



## Die Aktiengesellschaft

Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Aktien-, Unternehmens- und Kapitalmarktrecht

---

### Aufsätze

---

*RA Andreas Hecker, LL.M. oec. / RA Dr. Norbert Bröcker*

## Die CSR-Berichtspflicht in der Hauptversammlungssaison 2018

*Nach Inkrafttreten des CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetzes im April 2017 sind die von der Berichtspflicht betroffenen Kapitalgesellschaften, insbesondere große kapitalmarktorientierte Aktiengesellschaften, Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen mit jeweils mehr als 500 Mitarbeitern, verpflichtet, für alle nach dem 31.12.2016 beginnenden Geschäftsjahre eine nichtfinanzielle Erklärung bzw. einen nichtfinanziellen Bericht abzugeben. Diese zusätzlichen Erklärungen/Berichte sollen verdichtet Unternehmensinformationen, u.a. zu Umwelt-, Arbeitnehmer- und Sozialbelangen, zur Einhaltung von Menschenrechten und zum Thema Korruption und Bestechung, enthalten. Die vom Vorstand zu erstellenden Berichte sind verpflichtend durch den Aufsichtsrat der Gesellschaft zu prüfen. Der nachfolgende Beitrag befasst sich damit, welche Pflichten auf Vorstand und Aufsichtsrat zukommen und welche Auswirkungen die CSR-Berichtspflicht auf künftige Hauptversammlungen hat.*

### I. Einführung

Am 18.4.2017 ist das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz<sup>1</sup> in Kraft getreten. Damit setzte der Bund seine Verpflichtung, die CSR-Richtlinie<sup>2</sup> ins deutsche Recht zu überführen, vier Monate nach Ablauf der Umsetzungsfrist um.<sup>3</sup> Nachdem bereits am 27.4.2015 ein Konzeptpapier vorlag, der Referentenentwurf vom BMJV am 11.3.2016 vorgestellt wurde und die Bundesregierung am 21.9.2016 den Regierungsentwurf verabschiedete, lag es letztlich an Verhandlungsprozessen innerhalb der Regierungsparteien und Paketabstimmungen zum Jahreswechsel 2016/2017, dass diese Verzögerung hinzunehmen war.<sup>4</sup> Auch die frühzeitige Positionierung der Bundesregierung, eine 1:1 Umsetzung der Richtlinie anzustreben,<sup>5</sup> sprach durchaus dafür,

dass die Verspätung u.a. auf parlamentarisch-taktisches Verhalten zurückzuführen war. Hinsichtlich der geplanten 1:1 Umsetzung ist wiederum festzustellen, dass die Verwirklichung dieses Ziels nicht vollständig gelang, da das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz nunmehr insbesondere hinsichtlich der

- 
- 1 Gesetz zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz) v. 11.4.2017, BGBl. I 2017, 802.
  - 2 Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22.10.2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen, ABL. EG Nr. L 330 v. 15.11.2014.
  - 3 Gemäß Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 2014/95/EU hatten die Mitgliedstaaten die Pflicht, die Richtlinie bis zum 6.12.2016 ins nationale Recht zu überführen. Allerdings hatte gem. Art. 2 Richtlinie 2014/95/EU auch die Kommission die Vorgabe, Leitlinien zur CSR-Berichterstattung bis zum 6.12.2016 zu veröffentlichen. Diese Leitlinien wurden demgegenüber erst am 26.6.2017 veröffentlicht: Mitteilung der Kommission, Leitlinien für die Berichterstattung über nichtfinanzielle Informationen, C (2017) 4234, s. hierzu: Mock, DB 2017, 2144 ff.
  - 4 Siehe zu den Zeitplanverschiebungen auch die Darstellung auf der Internetseite des MdB Prof. Dr. Heribert Hirte, abrufbar unter: <http://www.heribert-hirte.de/berlin/ausschuesse-und-gesetzesvorhaben/gesetzsvorhaben/470-csr-richtlinie-umsetzungsgesetz#Zeitplan> sowie den Kommentar des Rats für nachhaltige Entwicklung, abrufbar auf dessen Internetseite unter: <http://nachhaltigkeitsrat.de/aktuelles/nachhaltigkeitspolitik/detailansicht/artikel/bundestag-verabschiedet-gesetz-zur-csr-berichts-pflicht-von-unternehmen-erst-2017/>.
  - 5 Begr. RegE CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, BT-Drucks. 18/9982, 32.

Pflichten der Organe und ihrer Haftung (deutlich) von den Mindestvorgaben der CSR-Richtlinie abweicht.<sup>6</sup>

Nach dem CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz werden ausgewählte Gesellschaften und Konzerne dazu verpflichtet, für alle nach dem 31.12.2016 beginnenden Geschäftsjahre ergänzend zur bisherigen Finanzberichterstattung eine nichtfinanzielle (Konzern-)Erklärung bzw. einen nichtfinanziellen (Konzern-)Bericht abzugeben.

Auch wenn im Jahr 2015 bereits rund 90 % der DAX 30-Unternehmen auf freiwilliger Basis Nachhaltigkeitsberichte veröffentlichten, so wird dieses Gesetz eine erhebliche Auswirkung auf den Großteil der ca. 540-550 berichtspflichtigen Unternehmen haben, da die Quoten einer freiwilligen CSR-Berichterstattung im MDAX (40 %), im SDAX (22 %) und im TecDAX (4 %) bisher deutlich unter derjenigen im DAX lagen.<sup>7</sup> Auch im Bereich der berichtspflichtigen Kreditinstitute und Versicherungen besteht noch ein erheblicher Spielraum bei der CSR-Berichterstattung, was man nicht nur an der Initiative des Bankenverbands zur nichtfinanziellen Berichterstattung sieht.<sup>8</sup>

Um 2018 eine den gesetzlichen Regelungen entsprechende Erklärung bzw. einen Bericht erstellen, prüfen und veröffentlichen zu können, galt und gilt es seitens der betroffenen Gesellschaften, in 2017 nicht nur die richtigen Entscheidungsprozesse anzustoßen und sich auf diese Pflichten vorzubereiten. Wesentlich ist vielmehr auch die rechtzeitige Identifizierung und Sammlung der für die Erklärungen und Berichte erforderlichen Informationen.

## II. Die Berichtspflicht nach dem CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz

### 1. Nichtfinanzielle Erklärung vs. Nichtfinanzieller Bericht

Sowohl für den Bereich der Konzern- als auch für die Einzelberichterstattung unterscheidet das Gesetz zwischen den Begriffen der nichtfinanziellen Erklärung und des nichtfinanziellen Berichts.<sup>9</sup> Diese Differenzierung resultiert aus den bereits vom europäischen Gesetzgeber geschaffenen und vom deutschen Gesetzgeber übernommenen Darstellungsmöglichkeiten der nichtfinanziellen Informationen.<sup>10</sup>

Soweit eine berichtspflichtige Gesellschaft gem. § 289b Abs. 1 Satz 1 HGB bzw. § 315b Abs. 1 Satz 1 HGB ihren Lagebericht um nichtfinanzielle Angaben i.S.v. § 289c HGB erweitert oder gem. § 289b Abs. 1 Satz 2 HGB bzw. § 315b Abs. 1 Satz 2 HGB die nichtfinanzielle Erklärung einen eigenen Abschnitt des Lageberichts bildet, handelt es sich um eine „nichtfinanzielle Erklärung“. Bei erstgenannter Variante bildet die nichtfinanzielle Erklärung keinen eigenen Berichtsabschnitt, sondern ist über den Lagebericht verteilt und wird an den jeweils passenden Stellen des Lageberichts – als vollintegrierte Berichterstattung – eingefügt.<sup>11</sup> Die Zulässigkeit dieser Möglichkeit der Erklärungsabgabe ist allerdings zuletzt aufgrund der Vermischung unterschiedlicher Prüfungsintensitäten (s. hierzu unter II.2.) bestritten worden.<sup>12</sup> Dieser Argumentation muss jedoch entgegengehalten werden, dass zumindest in praktischer Hinsicht auch eine Darstellung möglich ist, bei der auch ohne einen gesonderten Abschnitt die unterschiedlichen Themen und Prüfungs-

intensitäten klar erkennbar gemacht werden können. Bei der zweitgenannten Variante, bei der die nichtfinanzielle Erklärung einen eigenen Berichtsabschnitt bildet, ergeben sich diese Zweifel nicht. Aus Sicht von Aufsichtsrat und Abschlussprüfer ist die Differenzierung, die für die unterschiedlichen Prüfungsaufgaben relevant ist, klarer erkennbar. Zudem wird bei dieser Ausgestaltung der nichtfinanziellen Erklärung sowohl für den Berichtsersteller als auch für Prüfer und Adressaten deutlicher, ob die inhaltlichen Anforderungen gem. § 289c HGB vollständig erfüllt wurden.

