



Herrn Prof.
Dr. Rolf Nonnenmacher
Vorsitzender der Regierungskommission
Deutscher Corporate Governance Kodex
c/o Deutsches Aktieninstitut e.V.
Senckenberganlage 28
60325 Frankfurt am Main

Deutsche Bank AG
Aufsichtsratsbüro
Taunusanlage 12
60325 Frankfurt

28. Januar 2019

Stellungnahme zum Entwurf eines geänderten Deutschen Corporate Governance Kodex

Sehr geehrter Herr Prof. Dr. Nonnenmacher,

wir danken der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex für die Gelegenheit, auch zum neuen Entwurf des DCGK Stellung nehmen zu können und die gemeinsame Stellungnahme auf der Homepage der Kommission zu veröffentlichen.

Anliegend erhalten Sie im Auftrag der Aufsichtsratsvorsitzenden der Aareal Bank AG, der Commerzbank AG und der Deutsche Bank AG eine Stellungnahme zu den Besonderheiten der Finanzinstitute.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Peter Henning

Anlage



Sehr geehrte Damen und Herren,

wir begrüßen die Bestrebungen der Regierungskommission, den Deutschen Corporate Governance Kodex (nachfolgend DCGK) zu verschlanken und bedanken uns für die Möglichkeit, zu den Änderungsvorschlägen Stellung zu nehmen.

Da zahlreiche der vorgeschlagenen Empfehlungen für börsennotierte Institute (im Sinne von § 1 Abs. 1 b) KWG) nicht umsetzbar sind, geben wir zu diesen Empfehlungen eine gemeinsame Stellungnahme ab. Dies bedeutet, dass börsennotierte Institute bei diesen Empfehlungen, wenn sie so von der Regierungskommission umgesetzt würden, in ihren Entsprechenserklärungen nach § 161 AktG Ausnahmen aufnehmen müssten. Als Begründung würde jeweils aufgeführt werden, dass sich Institute an die für sie geltenden gesetzlichen bzw. regulatorischen Regeln halten müssen, die dem DCGK - als nicht gesetzliche Regelung - vorgehen.

Diese Unvereinbarkeit könnte den Eindruck entstehen lassen, dass die Regierungskommission die deutsche Gesetzeslage nicht ausreichend bedacht hat, wenn mehrere börsennotierte Gesellschaften bei vielen Empfehlungen die Nichtbefolgung damit begründen, dass sie sich an das Gesetz halten müssen. Die Unvereinbarkeit würde zum anderen dazu führen, dass die börsennotierten Institute den DCGK nicht mehr als Ausdruck der Best Practice Deutschlands ansehen können.

Ein DCGK, dem börsennotierte Institute in erheblichen Teilen nicht folgen können, birgt das Risiko, dass die Corporate Governance dieser Institute trotz massiver bankregulatorischer Corporate-Governance-Vorgaben geringer bewertet wird, als bei börsennotierten Unternehmen, die nicht einem solchen Regelkorsett unterliegen.

Um diesem Missverhältnis zu begegnen, sollte die Regierungskommission in der Präambel des DCGK klarstellen, dass die Befolgung gesetzlicher bzw. regulatorischer Vorgaben nicht zur Erklärung einer Abweichung gemäß § 161 AktG führt. Wir schlagen daher vor, den letzten Absatz der Präambel mit folgender Subsidiaritätsklausel auszugestalten:

„Da Bestandteil der Corporate Governance unter anderem die Befolgung der gesetzlichen Regelungen ist, können sich die Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex nicht in Widerspruch zu besonderen Regulierungen setzen. Die Grundsätze, Empfehlungen und Anregungen der Regierungskommission gelten daher nur soweit keine gesetzlichen oder regulatorischen Anforderungen entgegenstehen (bspw. Vorgaben des Kreditwesengesetzes, Institutsvergütungsverordnung, in BaFin-Merkblättern Verwaltungspraxis usw.). In der Erklärung zur Unternehmensführung der Institute erklären Vorstand und Aufsichtsrat, welche Empfehlungen aufgrund vorrangiger rechtlicher Anforderungen nicht anwendbar waren.“



Im Einzelnen

Nachfolgend begründen wir im Einzelnen, welchen dieser vorgeschlagenen Empfehlungen die börsennotierten Institute nicht folgen können.

