

Deutsches Aktieninstitut


Stellungnahme zum überarbeiteten Deutschen Corporate Governance Kodex

Stellungnahme zur Konsultation der Regierungskommission Deutscher Corporate
Governance Kodex zur vorgeschlagenen Überarbeitung des Kodex, 31.01.2019

1 Einleitung

Das Deutsche Aktieninstitut dankt für die in der Überarbeitung des Deutschen Corporate Governance Kodex zum Ausdruck kommenden stetigen Bemühungen der Regierungskommission, einen wesentlichen Beitrag zur Entwicklung guter Unternehmensführung in Deutschland zu leisten. Gute Unternehmensführung gewinnt in den Augen der Gesellschaft an Bedeutung. Die Ansätze zur Bestimmung einer guten und verantwortungsvollen Unternehmensführung sind unterschiedlichster Art und oft von verschiedenen Interessen sowie Diskussionen in der breiten Öffentlichkeit bestimmt.

Der Deutsche Corporate Governance Kodex nimmt hier als Selbstverpflichtung der Wirtschaft eine maßgebliche Rolle ein. Das „comply or explain“-Prinzip gewährleistet dabei den Unternehmen die notwendige Flexibilität, eine im Einzelfall für das Unternehmen nicht sinnvolle Regelung nicht befolgen zu müssen, sondern – verbunden mit einer Erklärung – davon abweichen zu können. Dadurch erreicht der Kodex hohe Akzeptanz und hat sich bewährt.

Die Unternehmen sind dennoch gerade in jüngster Zeit mit einer wachsenden Anzahl von Leit- und Richtlinien verschiedener Stakeholder konfrontiert. Aus diesem Grund ist das Ziel der Regierungskommission, ein „unüberschaubares Nebeneinander von gesetzlich legitimiertem Kodex einerseits und einer Vielzahl von Abstimmungsrichtlinien von Investoren und Stimmrechtsberatern andererseits zu verhindern“¹, sehr zu begrüßen. Auch die anvisierte verbesserte Klarheit und Transparenz sowie der Fokus auf das Wesentliche sind erfreulich.

Diese auch in der neuen Struktur des Kodex erkennbaren Maximen müssen aber aus Sicht des Deutschen Aktieninstituts bei den Unternehmen vor allem zu einer entsprechenden Berichterstattung führen. Dies sehen wir durch den neuen „apply and explain“-Ansatz in der Gestalt einer Empfehlung ernsthaft gefährdet. Es ist vielmehr zu befürchten, dass sich die zusätzliche Berichterstattung aufgrund des generellen Aussagegehalts vieler Grundsätze auf formelhafte und lehrbuchartige Ausführungen beschränken und das Wesentliche nicht mehr erkennbar wird (Näheres unter Ziffer 2.3).

¹ Pressemitteilung der Regierungskommission vom 6. November 2018

Sehr kritisch zu sehen ist auch, dass die geplanten Amtszeitbeschränkungen sowie die angeregte Begrenzung der Zahl der Mandate von Aufsichtsrats- und Vorstandsmitgliedern in eine etablierte und bewährte Marktpraxis eingreifen und nicht zielführend erscheinen (Näheres unter Ziffer 2.6 bis 2.8).

Ausdrücklich zu begrüßen ist die Bestimmung der Unabhängigkeit von Aufsichtsratsratsmitgliedern nach Negativindikatoren. Klarere Kriterien für die fehlende Unabhängigkeit werden in der Diskussion mit Stimmrechtsberatern und Investoren von Nutzen sein und spiegeln zumeist die in der Praxis relevanten Anforderungen wieder. Unabhängig hiervon sind manche Indikatoren, wie die fixe Grenze der Zugehörigkeitsdauer eines Aufsichtsratsmitglieds, kritisch zu sehen (Näheres unter Ziffer 2.10).

Der Vorschlag der Regierungskommission zur Vorstandsvergütung ist auch im Verhältnis zu den sonstigen Kodexregelungen zu detailliert und erscheint insbesondere angesichts der anderen wichtigen Kodexregelungen als unangemessen. Das Vergütungsmodell kann als „verpflichtendes Einheitsmodell“ nicht überzeugen, da ohne Zweifel neben dem vorgeschlagenen Vergütungsmodell auch anderen Modellen im Einklang mit einer guten Unternehmensführung gefolgt werden kann. Ein solcher Eingriff in die Marktpraxis ist ungerechtfertigt und sollte zumindest nicht als „verpflichtende“ Empfehlung erfolgen. Die Regelungen zur Vorstandsvergütung dürfen aus Sicht des Deutschen Aktieninstituts nicht die Akzeptanz des gesamten Kodex gefährden (Näheres unter Ziffer 2.11).

Insgesamt sollte die Regierungskommission nicht aus den Augen verlieren, welchen Aufwand der Kodex für die Unternehmen erzeugt. Dieser ist insbesondere für mittelständische Unternehmen von erheblicher Bedeutung.

In jedem Fall sollte nicht verkannt werden, dass von der Neufassung des Kodex verschiedene Bereiche und Systeme betroffen sind, deren sinnvolle Umstellung Zeit erfordert. Das Deutsche Aktieninstitut spricht sich deshalb klar für eine generelle Umsetzungsfrist von einem Jahr aus (Näheres unter Ziffer 2.1).

2 Konkrete Anregungen und Vorschläge

2.1 Geltung und Übergangsregelungen

Nach Äußerungen der Regierungskommission soll im April 2019 die Beschlussfassung über den neuen Kodex erfolgen und die neue Fassung des Kodex dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz zur Veröffentlichung zur Verfügung gestellt werden, so dass der neue Kodex zusammen mit dem ARUG II² spätestens Mitte Juni 2019 in Kraft treten kann. Um kurzfristige Verwerfungen bei bereits einberufenen Hauptversammlungen zu vermeiden, sollten die neuen Regelungen allerdings nicht vor der Hauptversammlungs-Saison 2020 gelten. Wir regen auch die Klarstellung an, dass die Erklärung nach § 161 AktG eine Stichtags-erklärung ist und die Änderungen des Kodex erst bei der nächsten Jahreserklärung zu berücksichtigen sind. Dies ergibt sich zwar ausdrücklich aus der Pressemitteilung des BMJ³ vom 10.6.2003, sollte aber auch im Kodex klargestellt werden.

Darüber hinaus erscheint die Etablierung einer Umsetzungsfrist sinnvoll. Der geplante Kodex erfasst Sachverhalte, die sich kurzfristig nur schwer oder überhaupt nicht ändern lassen. Hierzu zählen beispielsweise die Amtszeit von Aufsichtsratsmitgliedern (B. 1), die Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder (B. 8) oder bestehende Vorstandsverträge (Abschnitt D). Zu Letzterem hat die Regierungskommission dies erkannt und in die Kodexbegründung⁴ aufgenommen, dass Änderungen des Kodex nicht in laufenden Vorstandsverträgen berücksichtigt werden müssen. Dies ist begrüßenswert, aber angesichts der fraglichen rechtlichen Wirkung der Kodexbegründung regen wir die Aufnahme einer entsprechenden Regelung in die Präambel an. Von der Neufassung des Kodex sind verschiedene Bereiche und Systeme betroffen, deren sinnvolle Umstellung Zeit erfordert. Sinnvoll wäre es, eine generelle Umsetzungsfrist von einem Jahr in die Präambel für Änderungen des Kodex aufzunehmen.

² Gesetzes zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II).

³ Pressemitteilung des BMJ Nr. 49 vom 10.6.20013.

⁴ Kodexbegründung Abschnitt C des Entwurfs der Regierungskommission vom 25.10.2018 (nachfolgend: „Kodexbegründung“); Erläuterungen zu einzelnen Regelungen des Entwurfs unter Ziffer III zu Abschnitt D, Seite 50, abrufbar unter <https://www.dcgk.de/de/konsultationen/aktuelle-konsultationen.html>.

2.2 Kodex-Regelungen zur Hauptversammlung

Die Kodex-Regelungen zur Hauptversammlung wurden im Vorschlag der Regierungskommission gestrichen. Fraglich erscheint hier, ob für ausländische Investoren die Corporate Governance für dieses relevante Ereignis klar genug ist. Misslich ist in diesem Zusammenhang der Wegfall der Anregung, dass ordentliche Hauptversammlungen spätestens nach vier bis sechs Stunden beendet sein sollten (Ziffer 2.2.4 DCGK). Diese Anregung sollte wieder in den Kodex aufgenommen werden. Sie hat sich nach Ansicht der Kommission „nicht als taugliches Instrument erwiesen, eine zügige Abwicklung der Hauptversammlung zu erreichen.“ Im Ergebnis wird dies dadurch gestützt, dass (i) eine Kodexanregung gesetzliche Informationsrechte der Aktionäre nicht beschneiden kann, (ii) jeder über die Standard-Tagesordnung hinausgehende Tagesordnungspunkt sowie jede Sondersituation der Gesellschaft zu einem gesteigerten Informationsbedürfnis und entsprechenden Auskunftsrechten führen kann. Schon allein die Existenz der Anregung trägt als „Referenz“ rein praktisch zu einer Straffung der Hauptversammlung bei. Beispielsweise wurde in der Vergangenheit in der Begründung einer Redezeitbeschränkung auf diese Anregung verwiesen. Das Fehlen einer solchen Regelung könnte dazu führen, dass eine Redezeitbeschränkung künftig schwieriger durchgesetzt werden kann und zudem angreifbar wäre. Auch in etwaigen Anfechtungsklagen haben die Gerichte diese Anregung oft als Leitschnur genommen, anhand derer die Zulässigkeit von Redezeitbeschränkungen bewertet wurden. Aus unserer Sicht hat die Anregung somit klar eine positive faktische Wirkung entfaltet.

