

Stellungnahme

des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft

**zum Entwurf eines geänderten Deutschen Corporate Governance
Kodex**

**Gesamtverband der Deutschen
Versicherungswirtschaft e. V.**

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin
Tel.: +49 30 2020-5000
Fax: +49 30 2020-6000

51, rue Montoyer
B - 1000 Brüssel
Tel.: +32 2 28247-30
Fax: +32 2 28247-39
ID-Nummer 6437280268-55

E-Mail: berlin@gdv.de

www.gdv.de



Zusammenfassung

Der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft begrüßt die Entscheidung, den Deutschen Corporate Governance Kodex an die geänderten Rahmenbedingungen anzupassen und weiterzuentwickeln. Hierbei sollte er jedoch die bestehenden gesetzlichen Entscheidungsmöglichkeiten weder einschränken noch über die bestehenden gesellschaftsrechtlichen Vorgaben hinausgehen.

➤ **Generelle Ausrichtung**

Kritisch sehen wir die Einführung des neuen „**apply and explain**“-Ansatzes, insofern dieser zu einer erheblichen Ausweitung der Erklärungsspflicht unter anderem auch in Bezug auf Empfehlungen und Anregungen führt. Dadurch wird der bewährte „**comply and explain**“-Mechanismus des Kodex konterkariert. Der Informationswert der zusätzlichen Angaben steht zudem in keinem angemessenen Verhältnis zum Mehraufwand für die Unternehmen.

➤ **Aufsichtsrat**

Änderungsbedarf sehen wir bei der nunmehr empfohlenen Verkürzung der Mandatslaufzeit von **Aufsichtsratsmitgliedern auf Anteilseignerseite** auf drei Jahre. Der in kürzeren Intervallen notwendig werdende Prozess der Rekrutierung und Einarbeitung neuer Mitglieder droht die Effizienz der Kontrollfunktion des Aufsichtsrats zu beeinträchtigen.

➤ **Vorstandsvergütung**

Die zwingende Gewährung der langfristigen variablen Vergütung in Aktien ist zu starr und einseitig. Sie wird dem Erfordernis der Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsfaktoren nicht gerecht und beschränkt die Unternehmen bei virtuellen Alternativen zu Aktien. In einer weiteren Berichtspflicht zur Vergütungspolitik neben § 162 AktG-E können wir **keinen signifikanten Erkenntnisgewinn** erkennen. Darüber hinaus berücksichtigt der Abschnitt zur Vorstandsvergütung die jeweiligen **versicherungsaufsichtsrechtlichen Vorgaben** nicht. Derartige Vorgaben kann der Kodex jedoch nicht ignorieren. Insgesamt engen die weitreichenden Empfehlungen zur Vorstandsvergütung die Entscheidungsmöglichkeiten der Unternehmen zu stark ein. Auch stellen sich einige Fragen zur Reichweite und praktischen Umsetzung in diesem Bereich.

1. Einleitung

Der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft bedankt sich für die Möglichkeit zum Entwurf eines geänderten Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK-E) Stellung nehmen zu können. Die deutsche Versicherungswirtschaft begrüßt die strukturelle und inhaltliche Anpassung des DCGK an die geänderten Gegebenheiten. Positiv zu bewerten sind neben der besseren Lesbarkeit auch die Abschaffung der jährlichen Überprüfung des Kodex sowie die inhaltliche Integration des bisher gesonderten Corporate Governance-Berichts in die Erklärung zur Unternehmensführung. Stellenweise gehen die Änderungen jedoch deutlich über das erforderliche Maß hinaus und sind zudem nicht eindeutig. Ferner wird den zwingenden versicherungsaufsichtsrechtlichen Besonderheiten in einzelnen die Vorstandsvergütung betreffenden Punkten nicht Rechnung getragen.

