

Prof. Dr. Anne d'Arcy (Kontaktperson)
Wirtschaftsuniversität Wien
Institut für Corporate Governance
Gebäude D5/5. Stock
AT 1020 Wien
E-mail: anne.darcy@wu.ac.at

Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex
c/o Deutsches Aktieninstitut e.V.
Senckenberganlage 28
60325 Frankfurt am Main
E-mail: regierungskommission@dcgk.de

Wien, der 29.01.2019

Kodexkonsultation: Kodexreform 2019 - Entwurf eines geänderten Kodex

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu den von der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex am 06.11.2018 unterbreiteten Vorschlägen zu einer grundlegenden Überarbeitung des DCGK.

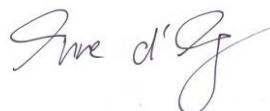
Der Arbeitskreis „Externe und Interne Überwachung der Unternehmung (AKEIÜ)“ der Schmalenbach-Gesellschaft wurde 1979 gegründet. Er ist einer von aktuell 25 Arbeitskreisen mit zusammen über 600 Experten aus Wissenschaft und Praxis, die im Zentrum der Schmalenbach-Gesellschaft stehen. Ziel der Schmalenbach-Gesellschaft ist es, den Erfahrungsaustausch zwischen Wissenschaft und Praxis zu intensivieren, neue betriebswirtschaftliche Erkenntnisse zu aktuellen Fragen der Wirtschaftspraxis und -gesetzgebung zu erarbeiten sowie auf eine verstärkte Resonanz in der Öffentlichkeit hinzuwirken. Der AKEIÜ verfolgt das Ziel, das Zusammenspiel der verschiedenen Elemente der Corporate Governance zu diskutieren und z. B. durch die Formulierung von Best Practices mitzugestalten. Dabei wird auch die Entwicklung der regulatorischen Rahmenbedingungen aktiv begleitet. Der AKEIÜ setzt sich aus Vertretern der Wissenschaft, der Wirtschaftsprüfungs- und Unternehmensberatungsgesellschaften sowie Unternehmensvertretern zusammen und vereint damit das Fachwissen verschiedener

Stakeholder. Eine aktuelle Mitgliederliste ist beigelegt; zusätzliche Informationen sind unter <https://schmalenbach.org/index.php/arbeitskreise/unternehmensfuehrung/externe-und-interne-ueberwachung-der-unternehmung> zu finden.

Nachfolgend nimmt der AKEIÜ zum Entwurf eines geänderten Kodex Stellung. Diese Stellungnahme gibt die persönliche Meinung der AKEIÜ-Mitglieder wieder. Stellungnahmen der jeweiligen Unternehmen bleiben vorbehalten.

Für Rückfragen stehen die Mitglieder gerne zur Verfügung.

Im Namen des Arbeitskreises, die Leitung



Prof. Dr. Anne d'Arcy
Professorin für Corporate Governance und Management Control, Wirtschaftsuniversität Wien



Dipl.-Kfm. Ulrich M. Harnacke
Wirtschaftsprüfer/Steuerberater, Audit - Tax – Advisory



Dr. Markus Warncke
Mitglied des Vorstands, Villeroy & Boch AG

Anlagen: Liste der Mitglieder
 Stellungnahme

Anlage: Liste der Mitglieder

Prof. (em.) Dr. Dr. h.c. Jörg Baetge, Westfälische Wilhelms-Universität Münster
Dr. Roland Busch, Vorsitzender des Aufsichtsrats der Delvag Versicherungs-AG
Dipl.-Kfm. Lutz Cauers, Chief Compliance Officer/Chief Audit Executive, Deutsche Bahn AG
Prof. Dr. Anne d'Arcy, Wirtschaftsuniversität Wien
Dipl.-Kfm. Ulrich M. Harnacke, WP/StB, Audit-Tax-Advisory
Dr. Peter Henning, Leiter des Aufsichtsratsbüros, Deutsche Bank AG
Dr. Henning Hönsch, RA/WP/StB, PricewaterhouseCoopers GmbH WPG
Prof. Dr. jur. Anja Hucke, Universität Rostock
Dr. Frank M. Hülsberg, WP/StB, Senior Partner, Warth & Klein Grant Thornton AG
Frank Jasper, Siemens AG
Dr. Udo Jung, Senior Partner, The Boston Consulting Group GmbH
Dipl.-Kfm. Ulf Kampruwen, Kaufmännischer Leiter, Radeberger Gruppe KG
Prof. Dr. Hans-Jürgen Kirsch, Westfälische Wilhelms-Universität Münster
Dr. Thomas Knoll, Deutsche Telekom AG
Prof. Dr. Annette G. Köhler, Universität Duisburg-Essen
Prof. Dr. Kai-Uwe Marten, Universität Ulm
Dipl.-Kfm. Andreas Menke, WP/StB
Prof. Dr. jur. Hanno Merkt, LL.M., Albert-Ludwigs-Universität Freiburg
Dipl.-Kfm. Peter Mißler
Prof. Dr. Ludwig Mochty, Universität Duisburg-Essen
Dr. jur. Thomas Münzenberg, RA
Prof. Dr. jur. Jens Poll, RA/WP/StB, Fachanwalt für Steuerrecht
Dr. Willi Schoppen, Spencer Stuart
Dipl.-Kfm. Hans Dieter Steindorf, Leiter der Internen Revision, Schwarz Dienstleistung KG
Dipl.-Kfm. Ruprecht Trummer, Baker Tilly Unternehmensberatung GmbH
Dr. Markus Warncke, Mitglied des Vorstands, Villeroy & Boch AG
Dipl.-Kfm. Andreas Wermelt, WP, Partner, Deloitte GmbH WPG
Marc Wössner, Leiter Internal Audit, Bertelsmann SE & Co. KGaA
Dipl.-Ing. Volker Zieske, WP, KPMG AG WPG

Stellungnahme des AKEIÜ zum Entwurf eines geänderten Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK)

Im ersten Teil der Stellungnahme werden zunächst grundsätzliche Aspekte des Entwurfs der Neufassung des DCGK aufgegriffen, die sich primär auf die Zielsetzung der Überarbeitung, die Präambel und die Gliederung des Entwurfs beziehen. Im zweiten Teil werden spezifische Hinweise zu einzelnen Grundsätzen, Empfehlungen und Anregungen des Entwurfs gegeben, wobei wir uns auf die Abschnitte A. bis C. beschränken. Im dritten Teil wird ein alternativer Gliederungsvorschlag für einen geänderten DCGK formuliert.

Teil 1 – Grundsätzliche Anmerkungen

1. Nachvollziehbarkeit und Umfang

Der DCGK soll das deutsche Corporate Governance System, das durch eine institutionelle Trennung von Leitung und Überwachung gekennzeichnet ist, allen Stakeholdern, insb. auch der internationalen Community, transparent, nachvollziehbar und verständlich machen. Dazu wurde der Kodex deutlich verkürzt und es wurde weitestgehend auf die Wiedergabe der gesetzlichen Vorgaben verzichtet. Die grundsätzliche Zielsetzung unterstützen wir nachdrücklich,¹ haben aber Anmerkungen zu deren Umsetzung. So sollte die Reduktion des DCGK eher ein nachgelagertes Ziel sein, da es im Konflikt dazu stehen kann, der Zielgruppe, insb. internationalen Anlegern und Gremienmitgliedern, ein besseres Verständnis für das duale Führungssystem in Deutschland zu vermitteln. Wenn der DCGK so schlank gehalten werden soll, sollten die rechtlichen Rahmenbedingungen und weitere Details zumindest in einem Anhang oder einer gesonderten Verlautbarung zugänglich gemacht werden².