Nach Empfehlung D.9 sollen die Ziele für den sog. STI (Short Term Incentive) der operativen Jahresplanung zugrunde liegen und die Ziele für den sog. LTI (Long Term Incentive) aus der aktuellen strategischen Planung des jeweiligen Geschäftsjahres ableiten.

Das Verständnis des DCGK-Entwurfs von STI und LTI ist mit den Vorgaben der für börsennotierte Institute geltenden Institutsvergütungsverordnung (nachfolgend IVV) nicht vereinbar. Nach Empfehlung D.9 sollen dem STI andere Ziele zugrunde liegen als dem LTI. Der LTI soll überwiegend aus strategischen Zielen bestehen, womit wohl im Schwerpunkt qualitative Ziele gemeint sind, um sie von operativen Zielen, die dem STI zugrunde liegen sollen, abgrenzen zu können.

Der für börsennotierte Banken geltende § 19 Abs. 1 IVV legt aber fest, dass die Zielerreichung von Vorstandsmitgliedern börsennotierter Institute anhand des Gesamterfolgs des Instituts / der Gruppe, des Erfolgsbeitrags der jeweiligen Organisationseinheit (also dem Vorstandsressort) und individuellen Erfolgsbeiträgen ermittelt werden soll. Diese Zielebenen stellen eine Mischung von strategischen und operativen Zielen dar. Denn gemäß § 4 IVV sind die Vergütungssysteme auf die Umsetzung der in der Geschäfts- und Risikostrategie festgelegten Ziele auszurichten.

Der Begriff der Strategie ist im bankaufsichtsrechtlichen Verständnis gemäß AT 4.2 MaRisk viel konkreter als im typischen Verständnis börsennotierter Unternehmen außerhalb des Finanzsektors. Die Geschäftsstrategie hat nach Ziffer 1 der MaRisk-Vorgabe sowohl die Ziele für jede wesentliche Geschäftsaktivität als auch die Maßnahmen zur Erreichung dieser Ziele zu umfassen. Die Ziele für jede wesentliche Geschäftsaktivität sind operative Ziele, die von börsennotierten Instituten im Rahmen der Ziele für die Organisationseinheiten und / oder individuellen Ziele um (oftmals qualitative) Ziele zur Umsetzung strategischer Maßnahmen ergänzt werden.

Ferner empfiehlt der DCGK-Entwurf die Gewährungsbeiträge anhand der Erreichung einjähriger Ziele (des jeweiligen Geschäftsjahres) zu messen. § 19 Abs. 1 S. 3 IVV legt für Vorstandsmitglieder aber fest, dass der Bemessungszeitraum mindestens drei Jahre betragen muss, plus die Zurückbehaltungszeiträume und Haltefristen für die aktienbasierten Instrumente.

Nach Empfehlung D.7 soll der STI in bar, der LTI aber in Aktien gewährt werden, die 4 Jahre zu halten sind.

Diese Empfehlung kann von börsennotierten Instituten aufgrund der IVV nicht erfüllt werden. Die oben beschriebene, in der IVV festgelegte Zielableitungssystematik, führt im ersten Schritt zu einer ermittelten Vergütungshöhe, die sowohl „operative“ als auch „strategische“ Ziele im Verständnis des DCGK-Entwurfs berücksichtigt.

Auf Basis des Zielerreichungsgrads wird ermittelt, wieviel variable Vergütung dem einzelnen Vorstandsmitglied zustünde. (Eine mögliche Reduzierung bei etwaigen Malus-Tatbeständen wird daneben geprüft).