2. Generelle Ausrichtung

2.1 „apply and explain“ - Mehrbelastung ohne Erkenntnisgewinn

Der Kodex-Entwurf führt die neue Kategorie der „Grundsätze“ ein, für welche der ebenfalls neue „apply and explain“-Ansatz gilt. In der Konsequenz wird den Unternehmen damit die Möglichkeit genommen, inhaltliche Abweichungen von den Grundsätzen zu erklären. Ausweislich der Begründung zu Empfehlung A.19 erstreckt sich die Erläuterung, auf welche Weise die Grundsätze angewendet werden, auch darauf, „wie den die jeweiligen Grundsätze betreffenden Empfehlungen und Anregungen gefolgt wird“. Hierdurch wird nicht nur der bisherige „comply or explain“-Ansatz infrage gestellt. Die Einbeziehung auch der Anregungen in die Entsprechenserklärung führt im Ergebnis zu einer faktischen Erklärungspflicht. Diese kann angesichts der Vielzahl von Empfehlungen und Anregungen, die einzelnen Grundsätzen zugeordnet sind, erhebliche Ausmaße annehmen, ohne dass ein echter Mehrwert erkennbar wäre. Speziell im Bereich der Vergütungspolitik folgt aus der zusätzlichen Berichtspflicht kein Erkenntnisgewinn. So enthält bereits § 162 AktG-E in der Fassung des ARUG II spezifische Vorgaben zu dem jährlichen Vergütungsbericht. Eine zusätzliche Berichtspflicht ist weder erforderlich noch zielführend. Ferner führt die Ausgestaltung der Berichtspflicht als eigenständige Empfehlung zu rechtlichen Risiken (z.B. durch Anfechtung der Entlastungsbeschlüsse), falls aus Sicht von Aktionären die Detailtiefe der Berichterstattung als unzureichend und lückenhaft empfunden wird. Wir sprechen uns deshalb dafür aus, den „apply and explain“-Ansatz wieder aufzugeben, zumindest jedoch die gesetzlich nicht begründeten Grundsätze als Empfehlung einzustufen und Anregungen von der Erklärungspflicht auszunehmen.

2.2 Keine Einschränkung der gesetzlichen Spielräume der Unternehmen

Die Grundsätze sollen der Begründung zufolge Ausdruck essentieller rechtlicher Vorgaben und elementarer Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung sein. Dabei sollten die Grundsätze inhaltlich aber nicht über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehen oder bestehende Ermessensspielräume einschränken. Eine solche überschießende Beschränkung auf nur eine Wahlmöglichkeit ist beispielsweise in Grundsatz 28 zu sehen, welcher die Festlegung einer Maximalvergütung fordert. § 87 Abs. 1 Satz 3 2. Halbsatz AktG schreibt lediglich eine Begrenzungsmöglichkeit für außergewöhnliche Fälle fest. Wie diese konkret ausgestaltet ist, lässt der Gesetzgeber jedoch bewusst offen.

3. Einzelne Erläuterungen

3.1 Erstbestellung von Vorstandsmitgliedern

- Der Kodex-Entwurf sieht in **Empfehlung C.2** eine maximale Erstbestelldauer für Vorstandsmitglieder von drei Jahren vor. Zum einen wird die bisherige Anregung der maximalen Erstbestelldauer von „in der Regel“ fünf Jahren zur Empfehlung hochgestuft, und zum anderen wird die bisher mögliche Ausnahme von der Regel gestrichen. Wir regen zur Wahrung der nötigen Flexibilität die Beibehaltung der Ausnahmemöglichkeit von der Regel durch folgende Formulierung an: „Die Erstbestellung von Vorstandsmitgliedern soll in der Regel für längstens drei Jahre erfolgen.“

3.2 Den Aufsichtsrat betreffend

- Der Aussagegehalt des **Grundsatzes 9** ist unklar. So ist nicht erkennbar, weshalb auf das Unternehmen als Unternehmensgruppe und nicht auf die Gesellschaft abgestellt wird. Daneben ist weder die „Größe“ weiter konkretisiert, noch ersichtlich, wie hierzu im Wege des „apply and explain“-Mechanismus eine sinnvolle Erklärung abgegeben werden kann. Wir regen die Streichung dieses Grundsatzes an.
- Nach der bisher gültigen Fassung des Kodex soll der Aufsichtsrat anlassbezogen, d.h. nach Bedarf, auch ohne den Vorstand tagen. Die nun vorgeschlagene Änderung in **Empfehlung A.13**, wonach der Aufsichtsrat regelmäßig auch ohne den Vorstand tagen soll, stellt eine Verschärfung dar, welche nach unserem Verständnis nicht erforderlich ist. Dem Sinn und Zweck nach ist es angemessen aber auch ausreichend, dem Aufsichtsrat die Ermessensentscheidung zu übertragen, wann eine Bedarfssituation zur alleinigen Tagung besteht. Für eine anlasslose Tagung des Aufsichtsrats ohne den Vorstand auf regelmäßiger Basis besteht kein Bedürfnis.