Veröffentlicht die Gesellschaft die nichtfinanziellen Informationen i.S.v. § 289c HGB stattdessen gem. § 289b Abs. 3 Nr. 2 HGB oder § 315b Abs. 3 Nr. 2 HGB entweder nach lit. a) in einem gesonderten Dokument zusammen mit dem Lagebericht oder nach lit. b) auf der Internetseite der Kapitalgesellschaft spätestens vier Monate nach dem Abschlussstichtag und mindestens für zehn Jahre, sofern der (Konzern-)Lagebericht auf diese Veröffentlichung unter Angabe der Internetseite Bezug nimmt, dann handelt es sich um einen „nichtfinanziellen Bericht“. Wie bei der zweiten Variante der nichtfinanziellen Erklärung ist auch bei dieser Art der Berichterstattung durch die Trennung von nichtfinanziellen Berichten und der sonstigen Finanzberichterstattung klar, welche Informationen in welchem Umfang geprüft werden und welche Inhalte solche der nichtfinanziellen Berichterstattung darstellen. Gerade bei der Variante nach lit. b) können sich neue Fragen stellen, wenn gem. § 289c Abs. 3 HGB im nichtfinanziellen Bericht Hinweise auf Angaben im Jahresabschluss gemacht werden. Soweit diese Angaben nicht vollständig wiederholt werden sollen, sondern mit Verweisungen gearbeitet wird, ist dies nur noch schwer für den Leser nachvollziehbar, da er nicht nur mit einem Dokument arbeitet. Umgekehrt könnte jedoch gerade aufgrund der ausschließlichen Veröffentlichung im Internet mit Verlinkungen gearbeitet werden, so dass ohne großen Aufwand für den Leser ein direkter Zugriff auf Angaben des Lageberichts, zu denen verwiesen wird, möglich ist.

### 2. Berichtspflichtige Gesellschaften

Zur Erstellung einer nichtfinanziellen Erklärung bzw. eines nichtfinanziellen Berichts zum Einzelabschluss und Lagebericht sind verpflichtet:

– gemäß § 289b Abs. 1 HGB große kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften i.S.v. §§ 267 Abs. 3 Satz 1, 264d HGB, die im Jahresdurchschnitt mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen, sowie ihnen gem. § 264a HGB gleichgestellte haftungs-

6 Vgl. hierzu insbesondere die Kritik an der ausdrücklichen Prüfungspflicht des Aufsichtsrates, u.a. seitens des *Arbeitskreises Bilanzrecht Hochschullehrer Rechtswissenschaft*, NZG 2016, 1337 ff.

7 *Hennrichs*, NZG 2017, 841 f.

8 *Bundesverband der deutschen Banken*, Nichtfinanzielle Berichterstattung und Deutscher Nachhaltigkeitskodex, Orientierungshilfe für Mittelständische Banken vom 10.3.2017, abrufbar unter: [https://bankenverband.de/media/files/Orientierungshilfe\\_Leitfaden\\_komplett.pdf](https://bankenverband.de/media/files/Orientierungshilfe_Leitfaden_komplett.pdf).

9 Siehe hierzu § 289b HGB und § 315b HGB.

10 Art. 19a Richtlinie 2013/34/EU in der Fassung der Richtlinie 2014/95/EU.

11 M.w.N.: *Hennrichs*, NZG 2017, 841 (843).

12 *Haaker*, DB 2017, 922.

- beschränkte Personenhandelsgesellschaften und gem. § 336 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HGB gleichgestellte Genossenschaften,
- gemäß § 340a Abs. 1a HGB – unabhängig von ihrer Rechtsform – große Kreditinstitute (in entsprechender Anwendung des § 267 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 bis 5 HGB), die im Jahresdurchschnitt mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen, und
  - gemäß § 341a Abs. 1a HGB – unabhängig von ihrer Rechtsform – große Versicherungsunternehmen (in entsprechender Anwendung des § 267 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 bis 5 HGB), die im Jahresdurchschnitt mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen.

Zur Erstellung einer nichtfinanziellen Konzernklärung bzw. eines entsprechenden Konzernberichts zum Konzernabschluss und Konzernlagebericht sind verpflichtet:

- gemäß § 315b Abs. 1 HGB Mutterunternehmen i.S.d. § 290 HGB, die kapitalmarktorientiert i.S.v. § 264d HGB sind und deren in den Konzernabschluss einzubeziehende Unternehmen nicht die in § 293 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder 2 HGB geregelten Voraussetzungen für eine größenabhängige Befreiung erfüllen und bei denen insgesamt im Jahresdurchschnitt mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt sind,
- gemäß § 340i Abs. 5 HGB Kreditinstitute, die Mutterunternehmen i.S.d. § 290 HGB sind und deren in den Konzernabschluss einzubeziehende Unternehmen nicht die in § 293 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder 2 HGB geregelten Voraussetzungen für eine größenabhängige Befreiung erfüllen und bei denen insgesamt im Jahresdurchschnitt mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt sind, und
- gemäß § 341j Abs. 4 HGB Versicherungsunternehmen, die Mutterunternehmen i.S.d. § 290 HGB sind und deren in den Konzernabschluss einzubeziehende Unternehmen nicht die in § 293 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder 2 HGB geregelten Voraussetzungen für eine größenabhängige Befreiung erfüllen und bei denen insgesamt im Jahresdurchschnitt mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt sind.

Sowohl in Bezug auf den Einzelabschluss als auch hinsichtlich des Konzernabschlusses sind konzernabhängige Gesellschaften gem. § 289b Abs. 2 HGB und § 315b Abs. 2 HGB von der Berichtspflicht befreit, wenn sie in einen Konzernabschluss und eine nichtfinanzielle Konzernklärung bzw. einen nichtfinanziellen Konzernbericht einbezogen werden. Hierbei ist es gem. § 289b Abs. 2 Satz 2 HGB bzw. § 315b Abs. 2 Satz 2 HGB unerheblich, ob es sich um eine deutsche Muttergesellschaft oder eine solche aus dem EU-/EWR-Ausland handelt, die aufgrund der sie betreffenden nationalen Umsetzungsvorschriften der CSR-Richtlinie eine Erklärung oder einen Bericht erstellen muss.

Insgesamt geht man davon aus, dass ca. 540-550 Kapitalgesellschaften in Deutschland dieser Berichtspflicht nach dem HGB unterfallen.<sup>13</sup>

### 3. Inhalt und Aufbau

Mindestinhalt und Aufbau der nichtfinanziellen Erklärungen und Berichte ergeben sich im Wesentlichen bereits unmittelbar aus der CSR-Richtlinie. Die CSR-Richtlinie sieht nur in Einzelfällen Wahlrechte der Mitgliedstaaten für die grundsätzliche Ausgestaltung der CSR-Berichtspflicht vor.<sup>14</sup> Für die nach dem HGB berichtspflichtigen Unternehmen sind Mindestinhalt und

Vorgaben an den Aufbau in § 289c HGB geregelt. Auch wenn § 289c HGB ausdrücklich nur von nichtfinanziellen Erklärungen spricht, gelten gem. §§ 289b Abs. 3 Nr. 1, 315b Abs. 3 Nr. 1 HGB diese Vorgaben uneingeschränkt auch für nichtfinanzielle Berichte und Konzernberichte.

#### a) Beschreibung des Geschäftsmodells

In § 289c Abs. 1 HGB ist geregelt, dass die nichtfinanzielle Erklärung eine kurze Beschreibung des Geschäftsmodells der Gesellschaft enthalten muss. Die Pflicht zur Darstellung des Geschäftsmodells gem. § 289c Abs. 1 HGB überschneidet sich insoweit mit den verpflichtenden Angaben zu Geschäftsverlauf und Lage der Gesellschaft im Lagebericht gem. § 289 Abs. 1 HGB. Auch der Gesetzgeber hat im Gesetzgebungsverfahren entsprechende Überschneidungen gesehen.<sup>15</sup> Die Regelung in § 289c Abs. 1 HGB beruht allerdings auf einer 1:1 Umsetzung von Art. 19a der Richtlinie 2013/34/EU in der Fassung der CSR-Richtlinie. Zudem ist zu beachten, dass § 289c Abs. 2 HGB und § 289 Abs. 1 HGB vom Wortlaut her nicht identisch sind. Die Darstellung im Lagebericht ist – als Bestandteil der Finanzberichterstattung – wesentlich an den wirtschaftlichen Gegebenheiten orientiert. In § 289 Abs. 1 HGB bezieht sich die Darstellung des Geschäftsverlaufs unter Einbeziehung des Geschäftsergebnisses auf das zurückliegende Geschäftsjahr; die Darstellung der Lage der Gesellschaft beschreibt die wirtschaftliche Situation zum Stichtag des Jahresabschlusses.<sup>16</sup> Demgegenüber ist die Darstellung des Geschäftsmodells gem. § 289c Abs. 1 HGB nicht allein auf die aktuelle wirtschaftliche Lage des Unternehmens beschränkt. Ziel ist es, durch diese Beschreibung des Geschäftsmodells Informationen zu vermitteln, die für das Verständnis der nichtfinanziellen Aspekte i.S.v. § 289c Abs. 2 HGB bedeutsam sind.<sup>17</sup>

#### b) Nichtfinanzielle Aspekte

Kern der Berichtspflicht sind die Angaben nach § 289c Abs. 2 HGB zu folgenden (nichtfinanziellen) Aspekten:

- zu Umweltbelangen, wobei sich die Angaben beispielsweise auf Treibhausgasemissionen, den Wasserverbrauch, die Luftverschmutzung, die Nutzung von erneuerbaren und nicht erneuerbaren Energien oder den Schutz der biologischen Vielfalt beziehen können (§ 289c Abs. 2 Nr. 1 HGB)
- zu Arbeitnehmerbelangen, wobei sich die Angaben beispielsweise auf die Maßnahmen, die zur Gewährleistung der Geschlechtergleichstellung ergriffen wurden, die Arbeitsbedingungen, die Umsetzung der grundlegenden Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation, die Achtung der Rechte der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, informiert und konsultiert zu werden, den sozialen Dialog, die Achtung der Rechte der Gewerkschaften, den Gesundheitsschutz oder die Sicherheit am Arbeitsplatz beziehen können (§ 289c Abs. 2 Nr. 2 HGB),

<sup>13</sup> Mock, ZIP 2017, 1195 (1197); Kajüter, DB 2017, 617.

