

Stellungnahme

Änderungsvorschläge der Regierungskommission zum Deutschen Corporate Governance Kodex/ Entwurf vom 21.01.2022

(DCGK)

Einleitung

Der im Jahre 2020 neu gefasste Kodex soll nach Vorschlag der Regierungskommission künftig auch die Berücksichtigung der ökologischen und sozialen Nachhaltigkeit bei der Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen sowie Änderungen durch das Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG) und das Zweite Führungspositionen-Gesetz (FüPoG II) in die Grundsätze und Empfehlungen aufnehmen.

Zunächst möchten wir anmerken, dass die Regierungskommission bereits zwei Jahre nach der letzten Reform den Kodex inhaltlich ändern möchte, obwohl eine der Grundüberlegungen bei der letzten Reform war, die Änderungszyklen zu verlängern. Insbesondere in Anbetracht des grundsätzlich reformierten Kodex aus 2019 wäre es wünschenswert gewesen, der Praxis ausreichend Zeit zur Umsetzung des geänderten Kodex zu geben, ohne bereits nach kurzer Zeit weitere Änderungen vorzunehmen. Zudem ist der Zeitraum zur Einreichung von Stellungnahmen recht knapp bemessen, da die von der Kommission gewünschte Auseinandersetzung der Verwaltung (und nicht nur der Hausjuristen) mit dem DCGK bzw. seiner Reform einige Zeit an Auf-/Vorbereitung und Abstimmung erfordert. Zumindest sollten Übergangsfristen für einzelne Regelungen, z.B. im Hinblick auf bestehende Mandate für das Kompetenzprofil des Aufsichtsrats, vorgesehen werden.

Die Regierungskommission hat neben Änderungen in den Grundsätzen insbesondere Empfehlungen ergänzt bzw. geändert. Anregungen werden nicht geändert oder ergänzt. Damit wird das Instrument der Anregung erneut nicht genutzt und die Asymmetrie zwischen Empfehlungen und Anregungen im Kodex weiter ausgebaut. Bei einigen Änderungsvorschlägen sollte darüber nachgedacht werden, ob nicht statt einer Empfehlung eine Anregung die bessere Wahl wäre.

Nach unserem Verständnis sollte die Regierungskommission „anerkannte Standards“ guter Unternehmensführung zusammenstellen. Dies ist bei den neuen Empfehlungen nicht der Fall. Dort versucht die Regierungskommission nach unserer Wahrnehmung, neue Standards zu schaffen oder weiterzuentwickeln. Aus Sicht des BDI wäre es zielführend, wenn die Aufgaben der Kommission im Gesetz dahingehend präzisiert werden, dass sich die Empfehlungen des Kodex auf Standards beschränken, die allgemein oder zumindest weithin anerkannt sind. Darüberhinausgehende Vorstellungen der Regierungskommission sollten generell auf bloße Anregungen beschränkt bleiben.

(DCGK)

Abschließend möchten wir darauf hinweisen, dass der Entwurf zahlreiche konkrete Empfehlungen enthält, obwohl zu erwartende gesetzliche Grundlagen noch fehlen (bspw. in den Bereichen Taxonomie oder nachhaltige Corporate Governance). Auch vor diesem Hintergrund sollten aktuell allenfalls Anregungen aufgenommen werden.

**Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.**
Mitgliedsverband
BUSINESSEUROPE

Lobbyregisternummer
R000534

Hausanschrift
Breite Straße 29
10178 Berlin

Postanschrift
11053 Berlin

Ansprechpartnerin
Dr. Kerstin Lappe



Internet
www.bdi.eu

Hauptteil

1. Empfehlung A. 1

„Der Vorstand soll die mit den Sozial- und Umweltfaktoren verbundenen Risiken und Chancen für das Unternehmen sowie die ökologischen und sozialen Auswirkungen der Unternehmenstätigkeit systematisch identifizieren und bewerten. Die Unternehmensstrategie soll Auskunft darüber geben, wie die wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Ziele in einem ausgewogenen Verhältnis umzusetzen sind. Die Unternehmensplanung soll finanzielle und nachhaltigkeitsbezogene Ziele enthalten.“