Außerdem leidet der Entwurf an verschiedenen Stellen stark darunter, dass die Inhalte des aktuellen Kodex umsortiert wurden.

Unsere Empfehlungen zielen darauf ab, die wesentlichen Grundsätze transparent darzustellen und diese für alle Adressatengruppen in einem „runden Gesamtbild“ zusammenzuführen. So empfehlen wir in diesem Zusammenhang z.B. explizit auf die Gesamtverantwortung des Aufsichtsrates hinzuweisen (analog zum Grundsatz 1 Satz 2 für den Vorstand).

¹ Vgl. ARBEITSKREIS EXTERNE UND INTERNE ÜBERWACHUNG DER UNTERNEHMUNG (AKEIÜ) DER SCHMALENBACH-GESELLSCHAFT FÜR BETRIEBSWIRTSCHAFT E.V., Die Zukunft des Deutschen Corporate Governance Kodex, DB 2016, S. 395-401.

² Vgl. auch unsere Anmerkungen unter „3. Aufnahme gesetzlicher Bestimmungen“.

2. Zielgruppe

Im Entwurf des geänderten DCGK wird bereits in der Präambel die Verpflichtung von Vorstand und Aufsichtsrat zutreffend gegenüber einer breiten Gruppe von Stakeholdern formuliert. An dieser breiten Zielgruppe sollte der DCGK ausgerichtet sein. Dazu gehören nicht nur die deutschen Stakeholder einschließlich der Arbeitnehmer, sondern insb. auch internationale Anleger, Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder sowie andere Stakeholder. Inhalt (z.B. die Berücksichtigung gesetzlicher Vorgaben) und die Struktur des DCGK müssen darauf ausgerichtet sein.

Im weiteren Verlauf des Entwurfes werden dann allerdings die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat weitestgehend ausgeklammert. Dieses erscheint nicht sinnvoll, da zum einen die Arbeitnehmer eines Unternehmens z.B. für die Wahl ihrer Vertreter im Aufsichtsrat Adressaten des DCGK sind (so auch in der Präambel) und zum anderen z.B. die Anforderungen an die Unabhängigkeit auch für Arbeitnehmervertreter gelten sollten. Insgesamt sollten die Besonderheiten des international eher unbekannten *mitbestimmten* Aufsichtsrates dargestellt und in den einzelnen Grundsätzen und Empfehlungen stärker expliziert werden.

Zudem werden in der Präambel institutionelle Anleger explizit hervorgehoben, was ausführlich begründet wird, allerdings nicht erforderlich erscheint, da hier erst- und letztmalig auf diese Gruppe Bezug genommen wird und sich hieraus keine inhaltlichen Auswirkungen auf den Kodex selbst ergeben. Wenn der Aspekt der verantwortungsvollen und die Nachhaltigkeit berücksichtigende Ausübung der Eigentumsrechte adressiert werden soll, sollte das für alle Anteilseigner gelten, durchaus mit einer Erwähnung „insbesondere“ der institutionellen Anleger.

3. Berücksichtigung gesetzlicher Bestimmungen

„Die Erläuterung der Anwendung der Grundsätze im Unternehmen soll Aktionäre und andere Stakeholder in die Lage versetzen, die Ausgestaltung der Corporate Governance im Unternehmen zu beurteilen“³. Dazu ist die Kenntnis des **Sollobjektes** erforderlich. Gerade bei einer Kernzielgruppe, den internationalen Anlegern, Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern, werden detaillierte Kenntnisse der deutschen Rechtsgrundlagen nicht immer vorhanden sein. Der AKEIÜ empfiehlt daher, zumindest die zentralen Gesetzesvorgaben zu einzelnen Grundsätzen und Empfehlungen zu nennen oder zumindest kenntlich zu machen.⁴

Außerdem erscheint nicht sichergestellt, ob alle relevanten Regelungen erfasst sind und umgekehrt durch die Reduktion keine Missverständnisse entstehen. Laut Begründung sollen

³ Begründung zum Entwurf des geänderten DCGK, S. 41.

⁴ Vgl. ARBEITSKREIS EXTERNE UND INTERNE ÜBERWACHUNG DER UNTERNEHMUNG (AKEIÜ) DER SCHMÄLENBACH-GESELLSCHAFT FÜR BETRIEBSWIRTSCHAFT E.V., Die Zukunft des Deutschen Corporate Governance Kodex, DB 2016, S. 395-401.

die Grundsätze ein „Ausdruck essentieller rechtlicher Vorgaben und elementarer Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung“ sein. Die Begründung, dass die Verwendung von Standardtexten der Möglichkeit zur Beurteilung nicht gerecht würde,⁵ überzeugt nicht.

Alternativ könnten aus dem Gesetz übernommene Hinweise bspw. in einer Anlage zum DCGK dokumentiert werden. Ferner sollte differenziert werden, ob Inhalte des DCGK gesetzliche Vorgaben konkretisieren oder darüber hinausgehen. Falls ein Bezug zum Gesetz besteht, sollte zudem deutlich sein, ob die jeweiligen Ausführungen dem Wortlaut des Gesetzes entsprechen oder nur am Gesetz angelehnt sind.

4. Systematik und Struktur

Die Einführung von Grundsätzen ist im Zusammenhang mit dem neuen *Apply and explain*-Prinzip eine der wesentlichen Änderungen im Entwurf des geänderten DCGK. Durch die Implementierung von Grundsätzen soll internationalen Standards entsprochen und die Informationsfunktion des Kodex gestärkt werden. Die Formulierungen insb. der Grundsätze orientieren sich allerdings sprachlich und inhaltlich stark an ursprünglichen Passagen des Kodex. Dadurch wirken die Grundsätze bisweilen konstruiert und kleinteilig.

Der AKEIÜ begrüßt die neue Struktur, regt allerdings eine konsistente Systematik von Grundsätzen, Empfehlungen und Anregungen an. Dazu sollte möglichst durchgängig entweder jeder einzelne Grundsatz durch (eine) Empfehlung(en)/Anregung(en) konkretisiert werden und umgekehrt (anders als Grundsatz 4-6 oder Empfehlung A.13-A.15) oder für Gruppen von Grundsätzen konkretisierende Empfehlungen formuliert werden. An einigen Stellen könnte eine Empfehlung durchaus als Grundsatz qualifiziert werden (vgl. z.B. Empfehlung A.15).

Die strukturelle Übersichtlichkeit des Kodex könnte zudem durch eine Streichung der Anregungen gesteigert werden.⁶ Anregungen sind nur noch an vier Stellen und z.T. nur in Nebensätzen zu finden. Wenn sie beibehalten werden sollen, sollten sie zumindest von den Empfehlungen getrennt werden.

Gegenüber der aktuellen Fassung des DCGK, dessen Gliederung primär an den Organen der Corporate Governance orientiert ist, folgt der Aufbau der Grundsätze nunmehr einer funktionalen Systematik. So werden z.B. Grundsätze, die sowohl den Vorstand als auch den Aufsichtsrat betreffen, unter dem Kapitel „A. Leitung und Überwachung“ subsumiert. Allerdings orientiert sich der Entwurf auch hier inhaltlich sehr stark am aktuellen Kodex, mit dann acht Grundsätzen und nur drei Empfehlungen und Anregungen. Zudem sind die einzelnen

⁵ Begründung zum Entwurf des geänderten DCGK, S. 41.

