

Regierungskommission
Deutscher Corporate Governance Kodex
Herrn Prof. Dr. Rolf Nonnenmacher
c/o Deutsches Aktieninstitut e.V.
Senckenberganlage 28
60325 Frankfurt a.M.

Düsseldorf, 1. Februar 2019

[622]

Versand ausschließlich per Email: regierungskommission@dcgk.de

Institut der Wirtschaftsprüfer
in Deutschland e.V.

Wirtschaftsprüferhaus
Tersteegenstraße 14
40474 Düsseldorf
Postfach 32 05 80
40420 Düsseldorf

TELEFONZENTRALE:
+49 (0) 211 / 45 61 - 0

FAX GESCHÄFTSLEITUNG:
+49 (0) 211 / 4 54 10 97

INTERNET:
www.idw.de

E-MAIL:
info@idw.de

BANKVERBINDUNG:
Deutsche Bank AG Düsseldorf
IBAN: DE53 3007 0010 0748 0213 00
BIC: DEUTDE33XXX
USt-ID Nummer: DE119353203

Entwurf eines geänderten Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK-E) vom 25.10.2018

Sehr geehrter Herr Professor Nonnenmacher,

wir bedanken uns für die Möglichkeit der Stellungnahme zum o.g. Entwurf. Die nachfolgenden Ausführungen orientieren sich an der Struktur des DCGK-E.

1. Stakeholderorientierung

Die in der Präambel weiterhin enthaltene Bezugnahme auf das Unternehmensinteresse begrüßen wir, weil die Ausrichtung der Unternehmensführung auf alle Stakeholder dem deutschen System der Sozialen Marktwirtschaft entspricht. Der Kodex sollte nicht wahrgenommen werden als primär oder sogar allein dem Investoreninteresse dienend.

2. Apply-and-Explain-Ansatz

Die Vorteilhaftigkeit des neuen Apply-and-Explain-Ansatzes wird uns auch unter Berücksichtigung der gegebenen Erläuterungen (Seite 40 f.) nicht hinreichend klar. Ein solches Unverständnis erkennen wir auch aus zahlreichen veröffentlichten Stellungnahmen. Von daher regen wir an, dass die Kommission den neuen Ansatz im Grundsatz noch einmal überdenkt und jedenfalls dann, wenn

GESCHÄFTSFÜHRENDER VORSTAND:
Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann,
WP StB, Sprecher des Vorstands;
Dr. Klaus-Peter Feld, WP StB;
Dr. Daniela Kelm, RA LL.M.;
Melanie Sack, WP StB

Seite 2/6 zum Schreiben vom 01.02.2019 an Herrn Prof. Dr. Rolf Nonnenmacher, DCGK-Kommission, Ffm.

der neue Ansatz nicht schlüssig begründet werden kann, beim bisherigen Ansatz bleibt.

3. Internes Kontroll- und Risikomanagement (Grundsatz 6)

Wir regen an, den Grundsatz wie folgt zu fassen:

Für einen verantwortungsvollen Umgang mit den Risiken der Geschäftstätigkeit bedarf es eines angemessenen und wirksamen internen Kontroll- und Risikomanagementsystems.

Die Angemessenheit betrifft die Frage, ob das interne Kontroll- und Risikomanagement so ausgestaltet und implementiert ist, dass es geeignet ist, die wesentlichen Risiken rechtzeitig zu identifizieren, zu bewerten und entsprechend den vom Unternehmen festgelegten Zielen zu steuern und zu überwachen.

Die Wirksamkeit betrifft darüberhinausgehend die Frage, ob die im Rahmen des internen Kontroll- und Risikomanagements getroffenen Regelungen innerhalb des gesamten Geschäftsjahrs wie vorgesehen eingehalten wurden.

4. Prüfung der Rechnungslegung (Empfehlung A.5)

Richtigerweise wird festgestellt, dass die Prüfung der Rechnungslegung durch den Aufsichtsrat auch die Prüfung der „CSR-Berichterstattung“ umfasst. Dies betrifft sowohl die Prüfung der nichtfinanziellen Erklärung bzw. des gesonderten nichtfinanziellen Berichts (im Sinne von §§ 289b bis 289e, 315b und 315c HGB) nach § 171 Abs. 1 AktG als auch die Prüfung eines freiwillig aufgestellten Nachhaltigkeitsberichts nach § 111 Abs. 1 AktG.

5. Geschäfte mit nahestehenden Personen (Grundsatz 11)

Für den angemessenen Umgang mit Geschäften mit nahestehenden Personen dürfte das interne Verfahren i.S.v. § 111a Abs. 2 Satz 2 AktG-RefE von besonderer Bedeutung sein, da dieses maßgeblich für die Entscheidung ist, ob überhaupt ein Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats i.S.v. § 111b AktG-RefE besteht. Daher regen wir an, im DCGK zu empfehlen, dass sich der Prüfungsausschuss auch mit der Wirksamkeit des internen Verfahrens i.S.v. § 111a Abs. 2 Satz 2 AktG-RefE befasst. Hierfür könnte eine Empfehlung unter Grundsatz 11 eingefügt werden oder Empfehlung A.5 könnte entsprechend ergänzt werden.

Seite 3/6 zum Schreiben vom 01.02.2019 an Herrn Prof. Dr. Rolf Nonnenmacher, DCGK-Kommission, Ffm.