2.3 Apply and Explain (Präambel und A. 19 DCGK-E)

Nach der vorgeschlagenen Empfehlung A. 19 sollen Aufsichtsrat und Vorstand erläutern, auf welche Weise sie die Grundsätze des Kodex anwenden („apply and explain“). Aus nachfolgenden Gründen regen wir nachdrücklich an, A. 19 zumindest nicht in Gestalt einer Empfehlung in den Kodex aufzunehmen. Anstatt viele Erläuterungen zu allgemeinen Grundsätzen zu verlangen, sollte die Regierungskommission eine Anregung aufnehmen, die beinhaltet, dass die wesentlichen Corporate-Governance-Grundsätze des Unternehmens darzulegen sind. Dies würde im Gegensatz zu dem von der Regierungskommission vorgeschlagenen Ansatz auch das leichte Auffinden tatsächlicher Neuerungen in der Corporate Governance eines Unternehmens ermöglichen. Wenn die Regierungskommission keine Streichung der Empfehlung A. 19 vornimmt, müsste aus unserer Sicht auf jeden Fall A. 19 als Anregung gestaltet werden.

Keine Ausgestaltung als Empfehlung

A. 19 ist als Empfehlung ausgestaltet und steht aus Sicht des Deutschen Aktieninstituts derzeit nicht im Einklang mit § 161 AktG. Nach dem Wortlaut von § 161 AktG besteht nur die gesetzliche Pflicht, Abweichungen von Empfehlungen näher zu erläutern. Soweit der Kodex nun als Empfehlung auch Grundsätze zu erläutern verlangt, ist dies nicht mehr vom Wortlaut erfasst und würde darüber hinaus die über das Gesetz hinausgehenden Regelungen in den Grundsätzen insoweit Empfehlungen gleichstellen. Die Erläuterungen würden auf diese Weise auch das Risiko von Anfechtungen erheblich erhöhen. Dies allein führt – auch unter Berücksichtigung der nachfolgenden Ausführungen zur Verbesserung der Regelung – schon dazu, dass der Empfehlung nicht entsprochen wird oder die Berichterstattung aufgrund der erforderlichen juristischen Vorsicht ihren Zweck vollständig verfehlen dürfte. Der Informationsgehalt und Nutzen der Berichterstattung bietet also nicht nur keinen Grund für eine Empfehlung, sondern spricht klar gegen die Ausgestaltung als Empfehlung. Abgesehen davon, dass die Berichterstattung keinen Nutzen mehr hätte, würde ein unnötiger erheblicher Verwaltungsaufwand seitens der Unternehmen entstehen und könnte insbesondere kleine Unternehmen völlig überfordern.⁵ Darüber hinaus würde die Ausgestaltung als Anregung verhindern, dass es durch juristische Auslegungen zu einer Kollision mit den Berichtspflichten des § 289 f HGB kommt.

Aber auch als Anregung ausgestaltet ist es empfehlenswert, den „apply and explain“-Ansatz zu überarbeiten, damit dieser zu einer sinnvollen Berichterstattung führen kann.

Klarstellung des Umfangs des „apply and explain“-Ansatzes

Auch als Anregung ausgestaltet sollte entsprechend des Wortlauts von A. 19 auch in der Begründung des Kodex klargestellt werden, dass sich A. 19 nur auf die Grundsätze bezieht. Insbesondere müsste folgender Satz⁶ in der Begründung gestrichen werden: „... bezieht sich insbesondere darauf, wie den die jeweiligen Grundsätze betreffenden Empfehlungen und Anregungen gefolgt wird.“ Würde man die Empfehlungen und Anregungen miteinbeziehen, dann würde aus dem in § 161 AktG verankerten „comply or explain“-Ansatz ein „comply and explain“-Ansatz. Dies kann schon deshalb nicht gewollt sein, weil angesichts der Vielzahl der Empfehlungen die Corporate-Governance-Berichterstattung qualitativ entsprechend erheblich schlechter und der Aufwand für Unternehmen

⁵ Vgl. Marc Berninger, Markus Klug, Dirk Schiereck, Börsenrückzüge infolge steigender Corporate-Governance-Anforderungen – Empirische Evidenz von 13 europäischen Kapitalmärkten, in: Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung, 70. Jg. (2018), S. 351-391.

⁶ Kodexbegründung zu Empfehlung A. 19, Seite 47

entsprechend höher wäre. Darüber hinaus würden Anregungen faktisch zu Empfehlungen aufgewertet werden. Die damit einhergehenden rechtlichen Risiken wie eventuelle Anfechtungen von Hauptversammlungsbeschlüssen könnten ansonsten die Unternehmen dazu bewegen, vorsorglich eine Abweichung von A. 19 zu erklären. Dies könnte durch die Klarstellung vermieden werden.

Kein Mischcharakter der Grundsätze

In diesem Zusammenhang erscheint auch der „Hybrid-Charakter“ der Grundsätze problematisch. Die vorgeschlagenen „Grundsätze“ sind Ausdruck nicht nur gesetzlicher Regeln, sondern, wie die Regierungskommission ausgeführt hat, auch „elementare Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung“⁷. Das Gesetz sieht durch § 161 AktG aber vor, dass derartige Standards in den Empfehlungen des Kodex aufgenommen werden können und sodann Unternehmen nur Abweichungen von diesen Empfehlungen erläutern müssen. Wir regen deshalb an, die Grundsätze auf die wesentlichen gesetzlichen Regeln zu beschränken und die darüber hinausgehenden Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung ausnahmslos in Anregungen zu gestalten. Die dadurch gewonnene Klarheit des Kodex käme auch der Qualität der Berichterstattung zugute.

Klarstellung des Umfangs der Erläuterungen

Der verpflichtende Teil der Erläuterungen der Grundsätze wird maßgeblich für eine transparente und gute Berichterstattung sein. Aus diesem Grund ist die Äußerung der Regierungskommission⁸, dass die jeweilige Erläuterung zu einem Grundsatz gegebenenfalls mit einem Satz erfolgen kann, sehr erfreulich. Auch ist in der Begründung vermerkt, dass die Erläuterung „sich weitgehend mit den nach § 289 f Abs. 2 Nr. 2 und 3 HGB in der Erklärung zur Unternehmensführung aufzunehmenden Angaben und Beschreibungen decken sollte“, aber mit dem derzeitigen Wortlaut und Umfang von A. 19 ist dies wohl kaum zu vereinbaren. Um diesbezüglich Rechtssicherheit zu erlangen, regen wir an, den Wortlaut in A. 19 zu konkretisieren und insbesondere die Äußerung der Regierungskommission in die Begründung des Kodex aufzunehmen. Darüber hinaus ist für die sinnvolle Beschränkung des Umfangs die Konkretisierung der Grundsätze erforderlich.

⁷ Kodexbegründung Abschnitt C II Nr. 1, Seite 41; In die Präambel des Kodex in Absatz 4 wie folgt aufgenommen: „Die Grundsätze sind aus wesentlichen rechtlichen Vorgaben und elementaren Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung abgeleitet.“

⁸ Äußerung von einem Mitglied der Regierungskommission im Rahmen der Veranstaltung „Dialog zur Reform des Deutschen Corporate Governance Kodex“ am 29.11.2018 in Frankfurt am Main.

Konkretisierung der Grundsätze

Auch stark verkürzte Ausführungen zu den derzeitigen Grundsätzen werden zu allgemeinen und unnützen Formulierungen führen und lassen wohl keine sinnvolle Darstellung des unternehmensspezifischen Wesentlichen zu. Es liegt in der Natur von „Grundsätzen“, dass sie sehr allgemeine Vorgehensweisen beschreiben. Dadurch besteht immer Gefahr, dass die Erklärungen sehr generisch werden und Intransparenz geschaffen wird. Es ist deshalb zu erwarten, dass diese zusätzliche Berichterstattungspflicht sich aufgrund des generellen Aussagegehalts vieler Grundsätze zwangsläufig auf formelhafte und lehrbuchartige Ausführungen beschränkt. Es drohen viele langatmige Leerformeln, unnötiger Aufwand seitens der Unternehmen und Unklarheiten bei den Investoren. Damit ist niemandem gedient. Darüber hinaus behandeln die vorgeschlagenen Grundsätze oftmals nur Selbstverständlichkeiten oder Erläuterungen, zu denen Äußerungen keinen Sinn ergeben. Aus diesen Gründen sollte sich der „apply and explain“-Ansatz nur auf wirklich wesentliche Grundsätze beziehen, bei denen in der Regel Erläuterungen Sinn machen.

Wir regen an, dass die Grundsätze auf die Möglichkeit der Streichung geprüft und auf einen Kernbereich beschränkt werden. Unnötige Gesetzeswiederholungen tragen zur Komplexität des Kodex bei und führen den „apply and explain“-Ansatz ad absurdum.

Zudem sollte zwischen Grundsätzen unterschieden werden, die einer Erläuterung bedürfen und solchen, bei denen Erläuterungen in der Regel nur Intransparenz schaffen. Auf Letztere sollte sich der „apply and explain“-Ansatz nicht beziehen. Diese Begrenzung des „apply and explain“-Ansatzes kann entweder dadurch erreicht werden, dass die nicht erklärungsbedürftigen Grundsätze nur als „Erläuterungen der Grundsätze“ qualifiziert werden oder explizit von dem „Apply and Explain“-Ansatz ausgenommen werden. Beispielsweise sind zu Grundsatz 16 kaum sinnvolle Äußerungen möglich. Dieser Grundsatz könnte als „Erläuterung“ des Grundsatzes 15 qualifiziert oder explizit ausgenommen werden. Weitere Beispiele sind: G 1 Satz 1, G 5 Satz 1 und G 10 (Sinnvolle Ausführungen hierzu unklar), G 18 (Die Rolle des Abschlussprüfers bzw. der Inhalt des Bestätigungsvermerks ist durch Gesetz vorgegeben), G 19 Satz 2 (Sinnvolle Ausführungen hierzu unklar), G 21 (Berichterstattung nicht möglich, da nicht Adressat des Grundsatzes), G 30 (Es macht wohl keinen Sinn, dass darüber berichtet wird, dass und wie der Bericht erstellt wurde. Darüber besteht bei Investoren auch kein Informationsbedarf).

