

Dr. Oliver Hegnon^{*)}

Risikodarstellung im Lagebericht: Haftungsrisiko für Aufsichtsräte

Gemäß § 289 HGB ist im Lagebericht „auch auf die Risiken der künftigen Entwicklung (der Gesellschaft) einzugehen“. Neuere Studien zeigen, dass die wenigsten Unternehmen diese Verpflichtung ernst nehmen. Dieser Befund ist brisant, denn sollte ihnen hinsichtlich einer unvollständigen oder falschen Risikoberichterstattung im Lagebericht Eventualvorsatz nachgewiesen werden, droht neben den Geschäftsleitern auch den Aufsichtsratsmitgliedern eine Bestrafung, die bis zu drei Jahren Gefängnis reichen kann. Zivilrechtlich riskieren sie eine persönlich unbegrenzte Haftung, da eine D&O-Haftpflichtversicherung in einem solchen Fall nicht eintritt.

„Eine bloße Aufzählung von Risiken reicht niemals aus.“

I. Relevante Risiken

Unter Risiko i.S.d. § 289 HGB ist die Möglichkeit ungünstiger künftiger Entwicklungen einschließlich evtl. Abweichungen von erwarteten positiven Entwicklungen zu verstehen. Zum einen bezieht sich der Begriff auf eine negative Auswirkung auf die Oberziele der Gesellschaft, also eine ungünstige Entwicklung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage (wirkungsbezogene Risiken). Zum anderen bezeichnet er die Faktoren, die diese negativen Auswirkungen verursachen (ursachenbezogene Risiken). Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um Faktoren handelt, die sich aus Aktivitäten oder Entscheidungen des berichtenden Unternehmens selbst herleiten, oder ob es sich um externe allgemeine Risiken handelt, wie etwa den technischen Fortschritt, die allgemeine Konjunkturentwicklung oder grundsätzliche Marktveränderungen.

Begrenzt wird der Kreis der zu berichtenden Risiken jedoch in quantitativer Hinsicht, zum einen durch die Wesentlichkeit der Auswirkungen, zum anderen durch die Erheblichkeit der Eintrittswahrscheinlichkeit bzw. -häufigkeit. Eine allgemein anerkannte feste Grenze gibt es für beide Merkmale nicht. Zum Teil wird darauf verwiesen, dass es sich um Risiken handeln muss, die Entscheidungen der Adressaten des Lageberichts (u.a. Gesellschafter und Gläubiger) beeinflussen können. Oder es soll darauf ankommen, ob das Risiko ein Maß erreicht hat, „bei dem ein vernünftiger Kaufmann darüber nachdenken muss“ (Selch). Ein Anhaltspunkt für das Maß der Wesentlichkeit mag der bei der Jahresabschlussprüfung allgemein für die Wesentlichkeit angenommene Wert von 5 bis 10% des Periodenergebnisses sein. Dabei ist allerdings statt vom Ist- oder Planperiodenergebnis besser von einer branchenüblichen Verzinsung des Gesamtkapitals auszugehen. Als Zeitraum, für den die Prognose abzugeben ist, kann grundsätzlich von zwei Jahren ausgegangen werden, sofern das Unternehmen nicht einen längeren Produktzyklus hat.

Ein relevantes Risiko kann auch dadurch entstehen, dass einzelne Risiken, die für sich genommen nicht die notwendige Erheblichkeit oder Wesentlichkeit aufweisen, kumulativ vorliegen und dadurch die Schwellenwerte überschritten sind. Für ein kumulatives wirkungsbezogenes Risiko, also das Risiko einer ungünstigen Entwicklung der Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage, müssen stets sämtliche Einzelrisiken zusammen betrachtet werden. Dagegen setzt ein kumulatives ursachenbezogenes Risiko immer einen Sachbezug zwischen Einzelrisiken voraus. Diese müssen also jeweils aus ein und demselben sinnvoll abzugrenzenden Bereich (z.B. Strategie, Leistungswirtschaft, Finanzen, Technik, Volkswirtschaft etc.) bzw. einer Unterkategorie stammen.