- Eine empfohlene Verkürzung der Dauer der Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder auf Anteilseignerseite in **Empfehlung B.1** auf nicht mehr als drei Jahre überzeugt nicht und sollte zurückgenommen werden. Die Einarbeitung neuer Aufsichtsratsmitglieder erfordert entsprechende Zeit, sodass eine verkürzte Bestelldauer zu Lasten der Effizienz geht. Mitunter kann sich auch die Gewinnung neuer geeigneter Kandidaten schwierig gestalten, was sich durch eine Verkürzung der Bestelldauer verschärft. Auch wird durch die verkürzte Mandatszeit die Notwendigkeit einer erfolgreichen Wiederwahl schneller in den Fokus der Aufsichtsratsmitglieder rücken und so deren Unabhängigkeit beeinträchtigen. Schließlich erscheint ein Gleichlauf der Bestelldauer von Aufsichtsrat und Vorstand vorteilhaft, um Reibungsverluste zu vermeiden. Nicht nachvollziehbar erscheint vor diesem Hintergrund auch die dann unterschiedliche Bestelldauer von Anteilseignervertretern und Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat.
- Die Formulierung in **Empfehlung B.5**, wonach ein Aufsichtsratsmitglied, welches keinem geschäftsführenden Organ einer Unternehmung angehört, insgesamt nicht mehr als fünf Aufsichtsratsmandate bei börsennotierten Gesellschaften oder **vergleichbare Funktionen** wahrnehmen soll, ist nicht ausreichend konkret. Wir erachten insofern eine Begrenzung auf börsennotierte Unternehmen für zweckmäßig, bzw. zumindest eine Konkretisierung für erforderlich.
- In **Empfehlung B.8** - erster und zweiter Spiegelstrich - ist nicht eindeutig, welcher Zeitpunkt bzw. welche Handlung maßgeblich sein soll. Da der Begriff der „Ernennung“ in § 84 Absatz 2 und Absatz 3 AktG anderweitig verwendet wird, gehen wir davon aus, dass an dieser Stelle im Kodex der Beginn der Amtszeit als Aufsichtsratsmitglied gemeint sein dürfte. Insofern regen wir eine Klarstellung an.

Des Weiteren sichert der erste Spiegelstrich durch die Berücksichtigung einer Tätigkeit als Vorstandsmitglied in den vergangenen zwei Jahren bereits ausreichend die erforderliche Unabhängigkeit des Aufsichtsratsmitglieds. Der spätere Erhalt variabler Vergütungsbestandteile aus einer vorangegangenen Vorstandstätigkeit beeinträchtigt diese Unabhängigkeit nicht mehr. Dies gilt umso mehr, als der Kodex explizit langfristige variable Vergütungsbestandteile vorsieht. In diesem Sinne ungefährlich hat schon die Europäische Kommission eine entsprechende Konstellation in ihrer Empfehlung vom 15. Februar 2005 eingestuft (2005/162/EG, Anhang II 1. lit. c). Dieser Fall sollte daher explizit ausgenommen werden.

- Die vierjährige Haltefrist der Aktien nach Empfehlung **D.7 DCGK-E** als langfristig variable Vergütung erscheint auch für die Unabhängigkeit des Aufsichtsratsvorsitzenden von der Gesellschaft und dem Vorstand (**Empfehlung B.10 Satz 1 DCGK-E**) problematisch. Ausgehend von ihr könnten Zweifel an der Kodexkonformität bestehen, wenn der Aufsichtsratsvorsitzende zwar nach der zweijährigen Abkühlungsphase, jedoch noch innerhalb der vierjährigen Haltefrist bestellt wird.
- Schließlich heißt es in **Empfehlung A.5 Satz 2**: die „Rechnungslegung umfasst insbesondere den Konzernabschluss und den Konzernlagebericht (einschließlich CSR-Berichterstattung)“. Diese Formulierung bietet den Raum für die Fehlinterpretation, dass der CSR-Bericht stets Teil des Konzernlageberichts sein muss. § 315b HGB eröffnet den Unternehmen jedoch auch die Möglichkeit eines gesonderten nichtfinanziellen Berichts außerhalb des Konzernlageberichts. Wir empfehlen dies deutlicher zu formulieren.

3.3 Vergütungspolitik

Zunächst erscheint es ratsam, einheitlich die neue Terminologie der „Vergütungspolitik“ im Sinne des Gesetzentwurfs zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrichtlinie (ARUG II) an Stelle der „Vergütungssysteme“ zu übernehmen. Daneben sollte der Kodex einerseits nicht über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehen, andererseits aber auch die zu erwartenden Neuerungen des ARUG II bereits berücksichtigen.