2.4 Berichterstattung in der Erklärung zur Unternehmensführung (Grundsatz 17, A. 20, B. 2, B. 9 DCGK-E)

Das durch die angestrebte Vereinheitlichung verfolgte Ziel der Vereinfachung der Berichterstattung über Corporate Governance ist zu begrüßen. Durch eine Vereinheitlichung könnten zukünftig doppelte Ausführungen und eventuelle Fehlableitungen vermieden werden. Auch ist es richtig, dass bereits heute der Corporate-Governance-Bericht von vielen Unternehmen mit der Erklärung zur Unternehmensführung (EzU) verbunden wird.

Dennoch regen wir an, diese Regelungen nochmals zu überdenken. Der Kodex geht bei der Berichterstattung von einer gemeinsamen Verantwortlichkeit des Vorstandes und des Aufsichtsrats aus. Im Gegensatz hierzu sieht das Gesetz nur den Vorstand für die im Lagebericht enthaltene EzU verantwortlich. Um die gesetzliche Kompetenzverteilung zu wahren, schlägt die Regierungskommission vor, „dass die beiden Organe die EzU gemeinsam erstatten und jeweils für die sie betreffenden Berichtsteile zuständig sind“⁹. Dieser Ansatz erscheint fraglich, da nach dem Gesetz der Vorstand allein eine Versicherung bezüglich der Richtigkeit der EzU als Teil des Lageberichts abgeben muss. Im Übrigen sollte dieser Ansatz ebenso wie die Aussage, dass mit der EzU der Berichterstattungspflicht Genüge getan ist, nicht nur in der Begründung stehen, sondern sich aus dem Wortlaut des Kodex ergeben.

Entscheidend für die Bewertung des Grundsatzes 17 ist aber auch der erforderliche Umfang der Berichterstattung nach A. 19 und ob bzw. inwieweit dieser von § 289 f HGB abweicht. Insoweit wird auf die Ausführungen zum „Apply and Explain“-Ansatz verwiesen.

Praktische Probleme kann es auch in zeitlicher Hinsicht geben. Nach der vorgeschlagenen Regelung ist nicht nur der Vorstand, sondern auch der Aufsichtsrat verpflichtet, in der EzU zu berichten. Somit müsste sich der Aufsichtsrat schon bei der Aufstellung des Jahresabschlusses damit befassen, also vor der eigentlichen Aufsichtsratssitzung zur Billigung der Jahresabschlüsse. Dann wäre aber ohne weiteres Zutun die Aktualität der Berichterstattung gefährdet. Soweit von einer verpflichtenden Zusammenführung von Corporate-Governance-Bericht und EzU abgesehen wird, könnte zudem auf Änderungen des § 289 f HGB flexibler reagiert werden.

Für die Transparenz und Auffindbarkeit des Corporate-Governance-Berichts ist es ausreichend, wenn dieser auch auf der Internetseite des Unternehmens veröffentlicht ist.

⁹ Kodexbegründung Abschnitt C II 4, Seite 43.

2.5 Effizienzprüfung bzw. Selbstbeurteilung des Aufsichtsrats (A. 15 DCGK-E)

Nach der Empfehlung A. 15 Satz 2 soll der Aufsichtsrat im Abstand von höchstens drei Jahren bei der Selbstbeurteilung extern unterstützt werden. Da dies nicht zielführend und unverhältnismäßig erscheint, sollte aus unserer Sicht diese Vorgabe gestrichen oder zumindest als Anregung mit einem flexiblen Turnus ausgestaltet sein. Bei der Betrachtung von A. 15 Satz 2 sollte auch berücksichtigt werden, dass es die Akzeptanz des gesamten Kodex gefährden könnte, über den Kodex „verpflichtende Beratungskosten“ für die Gesellschaften zu generieren.

Grundsätzlich kann die Unterstützung durch Externe bei der Beurteilung der Effizienz der Aufsichtsratsarbeit durchaus sinnvoll sein. Da dies aber nicht zwangsläufig der Fall ist, sondern eine externe Unterstützung nur situationsbedingt sinnvoll ist, erscheint die vorgeschlagene Regelung angesichts der nicht unerheblichen Kosten als nicht zielführend und unangemessen. Die Unternehmen bzw. der Aufsichtsrat können selbst am besten entscheiden, wann und in welchem Maße die Hinzuziehung externer Berater sinnvoll ist. An dieser Stelle ist zudem festzustellen, dass auch unternehmensintern Effizienzprüfungen je nach Bedarf und angepasst auf die Bedürfnisse des Unternehmens sehr professionell durchgeführt werden und diese auch zukünftig sinnvollerweise durchgeführt werden sollten.

Die Außerachtlassung der internen Prüfung und des zeitlichen Zusammenspiels eventueller externer Prüfungen verdeutlicht auch, wie kurz die Höchstdauer für externe Unterstützung ist. Darüber hinaus kann der zeitliche Turnus der externen Unterstützung der Selbstbeurteilung des Aufsichtsrats von drei Jahren u.U. bei Befolgung der neuen Empfehlung B. 1 (Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder) i.V.m. B. 8 (Unabhängigkeit im Aufsichtsrat) dazu führen, dass Mitglieder zur Beurteilung anstehen, die nur noch eine kurze Zeit dem Aufsichtsrat angehören werden oder gerade erst bestellt worden sind. Auch kollidiert die Vorschrift mit Modellen wie dem „Staggered Board“. Grundsätzlich dürften die Ergebnisse nach einem Jahr oft wenig hilfreich sein, ebenso erscheint auch eine externe Überprüfung ein Jahr vor einer Neuwahl wenig ergiebig zu sein. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass auch ein Umsetzungszeitraum verbleiben muss, in dem die Ergebnisse der letzten Prüfung umgesetzt wurden.

Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass es durch die vorgeschlagene Regelung im Laufe der Zeit immer wieder zu überflüssigem erheblichen Aufwand kommen wird. Um den Unternehmen die notwendige Flexibilität zu geben, sollte, soweit keine Streichung erfolgt, eine Anregung vorgesehen werden, die eine interne oder externe Selbstbeurteilung des Aufsichtsrats in regelmäßigen Abständen vorsieht.

2.6 Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder (B. 1 DCGK-E)

Nach der Empfehlung B. 1 sollen Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseignerseite für nicht mehr als drei Jahre bestellt werden. Dies greift ohne überzeugende Gründe in die Marktpraxis ein. Wir fordern deshalb nachdrücklich die Streichung dieser Empfehlung und nur hilfsweise eine Ausgestaltung als Anregung. Da die Amtszeit öffentlich ist, gibt es auch keinen Grund, die Gestalt einer Empfehlung zu wählen.

Die maximale gesetzliche Bestelldauer von 5 Jahren besteht nicht zuletzt aufgrund ihrer Vorteile der breitgefächerten Marktpraxis in Deutschland. Hauptaufgabe des Kodex ist mitunter die Verfestigung von anerkannten Standards guter Unternehmensführung und nicht das Eingreifen in eine etablierte Marktpraxis. Ein solcher Eingriff würde sogar vom Gesetzgeber eine gute Begründung erfordern. Die Begründung der Regierungskommission kann hier nicht überzeugen. Die Ausführungen der Regierungskommission, dass im internationalen Vergleich Deutschland „am oberen Ende“ liegen würde und die Empfehlung „der internationalen Entwicklung Rechnung“ tragen würde¹⁰, kann einen solchen Eingriff nicht per se rechtfertigen. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass ein internationaler Vergleich nur zum "one-tier" System möglich ist, welches das Organ des Aufsichtsrats so nicht kennt.

Nach Vorstellung der Regierungskommission soll eine maximal dreijährige Amtszeit auch die Flexibilität erhöhen, um insbesondere ein sich entwickelndes Kompetenzprofil besser erfüllen und Veränderungen der Eigentümerstruktur berücksichtigen zu können. Letzteres kann den vorgeschlagenen Eingriff nicht rechtfertigen und durch Entkoppelung vom Unternehmensinteresse sogar negative Folgen haben. Ersteres, die bessere Erfüllung des Kompetenzprofils, kann so nicht erreicht werden. Zunächst ist festzustellen, dass die den Aufsichtsrat betreffenden Entwicklungen, wie beispielsweise die Digitalisierung keine Themen sind, die über Nacht entstehen, sondern sich über Jahre hinweg entwickeln.

Darüber hinaus sind sogar negative Folgen für die Tätigkeit des Aufsichtsrats zu befürchten. Durch die Verkürzung der Wahlperiode wird nicht nur ein erheblicher unnötiger Aufwand der Unternehmen verursacht, sondern auch die Gewinnung von geeigneten Aufsichtsratsmitgliedern wird noch schwieriger. Die Anforderung an geeignete Kandidaten sind in der Praxis bereits sehr hoch, aber schon die Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen wird bei einem 3-Jahres-Turnus nicht immer unproblematisch werden. Beispielsweise muss gemäß § 100 Absatz 5 AktG der Aufsichtsrat mit dem Sektor, in dem die Gesellschaft tätig ist, vertraut sein.

¹⁰ Kodexbegründung zu Empfehlung B. 1, Seite 48.