II. Art und Ausmaß der Berichterstattung

Über jedes nach den vorstehend benannten Kriterien relevante Risiko muss im Lagebericht berichtet werden. Dabei reicht es nicht aus, ursachenbezogene Risiken lediglich aufzuzählen oder sie mehr oder weniger ausführlich qualitativ zu schildern. Vielmehr ist jedes Risiko so detailliert zu beschreiben, dass sich Adressaten ein eigenes Bild von der Eintrittswahrscheinlichkeit bzw. -häufigkeit und vom Ausmaß des Gefahrenintritts machen können. Notwendig sind also quantitative Angaben. Diese müssen aber nicht notwendigerweise numerisch sein, sie können auch durch verbale Umschreibungen erfolgen. Diese sind aber oft schwerfälliger als Zahlenangaben. Hilfreich dagegen sind numerische Bandbreitenangaben.

Erfolgt bereits im Prognosebericht (§ 289 Abs. 2 Nr. 2 HGB) eine numerische Quantifizierung der erwarteten Entwicklung der Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage, so bietet es sich an, das Risiko einer Abweichung von den prognostizierten Oberzielen als Ausfallwahrscheinlichkeit für einen vorgegebenen kritischen Wert (z.B. ein ausgeglichenes Jahresergebnis) oder als Value at Risk anzugeben. Dieser ist die umgekehrte Darstellung der Ausfallwahrscheinlichkeit, nämlich das schlechteste Er-

^{*)} Dr. Oliver Hegnon, Rechtsanwalt, ist Geschäftsführer der Skeptikos Unternehmensberatung GmbH und Aufsichtsratsvorsitzender einer mittelständischen AG.

gebnis, das mit einer vorgegebenen Wahrscheinlichkeit (sog. Konfidenzniveau: i.d.R. 95 bis 99%) zu erwarten ist. Eine solche Darstellung ist heute Standard für die Beschreibung von Finanzmarktrisiken.

Berücksichtigt werden müssen Risiken auch dann, wenn sie bereits durch Wertberichtigungen oder Rückstellungen in den Jahresabschluss Eingang gefunden haben. Zudem ist es – anders als für bestimmte Angaben im Anhang zum Jahresabschluss oder die Auskunftspflicht in der Hauptversammlung – nicht zulässig, die Schilderung eines Risikos zu unterlassen, weil dem Unternehmen dadurch ein Nachteil entstehen könnte (insbesondere wegen sog. selbsterfüllender Prophezeiungen). Allenfalls ist es gestattet, auf die Darstellung bestimmter Details zu verzichten.

III. Ermittlung der Risiken

Bei der Auswahl der Methoden der Risikoermittlung besteht grundsätzlich ein Ermessen. Dennoch bestehen Mindestanforderungen: Die Methode muss vertretbar und nachvollziehbar sein sowie konsistent angewendet werden. Ferner müssen verfügbare Tatsachengrundlagen richtig erfasst werden. Hauptmethoden der qualitativen und quantitativen Risikoermittlung sind Fehlerbaum- und Störablaufanalysen, die Ursachen bzw. Folgen unerwünschter Ereignisse aufzeigen. Dabei ist ein Risikofaktor nie isoliert zu betrachten, sondern immer zu überlegen, welche Auswirkungen sich beim Hinzutreten anderer Risikoumstände ergeben können. So kann sich etwa ein einfaches technisches Problem durch ein mangelhaftes Notfallmanagementsystem zu einer gravierenden Imagekrise auswachsen und zu enormen Umsatzeinbußen und Kostensteigerungen führen (so geschehen z.B. beim „Elch-Test“ der A-Klasse).

Selbstverständlich können nie sämtliche Risikoszenarien erfasst werden. Erwartet werden kann aber eine repräsentative Auswahl möglicher Szenarien – auch solcher mit geringer Häufigkeit, aber starker Auswirkung, insbesondere auch seltene Ereigniskombinationen. Auch ansonsten genügt eine heuristische, also an Faustregeln orientierte Vorgehensweise.

Die zu erwartende Häufigkeit und Quantität der Auswirkungen drohender Risiken müssen nicht exakt statistisch bestimmt, sondern können geschätzt werden. Die Schätzungen dürfen aber nicht gegen allgemein anerkannte Erfahrungsregeln verstoßen. Liegen also für bestimmte Phänomene Statistiken vor, ist es nicht zulässig, einfach ins Blaue hinein zu schätzen, dass ein Wert schon günstiger ausfallen werde. Hierfür müssen nachvollziehbare Anhaltspunkte vorliegen.

