

Regierungskommission
Deutscher Corporate Governance Kodex
c/o Deutsches Aktieninstitut e.V.
Senckenberganlage 28
60325 Frankfurt a.M.

Per E-Mail: regierungskommission@dcgk.de

FAKULTÄT VII
Wirtschaft und Management

Prof. Dr. Axel v. Werder
Universitätsprofessor a.D.

Konsultation zur Kodexreform 2022

Sehr geehrter Herr Professor Nonnenmacher, sehr geehrte Mitglieder der Regierungskommission,

haben Sie vielen Dank für die Gelegenheit, im Rahmen des Konsultationsverfahrens zur geplanten Überarbeitung des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) Stellung nehmen zu können. Ich habe mich zu dem Reformentwurf bereits im Fachschrifttum geäußert (Der Betrieb 2022, S. 511-517) und erlaube mir, mich in diesem Schreiben auf unmittelbare Anregungen für die weiteren Beratungen der Regierungskommission zu beschränken. Die nachstehenden Anmerkungen gliedern sich nach den vier thematischen Schwerpunkten, die von der geplanten Überarbeitung des Kodex betroffen sind.

Während ich im Übrigen auf den Aufsatz verweise, möchte ich an dieser Stelle hervorheben, dass das Anliegen der Kommission, die Nachhaltigkeitsthematik im Kodex stärker zu verankern, aus meiner Sicht sehr zu begrüßen ist. Dies gilt auch mit Blick auf die hierfür gewählte Konzeption, Nachhaltigkeit als integralen Bestandteil der Unternehmensführung aufzufassen, die mit der Strategie der Unternehmung beginnt und über die Unternehmensplanung bis zu den operativen Prozessen reicht. Die ernsthafte Implementierung (und nicht nur formal erklärte Befolgung) der neuen Regelungen wird die Praxis vermutlich vor gewisse Herausforderungen stellen, sofern die Einbeziehung von sozialen und ökologischen Aspekten bisher in Form eines separaten *Nachhaltigkeitsmanagements* als Appendix der „eigentlichen“ wirtschaftlichen Tätigkeit erfolgt ist. Die Kodexempfehlungen zielen aber mit guten Gründen auf ein *nachhaltiges Management*, das die positiven wie negativen Effekte der Unternehmenstätigkeit für die Belange der verschiedenen Stakeholder zur langfristigen Sicherung ihrer Mitwirkung am Wertschöpfungsprozess angemessen ausbalanciert.

Ich würde mich freuen, wenn die unterbreiteten Vorschläge auf das Interesse der Kommission stoßen, und stehe für Rückfragen gerne zur Verfügung. Mit der Veröffentlichung meiner Stellungnahme auf der Internetseite der Regierungskommission bin ich einverstanden.

Mit besten Grüßen

Prof. Dr. Axel v. Werder

Anmerkungen zu den am 21. Januar 2022 vorgeschlagenen Änderungen des Deutschen Corporate Governance Kodex

1. Interne Kontroll-, Risikomanagement- und Compliance Management Systeme

Vorschlag: Durchgängige Erwähnung des Compliance Management Systems

Der neue Grundsatz 4 Satz 2 DCKG-E stellt klar, dass das interne Kontrollsystem – dem Verständnis der Regierungsbegründung zum FISG folgend – auch das Compliance Management System umfasst. Dementsprechend bezieht sich der neue Empfehlungskomplex A.5 DCGK 2022-E zu den Ausführungen über das interne Kontroll- und Risikomanagementsystem im Lagebericht implizit auch auf dieses System. Nach Auffassung der Regierungskommission kann daher die bisherige Empfehlung zur Offenlegung der Grundzüge des Compliance Management Systems in Empf. A.2 Satz 1 Hs. 2 DCGK entfallen.

Aus Sicht der Kommunikationsfunktion des Kodex ist diese Streichung allerdings ein Rückschritt. Gerade die aktive Eliminierung einer Kodexbestimmung ohne expliziten Ersatz, deren (de facto fehlende) Konsequenz sich nur indirekt erschließt, kann leicht zu der Annahme verleiten, dass für das Compliance Management System die Offenlegungsempfehlung (Empf. A.5 Hs. 1 DCGK 2022-E) nicht mehr und die Empfehlung zur Stellungnahme (Empf. A.5 Hs. 2 DCGK 2022-E) künftig nicht gilt. Infolgedessen sollte bei der Formulierung der Endfassung des DCGK 2022 **das Compliance Management System**, z. B. wie bei der künftigen Empfehlung D.3 Abs. 2 DCGK 2022-E, auch in Empf. A.5 DCGK 2022-E **ausdrücklich erwähnt werden**.¹ Gleiches bietet sich im Übrigen für die neuen Empfehlungen A.3 Satz 1 zur Ausrichtung der Systeme, D.4 Satz 1 Hs. 1 zur Qualifikation des Rechnungslegungsexperten sowie zur Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats nach Empf. A.6 dritter Spiegelstrich DCGK 2022-E an. Die geringfügige Zunahme des Kodexumfangs sollte durch den Gewinn an Klarheit für die Kodexanwender mehr als ausgeglichen werden.

