

Sehr geehrte Damen und Herren,

zunächst möchte ich mich herzlich für die Möglichkeit bedanken, im Rahmen der Konsultation des Deutschen Corporate Governance Kodex (im Folgenden "Kodex") Stellung nehmen zu können.

Zunächst halte ich Ihr Ansinnen, das deutsche Corporate Governance System, hierbei insbesondere die Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung, transparent und nachvollziehbar zu machen, für außerordentlich erstrebenswert. Allein, ob dies durch den Kodex bzw. die vorgeschlagenen Änderungen erreicht werden kann, ist m.E. fraglich.

Zur Präambel: Mit der Aufnahme beschreibender Adjektive zum Begriff "soziale Marktwirtschaft" ist keine inhaltliche Änderung verbunden. Es handelt sich um eine reine Klarstellung. Dass die Adressatenkreise des Kodex im Unbewussten über die ethische Perspektive der sozialen Marktwirtschaft seinen ist oder diese gar bestritten, erscheint unplausibel. Vor diesem Hintergrund und unter Effizienzgesichtspunkten sollte daher auf die Änderung verzichtet werden.

Der nachfolgend eingefügte Satz postuliert eine zeitgemäße Definition des sogenannten "Ehrbaren Kaufmanns", abgeleitet aus den Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft dergestalt, dass

- nicht nur Legalität, sondern auch Legitimität von Verhalten und Entscheidungen sowie
- Verantwortung

verlangt bzw. gefordert wird.

Zunächst schafft diese Änderung neue Unklarheit über die zu beachtenden Rechtsbegriffe. Fordert Legalität die gesetzliche Zulässigkeit eines Verhaltens oder einer Entscheidung, so werden die Anforderungen nun durch die Forderung nach Legitimität erweitert auf weitere „ethisch ausgerichtete“ Prinzipien. Welche dies sind bleibt offen. Dadurch wird die Komplexität des zu beachtenden Regelwerks erhöht, ohne gleichzeitig Richtlinien für eine angemessene Unternehmensführung zu geben. Die Regelung geht damit am Ziel des Kodex vorbei.

Abgesehen von dieser konzeptionellen Inkonsistenz liegt das eigentliche Problem an anderer Stelle.

Allein die Tatsache, dass die Kommission die Notwendigkeit sieht zu kodifizieren, dass Verhalten und Entscheidungen der Vorstände und Aufsichtsräte börsennotierter Aktiengesellschaften Deutschlands nicht nur legal, sondern auch legitim sein sollten, zeigt dass dies zum derzeitigen Stand nicht der Fall ist. Andernfalls wäre die Änderung nicht erforderlich. Wenn dem aber so ist, die Adressaten sich also (in Teilen) lediglich legal verhalten, nicht aber am „common sense“ und moralischen Regelungen ausrichten, mithin legitim handeln, so handelt gutgläubig wer meint, dass dieses Verhalten sich durch einen zusätzlichen Satz in der Präambel des Kodex herbeiführen lasse, da dieser ja ebenfalls, trotz Geltung über § 161 AktG, keinen Gesetzescharakter genießt und damit aus Sicht einer legal aber illegitim handelnden Person ebenso nicht beachtet werden muss (sofern die Nichtbeachtung „explained“ wird). Die Änderung muss daher ihre beabsichtigte Wirkung

verfehlen. Dass gute Unternehmensführung sich nicht nur durch legales, sondern auch legitimes Verhalten auszeichnet, ist eine absolute Selbstverständlichkeit. Erreicht wird daher vielmehr eine Stigmatisierung sämtlicher Unternehmensleiter - insbesondere derjenigen, die das Leitbild des ehrbaren Kaufmanns tatsächlich aus persönlicher Überzeugung leben - denen aber anscheinend „vorgeschrieben“ werden muss, dass sie sich legitim zu verhalten haben.

Vor diesem Hintergrund sollte entweder auf die Änderung und damit das Eingeständnis eines Versagens (des der Unternehmensleiter aber auch des Kodex) zu verzichten, oder offensiv für eine gesetzliche Regelung einzutreten, um aus illegitimem Verhalten Illegales zu machen, und so alle Vorstände und Aufsichtsräte auf eine Verhaltensweise, die den Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft entspricht zu verpflichten. Hierzu ist eine Hebung des Kodex in Gesetzesrang und Abschaffung des „comply-or-explain“-Prinzips anzuraten.

Das Entscheider für ihre Entscheidungen die Verantwortung tragen sollten, erscheint als noch größere Selbstverständlichkeit, die durch ihre explizite Erwähnung als allgemeines Prinzip herabgewürdigt wird. Ich sehe die Notwendigkeit dieser Kodifizierung auch insofern nicht, als dieses Prinzip, insbesondere bei der Begründung hoher Vorstandsvergütungen regelmäßig als maßgebliche Rechtfertigung herangezogen, mithin auch von den hier adressierten Vorständen offenbar nicht bestritten wird, sondern bereits internalisiert ist.

Hiermit komme ich direkt zu den beabsichtigten Änderungen im Bereich der Vorstandsvergütungen.