Es bleibt unklar, ob mit der Berücksichtigung von Auswirkungen „auf Mensch und Umwelt“, dem Setzen „finanzieller und nachhaltigkeitsbezogener Ziele“ und dem ausgewogenen Umsetzen „wirtschaftlicher, ökologischer und sozialer Ziele“ jeweils die gleichen „Ziele“ gemeint sind, oder ob mit diesen Formulierungen unterschiedliche Aspekte der Corporate Social Responsibility adressiert werden sollen. Auch scheint die Empfehlung A.1 über die von der herrschenden Auffassung vertretene interessenplurale Zielkonzeption hinauszuschießen; letztere soll hauptsächlich dem Vorstand einen größeren Ermessensspielraum bei der Frage einräumen, wie er den Bestand und die nachhaltige Wertschöpfung des Unternehmens unter Berücksichtigung der Stakeholder-Interessen sicherstellt (vgl. z.B. Hüffer/Koch AktG § 76 Rn. 30). Ein Anspruch, für alle Stakeholder Ziele festzulegen und diese Ziele im Rahmen der Unternehmensstrategie einem ausgewogenen Ausgleich zuzuführen, kann daraus aber nicht abgeleitet werden. Einem solchen Anspruch könnte der Vorstand eines Wirtschaftsunternehmens auch nur schwer gerecht werden.

Es ist zudem unklar, was unter „in einem ausgewogenen Verhältnis“ zu verstehen ist, und ob die Ziele nur aufeinander abgestimmt sein oder sich im Gleichgewicht befinden müssen. Letzteres würde vielfach dazu führen, dass Unternehmen ihre Ziele neu bewerten und definieren müssten. Wir schlagen daher vor, die Anforderung der Umsetzung „in einem ausgewogenen Verhältnis“ in S. 2 zu streichen.

Wir möchten anregen, den Begriff der „Risiken“ in S. 1 zu konkretisieren (z. B. „verbundenen wesentlichen Risiken“), da sowohl in den IDW-Standards als auch im Aktiengesetz von „wesentlichen Risiken und Chancen“ gesprochen wird.

(DCGK)

Es bleibt zudem unklar, was unter dem Begriff „systematisch“ zu verstehen ist. Dies könnte mit betrieblichen Kontrollsystemen in Zusammenhang gebracht werden, die aber schon in A.3 behandelt werden. Wir schlagen daher vor, das Wort „systematisch“ in S. 1 zu streichen.

Statt der Begriffe „Unternehmensstrategie und Unternehmensplanung“ in S. 2 sollte ein anderer Begriff (bspw. „das Unternehmen“) verwendet werden. Die strategische Ausrichtung eines Unternehmens bzw. die Unternehmensplanung sind Teile von Unternehmensberichten. Häufig wird jedoch die vollumfängliche Unternehmensstrategie oder -planung aus Gründen der Vertraulichkeit nicht veröffentlicht. Eine Interpretation der Empfehlung des DCGK zu einer Veröffentlichungsempfehlung eines vollumfänglichen Strategie- bzw. Planungskonzepts ist abzulehnen. Etwaige Missverständnisse sollten durch eine andere Begriffsverwendung (statt „Auskunft geben“) von vornherein ausgeschlossen werden.

2. Grundsatz 4

„Für einen verantwortungsvollen Umgang mit den Risiken der Geschäftstätigkeit bedarf es eines geeigneten und wirksamen internen Kontroll- und Risikomanagementsystems. Das interne Kontroll- und Risikomanagementsystem umfasst auch ein an der Risikolage des Unternehmens ausgerichtetes Compliance Management System.“

Der neu eingefügte Satz 2 ist aus unserer Sicht missverständlich, weil er so ausgelegt werden könnte, dass das Compliance Management System systemseitig mit dem internen Kontroll- und Risikomanagementsystem verknüpft sein muss. Dabei handelt es sich um unterschiedliche Systeme, die auch von unterschiedlichen Unternehmensbereichen verantwortet werden. Auch wenn grundsätzlich ein integrativer Ansatz der Governance-Struktur wünschenswert ist, handelt es sich weiterhin um verschiedene Systeme.

