



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 42/2016

Dezember 2016

Änderungsvorschläge der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex vom 13. Oktober 2016

Mitglieder des Ausschusses Gesellschaftsrecht

Rechtsanwältin Dr. Christina Chlepas
Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim Fritz
Rechtsanwalt Dr. Jens Eric Gotthardt (Vorsitzender)
Rechtsanwalt Dr. Florian Hartl, LL.M.
Rechtsanwalt Dr. Peer Koch
Rechtsanwalt Rolf Koerfer
Rechtsanwalt Olaf Kranz
Rechtsanwalt Rüdiger Ludwig
Rechtsanwältin Dr. Barbara Mayer (Berichterstatlerin)
Rechtsanwalt Jürgen Wagner, LL.M.
Rechtsanwalt Dr. Stephan Zilles

RAin Eva Melina Bauer, BRAK

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Landesjustizminister/ Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreis Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Richterbund
Deutsche Rechtspflegervereinigung
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Notarverein
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Patentanwaltskammer
Bundesverband der Freien Berufe
Institut der Wirtschaftsprüfer
Redaktion Neue Juristische Wochenschrift
ZAP Verlag
Redaktion Anwaltsblatt
Beck aktuell
Lexis Nexis Rechtsnews
Otto Schmidt Verlag
Jurion Expertenbriefing
juris Nachrichten
Redaktion Juristenzeitung
Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht
Legal Tribune ONLINE
JUVE Verlag für juristische Information GmbH
Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft in der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

1. Überblick

Die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex hat in ihrer Sitzung vom 13. Oktober 2016 einige Änderungen am Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) beschlossen. Die Änderungsvorschläge sind im Wesentlichen zu begrüßen. Sie stellen teilweise

- Anpassungen an inzwischen in Kraft getretene Gesetzesänderungen;
- Angleichungen an internationale Standards und
- begrüßenswerte Klarstellungen oder Ergänzungen dar.

Die Kommission gibt einige wichtige Impulse zur Weiterentwicklung der Corporate Governance und der qualitativen Verbesserung der Aufsichtsratsstätigkeit. Einige Aspekte – insbesondere die Verantwortung institutioneller Investoren und die Kommunikation zwischen Aufsichtsrat und Investoren – bleiben jedoch unklar.

Im Einzelnen:

2. Ethik / Nachhaltigkeit

2.1 In der Präambel wird „ethisches Verhalten“ als weitere Leitbotschaft für Vorstand und Aufsichtsrat neben der Wahrung des Unternehmensinteresses verankert. Der Kodex nimmt das Leitbild des „Ehrbaren Kaufmanns“ als ethische Basis unternehmerischen Handelns auf. Terminologisch ist das eine eher zweifelhafte Anknüpfung, da Kaufleute eigenes, Vorstand und Aufsichtsrat dagegen fremdes Vermögen verwalten. Inhaltlich ist die Anknüpfung, soweit sie sich auf die Wahrung von Anstand und Sitte des ehrbaren Kaufmanns bezieht, nicht zu beanstanden. Ob sich daraus wesentliche Impulse für die Praxis ergeben, ist eher zu bezweifeln. Der Appell an die Leitungsorgane, sich an den Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft zu orientieren, wird durch die Hinzufügung weiterer unbestimmter (Rechts-)Begriffe kaum klarer umrissen als es davor schon der Fall war. Soweit die Änderung zusätzlich zur Legalität die Legitimität von Leitungsentscheidungen verlangt, liegt darin ein Zielkonflikt mit der Wahrung des Unternehmensinteresses: Denn dieser Konflikt muss stets zugunsten des Unternehmensinteresses entschieden werden, wenn sich die Leitungsorgane nicht schadensersatzpflichtig machen wollen. Vorzugswürdig wäre daher, es bei dem Hinweis auf „ethisches Verhalten“ zu belassen und von weiteren Änderungen abzusehen.

2.2 In Ziff. 2.1.3 wird – daran anknüpfend – die besondere Verantwortung institutioneller Investoren hervorgehoben. Sie sollen ihre Aktionärsrolle aktiv und verantwortungsvoll wahrnehmen. Offen bleibt allerdings, welche konkreten Anforderungen oder Erwartungen sich daraus ergeben.

3. Compliance Management System

- 3.1 Der Kodex wiederholt in Ziff. 4.1.3 die schon bisher geltende Verpflichtung, ein Compliance Management Systems (CMS) einzurichten. Neu ist die Empfehlung, die Grundzüge des CMS im Corporate-Governance-Bericht offenzulegen und damit für die Öffentlichkeit transparent zu machen.
- 3.2 Neu ist auch die Empfehlung in Ziff. 4.1.3, ein Whistleblowing-System zu etablieren, mittels dessen Arbeitnehmer und Dritte (z. B. Kunden und Lieferanten) geschützt über das Fehlverhalten eines Unternehmens informieren können. Das ist geeignet, die Wirksamkeit des CMS zu fördern.

