

**15. Konferenz Deutscher Corporate
Governance Kodex
21./22. Juni 2016**

**Deutsche Bank AG
Unter den Linden 13/15, 10117 Berlin**

**Aufsichtsrat und Vorstand – Sollten die Rollen
neu definiert werden?
Einführungsvortrag:
Ist das duale System überholt?**

**Dr. Manfred Gentz
Vorsitzender der Regierungskommission Deutscher Corporate
Governance Kodex**

Anrede und Begrüßung besonderer Gäste
Minister, Staatssekretäre, Abgeordnete,

Meine Damen und Herren,

zu dem Hauptteil unserer diesjährigen Corporate Governance Konferenz möchte ich Sie heute noch einmal sehr herzlich begrüßen. Wir alle können uns auf einen hoffentlich spannenden Gedankenaustausch im Kreise hochgeschätzter Corporate Governance-Experten freuen. Leider musste Herr Baumann, Vorsitzender des Vorstands der Bayer AG, seine Teilnahme an der Paneldiskussion am späteren Vormittag absagen. Es freut mich aber sehr, Ihnen mitzuteilen, dass Frau Dr. Haase, Mitglied des Vorstands der Deutz AG und der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex, heute bei uns ist und anstelle von Herrn Baumann auf dem Podium mitwirken wird.

Wir haben die gesamte Konferenz unter eine Frage gestellt, die sich mit den Rollen von Vorstand und Aufsichtsrat nach innen, also vor allem der beiden Gremien miteinander, aber auch mit der Außenwirkung, also dem Verhältnis zu Dritten, z. B. zu Investoren, befasst. Die Thematik ist komplex und hat viele Facetten, die wir heute nicht alle behandeln können. Wir haben also einige Schwerpunkte ausgewählt, wie Sie dem Programm entnommen haben.

1. Das in Deutschland übliche duale System mit einem für das operative Geschäft zuständigen, exekutiven Vorstand und einem überwachenden, Rat gebenden und in Teilen allein, oft mitentscheidenden Feedback-Partner Aufsichtsrat, ist in der scheinbar klar abgegrenzten Form in einigen Ländern, vor allem in Österreich, verbreitet, international aber eher noch ungewöhnlich und erklärungsbedürftig. Bei schwerpunktmäßig dualen Unternehmensverfassungen gibt es einige deutliche, länderspezifische Unterschiede, die sich u. a. in der mehr oder weniger starken Beteiligung von Arbeitnehmervertretern niederschlagen. Eine zahlenmäßige Priorität zwischen Kapitaleignervertretern und Arbeitnehmervertretern gibt es für größere Aktiengesellschaften nur in Deutschland.

Im angelsächsischen Raum, vor allem also in Großbritannien und den USA, herrscht ebenso wie in vielen anderen Ländern das monistische System vor, bei dem im Board auch die Exekutive unmittelbar vertreten ist. Es gibt aber auch in monistischen Systemen deutlich unterscheidbare Formen, die bei einem Systemvergleich beachtet werden müssen.

Traditionell waren in monistischen Boards neben Non Executive Directors mehrere Executive Directors vertreten, deren Zahl immer weiter reduziert wurde, jetzt meist auf zwei oder auch auf nur einen Executive Director, häufig den CEO und den CFO. Die Funktionen des Chairman und des CEO konnten lange Zeit von derselben Person wahrgenommen werden, was noch heute in den USA eine verbreitete Form der Unternehmensführung in der Spitze ist, dagegen nicht mehr in Großbritannien, wo es diese Personalunion nicht mehr oder nur noch in Ausnahmefällen gibt. In anderen Ländern ist die Personalunion zwar noch zulässig, aber zunehmend unüblicher, wie z. B. in der Schweiz.

In Großbritannien soll der Chairman von der Exekutive unabhängig sein, ebenso wie die überwiegende Zahl der anderen Non Executive Directors generell unabhängig sein soll. Dort, wo der Chairman der Exekutive angehört, gibt es in aller Regel einen Senior Non Executive Vice Chairman, der die Non Executive Directors repräsentiert, die er auch zu separaten Sitzungen unter Ausschluss der Exekutive zusammenrufen kann. Dieses (Unter-)Gremium des Boards hat also ähnliche Funktionen wie unser Aufsichtsrat; es ist aber in der Regel näher an der operativen Unternehmensführung, die bei uns (nahezu) ausschließlich dem Vorstand überlassen ist.