Es sollte über die Formulierung des Satzes deutlich gemacht werden, dass sich die Verpflichtung lediglich auf die Einrichtung eines Compliance Management Systems bezieht.

3. Empfehlung A. 3

„Das interne Kontroll- und Risikomanagementsystem soll auf finanzielle und nachhaltigkeitsbezogene Belange ausgerichtet sein. Dies soll die Prozesse

und Systeme zur Erfassung und Verarbeitung nachhaltigkeitsbezogener Daten mit einschließen.“

Es bleibt unklar, warum die Prozesse und Systeme zur Erfassung nachhaltigkeitsbezogener Daten gerade besonders mit den internen Kontroll- und Risikomanagementsystemen verknüpft sein sollen. Tatsächlich werden diese Systeme und Prozesse bisher mehr mit dem Berichtswesen verknüpft sein.

Die neue Empfehlung in A.3 Satz 1 enthält zudem nicht den in § 91 Abs. 3 AktG enthaltenen Vorbehalt, dass es um ein „auf den Umfang der Geschäftstätigkeit und die Risikolage des Unternehmens angemessenes und wirksames internes Kontroll- und Risikomanagementsystem“ gehen soll. Es fehlt damit zumindest explizit die mit dem Kriterium der Angemessenheit intendierte Begrenzung der entsprechenden Verpflichtung des Vorstands (Fischer/Schuck, NZG 2021, S. 538 f.).

Mit Blick auf die vorgeschlagene Empfehlung in A.3 Satz 2 stellt sich auch die Frage, was unter der „Verarbeitung“ nachhaltigkeitsbezogener Daten zu verstehen ist. Wenn die Nachhaltigkeit bei den IKS betont werden soll, müsste es ausreichen, wenn die „Erfassung“ der Daten überwacht wird.

Es bleibt auch unklar, was unter „nachhaltigkeitsbezogene Belange“ zu verstehen ist – insbesondere im Verhältnis zu den Sozial- und Umweltfaktoren aus A.1. Um eine konsistente Anwendung des Kodex durch die Unternehmen zu gewährleisten, empfiehlt sich eine einheitliche Verwendung der verwendeten Begriffe.

Es ist zwar durchaus zu erwarten, dass mit der Ausweitung der Nachhaltigkeitsberichterstattung künftig vermehrt auch nachhaltigkeitsbezogene Belange in das interne Kontroll- und Risikomanagementsystem einbezogen werden müssen. Aus unserer Sicht sollte den gesetzlichen Anforderungen, die zum Teil noch in der Entstehung sind (z.B. CSRD), jedoch keinesfalls durch den Kodex vorgegriffen werden.

Vor diesem Hintergrund sollte die Empfehlung A.3. allenfalls als Anregung aufgenommen werden.

4. Empfehlung A. 5

„Im Lagebericht sollen die wesentlichen Merkmale des internen Kontroll- und Risikomanagementsystems beschrieben werden und soll zur Angemessenheit und Wirksamkeit dieser Systeme Stellung genommen werden.“

(DCGK)

Ähnlich wie in Empfehlung A.1 wird hier aus unserer Sicht nicht deutlich, was mit der „Angemessenheit“ des internen Kontroll- und Risikomanagementsystems gemeint ist, und anhand welcher Parameter die Angemessenheit bestimmt werden soll. Sofern Unternehmen die entsprechenden Parameter selbst festlegen könnten, würde eine entsprechende Stellungnahme dazu im Lagebericht nach unserer Auffassung keinen Mehrwert bringen.

Es wird ebenfalls nicht deutlich, was mit der Wirksamkeit des internen Kontroll- und Risikomanagementsystems gemeint ist. Es bleibt unklar, anhand welcher Kriterien oder Parameter die Wirksamkeit beurteilt werden soll. Bei Festlegung der Parameter durch das Unternehmen (den Ersteller) selbst, bleibt der Mehrwert gering.

