

Veröffentlicht in

Der Aufsichtsrat

Heft 1/2022

Gleißner, W. / Romeike, F. (2022):
„StaRUG und FISG: Neue Aufgaben für den
Aufsichtsrat“,
S. 2 – 4

Mit freundlicher Genehmigung der
Fachmedien Otto Schmidt KG, Düsseldorf

www.aufsichtsrat.de

»AR1393621

StaRUG und FISG: Neue Aufgaben für den Aufsichtsrat

Prof. Dr. Werner Gleißner/Frank Romeike

In diesem Beitrag werden die wesentlichen betriebswirtschaftlichen Implikationen des StaRUG (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz) und des FISG (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz) für das Krisen- und Risikomanagementsystem skizziert. Hierbei wird insbesondere auch auf die Implikationen für die Aufsichtsrats Tätigkeit eingegangen.

I. Einführung und Überblick

Die Anforderungen an das Risikomanagement deutscher Aktiengesellschaften wurden im Jahr 2021 durch zwei Gesetze, nämlich StaRUG (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz) und FISG (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz), präzisiert und erweitert. Bisher bezogen sich die gesetzlichen Anforderungen, die auch die Abschlussprüfer betrachtet haben, primär auf die Risikofrüherkennung und nicht auf weitere Aspekte eines umfassenden Risikomanagements wie die Risikosteuerung. Mit dem am 01.01.2021 in Kraft getretenen StaRUG wird daher z.B. die Geschäftsleitung von Aktiengesellschaften und GmbHs verpflichtet, bei Bedarf „geeignete Maßnahmen“ der Bestandssicherung durchzuführen. Empirische Studien zeigen nämlich, dass ein Großteil der deutschen Unternehmen die gesetzlichen Anforderungen aus den §§ 91 und 93 AktG nicht erfüllen, obwohl die Abschlussprüfer keine „schwerwiegenden Mängel“ aufzeigen. So werden beispielsweise mögliche „bestandsgefährdende Entwicklungen“ i.S.v. § 91 AktG infolge von Kombinationseffekten von Einzelrisiken mangels Risikoaggregation oft nicht erkannt. Die Defizite im Risikomanagement resultieren insbesondere auch daher, dass die Abschlussprüfer die Methoden des Risikomanagements (anders als Prozesse und Organisationen) kaum analysieren.

Am 01.07.2021 ist zudem das FISG in Kraft getreten. Ausgelöst durch den „Fall Wirecard“ soll durch das Gesetz insbesondere eine Stärkung der internen Kontroll- und Risikomanagementsysteme börsennotierter deutscher Aktiengesellschaften erreicht werden. Des Weiteren ergeben sich aus dem Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG) neue Anforderungen bezüglich der Unabhängigkeit der Abschlussprüfer.

II. StaRUG (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz)

Das StaRUG betrifft neben Aktiengesellschaften auch andere juristische Personen, insbesondere die GmbHs. Mit neuen Regelungen zum sogenannten Restrukturierungsplan sollen mehr Möglichkeiten für Unternehmen in einer Krise geschaffen werden. Das StaRUG ist aber nicht nur relevant für Unternehmen in der Krise, sondern für alle Unternehmen,

weil es auch Anforderungen an die Krisenfrüherkennung und damit das Risikomanagement formuliert.

„§ 1 Krisenfrüherkennung und Krisenmanagement bei haftungsbeschränkten Unternehmensträgern: (1) Die Mitglieder des zur Geschäftsführung berufenen Organs einer juristischen Person (Geschäftsleiter) wachen fortlaufend über Entwicklungen, welche den Fortbestand der juristischen Person gefährden können. Erkennen sie solche Entwicklungen, ergreifen sie geeignete Gegenmaßnahmen und erstatten den zur Überwachung der Geschäftsleitung berufenen Organen (Überwachungsorganen) unverzüglich Bericht. [...]“

