



# Stellungnahme

**des Deutschen Anwaltvereins durch den  
Ausschuss Handelsrecht unter Mitwirkung des  
Ausschusses Gender & Diversity und des  
Ausschusses Corporate Social Responsibility**

**zu den am 21. Januar 2022 von der  
Regierungskommission vorgeschlagenen  
Änderungen des Deutschen Corporate  
Governance Kodex**

Stellungnahme Nr.: 12/2022

Berlin, im März 2022

## Mitglieder des Ausschusses Handelsrecht

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Gerd Krieger, Düsseldorf (Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Dr. Gabriele Apfelbacher, LL.M., Frankfurt/Main (Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Decher, Frankfurt/Main (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Hans Friedrich Gelhausen, Frankfurt/Main
- Rechtsanwältin Dr. Julia Sophia Habbe, Frankfurt
- Rechtsanwalt Dr. Peter Hemeling, München (Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Dr. Hilke Herchen, Hamburg
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Christoph Ihrig, Mannheim
- Rechtsanwalt Dr. Thomas Kremer, Düsseldorf
- Rechtsanwalt Dr. Marc Löbbe, Frankfurt/Main (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Andreas Pentz, Mannheim
- Rechtsanwältin Dr. Gabriele Roßkopf, LL.M., Stuttgart (Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Frank A. Schäfer, LL.M., Düsseldorf
- Rechtsanwältin Dr. Alexandra Schluck-Amend, Stuttgart

### **Deutscher Anwaltverein**

Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

### **Büro Brüssel**

Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
EU-Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

- Rechtsanwalt Dr. Bernd Singhof, LL.M., Frankfurt/Main
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Jochen Vetter, München
- Rechtsanwalt Dr. Jost Wiechmann, Hamburg
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Ulrich Wilsing, Düsseldorf (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Arne Wittig, Frankfurt/Main (Berichterstatter)

### **Zuständig in der DAV-Geschäftsführung**

- Rechtsanwalt Max Gröning

### **Mitglieder des Ausschusses Gender und Diversity**

- Rechtsanwältin und Notarin Silvia C. Groppler, Berlin (Vorsitzende und Berichterstatterin)
- Rechtsanwältin Veronica Bundschuh, Münster (Berichterstatterin)
- Rechtsanwältin Christina Dillenburg, Essen
- Rechtsanwältin Sölen Izmirli, Hamburg
- Rechtsanwältin Dr. Jenny Lederer, Essen
- Rechtsanwalt Thomas Reiche, LL.M. oec., Düren
- Rechtsanwalt Martin Schafhausen, Frankfurt am Main (Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Jutta Wagner, Berlin

### **Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle**

- Rechtsanwältin Tanja Brexl, Geschäftsführerin
- Rechtsanwältin Evelyn Westhoff, Referentin

### **Mitglieder des Ausschusses Corporate Social Responsibility und Compliance**

- Rechtsanwältin Prof. Dr. habil. Birgit Spießhofer M.C.J. (New York University), Berlin (Vorsitzende)
- Rechtsanwalt Dr. Björn Nill, Stuttgart
- Rechtsanwalt Dr. Olaf Christiansen, Gütersloh
- Rechtsanwalt Dr. Marc Löbbe, Frankfurt am Main
- Rechtsanwältin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin (Berichterstatterin)
- Rechtsanwältin Prof. Dr. Anja Mengel, LL.M., Berlin
- Rechtsanwalt Dr. Thomas Volland, LL.M., Berlin

### **Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle**

- Dr. Moritz Moelle

## **Verteiler**

---

### Deutschland:

- Auswärtiges Amt
- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
- Bundesministerium für Finanzen
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales
- Bundeskanzleramt
  
- Fraktionen im Deutschen Bundestag
- Rechtspolitische Sprecher der im Bundestag vertretenen Fraktionen
- Ausschuss für Recht im Deutschen Bundestag
- Ausschuss für Wirtschaft im Deutschen Bundestag
- Ausschuss für Finanzen im Deutschen Bundestag
- Ausschuss für Angelegenheiten der Europäischen Union im Deutschen Bundestag
- Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe im Deutschen Bundestag
- Auswärtiger Ausschuss, Unterausschuss Vereinte Nationen im Deutschen Bundestag
- Arbeitsgruppen Recht der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppen Wirtschaft der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
  
- Justizministerien und -senatsverwaltungen der Länder
- Wirtschaftsministerien der Länder
  
- Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex
- Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)
- Europäische Kommission - Vertretung in Deutschland
  
