

An die Regierungskommission
Deutscher Corporate Governance Kodex
Herrn Prof. Dr. Rolf Nonnenmacher
Senckenberganlage 28
60325 Frankfurt am Main

Per E-Mail: regierungskommission@dcgk.de

21. Februar 2022

MAS\Deutscher Corporate Governance
Kodex\2022\22-02-20_DCGK

Kodexreformvorschläge 2022

Sehr geehrte Herr Nonnenmacher,

vielen Dank für die Veröffentlichung Ihrer Vorschläge zur Änderung des Deutschen Corporate Governance Kodex in der Entwurfsfassung vom 21. Januar 2022 und die von Ihnen eingeräumte Möglichkeit, zu diesen Vorschlägen Stellung zu nehmen. Als Wissenschaftler, Berater und betroffenes Aufsichtsratsmitglied nehme ich diese Gelegenheit gerne wahr.

Während die Notwendigkeit von Anpassungen an die Gesetzesänderungen durch das FöPoG II und das FISG nachvollziehbar ist, erschließt sich die Notwendigkeit eines zeitgeistigen Anknüpfens an den Koalitionsvertrag und die Empfehlungen des Sustainable-Finance-Beirats nicht. Mit dieser Einschränkung sind Konzentration und Verständlichkeit der Vorschläge sehr zu begrüßen.

1. Empfehlungen A.1

[1] Der Gliederungspunkt A.1 enthält drei Sätze und in diesen drei Sätzen drei unterschiedliche Empfehlungen. Das ist formal unglücklich und müsste jedenfalls dazu führen, dass in der einleitenden Überschrift der Plural verwendet wird.

[2] Eine Verpflichtung des Vorstands, die sich aus Sozial- und Umweltfaktoren ergebenden Risiken und Chancen sowie die ökologischen und sozialen Auswirkungen der Unternehmenstätigkeit zu berücksichtigen (und das heißt bei professioneller Unternehmensführung selbstverständlich „systematisch zu identifizieren und zu bewerten“) ist geltendes Recht und ergibt sich aus § 76 Abs. 1, § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG. Für eine der gesetzlichen Pflicht entsprechende, bloße Empfehlung ist

kein Raum. Eine solche Empfehlung würde in der Konsequenz eine de lege lata bereits bestehende gesetzliche Verpflichtung zu Unrecht leugnen.

[3] Gleiches gilt, in etwas abgeschwächter Form, für die Empfehlung in Satz 3. Eine unmittelbar die Unternehmensplanung betreffende gesetzliche Regelung existiert zwar nicht. Jedoch ist bei börsennotierten Gesellschaften gem. § 87 Abs. 1 Satz 2 AktG die Struktur der Vorstandsvergütung auf eine nachhaltige und langfristige Entwicklung der Gesellschaft auszurichten; hiermit ist nahezu zwangsläufig eine Aufnahme nachhaltigkeitsbezogener Ziele in die Unternehmensplanung verbunden, so dass für eine entsprechende Empfehlung wenig Raum und jedenfalls kein Bedarf besteht.

[4] In der Sache verfehlt ist die in Satz 2 enthaltene Empfehlung zur Unternehmensstrategie. Ob die Unternehmensstrategie den „Ausgleich von Ökonomie, Ökologie und Sozialem“ (so die Formulierung in der Entwurfsbegründung) anstrebt, muss den für die Formulierung der Strategie zuständigen Organen der Gesellschaft überlassen bleiben. Inhaltliche Vorgaben für eine Unternehmensstrategie gehören nicht mehr zu den „Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung“, sondern begeben sich auf ein politisches Spielfeld, von dem sich die Kommission um ihrer Glaubwürdigkeit willen fernhalten sollte.

2. Grundsatz 4

[5] Der neue Satz 2 im Grundsatz 4 will vermeintlich die „Rechtslage nach FISG“ zum Ausdruck bringen. Tatsächlich ist jedoch auch und gerade nach dem FISG umstritten, ob ein explizites „Compliance Management System“ zwingend zu einem wirksamen internen Kontroll- und Risikomanagementsystem gehört. Denn der zum RefE erhobenen Forderung nach einer entsprechenden gesetzlichen Regelung ist der Gesetzgeber im RegE und im FISG gerade nicht nachgekommen (vgl. Schüppen, DStR 2021, 246, 247 li.Sp. oben). Der Kodex sollte nicht die Funktion übernehmen, „Grundsätze“ für Zweifelsfragen der Gesetzesauslegung zu formulieren und sich damit die Korrektur des Gesetzgebers anmaßen. Es sollte bei dem **bisherigen Grundsatz 5** bleiben, der zweifelsfrei und unstrittig ist.

