

Stephan Knabe / Prof. Dr. Dirk Linowski*)

Das Haftungsrisiko durch Fraud und Möglichkeiten der Früherkennung durch den Aufsichtsrat

„Der Aufsichtsrat muss das Risiko von Fraud beurteilen.“

Nach den Bilanzskandalen der letzten Jahre werden in der öffentlichen Diskussion immer wieder Forderungen nach einer erhöhten Aufsichtsqualität laut. Während der Gesetzgeber den Weg beschreitet, die Arbeit von Aufsichtsräten stärker zu reglementieren und zu überwachen (DCGK, UMAG, 8. EU-Richtlinie), wird nur selten erörtert, wie der Aufsichtsrat seine Überwachungs- und Prüfungspflicht hinsichtlich des Risikos von Fraud [engl.= Betrug, Täuschung, Unterschlagung] besser erfüllen kann.

I. Die Bedeutung von Fraud für den Aufsichtsrat

Eine Umfrage unter 1000 großen deutschen Unternehmen aus allen Wirtschaftsbereichen ergab, dass rund zwei Drittel der befragten Unternehmen nach eigenen Angaben in den letzten drei Jahren Opfer wirtschaftskrimineller Handlungen wurden. Vier von fünf Unternehmen erwarten sogar, dass das Ausmaß wirtschaftskrimineller Delikte hierzulande in nächster Zeit noch steigen wird. In allen spektakulären Fraud-Fällen waren die Mitglieder des Top-Managements als Täter oder Mitäter involviert. Neben den gesetzlichen Vertretern tragen auch die nach der jeweiligen Unternehmensverfassung maßgeblichen Aufsichtsgremien (z.B. Aufsichtsrat, Gesellschafterversammlung) Verantwortung für eine wirksame Unternehmensüberwachung und somit auch für die Verhinderung und Aufdeckung von Unrichtigkeiten und Verstößen (Fraud). Der Aufsichtsrat hat gemäß § 111 Abs. 1 AktG die Geschäftsführung zu überwachen und damit sicherzustellen, dass die von den gesetzlichen Vertretern eingerichteten Maßnahmen zur Verhinderung bzw. Aufdeckung von Unrichtigkeiten und Verstößen wirksam sind. Dabei hat er auch das Risiko einzuschätzen, dass das Management Kontrollmaßnahmen außer Kraft setzt. Ihm stehen hierfür eine Reihe von Befugnissen zur Verfügung: Neben dem Recht auf Berichterstattung durch den Vorstand (§ 90 AktG) zählen hierzu vor allem die Einsichts- und Prüfungsrechte (§ 111 Abs. 2 AktG), wonach der Aufsichtsrat die Bücher und Schriften des Unternehmens sowie die Vermögensgegenstände einsehen und prüfen darf. Ausdruck dieser Prüfungsermächtigung ist u. a. auch das Recht, den Abschlussprüfer zu beauftragen. Auch wenn die Abschlussprüfung eine vorbeugende Wirkung hinsichtlich der Verhinderung von Unrichtigkeiten und Verstößen hat, ist der Abschlussprüfer nicht verantwortlich für die Verhinderung von Unrichtigkeiten und Verstößen.

Die Informations- und Prüfungsrechte des Aufsichtsrats begründen auch gleichzeitig dessen Haftung: Den Mitgliedern des Aufsichtsrats wird hierdurch die Aussage, man habe keine Kenntnis von der schädigenden Tat gehabt, verwehrt. Jedes Aufsichtsratsmitglied kann einzeln einen Bericht des Vorstands an den Aufsichtsrat anfordern, den dieser auch nicht verweigern kann (§ 90 Abs. 3 Satz 2 AktG). Ein Rückzug auf fehlende Spezialkenntnisse ist ebenfalls nicht möglich, verlangt doch der BGH schon seit 1982 Mindestkenntnisse und -fähigkeiten.

Der Aufsichtsrat – selbst wenn er über einen speziellen Prüfungsausschuss („Audit Committee“) verfügt – ist jedoch in aller Regel kaum in der Lage, die Finanzberichterstattung vollständig und mit der gleichen Intensität zu prüfen wie der Abschlussprüfer. Gleichwohl beschränkt sich die Prüfungspflicht des Aufsichtsrats nicht auf die Auswahl des Abschlussprüfers oder die Entgegennahme seines Berichts; er hat eigene Prüfungshandlungen durchzuführen.