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Landesgruppen und -verbände des DAV
- Vorsitzende der Gesetzausschüsse des DAV
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des DAV
- Ausschuss Handelsrecht des DAV
- Ausschuss Gender und Diversity des DAV
- Ausschuss Corporate Social Responsibility und Compliance des DAV
  
- Amnesty International: Sektion der BRD
- Deutsches Institut für Menschenrechte
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Deutscher Notarverein
- Institut der Wirtschaftsprüfer (IdW)
- Deutscher Richterbund
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesverband der Unternehmensjuristen (BUJ)
- Deutscher Juristinnenbund (djb)
- FidAR e.V.
- Verband deutscher Unternehmerinnen (VdU)

- Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA)
- Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB)
- Die Aktiengesellschaft
- Forum Menschenrechte
- Forum Nachhaltige Entwicklung der Deutschen Wirtschaft (econsense)
- Friedrich-Ebert-Stiftung
- Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit
- Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV)
- Hanns-Seidel-Stiftung
- Heinrich-Böll-Stiftung
- Human Rights Watch
- Institut der Wirtschaftsprüfer (IdW)
- Konrad-Adenauer-Stiftung
- Rosa-Luxemburg-Stiftung
- Verband Nachhaltige Entwicklungspolitik und humanitäre Hilfe (VENRO)
- Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz (DSW)
- Deutscher Steuerberaterverband
- Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)
- Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)
- Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft
- Bundesverband Deutscher Banken
- Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V. (SdK)

#### Presse:

- Anwaltsblatt
- Die Aktiengesellschaft
- Berliner Verlag GmbH
- Juve Rechtsmarkt
- GmbH-Rundschau
- NZG Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
- WM Wertpapiermitteilungen
- ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
- Börsenzeitung
- Handelsblatt
- Die Welt
- Financial Times Deutschland
- Süddeutsche Zeitung GmbH
- Verlag C.H. Beck
- Frankfurter Allgemeine Zeitung
- Juris
- GfK
- Hamburger Abendblatt
- Der Tagesspiegel
- Der Spiegel
- Legal tribune online
- NJW
- manager magazin
- Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 61.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 252 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

## 1. Allgemeines

Die Vorschläge zur Änderung des Kodex zielen – neben kleineren Anpassungen an jüngste Gesetzesänderungen durch das FISG und das FöPoG II – nach den von der Kommission gegebenen Erklärungen vor allem darauf ab, die "Berücksichtigung der ökologischen und sozialen Nachhaltigkeit bei der Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen" stärker in den Vordergrund zu rücken. Die "interessenpluralistische Zielkonzeption" des Aktiengesetzes verlange von der Unternehmensführung, "die Interessen und Erwartungen der Aktionäre und der weiteren Stakeholder einschließlich der Gesellschaft zu verstehen und zum Ausgleich zu bringen und darauf aufbauend Nachhaltigkeiten in der Geschäftsstrategie zu verankern".

Der Kommission ist zuzustimmen, dass ESG-Themen von großer und zunehmender Bedeutung für die Unternehmensführung sind, und ihr grundsätzliches Anliegen, dies auch im Kodex widerzuspiegeln, ist unterstützenswert. Die dazu unterbreiteten Vorschläge hätten jedoch eine so starke Ausrichtung der Kodexempfehlungen auf ESG-Themen zur Folge, dass in der Gesamtheit ein unausgewogenes Bild von verantwortungsvoller Unternehmensleitung entstünde.

Vorstand und Aufsichtsrat haben wie Treuhänder fremde Vermögensinteressen, nämlich der Gesellschaft und ihrer Eigentümer, zu wahren. Maßstab für die Leitung und Überwachung des Unternehmens ist daher – wie der Kodex im ersten Absatz der Präambel und in Grundsatz 1 noch zutreffend ausführt – die Verpflichtung auf das Unternehmensinteresse, d.h. die Verpflichtung, für den Bestand des Unternehmens und seine nachhaltige Wertschöpfung zu sorgen.