Darüber hinaus bleibt offen, ob und inwieweit die Angemessenheit und Wirksamkeit der Systeme zukünftig durch den Abschlussprüfer im Rahmen der Abschlussprüfung zu bestätigen ist. Bei vielen Unternehmen erfolgt dies schon heute auf freiwilliger Basis. Dies sollte auch weiterhin möglich sein. Eine faktische Ausweitung des Prüfungsumfangs ist zu vermeiden.

Die neue Empfehlung A.5 sollte daher insgesamt überdacht oder als Anregung ausgestaltet werden.

5. Empfehlung A. 6

„Der Aufsichtsrat soll insbesondere überwachen,

- wie die ökologische und soziale Nachhaltigkeit bei der strategischen Ausrichtung des Unternehmens und deren Umsetzung berücksichtigt wird,*
- dass strategische und operative Pläne finanzielle und nachhaltigkeitsbezogene Ziele umfassen,*
- dass das interne Kontroll- und Risikomanagementsystem auch auf nachhaltigkeitsbezogene Belange ausgerichtet ist.“*

Es wird nicht klar, warum ausgerechnet das Thema „Nachhaltigkeit“ eine derart herausgehobene Stellung haben soll, dass hier dem Aufsichtsrat ausdrücklich einzelne Überwachungsaufgaben im Hinblick auf die anderen neuen Empfehlungen zugeschrieben werden. Die Empfehlung ist auch deswegen aus unserer Sicht entbehrlich, weil sich der Aufsichtsrat ohnehin im Rahmen der Entsprechenserklärung mit den genannten Themen einschließlich der Umsetzung der Empfehlungen A.1 und A.3 auseinandersetzen muss.

Zudem kann der Aufsichtsrat bereits nach § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG einen Prüfungsausschuss bestellen, der sich mit der Überwachung des Rechnungslegungsprozesses, der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, des Risikomanagementsystems und des internen Revisionsystems befasst.

Aufgrund der darüber hinaus bestehenden begrifflichen und inhaltlichen Unklarheiten (s.o.) sollte A.6 allenfalls als Anregung aufgenommen werden.

6. Grundsatz 9

*„Der Aufsichtsrat entscheidet im Rahmen gesetzlicher und satzungsmäßiger Vorgaben über die Anzahl der Vorstandsmitglieder, die erforderlichen Qualifikationen sowie über die Besetzung der einzelnen Positionen durch geeignete Persönlichkeiten. Der Aufsichtsrat **gewährleistet die verpflichtende Mindestbeteiligung der Geschlechter oder legt bei nicht börsennotierten oder nicht der paritätischen Mitbestimmung unterliegenden Unternehmen Zielgrößen für den Anteil von Frauen im Vorstand **Zielgrößen** fest.**“*

Die Änderung von Satz 2 scheint die Gesetzeslage nicht korrekt wiederzugeben. Sie schafft dem Wortlaut nach eine „Verpflichtung“ für „nicht börsennotierte“ oder „nicht der paritätischen Mitbestimmung unterliegende Unternehmen“, Zielgrößen für den Anteil von Frauen im Vorstand festzulegen. Dadurch soll der Grundsatz an die durch das Zweite Führungspositionen-Gesetz (FüPoG II) geschaffene Rechtslage angepasst werden. Die Regelung in § 111 Abs. 5 AktG sieht jedoch eine Pflicht zur Festlegung von Zielgrößen für den Vorstand nur für solche Gesellschaften vor, die – im genauen Gegenteil zur Kodex-Änderung – börsennotiert sind oder der Mitbestimmung (nach dem DrittelbG oder dem MitbestG) unterliegen.

Der Grundsatz 9 sollte daher an die korrekte gesetzliche Bestimmung angepasst werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich der Kodex im Wesentlichen an börsennotierte Gesellschaften richtet, während sich die Regelung in § 111 Abs. 5 AktG auch an nicht börsennotierte, aber mitbestimmte Aktiengesellschaften wendet. Denkbar wäre auch eine allgemeine Formulierung, dass der Aufsichtsrat „im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben“ Zielgrößen für den Vorstand festlegt.