2. Besetzung des Vorstands

Vorschläge: Neuformulierung von Grundsatz 9 Satz 2 DCGK-E

Einfügung einer Empfehlung zur Vermeidung der Zielgröße „Null“

Das FÜPoG II hat die Vorschriften für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen an Führungspositionen u.a. hinsichtlich der Besetzung größerer Vorstände verschärft. An die Stelle der allgemeinen Verpflichtung des Aufsichtsrats, für den Frauenanteil im Vorstand Zielgrößen festzulegen (§ 111 Abs. 5 Satz 1 AktG), tritt bei Gesellschaften, die börsennotiert sowie qualifiziert mitbestimmt sind und einen mindestens vierköpfigen Vorstand haben, ein Beteiligungsgebot (§ 111 Abs. 5 Satz 9 i.V. m. § 76 Abs. 3a AktG). Danach müssen solchen Leitungsorganen mindestens eine Frau und ein Mann angehören (§ 76 Abs. 3a Satz 1 AktG).

Der Reformentwurf trägt dieser gesetzlichen Neuerung durch eine knappe und wenig informative Erweiterung von Grundsatz 9 Satz 2 DCGK Rechnung, die ohne präzise Kenntnis der Rechtslage zudem nur schwer nachvollziehbar ist. Ferner verlässt Grds. 9 Satz 2 Hs. 2 DCGK-E in seiner jetzigen Formulierung die Kodex-Zielgruppe der börsennotierten Gesellschaften (siehe Präambel Abs. 3 Satz 2 und 3 DCGK = DCGK 2022-E), da er an dieser Stelle eine Pflicht der Aufsichtsräte nicht börsennotierter Unternehmen beschreibt. Im Zuge der Endredaktion sollte diese **Passage zur Genderdiversität**, immerhin ein wichtiges gesell-

¹ Gedacht werden kann etwa an folgende Formulierung: „Im Lagebericht sollen die wesentlichen Merkmale des internen Kontrollsystems (einschließlich des Compliance Management Systems) und des Risikomanagementsystems beschrieben und ...“.

schaftliches Anliegen im Rahmen der in der Kodexpräambel erwähnten „Sozialfaktoren“, um eine Skizze der Essenz der gesetzlichen Neuregelung² ergänzt und so **mit Blick auf die Kommunikationsaufgabe des Kodex gehaltvoller werden**. Bei dieser Gelegenheit könnte auch diskutiert werden, ob sich nicht die **Aufnahme einer Empfehlung** anbietet, die – nicht wenigen Stakeholdern nur schwer vermittelbare – **Zielgröße „Null“** für die Repräsentanz von Frauen im Vorstand (und Aufsichtsrat) **zu vermeiden**.

3. Prüfungsausschuss

Vorschlag: Ergänzung von Grundsatz 14 DCGK-E um Hinweis auf Prüfungsausschuss

Nachdem das FISG für Gesellschaften von öffentlichem Interesse die zwingende Bildung eines Prüfungsausschusses eingeführt hat (§ 107 Abs. 4 Satz 1 AktG), werden mit der Kodexrevision folgerichtig die bisherigen Empfehlungen in D.3 und D.11 DCGK zur Einrichtung und Aufgabenstellung eines Prüfungsausschusses komplett gestrichen.

Angesichts der Bedeutung dieses Ausschusses für eine gute Corporate Governance sollte in der endgültigen Kodexfassung **Grundsatz 14 DCGK** zur allgemeinen Ausschussbildung allerdings im Interesse der Kommunikationsfunktion **um einen Hinweis auf den obligatorischen Prüfungsausschuss ergänzt werden**. Im Zuge dessen könnte auch die **bisherige Formulierung dieses Grundsatzes überarbeitet werden**, der in der jetzigen Fassung eine Erläuterung, aber **kaum die Wiedergabe geltenden Rechts** enthält.

Vorschlag: „Angemessener“ statt „regelmäßiger“ Austausch des Prüfungsausschussvorsitzenden mit Finanzvorstand und Abschlussprüfer

Seiner herausgehobenen Rolle entsprechend soll sich der Vorsitzende des Prüfungsausschusses 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 (Empf. D.3 Abs. 1 Satz 2 DCGK 2022-E).

Eine solche unmittelbare und intensivierete Kommunikation mit Vorstand und Abschlussprüfer kann auf der einen Seite zweifelsohne das Hintergrundwissen des Prüfungsausschussvorsitzenden verbessern. Fraglich könnte an dieser Stelle allerdings sein, wie intensiv der Ausschussvorsitzende in die Prüfungsvorgänge involviert werden kann, ohne Teil des Prozesses zu werden und dadurch seine Unabhängigkeit bzw. kritische Distanz zu gefährden. Infolgedessen bietet es sich an, in der geplanten Kodexbestimmung zu empfehlen, dass der Prüfungsausschussvorsitzende sich mit dem Finanzvorstand und dem Abschlussprüfer (statt „regelmäßig“) **„in einem angemessenem Maße“ austauschen** soll.

