



AdAR e.V. · Mevissenstraße 15 · D-50668 Köln

An die Regierungskommission
Deutscher Corporate Governance Kodex
c/o Deutsches Aktieninstitut
- via E-Mail -
regierungskommission@dcgk.de

Geschäftsführender Vorstand

Prof. Dr. Dr. h. c. Barbara Dauner-Lieb
Prof. Dr. Stefan Siepelt
Marc Tüngler

Köln, 11.03.2022

**Stellungnahme
des Arbeitskreises deutscher Aufsichtsrat e.V.
(AdAR)
zu den vorgeschlagenen Kodexänderungen
vom 21.01.2022**

Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb

Prof. Dr. Stefan Siepelt

Marc Tüngler

Mitglieder des geschäftsführenden Vorstands von AdAR

Kai Michael Beckmann, Dr. Claus Buhleier, Peter Dietlmaier,

Prof. Harald Eichsteller, Dr. Daniela Favoccia, Franz M. Held,

Prof. Dr. Peter Henning, Gabriele Sons

Mitglieder des erweiterten Vorstands von AdAR

Stellungnahme des Arbeitskreises deutscher Aufsichtsrat e.V. (AdAR) zu den vorgeschlagenen Kodexänderungen vom 21.01.2022

Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb, Prof. Dr. Stefan Siepelt, Marc Tüngler
Mitglieder des geschäftsführenden Vorstands von AdAR

Kai Michael Beckmann, Dr. Claus Buhleier, Peter Dietlmaier,
Prof. Harald Eichsteller, Dr. Daniela Favoccia, Franz M. Held,
Prof. Dr. Peter Henning, Gabriele Sons
Mitglieder des erweiterten Vorstands von AdAR

Am 21.01.2022 wurden von der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK) Änderungsvorschläge für den DCGK veröffentlicht. Zusätzlich hat die Regierungskommission die geplanten Änderungsvorschläge mit einer umfangreichen Begründung der Änderungsvorschläge versehen. Der interessierten Öffentlichkeit wird, wie bereits in der Vergangenheit gehandhabt, im Hinblick auf die geplanten Anpassungen die Möglichkeit zur Stellungnahme bis zum 11. März 2022 gegeben. Die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme im Rahmen des Konsultationsverfahrens nimmt der Arbeitskreis deutscher Aufsichtsrat e.V. (AdAR) gerne wahr, um sich zu den vorgeschlagenen Neuerungen im DCGK zu äußern. Der Fokus der Stellungnahme bezieht sich dabei auf Änderungen, welche den Aufsichtsrat sowie den Vorstand betreffen.

Die vorgeschlagenen Änderungen im Kodex werden vom AdAR überwiegend begrüßt und stellen eine konsequente Weiterentwicklung des DCGK dar. Die Anpassungen erscheinen im Kern geeignet, auch die weitere Professionalisierung der Aufsichtsrats Tätigkeit voranzutreiben und das nunmehr allseits betonte und auch gesetzlich verankerte Leitbild der Nachhaltigkeit im Governance-System strukturell weitergehend zu verorten und auch zum Inhalt einer gewissenhaften Aufsichtsrats Tätigkeit unter Berücksichtigung einer verantwortungsbewussten Unternehmenskultur zu machen. Jedoch besteht im Detail die Sorge, dass gerade Aspekte der Führungskultur und Ethik in der Unternehmensführung zu sehr „technisch“ und „systemisch“ betrachtet und auch adressiert werden, während beispielsweise Compliance ein viel weitergehendes Verständnis beschreibt, als „nur“ deren systemische Umsetzung und auch die Unternehmensbezogenheit der jeweiligen Gestaltungsmöglichkeiten stärkere Betonung finden sollte. Die Stärkung des Bewusstseins für Nachhaltigkeit und auch nachhaltige Unternehmensführung wird also ausdrücklich begrüßt, sollte jedoch gleichfalls unternehmensbezogener adressiert werden.