Für kapitalmarktorientierte Unternehmen, die nicht selten eine Vielzahl unterschiedlicher Geschäftsbereiche haben, kann schon diese Anforderung eine Herausforderung sein. Im Übrigen zeigt diese Anforderung auch die Notwendigkeit eines angemessenen Zeitraums für die Einarbeitung, welcher seinerseits einer so kurzen Amtszeit klar widerspricht.

Auch der Kodex erhöht ständig die Anforderungen an die Auswahl von Aufsichtsräten, wie nun beispielsweise mit den neuen Anforderungen an die Unabhängigkeit. Nimmt man nun alle Anforderungen zusammen, kann das Vorhaben einer Einführung eines 3-Jahres-Turnus nicht mehr nachvollzogen werden.

Darüber hinaus erscheint dies als eine Abkehr von der in Deutschland etablierten Ausrichtung auf das Unternehmensinteresse hin zu einem am Aktionärsinteresse ausgerichteten Ansatz wie beispielsweise in England. Aufgrund der kurzen Wahlperiode ist davon auszugehen, dass sich sowohl die Wahl als auch die Aufsichtsräte selbst wesentlich stärker an den Aktionärsinteressen ausrichten werden. Dies kann insbesondere in Fällen problematisch werden, in den aktivistische Aktionäre nicht mehr den nachhaltigen Unternehmenserfolg im Auge haben.

Die stärkere Ausrichtung auf Aktionärsinteressen wie auch die verkürzte Amtszeit an sich dienen sicherlich auch nicht der Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder. Ebenso kann sich die Amtszeitverkürzung negativ auf die Unternehmensführung auswirken, da Entscheidungen des Vorstands oft langfristig angelegt sind und für diese Langfristigkeit eine gewisse Beständigkeit der Unterstützung des Aufsichtsrats erforderlich ist.

Schwierig erscheint auch, dass die Regelung grundsätzlich zu einer Amtszeit von drei Jahren für die Anteilseignervertreter führt, aber die Arbeitnehmervertreter nach wie vor für fünf Jahre gewählt werden sollen. Eine Beschränkung der Amtszeit der Arbeitnehmervertreter im Wege einer Satzungsregel dürfte in der Praxis unwahrscheinlich sein. Auch angesichts des Aufwands und der Kosten, die eine Arbeitnehmervertreterwahl verursachen, besteht seitens der Unternehmen kein Interesse daran, die Wahlperiode der Arbeitnehmervertreter zu verkürzen. Die Regierungskommission selbst verweist bezüglich der Arbeitnehmervertreter auf das Gesetz. So spricht sich die Regierungskommission wohl für eine Ungleichbehandlung aus. Dies erscheint angesichts des im Aktienrecht geltenden Gleichbehandlungsgrundsatzes als unangemessen.

Unabhängig hiervon lässt der Vorschlag der Kommission auch andere flexible Modelle wie das „Staggered Board“ unberücksichtigt.

Ergänzend sei auch darauf hingewiesen, dass selbst Aktionäre nur teilweise eine Verkürzung gefordert haben und auch die überwiegende Anzahl der Abstimmungsrichtlinien der Stimmrechtsberater und institutionellen Investoren keine derartige Verkürzung der Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder vorsieht. Darüber hinaus kann den Erwartungen institutioneller Investoren auch durch die Verkürzung der maximalen Amtszeit von fünf Jahren bei einzelnen Wahlvorschlägen begegnet werden.

2.7 Amtszeit der Vorstandsmitglieder (C. 2 DCGK-E)

Die Erstbestellung von Vorstandsmitgliedern soll nach der Empfehlung C. 2 DCGK-E für längstens drei Jahre erfolgen. Wir regen an, die bisherige Anregung Ziffer 5.1.2 Absatz 2 DCGK, dass bei Erstbestellung fünf Jahre nicht die Regel sein sollten, unverändert zu lassen. Zur Begründung dieses Änderungsvorschlags beruft sich die Regierungskommission auf „internationale Best Practice“, berücksichtigt hierbei aber nicht ausreichend die mangelnde Vergleichbarkeit von „one“ und „two tier“-System. Darüber hinaus vermögen Einheitsregelungen hier nicht zu überzeugen, der Spielraum für individuelle Einzellösungen muss erhalten bleiben. Beispielsweise tritt der einer kurzen Erstbestelldauer zugrundeliegende Bewährungsgedanke bei internen Nachbesetzungen häufig hinter das Interesse des Unternehmens, der Investoren und der übrigen Stakeholder an der Kontinuität und Stabilität des Unternehmens zurück, insbesondere da er einen Anreiz zu „schnellen Erfolgen“ setzt. Somit kann eine fünfjährige Bestellung auch förderlich für eine nachhaltige Unternehmensführung sein. Im Übrigen wird auf die Ausführungen unter Ziffer 2.6 verwiesen.

2.8 Mandatsbegrenzung von Vorstand und Aufsichtsrat (B. 5, B. 6 und D. 17 DCGK-E)

Bei den Bestimmungen und der Begrenzung der Zahl der Mandate von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern stellt die Regierungskommission verschiedene Änderungen vor, die aus unserer Sicht nicht in den neuen Kodex übernommen werden sollten. Die Änderungen sind nicht zielführend, sondern führen vielmehr zu schwierigen Anwendungs- und Abgrenzungsfragen. Wir regen nachdrücklich an, diese Änderungen nicht in den neuen Kodex zu übernehmen.

Begriff „geschäftsführendes Organ einer Unternehmung“ in B. 5 und B. 6

Die Begrifflichkeit in den Empfehlungen B. 5 und B. 6 „geschäftsführendes Organ einer Unternehmung“ ist zu viel weit gefasst. Stattdessen sollte wie bisher¹¹ auf „Organe börsennotierter Unternehmen“ bzw. auf „Organe mit vergleichbaren Anforderungen“ abgestellt werden. Wenn an der Begrifflichkeit festgehalten wird, wäre zumindest der Begriff „Unternehmung“ im Kodex entsprechend klarer als bisher in der Präambel des DCGK-E zu qualifizieren.

Der Begriff der „Unternehmung“ umfasst nach dem Wortlaut sogar jegliche privaten Unternehmungen, die keinen nennenswerten Zeitaufwand erfordern. Hierunter würde beispielsweise auch die Verwaltung eigenen Vermögens fallen, wenn hierzu eine GmbH (nicht unüblich für Aufsichtsräte größerer Unternehmen) oder gegebenenfalls auch nur das Familienvermögen verwaltet wird. Auch möchte die Kommission wahrscheinlich nicht berücksichtigen, wenn jemand Vorstand eines heimischen Vereins wird.

Begriff „keinen Aufsichtsratsvorsitz“

Darüber hinaus regen wir beim Wortlaut „keinen Aufsichtsratsvorsitz“ die Klarstellung an, dass hiermit der Aufsichtsratsvorsitz außerhalb der Konzernstruktur gemeint ist, da ansonsten ein Vorstand daran gehindert wäre, die Gesellschaften innerhalb der Konzernstruktur im Rahmen der Aufsichtsratsstätigkeit zu überwachen.

Begriff „vergleichbare Funktionen“

Die Formulierung „vergleichbare Funktionen“ ist nicht näher bestimmt und würde zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen. Soweit die Regierungskommission sich nicht auf Funktionen in börsennotierten Gesellschaften beschränken möchte, regen wir an, auf die Formulierung „Mitgliedschaft in vergleichbaren in- und ausländischen Kontrollgremien von Wirtschaftsunternehmen“ des § 125 Absatz 1 Satz 5 Halbsatz 2 AktG zurückzugreifen.

Begriff „konzernextern“

Um den Strukturen größerer Unternehmen gerecht zu werden, würden wir es begrüßen, wenn statt des Wortes „konzernextern“ auf die wesentliche Beteiligung abgestellt würde. Als Schwelle könnte auf den übernahmerechtlichen Kontrollbegriff des WpÜG in Höhe von 30 % Bezug genommen werden. Soweit keine Änderung vorgenommen werden soll, wäre eine entsprechende Definition erforderlich.

¹¹ Ziffer 5.4.5. DCGK

Begrenzung der Mandate

Eine Begrenzung der Mandate für Vorstandsmitglieder auf nur noch zwei statt bisher drei Mandate (B. 6) und die Inkompatibilität mit Aufsichtsratsvorsitz (D. 17) halten wir für nicht angemessen. Dies gilt umso mehr, wenn obige erweiterte Begrifflichkeiten nicht eingeschränkt werden sollten. Diese Einschränkungen haben eine hohe Bedeutung für die Gewinnung von Aufsichtsratskandidaten und die Qualität der Besetzung des Aufsichtsrats. Es darf nicht übersehen werden, dass die Begrenzung der Mandate mangels geeigneter anderer Kriterien eine reine Pauschalierung ist und so schon derzeit Persönlichkeiten kein Aufsichtsratsmandat übernehmen können, die in der Realität genügend Zeit für die Tätigkeit hätten. Es handelt sich hier also um eine Regelung, die bereits jetzt den gegenteiligen Effekt haben kann. Wird diese Regelung verschärft, so wird zwangsläufig dieser gegenteilige Effekt verstärkt. Aufgrund dieser Wirkung regen wir nachdrücklich an, die Regelung insgesamt zu überdenken.

2.9 Teilnahme an Aufsichtsratssitzungen (A. 14 DCGK-E)

Nach Empfehlung A. 14 sollen nun die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder unter Angabe ihrer Sitzungsfehlzeiten namentlich benannt werden. Dies sollte aus unserer Sicht überdacht werden. Eine solche Benennung kann für ein Aufsichtsratsmitglied zu einer Stigmatisierung und sonstigen negativen Auswirkungen führen, auch wenn dies ungerechtfertigt ist. Darüber hinaus ist dies datenschutzrechtlich bedenklich, da der Kodex keine gesetzliche Verpflichtung im Sinne der Datenschutzgrundverordnung ist und auch ein überwiegendes berechtigtes Interesse zumindest fraglich ist. Als Beispiel könnte hier das Aufsichtsratsmitglied genannt werden, dass aufgrund einer Krankheit nicht an einer Sitzung teilnehmen kann. Angesichts der immer besseren technischen Möglichkeiten und der Entwicklung in der Praxis zu immer häufiger werdenden Telefon- und Videokonferenzen sollte die diesbezüglich einschränkende Regelung überdacht werden.

2.10 Unabhängigkeit der Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat (B. 7-11 DCGK-E)

Die Bestimmung der Unabhängigkeit von Aufsichtsratsratsmitglieder nach Indikatoren begrüßen wir ausdrücklich. Klarere Indikatoren für die Unabhängigkeit bzw. fehlende Unabhängigkeit wird in der Diskussion mit Stimmrechtsberatern und Investoren von Nutzen sein und spiegelt zumeist die in der Praxis relevanten Anforderungen wieder. Ebenso erfreulich sind die vor allem in der Empfehlung B. 9 und deren Erläuterungen festgehaltenen Äußerungen zu den Ermessensfragen bei der Bestimmung der Unabhängigkeit.

Klarstellend wäre es sehr zu begrüßen, wenn dieses Verständnis des Ermessens des Aufsichtsrats auch deutlich in der Empfehlung B. 10 zum Ausdruck kommen würde. Ebenso regen wir an, zumindest in der Begründung aufzunehmen, dass die Beurteilung der Wesentlichkeit bezüglich der geschäftlichen Beziehung mit der Gesellschaft oder einem von diesem abhängigen Unternehmen im Sinne der Empfehlung B. 8 in das Ermessen des Aufsichtsrats fällt. Darüber hinaus wären Klarstellungen hilfreich, wie weit die Prüfungspflicht in Bezug auf die Unabhängigkeit geht und ob der Aufsichtsrat sich grundsätzlich auf Erklärungen der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder verlassen darf. Hilfreiche Ausführungen zu den genauen Anforderungen der Begründung der Empfehlung B. 9 würden ebenso begrüßt werden.

Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat prägen das deutsche System und tragen zur Diversität und Unabhängigkeit des Aufsichtsrats in einer Weise bei, dass diese nicht ungenannt bleiben sollten. Auch verschiedene Investoren und Stimmrechtsberater haben diese in ihren Richtlinien aufgenommen. Wir regen zumindest eine Klarstellung darüber an, dass die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat zur Diversität und Unabhängigkeit des Aufsichtsrats beitragen und die bloße Eigenschaft als Arbeitnehmervertreter deren Unabhängigkeit nicht entgegensteht.

Die Unabhängigkeitsregelungen erstrecken sich über mehrere Empfehlungen, weshalb über die Verbindungen und Wirkungen der Empfehlungen große Unsicherheit besteht. Insbesondere regen wir nachdrücklich eine Klarstellung der Empfehlung B. 10 und des Zusammenhangs mit der Empfehlung B. 8 an.

Die Empfehlung B. 10 für sich allein ist zu unbestimmt; insbesondere sollte hier der kontrollierende Aktionär sowie die Unabhängigkeit zum Vorstand und der Gesellschaft konkretisiert werden. So könnten die Spiegelstriche in der Empfehlung B. 8 nummeriert werden, so dass in B. 10 auf die jeweilige Passage verwiesen werden kann.

Darüber hinaus wären Konkretisierungen, z.B. die Nennung einer Schwelle, ab der ein Aktionär als „kontrollierend“ gilt, begrüßenswert. Auch hier empfiehlt sich, die gesetzliche Definition des WpÜG heranzuziehen. Ebenso bleibt unklar, was genau unter dem Begriff „eine mit ihm in einer nahen familiären Beziehung stehende Person“ gemeint ist und welchen Unterschied dieser gegenüber dem in Grundsatz G. 11 verwendeten Begriff „nahestehende Person“ aufweist.

Die Regierungskommission schlägt vor, die Aufsichtsratsangehörigkeit von mehr als zwölf Jahren als Abhängigkeitsindiz aufzunehmen. Wir regen nachdrücklich an, dies zu überdenken. Soweit dies nicht in Betracht gezogen wird, bitten wir zumindest die Zugehörigkeitsdauer wie folgt aufzunehmen: „bei der Wiederwahl in den Aufsichtsrat, diesem seit mehr als zwölf Jahren angehört“. Die Formulierung soll verhindern, dass zum einen die Unabhängigkeit eines Aufsichtsratsmitglieds während seiner Tätigkeit nicht von einem auf den anderen Tag in Frage steht. Zum anderen ist zu befürchten, dass sonst in der Praxis die Grenze faktisch um die geplante Regelamtszeit gekürzt wird. Selbst bei der von der Regierungskommission vorgeschlagenen kurzen Amtszeit von drei Jahren würde sich so die Grenze auf neun Jahre reduzieren. Abgesehen hiervon ist die Aufnahme der Regelung an sich fraglich. Das Eintreten des Kriteriums unterliegt im Gegensatz zu allen anderen Kriterien keinem Ermessen (Aus diesem Grund sollte im Übrigen auch die Begründungspflicht der Empfehlung B. 9 hier überdacht werden). Das Aufsichtsratsmitglied selbst (oder jemand anderes) hat keine Möglichkeit das Eintreten des Unabhängigkeitskriteriums zu verhindern. Im Gegensatz hierzu ist für diese exponierten Positionen die Entkräftung dieses Abhängigkeitsindizes schwierig, obwohl gerade in diesen Positionen langjährige Zugehörigkeitsdauer auch für das Profil des Aufsichtsrats spricht und für das Unternehmen selbst von enormen Wert sein kann. Der Wert von Erfahrung wird besonders deutlich, wenn der Aufsichtsrat – wie nicht selten – größtenteils neu besetzt wird.

Ein weiteres Abhängigkeitsindiz behandelt den Wechsel eines Vorstands in den Aufsichtsrat. Hier sei zunächst angemerkt, dass der Begriff „Ernennung“¹² missverständlich und im Aktiengesetz¹³ anderweitig besetzt ist.

Gemeint sein dürfte – wie in § 102 Abs. 1 Satz 1 AktG – der „Beginn der Amtszeit [als Mitglied des Aufsichtsrats]“. Wir regen bei B 8 (erster Spiegelstrich) die Klarstellung an, dass das Kriterium nur erfüllt ist, soweit bei Ausübung seiner Tätigkeit die zweijährige Cooling-Off-Periode nicht abgelaufen ist. Ansonsten bliebe das Kriterium über Jahre erfüllt, obwohl sich gegebenenfalls nur der letzte Tag der

¹² Empfehlung B. 8, Spiegelstrich 1 und 2.

¹³ Siehe § 84 Absatz 2 und Absatz 3 AktG.

Cooling-Off Periode mit der Ernennung überschritten hat. Anstatt „in den zwei Jahren vor Ernennung ...“ könnte die Formulierung „innerhalb der letzten zwei Jahre“ lauten.

Darüber hinaus regen wir nachdrücklich an, in der Begründung aufzunehmen, dass mit dem Kriterium des 1. Spiegelstrichs der Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat ausreichend berücksichtigt ist und insbesondere die variable Vergütung aus der früheren Vorstandstätigkeit nicht unter den 3. Spiegelstrich fällt.¹⁴ Ansonsten wäre auch bei der von der Regierungskommission vorgeschlagenen Vorstandsvergütung (Empfehlung D. 7) die Übernahme des Aufsichtsratsvorsitzes (Empfehlung B. 10) durch ein ehemaliges Vorstandsmitglied wohl erst ganz erhebliche Zeit nach Ablauf der zweijährigen Cooling-Off Periode möglich. Die abschließende Regelung der Cooling-Off Periode unter dem 1. Spiegelstrich ermöglicht klare Ergebnisse und vermeidet im Übrigen überschießende Kodex-Vorgaben, die sich andernfalls durch das genannte Zusammenspiel verschiedener Empfehlungen ergeben würde. Diese Erweiterungen dürften von der Regierungskommission kaum beabsichtigt sein.

Auch sei noch angemerkt, dass die Mindestanzahl der unabhängigen Aufsichtsratsmitglieder (Empfehlung B. 10 Satz 3) gegebenenfalls im Widerspruch zu Empfehlung B. 7 stehen kann, da diese die Festlegung der angemessenen Anzahl auch unter Berücksichtigung der Eigentümerstruktur verlangt. Satz 3 sollte überdacht werden, da letztlich nun auch die Empfehlungen B. 7, B. 10 (ohne Satz 3) und B. 11 ein ausreichendes Maß an transparenter Unabhängigkeit sichern.

Bezugnehmend auf die Empfehlung B. 10 wird darauf hingewiesen, dass diese Empfehlung keine kodex-konforme Gestaltung zulässt, bei der sinnvollerweise der Gründer Aufsichtsratsvorsitzender in einem ansonsten sogar komplett unabhängigen Aufsichtsrat werden möchte.

¹⁴ Entspricht auch dem Anhang II 1. lit. c) der Empfehlung der EU Kommission vom 15. Februar 2005 (2005/162/EG): Hiernach lassen „nachträgliche Vergütungen für frühere Dienstleistungen für die Gesellschaft“, z.B. als Vorstandsmitglied, die Unabhängigkeit als Aufsichtsratsmitglied unberührt („sofern diese Vergütung nicht in irgendeiner Weise an die weitere Erbringung von Leistungen für die Gesellschaft gebunden ist“).