Dieser Betrag ist gemäß § 20 Abs. 1 IVV zu mindestens 60% über 5 Jahre zurückzuhalten. Sowohl der zurückbehaltene wie der nicht zurückbehaltene Anteil sind gemäß § 20 Abs. 5 IVV zu jeweils 50% in aktienbasierten oder vergleichbaren Instrumenten und, falls verfügbar, aus Instrumenten im Sinne der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 527/2014 der Kommission, auszuzahlen. Das heißt zum einen, dass aktienbasierte Instrumente ebenfalls der Zurückbehaltung über 5 Jahre unterliegen und zum anderen, dass selbst wenn das Verständnis von STI und LTI zwischen IVV und DCGK-Entwurf vereinbar wäre, ein „Short Term Incentive“ bei börsennotierten Instituten nie lediglich in bar gewährt werden könnte.

Wegen des Zurückbehaltungszeitraums von 5 Jahren für die aktienbasierte Vergütung können börsennotierte Institute auch nicht nach Ablauf des Geschäftsjahres, für das die variable Vergütung ermittelt wird, Aktien „gewähren“. Ein „Gewähren“ von Vergütung nach § 285 Nr. 9 HGB liegt vor, wenn zumindest ein Anspruch darauf besteht. Gemäß § 20 Abs. 4 IVV dürfen Vorstandsmitglieder auf die zurückbehaltene Vergütung aber gerade keinen Anspruch haben. In der Diktion der IVV wird daher nur von „ermittelten“ Beträgen gesprochen.

Würden Aktien gewährt, stünde dem Vorstandsmitglied zudem gemäß § 58 Abs. 4 AktG grundsätzlich ein Anspruch auf die jeweilige Dividende zu. Gemäß der Auslegungshilfe zur IVV, S. 61, dürfen Dividenden oder Zinsen für zurückbehaltene Anteile aber weder während des Zurückbehaltungszeitraums noch anschließend ausgezahlt / gewährt werden.

Nach Empfehlung D.1 sollen die LTI- die STI-Komponenten übersteigen.

Dieser Empfehlung können börsennotierte Institute nicht entsprechen. Wie zu D.9 ausgeführt, können börsennotierte Institute die Verzielung von STI und LTI nicht wie vom DCGK angedacht unterscheiden. Deshalb können die LTI-Komponenten, also die qualitativen Ziele, nicht gegenüber den STI-Komponenten, also den quantitativen Zielen, überwiegen.

Nach Empfehlung D.4 soll sich das Verhältnis von Festvergütung und variablen Vergütungselementen je nach Aufgaben des einzelnen Vorstands unterscheiden.

Diese Empfehlung können börsennotierte Institute nicht erfüllen. Die Formulierung „Das Verhältnis von Festvergütung und variablen Vergütungselementen soll die unterschiedlichen Anforderungen an die Aufgaben der jeweiligen Vorstandsmitglieder berücksichtigen“ suggeriert, dass die Empfehlung eine unterschiedliche Ausgestaltung bei Vorstandsmitgliedern verlangt.

Dem liegt vermutlich das Bild zugrunde, dass die Vergütungskomposition von Vertriebsvorständen einen höheren variablen Anteil haben soll, als die Vergütungskomposition von anderen Vorstandsmitgliedern, beispielsweise dem CFO.

Die IVV lässt einen unterschiedlichen variablen Anteil zwar zu, verlangt aber auf der anderen Seite gemäß § 19 IVV, dass die variable Vergütung des einzelnen Vorstandsmitglieds anhand des Gesamterfolgs des Instituts / der Gruppe, des Ergebnisbeitrages der von ihm verantworteten Organisationseinheiten und seiner individuellen Leistung ermittelt wird. Dass die Vergütung am Gesamterfolg partizipieren soll, ist quasi Ausfluss der Gesamtgeschäftsführung, die durch alle Vorstandsmitglieder vorgenommen wird.