1. Anmerkung zur Streichung des bisherigen 5. Grundsatzes (Compliance)

Die Kodexkommission beabsichtigt den bisherigen Grundsatz 5 vollständig entfallen zu lassen, der da heißt:

„Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der internen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung hin (Compliance).“

Nach Einschätzung des Arbeitskreis deutscher Aufsichtsrat e.V. (AdAR) würde hiermit ein grundsätzlich falsches Zeichen im Governance-Verständnis und auch jenseits einer Best Practice gesetzt, da die alleinige Ergänzung um eine systematische Einordnung von Compliance im Bereich des IKS sowie des Risikomanagements im neugefassten Grundsatz 4 die Leuchtturm-Funktion in der Aussage des bisherigen Grundsatz 5 nicht ansatzweise aufwiegt und damit eine bedenkliche Signalwirkung verbunden wäre.

Compliance ist Kernbestandteil auch der Unternehmenskultur, damit auch wesentlicher Baustein einer nachhaltigen und an ESG-Kriterien ausgerichteten Unternehmensführung und gleichsam der Garant für deren Umsetzung. Deutschland hinkt gerade an dieser Stelle internationalen Erwartungen hinterher und hat gerade mit Wirecard bewiesen, welche enormen Verwerfungen entstehen, wenn ein unterentwickeltes Verständnis der Legalitätspflicht und von auch durch Moral geleiteten Führungsgrundsätzen Platz greift. Dies ist durch das Adressieren einer nur systemischen Abbildung von Compliance, ohne Beschreibung der damit verbunden inhaltlichen Erwartung im neuen Grundsatz 4, nicht zu kompensieren.

Die Formulierung des modifizierten Grundsatzes 4 basiert offensichtlich auf der Annahme, dass § 91 Abs. 3 AktG eine Pflicht zur Einrichtung eines CMS schafft. Die Begründung des BilMoG/FISG ist aber zum einen nicht so unzweifelhaft und eindeutig, wie es scheint. Zumindest ist die dort vermeintlich eindeutige Zuordnung „CMS ist Teil des IKS“ schon nicht so klar, weil sich dies auch nur aus der Gesetzesbegründung (und nicht aus dem Gesetzestext selbst) ergibt und in der Literatur, nicht zuletzt unter Verweis auf andere systemische Einordnungen in der regulierten Industrie, auch andere Erklärungsansätze vertreten werden. Hier gilt aber vor allem eins: Wer erst Gesetzesexegese betreiben muss, um zu verstehen, was Compliance sein soll, wer für diese Verantwortung trägt und welchen Anspruch diese für den Unternehmensalltag hat, ist als Adressat der Botschaft des Kodex verloren.

Compliance muss deshalb als Aussage und Bekenntnis des Kodex eine eigenständige Bedeutung behalten. Dazu gehört auch ein klarer Tone from the Top des Vorstands, welcher wiederum vom Aufsichtsrat nur eingefordert werden kann, wenn er denn auch als ein wesentliches Stilmittel moderner und nachhaltiger Unternehmensführung adressiert wird. Der Aufsichtsrat würde als Konsequenz hinsichtlich seiner Überwachungsfunktion auch darauf reduziert werden, ob denn eine systemische Umsetzung stattgefunden hat, was über die Inhalte, die dahinterstehende sowie gelebte Kultur und deren Umsetzung im Unternehmen schlicht gar nichts besagt.

Ferner sollte auch die Empfehlung A.4 n.F, welche auf der Empfehlung A.2 alt beruht, überdacht werden, weil hier zum einen die Verlinkung zum Risikomanagement bisher vernünftig angesiedelt war und eine sachliche Anknüpfung für die Einrichtung eines Hinweisgebersystems damit ebenfalls bestanden hat, die in der Neufassung so nicht mehr bestehen würde. Die Empfehlung A.4 sollte daher wie folgt lauten:

„Der Vorstand soll ein an der Risikolage des Unternehmens ausgerichtetes und mit dem internen Kontrollsystem sowie Risikomanagement-System verzahntes, selbstständiges wie effektives Compliance-Management-System einrichten. Beschäftigten soll auf geeignete Weise die Möglichkeit eingeräumt werden, geschützt Hinweise auf Rechtsverstöße im Unternehmen zu geben; auch Dritten sollte diese Möglichkeit eingeräumt werden.“

Durch eine entsprechende Gestaltung würde die nun in der Empfehlung A.4 n.F. bisher allein verbliebene Regelung zur Einrichtung eines Hinweisgebersystems auch einen gewissen inhaltlichen „Halt“ im Regelungsgefüge des Kodex bekommen, der bei der bisherigen Entwurfsfassung auch verloren zu gehen droht.