2.11 Vorstandsvergütung (D DCGK-E)

Die Regierungskommission schlägt zur Vorstandsvergütung – auch im Verhältnis zu den sonstigen Kodexregelungen – sehr detaillierte Regelungen vor. Diese Gewichtung erscheint angesichts der Bedeutung der Vorstandsvergütung unangemessen. Da ohne Zweifel neben dem vorgeschlagenen Vergütungsmodell auch andere Modelle im Einklang mit einer guten Unternehmensführung geben kann, würde die Anzahl der zu erklärenden Abweichungen ein falsches Bild des Unternehmens bezüglich des Befolgungsgrads des Kodex erzeugen.

Auch handelt es sich bei dem Vorschlag um keinen anerkannten Standard guter Unternehmensführung, weshalb eine Aufnahme in den Kodex zumindest in Gestalt einer Empfehlung schon aus diesem Grund überdacht werden sollte. Wie bereits unter Abschnitt Ziffer 2.6 erläutert, würde ein Eingriff in den Markt sogar vom Gesetzgeber einen guten Grund erfordern, der hier allerdings nicht ersichtlich ist. Nicht zuletzt auch aufgrund der engen Ausgestaltungsmöglichkeiten ist ansonsten mit ganz erheblichen Abweichungen zu rechnen. In diesem Zusammenhang muss auch gesehen werden, dass die Umsetzung der vorgeschlagenen Vergütungsregeln erhebliche Aufwände mit sich bringen und insbesondere kleinere Unternehmen zu einer Abweichung bewegen könnten.

Im Einzelnen möchten wir wie folgt Stellung nehmen:

Harmonisierung mit ARUG II

Zu begrüßen wäre eine begriffliche und inhaltliche Harmonisierung mit ARUG II. So spricht beispielsweise der Kodex in der Präambel (Absatz 6) von einem Hauptversammlungsbeschluss mit empfehlenden Charakter über das Vergütungssystem, während gesetzlich ein Beschluss über die Vergütungspolitik mit empfehlenden Charakter und ein verbindlicher Beschluss über die Aufsichtsratsvergütung vorgesehen wird. Diesbezüglich könnte folgender Satz in die Präambel aufgenommen werden: „Die Hauptversammlung beschließt mit empfehlendem Charakter über die Vergütungspolitik für den Vorstand sowie über den Vergütungsbericht für das vorangegangene Geschäftsjahr und legt die Vergütung des Aufsichtsrates fest“.

Empfehlung D. 1 DCGK-E

Die Erläuterung zur Empfehlung D. 1 geht davon aus, dass das vorgeschlagene Modell eine mehrjährige Bemessungsgrundlage gemäß § 87 AktG darstellt. Da für die langfristig variable Vergütung gemäß der Empfehlung D. 9 jeweils nur 1-Jahres-Ziele vorgesehen sind erscheint dies aus unserer Sicht fraglich, auch wenn die variable Vergütung in Aktien mit einer 4-jährigen Haltefrist gewährt wird.

Empfehlung D. 2 und D. 3 DCGK-E

Nach D. 3 sollen auch der Dienstzeitaufwand und Beiträge zur Altersversorgung der Festvergütung zugerechnet werden. Das ist im Hinblick auf das HGB, das die betriebliche Altersversorgung nicht einmal als Bestandteil der Gesamtbezüge betrachtet, und die Variabilität des Dienstzeitaufwands bei nach wie vor bestehenden gehaltsabhängigen und Festrentenzusagen sehr fraglich und sollte überdacht werden.

Darüber hinaus ist der Begriff „nicht betrieblich veranlasste Nebenleistungen“ schwer bestimmbar. Bei der Vielzahl an Zusatzleistungen, die ein Vorstand aufgrund seiner Stellung von seinem Unternehmen erhält und erhalten muss (z.B. Sicherheitspersonal, Alarmanlage zu Hause etc.), erscheint es erforderlich, einen konkreten Begriff (beispielsweise den steuerrechtlichen Begriff „geldwerter Vorteil“) heranzuziehen oder die nicht betrieblich veranlassten Nebenleistungen hier genau zu definieren, um eine klare Abgrenzung sicherzustellen.

Die Festlegung bzw. Eingrenzung der nicht betrieblich veranlassten Nebenleistungen als Teil der Festvergütung ist schwierig, da einzelne Leistungen nicht regelmäßig anfallen, z.B. Jubiläumszahlungen. Sie sind nicht vorhersehbar und damit auch nur schwer mit einem Cap zu erfassen.

Empfehlung D. 4 DCGK-E

Das Verhältnis von Festvergütung und variablen Vergütungselementen soll gemäß D. 4 die unterschiedlichen Anforderungen an die Aufgaben der jeweiligen Vorstandsmitglieder berücksichtigen. Dieser Wortlaut legt eine verpflichtende Differenzierung bei variabler Vergütung nahe. Eine strukturell gleiche Vergütung der Vorstandsmitglieder wäre dann ohne Abweichungserklärung wohl nicht mehr möglich. Dies würde selbst dann gelten, wenn der Aufsichtsrat unter Berücksichtigung der jeweiligen Anforderungen und Aufgaben feststellt, dass eine einheitliche Vergütungsstruktur für alle oder zumindest mehrere Vorstandsmitglieder angemessen ist. Wir regen diesbezüglich eine Klarstellung an.

Es sei auch angemerkt, dass unterschiedlichen Anforderungen an die Vorstandsmitglieder beispielsweise durch die Höhe der Vergütung Rechnung getragen werden kann. Eine unterschiedliche Struktur kann zu unnötiger Komplexität und Intransparenz führen. Darüber hinaus darf auch nicht vergessen werden, dass bei der Vergütung das Prinzip der Gesamtverantwortung des Vorstandes zu beachten ist. Gerade für kleinere Gesellschaften spricht viel für eine einheitliche Vergütungsstruktur, die im Übrigen für diese auch leichter zu handhaben ist.

Empfehlung D. 5 DCGK-E

Nach Empfehlung D. 5 soll die Gewährung aller variablen Vergütungsbestandteile allein von der Erreichung der jeweils für die betreffende Periode vorher festgelegten Ziele abhängen. Nach diesem Wortlaut ist kein Ermessen mehr möglich.

Die alleinige Festlegung auf im Vorhinein festgelegte Ziele kann problematisch sein, wenn sich unterjährig beispielsweise neue Chancen zum Vorteil des Unternehmens ergeben oder es zu einer Übernahmesituation kommt. Wir regen deshalb an, für außergewöhnliche Umstände eine nachträgliche Zielfestlegung vorzusehen. Hier erscheint zunächst ein Verweis auf D.12 Satz 1 sinnvoll, wo eine Möglichkeit, außergewöhnlichen Entwicklungen Rechnung zu tragen, explizit vorgesehen ist. Im Übrigen ist anzumerken, dass eine „nachträgliche Zielfestlegung“ beispielsweise für Versicherungsunternehmen nicht möglich ist, da ihnen aufsichtsrechtlich grundsätzlich nicht gestattet ist, Ziele rückwirkend zu ändern. Ohne die Möglichkeit der nachträglichen Anpassung erscheint für diese Unternehmen das vorgeschlagene Vergütungsmodell insgesamt zu eng zu sein, weshalb eine Ausnahmeregelung in Betracht gezogen werden sollte. Weitere Gründe für eine solche Regelung befinden sich unten bei den Ausführungen zu Empfehlungen D. 7 und 9.

Empfehlung D. 6 DCGK-E

Es wäre begrüßenswert, wenn Empfehlung D. 6 aufgrund vorhandener gesetzlicher Regelung gestrichen oder wenigstens an die Vorgaben des ARUG II angepasst wird. So enthält die Empfehlung D. 6 einen Vertikalvergleich mit dem oberen Führungskreis und der Belegschaft insgesamt, während in § 162 Nr. 2 AktG-E¹⁵ ein Vergleich mit Arbeitnehmern auf Vollzeitäquivalenzbasis enthalten ist.

Empfehlung D. 7 DCGK-E

In der Empfehlung D. 7 sollte Satz 2 gestrichen oder zumindest als Anregung gestaltet werden. Die langfristige variable Vergütung nur in Aktien zu gewähren, stellt einen massiven Eingriff in die derzeitige Marktpraxis dar und schränkt die Vergütungsmodelle ganz erheblich ein. Insoweit sei auf die obige Argumentation verwiesen.

Zur Marktpraxis sei hier noch darauf verwiesen, dass das vorgeschlagene Vergütungsmodell eigentlich ein 5-Jahres-Modell (vier Jahre Haltefrist nach Aktiengewährung sowie vorab ein Bemessungsjahr für die strategischen Ziele) darstellt und so völlig konträr zur aktuellen Praxis ist, die in Anlehnung an § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG eine Laufzeit von vier Jahren für langfristige variable Vergütungsmodelle vorsieht. Eine Umstellung von einem 4-Jahres- auf ein 5-Jahres-Modell ist aber mit einem erheblichen Aufwand verbunden.

Das vorgeschlagene Einheitsmodell wird den individuellen Unternehmensbedürfnissen, die nicht zuletzt auch unterschiedlichen Anforderungen durch die

¹⁵ Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II) vom 18.09.2018.

jeweiligen Investoren unterliegen, nur schwer gerecht werden können. Jedenfalls die Anforderungen einiger großer Investoren und Stimmrechtsberater werden wohl nicht erfüllt. So werden beispielsweise oft auch relative Performancemaßstäbe (z.B. Leistungsvergleich im Branchenumfeld) verlangt. Es gibt ganz verschiedene Vorstellungen von Investoren, wie auch, dass die Auswirkungen der Aktienkursentwicklung einen Cap erforderlich machen.

Angesichts verschiedener Vergütungsmodelle, die alle im Einklang mit einer guten Unternehmensführung stehen, erscheint das vorgeschlagene Einheitsmodell zumindest als Empfehlung nicht sinnvoll zu sein.