⁶ Vgl. ARBEITSKREIS EXTERNE UND INTERNE ÜBERWACHUNG DER UNTERNEHMUNG (AKEIÜ) DER SCHMÄLENBACH-GESELLSCHAFT FÜR BETRIEBSWIRTSCHAFT E.V., Die Zukunft des Deutschen Corporate Governance Kodex, DB 2016, S. 401.

Kapitel nicht überschneidungsfrei. So wirkt die Trennung von „Leitung und Überwachung“ und der dann erst sehr spät adressierten Zusammensetzung von Vorstand und Aufsichtsrat unglücklich, da „Leitung und Überwachung“ den Kern der Corporate Governance bildet und dann die Abschnitte B.-D. als nicht zur Corporate Governance gehörig erscheinen.

Nur wenige Grundsätze adressieren in Empfehlungen und Anmerkungen explizit die Belange des Vorstandes. Dies erweckt den Eindruck, dass dem Vorstand für Gestaltung und Umsetzung der Corporate Governance eine im Vergleich zum Aufsichtsrat untergeordnete Bedeutung zukommt. In diesem Zusammenhang sollte außerdem die Hauptversammlung – als dritte wesentliche Instanz der Corporate Governance – nicht nur in der Präambel und in Grundsatz 23 behandelt werden, sondern ebenfalls explizit mit ihren Funktionen und Kompetenzen erwähnt werden.

Ferner sollte die Priorisierung der Inhalte der Unterabschnitte (A. I.-IX.) überdacht werden. In internationalen Kodexregelungen ist bspw. den Überwachungssystemen (Audit, Risk, Internal Control) ein eigenständiger Gliederungspunkt gewidmet (vgl. z.B. Kapitel 5, UK Corporate Governance Code). Im Entwurf zum geänderten DCGK finden sich zu diesem aus unserer Sicht zentralen Thema nur einzelne Aspekte an verschiedenen Stellen. So wird die Verantwortlichkeit für die Einrichtung der Überwachungssysteme nur explizit in Grundsatz 6 und deren Überwachung nur in der Empfehlung A.5 für den Prüfungsausschuss adressiert. Die Begründung zu Grundsatz 6 überzeugt hier nicht. Es sollte deutlich gemacht werden, dass sich zum einen § 107 und § 171 AktG in Bezug auf den Umfang der adressierten Überwachungssysteme unterscheiden und dass zum zweiten die Verantwortung für die Einrichtung beim Vorstand und für die Überwachung der Wirksamkeit beim Aufsichtsrat als Gesamtremium liegen. Auch der Bereich der Rechnungslegung ist nur in der Empfehlung A.5 adressiert. Diese Aspekte sollten unbedingt prominenter und systematischer behandelt werden.

Dagegen wurden in Kapitel A. vergleichsweise weniger relevante Aspekte, wie „V. Aus- und Fortbildung“, als eigene Gliederungspunkte aufgenommen, z.T. sogar ohne eigenen Grundsatz (vgl. „VI. Sitzungen und Beschlussfassung“). Bei letzterem stellt sich auch die Frage, ob diesem (ohne Zweifel wichtigen) Thema überhaupt ein eigener Unterpunkt gewidmet werden muss.

Zusammenfassend regen wir nachdrücklich eine grundlegende Überarbeitung der Systematik und Struktur des Entwurfs an, um das gesetzte Ziel zu erreichen. Dazu unterbreiten wir in Teil 3 dieser Stellungnahme einen alternativen Gliederungsvorschlag.

5. Anwendung des Apply and explain-Prinzips

Als neues Element wurde das sog. *Apply and explain*-Prinzip im Entwurf aufgenommen. Nach diesem Prinzip soll guter Corporate Governance entsprechend erläutert werden, in welcher Weise die jeweiligen Grundsätze des Kodex von den Organen angewendet wurden.

Hier sollte dringend näher konkretisiert werden, wie dieses neue Prinzip im Detail umzusetzen ist. So ist z.B. nicht klar, ob Selbstverständlichkeiten genannt werden müssen, wie z.B. im Kontext der Grundsätze 1 und 2 (Hinweise auf eine Geschäftsordnung, regelmäßige Vorstandssitzungen zum Informationsaustausch und Beschluss über Themen). Soll die Einhaltung von zwingendem Aktienrecht erklärt werden oder allenfalls die von disponiblem Recht, bei dem nun die Ausgestaltung erläutert werden müsste?

Insgesamt sollte *guidance* für den erforderlichen Detaillierungsgrad der Ausführungen gegeben werden. Die Begründung, dass sich die Angaben weitestgehend mit den bisherigen Ausführungen zu § 289f Abs. 2 Nr. 2 und 3 HGB decken sollten (Begründung zu Empfehlung A.19, S. 47), ist hier nicht ausreichend.

Die Einführung des *Apply and explain*-Prinzips, insb. im Zusammenspiel mit dem *Comply or explain*-Prinzip für Abweichungen von Empfehlungen, lässt einen enormen Anstieg des Umfangs und der Heterogenität der CG-Berichterstattung erwarten und impliziert eine fundamentale konzeptionelle Änderung der Unternehmenspublizität in diesem Bereich. U.E. sollte die Kodexkommission durch die Durchführung von robusten Feldexperimenten (nicht nur Befragungen, in denen Investoren erwartungsgemäß die Bereitstellung zusätzlicher Informationen grundsätzlich begrüßen) die erwarteten Vor- und Nachteile dieser Berichterstattungsform untersuchen und dokumentieren, um damit eine Entscheidungsgrundlage für die Berichterstattungsprinzipien schaffen.

6. Branchenspezifische Besonderheiten

Die Besonderheiten börsennotierter Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen⁷ sind im Kodex nicht berücksichtigt (Abs. 9 der Präambel). Aufgrund der besonderen branchenspezifischen Regularien müssen diese Institute und Unternehmen regelmäßig vom Kodex abweichen. Ein DCGK, dem bestimmte börsennotierte Institute und Unternehmen in erheblichen Teilen nicht folgen können, birgt das Risiko, dass die Corporate Governance dieser Institute und Unternehmen trotz massiver aufsichtsrechtlicher Corporate-Governance-Vorgaben geringer bewertet wird, als bei anderen börsennotierten Unternehmen, die nicht einem solchen Regelkorsett unterliegen. Um diesem Missverhältnis zu begegnen, sollte in der Präambel klargestellt werden, dass die Befolgung gesetzlicher bzw. regulatorischer Vorgaben nicht zur Erklärung einer Abweichung gemäß § 161 AktG führt. Im Kontext des *Apply and explain*-Prinzips sollte dann deutlich gemacht werden, welche Empfehlungen deshalb nicht angewendet werden konnten.

⁷ Gemeint sind hier wohl Unternehmen im Geltungsbereich des KWG und des VAG.

7. Rolle des Aufsichtsratsvorsitzenden

An verschiedenen Stellen entsteht der Eindruck, dass die Rolle des AR-Vorsitzenden gestärkt (z.B. Empfehlungen A.8, A.9) und er stärker in die Verantwortung genommen wird. Wenn das beabsichtigt ist, sollte es auch explizit (z.B. in der Begründung) erwähnt werden. Hier könnte dann auch die Verteilung der Aufgaben in verschiedene Ausschüsse (vor dem Hintergrund der Gesamtverantwortung des AR) noch stärker betont werden. Weiterhin wären konkretere Hinweise zur Zusammenarbeit und Kommunikation zwischen dem AR-Vorsitzenden und dem AR bzw. innerhalb des AR eingerichteten Ausschüssen hilfreich. Dem AR-Vorsitzenden kommt hier hinsichtlich der Informationsweitergabe, der Organisation von Entscheidungsprozessen und der Aufgabenverteilung sowie der Gestaltung der Diskussionskultur eine besondere Rolle zu.⁸

Teil 2 – Spezifische Hinweise zu einzelnen Regelungen

A. Leitung und Überwachung

I. Aufgaben & Verantwortlichkeiten

Grundsatz 1: Der Vorstand leitet das Unternehmen in eigener Verantwortung im Unternehmensinteresse. Die Mitglieder des Vorstands tragen gemeinsam die Verantwortung für die Unternehmensleitung. Der Vorstandsvorsitzende bzw. Sprecher des Vorstands koordiniert die Arbeit der Vorstandsmitglieder.