Würde sich der Anteil der variablen Vergütung zwischen den Vorstandsmitgliedern unterscheiden, hieße das, dass der Gesamterfolg des Instituts / der Gruppe unterschiedlich bedeutsam für die Vergütung der Vorstandsmitglieder wäre. Im Rückschluss wäre der Beitrag



des einzelnen Vorstands im Rahmen seiner Gesamtgeschäftsführung unterschiedlich für den Gesamterfolg relevant.

Die IVV-Vorgaben würden folglich dazu führen, dass dem Bild einer gemeinschaftlichen und grundsätzlich gleichberechtigten Geschäftsführung nicht entsprochen würde, sofern der Anteil der variablen Vergütung zwischen den Vorstandsmitgliedern variieren würde. Das entspricht weder den tatsächlichen Verhältnissen, noch dem bankaufsichtsrechtlichen Verständnis. Aus diesem Grund hat die BaFin in der IVV ausdrücklich zugelassen, dass der variable Anteil an der Vergütung des Risikovorstands so hoch sein darf, wie bei den übrigen Vorstandsmitgliedern.

Nach Empfehlung D.5 sollen die Gewährungsbeträge aller variablen Vergütungsteile allein von der Erreichung der für die betreffende Periode jeweils vorher festgelegten Ziele abhängen.

Dieser Empfehlung kann nicht gefolgt werden, da die börsennotierten Institute die Gewährungsbeträge nicht allein von der Zielerreichung abhängig machen dürfen. Die Auszahlung hängt darüber hinaus gemäß § 7 IVV unter anderem davon ab, dass weder die Risikotragfähigkeit noch die Eigenmittel- und Liquiditätsausstattung gefährdet wird. Zudem sind die anhand der Zielerreichung ermittelten Beträge bei Vorliegen von Malus-Tatbeständen zwingend, ggf. bis auf Null, zu reduzieren, §§ 18 Abs. 5 S. 3, 19 Abs. 2 S. 3 IVV.

Nach Empfehlung D.5 sollen die Gewährungsbeträge aller variablen Vergütungsteile allein von der Erreichung der für die betreffende Periode jeweils vorher festgelegten Ziele abhängen. Demgegenüber soll nach D.11 eine nachträgliche Änderung von Zielen ausgeschlossen sein. Dem steht wiederum Empfehlung D.12 gegenüber, wonach der Aufsichtsrat die Möglichkeit haben soll, außergewöhnlichen Entwicklungen Rechnung zu tragen.

Wenn die Ziele nach D.5 einziger Parameter zur Ermittlung der variablen Vergütung sein sollen, dürfen keine Modifier oder andere Komponenten verwendet werden, die die Zielhöhe auch bei außergewöhnlichen Entwicklungen anpassen können.

Um D.12 umzusetzen, so dass der Aufsichtsrat außergewöhnlichen Entwicklungen Rechnung tragen kann, müssten daher zumindest die Ziele nachträglich angepasst werden können, was nach D. 11 aber ausdrücklich ausgeschlossen werden soll.

Nach D.3 sollen Altersversorgungsbeiträge der Festvergütung zugeordnet werden.

Dieser Empfehlung können börsennotierte Institute nicht zwingend folgen. Die IVV enthält in § 2 Absatz 6 eine Definition für fixe Vergütung. Unter anderem darf fixe Vergütung nicht leistungsabhängig sein. Sofern Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung auch auf der variablen Vergütung beruhen, hängen diese von der Leistung des Vorstandsmitglieds ab. Dies kann dazu führen, dass die Altersversorgungsbeiträge zumindest teilweise als variable Vergütung zu qualifizieren sind.



Aareal Bank

Deutsche Bank 

COMMERZBANK 

Marija Korsch
Aufsichtsratsvorsitzende
Aareal Bank AG

Dr. Stefan Schmittmann
Aufsichtsratsvorsitzender
Commerzbank AG

Dr. Paul Achleitner
Aufsichtsratsvorsitzender
Deutsche Bank AG