2. Anmerkung zur Empfehlung A.1 (Unternehmensstrategie und Nachhaltigkeit)

Der Arbeitskreis deutscher Aufsichtsrat e.V. (AdAR) befürwortet die ausdrückliche Nennung von wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Zielen nebeneinander. Unserer Ansicht nach ist aber zudem essenziell, da die unternehmensspezifischen Gegebenheiten immer berücksichtigt werden und keine Vorgaben hinsichtlich der unterschiedlichen Ziele und/oder deren Konflikte erfolgen dürfen.

Vor diesem Hintergrund möchten wir anregen, die Empfehlung A.1 dergestalt anzupassen, Satz 2 vor Satz 1 zu stellen und insofern die Unternehmensstrategie bewusst und ausdrücklich an vorderste Stelle im Rahmen der Empfehlung zu nennen.

Zugleich würden wir den dann voranstehenden ersten Satz um das Wort „unternehmensspezifisch“ ergänzen wollen:

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

Durch die Einfügung des Wortes „unternehmensspezifisch“ soll ausdrücklich klargestellt werden, dass die Abwägung der einzelnen ESG-Ziele und insbesondere die Lösung der möglichen Zielkonflikte immer (zunächst) vom Unternehmen und der Unternehmensleitung erfolgen sollen. Dies spiegelt auch die Tatsache wider, dass der Kodex die Pflichten der Unternehmensleitung adressiert und insofern auch eine entsprechende Erklärung von dem Unternehmen in unternehmensspezifischer Art und Weise zu erfolgen hat.

3. Anmerkung zu Grundsatz 9 (Gender-Diversity)

Der Arbeitskreis deutscher Aufsichtsrat e.V. (AdAR) erkennt die Notwendigkeit einer Anpassung von Grundsatz 9 aufgrund der zwischenzeitlich geltenden, neuen gesetzlichen Regelungen.

Allerdings könnte man Satz 2 des Grundsatzes 9 so lesen, dass der Kodex nunmehr ausdrücklich auch „nicht börsennotierte Unternehmen“ ansprechen und in die Pflicht nehmen möchte. Gemeint sind hier wohl eher kapitalmarktorientierte Unternehmen, die nicht börsennotiert sind oder der paritätischen Mitbestimmung unterliegen.

Gegebenenfalls würde es sich hier anbieten, Satz 2 des Grundsatzes 9 so zu formulieren, dass bei kapitalmarktorientierten, aber nicht börsennotierten oder nicht der paritätischen Mitbestimmung unterliegenden Unternehmen entsprechende Zielgrößen festgelegt werden müssen.

Anregen möchten wir zudem, dass sich die Kommission in einer Empfehlung oder Anregung unterhalb des Grundsatz 9 dahingehend positioniert, dass die Unternehmen nicht „nur“ die Erfüllung in Bezug auf die gesetzlichen Mindestbeteiligung der Geschlechter anstreben, sondern durchaus auch darüber hinaus gehen sollen bzw. sollten.

4. Anmerkung zur Empfehlung D.3 (Rolle und Aufgabe des Prüfungsausschuss-Vorsitzenden)

Die ausdrückliche Empfehlung, der Vorsitzende des Prüfungsausschusses soll sich regelmäßig über die Finanzen mit dem Abschlussprüfer über den Fortgang der Prüfung austauschen, an einer Diskussion zwischen Management und Abschlussprüfer über kritische Prüfungssachverhalte teilnehmen und dem Ausschuss hierüber berichten, können wir in der bisher niedergelegten Art und Weise nicht uneingeschränkt folgen.

Insbesondere erkennen wir hier eine unseres Erachtens nicht wünschenswerte Tendenz, sich von unserem Two-Tier-System zu entfernen.

Wir sehen den Prüfungsausschuss und insbesondere die Vorsitzende bzw. den Vorsitzenden des Prüfungsausschusses in einer besonderen Situation, die eher als „Adlerperspektive“ bezeichnet werden kann.