7. Empfehlung C. 1

„Der Aufsichtsrat soll für seine Zusammensetzung konkrete Ziele benennen und ein Kompetenzprofil für das Gesamtgremium erarbeiten. Dabei soll der

Aufsichtsrat auf Diversität achten. Das Kompetenzprofil des Aufsichtsrats soll auch Expertise zu den für das Unternehmen bedeutsamen Nachhaltigkeitsfragen umfassen. Vorschläge des Aufsichtsrats an die Hauptversammlung sollen diese Ziele berücksichtigen und gleichzeitig die Ausfüllung des Kompetenzprofils für das Gesamtgremium anstreben. Der Stand der Umsetzung soll in der Erklärung zur Unternehmensführung veröffentlicht werden. Diese soll auch über die nach Einschätzung der Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat angemessene Anzahl unabhängiger Anteilseignervertreter und die Namen dieser Mitglieder informieren.“

Während der Inhalt des Kompetenzprofils bisher und im Übrigen dem Ermessen des Aufsichtsrats überlassen wurde, soll es nach der Empfehlung C.1 ausschließlich für das Thema „Nachhaltigkeit“ einen „Pflichtinhalt“ des Kompetenzprofils geben.

Aus unserer Sicht dürfte es vorzugswürdig sein, dem Aufsichtsrat weiterhin zuzutrauen, dass er selbst die Inhalte des Kompetenzprofils bestimmen kann. Sollten Nachhaltigkeitsfragen für ein Unternehmen von besonderer Bedeutung sein, werden diese ohnehin im Kompetenzprofil zu finden sein. Bei Einführung der geänderten Empfehlung werden viele Unternehmen allein wegen dieser ihr Kompetenzprofil (ggf.) ergänzen. Eine formelle Kodexbefolgung sollte aber niemals Selbstzweck werden.

Das Abstellen auf „für das Unternehmen bedeutsamen Nachhaltigkeitsfragen“ ist zudem als zu eng und sollte im Falle einer Beibehaltung der Empfehlung auf „Nachhaltigkeitsfragen“ o.Ä. erweitert werden. Gerade bei externen Aufsichtsratskandidaten ist nämlich nicht sichergestellt, dass diese von vorneherein die Nachhaltigkeitsspezifika eines Unternehmens kennen.

Die Ergänzung in der Empfehlung C.1 sollte daher unterbleiben oder zumindest als Anregung ausgestaltet werden.

8. Empfehlung D. 3

„Der Prüfungsausschuss soll mit dem Abschlussprüfer die Risikoeinschätzung, die Prüfungsstrategie, und Prüfungsplanung sowie die Prüfungsergebnisse diskutieren. Der Vorsitzende des Prüfungsausschusses soll sich regelmäßig mit dem Finanzvorstand und dem Abschlussprüfer über den Fortgang der Prüfung austauschen, an Diskussionen zwischen Management und Abschlussprüfer über kritische Prüfungssachverhalte teilnehmen und dem Ausschuss hierüber berichten. Der Prüfungsausschuss soll sich davon

überzeugen, dass die Angemessenheit und Wirksamkeit der verschiedenen Elemente des eingerichteten internen Kontrollsystems und Risikomanagementsystems (einschließlich Compliance Management System) intern geprüft wird und externe Prüfungen auch des internen Revisionssystems veranlassen.“

Bei der Formulierung „Diskussionen zwischen Management und Abschlussprüfer“ wäre klarzustellen, welche Personen mit „Management“ gemeint sein sollen. Der Kodex definiert den Begriff nicht, sondern verwendet im Übrigen die Begriffe Vorstand und Aufsichtsrat. Unserer Ansicht nach lässt der Begriff „Management“ verschiedene Interpretationen zu. Gemeint sein könnte einmal der Vorstand als geschäftsführendes Organ und damit „Management“. Andererseits ist aber auch denkbar, die unmittelbar unter dem Vorstand liegende Führungsebene leitender Angestellter unter den Begriff „Management“ zu fassen. Hier wäre eine Klarstellung wünschenswert.