<sup>14</sup> Vgl. zur Ausübung der Wahlrechte: Begr. RegE CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, BT-Drucks. 18/9982, 30.

<sup>15</sup> Begr. RegE CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, BT-Drucks. 18/9982, 47.

<sup>16</sup> Kleindiek in MünchKomm/BilanzR, Loseblatt, § 289 HGB Rz. 47 f.

<sup>17</sup> Kajüter, DB 2017, 617 (619).

- zu Sozialbelangen, wobei sich die Angaben beispielsweise auf den Dialog auf kommunaler oder regionaler Ebene oder auf die zur Sicherstellung des Schutzes und der Entwicklung lokaler Gemeinschaften ergriffenen Maßnahmen beziehen können (§ 289c Abs. 2 Nr. 3 HGB),
- zur Achtung der Menschenrechte, wobei sich die Angaben beispielsweise auf die Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen beziehen können (§ 289c Abs. 2 Nr. 4 HGB), und
- zur Bekämpfung von Korruption und Bestechung, wobei sich die Angaben beispielsweise auf die bestehenden Instrumente zur Bekämpfung von Korruption und Bestechung beziehen können (§ 289c Abs. 2 Nr. 5 HGB).

Die Liste der nichtfinanziellen Aspekte in § 289c Abs. 2 HGB ist nicht abschließend.<sup>18</sup> Die Aufzählung stellt ausschließlich dar, über welche Aspekte mindestens berichtet werden soll.<sup>19</sup> So kann auch unter Zugrundelegung des Wesentlichkeitsgrundsatzes gem. § 289c Abs. 3 HGB über weitere nichtfinanzielle Aspekte berichtet werden. Umgekehrt sind die zu den Aspekten im Gesetz genannten Einzelbeispiele nicht als Mindestangaben oder als Checkliste zu verstehen.<sup>20</sup> Eine Gesellschaft kann zu einem der in § 289c Abs. 2 HGB genannten Aspekte auch nur zu einzelnen der genannten Beispiele oder zu anderen, für sie wesentlichen Themen, Angaben machen.<sup>21</sup> Die Beispiele sollen stattdessen darauf hindeuten, welche Einzelthemen zu den fünf Aspekten aus Sicht der berichtspflichtigen Unternehmen relevant sein können. Dies ist gerade für Gesellschaften eine Hilfestellung, die bei der Erfüllung ihrer Berichtspflicht nicht gem. § 289d HGB auf ein Rahmenwerk zurückgreifen (wollen).

### c) Erforderliche Angaben

Gemäß § 289c Abs. 3 HGB ist von den berichtspflichtigen Gesellschaften bei der Darstellung ein Wesentlichkeitsmaßstab zu beachten, wonach die Angaben zu machen sind, die für das Verständnis des Geschäftsverlaufs, des Geschäftsprozesses, des Geschäftsergebnisses sowie der Auswirkungen ihrer Tätigkeit auf die nichtfinanziellen Aspekte des § 289c Abs. 2 HGB erforderlich sind.<sup>22</sup>

Dies schließt folgende Informationen zu den in § 289c Abs. 2 HGB genannten Aspekten ein:

- eine Beschreibung der von der Kapitalgesellschaft verfolgten Konzepte, einschließlich der von der Kapitalgesellschaft angewandten Due-Diligence-Prozesse (§ 289c Abs. 3 Nr. 1 HGB),
- die Ergebnisse dieser Konzepte (§ 289c Abs. 3 Nr. 2 HGB),
- die wesentlichen Risiken, die mit der eigenen Geschäftstätigkeit der Kapitalgesellschaft verknüpft sind und die sehr wahrscheinlich schwerwiegende negative Auswirkungen auf die in § 289c Abs. 2 HGB genannten Aspekte haben oder haben werden, sowie die Handhabung dieser Risiken durch die Kapitalgesellschaft (§ 289c Abs. 3 Nr. 3 HGB),
- die wesentlichen Risiken, die mit den Geschäftsbeziehungen der Kapitalgesellschaft, ihren Produkten und Dienstleistungen verknüpft sind und die sehr wahrscheinlich schwerwiegende negative Auswirkungen auf die in § 289c Abs. 2 HGB genannten Aspekte haben oder haben werden, soweit die Angaben von Bedeutung sind und die Berichterstattung über diese Risiken verhältnismäßig ist, sowie die Handhabung die-

ser Risiken durch die Kapitalgesellschaft (§ 289c Abs. 3 Nr. 4 HGB),

- die bedeutsamsten nichtfinanziellen Leistungsindikatoren, die für die Geschäftstätigkeit der Kapitalgesellschaft von Bedeutung sind (§ 289c Abs. 3 Nr. 5 HGB), und
- soweit es für das Verständnis erforderlich ist, Hinweise auf im Jahresabschluss ausgewiesene Beträge und zusätzliche Erläuterungen dazu (§ 289c Abs. 3 Nr. 6 HGB).

### d) Verzicht auf Angaben

In Ausübung von Art. 19a Abs. 1 Unterabs. 4 Richtlinie 2013/34/EU in der Fassung der CSR-Richtlinie gestattet es § 289e Abs. 1 HGB in eng begrenzten Ausnahmesituationen (vorläufig) auf bestimmte Angaben zu verzichten. Hierbei geht es um Informationen, die nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung dazu geeignet sind, dem berichtspflichtigen Unternehmen einen erheblichen Nachteil zuzufügen und das Weglassen der Angaben ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes und ausgewogenes Verständnis des Geschäftsverlaufs, des Geschäftsergebnisses, der Lage des Unternehmens und der Auswirkungen seiner Tätigkeiten nicht verhindert.<sup>23</sup> Entfallen die Gründe für den Verzicht, sind in nachfolgenden nichtfinanziellen Erklärungen bzw. Berichten diese Angaben nach § 289e Abs. 2 HGB nachzuholen.

Es handelt sich insoweit nicht um eine umfassende Verzichtsmöglichkeit, sondern um eine Aufschubregelung, in Ansätzen vergleichbar der Systematik einer Selbstbefreiung gem. Art. 17 Abs. 4 Marktmissbrauchsverordnung bei Insiderinformationen.<sup>24</sup> § 289e HGB verpflichtet allerdings nicht zur prozessabhängigen, unterjährigen Korrektur bei Wegfall der Gründe, sondern nur zu einer entsprechenden Berichterstattung in der nichtfinanziellen Erklärung bzw. im nächsten nichtfinanziellen Bericht für das bei Wegfall der Gründe laufende Wirtschaftsjahr.<sup>25</sup> Dies unterscheidet die nichtfinanzielle Erklärung bzw. den nichtfinanziellen Bericht auch von der Entsprechenserklärung zum Deutschen Corporate Governance Kodex gem. § 161 AktG, die zwar im Grundsatz jährlich zu aktualisieren ist,<sup>26</sup> bei der aber eine Aktualisierungspflicht angenommen wird, soweit die Entsprechenserklärung von vornherein unrichtig war oder durch unterjährige Abweichungen unrichtig wird.<sup>27</sup>

18 *Kajüter*, DB 2017, 617 (620).

19 Vgl. hierzu bereits Art. 19a Abs. 1 Richtlinie 2013/34/EU in der Fassung der Richtlinie 2014/95/EU: s. auch: *Seibt*, DB 2016, 2707 (2707, 2711); *Kumm/Woodtli*, Der Konzern 2016, 218 (222).

20 Siehe hierzu bereits: Begr. RegE CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, BT-Drucks. 18/9982, 47.

21 *Kajüter*, DB 2017, 617 (620).

22 Zum Wesentlichkeitsbegriff des CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetzes: *Kajüter*, DB 2017, 617 (620 f.).

23 Vgl. *Seibt*, DB 2016, 2707 (2712).

24 Art. 17 VO (EU) Nr. 596/2014 (Marktmissbrauchsverordnung); s. zur Selbstbefreiung nach Art. 17 MAR: *Retsch*, NZG 2016, 1201.

25 So auch *Seibt*, DB 2017, 2707 (2712).

26 Zur jährlichen Aktualisierungspflicht bzw. Abgabe der Entsprechenserklärung: *Spindler* in K. Schmidt/Lutter, 3. Aufl. 2015, § 161 AktG Rz. 39; *Goette* in MünchKomm/AktG, 3. Aufl. 2013, § 161 AktG Rz. 73; *Lutter* in KölnKomm/AktG, 3. Aufl. 2013, § 161 AktG Rz. 88 ff.

27 *M.w.N.*: *Spindler* in K. Schmidt/Lutter, 3. Aufl. 2015, § 161 AktG Rz. 43; *Bayer/Scholz* in *Spindler/Stilz*, 3. Aufl. 2015, § 161 AktG Rz. 71 ff.; *Lutter* in KölnKomm/AktG, 3. Aufl. 2013, § 161 AktG Rz. 96 ff.