2. Es gibt innerhalb monistischer Systeme eine Reihe von möglichen Gestaltungssystemen, die vor allem die Rolle der Non Executive Directors stärken und damit die unabhängige Kontrolle der Exekutive weiter verbessern sollen. Daher ist die Unabhängigkeit der Non Executive Directors ein wichtiges Kriterium. Viele Jurisdiktionen, nicht nur in

monistischen Systemen, widmen sich entweder in Gesetzen oder in Corporate Governance Kodizes ausführlich und detailliert, sehr stark fallbezogen, der Definition von Unabhängigkeit bzw. der Beschreibung, wann jemand nicht als unabhängig angesehen werden kann oder soll.

Unser deutscher Kodex hat eine relativ kurze Beschreibung von Kriterien, nach denen Unabhängigkeit nicht gegeben ist. Die wichtige Unabhängigkeit des Aufsichtsrats – und zwar aller Mitglieder – vom operativen Vorstand und umgekehrt ist bei uns systembedingt vorgegeben. Daher glauben wir, dass wir mit unserer Empfehlung in Ziff. 5.4.2 des Kodex jedenfalls noch auskommen können; wir wissen aber, dass wir diesen Punkt immer wieder überprüfen müssen, um internationaler Best Practice dauerhaft gerecht zu werden. Das ist auch der Grund, weswegen wir diskutieren, ob die vom Aufsichtsrat festzulegende Zahl unabhängiger Mitglieder und welche Mitglieder namentlich vom Aufsichtsrat als unabhängig eingeschätzt werden, im Aufsichtsratsbericht genannt werden sollen.

Bei der Frage der Unabhängigkeit müssen auch die Aktionärsstrukturen beachtet werden. Wenn jemand zwar nicht Mehrheitsaktionär ist, aber ein überdurchschnittlich großes Aktienpaket hält (z. B. deutlich mehr als 10 oder 20 %), was es in Deutschland durchaus häufiger gibt, wird man diesem Aktionär kaum verweigern können, Kandidaten für den Aufsichtsrat vorzuschlagen und zu versuchen, die Wahl in der Hauptversammlung auch durchzusetzen; das gilt umso mehr für den Mehrheitsaktionär. Die so gewählten Aufsichtsräte gelten in wohl allen Jurisdiktionen zunächst einmal als nicht unabhängig, obwohl sie durchaus persönlich auch von dem vorschlagenden Aktionär unabhängig sein können. Als nicht unabhängig zu gelten schließt die Mitgliedschaft in unserem Aufsichtsrat nicht aus; das gilt in vielen anderen Jurisdiktionen ähnlich. Bei konkreten Interessenkonflikten muss sich der Betroffene der Mitwirkung an Entscheidungen enthalten (auch hier gibt es unterschiedlich strenge Ausschlussverfahren und Verhaltensweisen).

3. Eine Besonderheit gilt für Arbeitnehmervertreter, die – soweit sie Mitarbeiter des zu beaufsichtigenden Unternehmens sind und neben der Aufsichtsratsvergütung vom Unternehmen entlohnt werden – im angelsächsischen Verständnis nicht als unabhängig angesehen werden. Man kann sehr darüber streiten und argumentieren, ob diese Schlussfolgerung richtig ist oder nicht. Insoweit gibt es eine deutliche und zu beachtende Überlagerung durch die deutschen Mitbestimmungsgesetze. Die Eigenschaft als Arbeitnehmer schließt deshalb die Mitgliedschaft z. B. in einem Ausschuss, für den Unabhängigkeit seiner Mitglieder verlangt wird, wegen der besonderen Wahl aufgrund der Mitbestimmungsgesetze nicht aus. Andere Gründe für fehlende Unabhängigkeit, z. B. die in Ziff. 5.4.2 genannten, und konkrete Interessenkonflikte nach Ziff. 5.5.2 und 5.5.3 und deren Konsequenzen gelten aber auch für im Unternehmen beschäftigte gewählte Arbeitnehmer-Aufsichtsräte.