3.3.1 Zu den Grundsätzen

- Die Vorgabe in **Grundsatz 25 DCGK-E**, wonach das Vergütungssystem bestimmt, wie für die einzelnen Vorstandsmitglieder die Ziel-Gesamtvergütung bestimmt wird, ist im Ergebnis zu detailliert. An dieser Stelle sollten zum Erhalt der notwendigen Flexibilität Zielkategorien ausreichend sein.
- **Grundsatz 26 DCGK-E** geht über die Vorgaben des § 87 AktG hinaus, wenn er fordert darzulegen, wie der Pflicht zur Nichtübersteigerung der üblichen Vergütung nachgekommen wird. Auch § 87a AktG-E in der Fassung des ARUG II sieht dies so nicht vor.
- Bereits erwähnt wurde die ebenfalls über die geltenden Vorgaben hinausgehende Forderung des **Grundsatzes 28 DCGK-E** der Festlegung einer Maximalvergütung für jedes Vorstandsmitglied. § 87 Abs. 1 Satz 3 2. Halbsatz AktG schreibt lediglich eine Begrenzungsmöglichkeit für außer-

gewöhnliche Fälle fest. Wie diese konkret auszugestalten ist, lässt der Gesetzgeber jedoch bewusst offen.

3.3.2 Zu den Empfehlungen

- Die Abgrenzung zwischen betrieblich und nicht betrieblich veranlassten Nebenleistungen in **Empfehlung D.3** erscheint wenig greifbar. An dieser Stelle wäre eine griffigere Terminologie oder klarere Definition wünschenswert. Unklar bleibt ferner, ob und wie die betrieblich veranlassten Nebenleistungen auszuweisen sind. Schließlich möchten wir noch darauf hinweisen, dass die betriebliche Altersversorgung nach dem HGB gerade nicht als Bestandteil der Gesamtvergütung zu betrachten ist.
- Die Formulierung in **Empfehlung D.4** legt den Schluss nahe, dass künftig das Verhältnis von fixer und variabler Vergütung für jedes Vorstandsmitglied einzeln anhand der unterschiedlichen Anforderungen festgelegt werden muss. Wenngleich dies für einige Unternehmen sinnvoll umsetzbar sein kann, so sind Konstellationen denkbar, in denen etwa keine Ressortaufteilungen erfolgen und folglich keine messbaren unterschiedlichen Anforderungen zu erfüllen sind. Eine derartige Unterscheidung wird auch dem Prinzip der Gesamtverantwortung des Vorstands nicht in jedem Fall gerecht. Aus unserer Sicht sollte es weiterhin möglich sein, eine einheitliche Relation zwischen fixer und variabler Vergütung für alle Vorstandsmitglieder festzulegen. Wir regen insoweit eine sprachliche Klarstellung an.
- Eine Anpassung der **Empfehlung D.6** an das ARUG II ist sinnvoll. Der Vertikalvergleich des Kodex-Entwurfs weicht derzeit von dem Vergleich nach § 162 AktG-E in der Fassung des ARUG II ab. Während der Kodex den Vergleich mit der oberen Führungsebene und der Belegschaft insgesamt vorsieht, knüpft § 162 Absatz 1 Nr. 2 AktG-E an den Vergleich mit der durchschnittlichen Vergütung von Arbeitnehmern auf Vollzeitbasis an. An dieser Stelle regen wir einen Gleichlauf an.
- Äußerst kritisch zu betrachten ist unseres Erachtens die **Empfehlung D.7**, wonach die Auszahlung der langfristig variablen Vergütung zwingend in Aktien und unmittelbar nach dem ersten Beurteilungsjahr mit vierjähriger Haltefrist erfolgen soll. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Kodex pauschal nur eine Möglichkeit der variablen Vergütung empfiehlt. Weder das geltende AktG noch das ARUG II enthalten derart konkrete Festlegungen für die Ausgestaltung des variablen Vergütungsanteils, noch handelt es sich hierbei um fest etablierte „best practice“ Grundsätze. Eine Öffnung für al-

ternative Instrumente ist unbedingt geboten. Andererseits ergibt sich für Versicherungsunternehmen im Falle der Befolgung der Empfehlung keine Möglichkeit der Leistungsmessung am Ende des Zurückbehaltungszeitraums (auch nicht durch eine Ermessenskomponente) nach Art. 275 Nr. 2 lit. e der Delegierten Verordnung zur Solvency-II-Richtlinie. Eine Abwärtskorrektur scheint nur anhand von Kennzahlen möglich zu sein, die aktuelle und zukünftige Risiken berücksichtigen, oder im Wege des Clawbacks.