## e) Verwendung von Rahmenwerken

Bei der Erstellung der nichtfinanziellen Erklärungen und Berichte können die betroffenen Unternehmen gem. § 289d HGB auf nationale, europäische oder internationale Rahmenwerke zurückgreifen. Nach dem Gesetzesentwurf gelten als entsprechende Rahmenwerke u.a. der Deutsche Nachhaltigkeitskodex, die Leitsätze der OECD für multinationale Unternehmen, GRI G4, das Umweltmanagement- und Betriebsprüfungssystem EMAS, der UN Global Compact, die VN Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte oder die ISO 26000.<sup>28</sup>

Hierbei ist zu beachten, dass nach dem Verständnis des Gesetzgebers auch bei der Nutzung solcher Rahmenwerke die inhaltlichen Anforderungen des § 289c HGB bei der Erstellung der nichtfinanziellen Erklärung bzw. des nichtfinanziellen Berichts erfüllt sein müssen.<sup>29</sup> Da nicht alle der genannten Rahmenwerke tatsächlich sämtliche vom Gesetz geforderten Angaben betreffen, sich z.B. auf einzelne nichtfinanzielle Aspekte, wie Arbeitsschutz oder Menschenrechte, beschränken und abweichende Anforderungen an den Umfang der Berichterstattung haben, muss sich der Vorstand einer berichtspflichtigen Gesellschaft damit auseinandersetzen, welches Rahmenwerk für seine Berichterstattung tatsächlich sinnvoll ist und wo gegebenenfalls bei Nutzung eines solchen Rahmenwerkes Ergänzungen zu machen sind. Dennoch geht der Gesetzgeber davon aus, dass die vorhandenen Rahmenwerke eine wichtige Rolle dabei spielen, langfristig eine größere Vergleichbarkeit bei den CSR-Berichten zu erreichen.<sup>30</sup> Diese Vergleichbarkeit herzustellen, ist ausdrückliches Ziel der CSR-Richtlinie.<sup>31</sup> Vor diesem Hintergrund wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens § 289d Abs. 2 HGB noch angepasst, so dass nunmehr in den nichtfinanziellen Erklärungen bzw. Berichten nicht nur angegeben werden muss, ob und, wenn ja, welches Rahmenwerk bei der Erstellung verwendet wurde, sondern auch, warum keines verwendet wurde, wenn hierauf verzichtet wird („comply or explain“).

## 4. Verantwortlichkeiten

Die Verantwortung für die Erstellung der Erklärungen/Berichte liegt, wie bei der Erstellung der Jahresabschlüsse und Lageberichte, beim Vorstand der berichtspflichtigen Gesellschaft.<sup>32</sup>

Der Aufsichtsrat ist gem. § 171 Abs. 1 Satz 4 AktG zur Prüfung der Erklärungen/Berichte verpflichtet. Entsprechend der Vorgaben für den Jahresabschluss und den Lagebericht hat er gem. § 171 Abs. 2 und 3 AktG über seine Prüfung zu berichten.

Eine externe inhaltliche Prüfung der Erklärungen/Berichte, insbesondere durch den Abschlussprüfer, ist in Deutschland nach dem Gesetz nicht verpflichtend vorgesehen. Der Gesetzgeber beschränkt die Prüfungspflicht des Abschlussprüfers gem. § 317 Abs. 2 HGB auf die formelle Prüfung, ob eine nichtfinanzielle Erklärung bzw. ein nichtfinanzieller Bericht vorgelegt wurde. Allerdings wird dem Aufsichtsrat in § 111 Abs. 2 Satz 4 AktG ausdrücklich das Recht eingeräumt, eine externe inhaltliche Prüfung der nichtfinanziellen Erklärung bzw. des nichtfinanziellen Berichts zu beauftragen. Hierbei ist er nicht auf die Beauftragung eines Abschlussprüfers beschränkt.<sup>33</sup> Auch wenn die freiwillige inhaltliche Prüfung durch den Abschlussprüfer aufgrund der Pflichtprüfung des Abschlusses und des Lageberichts naheliegt, kommt schon aufgrund des Wortlautes von § 111 Abs. 2 Satz 4 AktG die Beauftragung anderer Prüfer in

Betracht. Dem entspricht auch Art. 19a Abs. 6 Richtlinie 2013/34/EU in der Fassung der CSR-Richtlinie, der ebenfalls nicht vom Abschlussprüfer, sondern vom unabhängigen Erbringer von Bestätigungsleistungen spricht.

## III. Im Vorgriff auf die Hauptversammlung

### 1. Erstellung der nichtfinanziellen Erklärung durch den Vorstand

Gemäß § 264 Abs. 1 HGB ist der Vorstand als gesetzlicher Vertreter der Aktiengesellschaft dazu verpflichtet, den Lagebericht aufzustellen. Erfolgt die Berichterstattung gem. §§ 289b ff. HGB innerhalb des Lageberichts bzw. als eigener Abschnitt des Lageberichts, so ergibt sich bereits aus § 264 Abs. 1 HGB i.V.m. § 289b Abs. 1 HGB die Verantwortlichkeit des Vorstands für die Erstellung der nichtfinanziellen Erklärung.<sup>34</sup> Soweit stattdessen ein nichtfinanzieller Bericht gem. § 289b Abs. 3 HGB aufgestellt werden soll, ergibt sich die Verantwortung des Vorstands für die Erstellung des Berichts nicht unmittelbar aus dem Wortlaut der Vorschrift. Dennoch ist auch für die Erstellung eines gesonderten nichtfinanziellen Berichts der Vorstand verantwortlich.<sup>35</sup> Es handelt sich um eine Maßnahme der Geschäftsführung. Dies wird auch aus der Vorlagepflicht gem. § 170 Abs. 1 AktG deutlich,<sup>36</sup> wonach in seiner nunmehr geltenden Form nicht nur die nichtfinanziellen Erklärungen, sondern ausdrücklich auch die nichtfinanziellen Berichte vom Vorstand dem Aufsichtsrat vorzulegen sind. Dies bedeutet für den Vorstand, die grundlegenden Entscheidungen zur Erfüllung der Berichtspflicht nach dem CSR-Richtlinie Umsetzungsgesetz muss er selbst treffen, während er Vorbereitungs- und Ausführungsmaßnahmen nach allgemeinen Grundsätzen delegieren kann.<sup>37</sup>

Gerade wenn ein Unternehmen bisher keine freiwilligen CSR-Berichte gefertigt hat, steht der Vorstand der Gesellschaft nunmehr vor der Aufgabe, die für die Gesellschaft bzw. den Konzern relevanten Themenfelder zu identifizieren und die Samm-

28 Begr. RegE CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, BT-Drucks. 18/9982, 52; vgl. insoweit auch Erwägungsgrund 9 der Richtlinie 2014/95/EU und die Mitteilung der Kommission, Leitlinien für die Berichterstattung über nichtfinanzielle Informationen, C (2017) 4234, S. 4 f. Bis zuletzt hat man sich im Gesetzgebungsverfahren mit der Frage befasst, ob ein bestimmtes Rahmenwerk vorgegeben werden sollte, dies aber abgelehnt, s. hierzu: Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, BT-Drucks. 18/11450, 50.

29 Begr. RegE CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, BT-Drucks. 18/9982, 52.

30 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, BT-Drucks. 18/11450, 50.

31 Richtlinie 2014/95/EU, Erwägungsgrund 6.

32 So auch: *Hennrichs/Pöschke*, NZG 2017, 121 (123).

33 Die Gesetzesbegründung spricht insoweit von der „externen inhaltlichen Überprüfung, insbesondere durch den Abschlussprüfer“, Begr. RegE CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, BT-Drucks. 18/9982, 46.

34 So auch: *Hennrichs/Pöschke*, NZG 2017, 121 (123).

35 Von dieser einheitlichen Verantwortung des Vorstands ebenfalls ausgehend: *Fleischer*, AG 2017, 509 (522); *Hennrichs/Pöschke*, NZG 2017, 121 (123); *Hennrichs*, NZG 2017, 841 (843); *Seibt*, DB 2016, 2707 (2708).

36 Ebenso: *Hennrichs/Pöschke*, NZG 2017, 121 (123).

37 *Fleischer*, AG 2017, 509 (522).

lung der für den Bericht notwendigen Informationen zu organisieren. Zudem ist die Erstellung der nichtfinanziellen Erklärung bzw. des nichtfinanziellen Berichts in den Zeitplan zwischen Jahreswechsel und Prüfung des Aufsichtsrats bzw. des Abschlussprüfers (zumindest für die formelle Prüfung) einzubetten. Schon in 2017 ist insoweit eine Abstimmung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat vorzunehmen, um auch eine mögliche inhaltliche Prüfung durch den Abschlussprüfer oder einen anderen Prüfer im Zeitplan berücksichtigen zu können und gegebenenfalls auch die Erwartungshaltung für die Berichtsinhalte und deren Prüfung zu klären.