Der erste Satz entspricht den Anforderungen des KonTraG (§ 91 Abs. 2 AktG), demzufolge Systeme zur Früherkennung von „bestandsgefährdenden Entwicklungen“ einzurichten sind. Schon aus den Erläuterungen zum KonTraG ist bekannt, dass die Krisenfrüherkennung ein Risikofrüherkennungssystem erfordert. Dieses soll durch Risikoanalysen aufzeigen, welcher „Grad der Bestandsgefährdung“ sich aus den bestehenden Risiken und dem Risikodeckungspotenzial ergibt. Da sich „bestandsgefährdende Entwicklungen“ meist aus Kombinationseffekten mehrerer Einzelrisiken ergeben, ist eine Risikoaggregation erforderlich.

Bestandsgefährdungen ergeben sich aus einer Gefahr der Illiquidität. Der Begriff der drohenden Zahlungsunfähigkeit wurde mit dem StaRUG modifiziert. Von einer drohenden Zahlungsunfähigkeit wird (spätestens) ausgegangen, wenn die Durchfinanzierung des Unternehmens nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in den nächsten 24 Monaten gewährleistet ist. Zur Beurteilung der drohenden Zahlungsunfähigkeit ist damit eine integrierte Unternehmensplanung mit zugehöriger Liquiditätsprognose erforderlich.

Das StaRUG geht über bisherige gesetzliche Anforderungen aus dem KonTraG hinaus. Die Geschäftsleiter werden nun mit § 1 StaRUG verpflichtet, „geeignete Gegenmaßnahmen“ zu ergreifen, wenn eine schwere, also bestandsgefährdende Krise droht. Es wird also eine Planung von Gegenmaßnahmen und eine „unternehmerische Entscheidung“ zu Krisenbewältigungsmaßnahmen gefordert.

Gleichzeitig mit der Initiierung von Gegenmaßnahmen ist gem. § 1 StaRUG das Überwachungsgremium, also bei einer AG der Aufsichtsrat, zu informieren. Diese Information sollte neben einer Einschätzung der Gefährdungslage auch die von der Geschäftsführung vorgesehenen „geeigneten Gegenmaßnahmen“ enthalten und deren Wirksamkeit erläutern. Aufgrund der Bedeutung sind Entscheidungen über „geeignete Gegenmaßnahmen“ bis hin zur Entscheidung über einen Restrukturierungsplan als „unternehmerische Entscheidung“ (§ 93 AktG) anzusehen. Erforderlich ist hierfür eine Entscheidungsvorlage, die insbesondere über bestehende Handlungsoptionen und die mit der Entscheidung verbundenen Veränderungen des Risikoumfangs – speziell des Insolvenzrisikos – informiert. In der Regel wird die „unternehmerische Entscheidung“ über diese Maßnahmen aufgrund ihrer großen Bedeutung unter dem Vorbehalt der Zustimmung durch den Aufsichtsrat gesetzt („unternehmerische Entscheidungen unter Vorbehalt“). Ab welchem Grad der Gefährdung des Unternehmens Gegenmaßnahmen zu initiieren sind und der Aufsichtsrat zu informieren ist, ist im Gesetz nicht explizit festgelegt. Der Schwellenwert sollte daher vom Aufsichtsrat festgelegt werden.

Eine wichtige Implikation aus § 1 StaRUG ist, dass das Gesetz nun alle haftungsbegrenzten Gesellschaften und damit speziell auch Tochtergesellschaften von Konzernen und in der Rechtsform einer GmbH anspricht. Die Geschäftsführer solcher Tochtergesellschaften sind nun eigenständig verantwortlich, durch eine Risikoanalyse und Risikoaggregation mögliche „bestandsgefährdende Entwicklungen“ aufzuzeigen. Erreicht werden soll so eine bessere Verankerung des Risikomanagements in den Tochtergesellschaften, da nun die Geschäftsleiter ein Eigeninteresse daran haben, sich mit den für ihre Gesellschaften relevanten Risiken zu befassen (da sonst Haftungsrisiken bestehen).