Dabei sind die Belange der Aktionäre, der Belegschaft und der sonstigen mit dem Unternehmen verbundenen Stakeholder zu berücksichtigen, und es steht außer Zweifel, dass zu diesen Belangen heute auch in besonderem Maße ökologische und soziale Faktoren gehören. Der Bestand des Unternehmens und seine nachhaltige Wertschöpfung, bilden jedoch den Rahmen, um anderen Stakeholderbelangen überhaupt Rechnung tragen zu können. Die den Änderungsvorschlägen zugrundeliegende Ansicht, es sei Aufgabe der Unternehmensleitung, ökonomische, ökologische und soziale Belange "zum Ausgleich zu bringen", entspricht nicht der Zielkonzeption des Aktiengesetzes. Ökologische und soziale Interessen können nur dann berücksichtigt und im Rahmen des Unternehmensinteresses verwirklicht werden, wenn der Bestand des Unternehmens und eine nachhaltige Wertschöpfung gesichert ist. Andernfalls würde von der Unternehmensleitung – wie in der Presse mit Recht kritisiert wurde – die Quadratur des Kreises verlangt.<sup>1</sup>

Rein redaktionell sei schließlich vorab noch angemerkt, dass die Terminologie des Entwurfs uneinheitlich ist. Es ist von der "Auswirkung auf Mensch und Umwelt", von "Sozial- und Umweltfaktoren", "ökologischen und sozialen Auswirkungen/Zielen", "nachhaltigkeitsbezogenen Zielen/Belangen", "ökologischer und sozialer Nachhaltigkeit", "Nachhaltigkeitsfragen" die Rede. Der Entwurf spricht teils von "Nachhaltigkeitsberichtserstattung", teils (noch alt) von "CSR-Berichterstattung". Gemeint ist vermutlich immer dasselbe, dann wäre es wünschenswert, auch einheitlich zu formulieren.

## 2. Ergänzung Präambel Abs. 2

Die soeben angesprochene Problematik zeigt sich schon in dem Änderungsvorschlag zum zweiten Absatz der Präambel. Auch der bisherige Text spricht die Auswirkungen der Unternehmenstätigkeit auf Mensch und Umwelt und die Verpflichtung von Vorstand und Aufsichtsrat an, die potentiellen Auswirkungen dieser Faktoren auf die Unternehmensstrategie und die operativen Entscheidungen zu berücksichtigen. Richtigerweise stellt die bisherige Fassung aber klar, dass oberster Handlungsmaßstab der Verwaltung das Interesse des

---

<sup>1</sup> *Döring*, Börsen-Zeitung vom 29. Januar 2022

Unternehmens ist und Sozial- und Umweltfaktoren einen Teil des Unternehmensinteresses bilden.

Der DAV plädiert für die Beibehaltung des alten Textes. Jedenfalls aber sollte klargestellt werden, dass das Unternehmensinteresse der Handlungsmaßstab der Verwaltung ist. Notfalls könnte ein Kompromiss zwischen dem bisherigen Text und dem Änderungsvorschlag darin bestehen, dass der neue Satz 3 in Absatz 2 der Präambel wieder entfällt und stattdessen der alte Satz 3 beibehalten wird, also:

*"Sozial- und Umweltfaktoren beeinflussen den Unternehmenserfolg, und die Tätigkeiten des Unternehmens haben Auswirkungen auf Mensch und Umwelt. Im Interesse des Unternehmens stellen Vorstand und Aufsichtsrat sicher, dass die potentiellen Auswirkungen dieser Faktoren auf die Unternehmensstrategie und operative Entscheidungen erkannt und adressiert werden."*

### 3. Einführung Empfehlung A.1 neu

Auch diese neue Empfehlung verleiht dem Thema Nachhaltigkeit zu viel Gewicht. Der Kodex gibt nicht eine einzige Empfehlung, die sich auf die wirtschaftliche Seite der Unternehmensleitung bezieht. Dann eine derart breit ausformulierte Empfehlung zur Berücksichtigung von Sozial- und Umweltfaktoren zu geben, führt zu einer falschen Gewichtung und einem unausgewogenen Bild der Leitungsaufgabe.

Satz 2 der Empfehlung ist überdies geeignet, den unzutreffenden Eindruck zu erwecken, als sei die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsthemen im Rahmen der Unternehmensstrategie etwas ganz Neues. Und er weist mit der Empfehlung, wirtschaftliche, ökologische und soziale Ziele in einem "ausgewogenen" Verhältnis umzusetzen, in die falsche Richtung, weil der unzutreffende Eindruck erweckt wird, dass es sich hierbei um gleichgewichtige Ziele handele; vgl. näher oben Ziff. 1.