## 2. Prüfung der nichtfinanziellen Erklärung durch den Aufsichtsrat

### a) Zur Reichweite der Prüfungspflicht des Aufsichtsrates

Wie vorstehend dargestellt, handelt es sich bei der Erstellung der nichtfinanziellen Erklärung bzw. des nichtfinanziellen Berichts um eine Geschäftsführungsaufgabe. Damit unterfällt die Berichtserstellung zunächst der allgemeinen Überwachungs- und Kontrollpflicht des Aufsichtsrats gem. § 111 AktG.<sup>38</sup> Grundsätzlich nimmt die Überwachung der Berichterstattung nach dem CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz im Rahmen der allgemeinen vergangenheitsbezogenen Kontrolle<sup>39</sup> des Vorstandshandeln und der zukunftsbezogenen Kontrolle<sup>40</sup> durch Beratung des Vorstands eine nachgeordnete Rolle ein. Gerade die zukunftsbezogene Kontrolle im Sinne einer Beratung des Vorstands kann allerdings im Vorgriff auf die (erste) Erfüllung der Berichtspflicht eine Rolle spielen.<sup>41</sup>

Eine konkrete Prüfungspflicht des Aufsichtsrats in Bezug auf die nichtfinanziellen Erklärungen und Berichte folgt zudem aus § 171 Abs. 1 AktG. Die Pflicht des Aufsichtsrates, den Jahresabschluss und den Lagebericht zur prüfen, ergibt sich unmittelbar aus § 171 Abs. 1 Satz 1 AktG. Als Bestandteil des Lageberichts schließt diese Pflicht – schon nach dem bisherigen Wortlaut – auch die Prüfung einer nichtfinanziellen Erklärung i.S.v. § 289b Abs. 1 HGB ein.<sup>42</sup> Die Prüfungspflicht des Aufsichtsrates hinsichtlich der nichtfinanziellen Berichte i.S.v. § 289b Abs. 3 HGB ergibt sich nicht so klar aus dem bisherigen Wortlaut, da der nichtfinanzielle Bericht zunächst weder Bestandteil des Jahresabschlusses noch des Lageberichts ist. Mit dem CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz wurde allerdings in § 171 Abs. 1 HGB ein neuer Satz 4 aufgenommen, nach welchem auch die Prüfung eines nichtfinanziellen Berichts durch den Aufsichtsrat zu erfolgen hat.

Hinsichtlich des Umfangs dieser Prüfungspflicht findet bereits eine intensive Auseinandersetzung statt.<sup>43</sup> Aus Sicht der Aufsichtsratsmitglieder ist die derzeitige Auseinandersetzung zu begrüßen, da mangels einer entsprechenden inhaltlichen Pflichtprüfung durch den Abschlussprüfer oder durch andere Prüfungsinstitutionen der Überwachung durch den Aufsichtsrat ein besonderes Gewicht zukommt.

Nach der bislang herrschenden Meinung handelt es sich bei der Prüfung des Aufsichtsrats i.S.v. § 171 AktG um eine Zweckmäßigkeitkontrolle und eine Rechtmäßigkeitkontrolle, auch wenn es sich hierbei nicht um eine „zweite Abschlussprü-

fung“ handeln soll.<sup>44</sup> Daran anschließend stellt sich in Bezug auf die nichtfinanzielle Erklärung oder den nichtfinanziellen Bericht die Frage, ob hier die gleiche Prüfungsintensität anzulegen ist. Diese Frage kann sich einerseits aus dem Blickwinkel stellen, dass es gerade keine zwingende inhaltliche Prüfung durch einen Abschlussprüfer oder anderen externen Prüfer gibt und insoweit der Aufsichtsrat vor Veröffentlichung die einzige Prüfungsinstanz hinsichtlich der Erklärungs-/Berichtsinhalte ist. Andererseits kann gerade die fehlende inhaltliche Pflichtprüfung durch den Abschlussprüfer oder einen anderen Prüfer dafür herangezogen werden, um gegen eine Prüfungsintensität entsprechend der bislang herrschenden Meinung in Bezug auf die allgemeine Prüfung nach § 171 AktG zu plädieren. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass gerade bei der Prüfung des Aufsichtsrats gem. § 171 AktG das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz vom Ziel der 1:1 Umsetzung abweicht und eine Verpflichtung begründet, die das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz in dieser Form nicht kennt.<sup>45</sup> Um eine überbordende Prüfungsaufgabe zu vermeiden und letztlich den Aufsichtsrat im Rahmen seiner Gesamtverantwortung für die Überwachung des Vorstands nicht punktuell zu überfordern, ist insoweit der Ansatz von *Hennrichs* und *Pöschke* hinsichtlich der Prüfung der nichtfinanziellen Erklärungen und Berichte zielführend. Hiernach besteht seitens des Aufsichtsrats insbesondere die Aufgabe der Zweckmäßigkeitkontrolle. Dies schließt u.a. die Pflicht ein, dass der Aufsichtsrat die Erklärung bzw. den Bericht kritisch liest, anhand eigener Erfahrungen und Kenntnisse etwa aus seiner sonstigen Aufsichtsratsstätigkeit auf Plausibilität hin verprobt und aktive Nachfragen stellt.<sup>46</sup> Das betrifft einerseits grundlegende Fragen zur Nachhaltigkeits- und Berichtskonzeptionierung, aber auch Rückfragen zu (vermeintlichen) Widersprüchen oder Lücken im Bericht. Hat eine externe inhaltliche Prüfung stattgefunden, muss sich der Aufsichtsrat auch mit dem Prüfungsbericht auseinandersetzen. Dies erfolgt sowohl durch ein kritisches Lesen des Prüfberichts unter Berücksichtigung der nichtfinanziellen Erklärung bzw. des nichtfinanziellen Berichts sowie durch eine Diskussion mit dem beauftragten Prüfer in bzw. bei einem „sonstigen externen Prüfer“ entsprechend der Bilanzsitzung. Nur wenn man insoweit die Prüfungspflicht des Aufsichtsrats einschränkend versteht, kann der Gesetzeszweck des § 111 Abs. 2 Satz 4 AktG gewahrt werden, dass die Beauftragung eines externen Prüfers zur inhaltlichen Prüfung zulässig, aber nicht zwingend erforderlich ist.

38 Hiervon geht bereits der Gesetzesentwurf aus: Begr. RegE CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, BT-Drucks. 18/9982, 65; s. auch: *Kumm/Woodtli*, *Der Konzern* 2016, 218 (229).

39 Zur vergangenheitsbezogenen Kontrolle für viele: *Drygala* in *K. Schmidt/Lutter*, 3. Aufl. 2015, § 111 AktG Rz. 14 ff.; *Habersack* in *MünchKomm/AktG*, 4. Aufl. 2014, § 111 AktG Rz. 29 ff.

40 Zur zukunftsbezogenen Kontrollaufgabe für viele: *Drygala* in *K. Schmidt/Lutter*, 3. Aufl. 2015, § 111 AktG Rz. 18 f.; *Habersack* in *MünchKomm/AktG*, 4. Aufl. 2014, § 111 AktG Rz. 39 ff.

41 Auf die zukunftsgerichtete Beratung ebenfalls hinweisend: *Kumm/Woodtli*, *Der Konzern* 2016, 218 (229).

42 Begr. RegE CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, BT-Drucks. 18/9982, 65.

43 Vgl. u.a.: *Hennrichs/Pöschke*, *NZG* 2017, 121 ff.; *Mock*, *ZIP* 2017, 1195 (1201); *Hennrichs*, *NZG* 2017, 841 ff.; *Kajüter*, *DB* 2017, 617 (624).

44 *Hennrichs*, *NZG* 2017, 841 (845).

45 Vgl. *Arbeitskreis Bilanzrecht Hochschullehrer Rechtswissenschaft*, *NZG* 2016, 1337 ff.

46 *Hennrichs*, *NZG* 2017, 841 (845 f.).

Dies entspricht der Wahlfreiheit, die bereits die CSR-Richtlinie, gewährte. Auch der *Rechtsausschuss des Bundestages* geht ausdrücklich von einem Ermessen des Aufsichtsrates aus, wie intensiv er prüft, was er genau prüft und ob er externe Hilfe beauftragt.<sup>47</sup> Würde man hingegen die Aufgabe des Aufsichtsrates zur Prüfung der nichtfinanziellen Erklärung bzw. des nichtfinanziellen Berichts zu weitreichend verstehen, käme dieser schon zur Haftungsvermeidung nicht umhin, aufgrund eines faktischen Bedürfnisses eine inhaltliche Prüfung zur eigenen Absicherung zu beauftragen.

Die Prüfung der nichtfinanziellen Erklärung bzw. des nichtfinanziellen Berichts ist für die Aufsichtsratsmitglieder gerade im Vorgriff auf die Hauptversammlungssaison 2018 mit einigen Herausforderungen verbunden. Auch wenn zahlreiche nun berichtspflichtige Unternehmen bereits freiwillig in der Vergangenheit CSR-Berichte erstellt haben, erfolgte oftmals nicht die nun erforderliche inhaltliche Auseinandersetzung innerhalb des Aufsichtsorgans. Darüber hinaus gibt es zahlreiche nun berichtspflichtige Gesellschaften, die bisher keine vergleichbaren Erklärungen/Berichte erstellt haben. Der Aufsichtsrat sollte sich daher vor der eigentlichen Prüfung sowohl mit dem Prüfungsgegenstand als auch mit der Prüfungsintensität vorbefassen, als auch die Entscheidung treffen, ob er eine inhaltliche Prüfung gem. § 111 Abs. 1 Satz 4 AktG beauftragt. Hierbei ist zu beachten, dass bei der Entscheidung über die Beauftragung verschiedene Aspekte vom Aufsichtsrat berücksichtigt werden müssen. Neben dem Prüfungsumfang und den eigenen Haftungsrisiken spielen hierbei Wirtschaftlichkeitserwägungen ebenso eine Rolle wie Prozessentscheidungen, wann und wie der Bericht erstellt und geprüft werden soll. Auch können Erwägungen wie der zu erwartende Berichtsumfang und -inhalt und gegebenenfalls Vorerfahrungen aufgrund einer vorangegangenen freiwilligen CSR-Berichterstattung für die Entscheidung über die externe Prüfung eine Rolle spielen. Letztlich ist bei der Erwägung der Beauftragung einer inhaltlichen Prüfung gem. § 111 Abs. 2 Satz 4 AktG auch zu berücksichtigen, dass das gesetzliche Modell keine verpflichtende externe Prüfung vorsieht und damit auch nicht auf eine standardmäßige freiwillige externe Prüfung ausgerichtet ist.<sup>48</sup>

## b) Bericht des Aufsichtsrats

Gemäß § 171 Abs. 2 AktG hat der Aufsichtsrat über seine Prüfung nach § 171 Abs. 1 AktG der Hauptversammlung schriftlich zu berichten. Diesen Bericht hat er gem. § 171 Abs. 3 Satz 1 AktG einen Monat, nachdem ihm die Vorlagen zugegangen, sind dem Vorstand vorzulegen.