Durch §§ 32, 43 und 57 StaRUG wurden zudem Pflichten und Haftung der Organmitglieder erweitert. Im Krisenfall ist nun explizit auf die Wahrung der Interessen der „Gesamtheit der Gläubiger“ zu achten. Daraus ergibt sich eine Erweiterung der Innenhaftung von Geschäftsleitern, die nun potenziell auch für einen durch ihr Fehlverhalten den Gläubigern entstandenen Schaden unmittelbar haften.

III. FISG (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz)

Mit dem FISG ergeben sich neue Anforderungen an die Abschlussprüfung, z.B. im Hinblick auf die Prüferrotation, und den Aufsichtsrat. § 100 Abs. 2 AktG fordert zudem nun zwei Finanzexperten im Aufsichtsrat bzw. dessen Prüfungsausschuss bei Unternehmen von öffentlichem Interesse, insbesondere also den großen kapitalmarktorientierten Unternehmen/Aktiengesellschaften. Wesentlich ist die Verpflichtung zur Einrichtung eines angemessenen und wirksamen internen Kontrollsystems und eines entsprechenden Risikomanagementsystems (im neuen Abs. 3 des § 91 AktG):

„Der Vorstand einer börsennotierten Gesellschaft hat darüber hinaus ein im Hinblick auf den Umfang der Geschäftstätigkeit und die Risikolage des Unternehmens

angemessenes und wirksames internes Kontrollsystem und Risikomanagementsystem einzurichten.“

Das Risikomanagement erfährt damit eine hervorgehobene Positionierung unter den Managementsystemen, weil nach der Diskussion über die Gesetzesvorlagen z.B. andere wesentliche Managementsysteme – wie das Compliance Management oder das Controlling – im Gesetz nicht genannt werden.

Aus ökonomischer Perspektive ist ein „umfassendes Risikomanagement“ zunächst ein System, das alle Managementsysteme und Aktivitäten einbezieht, die sich mit Risiken befassen. Man kann dabei das Risikomanagement (im weiteren Sinn) grundsätzlich so ausrichten, dass alle anderen Managementsysteme diesem zugeordnet werden, sofern sie sich mit Chancen und Gefahren (Risiken) befassen. Alternativ ist es möglich, das zentrale Risikomanagement als ein dem Vorstand (und Aufsichtsrat) verantwortliches zentrales Managementsystem zu positionieren, das die Risikoinformationen von allen anderen Managementsystemen erhält (also z.B. aus Controlling oder Compliance Management). Ein solches Risikomanagementsystem hat insbesondere die Aufgabe, bei der Vorbereitung „unternehmerischer Entscheidungen“ durch Risikoanalysen mitzuwirken („entscheidungsorientiertes Risikomanagement“).

Gem. § 107 AktG ist nun auch eine direkte Kommunikation zwischen dem Aufsichtsrat (Prüfungsausschuss) einerseits und dem Risikomanagement (sowie interner Revision und internem Kontrollsystem) andererseits vorgesehen. Zielsetzung ist es sicherzustellen, dass der Aufsichtsrat ein eigenständiges – auch vom Vorstand möglichst wenig beeinflusstes – Bild von Risiko- lage und Qualität des Risikomanagementsystems erhält.

Aufgrund der zentralen Positionierung des Risikomanagements in § 91 Abs. 3 AktG und der direkten Kommunikationsverbindung mit dem Aufsichtsrat ist es zu empfehlen, das Risikomanagementsystem in direkter Verantwortung dem Vorstand zuzuordnen (und damit den Leiter Risikomanagement oder Chief Risk Officer mit direktem Zugang zum Vorstand auf der zweiten Hierarchieebene des Unternehmens anzusiedeln).