Empfehlung A.1 neu sollte jedenfalls deutlich reduziert werden, etwa wie folgt:

*"Bei seiner Unternehmensleitung soll der Vorstand auch die mit den für das Unternehmen relevanten Sozial- und Umweltfaktoren verbundenen Risiken und Chancen einbeziehen. Die Unternehmensplanung soll auch nachhaltigkeitsbezogene Ziele enthalten."*

4. Ergänzung Empfehlung A.2 neu

Der DAV schlägt vor, die Empfehlung A.1 alt/A.2 neu um eine Anregung zu ergänzen und folgenden Satz 2 anzufügen:

*"Der Vorstand sollte die im Unternehmen bestehenden Hindernisse für die Erhöhung der Diversität identifizieren und Maßnahmen zum Abbau dieser Hindernisse in den beiden obersten Führungsebenen festlegen."*

5. Ergänzung Grundsatz 4, Streichung Grundsatz 5 a.F., Streichung Empfehlung A.2 Satz 1 a.F.

Die vorgeschlagene Ergänzung von Grundsatz 4 würde die Rechtslage in verschiedener Hinsicht unzutreffend wiedergeben. Ob Compliance-Maßnahmen integraler Bestandteil des internen Kontroll- und Risikomanagementsystems ("IKS") sind, ist in der Diskussion noch offen<sup>2</sup>). Es erschiene deshalb schon nicht richtig, wenn der Kodex als Grundsatz postulieren würde, dass das IKS auch die Compliance "umfasse". Vor allem aber wäre es unzutreffend, als Teil des IKS ein "an der Risikolage des Unternehmens ausgerichtetes Compliance Management System" als angebliches gesetzliches Erfordernis darzustellen. Die in der Begründung der Kommission zu A.4 und A.5 zu lesende Ansicht, ausweislich der Regierungsbegründung zum FISG bestehe "auch eine Pflicht zur Einrichtung

---

<sup>2</sup> s. *Bachmann*, in Kremer u.a., Deutscher Corporate Governance Kodex, 8. Aufl. 2021, RdNr. 9, der darauf verweist, dass Compliance nur zum Teil dem IKS zugeordnet werde.



eines an der Risikolage des Unternehmens ausgerichteten Compliance Management Systems" ist nicht zutreffend; tatsächlich ist das Gegenteil der Fall.<sup>3</sup> (vgl. die Begründung des Referentenentwurfs zum FISG zu Art. 15 Nr. 1 Buchst. b letzter Absatz, Seite 116).

Rechtlich erforderlich sind angemessene Compliance-Maßnahmen des Unternehmens, wie in Grundsatz 5 der aktuellen Fassung des Kodex richtig ausgeführt wird. Das heißt aber noch nicht, dass deshalb ein "Compliance Management System" gesetzlich zwingend erforderlich wäre. Vielmehr zeigt die bisherige Fassung des Kodex in seiner Differenzierung zwischen Grundsatz 5 und Empfehlung A.2 Satz 1 zutreffend, dass die Compliance-Verpflichtung keineswegs zwingend ein Compliance Management System nötig macht.

Mit dem Begriff "Compliance Management Systeme" werden vielfach aufwendig gestaltete und in spezifischer Weise strukturierte und ausgestattete Organisationen und Prozesse verstanden (wobei unterschiedliche Auffassungen zur Ausgestaltung vertreten werden). Ob die Einrichtung eines "Compliance Management Systems" in diesem Sinne erforderlich ist, hängt von der spezifischen Situation des Unternehmens ab. Gesetzlich gefordert sind nur angemessene Compliance-Maßnahmen, also nicht notwendigerweise ein umfassendes "Compliance Management System". Vielmehr hat der Vorstand einen beträchtlichen Auswahlspielraum hinsichtlich der Compliance-Maßnahmen und darf auch die Nachteile einer ausufernden Compliance Organisation mit in seine Entscheidung über die Compliance-Maßnahmen einbeziehen.

Aus diesen Gründen hatte es die Kodexkommission bereits in 2017 abgelehnt, die Einrichtung eines "Compliance Management Systems" mit der Formulierung im Indikativ als gesetzliche Pflicht darzustellen<sup>4</sup>). Der Kodex sollte auch jetzt nicht den Eindruck erwecken, dass immer ein "Compliance Management System" erforderlich sei. Insgesamt erscheint es vielmehr richtig, auf die Einführung des vorgeschlagenen Grundsatzes 4 Satz 2 zu verzichten, die bisherigen Aussagen

---

<sup>3</sup> Vgl. die Begründung des Referentenentwurfs zum FISG zu Art. 15 Nr. 1 Buchst. b letzter Absatz (Seite 116).

<sup>4</sup> s. dazu *Bachmann*, in Kremer u.a., Deutscher Corporate Governance Kodex, 8. Aufl. 2021, DCGK A.2, RdNr. 9.

des Kodex im Grundsatz 5 unverändert beizubehalten und die Einrichtung eines Compliance Management Systems weiter nur als Empfehlung (bisher A.2 Satz 1) vorzusehen.

