

Regierungskommission
Deutscher Corporate Governance Kodex

Per E-Mail: regierungskommission@dcgk.de

10. März 2022

Stellungnahme zum Entwurf des Deutschen Corporate Governance Kodex 2022

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex hat am 21. Januar 2022 den Entwurf des Deutschen Corporate Governance Kodex 2022 beschlossen. Gerne nehmen wir die Möglichkeit wahr, zu den aus unserer Sicht relevantesten Punkten des Entwurfs Stellung zu nehmen:

Anliegen der Regierungskommission ist grundsätzlich zu begrüßen

Wir begrüßen ausdrücklich das Anliegen der Regierungskommission, Fragen der ökologischen und sozialen Nachhaltigkeit stärker im Deutschen Corporate Governance Kodex zu berücksichtigen. Damit wird die zunehmende Bedeutung von Nachhaltigkeitsfragen betont und auf deren Berücksichtigung bei der Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen hingewirkt. Entsprechend der Konzeption des Kodex bleibt es den Unternehmen aber unbenommen, über die Entsprechenserklärung von den Empfehlungen des Kodes abzuweichen, was ihnen Handlungsspielräume für die Entwicklung sachgerechter Lösungen eröffnet. Die Behandlung von Nachhaltigkeitsfragen im Kodex sollte dabei angesichts der üblicherweise beachtlichen Akzeptanz von Kodexempfehlungen Anlass dazu geben, zu überdenken, ob es für börsennotierte Gesellschaften überhaupt noch einer zusätzlichen gesetzlichen Regelung bedarf.

Gefahr einer einseitigen Überbetonung von Nachhaltigkeitsbelangen

Ausgangspunkt des Kodex muss allerdings die strikte Bindung von Vorstand und Aufsichtsrat an das Unternehmensinteresse bleiben (vgl. Absatz 1 der Präambel und Grundsatz 1 des Kodex). Ein Handeln im Unternehmensinteresse definiert sich dabei nicht allein durch seine ökologische und soziale Nachhaltigkeit.

Davis Brown ▶ East African Law Chambers ▶ Eric Silwamba, Jalasi & Linyama ▶ Durham Jones & Pinegar ▶ LEAD Advogados ▶ Rattagan Macchiavello Arocena ▶ Jiménez de Aréchaga, Viana & Brause ▶ Lee International ▶ Kensington Swan ▶ Bingham Greenebaum ▶ Cohen & Grigsby ▶ Sayarh & Menjra ▶ Larrain Rencoret ▶ For more information on the firms that have come together to form Dentons, go to dentons.com/legacyfirms

Dentons ist ein weltweiter Zusammenschluss von Anwaltskanzleien in einem Verein schweizerischen Rechts mit dem Namen Dentons Group (a Swiss Verein). Dieser Verein erbringt selbst keine rechtlichen oder sonstigen Beratungsleistungen. Eine der Mitgliedsgesellschaften ist die Dentons Europe LLP. Die Mitgliedsgesellschaften und die mit ihnen verbundenen Unternehmen sind voneinander getrennte, rechtlich unabhängige Einheiten, die für ihre Mandanten weltweit Beratungsleistungen erbringen. Die Dentons Europe LLP ist eine Limited Liability Partnership (Partnerschaft mit auf das Gesellschaftsvermögen beschränkter Haftung), die in England und Wales unter der Registernummer OC 316822 eingetragen ist. Eine Liste der Mitglieder kann am Sitz der Gesellschaft, One Fleet Place, London EC4P 4GD, England, eingesehen werden. Ergänzend verweisen wir auf die rechtlichen Hinweise (Legal Notices) auf dentons.com.

Der Entwurf sollte dies stärker berücksichtigen. Bisweilen neigt er zu einer einseitigen Überbetonung von Nachhaltigkeitsbelangen ohne hinreichende Rückbindung an das Unternehmensinteresse:

- Bedenken begegnet insofern bereits der Entwurf der Begründung zum Kodex, wenn es dort in den „Allgemeinen Erläuterungen“ heißt:

Die interessenpluralistische Zielkonzeption des Aktiengesetzes verlangt von der Unternehmensführung, die Interessen und Erwartungen der Aktionäre und der weiteren Stakeholder einschließlich der Gesellschaft [...] zum Ausgleich zu bringen [...].

Ähnlich heißt es in der Begründung des Kodex zu A.1:

Eine dem Unternehmensinteresse verpflichtete Unternehmensführung besteht darin, die Interessen der Aktionäre und der weiteren Stakeholder einschließlich der ökologischen und sozialen Belange der Gesellschaft zum Ausgleich zu bringen.

Beides erweckt den Eindruck, bei der Unternehmensführung müssten sämtliche der genannten Interessen unbedingt in exakt gleichem Maße verwirklicht werden. Tatsächlich aber bestehen nach einem moderaten Stakeholder Ansatz weite Spielräume. Die verschiedenen Belange müssen lediglich „angemessen“ Berücksichtigung finden. Die Begründung zum neuen Kodex sollte daher an diesen Stellen wie folgt gefasst werden:

Die interessenpluralistische Zielkonzeption des Aktiengesetzes verlangt von der Unternehmensführung, die Interessen und Erwartungen der Aktionäre und der weiteren Stakeholder einschließlich der Gesellschaft [...] angemessen zu berücksichtigen zum Ausgleich zu bringen [...].

Eine dem Unternehmensinteresse verpflichtete Unternehmensführung berücksichtigt besteht darin, die Interessen der Aktionäre und der weiteren Stakeholder einschließlich der ökologischen und sozialen Belange der Gesellschaft zum angemessen-Ausgleich zu bringen.