IV. Umsetzung: Neue Kennzahlen für den Aufsichtsrat

Konkrete Vorgaben, welche Charakteristika das Früh- und Risikomanagementwarnsystem aufweisen soll, enthält das StaRUG nicht, weil die Forderung zur Früherkennung möglicher bestandsgefährdender Entwicklungen nahezu identisch aus § 91 AktG entnommen wurde (vgl. Nickert/Nickert, 2021). Die betriebswirtschaftlichen Implikationen und Anforderungen, die sich aus § 91 AktG ergeben, sind seit 1998 bereits präzise dargelegt worden. Klar ist, dass die Früherkennung von schweren Krisen bzw. bestandsgefährdenden Entwicklungen ein Risikofrüherkennungssystem erfordert, da Krisen das Resultat eingetretener Risiken sind. Die Anforderungen an ein solches Risikofrüherkennungssystem kann man nachlesen in Standards wie dem DIIR RS Nr. 2 (Deutsches Institut für Interne Revision) oder dem IDW Prüfungsstandard 340 n.F. (2020) sowie in der Fachliteratur. Notwendig ist eine systematische Identifikation und sachgerechte Quanti-

fizierung der Risiken und insbesondere eine Risikoaggregation, da bestandsgefährdende Entwicklungen – wie erwähnt – meist aus Kombinationseffekten von Einzelrisiken resultieren.

Der Aufsichtsrat soll über den aktuellen Grad der Bestandsgefährdung durch geeignete Kennzahlen informiert werden. Bei Überschreiten einer kritischen Schwelle muss der Vorstand den Aufsichtsrat informieren, durch welche „geeigneten Gegenmaßnahmen“ – bis hin zu einem Restrukturierungsplan – eine (drohende) Krise abgewendet werden kann. Zur Erfüllung der Anforderungen aus StaRUG benötigt man Kennzahlen für die Messung des „Grads der Bestandsgefährdung“, also ein Risikotragfähigkeitskonzept. Diese sind notwendig, um anzuzeigen, ob der Schwellenwert für die Initiierung „geeigneter Gegenmaßnahmen“ (§ 1 StaRUG) zur Krisenprävention überschritten ist und der Aufsichtsrat informiert werden muss. Den „Grad der Bestandsgefährdung“ kann man durch zwei Kennzahlen messen: a) die Insolvenzwahrscheinlichkeit und/oder b) Gefährdungswahrscheinlichkeit, d.h. die Wahrscheinlichkeit einer „bestandsgefährdenden Entwicklung“.

» Rettungsboote werden nicht im Sturm gebaut. «

Empfehlenswert ist die Verwendung beider Kennzahlen. Die Wahrscheinlichkeit einer bestandsgefährdenden Entwicklung ist immer größer oder gleich der Insolvenzwahrscheinlichkeit. Die Gefährdungswahrscheinlichkeit lässt sich nur durch die Risikoaggregation bestimmen. Dabei wird in jedem Simulationslauf der Risikoaggregation geprüft, ob mindestens ein Indikator für eine Bestandsgefährdung wie die Verletzung von Anforderungen aus Covenants oder Rating auftritt. Die Insolvenzwahrscheinlichkeit lässt sich auch aus der Risikoaggregation und/oder vereinfachend einem Finanzkennzahlenrating, also basierend auf Kennzahlen wie Eigenkapitalquote oder Gesamtkapitalrendite ableiten.

V. Fazit und Implikationen

Für den Aufsichtsrat lassen sich aus den neuen Anforderungen aus § 1 StaRUG und FISG an Krisenfrüherkennungs- und Risikomanagementsysteme folgende Implikationen ableiten:

1. Der Aufsichtsrat sollte klären, ob die für die Krisenfrüherkennung erforderlichen Verfahren der quantitativen Risikoanalyse und simulationsbasierten Risikoaggregation im Unternehmen implementiert sind.
2. Der Aufsichtsrat sollte sich erkundigen, wie bei den Tochtergesellschaften mögliche „bestandsgefährdende Entwicklungen“ durch die jeweiligen Geschäftsführer ermittelt und in welcher Weise die dazu dort erhobenen Risikoinformationen im Risikomanagement der Aktiengesellschaft Berücksichtigung finden.
3. Der Aufsichtsrat sollte festlegen, ab welchem Schwellenwert, also der Grad der Bestandsgefährdung („Gefährdungswahrscheinlichkeit“), die vom Gesetz

geforderten „geeigneten Gegenmaßnahmen“ seitens des Vorstands initiiert werden müssen.