Der Begriff der „Gewährung von Aktien“ ist zu eng. Schon die Barauszahlung mit der Verpflichtung zum Eigeninvestment scheint nicht erfasst zu sein. Darüber hinaus gibt es weitere aktienkursorientierte Vergütungen mit vergleichbarer Wirkung. In Betracht zu ziehen wären hier beispielsweise Phantom Stocks, Phantom Stock Options, Optionen mit physischer Lieferung oder Barausgleich oder auch ein Abstellen auf den Total Shareholder Return. Noch mehr Flexibilität an dieser Stelle würde es auch möglich machen, die von der Regierungskommission gewünschte Bewertung durch den Kapitalmarkt gegebenenfalls angemessen zu hebeln, um die Anreizwirkung überhaupt spürbar zu machen.

Zu Problemen bei einer angemessenen langfristigen variablen Vergütung kann es auch kommen, wenn die strategische Planung noch längerfristige Erfolge am Kapitalmarkt erwarten lässt. Abgesehen davon, dass eine viel längere Haltefrist als vier Jahre dem Vorstand wohl kaum zumutbar ist, könnten hier falsche Anreize geschaffen werden. Darüber hinaus erschwert die Empfehlung auch grundlos die Möglichkeit eines Gleichlaufs der langfristig variablen Vergütung des Vorstands mit darunterliegenden Führungsebenen.

Bei der Vorgabe der jährlichen Gewährung der Aktien ist zu bedenken, dass Unternehmen und Investoren es oft für sinnvoller erachten, die Aktien erst nach vier Jahren zu gewähren, da dann deren Bemessung am gesamten 4-Jahres-Zeitraum erfolgen kann. Für Versicherungsunternehmen ist dies zusätzlich im Hinblick auf Art. 275 der Delegierten Verordnung (DVO) zur Solvency II-Richtlinie problematisch, da durch die ausschließliche Gewährung der langfristig variablen Vergütung in Aktien keine Leistungsmessung am Ende des Zurückbehaltungszeitraums mehr erfolgt und damit die in Art. 275 Ziffer 2 (e) DVO geforderte Abwärtskorrektur wohl nur durch Kennzahlen erfolgen könnte, die aktuelle und zukünftige Risiken berücksichtigen.

An dieser Stelle ist auch auf die unternehmensspezifischen Besonderheiten aufgrund der Rechtsform hinzuweisen. Sind beispielsweise bei der KGaA geschäftsleitende Personen persönlich haftende Gesellschafter, so erfolgt schon die Vergütung nicht durch die KGaA. Die Vergütung in Aktien der KGaA ist dann

zwangsläufig mit erheblichen rechtlichen und praktischen Schwierigkeiten verbunden. Wir regen an, für die genannten Gruppen Ausnahmeregelungen in den Kodex aufzunehmen. Weitere Gründe für eine solche Regelung befinden sich unten bei den Ausführungen zu Empfehlungen D. 5 und 9.

Darüber hinaus stellen sich bei der Umsetzung in der Praxis noch Hürden, weshalb es jedem Unternehmen selbst überlassen sein sollte, ob es dieses Modell einführen möchte. Bei dem Erwerb der Aktien durch die Gesellschaft bedarf es eines Hauptversammlungsbeschlusses, womit der Aufsichtsrat in seiner Kompetenz eingeschränkt wäre. Wird dagegen der Erwerb durch das Vorstandsmitglied gewählt, ist beispielsweise das mit vielen Unsicherheiten behaftete Insiderrecht zu beachten.

Ferner können auch weitere Nachteile dieses Modells genannt werden. So wird es schwieriger, eine vertikale Vergleichbarkeit im Sinne des § 87 Absatz 1 Satz 2 AktG bzw. D. 6 DCGK-E sicherzustellen. Ebenso werden Durchsetzungen von Claw-backs oder nachträgliche erforderliche Anpassungen erschwert, die auch in D. 12 DCGK-E vorgesehen sind.

Empfehlung D. 8 DCGK-E

In der Empfehlung D. 8 DCGK-E regen wir an, etwas klarer zu gestalten, dass eine Vergleichsgruppe nicht für jedes einzelne Vorstandsmitglied, sondern für den Vorstand insgesamt heranzuziehen ist.

In Satz 2 wäre eine Klarstellung des Wortes „muss“ und dessen Charakter begründenswert, da es sich offenbar um keine Empfehlung oder Anregung handelt. In der Begründung zu D. 8 könnte zudem klargestellt werden, dass die Aufzählung der Kriterien für die Marktstellung nicht abschließend ist und auch den jeweiligen geographischen Bezug umfasst.

Empfehlung D. 9 DCGK-E

Die Umsetzung der Empfehlung D. 9 erscheint nicht immer unproblematisch. Hiernach kommt es nur zu einer angemessenen Vergütung, wenn – auch kleine – Unternehmen eine stabile strategische Planung, die auf konkret jährliche messbare Meilensteine heruntergebrochen werden kann, haben und die Erfüllung der Meilensteine der tatsächlichen Leistung entsprechen.

Auch hier ist auf die besonderen Anforderungen für Versicherungsunternehmen hinzuweisen. Nach Artikel 275 DVO (Solvency II) muss die Zahlung eines wesentlichen Teils der variablen Vergütung eine flexible aufgeschobene Komponente enthalten (Zeitaufschub mindestens drei Jahre). Hier wird die gesamte Variable bereits nach einem Jahr ausbezahlt.

Empfehlung D. 10 DCGK-E

Die Formulierung „oder“ erscheint etwas missverständlich, da diese den Eindruck erwecken könnte, dass individuelle und kollektive Ziele nicht mehr nebeneinander möglich sind.

Empfehlung D. 11 DCGK-E

Nach der Empfehlung D. 11 Satz 1 DCGK-E soll die Zielerreichung dem Grunde und der Höhe nach nachvollziehbar sein. Dies ist problematisch, soweit keine klarstellende Ergänzung erfolgt, dass die Offenlegung nur soweit herzustellen ist, dass keine Rückschlüsse auf wettbewerblich oder vertraulich sensible Daten gezogen werden können. Andernfalls muss auch mit der Ablehnung des Vergütungssystems durch Investoren und Stimmrechtsberater gerechnet werden.

Darüber hinaus wäre zu begrüßen, wenn die in der Erläuterung zu D. 11 genannte Möglichkeit, die vom Aufsichtsrat festgelegten Zielwerte ex-post auszuweisen, sich in D. 11 wiederfindet.

Empfehlung D. 12 DCGK-E

Zunächst wäre es begrüßenswert, wenn die Regierungskommission in der Empfehlung D. 12 klar zum Ausdruck bringt, dass eine Anpassung aufgrund außergewöhnlicher Entwicklungen „in beiden Richtungen“¹⁶ („Bonus-Malus“), also auch zum Vorteil des Vorstandes vorgesehen ist.

Das ist im Grundsatz auch sinnvoll, verträgt sich aber nur schwer damit, dass die maximale variable Vergütung im Vorfeld hinsichtlich der Ziele und der Maximalbeträge definiert sein muss und diese Vorgaben im Nachhinein nicht verändert werden dürfen. Wir regen deshalb eine Klarstellung darüber an, wie außergewöhnlich guten Entwicklungen Rechnung getragen werden kann, ohne dabei von anderen Empfehlungen abzuweichen.

Darüber hinaus sollte auch eine Definition von „außergewöhnlichen Entwicklungen“ und nach Möglichkeit ein Formulierungsvorschlag für eine Vertragsklausel aufgenommen werden. Für Aufsichtsräte kann dieser Bereich schwierig werden. Ein Clawback ist rechtlich nicht hinreichend geklärt, kann aber bei Unterlassung in der Praxis bis hin zu Untreue-Vorwürfen gegenüber dem Aufsichtsrat führen.

¹⁶ Pressemitteilung der Regierungskommission vom 6. November 2018.

Empfehlung D. 13 DCGK-E

Die Empfehlung D. 13, nach der sämtliche bestehenden Vergütungs- und Zuflussregelungen nach Beendigung eines Vorstandsvertrages fortgelten sollen, erscheint vom Wortlaut etwas zu eng. Nicht erfasst sollten die Fälle sein, bei denen ein Festhalten an den Regelungen im Unternehmensinteresse nicht geboten erscheint. Beispielsweise kann das Lösen von Sperrfristen nach dem Tod eines Vorstandsmitglieds oder ein unter D. 13 fallender Aufhebungsvertrag im Unternehmensinteresse sein.

Empfehlung D. 14 DCGK-E

Bei der Empfehlung D. 14 Satz 3 sollte die Regierungskommission sich bewusst sein, dass ein Vorstandsmitglied sich schwertun wird, ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot zu akzeptieren, da das signifikante Risiko besteht, dass das Vorstandsmitglied infolge der Anrechnung auf seine Abfindung dieses Verbot faktisch entschädigungslos hinnehmen muss. Sollte es zu einem entschädigungslosen nachträglichen Wettbewerbsverbot kommen, dann besteht für das Unternehmen wiederum das Risiko, dass dieses nach § 138 BGB unwirksam ist.

Anregung D. 15 DCGK-E

Nach der Anregung D. 15 sollten keine Zusagen für Leistungen aus dem Anlass der vorzeitigen Beendigung der Vorstandstätigkeit infolge eines Kontrollwechsels (Change of Control) vereinbart werden. Der Grund hierfür ergibt sich weder aus der Anregung noch aus den Erläuterungen. Es bleibt unklar, warum der Vorstand für einen solchen Fall nicht vorsorgen sollte. Auch liegen solche Regelungen im Interesse des Unternehmens und der Aktionäre, weil sie den Vorstand im Fall eines möglichen Eigentümerwechsels „neutral“ stellen. Abgesehen von Sinn und Zweck der Change of Control Klausel, entspricht diese der aktuellen Praxis.