Aufgrund der Relevanz des Fraud-Risikos für das Fortbestehen des Unternehmens und wegen des Haftungspotenzials nicht erkannten Frauds empfiehlt sich für den Aufsichtsrat eine gesonderte Fraud-Risiko-Beurteilung. Die folgenden Ausführungen werden die Grundzüge eines Ansatzes vorstellen, der es ermöglicht, Fraud-Muster zu erkennen und dadurch Schlussfolgerungen für das Risiko von wesentlichem Fraud zu ziehen – und zwar weitgehend unabhängig von der Größe, Branche, Rechtsform oder z.B. Nationalität des überwachten Unternehmens.

II. Das Wesen und die Entstehung von Fraud

Für den Begriff „Fraud“ existiert keine allgemein anerkannte Definition. Für die Unregelmäßigkeiten und

*) Dipl.-Kfm.
Stephan Knabe,
WP, ist Certified
Fraud Examiner in
Potsdam.
Prof. Dr. Dirk
Linowski ist
Inhaber des
Union Investment
Stiftungslehr-
stuhls für Asset
Management an
der Steinbeis
Hochschule
Berlin.

Verstöße, für deren Verhinderung der Aufsichtsrat eine Mitverantwortung trägt, hat sich in Literatur und Praxis der englische Begriff „Fraud“ eingebürgert. Pragmatisch nähert sich folgende Definition dem Phänomen: Fraud ist das vorsätzliche Handeln eines oder mehrerer Manager, Mitarbeiter oder Dritter zur Erlangung eines ungerechtfertigten oder illegalen Vorteils, der zu einer wesentlichen Fehlaussage im Abschluss führt. Es ist mittlerweile allgemein anerkannt, dass Fraud auftritt, wenn drei Faktoren zusammentreffen (sog. „Fraud-Triangle“):

1. Die Möglichkeit, Fraud zu begehen. Das betrifft sowohl die Abwesenheit von Kontrollen als auch ineffektive Kontrollen oder die Möglichkeit des Managements, die Kontrollen zu überwinden (sog. „Management Override“).
2. Das Motiv, also ein Nutzen aus der Tat oder ein Druck, die Tat zu begehen.
3. Eine persönliche Komponente, die es dem Täter gestattet, die Tat zu begehen bzw. zu rechtfertigen. Es gibt Individuen, die charakterlich eher bereit sind, wissentlich und gewollt betrügerische Handlungen zu begehen. Aber auch ehrliche Menschen werden unter starkem Druck in die Lage versetzt, betrügerisches Handeln zu akzeptieren. Der Täter muss also eine Möglichkeit haben, die Tat vor sich selbst zu rechtfertigen (Rationalisierung).

Gemäß dem Modell des Fraud-Triangle ist das Fraud-Risiko gering, wenn einer der oben genannten drei Faktoren nicht gegeben ist. Dem Aufsichtsrat ist es in der Regel nicht möglich, die Motivationslage potenzieller Täter vollständig zu erfassen. Die Erfassung der Wirtschaftsmoral erfordert Qualifikationen und Ansätze, die in der typischen Aufsichtsratsstätigkeit nicht verfügbar sind. Folglich hat sich die Beurteilung des Fraud-Risikos vor allem auf die Beurteilung der Möglichkeiten zum Begehen fraudulenter Taten zu stützen. Wenn z.B. die Wahrscheinlichkeit der Existenz von Möglichkeiten für Fraud gering ist, dann ist auch das Fraud-Risiko insgesamt gering.