Vorschlag: Empfehlung zur expliziten Benennung des Rechnungslegungsexperten und des Prüfungsexperten im Prüfungsausschuss

Die im Kern überzeugenden Soll-Regelungen zu den Qualifikationsanforderungen der beiden Experten im Prüfungsausschusses werden flankiert von einer neuen diesbezüglichen Transparenzempfehlung. Der Aufsichtsrat soll in der Erklärung zur Unternehmensführung nähere Angaben zu den besonderen Kenntnissen und Erfahrungen der betreffenden Ausschussmitglieder auf den genannten Gebieten machen (Empf. D.4 Satz 3 DCGK 2022-E).

² Bei börsennotierten und paritätisch mitbestimmten Gesellschaften mindestens eine Frau (und ein Mann) in größeren Vorständen.

Diese Empfehlung dürfte schon jetzt die konkrete **Benennung des Rechnungslegungs- und des Prüfungsexperten** einschließen, da die Einschätzung von individuellen Qualifikationen letztlich eng mit dem Werdegang einer konkreten Person verbunden ist. Um Unklarheiten auszuschließen, erscheint es aber sinnvoll, dies **entweder in Empf. D.4 Satz 3 DCGK 2022-E oder mittels einer gesonderten weiteren Empfehlung explizit zum Ausdruck zu bringen.**

4. Nachhaltige Unternehmensführung

Vorschlag: Ausgewogenere Gewichtung der Aufgaben des Aufsichtsrats

Mit Blick auf die Aufgaben des Überwachungsorgans listet der neue Empfehlungskomplex A.6 DCGK 2022-E mit drei Spiegelstrichen ausschließlich Themen mit Nachhaltigkeitsbezug auf, die der Aufsichtsrat **„insbesondere“** überwachen soll.

Ungeachtet der unbestritten hohen Bedeutung einer nachhaltigen Unternehmensführung ist diese Priorisierung geeignet, gerade auch bei internationalen Investoren Irritationen über die Breite und Schwerpunkte der Aufgabenstellung des Überwachungsorgans auszulösen. In der Endredaktion sollte daher die Formulierung gewählt werden, dass der **Aufsichtsrat die genannten Themen „auch“ zu überwachen** hat.

5. Weitere Vorschläge

Vorschlag: Veröffentlichung kodexrelevanter Änderungen der Rechtslage auf der Internetseite der Regierungskommission

Mit der Veröffentlichung des jetzigen Reformentwurfs hat sich die Vermutung bestätigt, dass längere Überarbeitungszyklen des Kodex zwar wünschenswert sein mögen, sich praktisch aber nur schwer durchhalten lassen, wenn das Regelwerk nicht zu sehr an Aktualität verlieren soll. Schon angesichts der weiterhin hochtourigen deutschen wie europäischen Regelsetzung, von welcher der Kodex sich nicht abkoppeln kann, steht zu erwarten, dass auch der DCGK 2022 nur während einer überschaubaren Zeitspanne tatsächlich à jour sein wird.

Als Service für die Kodexanwender mag es sich daher anbieten, relevante **zwischenzeitliche Rechtsentwicklungen auf der Homepage der Regierungskommission bekannt zu machen** und ihre **Implikationen für den DCGK zu erläutern**. Die Gesellschaften können auf diese Weise z.B. leichter erkennen, welche gesetzeskongruenten Empfehlungen mittlerweile als *hard law* nicht mehr zur Disposition im Sinne des Comply or Explain-Prinzips stehen.

Vorschlag: Thematisierung der Unternehmenskultur

Neufassungen des DCGK bieten – wie jetzt bei der Nachhaltigkeit – immer auch eine Gelegenheit, bestimmte Themen intensiver oder erstmals im Kodex zu behandeln. Ein bleibendes Desiderat bildet die **Adressierung der Bedeutung der Unternehmenskultur** im Rahmen einer guten und nachhaltigen Corporate Governance. Während wichtige ausländische Regelwerke³ diese Thematik schon vor längerer Zeit aufgegriffen haben, findet auch der aktuelle Reformentwurf insoweit noch keinen Anschluss an die internationale Diskussion. Je nach verfügbarer Zeit sollte diese Lücke möglichst noch im laufenden Revisionsprozess geschlossen oder aber zumindest auf die Agenda der nächsten Überarbeitung gesetzt werden.

³ S. exemplarisch Principle 2.5 Culture des Dutch Corporate Governance Code v. 08.12.2016, S. 25 f. Instrukтив auch Financial Reporting Council, Corporate Culture and the Role of Boards, 2016.