Im Übrigen sind sowohl der vorgeschlagene Grundsatz 4 Satz 2 als auch die bisherige Empfehlung A.2 Satz 1 zu eng formuliert, wenn sie von einem nur "an der Risikolage des Unternehmens" ausgerichteten Compliance Management System sprechen. In Anlehnung an den Gesetzeswortlaut des § 91 Abs. 3 AktG sollte besser von einem am "Umfang der Geschäftstätigkeit und der Risikolage des Unternehmens" ausgerichteten Compliance Management System gesprochen werden.

6. Streichung Grundsatz 5

Der Grundsatz sollte beibehalten werden; vgl. oben zu Grundsatz 4.

7. Einführung Empfehlung A 3 neu

Die in Satz 1 formulierte Ausrichtung des IKS auf finanzielle Belange kann keine Empfehlung sein, sondern die Eignung zur Überwachung der Wirtschaftlichkeit der Geschäftsführung ist notwendiger und gesetzlich vorgegebener Inhalt des IKS. Die vorgeschlagene Formulierung lässt den unrichtigen Eindruck entstehen, dass der Vorstand - bei Offenlegung der Abweichung - auch davon absehen könnte, ein auf finanzielle Belange ausgerichtetes IKS einzurichten. Die Ausrichtung auf finanzielle Belange sollte deshalb aus der Empfehlung A.3 herausgelassen werden. Dies entspricht im Übrigen auch dem Vorschlag der Kodexkommission zur Einführung von Empfehlung A.6 neu, wonach der Aufsichtsrat u.a. die Ausrichtung des IKS auch auf nachhaltigkeitsbezogene Belange überwachen soll, ohne dass dabei die finanzielle Ausrichtung erwähnt wird. Wenn der Hinweis auf die finanziellen Belange gestrichen wird, muss der Text von Satz 1 allerdings angepasst werden, weil sonst der falsche Eindruck entstünde, das IKS sei allein auf nachhaltigkeitsbezogene Belange auszurichten. Eine adäquatere Formulierung würde lauten:

*"Das interne Kontroll- und Risikomanagementsystem soll auch nachhaltigkeitsbezogene Belange abdecken."*

Satz 2 von Empfehlung A.3 sollte entfallen. Der Kodex enthält ansonsten keinerlei Empfehlungen zur Ausgestaltung des IKS, und es bedarf, wird der neue Satz 1 aufgenommen, auch keiner weiteren Empfehlungen zur Verankerung der Nachhaltigkeitsthematik im IKS. Der vorgeschlagene Satz 2 würde vielmehr einen schiefen Eindruck von der Bedeutung des IKS vermitteln.

8. Streichung Empfehlung A.2 Satz 1

Die Empfehlung sollte beibehalten werden; vgl. oben zu Grundsatz 4.

9. Streichung Empfehlung A.4 neu / A.2 alt Satz 1

Der erste Satz sollte nicht gestrichen, sondern – mit Ergänzung um den Umfang der Geschäftstätigkeit – beibehalten werden; vgl. oben zu Grundsatz 4.

10. Einführung Empfehlung A.5

Die Beschreibung der wesentlichen Merkmale des IKS im Lagebericht soll hier als Empfehlung formuliert werden. Börsennotierte Aktiengesellschaften sind jedoch nach § 289 Abs. 4 HGB verpflichtet, die wesentlichen Merkmale des IKS im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess im Lagebericht zu beschreiben. Zwar mag die vorgeschlagene Empfehlung A.5 etwas weitergehen als die Gesetzespflicht aus § 289 Abs. 4 HGB, die Formulierung erweckt jedoch den unzutreffenden Eindruck, als sei die gesamte Beschreibung des IKS nur eine Empfehlung. Als Alternativformulierung könnte erwogen werden:

*"Im Lagebericht sollen die wesentlichen Merkmale des internen Kontroll- und Risikomanagementsystems auch über die Rechtspflicht aus § 289 Abs. 4 HGB hinaus beschrieben und soll zur Angemessenheit und Wirksamkeit dieser Systeme Stellung genommen werden."*