- Wie im bestehenden Kodex sollte (ggf. schon in der Präambel) betont werden, dass für deutsche Aktiengesellschaften ein duales Führungssystem gesetzlich vorgegeben ist (entsprechend Präambel Abs. 4 und 8 des aktuellen Kodex).
- Für den AR wird in Grundsatz 3 die Bestimmung des Vorsitzenden adressiert. Dieses sollte auch für den Vorstand expliziert werden, mit der international wenig geläufigen Unterscheidung in Vorstandsvorsitzender (vom AR bestimmmt) und Sprecher des Vorstandes (vom Vorstand gewählt). Es sollte hier oder unter Grundsatz 12 erwähnt

⁸ Vgl. ARBEITSKREIS EXTERNE UND INTERNE ÜBERWACHUNG DER UNTERNEHMUNG (AKEIÜ) DER SCHMALENBACH-GESELLSCHAFT FÜR BETRIEBSWIRTSCHAFT E.V., Der Aufsichtsratsvorsitzende: Leadership und Führungskultur, These 1, 2 u. 3, DB 2018, S. 2191 f.

werden, dass der Vorstandsvorsitzende in engem Dialog mit dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats stehen sollte.

- Außerdem sollte aufgenommen werden, dass der Vorstand Weisungsfreiheit genießt.

Grundsatz 2: Der Aufsichtsrat bestellt und entlässt die Mitglieder des Vorstands, überwacht und berät den Vorstand bei der Leitung des Unternehmens und ist in Entscheidungen von grundlegender Bedeutung für das Unternehmen einzubinden. Für Geschäfte von grundlegender Bedeutung legen die Satzung und/oder der Aufsichtsrat Zustimmungsvorbehalte fest.

- Die Gesamtverantwortung des AR sollte explizit adressiert werden.
- Es sollte deutlich werden, dass für den AR keine Maßnahmen der Geschäftsführung und keine Einmischung in das operative Geschäft (kein CEO) zulässig sind.
- Für das Zusammenwirken von Vorstand und Aufsichtsrat sind Grundsatz 2 und Grundsatz 13 textlich weit voneinander entfernt. Es könnte auch schon unter „I. Aufgaben und Verantwortlichkeiten“ thematisiert werden.
- Zudem könnte hier oder unter Grundsatz 3 als Empfehlung formuliert werden, dass der AR-Vorsitzende mindestens einmal jährlich mit den Vorstandsmitgliedern über ihre Leistungen spricht.⁹

Grundsatz 3:

- Keine Anmerkungen.

Grundsatz 4:

- Keine Anmerkungen.

⁹ Vgl. ARBEITSKREIS EXTERNE UND INTERNE ÜBERWACHUNG DER UNTERNEHMUNG (AKEIÜ) DER SCHMALENBACH-GESELLSCHAFT FÜR BETRIEBSWIRTSCHAFT E.V., Der Aufsichtsratsvorsitzende: Leadership und Führungskultur, These 7.3, DB 2018, S. 2194 f.

Grundsatz 5: Vorstand und Aufsichtsrat arbeiten zum Wohle des Unternehmens vertrauensvoll zusammen. Gute Unternehmensführung setzt eine offene Diskussion zwischen Vorstand und Aufsichtsrat sowie in Vorstand und Aufsichtsrat voraus. Die umfassende Wahrung der Vertraulichkeit ist dafür von entscheidender Bedeutung.

- Deutliche Empfehlungen zur Konkretisierung des abstrakt verwendeten Begriffs der „Vertraulichkeit“ wären hilfreich, mit einem Bezug zum Wohl der Gesellschaft, für die Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat Verantwortung tragen.
- Hier oder an anderer Stelle sollten Details der Entscheidungsfindung (zum Wohle der Gesellschaft) adressiert werden, insb. der in 3.8.1 des aktuellen Kodex ausgeführte Bezug zur „business judgement rule“.

Grundsatz 6: Für einen verantwortungsvollen Umgang mit den Risiken der Geschäftstätigkeit bedarf es eines angemessenen internen Kontroll- und Risikomanagementsystems.

- Anders als in anderen Grundsätzen ist hier kein Adressat für den Grundsatz (Vorstand/AR) genannt. Die Verantwortlichkeiten von Vorstand (Einrichtung) und AR (Beurteilung der Wirksamkeit, als Gesamtgremium) sollten in Empfehlungen oder im Grundsatz selbst deutlich werden (siehe auch die Anmerkungen im vorderen Abschnitt dieser Stellungnahme). Eine entsprechende Empfehlung für den Vorstand könnte z.B. lauten: „Der Vorstand soll sicherstellen, dass die Effizienz und Effektivität der Kontrollen gewährleistet sind sowie alle Risiken frühzeitig erkannt, dokumentiert und laufend beobachtet werden. Dies erfordert darüber hinaus den Nachweis, dass das Überwachungssystem ein wirksames Instrumentarium zur Leitung und Kontrolle bildet.“
- Außerdem muss der Umfang der adressierten Systeme sorgfältig abgegrenzt werden, da sich dieser Umfang in § 107 AktG und § 171 AktG unterscheidet. Die Begründung auf S. 45 könnte insofern missverständlich sein.
- Es sollte im Grundsatz nicht nur auf ein „angemessenes“ Kontrollsyste i.S.v. Design, sondern auf ein „angemessenes und wirksames“ Kontrollsyste abgestellt werden.

Grundsatz 7: Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der internen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hin (Compliance).

- An dieser Stelle wäre es hilfreich, den Begriff „Compliance“ klarer zu charakterisieren und von den in Grundsatz 6 adressierten Überwachungssystemen abgrenzen, z.B. mit Bezug zu der IDW-Systematik (auch für Grundsatz 12 relevant).
- Hier sollte zudem auf die Verantwortlichkeit des AR für die Überwachung der Wirksamkeit des Compliance Management Systems i.S.d. § 107 Abs. 3 AktG verwiesen werden.

Grundsatz 8: Der Vorstand achtet bei der Besetzung von Führungspositionen im Unternehmen auf Diversität und legt für den Frauenanteil in den beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstands Zielgrößen fest.

- Zu diesem Punkt sollte hier oder in C. (Grundsatz 22) aufgenommen werden, dass die Frauenquote für die Ebene des Vorstandes vom AR festgelegt werden soll. Das Weglassen dieses Aspekts vermittelt den Eindruck, dass dieses nicht mehr erforderlich sei (siehe auch Anmerkungen zu C. (Grundsatz 22)).
- Insgesamt erscheint dieses Thema systematisch nicht ganz glücklich verortet, insb. im Kontext der davor stehenden Grundsätze.

II. Ausschüsse des Aufsichtsrates

Grundsatz 9: Die Bildung von Ausschüssen fördert bei größeren Unternehmen regelmäßig die Wirksamkeit der Arbeit des Aufsichtsrats.

- Die Bildung von Ausschüssen des AR sollte nicht von der Größe des Unternehmens, sondern von der Größe des Aufsichtsrates (Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder) abhängen. Zudem könnte betont werden, dass die Einrichtung auch mehrerer Ausschüsse zu einer sinnvollen Arbeitsteilung im Gesamtremium führen kann¹⁰.