Selbstverständlich soll und muss die bzw. der Vorsitzende des Prüfungsausschusses in den Fortgang der Prüfung und insbesondere auch in kritische Prüfungssachverhalte involviert sein und darüber in Kenntnis gesetzt werden. Auch bedarf es eines regelmäßigen Austausches mit dem Finanzvorstand. Ob dies jedoch in dem Wortlaut der

vorgeschlagenen Empfehlung ausreichend differenziert dargestellt und insbesondere die Grenze zwischen Vorstand und Aufsichtsrat ausreichend intensiv und konsequent verfolgt wird, geben wir ausdrücklich zu bedenken.

So ist der Aufsichtsrat bzw. der Prüfungsausschuss stark auf die Prüfung des vorgelegten Zahlenwerkes und der Rechnungslegung fokussiert. Wird der Vorsitzende des Prüfungsausschusses jedoch regelmäßig in die Gespräche von Vorstand und Prüfer und das zudem in einem sehr frühen Stadium eingebunden, wird er zwangsläufig seine ihm ursprünglich zugedachte Rolle als Aufseher verlassen und auch verlassen müssen.

Insgesamt empfinden wir die ursprüngliche Empfehlung des D.3 alt diesbezüglich als gelungen, weil sie den Pflichtenkanon des Prüfungsausschusses deutlich klarer beschreibt und auch eingrenzt.

Daher möchten wir anregen, die Empfehlung D.3 nochmals einer grundsätzlichen Überarbeitung zuzuführen und dabei insbesondere die Rollenverteilung zwischen Vorstand - als Ersteller - und Aufsichtsrat - als Aufseher - klarer abzugrenzen.

5. Anmerkung zur Empfehlung D.4 (Kenntnisse und Erfahrungen der Financial Experts)

Der Arbeitskreis deutsche Aufsichtsrat e.V. (AdAR) sieht die Notwendigkeit, bei der Empfehlung D.4 Ergänzungen aufgrund der Regelungen des Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetzes einzufügen.

Allerdings geben wir zu bedenken, dass „die besonderen Kenntnisse und Erfahrungen“ im Bereich der Nachhaltigkeitsberichterstattung vielfach noch nicht besonders ausgeprägt sein werden. Hier ist jedenfalls zu befürchten, dass der erhöhte Maßstab in Bezug auf die Nachhaltigkeitsberichterstattung von vielen Gesellschaften bzw. Aufsichtsratsmitgliedern heute so noch nicht geleistet werden kann.

Gegebenenfalls sollte in Bezug auf die Nachhaltigkeitsberichterstattung ein geringerer Maßstab angesetzt werden, ohne aber den sicher wichtigen Aspekt vollkommen aus dem Kodex zu streichen.

Gleiches gilt auch für die Prüfung der Nachhaltigkeitsberichterstattung. Auch hier sollte überlegt werden, ob wirklich der erhöhte Maßstab, der an die Rechnungslegung und an die Abschlussprüfung gelegt wird, einschlägig sein sollte.

Insgesamt empfinden wir zudem die sprachliche Formulierung in Empfehlung D.4 etwas komplex. Dies bezieht sich insbesondere auf den zweiten Satz, in dem es heißt, dass „*Mindestens ein weiteres Mitglied soll über die komplementären Kompetenzen verfügen*“.

Nach mehrmaliger Lektüre verdeutlicht sich dem Leser, was damit gemeint sein soll. Eventuell wäre jedoch hier eine sprachliche Anpassung und Klarstellung vorzunehmen.

Gewünscht hätten wir uns, dass die Empfehlung in D.4 zudem den Aspekt adressiert, dass die besonderen Kenntnisse und Erfahrungen in Bezug auf die Rechnungslegung, die Nachhaltigkeitsberichterstattung wie die Abschlussprüfung und die Prüfung der Nachhaltigkeitsberichterstattung auch durch eine qualifizierte Weiterbildung in Kombination mit einer Praxiserfahrung angeeignet werden kann.

Hier benötigt die Aufsichtsratspraxis eine Orientierung, nachdem der Gesetzgeber diesen Aspekt bereits anspricht, aber dennoch nicht konkret erläutert, in welcher Form durch qualifizierte Weiterbildung eine Erfüllung der notwendigen Anforderungen zu erreichen ist.

Unserer Ansicht nach ist der Kodex und insbesondere die Empfehlung D.4 hier der geeignetste Ort, um der Praxis in dieser Frage eine klare Hilfestellung und Leitplanken zu geben.