Diese Unterscheidung ist wichtig überall dort, wo Unabhängigkeitsquoten vorgesehen sind, z. B. wie viele Mitglieder unabhängig sein müssen. Aus eher praktischen Gründen und wegen der Missverständnisse zur deutschen Mitbestimmung haben wir uns angewöhnt, die Arbeitnehmervertreter insoweit nicht mitzuzählen. Das macht Sinn für die vom Aufsichtsrat festzulegende Zahl unabhängiger Mitglieder nach Ziff. 5.4.2, weil die Zusammensetzung des Aufsichtsrats nur durch die Wahl der Anteilseignervertreter in der Hauptversammlung unmittelbar beeinflusst werden kann. Die Arbeitnehmervertreter könnten nicht aufgrund ihrer Anstellung im Unternehmen, sondern wegen der in Ziff. 5.4.2 und Ziff. 5.5.3 genannten wesentlichen und nicht nur vorübergehenden Interessenkonflikte ausgeschlossen sein, etwa weil sie enge verwandtschaftliche Beziehungen zum Vorstand oder starke geschäftliche Beziehungen zum Unternehmen oder einem wichtigen Lieferanten oder Kunden haben, was allerdings selten vorkommen dürfte. Das gilt auch für ihre Beteiligung in Ausschüssen.

Erlauben Sie mir noch einen kleinen Exkurs: Auch in Deutschland können Aktiengesellschaften, die sich in eine Europäische Gesellschaft, eine SE, umwandeln wollen oder schon so gegründet wurden, eine monistische

Aufsichtsrats- oder besser: Verwaltungsratsstruktur wählen; sie werden dadurch aber nicht von der Mitbestimmung frei. Bei Umwandlungen, bei denen über die Zusammensetzung und Größe des Aufsichtsrats verhandelt und Verträge abgeschlossen werden können und müssen, bleiben erfahrungsgemäß auch bei einer verringerten Gesamtzahl die Relationen der Kapitaleignervertreter und der Arbeitnehmervertreter gleich, d. h. ein bisher paritätisch zu bildender Aufsichtsrat bleibt es in aller Regel auch bei einer SE, die dann auch üblicherweise ihre duale Struktur in der SE weiterführt. Umwandlungen in eine monistische Struktur finden praktisch nicht statt, jedenfalls dort nicht, wo bisher die paritätische Besetzung des Aufsichtsrats vorgeschrieben war. Es spricht vieles dafür, dass paritätische Mitbestimmung in monistischen Unternehmensstrukturen zwar möglich, aber praktisch schwer umzusetzen ist.

4. Es wird oft vorgetragen, dass monistisch verfasste Unternehmen durch das Board besser kontrolliert seien als Unternehmen im dualen System. Das Board träte deutlich häufiger zusammen, die Ausschüsse würden intensiver arbeiten und die Anforderungen an die Mitglieder und deren Qualifikation seien in monistischen Boards wesentlich höher als in Aufsichtsräten mit dualer Prägung. Dagegen ließe sich einwenden, dass Skandale und beinahe Pleiten wie Enron, Worldcom, Ahold aber auch Lehman Brothers oder GM auch in monistischen Systemen vorgekommen sind, die auch ein sehr aktives Board offenbar nicht verhindert hat. Dennoch war an den Beobachtungen, vor allem was die Häufigkeit und Intensität von Sitzungen und Ausschussarbeit betrifft, für lange Zeit etwas „dran“. Inzwischen treffen solche Aussagen zumindest für die großen Aktiengesellschaften im dualen System überwiegend nicht mehr zu. Die Sitzungshäufigkeit der Aufsichtsräte geht in aller Regel über die gesetzlich vorgeschriebene Mindestzahl hinaus, es gibt deutlich mehr Ausschüsse für unternehmensspezifisch relevante Fragen, in denen intensiv mit Vor- und Nachbereitung für den Gesamtaufichtsrat gearbeitet wird, und die Qualifikationsanforderungen und die tatsächliche Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder sind in den letzten Jahren signifikant gestiegen. Es spricht vieles dafür, dass dieser

Trend in den kommenden Jahren weiter anhalten wird, einfach deshalb, weil es wegen der gestiegenen und weiter steigenden Verantwortung der Aufsichtsräte notwendig ist.

Es ist deshalb auch kein Zufall, dass die Zahl der von einer Person tatsächlich wahrgenommenen Aufsichtsratsmandate in Deutschland deutlich zurückgegangen ist und weiter zurückgeht. Das hat nicht nur etwas mit der als real empfundenen Haftungsmöglichkeit zu tun, sondern mit der starken zeitlichen Belastung, die heute ein verantwortlich wahrgenommenes Aufsichtsratsmandat mit sich bringt. Overboarding ist in Deutschland nach meiner Meinung nicht mehr ein relevantes Problem.