Die neue Empfehlung in D.3, wonach der Prüfungsausschussvorsitzende „an Diskussionen zwischen Management und Abschlussprüfer über kritische Prüfungssachverhalte teilnehmen“ soll, wirft zudem die Frage auf, was mit „Diskussionen“ genau gemeint ist. Bezieht sich die neue Empfehlung auf jegliche Art von Diskussionen über kritische Prüfungssachverhalte – mithin auch dann, wenn es um erste Sondierungs-Diskussionen geht oder die Diskussion nicht (mehr) weiter vertieft wird? Jedenfalls ist es fraglich, ob es praktikabel und angemessen ist, den Prüfungsausschussvorsitzenden in alle diese Besprechungen aktiv einzubinden. Eventuell sollte es eher um das Recht des Vorsitzenden gehen, an diesen Diskussionen bei Bedarf teilzunehmen oder darüber informiert zu werden, damit er sich – soweit er es für erforderlich und angemessen erachtet – einschalten und einbringen kann.

In jedem Fall sollte es der Selbstorganisation des Prüfungsausschussvorsitzenden überlassen bleiben, ob er an den Diskussionen des Managements mit dem Abschlussprüfer über kritische Prüfungssachverhalte teilnimmt, oder ob er diese getrennt mit Management und Abschlussprüfer diskutiert. Durch die insoweit vorgeschlagene Empfehlung könnte auch schlimmstenfalls die Trennung zwischen Aufstellung des Abschlusses durch den Vorstand und dessen Prüfung durch den Aufsichtsrat durchbrochen werden.

Schließlich möchten wir anregen, die Empfehlung, wonach der Prüfungsausschuss auch externe Prüfungen des internen Revisionssystems veranlassen soll, zu streichen. Die Revision ist ein Instrument des Vorstands. Dieser kann entscheiden, ob er sich (etwa alle drei bis fünf Jahre) davon überzeugt, dass

(DCGK)

die Revision in Übereinstimmung mit den neueren betriebswirtschaftlichen Erkenntnissen geführt wird. Das kann er mit externer Hilfe machen, aber sehr wohl auch in der Diskussion mit dem Leiter der Revision. Das ist die Fachkraft für unternehmensinterne Kontrolle. Unseres Erachtens ist der Prüfungsausschuss – jenseits eines Beschlusses nach § 111 Abs. 2 Satz 1 AktG – auch nicht für die Beauftragung eines externen Prüfers zuständig. Er kann Vorschläge für die Festlegung von Prüfungsschwerpunkten machen, aber nicht externe Prüfer für eine Funktion bestellen, die der Vorstand führt.

Die Bedeutung des Worts „auch“ ist unklar. Daraus könnte man schließen, dass der Prüfungsausschuss auch externe Prüfungen von IKS, RMS und CMS veranlassen soll. Daher schlagen wir vor, wenn die Empfehlung nicht gänzlich gestrichen wird, zumindest das Wort auch zu streichen.

Eine vollständige Streichung der Empfehlung halten wir auch vor dem Hintergrund für sinnvoll, dass aus unserer Sicht kein Grund für die Etablierung anlassloser Prüfungen besteht.

9. Empfehlung D. 4

„Der Vorsitzende des Prüfungsausschusses soll über besondere Kenntnisse und Erfahrungen in der Anwendung von Rechnungslegungsgrundsätzen, der Nachhaltigkeitsberichterstattung und interner Kontroll- und Risikomanagementsysteme internen Kontrollverfahren verfügen sowie mit oder der Abschlussprüfung einschließlich der Prüfung der Nachhaltigkeitsberichterstattung verfügen. vertraut und unabhängig sein. Mindestens ein weiteres Mitglied soll über die komplementären Kompetenzen verfügen. In der Erklärung zur Unternehmensführung soll der Aufsichtsrat nähere Angaben zu den besonderen Kenntnissen und Erfahrungen der betreffenden Mitglieder des Prüfungsausschusses auf den genannten Gebieten machen. Der Aufsichtsratsvorsitzende soll nicht den Vorsitz im Prüfungsausschuss innehaben.“