6. Weiterer Anpassungsbedarf aus Sicht des Arbeitskreises deutscher Aufsichtsrat e.V.

Der Arbeitskreis deutscher Aufsichtsrat e.V. (AdAR) erkennt, dass sich die Kommission bei der jetzigen Kodexreform bewusst auf notwendige Änderungen aufgrund gesetzlicher Neuerungen und zudem auf Nachhaltigkeitsaspekte beschränkt hat.

Allerdings erkennen wir auch, dass der Kodex durchaus in Bezug auf Teilaspekte einer weiteren Ergänzung und Anpassung bedarf.

So ist unabhängig von der jetzigen Kodexreform für die Zukunft aus Sicht des Arbeitskreises deutscher Aufsichtsrat e.V. (AdAR) erstrebenswert, folgende Aspekte einer genaueren Betrachtung und Prüfung zu unterziehen, ob und inwiefern diese nicht bei zukünftigen Kodexänderungen mit aufgenommen werden.

Dabei handelt es sich insbesondere um folgende Themenkreise:

- Definition von Diversity

Die Kodexkommission hat in Bezug auf die Vorstandsvergütung und insbesondere auch in Bezug auf die Unabhängigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern im Rahmen der letzten Kodexanpassung für alle Marktteilnehmer nachvollziehbar Definitionen entwickelt, die in der Praxis sehr geholfen haben und helfen.

Der Arbeitskreis deutsche Aufsichtsrat e.V. (AdAR) wünscht sich eine entsprechende Definition auch in Bezug auf den Begriff „Diversity“, der aus unserer Perspektive

oftmals zu eng gefasst wird, obwohl er sehr viele Facetten aufweist. Hier wäre es wünschenswert, dass sich die Kommission dieses Themas annimmt und eine Definition von Diversity wagt.

- Kompetenzprofil in Bezug auf den gesamten Aufsichtsrat

Auch wenn dem Arbeitskreis deutscher Aufsichtsrat e.V. (AdAR) bewusst ist, dass das Thema Mitbestimmung im Deutschen Corporate Governance Kodex nur am Rande eine Rolle spielt und adressiert wird, so wäre doch in Bezug auf das Kompetenzprofil und dessen Umsetzung auch eine ausdrückliche Berücksichtigung der Arbeitnehmervertreter wünschenswert. Diese tragen nicht nur zur Kompetenz im Aufsichtsrat bei, wozu diese seit der Hertie-Entscheidung sogar legal verpflichtet sind, sondern sollten auch im Kompetenzgefüge des Gesamtaufsichtsrats aufgrund ihrer unternehmensspezifischen Kenntnisse und Kompetenzfelder entsprechende Abbildung finden. Hier sollte daher überlegt werden, inwiefern die intensive Auseinandersetzung in Bezug auf die Kompetenzanforderungen im Aufsichtsrat auch eine angemessene Einbindung der Arbeitnehmervertreter abbilden kann.

- Konkretisierung des Nominierungsprozesses

Der Arbeitskreis deutscher Aufsichtsrat e.V. (AdAR) sieht in Bezug auf den Nominierungsprozess und insbesondere auch die Rolle des Aufsichtsratsvorsitzenden im Rahmen des Nominierungsprozesses durchaus Anpassungsbedarf.

Nicht zuletzt durch die Diskussion um den Lead Independent Director findet auch in Deutschland eine Debatte dahingehend statt, in welchem Umfang der Aufsichtsratsvorsitzende bei einem Wechsel des Vorsitzes als Vorsitzender des Nominierungsausschusses agieren sollte und wo diesbezüglich ggf. Grenzen zu ziehen sind. Das positive Beispiel der Deutsche Bank AG veranschaulicht, dass die Praxis dieses Thema bereits erkannt hat und sich selbst unternehmensspezifische Regeln auferlegt.

Der Kodex könnte insofern in Bezug auf den Aufsichtsratsvorsitzenden, aber auch in Bezug auf den Nominierungsprozess insgesamt durch Empfehlung und Anregung Leitplanken vorgeben, die den Unternehmen im Rahmen der Neuaufstellung eines Aufsichtsrates helfend zur Seite stehen.