¹⁰ Vgl. ARBEITSKREIS „EXTERNE UND INTERNE ÜBERWACHUNG DER UNTERNEHMUNG“ (AKEIÜ) DER SCHMÄLENBACH-GESELLSCHAFT FÜR BETRIEBSWIRTSCHAFT E.V., Der Aufsichtsratsvorsitzende: Leadership und Führungskultur, These 2, DB 2018, S. 2192.

- Für die Organisation der Ausschüsse ist (jeweils) eine Geschäftsordnung empfehlenswert.
- In Empfehlung A.5 sind unter dem Thema Prüfungsausschuss verschiedene zentrale Fragestellungen „versteckt“: Verantwortlichkeiten für Einrichtung und Wirksamkeit der Überwachungssysteme sowie für Aufstellung und Prüfung der externen Berichterstattung.
- Die Empfehlung A.6. fordert für den Vorsitzenden des Prüfungsausschusses besondere Kenntnisse und Erfahrungen in Rechnungslegung und internen Kontrollverfahren **sowie der Abschlussprüfung**. Durch diese additive Verknüpfung verringert sich der Kreis der möglichen Kandidaten auf ein Minimum, verbunden mit dem Risiko der Ämterhäufung oder keine qualifizierten Kandidaten zu finden. Außerdem ist die Anforderung „sowie der Abschlussprüfung“ neu und im Entwurf nicht als Änderung markiert (zur Anforderung der Unabhängigkeit für den Vorsitzenden des Prüfungsausschusses vgl. auch die Anmerkung zu Empfehlung B.10). Ausreichend erscheint hier eine längere Zusammenarbeit mit dem Abschlussprüfer i.S.v. „Erfahrungen mit der Abschlussprüfung“.
- Zudem ist der in der Empfehlung A.6 verwendete Begriff der „internen Kontrollverfahren“ nicht hinreichend klar/definiert.
- Die Vorsitzenden der verschiedenen Ausschüsse des Aufsichtsrates sollten auch direkt Kontakt mit dem Vorstand(-vorsitzenden) haben (können). Dieser Aspekt könnte auch in A.11 adressiert werden, ggf. mit einer Modifikation von Grundsatz 13.
- In diesem Zusammenhang sollte auch explizit klargestellt werden, dass die Bildung von Ausschüssen nicht die Gesamtverantwortung des AR ersetzt, insb. bei den in § 107 Abs. 3 AktG (und nur in A.5) genannten Aufgaben.

III. Interessenkonflikte

Grundsatz 10: Die Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat sind dem Unternehmensinteresse verpflichtet. Sie dürfen bei ihren Entscheidungen weder persönliche Interessen verfolgen noch Geschäftschancen für sich nutzen, die dem Unternehmen zustehen. Vorstandsmitglieder unterliegen während ihrer Tätigkeit einem umfassenden Wettbewerbsverbot.

- Bei A.8 und A.9 sollte die Reihenfolge (von Vorstand und Aufsichtsrat) konsistent zu Grundsatz 10 getauscht werden.

- Inhaltlich nicht nachvollziehbar ist die Ungleichbehandlung von Vorstand und Aufsichtsrat im Falle von Interessenskonflikten, wenn wie vorgeschlagen bei Interessenskonflikten eines Vorstandsmitgliedes immer alle Vorstandmitglieder zu informieren sind, wohingegen dies im Aufsichtsrat nicht zwangsläufig der Fall ist.

Grundsatz 11: Wesentliche Geschäfte mit nahestehenden Unternehmen und Personen bedürfen der vorherigen Zustimmung des Aufsichtsrats.

- Hierzu sollten vor dem Hintergrund der neuen Regelungen in Anlehnung an §§ 111a-c AktG-E konkrete Empfehlungen gegeben werden, bzw. explizit auf die neuen Regelungen verwiesen werden. Dazu sollte auch der Begriff „Geschäfte mit nahestehenden Personen“ hier konkretisiert werden. Dazu wäre aber noch die endgültige Verabschiedung der gesetzlichen Grundlage abzuwarten.
- Außerdem sollte deutlicher klargestellt werden, wessen „wesentliche Geschäfte“ gemeint sind bzw. in welchem Kontext sie relevant sind.

IV. Informationsversorgung

Grundsatz 12: Die Information des Aufsichtsrats ist Aufgabe des Vorstands. Der Aufsichtsrat hat jedoch seinerseits sicherzustellen, dass er angemessen informiert wird. Der Vorstand informiert den Aufsichtsrat regelmäßig, zeitnah und umfassend über alle für das Unternehmen relevanten Fragen insbesondere der Strategie, der Planung, der Geschäftsentwicklung, der Risikolage, des Risikomanagements und der Compliance. Er geht auf Abweichungen des Geschäftsverlaufs von den aufgestellten Plänen und vereinbarten Zielen unter Angabe von Gründen ein. Der Aufsichtsrat kann jederzeit zusätzliche Informationen vom Vorstand verlangen.

- Siehe die Anmerkung zu Grundsatz 7 zur Abgrenzung der Systeme. In der Verwendung der Begriffe „Geschäftsentwicklung, Risikolage, Risikomanagement und Compliance“ aus Punkt 3.4 des aktuellen Kodex zeigt sich beispielhaft die Schwäche der starken Anlehnung an bestehende Formulierungen. Es sollte die Chance genutzt werden, die adressierten Bereiche klar zu benennen und zu definieren bzw. abzugrenzen.
- Der Grundsatz macht nicht hinreichend deutlich, dass das Auskunftsrecht für jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied besteht.

Grundsatz 13: Der Aufsichtsratsvorsitzende wird über wichtige Ereignisse, die für die Beurteilung der Lage und Entwicklung sowie für die Leitung des Unternehmens von wesentlicher Bedeutung sind, unverzüglich durch den Vorsitzenden bzw. Sprecher des Vorstands informiert. Der Aufsichtsratsvorsitzende hat sodann den Aufsichtsrat zu unterrichten und, falls erforderlich, eine außerordentliche Aufsichtsratssitzung einzuberufen.

- Die Empfehlung A.11, dass die Informationen nur an den AR-Vorsitzenden gegeben werden, wird als zu eng erachtet. Informationen sollten zusätzlich auch an die Leitung der verschiedenen Ausschüsse, insb. den Vorsitzenden des Prüfungsausschusses, gegeben werden (können).

V. Aus- und Fortbildung

Grundsatz 14: Die Mitglieder des Aufsichtsrats nehmen die für ihre Aufgaben erforderlichen Aus- und Fortbildungsmaßnahmen eigenverantwortlich wahr.

- Es sollte eine zusätzliche Empfehlung aufgenommen werden, dass neue AR-Mitglieder eine Einführung in die relevanten Inhalte/Spezifika des Unternehmens bzw. in die Arbeitsweise und die Beschlusslage des AR erhalten (z.B. angelehnt an § 25d Abs. 4 KWG).

VI. Sitzung und Beschlussfassung

- Die Empfehlung A.13 ist eine sinnvolle Regelung, da eine interne Abstimmung der AR-Mitglieder ohne den Vorstand in offener Aussprache zur Klärung von Themen nützlich sein kann.

VII. Selbstbeurteilung des Aufsichtsrats

- Die Empfehlung A.15 sieht eine externe Unterstützung bei der Selbstbeurteilung der Wirksamkeit des AR in einem zeitlichen Abstand von höchstens drei Jahren vor. Die Beurteilung der Wirksamkeit und die Einleitung von Maßnahmen erfordert indes regelmäßig bereits einen Zeitraum von ca. drei Jahren, um die Wirksamkeit der Reaktion auf die Ergebnisse der Evaluation abschätzen zu können. Schon der Evaluierungsprozess selbst erstreckt sich nicht selten über mehrere Monate. Wenn die

Selbstbeurteilung regelmäßig intern durchgeführt wird, sollte der Zeitraum für eine externe Unterstützung – besonders auch vor dem Hintergrund der prozessualen Aspekte – minimal fünf Jahre betragen.

- Zudem könnte ergänzend empfohlen werden, dass die interne Evaluation durch den AR selbst und strukturiert, z.B. durch Fragebögen und Interviews etc., durchzuführen ist.

VIII. Transparenz und externe Berichterstattung

Grundsatz 15:

- Keine Anmerkungen.

Grundsatz 16: Anteilseigner und Dritte werden insbesondere durch den Konzernabschluss und den Konzernlagebericht sowie durch unterjährige Finanzinformationen unterrichtet.

- Hier oder an anderer Stelle sollten die Verantwortlichkeiten für Aufstellung und Prüfung explizit erwähnt werden (7.1.2 im aktuellen Kodex sowie §§ 107, 111 AktG).
- Der Bezug auf „insbesondere durch den Konzernabschluss und den Konzernlagebericht sowie durch unterjährige Finanzinformationen“ ist vor allem mit Blick auf die (jährliche!) nichtfinanzielle Erklärung unscharf.

Grundsatz 17: Aufsichtsrat und Vorstand berichten jährlich in der Erklärung zur Unternehmensführung über die Corporate Governance der Gesellschaft.

- Hinsichtlich der Abschaffung des Corporate Governance Berichtes (Begründung zu Grundsatz 17, S. 47, und Begründung, S. 43 untere Hälfte) sollte klargestellt werden, ob dadurch Inhalte wegfallen oder lediglich „umsortiert“ werden (zur Empfehlung A.19 vgl. auch die allgemeinen Anmerkungen zum *Apply and explain*-Prinzip in Teil 1 dieser Stellungnahme).

IX. Zusammenarbeit mit dem Abschlussprüfer

Grundsatz 18: Der Abschlussprüfer unterstützt den Aufsichtsrat bzw. den Prüfungsausschuss bei der Überwachung der Geschäftsführung, insbesondere bei der

Prüfung der Rechnungslegung und der Überwachung der rechnungslegungsbezogenen Kontroll- und Risikomanagementsysteme. Der Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers informiert den Kapitalmarkt über die Ordnungsmäßigkeit der Rechnungslegung.

- In Grundsatz 18 sollte der Begriff „Kapitalmarkt“ durch „externe Stakeholder“ o.Ä. ersetzt werden, da die Adressaten des Bestätigungsvermerks als externes Urteil des Abschlussprüfers breiter sind und z.B. auch Kreditinstitute, Kunden etc. umfassen.
- Während der Abschlussprüfer die Rechnungslegung mit einer Positivaussage prüft, wird das rechnungslegungsbezogene Kontrollsyste nur in Teilen geprüft, nämlich da, wo es zur Prüfungseffizienz beiträgt. Für das Risikomanagement besteht über die Anforderungen des PS 340 für die Risikofrühherkennung und die Prüfung des Lageberichts/Risikoberichts hinaus keine Verpflichtung. Im Sinn eines Kodex, der Dritten und eben im Besonderen auch internationalen Anlegern dienen soll, sollten die Begrifflichkeiten hier differenzierter behandelt bzw. klarer getrennt werden
- In Empfehlung A.23 ist unklar, was konkret mit der Wirksamkeit der Abschlussprüfung gemeint ist bzw. wie der Prüfungsausschuss diese überprüfen soll. Da die Empfehlung A.23 wohl aus dem UK Corporate Governance Code abgeleitet ist (Begründung zu Empfehlung A.23), könnte hier die (ungenaue) Übersetzung zu Missverständnissen führen. Mit „*reviewing the effectiveness of the external audit process*“¹¹ wird nicht die **Wirksamkeit der Abschlussprüfung** adressiert, sondern der Prozess der Abschlussprüfung. Damit ist nach einschlägiger Kommentarmeinung (z.B. Beck'scher Bilanzkommentar) die Überwachung der Wirksamkeit dahingehend gemeint, dass der Prüfungsausschuss insb. die Unabhängigkeit, die Auswahl und die Zusatzleistungen der Prüfung beleuchtet.¹² Des Weiteren gehören dazu der Wahlvorschlag an die HV, die Auswahl von Prüfungsschwerpunkten, Honorarvereinbarungen, Nichtprüfungsleistungen u.a.¹³ Diese Verantwortung des Aufsichtsrats bzw. Prüfungsausschuss ist im Grundsatz A.5 des Entwurfs als Empfehlung bereits genannt. Empfehlung A.23 könnte demnach gestrichen werden. Alternativ wären die konkreten Pflichten (ähnlich wie in 5.3.2 Abs. 2 und 7.2.1 des aktuellen Kodex) zumindest beispielhaft zu nennen.
- Die Befassung des AR mit der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers, die in § 171 Abs. 1 Satz 3 AktG geregelt ist, sollte in jedem Fall erwähnt werden.

¹¹ Vgl. FINANCIAL REPORTING COUNCIL, UK Corporate Governance Code 2018, Provision 25, S. 11.

¹² Vgl. GROTEL, B, in: Grottel u.a, Beck'scher Bilanzkommentar, § 324, Rn. 62.

¹³ Vgl. GROTEL, B, in: Grottel u.a, Beck'scher Bilanzkommentar, § 324, Rn. 68.

B. Zusammensetzung des Aufsichtsrates

Grundsatz 19: Dem Aufsichtsrat gehören regelmäßig die von den Aktionären bestellten Mitglieder an sowie, je nach Zahl der Mitarbeiter, Mitglieder, die nach den Mitbestimmungsgesetzen von den Arbeitnehmern bestimmt werden. Die Anteilseignervertreter und die Arbeitnehmervertreter sind gleichermaßen dem Unternehmensinteresse verpflichtet.

- Die Beschreibung der Bestimmung der Arbeitnehmervertreter im *mitbestimmten* Aufsichtsrat ist zu unscharf. So sollte im Grundsatz klargestellt werden, dass auch die Branche eine Rolle für die paritätische Besetzung des AR spielt und dass die Zahl der Arbeitnehmervertreter im AR von der Zahl der Mitarbeiter in Deutschland abhängt.
- Der Vollständigkeit halber und zur Vermeidung von Missverständnissen insb. auf Seiten der ausländischen Investoren sollte auf die Möglichkeit hingewiesen werden, dass Mitglieder des Aufsichtsrats auch gerichtlich bestellt werden können. Dies betrifft sowohl Vertreter der Arbeitnehmer als auch der Anteilseigner (siehe auch Empfehlung B.16).
- Die Begründung der Empfehlung B.1 für die Begrenzung der Bestellung der AR-Mitglieder auf Anteilseignerseite auf nicht mehr als drei Jahre überzeugt nicht, da so kein Gleichlauf mehr mit der Arbeitnehmerseite besteht (das AktG sieht hier fünf Jahre vor, auch z.B. für den stellvertretenden AR-Vorsitzenden). Aufgrund zahlreicher Anfechtungen von Wahlen auf den HV besteht hier ein weiteres Rechtsrisiko; außerdem wird hier keine Begrenzung auf Erstbestellungen wie beim Vorstand formuliert.
- Kompetenzprofil und Effizienzprüfungen werden erschwert bzw. der Sinn für diese Regelungen wird in Frage gestellt, wenn es zu viele Wechsel im Aufsichtsrat gibt. Um dieses zu vermeiden, könnten immer dieselben Personen erneut zur Wahl vorgeschlagen werden. Auch die Begründung, dass dies im Ausland üblich sei, überzeugt nicht, da dort ein anderes Governance-System (häufig kein eigenständiges Überwachungs-Board) mit anderen Aufgaben vorherrscht. Eine hohe Fluktuation der AR-Mitglieder dürfte gerade bei großen, komplexen Unternehmen, die einer hohen Einarbeitungszeit in die Aufsichtsratsaufgaben bedürfen, die Qualität der Arbeit beeinträchtigen. Darüber hinaus müssten erheblich öfter als in der Vergangenheit Wahlen zum AR-Vorsitz sowie zu den Ausschüssen stattfinden.
- In diesem Zusammenhang sollte unbedingt bedacht werden, dass der relevante Zeitraum häufig in den Satzungen der Unternehmen geregelt ist, die dann geändert werden müssten. Zahlreiche Satzungen der Unternehmen sehen vor, dass der Aufsichtsrat für fünf Jahre gewählt wird, so z.B. die Satzung der Deutsche Bank AG: „Der Aufsichtsrat

besteht aus 20 Mitgliedern. Sie werden für die Zeit bis zur Beendigung der Hauptversammlung gewählt, die über die Entlastung für das vierte Geschäftsjahr nach dem Beginn der Amtszeit beschließt.“ Daher könnte dieser Empfehlung frühestens entsprochen werden, sobald die HV einer Satzungsanpassung zugestimmt hat. Dies wäre aber frühestens zur HV Saison 2020 möglich.

Grundsatz 20: Der Aufsichtsrat ist so zusammenzusetzen, dass seine Mitglieder insgesamt über die zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen sowie über die erforderliche Diversität und Unabhängigkeit verfügen.

- Die Empfehlung B.2, den Stand der Umsetzung künftig nur noch in Erklärung zur Unternehmensführung darzustellen, ist sinnvoll und eine deutliche Verbesserung.
- Die Unabhängigkeitsanforderungen ausschließlich auf die von der Anteilseignerseite vorgeschlagenen Aufsichtsratsmitglieder zu beziehen, ist hingegen weniger überzeugend. Nicht zuletzt wegen anderer Unabhängigkeitsmerkmale sollte dies im Sinne einer besseren Transparenz auch zukünftig für alle Aufsichtsratsmitglieder geprüft und veröffentlicht werden. Der ausschließliche Fokus auf die Sichtweise von (ausländischen) institutionellen Investoren, die ausschließlich die Anteilseignervertreter auf der HV wählen, wie dies auch in den ansonsten sehr hilfreichen mündlichen Erläuterungen von Mitgliedern der Kodexkommission in zahlreichen Veranstaltungen zum Ausdruck kam, ist dabei abzulehnen. Schon in der Präambel des Kodex heißt es (siehe dazu auch die Anmerkungen in Teil 1 dieser Stellungnahme): „*Der Kodex verdeutlicht die Verpflichtung von Vorstand und Aufsichtsrat, im Einklang mit den Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft unter Berücksichtigung der Belange der Aktionäre, seiner Arbeitnehmer und der sonstigen dem Unternehmen verbundenen Gruppen (Stakeholder).*“ Dies verdeutlicht, dass sich gute Governance und damit auch der Kodex auf den Aufsichtsrat insgesamt beziehen muss und nicht nur auf die Belange der Aktionäre. Daher wäre stattdessen eine Anregung oder Empfehlung sinnvoll, dass auch Arbeitnehmer, die in ihren Unternehmen die Arbeitnehmervertreter wählen, entsprechende Informationen vor der Wahl von Kandidaten in den Aufsichtsrat durch diese erhalten sollten. So kann z.B. ein Kandidat eng mit einem Vorstandsmitglied verwandt sein bzw. andere persönliche oder geschäftliche Beziehungen zum Unternehmen neben der Arbeitnehmereigenschaft haben. Es wäre Aufgabe des Kodex, auch hier für eine Verbesserung der Governance zu sorgen anstatt die Arbeitnehmerseite und die Wahlen der Arbeitnehmervertreter komplett auszublenden.

- Auch ein Arbeitnehmervertreter, der mehr als zwölf Jahre Mitglied im AR ist, muss sich nicht zwangsläufig zur Wiederwahl aufstellen lassen. Hier könnte durchaus sinnvoll Einfluss genommen werden (siehe auch die Anmerkung zu Empfehlungen B.7 bis B.16.).
- Bezuglich der erforderlichen Diversität sollte die Differenzierung aus 5.4.1. Abs. 3 des bestehenden Kodex aufgenommen werden.

Grundsatz 21: Jedes Aufsichtsratsmitglied achtet darauf, dass ihm für die Wahrnehmung seiner Aufgaben genügend Zeit zur Verfügung steht.

- Die quantitativen Regelungen in Empfehlung B.5 sollten mit dem qualitativen Grundsatz verknüpft werden, da ansonsten der Eindruck entstehen könnte, dass mit der Einhaltung der quantitativen Grenzen dem Grundsatz in jedem Fall genüge getan ist. Schon in Grundsatz 3 wird die besondere Rolle des AR-Vorsitzenden betont. Den AR-Vorsitz nur doppelt zu zählen, ist aus zeitlicher Sicht nicht immer angemessen. Das Verhältnis kann in der Realität deutlich abweichen, auch wenn die hier aufgenommenen Bestimmungen dem AktG entsprechen. Ein AR-Vorsitz ist im DAX 30 häufig sogar eine Vollzeittätigkeit.
- Ferner erscheint es nicht gerechtfertigt, jedes „geschäftsführende Organ eines Unternehmens“ gleich zu werten, also z.B. den Vorstandsvorsitz eines DAX-Unternehmens wie den Geschäftsführer einer kleineren GmbH.
- An dieser Stelle könnte zudem eine explizite Differenzierung der Arbeitnehmer-/Arbeitgeber-Vertreter sinnvoll sein.
- Bei der neuen Begrenzung der Anzahl der Mandate in Empfehlung B.6 ist fraglich, warum aktive Vorstände börsennotierter Unternehmen nicht mehr Mandate übernehmen können sollen bzw. warum aktive Vorstände nicht häufiger für den AR in Frage kommen sollen. Maßstab sollte der allgemeine Grundsatz sein.

Unabhängigkeit

- Der Aspekt der Unabhängigkeit steht in Grundsatz 21 systematisch unglücklich allein, obwohl schon bei Grundsatz 20 unter Empfehlung B.2. das Thema adressiert wurde.
- Allgemein wird der Ansatz, Indikatoren zur Einschätzung der Unabhängigkeit zu definieren, begrüßt. Die Ausführungen zur Unabhängigkeit in den Empfehlungen B.7

bis B.16 sollten jedoch – wie bereits ausgeführt – nicht grundsätzlich auf die Anteilseignerseite beschränkt sein. Für die Arbeitnehmerseite sollte natürlich die Stellung als Arbeitnehmer per se kein Indikator für nicht unabhängiges Handeln sein. Ansonsten sollte zwischen den beiden Gruppen nur dort differenziert werden, wo es sinnvoll ist (z.B. in den Empfehlungen B.5 u. B.16).

- Die in Empfehlung B.8 neu geforderte Frist von zwölf Jahren entspricht zudem nicht dem Wahlschema von Amtsperioden von jeweils fünf Jahren. Daher wäre eine Regelfrist von 15 Jahren vorzuziehen. Wenn alle drei Jahre auf Anteilseignerseite gewählt würde, würden viel häufiger Wahlen zum AR-Vorsitzenden erfolgen müssen.
- In Empfehlung B.8 werden das aktienrechtliche Konzept der Abhängigkeit (§ 17 AktG) und das eher der Rechnungslegung zuzuordnende Kontrollkonzept (z.B. § 290 HGB, IFRS 10) terminologisch vermischt.
- Die Inhalte der Empfehlung B.9 werden dagegen als sinnvoll erachtet und sind daher zu begrüßen. Letztendlich ist es sachgerecht, dem Aufsichtsrat zu überlassen, wie er selbst seine Unabhängigkeit definiert. Eine Empfehlung, diese zu veröffentlichen, würde zu mehr Transparenz für alle Stakeholder führen.
- Für den Vorsitzenden des Prüfungsausschusses erscheint die in Empfehlung B.10 geforderte Einschränkung im Vergleich zu A.6 nicht sinnvoll/unsystematisch, da A.6 eine vollständige, absolute Unabhängigkeit in alle Richtungen einfordert. Der Inhalt sollte hier mit Empfehlung A.6 abgestimmt werden.

C. Besetzung des Vorstandes

Grundsatz 22: Der Aufsichtsrat entscheidet über die Anzahl der Vorstandsmitglieder, den Zuschnitt der Ressorts, die erforderlichen Qualifikationen sowie über die Besetzung der einzelnen Positionen durch geeignete Persönlichkeiten und achtet dabei auf die gebotene Diversität.

- Aufgrund der Regelungen in § 23 Abs. 3 Nr. 6 AktG bietet sich hier ein Einschub zu Beginn (oder am Ende) an: „*Soweit in der Satzung nichts anderes bestimmt ist, entscheidet der AR...*“.

An dieser Stelle könnte außerdem analog zu den Anmerkungen zu Grundsatz 8, eine Empfehlung hinsichtlich der Beachtung der Frauenquote verankert werden: „*Der Aufsichtsrat achtet bei der Besetzung des Vorstandes auf Diversität und legt eine Zielgröße für die Frauenquote fest.*“

- In Empfehlung C.1 könnte ergänzt werden, dass der AR das System der Führungskräfteentwicklung des Vorstandes kennen sollte (Beurteilungskriterien, Erfolg, Zahl der erfolgversprechenden Kandidaten), der AR-Vorsitzende sollte Personen der zweiten Ebene persönlich kennen und beurteilen können.¹⁴ Die Auswahl sollte auf der Basis aussagekräftiger Anforderungsprofile, nachvollziehbarer Informationen und eines eigenen Urteils erfolgen.¹⁵
- Die Empfehlung C.2 könnte durch einen Einschub klarer in Verhältnis zu den gesetzlichen Vorgaben gesetzt werden: „Die Erstbestellung von Vorstandsmitgliedern soll *abweichend von der gesetzlich vorgesehenen maximalen Bestelldauer von fünf Jahren* für längstens drei Jahre erfolgen.“
- Im Kontext des Vorstandes könnte auch die Empfehlung D.17 verortet werden, die in der jetzigen Formulierung im Abschnitt zur Vergütung etwas überrascht.

Teil 3 – Alternativer Vorschlag für eine Gliederung/Systematik des DCGK

In Ergänzung der allgemeinen Anmerkungen zu „4. Systematik und Struktur“ im ersten Teil unserer Stellungnahme möchten wir einen konkreten Vorschlag für eine geänderte bzw. adjustierte Gliederung unterbreiten.

Der Entwurf des geänderten DCGK orientiert sich an einer funktionalen Perspektive. Daraus ergibt sich allerdings aufgrund der Besonderheiten des (deutschen) Two Tier-Systems und des *mitbestimmten* Aufsichtsrates im Unterschied zu internationalen Vorbildern (z.B. UK Corporate Governance Code) die Notwendigkeit, innerhalb der funktionalen Themen für die verschiedenen Gremien zu differenzieren. Die Gremien haben aber hierzulande bei den einzelnen Sachfragen eine unterschiedliche Bedeutung, sodass im Entwurf in der aktuellen Gliederung und innerhalb der Gliederungspunkte eine unausgewogene Balance entsteht. Dieses wird noch dadurch verstärkt, dass sich der Entwurf inhaltlich und formal sehr stark an den aktuellen Kodex anlehnt. Beide Aspekte führen in der Summe z.T. zu eher unübersichtlichen Grundsätzen und „Grundsatzpaketen“ mit unterschiedlich ausführlichen Empfehlungen.

¹⁴ Vgl. ARBEITSKREIS „EXTERNE UND INTERNE ÜBERWACHUNG DER UNTERNEHMUNG“ (AKEIÜ) DER SCHMÄLENBACH-GESELLSCHAFT FÜR BETRIEBSWIRTSCHAFT E.V., Der Aufsichtsratsvorsitzende: Leadership und Führungskultur, These 7.1, DB 2018, S. 2194.

¹⁵ Vgl. ARBEITSKREIS „EXTERNE UND INTERNE ÜBERWACHUNG DER UNTERNEHMUNG“ (AKEIÜ) DER SCHMÄLENBACH-GESELLSCHAFT FÜR BETRIEBSWIRTSCHAFT E.V., Der Aufsichtsratsvorsitzende: Leadership und Führungskultur, These 7.2, DB 2018, S. 2194.

Ausgehend von der Idee einer funktionalen Gliederung und darauf aufbauend mit einer Trennung von Grundsätzen, die nur den AR betreffen, könnte die Systematik alternativ wie folgt aussehen:

1. *Grundlegende Systematik des deutschen Systems inkl. HV und Einführung von Vorstand und AR sowie deren grundlegendem Zusammenwirken (Rahmen)*
2. *Aufgaben und Verantwortlichkeiten (inkl. Überwachungssysteme)*
3. *Besetzung/Zusammensetzung (inkl. Qualifikation/Diversity/Unabhängigkeit beim AR) (evtl. 2. und 3. tauschen)*
4. *Zusammenarbeit, Informationsversorgung, Beschlussfassung (ev. inkl. Ausschüsse) (Innensicht)*
5. *Interessenkonflikte (evtl. in 4. integrieren)*
6. *Transparenz und Berichterstattung (nach außen)*
7. *Vergütung (evtl. ganz am Ende, dann würde auch 8. enger an 6. rücken)*

Grundsätze und Empfehlungen, die ausschließlich den AR betreffen:

8. *Zusammenarbeit mit dem Abschlussprüfer*
9. *Aus- und Fortbildung*
10. *Selbstbeurteilung*

Diese Systematik hätte aus unserer Sicht außerdem folgende Vorteile:

1. Das deutsche Governance Modell wird in einem einführenden Punkt dargestellt (insbesondere für Adressaten wichtig, die nicht mit dem System vertraut sind).
2. Der Eindruck wird vermieden, dass "Corporate Governance" insgesamt mit ehemals Kapitel „A. Leitung und Überwachung“ abgearbeitet ist.
3. Es wird eine bessere Gleichverteilung in den jeweiligen Punkten erreicht (bisher z.B. neun Unterpunkte unter A. und kein Unterpunkt unter B., C. und D.).

Unabhängig von der konkreten Gliederung möchten wir zwei weitere Punkte ansprechen.

Innerhalb der Punkte der Gliederung (hier ab Gliederungspunkt 2. bis 7.) sollten die Grundsätze und Empfehlungen klar strukturiert sein (soweit sinnvoll und machbar), d.h. zuerst Grundsätze für Vorstand und AR, dann nur für den Vorstand und dann nur für den AR.