3. Empfehlung A.6

[6] Nach der Entwurfsbegründung sollen durch die neue Empfehlung „die den Vorstand betreffenden Empfehlungen auf den Aufsichtsrat“ übertragen werden. Die Empfehlung ist daher zunächst im gleichen Maße wie die an den Vorstand adressierte Empfehlung A.1 verfehlt. Allerdings ist die Empfehlung auch darüber hinaus abzulehnen, weil es einer solchen „Übertragung auf den Aufsichtsrat“ selbstverständlich nicht bedarf. Wenn und soweit Vorstand und Aufsichtsrat eine entsprechende Unternehmensstrategie verabschiedet haben, gehört die Überwachung der Umsetzung durch den Vorstand zu den bestehenden gesetzlichen Aufgaben des Aufsichtsrats und kann nicht Gegenstand einer Kodex-Empfehlung sein.

4. Empfehlung C.1

[7] Nach Satz 2 der Empfehlung C.1 soll das Kompetenzprofil des Aufsichtsrats auch Expertise zu den für das Unternehmen bedeutsamen Nachhaltigkeitsfragen umfassen. An erster Stelle der zehn nach Wirkung größten globalen Nachhaltigkeitsrisiken 2021 steht das Risiko von Infektionskrankheiten¹. Angesichts dessen ist es zwar dankenswert, dass die Kommission darauf verzichtet, die Zugehörigkeit eines Tierarztes oder eines Epidemiologen zum Aufsichtsrat zu empfehlen. Gleichwohl sollte auf die vor dem Hintergrund der allgemeinen Anforderungen an unternehmerische Tätigkeit weitgehend sinnfreie Empfehlung auch darüber hinaus verzichtet werden.

5. Grundsatz 14 und Empfehlung D.3

[8] Zutreffend geht die Entwurfsbegründung davon aus, dass sich durch das FISG Empfehlung D.3 idF DCGK 2020 erübrigt hat. Mit Blick auf die Informationsfunktion des Kodex ist es aber ratsam, nunmehr **Grundsatz 14** entsprechend zu ergänzen.

[9] Die neugefasste Empfehlung D.3 und die Änderungen in der Empfehlung D.4 stellen angesicht des veränderten und sich verändernden Regelungsumfeldes angemessene Weiterentwicklungen der „Best Practice“-Empfehlungen dar.

6. Empfehlung D.11

[10] Die Streichung der Empfehlung D.11 idF des DCGK 2020 ist eine konsequente Folgerung aus dem FISG. Ebenso zutreffend zitiert die Entwurfsbegründung § 109 Abs. 1 Satz 3 AktG, wonach der Vorstand an Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse mit dem Abschlussprüfer nicht teilnimmt, es sei denn, dass der Aufsichtsrat oder der Ausschuss anders beschließen. Diese gesetzliche Regel-Ausnahme-Norm ist in der Sache nichts anderes als eine Empfehlung. Für eine entsprechende Kodex-Empfehlung ist daneben kein Raum. „Vorstand und Prüfungsausschuss tagen regelmäßig mit dem Abschlussprüfer auch ohne Vorstand“ könnte allerdings in sinngemäß zutreffender Wiedergabe der gesetzlichen Regelung als neuer **Grundsatz 18** in den Kodex aufgenommen werden.

¹ World Economic Forum, The Global Risks Report 2021, 16th Edition, S. 12, <https://www.weforum.org/reports/the-global-risk-report-2021>.

Es würde mich freuen, wenn meine Anmerkungen Ihre Aufmerksamkeit und bei der Verabschiedung der Kodexänderungen Berücksichtigung finden. Für die weiteren Beratungen und Entscheidungen wünsche ich Ihnen und der Kommission einen konstruktiven und erfolgreichen Verlauf.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen