sup> Benennung des Gegenstands der Entscheidung, Darstellung der Ausgangssituation und der Handlungsmöglichkeiten, Prognosen der Auswirkungen der Handlungsoptionen, die zugrunde liegenden Annahmen sowie die Chancen und Gefahren/Risiken. Letztlich sind die Auswirkungen der Chancen und Risiken auf den Cashflow respektive den periodischen Jahresüberschuss abzubilden und abzuwägen („risikoadäquate Bewertung“<sup>13</sup>).

Im Ergebnis lassen sich zwei zentrale Anforderungen an die Unternehmensführung im Umgang mit Risiken festhalten:

...

Der komplette neunseitige Beitrag kann unter <https://research.owlit.de/lx-document/DB1351163> abgerufen werden (als DER BETRIEB-Abonnent kostenfrei, als Nicht-Abonnent kostenpflichtig).

5 Siehe zur Bedeutung der „bestandsgefährdenden Entwicklungen“ auch Gleißner/Haarmeyer, ZInsO 2019 S. 2293-2299.

6 Vgl. Angermüller u.a., Gemeinsame Stellungnahme zum IDW EPS 340, 2020.

7 Siehe speziell zu den Implikationen von § 1 Nickert/Nickert, GmbHR 2021 S. 1-11; Gleißner/Kühne/Lienhardt, ZFRM 2021 S. 32-40.

8 Vgl. Gleißner, CM 2021 S. 16-23.

2019.

10 Vgl. ausführlich Risk Management Association e.V., a.a.O. (Fn. 3).

11 Vgl. Graumann/Grundeil/Linderhaus, BFuP 2009 S. 492-505; Graumann, WISU 2014 S. 317-320.

12 Vgl. vertiefend Gleißner, GRC aktuell 2019 S. 148-153.

13 Vgl. Gleißner, Management Research Review 2019 S. 1243-1258.