Der Bericht des Aufsichtsrates hat zwei Komponenten, zum einen das Ergebnis seiner Prüfung der Abschlussunterlagen (künftig unter Berücksichtigung seiner Prüfung der nichtfinanziellen Erklärung bzw. des nichtfinanziellen Berichts) und zum anderen die Rechenschaft über seine Kontrolltätigkeit.<sup>49</sup> Berichtspflichtig sind alle Details der Aufsichtsratsstätigkeit, an denen ein vernünftiger Gesellschafter interessiert ist, um Entscheidungen über seine Beteiligung zu treffen und namentlich sein Stimmrecht auszuüben. Eine hiernach gebotene Berichterstattung kann durch Anfechtung des Entlastungsbeschlusses durchgesetzt werden.<sup>50</sup> Bei abschlusspflichtigen Gesellschaften ist zum Ergebnis der Prüfung des Jahresabschlusses durch den Abschlussprüfer zu berichten.<sup>51</sup> Hierbei muss mit der gebote-

nen Klarheit der Bericht erstattet werden und den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft entsprechen.<sup>52</sup>

Legt man diese Maßstäbe zugrunde, so ist festzuhalten, dass die nichtfinanzielle Erklärung bzw. der nichtfinanzielle Bericht der Prüfungspflicht von § 171 Abs. 1 AktG unterfallen, so dass bereits dem Grunde nach hierüber zu berichten ist. Zudem wird gerade im ersten Jahr zu dieser neuen Prüfungs- und Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrates auch im Hinblick auf die Entlastung des Aufsichtsrats Stellung zu nehmen sein. Berücksichtigt man die Pflicht, über die Prüfung des Abschlussprüfer-Prüfberichts zu informieren, so sind auch Angaben zu einer etwaigen inhaltlichen Prüfung der nichtfinanziellen Erklärung bzw. des Berichts zu machen. Dem entspricht auch der Rechtsgedanke von § 289b Abs. 4 HGB und § 315b Abs. 4 HGB, nach denen bei einer inhaltlichen Prüfung der nichtfinanziellen Erklärungen und Berichte für alle nach dem 31.12.2018 beginnenden Geschäftsjahre auch die Beurteilung des Prüfungsergebnisses mit der nichtfinanziellen Erklärung bzw. dem Bericht zu veröffentlichen sind.

## IV. Einladung und Durchführung der Hauptversammlung 2018

### 1. Einladung zur Hauptversammlung

Wie bereits unter Ziff. I.1. dargestellt, hat der Gesetzgeber verschiedene Möglichkeiten eröffnet, wie die nichtfinanziellen Informationen von der Gesellschaft veröffentlicht bzw. bekanntgemacht werden können. Mit den Spielräumen hinsichtlich der Veröffentlichungsart ergeben sich auch – je nach Gesellschaftsform – Gestaltungsmöglichkeiten, wann und wie die nichtfinanziellen Informationen im Kontext der Hauptversammlung bekanntgemacht werden.<sup>53</sup>

Erfolgt die Veröffentlichung als nichtfinanzielle Erklärung gem. § 289b Abs. 1 HGB und damit als Erweiterung des Lageberichts, findet die Offenlegung und Bekanntmachung stets vor der jeweiligen ordentlichen Hauptversammlung der Gesellschaft statt. Als Bestandteil des Lageberichts bzw. als zusätzlicher Abschnitt des Lageberichts findet insoweit § 175 Abs. 2 AktG und dementsprechend auch § 176 Abs. 1 AktG auf die

47 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, BT-Drucks. 18/11450, 53.

48 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, BT-Drucks. 18/11450, 52 spricht insoweit ausdrücklich davon, dass „aus der Gesamtschau von § 111 Abs. 2 Satz 4 AktG-E und § 289b Abs. 4 HGB-E deutlich [wird], dass es zur Erfüllung der Prüfungspflicht des Aufsichtsrates gerade nicht der Beauftragung eines externen Prüfers bedarf.“

49 Zur Doppelfunktion des Berichts s.: *Richardt* in *Semler/v. Schenck*, *Arbeitsbdb.* Aufsichtsratsmitglieder, 4. Aufl. 2013, § 9 Rz. 137.

50 *Richardt* in *Semler/v. Schenck*, *Arbeitsbdb.* Aufsichtsratsmitglieder, 4. Aufl. 2013, § 9 Rz. 137.

51 *Richardt* in *Semler/v. Schenck*, *Arbeitsbdb.* Aufsichtsratsmitglieder, 4. Aufl. 2013, § 9 Rz. 137.

52 *Henrichs/Pöschke* in *MünchKomm/AktG*, 3. Aufl. 2013, § 171 AktG Rz. 209.

53 Zu den Besonderheiten bei Versicherungen und Kreditinstituten s.: *Kumm/Woodtli*, *Der Konzern* 2017, 218 (228).



nichtfinanzielle Erklärung Anwendung, so dass mit dem Lagebericht auch die Erklärung den Aktionären vor der Hauptversammlung bekanntgemacht und in der Hauptversammlung zugänglich gemacht wird.

Hinsichtlich des Zeitpunktes der Offenlegung gilt das vorstehend Gesagte auch für einen nichtfinanziellen Bericht i.S.v. § 289b Abs. 3 Nr. 2 lit. a) HGB, da die Voraussetzung dieser Variante die Offenlegung zusammen mit dem Lagebericht ist. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass sich § 289b Abs. 3 Nr. 2 lit. a) HGB dem Wortlaut nach nur auf die Offenlegung im Bundesanzeiger gem. § 325 HGB bezieht. Ein Verweis von § 289b Abs. 3 Nr. 2 lit. a) HGB in § 175 AktG oder eine zusätzliche Aufnahme des nichtfinanziellen Berichts erfolgte in § 175 Abs. 1 und 2 AktG nicht. Dies führt dem Wortlaut nach dazu, dass ein nichtfinanzieller Bericht zwar im Bundesanzeiger offenzulegen, aber nicht im Rahmen der Einladung zur Hauptversammlung auszulegen bzw. über die Internetseite der Gesellschaft zugänglich zu machen ist. Schon vor dem Hintergrund, dass gem. § 171 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 AktG der Aufsichtsrat in seinem Bericht auch auf die nichtfinanzielle Erklärung und den nichtfinanziellen Bericht eingehen muss und eine Offenlegung zumindest im Bundesanzeiger zu erfolgen hat, ist dies auch im Hinblick auf die mögliche Auseinandersetzung der Hauptversammlung (s. hierzu unter Ziff. III.3.a.) intransparent und wird seitens der Aktionäre zu Fragen führen. Darüber hinaus sollte beachtet werden, dass im Rahmen von § 175 Abs. 2 AktG einerseits auch die Auslegungspflicht von dort nicht genannten Unterlagen, wie einem Gewinnverwendungsvorschlag des Aufsichtsrats,<sup>54</sup> anerkannt ist, andererseits ein zwingendes Vollständigkeitsgebot besteht, welches bei einer Verletzung z.B. im Hinblick auf einen unvollständigen Bericht des Aufsichtsrates zur Anfechtbarkeit des Entlastungsbeschlusses führen kann.<sup>55</sup> Schon vor dem Hintergrund der Bekanntmachung des nichtfinanziellen Berichts im Bundesanzeiger bietet es sich insoweit an, auch eine Offenlegung entsprechend § 175 Abs. 2 Satz 4 AktG zusammen mit den anderen Unterlagen der Hauptversammlung auf der Internetseite der Gesellschaft vorzusehen.