- Ebenso sollte Absatz 2 der Präambel des Kodexentwurfs, der in Satz 2 und 3 lautet:

„Sozial- und Umweltfaktoren beeinflussen den Unternehmenserfolg und die Tätigkeiten des Unternehmens haben Auswirkungen auf Mensch und Umwelt. Vorstand und Aufsichtsrat berücksichtigen dies bei der Führung und Überwachung des Unternehmens.“

in seinem Satz 3 wie folgt gefasst werden:

„Vorstand und Aufsichtsrat berücksichtigen dies angemessen bei der Führung und Überwachung des Unternehmens.“

- Auch verschiedene weitere Passagen des Kodexentwurfs lassen den Eindruck entstehen, ökologische und soziale Ziele sollen künftig mindestens gleichberechtigt neben wirtschaftlichen Zielen stehen. Dies klingt insbesondere in Empfehlung A.1 an, wenn dort nicht auf das „angemessene“ Verhältnis dieser Ziele abgestellt wird, sondern deren „ausgewogenes“ Verhältnis:

„Die Unternehmensstrategie soll Auskunft darüber geben, wie die wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Ziele in einem ausgewogenen Verhältnis umzusetzen sind“.

Die Empfehlung A.6 des Kodexentwurfs, die einleitend mit

„Der Aufsichtsrat soll insbesondere überwachen“

beginnt und sich dann fast ausschließlich auf

die „ökologische und soziale Nachhaltigkeit“, auf „nachhaltigkeitsbezogene Ziele“ und „nachhaltigkeitsbezogene Belange“

bezieht, wirkt gar so, als solle die Überwachung sozialer und ökologischer Belange künftig den Schwerpunkt der Aufsichtsrats Tätigkeit bilden.

Im Gesamtbild erweckt der Entwurf so den Eindruck einer zu einseitigen Fokussierung auf ökologische und soziale Nachhaltigkeitsbelange. Demgegenüber finden andere wichtige Themen, die Unternehmen unmittelbar in Ihrer Existenz bedrohen können, bislang im Kodex keine ausdrückliche Erwähnung (z.B. digitale Transformation und Cybersecurity).

Wir regen an, diese zu einseitige Ausrichtung des Kodexentwurfs zu überdenken. Zwar ist es grundsätzlich zu begrüßen, dass Fragen der ökologischen und sozialen Nachhaltigkeit nicht bloß in einer einzelnen Empfehlung, sondern an verschiedenen Stellen thematisiert werden und so der Versuch unternommen wird, ein Gesamtkonzept zu entwickeln. Der Kodex sollte den Organen börsennotierter Gesellschaften allerdings auch in Zukunft Spielräume belassen, um unter Berücksichtigung verschiedener Belange eine der jeweiligen Unternehmenssituation angemessene Lösung im Unternehmensinteresse zu finden. Nicht zuletzt sollte der Vorstand dabei auch dem Shareholder Value Gedanken weiterhin Rechnung tragen können.

Nachhaltigkeitskompetenzen im Aufsichtsrat

Dass der Kodex zukünftig die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskompetenzen im Kompetenzprofil des Aufsichtsrats empfiehlt (Empfehlung C.1), halten wir grundsätzlich für sinnvoll. Unseres Erachtens schießt es aber über das Ziel hinaus, dass der Vorsitzende des Prüfungsausschusses und neben ihm auch noch ein weiteres Mitglied des Prüfungsausschusses (unter anderem) über Nachhaltigkeitskompetenzen verfügen sollen (Empfehlung D.4). Hierdurch wird die Nachhaltigkeitsexpertise erneut überbetont und im Übrigen die Suche nach geeigneten Kandidaten übermäßig erschwert, insbesondere bei kleineren Prüfungsausschüssen mit wenigen Mitgliedern.

Weitere Punkte

Grundsätzlich zu begrüßen ist, dass der Kodex zeitnah an die gesetzlichen Änderungen durch das FISG und das FÜPoG II angepasst werden soll. Insofern weisen wir allerdings auf das Folgende hin:

- Empfehlung A.5 des Kodexentwurfs sieht eine Beschreibung der wesentlichen Merkmale des internen Kontroll- und Risikomanagementsystems im Lagebericht vor. Bereits hierdurch dürften die Adressaten des Berichts in die Lage versetzt werden, sich selbst ein Bild zu machen. Ob die zusätzlich vorgesehene Stellungnahme zur Angemessenheit und Wirksamkeit dieser Systeme dann noch einen nennenswerten Mehrwert bietet, erscheint daher fraglich. Hier sollte sich der Kodex zur Vermeidung einer Informationsüberflutung zurücknehmen.
- Grundsatz 9 ist missverständlich formuliert, wenn es dort heißt, dass Zielgrößen für den Anteil von Frauen im Vorstand „bei nicht börsennotierten oder nicht der paritätischen Mitbestimmung unterliegenden Unternehmen“ festgelegt werden. Richtigerweise sind nicht bei allen Unternehmen, die „nicht börsennotiert oder nicht mitbestimmt“ sind, kraft Gesetzes Zielgrößen für den Frauenanteil im Vorstand

festzulegen, sondern nur bei Gesellschaften, die „börsennotiert sind oder der Mitbestimmung unterliegen“ und für die nicht bereits nach § 76 Abs. 3a AktG eine Geschlechterquote gilt (§ 111 Abs. 5 Satz 1 und 9 AktG).

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Robert Weber
Partner
Dentons Europe LLP