4. Vorstandsvergütung

- 4.1 Bei der Vorstandsvergütung (Ziff. 4.2.3) wird klargestellt, dass sich variable Vergütungsbestandteile nicht an der Vergangenheit orientieren, sondern zukunftsbezogen ausgestaltet werden sollen. Inhaltlich neu ist das allerdings nicht: § 87 Abs. 1 S. 2 AktG ordnet bei börsennotierten Gesellschaften schon bisher eine „nachhaltige Vergütungsstruktur“ an, was nur bedeuten kann, dass kein Anreiz für ein „unternehmerisches Strohfeuer“ gesetzt werden soll, sondern, dass Anreize für eine langfristig gute Unternehmensentwicklung gesetzt werden sollen.
- 4.2 Neu und ebenfalls zu begrüßen ist die Empfehlung, mehrjährige, variable Vergütungsbestandteile nicht vorzeitig auszubezahlen, um Rückforderungen zu vermeiden (ebenfalls in Ziff. 4.2.3). Diese Regelung bezieht sich allerdings nur auf die Berechnung von „Abfindungs-Caps“, also Zahlungen an ein Vorstandsmitglied bei vorzeitiger Beendigung seiner Tätigkeit.

5. Aufsichtsrat

- 5.1 Dem Aufsichtsratsvorsitzenden wird in Ziff. 5.2 empfohlen, in angemessenem Rahmen Gespräche mit Investoren zu führen und aufsichtsratsspezifische Themen zu adressieren. Der DCGK bestätigt damit eine ohnehin schon bestehende Praxis. Eine konkrete Hilfestellung für diese Gespräche fehlt allerdings. Das Ziel der Codex-Änderung, Rechtsunsicherheit zu beseitigen, wird damit allerdings nicht erreicht:
- Der Kodex spart die Frage aus, wie bei diesen Gesprächen dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre Rechnung getragen werden kann.
 - Problematisch ist auch das Verhältnis zwischen den empfohlenen Gesprächen und der unbedingten Verschwiegenheitsverpflichtung des Aufsichtsrats (vgl. insoweit auch Ziff. 3.5 des Kodexes). Geboten wäre zumindest der Zusatz, dass allein der Vorstand zur Entscheidung über die Offenbarung von der Verschwiegenheitspflicht unterliegenden Informationen berechtigt ist. So könnten Rechtsunsicherheiten vermieden werden.
 - Problematisch ist schließlich der Gegenstand der Gespräche des Aufsichtsratsvorsitzenden mit den Investoren. Sie müssen sich auf aufsichtsratsspezifische Themen beschränken, etwa die richtige Besetzung und angemessene Vergütung des Vorstands und des Aufsichtsgremiums, die Auswahl des Abschlussprüfers oder die Arbeitsweise des

Aufsichtsrats. Bei allen Fragen, die nur gemeinsam von Vorstand und Aufsichtsrat zu entscheiden sind, dürfen die Gespräche nur entweder allein vom Vorstand oder vom Aufsichtsratsvorsitzenden zusammen mit dem Vorstand geführt werden. Dies betrifft insbesondere Fragen der Unternehmensstrategie, die niemals alleine in die Kompetenz des Aufsichtsrats fallen. Die im Vorfeld teilweise geforderte Erläuterung der Strategieumsetzung des Aufsichtsrats im Gespräch mit den Investoren ist damit vom Tisch.

- 5.2 Zu begrüßen ist die Aufforderung an die Aufsichtsräte in Ziff. 5.4.1, ein Kompetenzprofil für das Gesamtgremium zu entwickeln, das als Basis für die Entwicklung von Wahlvorschlägen für Aufsichtsratsmitglieder an die Hauptversammlung dienen soll. Bislang beschränkt sich die Veröffentlichung weitgehend auf eine Beschreibung der Ziele zur Zusammensetzung des Aufsichtsrats gemäß Ziffer 5.4.1 DCGK zu den im Kodex genannten diversitäts- und unabhängigkeitsorientierten Aspekten.
- 5.3 Neu ist auch, dass den Wahlvorschlägen ein Kurzlebenslauf der Kandidaten beigefügt und auf der Webseite des Unternehmens veröffentlicht werden soll (Ziff. 5.4.1). Für zusätzliche Transparenz wird die Empfehlung sorgen, eine Übersicht der wesentlichen Tätigkeiten neben dem Aufsichtsratsmandat zu veröffentlichen, und zwar nicht nur einmal vor der Wahl, sondern jährlich aktualisiert. Dieses Maß an Transparenz wird möglicherweise nicht allen Aufsichtsratsmitgliedern gefallen. Es ist jedoch der Erkenntnis geschuldet, dass die Anforderungen an Aufsichtsräte in den letzten Jahren deutlich gestiegen sind. Die jetzt vorgesehen Änderungen werden dazu führen, dass Aufsichtsratspositionen (noch stärker als bisher) von Personen besetzt werden, die die erforderliche Kompetenz mitbringen und bereit sind, in angemessenem Umfang Zeit zu investieren. Auf die teilweise erhobene Forderung, einen Begründungszwang für Wahlvorschläge an die Hauptversammlung aufzunehmen, hat die Kommission zu Recht verzichtet. Das Profil der einzelnen Bewerber sollte als Begründung für einen Wahlvorschlag ausreichen.
- 5.4 Internationalen Gepflogenheiten folgend soll der Corporate Governance Bericht künftig die Namen derjenigen Aufsichtsratsmitglieder nennen, die als unabhängig angesehen werden können, bei denen also ein Konflikt mit den Interessen der Gesellschaft nicht zu befürchten ist. Auch diese Neuregelung wird dazu beitragen, die Transparenz und damit letztlich die Kompetenz von Aufsichtsräten zu erhöhen.

* * *