Die Empfehlung D.4 greift das durch das FISG eingeführte Erfordernis von (mindestens) zwei Finanzexperten auf und erweitert es um die Empfehlung, dass der Vorsitzende des Prüfungsausschusses einer dieser Experten sein soll. Außerdem soll sich die geforderte Expertise ausdrücklich auf die Nachhaltigkeitsberichterstattung erstrecken. In der Begründung ist festgehalten, dass die vom Kodex geforderten „besonderen Kenntnisse und Erfahrungen“ über den in § 100 Abs. 5 AktG geforderten „Sachverstand“ hinausgehen und insbesondere nicht durch eine entsprechende Weiterbildung erworben werden

(DCGK)

könnten. Als Folge bleibt unklar, welche Anforderungen an die Finanzexperten zu stellen sind.

In der Literatur wurde bisher davon ausgegangen, dass die vom Kodex geforderten „besonderen Kenntnisse und Erfahrungen“ dem „Sachverstand“ des § 100 Abs. 5 AktG gleichzusetzen sind. Welche über den „Sachverstand“ hinausgehenden Anforderungen der Kodex nun stellt, bleibt offen. Wenn die „besonderen Kenntnisse und Erfahrungen“ nicht durch Weiterbildung erworben werden könnten, würden außerdem die meisten Arbeitnehmervertreter von der Rolle eines Finanzexperten ausgeschlossen werden, da Arbeitnehmervertreter selten über langjährige Berufserfahrung bspw. als CFO, Leiter des Rechnungswesens oder Abschlussprüfer verfügen.

Die Unklarheit wird dadurch verschärft, dass nunmehr ausdrücklich auch Expertise im Hinblick auf Nachhaltigkeitsberichterstattung vorhanden sein soll. Soweit Nachhaltigkeitsberichterstattung – z.B. im Rahmen der nicht-finanziellen Erklärung – Bestandteil der Rechnungslegung ist, muss sich die Expertise im Bereich der Rechnungslegung ohnehin auf sie erstrecken. Das wirft die Frage auf, ob der Kodex mit der vorgeschlagenen Formulierung weitergehende Kenntnisse und Erfahrungen verlangt, als sie für die Prüfung der nicht-finanziellen Erklärung erforderlich wären. Bisher war anerkannt, dass ein langjähriger CFO eines börsennotierten Unternehmens aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit über die geforderten besonderen Kenntnisse und Erfahrungen, die von einem Prüfungsausschussvorsitzenden erwartet werden dürfen, verfügt (und zwar üblicherweise sowohl im Hinblick auf die Rechnungslegung als auch die Abschlussprüfung. Nach der vorgeschlagenen Neufassung ist das nun nicht mehr sicher.

Es sollte deshalb zum einen der ausdrückliche Hinweis auf besondere Kenntnisse und Erfahrungen in der Nachhaltigkeitsberichterstattung wieder gestrichen werden; stattdessen könnte in der Begründung darauf hingewiesen werden, dass „Rechnungslegung“ auch die nicht-finanzielle Erklärung umfasst. Zum anderen sollte in der Begründung klargestellt werden, dass die geforderten „besonderen Kenntnisse und Erfahrungen“ dem aktienrechtlichen Kriterium des „Sachverstandes“ entsprechen.

10. Empfehlung D. 11

„Der Prüfungsausschuss soll regelmäßig mit dem Abschlussprüfer auch ohne den Vorstand tagen.“

(DCGK)

Aus unserer Sicht ist unklar, was genau mit „regelmäßig“ gemeint ist. Zudem ist eine Empfehlung, die über die (neue) gesetzliche Regelung in § 109 Abs. 1 Satz 3 AktG hinausgeht, abzulehnen. Wenn und soweit der Aufsichtsrat oder Prüfungsausschuss eine Teilnahme des Vorstands an Sitzungen, an denen auch der Abschlussprüfer teilnimmt, für erforderlich hält, ist eine Empfehlung, den Vorstand regelmäßig auszuschließen, nicht sinnvoll. Denn dann müsste zur Herbeiführung der Kodex-Compliance der Vorstand von diesen Sitzungen ausgeschlossen werden, obwohl der Aufsichtsrat bzw. Ausschuss die Teilnahme des Vorstands für erforderlich hält.

