

Erläuterungen der Änderungsvorschläge der Kodexkommission aus der Plenarsitzung vom 17.01.2012:

1. Empfehlungen und Anregungen:

Einige bisherige Empfehlungen und Anregungen werden gestrichen, andere Anregungen zu Empfehlungen hochgestuft und wenige neue Empfehlungen vorgesehen:

- a. Die bisherige Anregung in Ziffer 3.6 Abs. 1, dass die Vertreter der Aktionäre und der Arbeitnehmer die Aufsichtsratssitzungen jeweils gesondert vorbereiten sollten, wird gestrichen und nur noch als Möglichkeit genannt.
- b. Die bisherige Anregung in Ziffer 3.6 Abs. 2, dass der Aufsichtsrat bei Bedarf ohne den Vorstand tagen soll, wird zu einer Empfehlung hochgestuft.
- c. Die bisherigen Anregungen in Ziffer 5.2 Abs. 2 Satz 2, dass der Aufsichtsratsvorsitzende den Vorsitz im Prüfungsausschuss (Audit Committee) nicht innehaben sollte, und in Ziffer 5.3.2 Satz 3, dass der Vorsitzende des Prüfungsausschusses unabhängig und kein ehemaliges Vorstandsmitglied der Gesellschaft, dessen Bestellung vor weniger als zwei Jahren endete, sein sollte, werden zu Empfehlungen hochgestuft.
- d. Die Empfehlung in Ziffer 5.2 Abs. 3 zu den Gegenständen, die der Aufsichtsratsvorsitzende regelmäßig mit dem Vorstand beraten soll, wird um die Planung, Risikolage und Compliance ergänzt. Der Katalog wird dadurch deckungsgleich mit den in Ziffer 3.4 Abs. 2 beschriebenen Informationspflichten des Vorstands an den Aufsichtsrat.
- e. Zur Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder ist vorgesehen:

Die Empfehlung in Ziffer 5.4.1 Abs. 2 wird dahin ergänzt, dass der Aufsichtsrat bei den konkreten Zielen für seine Zusammensetzung auch die Anzahl der unabhängigen Aufsichtsratsmitglieder berücksichtigen soll. Die Empfehlung in Ziffer 5.4.1 Abs. 3, dass die Zielsetzung und der Stand der Umsetzung in der Erklärung zur Unternehmensführung veröffentlicht werden sollen, erstreckt sich künftig auch auf die Anzahl der unabhängigen Aufsichtsratsmitglieder.

Die bisherige Empfehlung in Ziffer 5.4.2 Satz 1 lautet, dass dem Aufsichtsrat eine "nach seiner Einschätzung ausreichende Anzahl unabhängiger Mitglieder" angehören soll. Diese Formulierung wird dahin geändert, dass dem Aufsichtsrat "eine angemessene Anzahl unabhängiger Mitglieder" angehören soll.

Die Negativ-Definition der Unabhängigkeit in Ziffer 5.4.2 Satz 2 wird gleichfalls geändert. Über geschäftliche oder persönliche Beziehungen zu der Gesellschaft oder deren Vorstand hinaus, werden künftig auch derartige Beziehungen zu Dritten einbezogen. Für die Unabhängigkeit sind sie jedoch nur schädlich, wenn sie einen Interessenkonflikt begründen können, der – so eine weitere Änderung – wesentlich sein muss.

Die Negativ-Definition wird durch sechs Fallgruppen konkretisiert, bei denen von einer Unabhängigkeit in der Regel nicht ausgegangen werden kann. Einerseits ist der Katalog nicht abschließend. Andererseits kann ein Aufsichtsratsmitglied, bei dem die Voraussetzungen eines Regelbeispiels vorliegen, unter besonderen Umständen dennoch unabhängig sein.