Ein hiervon abweichendes Vorgehen kann sich aus der Erfüllung der gesetzlichen Pflichten durch eine Veröffentlichung des nichtfinanziellen Berichts auf der Internetseite der Gesellschaft gem. § 289b Abs. 3 Nr. 2 lit. b) HGB ergeben. Gemäß § 289b Abs. 3 Nr. 2 lit. b) HGB ist diese Art der Veröffentlichung von der Veröffentlichung und Bekanntmachung der Finanzberichterstattung grundsätzlich entkoppelt. Zwar entspricht die 4-Monats-Frist des § 289b Abs. 3 Nr. 2 lit. b) derjenigen in § 325 Abs. 4 HGB, da nach Ansicht des Gesetzgebers eine zeitgleiche Information der nichtfinanziellen Berichterstattung mit dem Lagebericht die Vergleichbarkeit der Informationen erhöhen kann,<sup>56</sup> eine taggenaue Parallelität wird jedoch nicht gefordert, sondern allenfalls mittelbar erreicht. Vielmehr gibt es für das in dieser Form berichtende Unternehmen gewisse Gestaltungsspielräume, die auch nicht zwingend zum Datum der Einladung zur Hauptversammlung passen müssen. Aus Sicht der Adressaten bietet diese Art der Veröffentlichung allerdings unabhängig von der taggenau parallelen Veröffentlichung mit der Einladung zur Hauptversammlung und den nach § 175 AktG maßgeblichen Unterlagen aus Sicht der Adressaten auch Vorteile. Im Lagebericht ist gem. § 289c Abs. 3 Nr. 2 lit. b) anzugeben, wo der nichtfinanzielle Bericht abgerufen werden kann. Zudem werden die für die Hauptversammlung erforderlichen

Unterlagen gem. § 124a Nr. 3 AktG i.V.m. § 175 Abs. 2 AktG bei börsennotierten Gesellschaften zwingend auf der Internetseite der Gesellschaft bekanntgemacht, so dass es für die Adressaten einfach möglich ist, sowohl Abschluss und Lagebericht als auch den nichtfinanziellen Bericht abzurufen.

## 2. Abhaltung der Hauptversammlung

Gemäß § 131 Abs. 1 Satz 1 AktG ist jedem Aktionär in der Hauptversammlung auf Verlangen vom Vorstand Auskunft über Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben, soweit sie zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich sind. Die Auskunftspflicht erstreckt sich gem. § 131 Abs. 1 Satz 2 AktG auch auf die rechtlichen und geschäftlichen Beziehungen zu einem verbundenen Unternehmen.

Zum Tagesordnungspunkt „Vorlage des Jahresabschlusses“ sind grundsätzlich alle für die Beurteilung der Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage der Gesellschaft maßgeblichen Daten auskunftspflichtig.<sup>57</sup> Hinsichtlich der Tatsachen, die nach §§ 264 ff. HGB in den Jahres- oder Konzernabschluss nebst Anhang aufzunehmen sind, wird angenommen, dass diese per se beurteilungsrelevant und damit auskunftspflichtig sind.<sup>58</sup> Dies beruht darauf, dass der fragende Aktionär nicht schlechter stehen darf als der unbeteiligte Leser publizitätspflichtiger Tatsachen. Soweit die nichtfinanziellen Informationen als Erklärung Bestandteil des Lageberichts sind, gilt dies unmittelbar. Aber auch für Veröffentlichungen in Form nichtfinanzieller Berichte kann nichts anderes gelten, da es sich hierbei gem. § 289b Abs. 3 Nr. 2 HGB ebenfalls um publizitätspflichtige Angaben handelt. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass gemäß dem in § 289c Abs. 3 Satz 1 HGB verankerten Wesentlichkeitsgrundsatz zu den nichtfinanziellen Aspekten jeweils die Angaben zu machen sind, die für das Verständnis des Geschäftsverlaufs, des Geschäftsergebnisses, der Lage der Kapitalgesellschaft sowie der Auswirkungen ihrer Tätigkeit auf die nichtfinanziellen Aspekte erforderlich sind. Insoweit erstreckt sich das Auskunftsrecht der Aktionäre künftig auch auf die Inhalte der nichtfinanziellen Erklärungen und Berichte.

Wie in anderen Fällen wird es auch bei Auskünften in Bezug auf Inhalte der nichtfinanziellen Erklärungen bzw. insbesondere darüber hinausgehende Informationen bei der Beantwortung auf den erforderlichen Detaillierungsgrad ankommen. Hierbei ist, wie auch im Zusammenhang mit der Vorlage des Jahresabschlusses selbst, von dem Erfordernis der Beurteilungserheblichkeit auszugehen, so dass bei einzelnen Informationen eine Maßgeblichkeitsschwelle überschritten werden muss.<sup>59</sup> Im Er-

54 *Drinhausen* in Hölters, 3. Aufl., § 175 AktG Rz. 15; *Ekkenga* in Köln-Komm/AktG, 3. Aufl. 2012, § 175 AktG Rz. 16.

55 *Euler/Klein* in Spindler/Stilz, 3. Aufl. 2015, § 175 AktG Rz. 20; *Drygala* in K. Schmidt/Lutter, 3. Aufl. 2015, § 175 AktG Rz. 14.

56 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, BT-Drucks. 18/11450, 50.

57 *Kubis* in MünchKomm/AktG, 3. Aufl. 2013, § 131 AktG Rz. 48.

58 *Kubis* in MünchKomm/AktG, 3. Aufl. 2013, § 131 AktG Rz. 49.

59 Vgl. zur Maßgeblichkeitsschwelle und Beurteilungserheblichkeit: *Kubis* in MünchKomm/AktG, 3. Aufl. 2013, § 131 AktG Rz. 48; *Spindler* in K. Schmidt/Lutter, 3. Aufl. 2015, § 131 AktG Rz. 30 ff.



gebnis ist daher auch in Bezug auf die nichtfinanziellen Informationen eine Einzelfallprüfung erforderlich.

Neben der Relevanz der Angaben aus den nichtfinanziellen Erklärungen und Berichte beim Tagesordnungspunkt „Vorlage des Jahresabschlusses“ können diese Informationen auch für den Tagesordnungspunkt „Entlastung der Organmitglieder“ von Bedeutung sein. Auch hierbei ist individuell zu prüfen, inwieweit die geforderte Auskunft beurteilungserheblich ist. Geht man allerdings wie *Kubis* von dem Grundsatz aus, dass nur solche Entscheidungen und Maßnahmen für das Auskunftsrecht relevant sein können, die sich auf Gesetzes- bzw. Satzungskonformität des jeweiligen Handelns (oder Unterlassens), auf die Darstellung des Unternehmens in der Öffentlichkeit oder in nennenswertem Umfang auf die Vermögens-, Ertrags oder Finanzlage auswirken,<sup>60</sup> ist damit auch ein Rahmen für die Maßgeblichkeit nichtfinanzieller Informationen für den Tagesordnungspunkt „Entlastung der Organmitglieder“ gesetzt. Gerade die Angaben in der nichtfinanziellen Erklärung bzw. des nichtfinanziellen Berichts können sowohl hinsichtlich der Gesetzes- bzw. Satzungskonformität als auch in Bezug auf die Darstellung des Unternehmens in der Öffentlichkeit als Bewertungskriterium relevant werden.

Neben der Maßgeblichkeitsschwelle sind hinsichtlich solcher Informationen, die nur an eine nichtfinanzielle Erklärung oder an einen Bericht anknüpfen, in diesem aber nicht enthalten sind, die Vorschriften des § 131 Abs. 3 AktG zu beachten. Nicht nur in den Fällen, in denen von der Aufschubregelung des § 289e HGB Gebrauch gemacht wird, kann ein Auskunftsverweigerungsrecht des Vorstands zu nichtfinanziellen Informationen bestehen.

## V. Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen

Nimmt man die vorstehend beschriebene Bedeutung der nichtfinanziellen Erklärung bzw. des nichtfinanziellen Berichts für die Hauptversammlung an, so schließt sich daran unmittelbar die Frage an, ob bzw. wann fehlende oder fehlerhafte nichtfinanzielle Erklärungen/Berichte zu einer Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen gem. §§ 241 ff. AktG führen können.

Hierzu findet bereits eine Auseinandersetzung in der Literatur statt.<sup>61</sup> Auch der Rechtsausschuss des Bundestages hat sich im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses – zumindest in Bezug auf den Aufsichtsrat – mit der Frage der Anfechtbarkeit beschäftigt.<sup>62</sup>

Zunächst käme hier eine Heranziehung des allgemeinen, von der Rechtsprechung entwickelten Maßstabs für die Anfechtung von Entlastungsbeschlüssen in Betracht.<sup>63</sup> Setzt man allerdings in Bezug auf die nichtfinanzielle Erklärung bzw. den nichtfinanziellen Bericht diesen Maßstab des Vorliegens eines eindeutig schwerwiegenden Verstoßes gegen das Gesetz oder die Satzung bzw. eine gravierende Pflichtverletzung an, so bedarf es für die Anfechtbarkeit eines Entlastungsbeschlusses nicht eines solchen erheblichen Verstoßes in Bezug auf die Umstände, über die berichtet wird, sondern auf einen solchen Verstoß gegen die Berichtspflicht selbst.<sup>64</sup> Dies würde eine erhebliche Qualität der Verstöße erfordern, wie sie sich ggf. aus der vollständigen Unterlassung der Berichtspflicht ergeben könnte.<sup>65</sup>

Ein anderer in der Literatur verfolgter Ansatz ist die Heranziehung der zu § 161 AktG entwickelten Grundsätze für die Anfechtung von Entlastungsbeschlüssen bei fehlerhaften Entsprechenserklärungen.<sup>66</sup> Anknüpfungspunkt für diese Anfechtbarkeit ist, dass – wie im Falle der fehlerhaften Entsprechenserklärung – die fehlerhafte nichtfinanzielle Berichterstattung für einen objektiv urteilenden Aktionär für die sachgerechte Wahrnehmung seiner Teilnahme- und Mitgliedschaftsrechte relevant ist.<sup>67</sup> Soweit man in Bezug auf eine Anfechtbarkeit von Entlastungsbeschlüssen eine Gleichstellung der nichtfinanziellen Erklärungen bzw. Berichte mit Entsprechenserklärungen allein mit dem Argument ablehnt, dass diese nicht primär die Organisationsverfassung der Aktiengesellschaft, sondern deren Außenverhältnis betreffen, reicht dies wohl nicht.<sup>68</sup> Gerade wenn man die einzelnen in § 289c Abs. 2 HGB genannten Aspekte näher betrachtet (s. hierzu unter Ziff. I.3.b)), wird erkennbar, dass sich auch Inhalte der nichtfinanziellen Erklärung bzw. des nichtfinanziellen Berichts mit der Binnenstruktur der berichtenden Gesellschaft und der Organisation auseinandersetzen. Hierzu gehört bereits nach dem Wortlaut des Gesetzes eine Darstellung von Compliance Konzepten gem. § 289c Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. Abs. 3 HGB, namentlich in Bezug auf Korruption und Bestechung, wie sie seit 2017 auch gem. Ziff. 4.1.3 vom Deutschen Corporate Governance Kodex empfohlen werden. Hinsichtlich der weiteren in § 289c Abs. 2 HGB genannten Aspekte kann gerade die zusammengefasste Darstellung der Konzepte und deren Organisation bzw. Verantwortlichkeiten innerhalb der Geschäftsführung sowie der in diesen Bereichen auftretenden Risiken für die Aktionäre bei Entscheidungen über Entlastungsbeschlüsse relevant sein.