Des Weiteren sieht die Delegierte Verordnung eine aufgeschobene Auszahlung wesentlicher Teile der variablen Vergütung für mindestens drei Jahre vor. Bei Sofortauszahlung in Aktien ist diese Aufschubvorgabe nicht zu erfüllen. Der Kodex kann derartige Vorgaben, die letztlich als Reaktion auf die Finanzkrise erlassen worden sind, nicht ignorieren. Ebenso wenig dürfte die Aktienkursentwicklung während der Sperrfrist alleine für die von § 87 Abs. 1 Satz 3 AktG geforderte „mehrjährige Bemessungsgrundlage“ der variablen Vergütungsbestandteile ausreichen.

Zudem soll nach **Empfehlung D.9** die langfristige variable Vergütung Anreiz zur Umsetzung strategischer Maßnahmen sein. Dies ist insbesondere im Hinblick auf die dann fehlende Möglichkeit einer angemessenen Gewichtung der Zielerreichung für einzelne Vorstandsmitglieder, die Messbarkeit der strategischen Zielerreichung und die schwierige Allokation strategischer Ergebnisbeiträge zu einzelnen Jahresscheiben kritisch zu sehen. Schließlich vermag auch das Argument der Kommission, die „Beurteilung des Erfolgs der strategischen Maßnahmen liege damit in den Händen des Kapitalmarkts“, insofern nicht zu überzeugen, als dieser einer Vielzahl weiterer Einflussfaktoren unterliegt, welche nicht immer auf die Umsetzung strategischer Ziele zurückzuführen sind.

- Ein Peer-Group-Vergleich wie in **Empfehlung D.8** vorgesehen, ist grundsätzlich sinnvoll, sollte jedoch als allgemeiner Programmsatz festgehalten werden und sich nicht für einzelne Vorstandsmitglieder unterscheiden. Die Formulierung in Satz 2 („muss“) weicht von der sonstigen Terminologie des Kodex ab und gibt vor dem Hintergrund der gesetzlichen Bestimmungen zur Angemessenheit der Vergütung eine Selbstverständlichkeit wieder. Wir schlagen die Streichung des Satzes 2 vor.
- Das Erfordernis der Nachvollziehbarkeit der Zielerreichung in **Empfehlung D.11** darf nicht dazu führen, dass wettbewerbsrelevante Rückschlüsse oder gar Zuordnungen zu bestimmten Kunden möglich werden.

- Der in **Empfehlung D.12** vorgesehene Clawback ist im Hinblick auf seine rechtliche Durchsetzung problematisch. Es bietet sich an, diese Empfehlung als Anregung einzustufen. Des Weiteren sollte klargestellt werden, dass es sich nur bei der Rückforderung bereits ausgezahlter Vergütungselemente um einen Clawback handelt.
- In **Empfehlung D.13** zur Fortgeltung der Vergütungsregeln bleibt unklar, inwiefern die vierjährige Sperrfrist für die gewährten Aktien im Falle des Todes eines Vorstandsmitglieds endet, und ob die Fixvergütung bei Beendigung des Vorstandsvertrages nicht mehr als Einmalbetrag abgegolten werden kann. Die Formulierung kann zudem so verstanden werden, dass bei vorzeitiger Beendigung eines Vorstandsvertrages „Bad Leaver“-Regelungen eine Abweichung von der Empfehlung erfordern.
- **Empfehlung D.14 Satz 3** verbindet Abfindungszahlungen und Zahlungen für ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot. Falls beide Zahlungen jedoch auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen beruhen und unterschiedliche Sachverhalte regeln, schlagen wir auch eine separate Behandlung vor. Wir regen daher die Streichung dieser Neuregelung in der Empfehlung an.
- Der in **Empfehlung D.15** enthaltene Ausschluss von Leistungen im Falle einer vorzeitigen Beendigung der Vorstandstätigkeit infolge eines Kontrollwechsels entspricht keinem gesicherten „Best-Practice-Standard“. Hierbei handelt es sich um besondere Schutzregelungen zu Gunsten der Vorstandsmitglieder in einer außergewöhnlichen Situation. Wir regen die Streichung an.
- Schließlich sollte entgegen **Empfehlung D.16** die Gesellschaft in Fällen, in denen ein Vorstandsmitglied konzerninterne Aufsichtsratsmandate wahrnimmt, selbst entscheiden können, ob die Mandatsvergütung auf die Festvergütung oder die variable Vergütung angerechnet wird.

Berlin, den 31.01.2019