- f. In Ziffer 5.4.6 wird aufgenommen, dass die Aufsichtsratsmitglieder ihren Aufgaben und ihrer Verantwortung entsprechend zu vergütet sind. Im Gegensatz zu der bisherigen Empfehlung wird eine erfolgsorientierte Vergütung neben einer festen Vergütung nur noch als Möglichkeit genannt. Sofern eine erfolgsorientierte Vergütung gewährt wird, soll diese "vorwiegend" (statt bisher "auch") auf den langfristigen Unternehmenserfolg bezogen sein.

2. Textliche Anpassungen und Konkretisierungen:

Darüber hinaus werden Gesetzesänderungen im Kodex nachvollzogen und Formulierungen klargestellt.

- a. Die Präambel wird an den erweiterten Wortlaut von § 161 Abs. 1 Satz 1 AktG angepasst, wonach Abweichungen von den Kodexempfehlungen zu begründen sind.
- b. Ziffer 2.2.1 Abs. 1 Satz 1 betrifft die Vorlage des Jahresabschlusses an die Hauptversammlung und wird an die gesetzliche Formulierung in § 175 Abs. 2 Satz 4 AktG angepasst.
- c. An mehreren Stellen wird durch eine geänderte Formulierung klargestellt, dass es sich nicht um eine (durch "soll" gekennzeichnete) Empfehlung oder eine (durch "sollte" oder "kann" gekennzeichnete) Anregung im Kodex handelt, sondern um gesetzliche Regelungen. Solche Klarstellungen finden sich in
- Ziffer 2.2.1 Abs. 2 Satz 2 für einen nach § 120 Abs. 4 Satz 1 AktG möglichen Beschluss der Hauptversammlung über die Billigung des Vergütungssystems ("*say on pay*"),
 - Ziffer 2.3.2 für die Übermittlung der Einberufung und Einberufungsunterlagen, und
 - Ziffer 4.2.4 Satz 3, wenn die individuellen Angaben zur Vorstandsvergütung gemäß § 286 Abs. 5 HGB unterbleiben, weil

die Hauptversammlung dies mit Dreiviertelmehrheit beschlossen hat.

- d. Die bisherige Empfehlung in Ziffer 2.3.3 Satz 2, dass die Gesellschaft die Aktionäre auch bei der Briefwahl unterstützen soll, wurde in der Praxis zum Teil als indirekte Empfehlung missverstanden, eine nach § 118 Abs. 2 AktG fakultative Briefwahl anzubieten. Zur Klarstellung wird nur noch eine Unterstützung bei der Stimmrechtsvertretung empfohlen.

Entsprechend nennt Ziffer 2.3.1 Satz 2 die Veröffentlichung der Briefwahlformulare auf der Internet-Seite der Gesellschaft gemäß § 124a Satz 1 Nr. 5 AktG nur noch, sofern eine Briefwahl angeboten wird.

- e. Die in Ziffer 3.4 Abs. 2 Satz 1 genannten Informationen des Vorstands an den Aufsichtsrat werden um Strategiefragen ergänzt.
- f. In Ziffer 3.7 Abs. 2 wird die Wiedergabe der Neutralitätspflicht des Vorstands bei Übernahmeangeboten nach § 33 Abs. 1 Satz 1 WpÜG unter den Vorbehalt einer anderweitigen gesetzlichen Regelung gestellt. Damit sind die gesetzlichen Ausnahmen nach § 33 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 und 2, Abs. 2 WpÜG hinreichend bestimmt.
- g. Das BilMoG hat für kapitalmarktorientierte Unternehmen mit § 289a HGB die Erklärung zur Unternehmensführung eingeführt, die in den Lagebericht aufzunehmen, nach § 317 Abs. 2 Satz 3 HGB aber nicht vom Abschlussprüfer zu prüfen ist. Zur Vereinfachung und Konzentration wird der bislang vom Kodex empfohlene Corporate Governance Bericht in Ziffer 3.10 gestrichen. Die bisherige Empfehlung wird dahin angepasst, dass Vorstand und Aufsichtsrat über die Corporate Governance des Unternehmens nunmehr jährlich in der Erklärung zur Unternehmensführung berichten sollen. Dies ermöglicht den Unternehmen, über die gesetzlichen und die vom Kodex empfohlenen Inhalte an derselben Stelle im Lagebericht zu berichten.