Umgekehrt ist eine pauschale und uneingeschränkte Übertragung der Grundsätze zur Anfechtung von Entlastungsbeschlüssen wegen fehlerhafter Entsprechenserklärungen i.S.v. § 161 AktG tatsächlich nicht angezeigt, da zahlreiche Fehler in den nichtfinanziellen Erklärungen und Berichten denkbar sind, die für die Entlastungsentscheidung aus Sicht des Aktionärs nicht relevant sein dürften. Zudem gibt es strukturelle Unterschiede zwischen der Entsprechenserklärung und der nichtfinanziellen Erklärung bzw. dem Bericht. So sind gem. § 161 AktG für die Abgabe der Entsprechenserklärung Vorstand und Aufsichtsrat verantwortlich. Zudem beziehen sich die Inhalte der Entsprechenserklärung auf beide Organe und deren Aufgaben inner-

60 So: *Kubis* in MünchKomm/AktG, 3. Aufl. 2013, § 131 AktG Rz. 53.

61 Vgl. *Roth-Mingram*, NZG 2015, 1341 ff.; *Mock*, ZIP 2016, 1195 (1202).

62 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, BT-Drucks. 18/11450, 52.

63 Vergleiche hierzu: BGH v. 25.11.2002 – II ZR 133/01, AG 2003, 273; vgl. hierzu auch: *Noack/Zetzsche* in KölnKomm/AktG, 3. Aufl. 2017, § 243 AktG Rz. 150; *Schwab* in K. Schmidt/Lutter, 3. Aufl. 2015, § 243 AktG Rz. 34 ff.

64 So auch: *Mock*, ZIP 2017, 1195 (1202).

65 Zur Anfechtbarkeit des Entlastungsbeschlusses wegen fehlender Entsprechenserklärung i.S.v. § 161 AktG: OLG München v. 19.11.2008 – 7 U 2406/08.

66 *Roth-Mingram*, NZG 2015, 1341 (1344).

67 Vgl. zur Anfechtbarkeit von Entlastungsbeschlüssen wegen fehlerhafter Entsprechenserklärung: BGH v. 21.9.2009 – II ZR 174/08, AG 2009, 824; v. 16.2.2009 – II ZR 185/07, AG 2009, 285; *Spindler* in K. Schmidt/Lutter, 3. Aufl. 2015, § 161 AktG Rz. 64.

68 So aber *Mock*, ZIP 2017, 1195 (1202).

halb der Unternehmensführung. Für die Erstellung der nichtfinanziellen Erklärungen und Berichte ist hingegen ausschließlich der Vorstand verantwortlich (s. hierzu unter Ziff. II.1.). Dem Aufsichtsrat obliegt gem. § 171 AktG die Prüfung der nichtfinanziellen Erklärung bzw. des Berichts. Zudem bezieht sich der Inhalt nach § 289c Abs. 2 AktG wesentlich stärker auf die Tätigkeit des Vorstands und der darunter liegenden Organisationsebenen sowie das Außenverhältnis der Gesellschaft als auf die Aufsichtsratsaktivität. Vor diesem Hintergrund erscheint die Einschätzung des *Rechtsausschusses des Bundestages* naheliegend, dass sich für die Anfechtung von Entlastungsbeschlüssen des Aufsichtsrates kaum Anknüpfungspunkte werden finden lassen.<sup>69</sup> Schließlich ist von wesentlicher Bedeutung für die Abgrenzung, dass der Umfang der Angaben nach § 161 AktG für alle berichtspflichtigen Gesellschaften zwingend vorgegeben ist, es muss abschließend über Abweichungen von den Empfehlungen des DCGK berichtet und die Abweichung begründet werden. Über die nichtfinanziellen Aspekte i.S.d. § 289c Abs. 2 AktG erfolgt hingegen eine individuelle Berichterstattung unter Beachtung des Wesentlichkeitsgrundsatzes des § 289c Abs. 3 AktG. Ob und in welchem Umfang daher Einzelaussagen zur Organisationsverfassung und zur Geschäftsführung in einer nichtfinanziellen Erklärung oder einem nichtfinanziellen Bericht zu finden sind, unterliegt insoweit der Wesentlichkeitsprüfung des Vorstands und hinsichtlich der Ausgestaltung seiner Ermessensentscheidung.<sup>70</sup> Dies wiederum bedingt, dass ein Unterlassen von Angaben in der nichtfinanziellen Erklärung bzw. im nichtfinanziellen Bericht nicht zwingend zu einem fehlerhaften Bericht führen muss.

Die Hürden zur Begründung einer Anfechtbarkeit des Entlastungsbeschlusses sind damit bei der nichtfinanziellen Erklärung bzw. dem nichtfinanziellen Bericht deutlich höher als diejenigen bei der Entsprechenserklärung. Letztlich wird allerdings für die Frage der Anfechtbarkeit eines Entlastungsbeschlusses eine Einzelfallbetrachtung der fehlerhaften Erklärungen bzw. Berichte stattfinden müssen.

## VI. Fazit

Mit dem CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz ist für ausgewählte Unternehmen die Berichterstattung zu Themen der Corporate Social Responsibility verpflichtend geworden. Hierbei wird das Modell verfolgt, dass für alle nach dem 31.12.2016 beginnenden Geschäftsjahre sog. nichtfinanzielle Erklärungen und Berichte zusammen mit oder parallel zur Finanzberichterstattung veröffentlicht werden. Für den Inhalt der vom Vorstand zu erstellenden Berichte macht das Gesetz verpflichtende Vorgaben. Während der Abschlussprüfer nur das Vorhandensein entsprechender Erklärungen bzw. Berichte feststellen muss, obliegt dem Aufsichtsrat gem. § 171 AktG – unabhängig von der Art der Veröffentlichung – eine Prüfungspflicht. Er kann allerdings eine inhaltliche externe Prüfung freiwillig beauftragen.

Aufgrund der Berichtspflicht des Aufsichtsrates und der Veröffentlichung der nichtfinanziellen Erklärungen und Berichte vor der Hauptversammlung, wird diese neue Berichterstattung auch in die Hauptversammlung hineingetragen. Vorstände und Aufsichtsräte werden sich parallel zur Finanzberichterstattung und Vorbereitung der Hauptversammlung auch mit den nichtfinanziellen Erklärungen und Berichten befassen. Die Aktionäre wiederum haben in der Hauptversammlung Auskunftsrechte

zum Inhalt der Erklärungen und Berichte. Ob und inwieweit fehlerhafte Erklärungen und Berichte auch die Anfechtung von Entlastungsbeschlüssen rechtfertigen können, ist umstritten. Hierbei sprechen die Unterschiede zwischen der Entsprechenserklärung i.S.v. § 161 AktG und der nichtfinanziellen Erklärung i.S.v. § 289b AktG gegen eine uneingeschränkte Übernahme der zu § 161 AktG entwickelten Anfechtungsgrundsätze.

Entscheidend für die Praxis ist derzeit die richtige Vorbereitung auf die Berichterstattung und Prüfung, dies umfasst nicht zuletzt die Informationsbeschaffung und -auswahl sowie die Frage der Beauftragung eines externen Prüfers. Vorstände und Aufsichtsräte der betroffenen Gesellschaften werden insbesondere vor der Hauptversammlungssaison 2018 diesbezüglich neuen Abstimmungsbedarf haben.

---

### RA Andreas Hecker, LL.M. oec.

Rechtsanwalt, Partner der Kanzlei Hoffmann Liebs Fritsch & Partner Rechtsanwälte mbB, Düsseldorf

Schwerpunkte: Gesellschaftsrecht, Kapitalmarktrecht, Corporate Governance

andreas.hecker@hlfp.de

www.hlfp.de




---

### RA Dr. Norbert Bröcker

Rechtsanwalt, Partner der Kanzlei Hoffmann Liebs Fritsch & Partner Rechtsanwälte mbB, Düsseldorf

Schwerpunkte: Gesellschaftsrecht, Kapitalmarktrecht, Corporate Governance

norbert.broecker@hlfp.de

www.hlfp.de




---

69 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, BT-Drucks. 18/11450, 52 f.

70 Zur Entscheidungsgewalt des Vorstands: *Fleischer*, AG 2017, 509 (522), der postuliert: „CSR ist Chefsache!“