III. Die Früherkennung von Fraud

Es sind keine einfachen, universellen Regeln bekannt, Fraud-Fälle von Non-Fraud-Fällen zu unterscheiden. Das Fraud-Risiko kann aufgrund der Natur der Sache, dass Fraud durch den Täter verschleiert wird, nicht direkt ermittelt werden. Es ist daher erforderlich, aus bekannten Fraud- und Non-Fraud-Fällen die existierenden Muster von Eigenschaften fraudulenter Unternehmen zu erlernen. Hierfür wurden in einem KPMG-Projekt unter der Leitung eines der Autoren die Daten von 115 Fraud- und Non-Fraud-Unternehmen aus Deutschland, Großbritannien, Frankreich, der Schweiz und den Niederlanden erhoben und mit Lernmethoden (sog. „Künstliche Intelligenz“) anhand eines Fragebogens mit 600 risikobezogenen Faktoren (sog. „Red-Flags“) verglichen. Als überraschendes Ergebnis stellte sich heraus, dass lediglich 44 Eigenschaften eines Unternehmens genügen, um aus den Kombinationen der Antworten das Fraud-Risiko mit einer Sicherheit von über 95% bestimmen zu können. Interessanterweise handelt es sich hierbei in keinem Fall um Rechnungswesendaten (Konten, Kennzahlen, Trends u.ä.).

Die folgenden 10 Fragen liefern über 50% der Informationen für diese Beurteilung:

1. Traten signifikante, ungewöhnliche Geschäfte auf?
2. Sind Auffälligkeiten des Rechnungswesenpersonals festzustellen?
3. Wurden schon einmal Mitarbeiter wegen fraudulenter Handlungen gekündigt?
4. Haben die Gesellschafter bzw. die Geschäftsführung ein Interesse daran, den Jahresabschluss verzerrt bzw. materiell unrichtig darzustellen?
5. Gab es in den letzten zwei Jahren wesentliche Umstrukturierungen oder sind diese geplant?
6. Besteht im Unternehmen (oder in einzelnen Bereichen) eine schwierige wirtschaftliche Situation?
7. Traten eine oder mehrere der nachfolgenden ungewöhnlichen Transaktionen auf: Zahlungen an nahe stehende Personen, unverhältnismäßig hohe Provisionen, erheblicher Zahlungsverkehr ohne Dokumentation?
8. Wurden gegenüber dem Abschlussprüfer durch das Management schon einmal vorsätzlich nicht wahrheitsgemäße Aussagen getätigt?
9. Sind leitende Angestellte zugleich Eigentümer, Angestellte oder persönliche Geschäftspartner von Wettbewerbern, Lieferanten oder Kunden?
10. Gibt es entlegene Betriebsstätten, bei denen die Überwachungsmaßnahmen der Unternehmensleitung unzureichend sind?

All diese Fragen „erfinden das Rad nicht neu“, sie besitzen aber empirisch nachweislich eine hohe Korrelation mit dem Fraud-Risiko. Der große Vorteil solcher indikatorbasierter Ansätze besteht darin, dass das Fraud-Risiko objektiviert wird. Es ist damit weniger einfach möglich, Fraud-Risiken zu ignorieren oder falsch einzuschätzen. Auch vermindert sich die Gefahr, durchaus bekannte Risikokonstellationen als gegeben hinzunehmen oder „herunterzuargumentieren“. Treten diese sog. „Red Flags“ in für Fraud-Fälle typischen Kombinationen auf, ergibt sich für den Aufsichtsrat aus vorgenannten Grundsätzen die Verpflichtung, den Abschlussprüfer ex-ante auf die Risikolage hinzuweisen und ggf. den Prüfungsauftrag entsprechend zu erweitern. Teilt der Abschlussprüfer die Risikoeinschätzung des Aufsichtsrats, hat er die Prüfung entsprechend zu intensivieren und wird ggf. Spezialisten hinzuziehen.

IV. Schlussbemerkung

Aufsichtsratsmitglieder werden in Zukunft durch Gesellschafter und Insolvenzverwalter häufiger in die Haftung genommen und mit erheblichen Schadensersatzforderungen konfrontiert werden, wenn wesentlicher Fraud im Unternehmen auftritt. Neben einer ausreichenden D&O-Versicherung ist es für den Aufsichtsrat heutzutage eine elementare Pflicht, sich mit dem unangenehmen Thema Fraud durch den wahrscheinlichsten Täterkreis, das Management, auseinander zu setzen, um im entscheidenden Moment durch ausdrückliche Ablehnung eine Pflichtverletzung zu vermeiden.

Weitere Informationen finden Sie unter <http://www.fraud.de>.