Entsprechende Folgeänderungen, die jeweils auch auf die Erklärung zur Unternehmensführung verweisen, finden sich in Ziffer 5.4.1 Abs. 3 Satz 2 (für die Veröffentlichung der Zielsetzung und des Umsetzungsstands bei der Zusammensetzung des Aufsichtsrats) und in Ziffer 6.6 Abs. 2 (für Angaben bei Directors' Dealings, die über die gesetzlichen Mitteilungen nach § 15a WpHG hinausgehen).

- h. Die bisherige Empfehlung in Ziffer 4.2.2 Abs. 1, dass das Aufsichtsratsplenum das Vergütungssystem für den Vorstand beschließen und regelmäßig überprüfen soll, wird gestrichen, weil es sich dabei nach §§ 87 Abs. 1, 120 Abs. 4 Satz 1 AktG, 289 Abs. 2 Nr. 5 HGB schon um eine gesetzliche Verpflichtung des Aufsichtsrats handelt. Die Empfehlung, dass der Personalausschuss dem Aufsichtsratsplenum Vorschläge für die Festsetzung der Gesamtvergütung unterbreiten soll, wird beibehalten.

- i. In Ziffer 4.2.3 Abs. 4 wird klargestellt, dass sich der Abfindungs-Cap auf Zahlungen an ein Vorstandsmitglied bei vorzeitiger Beendigung seines Anstellungsvertrages (nicht der Vorstandstätigkeit) bezieht.
- j. In Ziffer 4.2.3 Abs. 5 wird klargestellt, dass der Aufsichtsratsvorsitzende die Hauptversammlung nicht jedes Mal (erneut) über die Grundzüge des Vergütungssystems informieren soll, sondern nur über wesentliche Veränderungen des Vergütungssystems.
- k. Ziffer 4.2.5 Satz 1 weist klarstellend darauf hin, dass die Offenlegung der Gesamtvergütung jedes Vorstandsmitglieds entweder gemäß § 285 Nr. 9 HGB im Anhang oder gemäß § 289 Abs. 2 Nr. 5 Satz 2 HGB im Lagebericht erfolgt.

Ziffer 4.2.5 Satz 2 bezieht sich auf die gesetzliche Sollvorschrift in § 289 Abs. 2 Nr. 5 Satz 1 HGB, wonach der Lagebericht auch auf die Grundzüge des Vergütungssystems eingehen soll, und bezeichnet dies – gängiger Praxis folgend – als Vergütungsbericht. Dies bleibt mit der eigenständigen Kodexempfehlung verknüpft, dass die Grundzüge des Vergütungssystems in allgemein verständlicher Form dargestellt werden sollen.

Entsprechende Folgeänderungen, die jeweils auch auf den Vergütungsbericht verweisen, finden sich in Ziffer 5.4.6 Abs. 3 (für die Offenlegung der Aufsichtsratsvergütung und zusätzlicher Vergütungen, insbesondere für Beratungsleistungen) und in Ziffer 7.1.3 (für die Angaben über Aktienoptionsprogramme u.ä.).

- l. In Ziffer 5.3.2 wird der Aufgabenkatalog für den Prüfungsausschuss (Audit Committee) an die gesetzlichen Formulierungen in § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG angepasst.
- m. Bei der Empfehlung von höchstens drei Aufsichtsratsmandaten in konzernexternen börsennotierten Gesellschaften in Ziffer 5.4.5 Satz 2 wird für Mandate in Aufsichtsgremien bei nicht börsennotierten Gesellschaften klargestellt, dass diese in die Höchstzahl nur einzurechnen sind, wenn sie ebenfalls bei konzernexternen Gesellschaften bestehen und außerdem vergleichbare Anforderungen stellen.