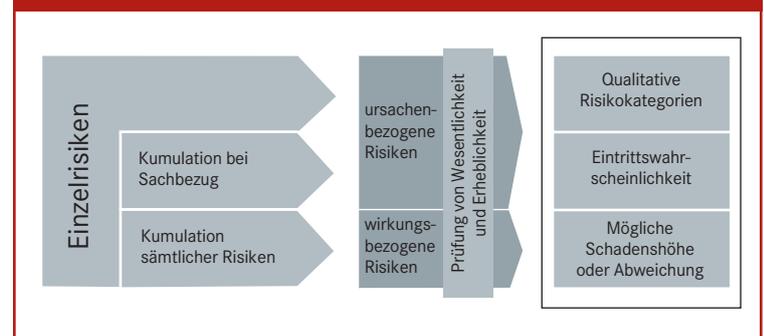
Die notwendige Kumulation von Einzelrisiken, insbesondere zur Ermittlung des (wirkungsbezogenen) Risikos einer ungünstigen Entwicklung von Vermögen, Liquidität oder Ertrag, kann nur durch eine sog. Monte-Carlo-Simulation erreicht werden. Hierzu werden die einzelnen quantifizierten Risikoszenarien entsprechend ihrer Eintrittswahrscheinlichkeit zufällig erzeugt und im Fall der wirkungsbezogenen Risikoermittlung

mit einem Modell der Vermögens-, Finanz und Ertragsplanung verknüpft. So wird der Ablauf eines Geschäftsjahres tausendfach simuliert, und als Ergebnis lässt sich dann die Häufigkeitsverteilung der kumulierten Risiken in einem Histogramm ablesen.

IV. Pflichten des Aufsichtsratsmitglieds und mögliche Folgen einer Pflichtverletzung

Der Aufsichtsrat ist zu einer eigenen tiefgehenden Prüfung des Lageberichts verpflichtet. Anders als beim Jahresabschluss kann ein Aufsichtsratsmitglied auch nicht darauf verzichten, wenn der Abschlussprüfer einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk erteilt hat. Denn es ist davon auszugehen, dass der Aufsichtsrat mehr Wissen über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens besitzen muss als ein Prüfer.

Notwendige Schritte für den Risikobericht



Eine falsche oder unvollständige Risikoberichterstattung ist nach § 331 HGB strafbar, wenn ein Geschäftsleitungs- oder Aufsichtsratsmitglied mit Eventualvorsatz gehandelt hat: Es muss also damit gerechnet und es billigend in Kauf genommen haben, dass die Darstellung im Lagebericht falsch sein könnte. Dagegen sind zur Erfüllung des Tatbestands der Pflichtverletzung i.S.d. § 331 HGB weder eine Täuschung noch ein Schaden notwendig oder müssen beabsichtigt gewesen sein. Rechnet ein Aufsichtsratsmitglied damit, dass ein Lagebericht Mängel aufweist, so reicht es weder aus, dass es sich bei der Billigung der Stimme enthält, noch dass es ausdrücklich dagegen votiert. Vielmehr muss das überstimmte Mitglied alles in seiner Macht Stehende unternehmen, um eine Bekanntgabe des – nach seiner Auffassung mangelhaften – Berichts an die Adressaten zu verhindern.

Neben der strafrechtlichen Verantwortung führt ein Verstoß gegen § 331 HGB i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB auch zu einer unbegrenzten zivilrechtlichen persönlichen Schadensersatzpflicht des betroffenen Geschäftsleiters oder Aufsichtsratsmitglieds. Anspruchsberechtigt sind Gesellschafter, aber auch Gläubiger, Lieferanten, Kunden, Banken oder Arbeitnehmer – vorausgesetzt, dass ihnen ein Schaden entstanden ist. In der Regel wird dieser in einem Kursverfall von Aktien oder im insolvenzbedingten Ausfall einer Forderung bestehen. Eine D&O-Haftpflichtversicherung bietet in diesem Fall keinerlei Schutz, da diese für vorsätzliche Pflichtverletzungen nicht gilt.