## 11. Einführung Empfehlung A.6

Die inhaltliche Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats hat mannigfaltige Aspekte. Der Kodex gibt bislang aus gutem Grund keine einzige Empfehlung hierzu, soll aber jetzt um eine außergewöhnlich breit ausformulierte Empfehlung zur Nachhaltigkeitsüberwachung ergänzt werden. Würde das umgesetzt, würde sich rund ein Drittel der gesamten Ausführungen des Kodex zur Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats mit der Nachhaltigkeitsüberwachung befassen. Der Kodex würde mit einer solch starken Betonung der Nachhaltigkeitsüberwachung ein schiefes Bild von der Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats zeichnen. Der DAV hält den Empfehlungsvorschlag insgesamt für entbehrlich, jedenfalls sollte die Empfehlung aber deutlich kürzer gefasst werden und allenfalls lauten:

*"Der Aufsichtsrat soll seine Überwachungstätigkeit auch auf nachhaltigkeitsbezogene Belange der Unternehmensleitung erstrecken."*

## 12. Änderung Grundsatz 9 Satz 2

Die Anpassung an die neue Rechtslage ist im Grundsatz zu befürworten. Allerdings sollte der Terminus "gewährleistet" durch "hat dafür Sorge zu tragen" oder eine ähnliche Formulierung ersetzt werden, um zu vermeiden, dass der Kodex (wie schon in der Vergangenheit) Termini verwendet, die im allgemeinen juristischen Sprachgebrauch eine andere Bedeutung haben.

Darüber hinaus sollte der Hinweis auf die nicht börsennotierten Unternehmen gestrichen werden. Der Kodex richtet sich an börsennotierte Unternehmen. Die Wiedergabe von Corporate Governance-Grundsätzen, die für nicht börsennotierte Unternehmen gelten, ist deshalb systemfremd.

13. Ergänzung Empfehlung B.1

Der DAV schlägt vor, diese Empfehlung um einen weiteren Satz zu ergänzen:

*"Bei der Festlegung von Zielgrößen für den Anteil von Frauen im Vorstand soll eine Festlegung auf Null nicht ohne angemessenen Grund erfolgen."*

14. Einführung Empfehlung C.1 Satz 3 neu

Der vorgeschlagene neue Satz 3 sollte entfallen. Er gibt zwar einerseits nur eine Selbstverständlichkeit wieder, denn dass die gewachsene Bedeutung der Nachhaltigkeitsthemen für die Unternehmensführung auch Rückwirkungen auf die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats und das dafür nötige Kompetenzprofil hat, liegt auf der Hand. Es gibt aber andererseits viele andere Kompetenzen, die das Gesamtgremium abdecken muss, von denen der Kodex jedoch keine einzige nennt. Es vermittelt deshalb ein schiefes Bild, wenn nur die Kompetenz für Nachhaltigkeitsfragen in dieser Weise hervorgehoben wird.

15. Ergänzung Empfehlung D.2

Der DAV schlägt vor, diese Empfehlung durch Anfügung eines neuen Satzes 3 wie folgt zu ergänzen:

*"Die Besetzung der Ausschüsse soll der Vorstand von deren jeweiligen Aufgaben abhängig machen; mit diesem Vorbehalt sollte er auch eine angemessene Beteiligung der Geschlechter und Diversität berücksichtigen."*

16. Grundsatz 14/Streichung Empfehlung D.3 alt

Dem Gesetzgeber war die Einrichtung eines Prüfungsausschusses so wichtig, dass er sie jetzt für börsennotierte Aktiengesellschaften in § 107 Abs. 4 AktG

zwingend vorgeschrieben hat. Die Kodexkommission will darauf durch Streichung der bisherigen Empfehlung D.3 reagieren. Angesichts der besonderen Bedeutung des Prüfungsausschusses wird die bloße Streichung der bisherigen Empfehlung der Bedeutung der gesetzlichen Neuregelung jedoch nicht gerecht. Der DAV regt deshalb an, Grundsatz 14 um einen Hinweis auf die zwingende Bildung eines Prüfungsausschusses zu ergänzen.

#### 17. Einführung Empfehlung D.3 neu

Diese neue Empfehlung soll eine Best Practice für die Arbeit des Prüfungsausschusses beschreiben. Dabei erscheint dem DAV die Empfehlung im ersten Absatz, der Vorsitzende des Prüfungsausschusses solle an Diskussionen zwischen Management und Abschlussprüfer über kritische Prüfungssachverhalte teilnehmen, in dieser generellen Form problematisch. Die empfohlene Vorgehensweise birgt nicht nur die Gefahr, die Kompetenzgrenzen für die Aufstellung des Jahresabschlusses, die Prüfung durch den Abschlussprüfer und die Prüfung durch den Aufsichtsrat zu verwischen, sondern es wird auch aus rein praktischer Sicht häufig sachgerechter sein, Vorstand und Abschlussprüfer die Gelegenheit zu lassen, über kritische Prüfungssachverhalte zunächst intern zu sprechen und dem Prüfungsausschuss erst anschließend den Sachverhalt und das Ergebnis der geführten Diskussion darzulegen.