Empfehlung D. 16 DCGK-E

Nach Empfehlung D. 16 Satz 1 soll, sofern Vorstandsmitglieder konzerninterne Aufsichtsratsmandate wahrnehmen, die Vergütung auf die Festvergütung angerechnet werden. Aus unserer Sicht sollte die Entscheidung über die Verrechnung dem Aufsichtsrat vorbehalten bleiben, solange Transparenz sichergestellt ist. Auf jeden Fall sollte klargestellt werden, dass alternative Gestaltungen mit gleicher Wirkung verwendet werden können (z.B. Verzicht auf die Vergütung für konzerninterne Mandate oder gegebenenfalls die Anrechnung auf einen anderen Teil der Vergütung).

Satz 2 der Empfehlung, wonach der Aufsichtsrat entscheiden soll, ob und inwieweit die Vergütung konzernfremder Aufsichtsratsmandate anzurechnen ist, sollte gestrichen oder zumindest als Anregung gestaltet werden, da der Aufsichtsrat bereits bei der Frage mitbestimmt, ob das Vorstandsmitglied überhaupt externe Mandate wahrnimmt. Somit kann der Aufsichtsrat die Interessen des Unternehmens ausreichend wahren.

Empfehlung D. 20 und Grundsatz 29 DCGK-E

Die Empfehlung D. 20 DCGK-E und der Grundsatz 29 könnten in missverständlicher Weise so verstanden werden, dass auch bei Aufsichtsratsmitgliedern eine variable Vergütung vorzugswürdig ist, und sollte deshalb überdacht werden. Nicht zuletzt aufgrund der Klarheit haben sich viele Emittenten mittlerweile gegen eine variable Vergütung von Aufsichtsratsmitgliedern entschieden.

2.12 Sonstige Anregungen des Deutschen Aktieninstituts

Grundsatz 22 DCGK-E

Im Grundsatz 22 sollte „den Zuschnitt der Ressorts“ gestrichen werden oder die Ressortzuteilung zumindest das gesetzliche Regel-Ausnahme-Verhältnis des § 77 Absatz 2 Satz 1 AktG widerspiegeln, da gesetzlich der Ressortverteilungsplan grundsätzlich Sache des Vorstandes ist.

Der letzte Halbsatz „...achtet dabei auf die gebotene Diversität“ ermöglicht unnötige Interpretationen. Es wäre daher zu erwägen, das Wort „gebotene“ zu streichen.

Empfehlung A. 13 DCGK-E

Nach der Empfehlung A. 13 soll der Aufsichtsrat nun „regelmäßig“ anstatt – wie derzeit – „bei Bedarf“ ohne den Vorstand tagen. Wir regen hier an, die bisherige Formulierung beizubehalten. Zum einen ist bei fehlendem Bedarf für eine Sitzung ohne den Vorstand kein Mehrwert erkennbar. Zum anderen ist der Begriff „regelmäßig“ unpräzise und könnte dazu führen, dass entweder unnötig Sitzungen ohne den Vorstand oder sogar trotz Bedarfs eine Sitzung mit Vorstand durchgeführt wird, da die Regelsitzung bereits erfolgt ist.

Empfehlung B. 16 DCGK-E

Bei der Empfehlung B. 16 wäre es begrüßenswert, klarzustellen, dass sich diese ausschließlich auf Aufsichtsratsmitglieder „der Anteilseignerseite“ bezieht, denn eine Befristung von gerichtlichen Bestellungen von Arbeitnehmervertretern bis zur nächsten Hauptversammlung dürfte im Regelfall keinen Sinn machen.

Empfehlung A. 9 DCGK-E

Nach der Begründung zu Empfehlung A. 9 entscheidet der Vorsitzende bzw. Sprecher des Vorstands nach pflichtgemäßem Ermessen, ob und ggf. wann die anderen Vorstandsmitglieder zu informieren sind. Der Wortlaut der Empfehlung A. 9 legt dies gerade nicht nahe. Daher regen wir an, den Wortlaut diesbezüglich klarer zu gestalten.

Empfehlung A. 5 Satz 2 DCGK-E

Bei der Empfehlung A. 5 Satz 2 sollte klargestellt werden, dass die CSR-Berichterstattung nicht zwingend im Konzernlagebericht zu erfolgen hat.

Empfehlung A. 1 DCGK-E

Nach Empfehlung A. 1 soll der Aufsichtsrat sich eine Geschäftsordnung geben und diese auf der Internetseite der Gesellschaft zugänglich machen. Dies sollte überdacht werden, da die Geschäftsordnung des Aufsichtsrats ein Regelwerk ist, das der internen Organisation dient. Die Aufgaben und Zuständigkeiten des Aufsichtsrats sind bereits per Gesetz bzw. in der Satzung geregelt. Daher ist in der Veröffentlichung kein Mehrwert ersichtlich.

Präambel Absatz 1 DCGK-E

Auch wenn die Aufnahme des Leitbildes des ehrbaren Kaufmanns noch nachvollziehbar war, sollte bei einer Revision des Kodex die Streichung erwogen werden. Abgesehen von den Unsicherheiten aufgrund der allgemeinen Unbestimmtheit und Nicht-Messbarkeit der ethischen Aspekte drohen gegebenenfalls Wertungswidersprüche. (Näheres hierzu enthält die Stellungnahme des Deutschen Aktieninstituts vom 15.12.2016).

Präambel Absatz 2 DCGK-E

Der Verweis auf Sozial- und Umweltfaktoren im Absatz 2 der Präambel ist nicht geeignet, eine Best Practice im Sinne des Kodex zu definieren und erscheint schon angesichts der Nachhaltigkeits- bzw. CSR-Berichterstattung überflüssig.

Grundsatz 9 DCGK-E

Der Begriff „größeres Unternehmen“ ist in Grundsatz 9 nicht definiert, weshalb der Verweis auf eine Mitgliederanzahl im Aufsichtsrat hilfreich sein könnte. Darüber hinaus hat dieser Grundsatz einen etwas anderen Duktus als die Vorhergehenden. Der Grundsatz könnte lauten: „[Bei größeren Unternehmen] oder [Besteht der Aufsichtsrat aus mehr als X (z.B. 3, analog zu B. 11) Mitgliedern], bildet der Aufsichtsrat Ausschüsse, um die Wirksamkeit der Arbeit des Aufsichtsrats zu fördern.“

Grundsatz 11 DCGK-E

Der Begriff „wesentliches Geschäft“ in Grundsatz 11 wurde laut Begründung vor dem Hintergrund der neuen § 111 a bis c AktG aufgenommen. Um einen Gleichlauf klarzustellen, wäre es zu begrüßen, folgende Formulierung zu übernehmen: „Wesentliche Geschäfte mit nahestehenden Unternehmen und Personen, die einem gesetzlichen Zustimmungsvorbehalt unterliegen, bedürfen der vorherigen Zustimmung des Aufsichtsrats.“

Empfehlung A. 16 DCGK-E

Der Begriff „wesentliche neue Tatsache“ in der Empfehlung A. 16 ist unbestimmt, was erheblichen Deutungsspielraum bei der Gesellschaft lässt und damit die Nachprüfbarkeit deutlich erschwert. Abgesehen von ad-hoc-relevanten Themen, für die bereits die gesetzlichen Vorgaben gelten, könnte sich diese Empfehlung auf sonstige (Hintergrund-) Informationen beziehen, die z.B. auf Roadshows oder in Analystengesprächen gegeben werden. Diesbezüglich greift jedoch die gesetzliche Verpflichtung des §53a AktG, so dass die Empfehlung überflüssig wäre. Somit sollte eine Streichung erwogen werden.

Empfehlung A. 17 DCGK-E

Auch die Streichung von Empfehlung A. 17 sollte geprüft werden, da ein echter Mehrwert dieser zeitlichen Vorgaben angesichts der Vorgaben des HGB und der jeweiligen Börsenordnungen nicht erkennbar sind.

Grundsatz 18 DCGK-E

Nach Grundsatz 18 unterstützt der Abschlussprüfer den Aufsichtsrat bzw. den Prüfungsausschuss bei der Überwachung der Geschäftsführung, insbesondere bei der Prüfung der Rechnungslegung und der Überwachung der rechnungslegungsbezogenen Kontroll- und Risikomanagementsysteme.

Diese Formulierung ergibt sich so nicht aus dem AktG bzw. dem ARUG II. Zudem bleibt unklar, was genau der Abschlussprüfer im Zusammenhang mit der Geschäftsführung prüfen soll. Daher sollte die Formulierung „bei der Überwachung der Geschäftsführung“ gestrichen oder beispielsweise wie folgt umformuliert werden: „Der Abschlussprüfer unterstützt den Aufsichtsrat bzw. den Prüfungsausschuss durch Prüfung der Rechnungslegung und der Überwachung der rechnungslegungsbezogenen Kontroll- und Risikomanagementsysteme“.

Grundsatz 8 und 20 DCGK-E

Es wäre begrüßenswert, wenn der Begriff „Diversität“ (Grundsatz 8, 20) definiert oder zumindest näher erläutert werden würde.

Grundsatz 12 DCGK-E

Nach der Formulierung „insbesondere“ im Grundsatz 12 können die Themen, zu denen der Vorstand den Aufsichtsrat informieren muss, im Prinzip alles beinhalten. Eine Präzisierung ist wünschenswert.

Kontakt

Sven Erwin Hemeling
Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)
Leiter Primärmarktrecht

Deutsches Aktieninstitut e.V.
Senckenberganlage 28
60325 Frankfurt am Main
Telefon + 49 69 92915-27
Fax + 49 69 92915-12
hemeling@dai.de
www.dai.de