Die vorgeschlagenen Änderungen halte ich für sinnvoll, möchte jedoch aus aktuellem Anlass eine Ergänzung dahingehend anregen, dass es legitim ist, bei im Rückblick aufbleibender Performance auf Teile seiner Vergütung rückwirkend zu verzichten und dies keine unangemessene „unter-Druck-Setzung“ oder Beeinflussung von anderen Managern darstellt.

Die weiteren Änderungen stellen aus meiner Sicht sinnvolle Weiterentwicklungen dar. Eine Betrachtung im Einzelnen unterbleibt daher an dieser Stelle.

Nachfolgend wird die Perspektive der Ausführungen über den Rahmen der konkreten Änderung der aktuellen Konsultation hinaus, auf den Kodex als Solchen erweitert.

Der Kodex nimmt als (unsauber bezeichnet) „soft law“ eine Sonderstellung im deutschen Rechtssystem ein. Dennoch ist er nunmehr seit 15 Jahren in Deutschland etabliert. Ohne auf die empirischen Forschung zum Kodex im Einzelnen einzugehen ist dabei zu konstatieren, dass in der Zeit seiner Geltung diverse Ereignisse und Verhaltensweisen fallen, die die angestrebte Wirkung des Kodex nachhaltig in Frage stellen. Lassen Sie mich trotz vieler Anderer (der Abgasbetrug bei VW, Manipulationen des Libor etc.) hier nur auf ein Beispiel eingehen: Die langjährige Praxis verschiedener Großbanken und Personen, unter Mithilfe namhafter Kanzleien, sich einmalig gezahlte Steuern aus Dividendengeschäften mehrfach zurückerstatten zu lassen - die sogenannten CumEx-Geschäfte.

Jede nach den „...auch ethisch ausgerichteten Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft...“ handelnde

Person erkennt auf den ersten Blick, dass es in jedweder Hinsicht nicht legitim ist, sich eine einmal gezahlte Steuer zweimal zurückerstatten zu lassen. Hierzu bedarf es öffentlichlich des Kodexes nicht. Auf der anderen Seite haben einige Wenige dies dennoch getan, ohne dass der Kodex sie davon abgehalten hätte.

Ich nehme an, dass alle Unternehmen die sich in den vergangenen Jahren mit illegitimem Verhalten hervorgetran haben, sich regelkonform nach § 161 AktG mit dem DCGK auseinandergesetzt und dessen Forderungen eingehalten oder Abweichungen erklärt haben. Dennoch hat diese Tatsache keinen dieser Skandale verhindert. Dass er andere als diese verhindert habe, die sich nachfolgend empirisch nicht zeigen konnten und insofern ein selection bias vorliegt, erscheint wenig wahrscheinlich und auch unplausibel.

Den Einwand, der Kodex könne solche Dinge nicht verhindern, ethisches Verhalten nicht herbeiführen, sondern nur Richtlinien vorgeben, möchte ich gleichfalls entgegentreten. Wenn dem so ist, so ist dies kein Argument gegen die Kritik am Kodex, sondern gerade ein Argument dafür ihn abzuschaffen. Denn zweifellos ist es notwendig, dieses Verhalten herbeizuführen (siehe Cum-Ex). Wenn des Kodex dennoch hierzu nicht in der Lage ist, trägt er zum Problem insoweit bei, als er eine wirksame Reglementierung (bspw. In Form eines Gesetzes) insoweit behindert, als sich illegitim agierende Personen auf ihn berufen und der Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung nuter Verweis auf den Kodex entgegentreten können. Somit verhindert der Kodex, was er eigentlich befördern soll, nämlich die Schaffung von Regeln für eine verantwortungsvolle Unternehmensführung.

Noch einige weitere Aspekte möchte ich ansprechen. Zunächst möchte ich anraten, angesichts von Jahrzehnten der Diskussion und einem mittlerweile ausgiebig untersuchten Forschungsgegenstand eine deutsche Übersetzung des Begriffes "Corporate Governance" vorzulegen. Die Unbestimmtheit des Begriffes führt regelmäßig dazu, dass unterschiedliche Auslegungen des Begriffes zweckorientiert eingesetzt werden und so die Verbindlichkeit aufgeweicht wird. Selbiges gilt im Übrigien für das viel bemühte "comply or explain".

Noch ein Kosten-Nutzen-Argument: Es entstehen für die Kommission und die Unternehmen (und damit indirekt die Geseschaft) enorme Kosten für die entsprechende DCGK-Berichterstattung. Vor dem Hintergrund des empirisch belegt begrenzten Nutzens ist dieser Aufwand kaum gerechtfertigt.

Um die umfassende Kritik noch einmal einzuwerten: Ich wünsche dem Kodex eine große Zukunft und wünsche Ihnen in Ihrem Bestreben nach einer guten Unternehmensführung allen erdenklichen Erfolg. Mit dem bisherigen Ansatz und konkret der hier konsultierten Änderung des DCGK wird dieser Erfolg sich jedoch nicht einstellen. Ich hoffe daher, dass Ihre Diskussionen fruchtbar sein werden.

Mit freundlichen Grüßen

Arne Kauffmann

Teil der interessierten Öffentlichkeit