5. Die in den letzten Jahren dem Aufsichtsrat zusätzlich übertragenen Aufgaben und Verantwortungen können nur wahrgenommen werden, wenn sich der Aufsichtsrat mehr, als es nach früherem Verständnis üblich war, mit Problemen befasst, die von der Exekutive gelöst werden müssen. Das gilt z. B. für das Risikomanagement, für Risiko-Früherkennungssysteme, für die internen Kontrollsysteme, für die Handhabungen und Vorkehrungen bei Compliance und interner Revision. In all diesen Bereichen muss sich der Aufsichtsrat vergewissern und gegebenenfalls darauf hinwirken, dass adäquate Kontrollsysteme eingerichtet sind, er muss sich also vertieft mit diesen Systemen befassen. Er soll sich zusätzlich vergewissern und darüber gegebenenfalls auch ein Urteil abgeben, dass und ob diese Systeme effizient arbeiten, die Informationswege an die letztverantwortlichen Stellen frei von Blockaden sind und zügig zum Ziel führen, und schließlich muss er auf Abhilfe drängen, wenn er Mängel erkennt. Diese Verantwortung kann der Aufsichtsrat nur wahrnehmen, wenn er sich mit der Funktionsweise der Systeme vertraut macht und mit den unmittelbar Verantwortlichen in einen offenen, kritischen Dialog eintritt. Der Aufsichtsrat wird damit nicht selbst operativ tätig, die Entwicklung geeigneter Systeme und die Beseitigung von eventuellen Mängeln bleibt Sache des Vorstands. Aber der Aufsichtsrat rückt mit seiner Verantwortung dichter als früher an die Exekutive heran. Der Unterschied zu den Möglichkeiten und Verantwortungen von

Boardmitgliedern im monistischen System wird damit nicht aufgehoben, aber er wird kleiner.

Die Außenvertretung des Unternehmens nimmt im monistischen System primär der Chairman wahr, er kann dies aber weitgehend an den CEO übertragen. Nach dem deutschen Aktiengesetz liegt diese Aufgabe (scheinbar) nur beim Vorstand. Es gibt aber Fragen, die der deutsche Vorstand nicht beantworten kann, weil die Sach- und Entscheidungskompetenz allein beim Aufsichtsrat liegt. Das ist zum Beispiel der Fall bei den Verfahren zur Auswahl von Vorstandsmitgliedern und der Kandidaten für den Aufsichtsrat, die der Hauptversammlung vorgeschlagen werden sollen. Das gilt aber auch und gerade für die viel diskutierte Vergütung der Vorstandsmitglieder, sowohl was das Vergütungssystem, die Differenzierung zwischen Vorstandsmitgliedern wie auch die Höhe der Vergütung und die Festlegung der entscheidenden Parameter bei Incentivsystemen angeht.

Zu diesen Fragen drängen immer mehr und immer öfter Institutionelle Anleger auf ein Gespräch mit dem Aufsichtsratsvorsitzenden. Wenn man an der strikten, exklusiven Außenvertretung des Unternehmens durch den Vorstand festhält, könnten Gespräche zu diesen Themenkomplexen überhaupt nicht geführt werden. Das kann dem heutigen Verständnis von guter Corporate Governance mit Offenheit und Transparenz nicht gerecht werden. Man wird deshalb annehmen dürfen und müssen, dass der Aufsichtsrat bzw. dessen Vorsitzender eine aus der Sache folgende Annexkompetenz hat, die er braucht, um seine Aufgaben richtig und vollständig wahrnehmen zu können. Damit werden Gespräche zu aufsichtsratspezifischen Themen durch den Aufsichtsratsvorsitzenden oder ein Aufsichtsratsmitglied, das er damit beauftragt, möglich und zulässig.

Wenn man sich vor Augen führt, wie sehr monistische Systeme sich bewegt haben und wohl noch weiter bewegen werden, z. B. durch das Board eine weitgehend unabhängige Kontrolle der Exekutive sicherzustellen, und die gewachsenen Kompetenzen und Verantwortungen unseres Aufsichtsrats

berücksichtigt, wird man von einer deutlichen Konvergenz der Systeme sprechen können. Ich bin davon überzeugt, dass diese Entwicklung bei beiden Systemen, dem monistischen und dem dualen, weiter anhalten wird.

6. Lassen Sie mich noch auf zwei Punkte hinweisen, die in Diskussionen in jüngster Zeit immer wieder auftauchen und auf die wahrscheinlich Herr Perlet noch eingehen wird und die je nach Ausprägung im dualen und im monistischen System unterschiedlich beantwortet werden können.

- a) Sollte der Aufsichtsrat eigene Mitarbeiter und ein eigenes Budget haben, über das er verfügen kann?