Im zweiten Absatz sollte im Hinblick auf die Empfehlung, externe Prüfungen auch des internen Revisionssystems zu veranlassen, klargestellt werden, dass dies nur "in angemessenen Zeitabständen" sachgerecht ist.

Im Übrigen ist zu dem Empfehlungsvorschlag D.3 neu wiederum anzumerken, dass mehrere inhaltlich selbständige Empfehlungen auch eine gesonderte Bezifferung im Kodex erhalten sollten, um die im Jahre 2019 hergestellte Übersichtlichkeit nicht wieder aufzugeben. Der DAV regt deshalb an, Empfehlung D.3 neu Abs. 2 als eigenständige Empfehlung mit einer eigenen Ziffer abzufassen.

## 18. Empfehlung D.4 neu

Diese Empfehlung ist schwer verständlich und geht inhaltlich zu weit.

Das Gesetz verlangt, dass mindestens ein Mitglied des Prüfungsausschusses über Sachverstand auf dem Gebiet Rechnungslegung und mindestens ein weiteres Mitglied über "Sachverstand" auf dem Gebiet Abschlussprüfung verfügt (§§ 107 Abs. 4 Satz 3, 100 Abs. 5 AktG). Nach der Begründung der Kodexkommission zu ihren Änderungsvorschlägen will der Empfehlungsvorschlag D.4 demgegenüber mit der Formulierung "besondere Kenntnisse und Erfahrungen" ein Ausmaß an Expertise (Kompetenzniveau) empfehlen, das über den vom Gesetz verlangten "Sachverstand" hinausgeht.

Es ist bereits fraglich, ob eine solche Differenzierung in der Praxis überhaupt trennscharf erfolgen kann; der DAV befürchtet in der Praxis kaum lösbare Bemessungs- und Abgrenzungsfragen. Vor allem aber hat der Gesetzgeber des FISG vom 3. Juni 2021 erst jüngst eine gesetzliche Entscheidung über das notwendige Kompetenzniveau getroffen. Es ist keine Rechtfertigung ersichtlich, warum die Kodexkommission glaubt, höhere Anforderungen stellen zu sollen, als der Gesetzgeber es gerade erst getan hat. Stattdessen würde der Kodex mit dieser Empfehlung den Kreis potentieller Mitglieder eines Prüfungsausschusses weiter verengen. Das gilt auch und erst recht, soweit Empfehlung D.4 künftig auch noch besondere Kenntnisse und Erfahrungen in der Nachhaltigkeitsberichterstattung und in der Prüfung der Nachhaltigkeitsberichterstattung verlangen will.

Die Empfehlung, "der Aufsichtsrat" solle in der Erklärung zur Unternehmensführung nähere Angaben zur Sachkunde der Mitglieder des Prüfungsausschusses machen, sollte umformuliert werden, da die Erklärung zur Unternehmensführung nicht vom Aufsichtsrat, sondern vom Vorstand abgegeben wird.

Der DAV schlägt vor, in enger Anlehnung an den Gesetzestext zunächst das Erfordernis des doppelten Sachverstands im Prüfungsausschuss in einem

Grundsatz wiederzugeben, um anschließend in einer Empfehlung zu formulieren, dass einer dieser Sachverständigen der Ausschussvorsitzende sein soll. Der Text könnte lauten:

"Grundsatz 14A *Mindestens ein Mitglied des Prüfungsausschusses muss über Sachverstand auf dem Gebiet Rechnungslegung und mindestens ein weiteres Mitglied des Prüfungsausschusses über Sachverstand auf dem Gebiet Abschlussprüfung verfügen.*

Empfehlung D.4 *Der Vorsitzende des Prüfungsausschusses soll über Sachverstand auf dem Gebiet Rechnungslegung oder dem Gebiet der Abschlussprüfung verfügen. Der erforderliche Sachverstand mindestens eines Mitglieds des Prüfungsausschusses auf dem Gebiet der Rechnungslegung soll auch interne Kontroll- und Risikomanagementsysteme sowie die Nachhaltigkeitsberichterstattung umfassen. Der erforderliche Sachverstand mindestens eines weiteren Mitglieds des Prüfungsausschusses auf dem Gebiet Abschlussprüfung soll auch die Prüfung der Nachhaltigkeitsberichterstattung umfassen. Die Erklärung zur Unternehmensführung soll nähere Angaben zur Sachkunde der betreffenden Mitglieder des Prüfungsausschusses auf den genannten Gebieten enthalten. Der Aufsichtsratsvorsitzende soll nicht den Vorsitz im Prüfungsausschuss innehaben."*