4. Der Aufsichtsrat sollte sich vergewissern, dass dem Vorstand bewusst ist, dass bei Überschreiten des Schwellenwerts (gem. 3.) eine Information an den Aufsichtsrat erforderlich ist (§ 1 StaRUG).
5. Entscheidungen über „geeignete Gegenmaßnahmen“ bei einer sich abzeichnenden Krise sind grundsätzlich „unternehmerische Entscheidungen“ (§ 93 AktG). Da die hier gebotenen Entscheidungen des Vorstands oft sogar eine Zustimmung des Aufsichtsrats voraussetzen, sollte der Aufsichtsrat darauf dringen, dass
 - Entscheidungen über „geeignete Gegenmaßnahmen“ grundsätzlich auf einer adäquaten dokumentierten Entscheidungsvorlage basieren und
 - der Aufsichtsrat die entsprechende Entscheidungsvorlage zur Genehmigung vorgelegt bekommt.
6. Der Aufsichtsrat börsennotierter Aktiengesellschaften sollte sicherstellen, dass im Unternehmen ein „umfassendes“ Risikomanagement i.S.d. FISG implementiert ist. Neben der Früherkennung bestandsgefährdender Entwicklungen und der Initiierung von Gegenmaßnahmen (§ 1 StaRUG) unterstützt dieses insbesondere die Vorbereitung „unternehmerischer Entscheidungen“ (§ 93 AktG) und befasst sich mit allen wesentlichen Chancen und Gefahren (Risiken) unabhängig von einer möglichen Bestandsgefährdung.
7. Der Aufsichtsrat (Prüfungsausschuss) sollte die neue Möglichkeit der direkten Kommunikation mit den Leitern Risikomanagement, Interner Revision und Internes Kontrollsystem nutzen. So erhält er ein besseres Bild über die Risikolage des Unternehmens und auch über bestehende Defizite im Risikomanagementsystem (z.B. im Bereich Risikoaggregation).
8. Der Aufsichtsrat sollte den Abschlussprüfer beauftragen, neben den Anforderungen aus dem „alten“ § 91 Abs. 2 AktG, auf den sich allein der IDW PS 340 (2020) bezieht, auch die anderen gesetzlichen Anforderungen an das Risikomanagement zu prüfen. Prüfungsgegenstand sollte entsprechend auch § 91 Abs. 3 (FISG), § 1 StaRUG und § 93 AktG sein (Letzterer ist heute schon Gegenstand des DIIR RS Nr. 2). ■

Literaturhinweise:

- Gleißner, Grundlagen des Risikomanagements, 2022 (erscheint in Kürze).
- Gleißner, Entscheidungsorientiertes Risikomanagement nach DIIR RS Nr. 2, AR 2020 S. 55-57.
- Nickert/Nickert, Früherkennungssystem als Instrument zur Krisenfrüherkennung nach dem StaRUG, GmbHR 2021 S. 401-413.
- Romeike/Hager, Erfolgsfaktor Risikomanagement 4.0: Praxishandbuch für Industrie und Handel, 2020.

Autoren:

Prof. Dr. Werner Gleißner, Vorstand der FutureValue Group AG und Honorarprofessor für Betriebswirtschaftslehre, insb. Risikomanagement, an der TU Dresden; **Frank Romeike** ist Gründer des Kompetenzzentrums RiskNET – The Risk Management Network. Er ist Geschäftsführer und Eigentümer der RiskNET GmbH sowie von RiskNET Advisory & Partner.