Eine personelle Unterstützung insbesondere für den Aufsichtsratsvorsitzenden und seine Vorbereitung und Organisation der Aufsichtsratssitzungen kann sinnvoll sein und ist heute auch üblich in Unternehmen, bei denen die Arbeitsbelastung des Aufsichtsrates in den letzten Jahren besonders zugenommen hat. Ein ganzer Stab, der die vom Vorstand vorbereiteten Unterlagen noch einmal überprüft und insoweit die Vorbereitungsarbeit des Aufsichtsrats begleitet, scheint mir nur dann zielführend, wenn der Aufsichtsrat und sein Vorsitzender bei Bedarf nicht Rückfragen an die Verantwortlichen des Unternehmens - auf Ebene des Vorstands und darunter wo angemessen und notwendig - richten und sich nicht auf ungefilterte, ehrliche Antworten verlassen kann. Man wird davon ausgehen müssen, dass dann das Verhältnis zwischen Vorstand und Aufsichtsrat gestört ist.

Budgets haben den Vorteil, dass in ihrem Rahmen Verfügungen ohne Rückfragen getroffen werden können. Sie setzen aber auch Grenzen, die es dem Aufsichtsrat schwer machen können, in kritischen Situationen z. B. externe Beratung einzuholen, wenn das Budget schon ausgeschöpft ist. In solchen Fällen muss der Aufsichtsrat in der Lage sein, dennoch Beratungen zu beauftragen, die er für

notwendig hält. Natürlich ist und bleibt der Aufsichtsrat immer an das Wohl des Unternehmens und die Grundsätze wirtschaftlichen Handelns gebunden.

- b) Auch eine zweite Frage, ob der Aufsichtsrat bzw. sein Vorsitzender eine eigene Öffentlichkeitsarbeit unabhängig vom Vorstand betreiben und dafür Mitarbeiter beschäftigen darf, berührt fundamental das Vertrauensverhältnis zwischen Vorstand und Aufsichtsrat. Grundsätzlich muss gelten, dass das Unternehmen einen einheitlichen öffentlichen Auftritt haben sollte.

Meinungsverschiedenheiten zwischen Vorstand und Aufsichtsrat und deren Vorsitzenden müssen intern ausgetragen werden, bevor man mit unterschiedlichen Aussagen an die Öffentlichkeit tritt. Es kann aber in besonderen Situationen, in denen beispielsweise ein Organ gegenüber dem anderen Organ Untersuchungen durchführen muss oder eben ein Einvernehmen nicht zu erzielen ist, Ausnahmen geben. Aber auch dann sollte der Aufsichtsratsvorsitzende sich im Einzelfall externer PR-Hilfe bedienen, aber keine feste, eigene Kapazität einrichten.

- c) Bei sehr strikter, traditioneller Auslegung des Aktiengesetzes, insbesondere der §§ 76 Abs. 1, 78 Abs. 1 S. 1 könnte man einige der von mir angesprochenen Fragen für nicht zulässig und wenigstens eine Klarstellung im Gesetz für zweckmäßig halten. Die Praxis hat sich inzwischen beholfen und dem Aufsichtsrat und seinem Vorsitzenden Rechte zugebilligt, die er aufgrund seiner zugewachsenen Aufgaben im Rahmen einer Annexkompetenz wahrnehmen darf. Diese juristische Konstruktion, die auf die erweiterten Pflichten des Aufsichtsrats abstellt, sollte eine formelle Gesetzesänderung überflüssig machen.

7. Aus meiner Sicht gibt es keinen Grund, unser duales System für überholt zu halten oder es gar aufzugeben. Ich persönlich halte die prinzipielle Trennung zwischen der Exekutive und der Aufsicht für klarer. Sie hat sich gerade mit den guten Weiterentwicklungen der letzten Jahrzehnte bewährt. Ich bin auch davon überzeugt, dass wir die deutsche Mitbestimmung und ihre Ziele in das duale System leichter integrieren können. Zumindest haben wir auf allen Seiten gelernt, wie wir mit der Mitbestimmung sinnvoll und nutzbringend umgehen können.

Diese meine persönliche Überzeugung enthält keine Abqualifizierung monistischer Systeme, die mindestens genauso effizient arbeiten können wie duale. Wir sollten uns bewusst sein und immer wieder bewusst machen, dass die Systeme und ihre Unterschiede weniger wichtig sind als die Personen, die im Rahmen der Systeme verantwortlich für die Unternehmen, ihre Aktionäre, die weiteren Stakeholder und schließlich die Gesellschaft tätig sind.