Sollte sich die Kodexkommission den vom DAV vorgeschlagenen Änderungen nicht anschließen, sollte jedenfalls in der Begründung zu Empfehlung D.4 klargestellt werden, dass besondere Kenntnisse und Erfahrungen im Bereich von Rechnungslegung, internen Kontrollverfahren, Nachhaltigkeitsberichterstattung und Abschlussprüfung nicht nur durch die berufliche Tätigkeit als Wirtschaftsprüfer oder Finanzvorstand, sondern auch durch sonstige Befassung mit den genannten Bereichen erworben werden kann, etwa durch einschlägige Beratungstätigkeit, oder durch die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat oder Prüfungsausschuss anderer Unternehmen.

19. Empfehlung D.11 neu

Eine Empfehlung, dass der Prüfungsausschuss "regelmäßig" mit dem Abschlussprüfer ohne den Vorstand tagt, läuft Gefahr, dass solche Tagungen zur sinnentleerten Routine werden. Dies gilt umso mehr, als gerade bei Erörterungen des Prüfungsausschusses mit dem Abschlussprüfer die Teilnahme des Finanzvorstands als Kenner des Rechnungswesens und der Rechnungslegung des Unternehmens für eine umfassende und sachkundige Information des Prüfungsausschusses wichtig erscheint. Davon abzuweichen und den Vorstand komplett auszuschließen, bedarf zur Rechtfertigung eines besonderen Anlasses. Die jetzt vorgeschlagene Empfehlung einer "regelmäßigen" Tagung ohne den Vorstand hätte in der Praxis voraussichtlich zur Folge, dass jede Sitzung des Prüfungsausschusses am Ende eine gewisse Zeit ohne den Finanzvorstand stattfände, um die "Regelmäßigkeit" zu belegen und eine Abweichungserklärung zu vermeiden, ohne dass dies irgendeinen Sinn hätte. Auch das Gesetz sieht jetzt Sitzungen des Aufsichtsrats bzw. seiner Ausschüsse ohne Anwesenheit von Vorstandsmitgliedern nur dann zwingend vor, wenn dazu ein besonderer Anlass besteht, nämlich bei Anhörung des Abschlussprüfers als Sachverständiger (§ 109 Abs. 1 Satz 3 AktG). Vor diesem Hintergrund scheint es richtig und ausreichend zu empfehlen, dass der Prüfungsausschuss "bei Bedarf" auch ohne den Vorstand tagt.

## 20. Ergänzender Hinweis zu den diversitätsbezogenen Empfehlungen

In der Begründung zu den vorgeschlagenen Änderungen des Kodex wird darauf hingewiesen, dass Nachjustierungen im Kodex auch im Hinblick auf erweiterte Berichtspflichten nach der (bevorstehenden) CSRD erforderlich sind. Vor diesem Hintergrund sollte eine Begründung zu den diversitätsbezogenen Empfehlungen A.2, B.1 und C.1 aufgenommen werden. Der DAV teilt das Verständnis der Kodexkommission, dass Begründungen grundsätzlich nur bei Änderungen im Kodextext erforderlich sind. Wenn sich jedoch der materielle Gehalt einer im Wortlaut unverändert gebliebenen Empfehlung ändert, sollte darauf ebenfalls in der Begründung zum Kodex hingewiesen werden. In der Begründung des Kodex in der Fassung vom 19.12.2019 wurde zu Empfehlung A.1, B.1 und C.1 ausgeführt: "Diversität wird beispielsweise durch Alter, Geschlecht, Bildungs- und Berufshintergrund definiert, vgl. § 289f Abs. 2 Nr. 6 HGB, aber auch durch Internationalität." Dieses Diversitätsverständnis wird Art. 20 Abs. 1 g) CSRD (neu), dessen Umsetzung auch zu einer Änderung von § 289f Abs. 2 Nr. 6 HGB führen wird, nicht mehr gerecht. Daher sollte es in der Begründung zu Empfehlung A.2 (neu), B.1 und C.1 Satz 2 heißen:

*"Diversität bezieht sich auf das Geschlecht sowie andere Aspekte wie beispielsweise Alter, Bildungs- und Berufshintergrund (vgl. Art. 20 Abs. 1 g) CSRD (neu), aber auch Internationalität."*