6. Information von Anteilseignern und Dritten (Grundsatz 16)

Vor dem Hintergrund der gestiegenen Relevanz von Nachhaltigkeitsaspekten für Anteilseigner und Dritte, die auch verstärkt regulatorisch vorangetrieben wird (insbesondere im Rahmen des EU Sustainable Finance Action Plan) und auch vor dem Hintergrund der mehrfachen Betonung von Nachhaltigkeitsaspekten in der Präambel regen wir an, diese Themen auch in die Grundsätze und Empfehlungen innerhalb des DCGK aufzunehmen. Hierfür würde sich eine Ergänzung von Grundsatz 16 und eine Konkretisierung durch eine zugehörige Empfehlung anbieten.

7. Corporate Governance Berichterstattung (Grundsatz 17)

Innerhalb der Finanzberichterstattung haben Unternehmen an mehreren Stellen Angaben mit Bezug zur Corporate Governance zu machen, z.B. in der Entsprechenserklärung nach § 161 AktG, dem Bericht des Aufsichtsrats nach § 171 Abs. 2 AktG und der Erklärung zur Unternehmensführung nach § 289f HGB. Solche Aussagen können ferner im Anhang (nach § 285 Nr. 9 HGB) und im Lagebericht (nichtfinanzielle Erklärung nach § 289c HGB) erforderlich sein. Vor diesem Hintergrund begrüßen wir die vorgesehene Aufhebung der bisherigen Ziff. 3.10 DCGK (Empfehlung einer Corporate-Governance-Berichterstattung) sowie die stattdessen in Grundsatz 17 vorgesehene Konsolidierung der Governance-bezogenen Berichterstattung in der Erklärung zur Unternehmensführung.

Wir würden es begrüßen, wenn die Kommission (ggf. in Abstimmung mit dem Gesetzgeber) ermöglichen würde, die Vergütungsberichterstattung nach § 162 AktG-RefE und die Berichterstattung im Zuge des Apply-and-Explain bezüglich der die Vergütung betreffenden Grundsätze 23 bis 31 des DCGK-E zusammen zu fassen, um eine zergliederte Berichterstattung bzw. Doppelangaben zu vermeiden.

8. Wirksamkeit der Abschlussprüfung (Empfehlung A.23)

Wir begrüßen die Überführung der bisher in den Abschnitten 6 und 7 des DCGK enthaltenen Ausführungen zu Transparenz, Rechnungslegung und Abschlussprüfung in den Abschnitt A. Leitung und Kontrolle.

In A.23 wird empfohlen, dass der Prüfungsausschuss regelmäßig eine Beurteilung der Wirksamkeit der Abschlussprüfung vornehmen soll. Dies entspricht unserer Rechtsauslegung des § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG.

Seite 4/6 zum Schreiben vom 01.02.2019 an Herrn Prof. Dr. Rolf Nonnenmacher, DCGK-Kommission, Ffm.

Die Wirksamkeit der Abschlussprüfung wird von Wirtschaftsprüfern durch die Einrichtung und Überwachung eines internen Qualitätssicherungssystems gewährleistet, welches wiederum der Kontrolle durch eine berufsstandsunabhängige Aufsicht unterliegt.

Der Prüfungsausschuss sollte hier ansetzen und sich u.a. mit den Maßnahmen der Prüfungsgesellschaften zur Sicherung der Qualität der Abschlussprüfung auseinandersetzen. Dies gilt nicht nur in Bezug auf bereits durchgeführte Prüfungen, sondern auch – nicht zuletzt im Hinblick auf die Auswahlempfehlungen des Abschlussprüfers – hinsichtlich potenzieller Folgeprüfungen. Vor diesem Hintergrund regen wir an, in Empfehlung A.23 DCGK-E den Begriff „Wirksamkeit“ durch „Qualität (Wirksamkeit)“ zu ersetzen.

Für die Einschätzung der von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften betriebenen Maßnahmen zur Steuerung der Prüfungsqualität bietet sich eine Anlehnung an die vom deutschen Berufsstand der Wirtschaftsprüfer unter Berücksichtigung internationaler Entwicklungen und Best Practice entwickelten Audit Quality Indicators an (*IDW Praxishinweis: Zielorientierte Ableitung von Indikatoren zur Steuerung und Überwachung der Prüfungsqualität im Rahmen des Qualitätsmanagement-Prozesses nach IDW QS 1 (IDW PrH 1/2018)*).

9. Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder (Grundsatz 19)

Wir regen an, von der Empfehlung der maximalen Bestelldauer von nur drei Jahren abzusehen: Der Verfolgung des Unternehmensinteresses dürfte eine Bestelldauer von fünf Jahren förderlicher sein, z.B. aufgrund der damit verbundenen Nachhaltigkeit und Kontinuität.

10. Kompetenzprofil des Aufsichtsrats (Grundsatz 20)

Wir regen an, die zu Grundsatz 20 gehörigen Empfehlungen insofern zu ergänzen, dass es gewisse Kernkompetenzen gibt, über die der Aufsichtsrat in seiner Gesamtheit verfügen soll: Es ist davon auszugehen, dass die Megatrends Digitalisierung und nachhaltige Entwicklung jedes Unternehmen betreffen.

Seite 5/6 zum Schreiben vom 01.02.2019 an Herrn Prof. Dr. Rolf Nonnenmacher, DCGK-Kommission, Ffm.

11. Kontrollierender Aktionär vs. wesentliche Beteiligung (Empfehlungen B.8, B.10, B.11 und B.14)

Der Begriff „Kontrolle“ wird in Empfehlung B.10 nicht definiert. In der Konzernrechnungslegung nach HGB und IFRS ist Kontrolle grundsätzlich bei einem Stimmrechtsanteil von mehr als 50 % gegeben.

Wir regen an, zu definieren, ab welcher Beteiligungshöhe (bzw. bei Vorliegen welcher anderen, z.B. qualitativen Kriterien) von „Kontrolle“ bzw. von fehlender Unabhängigkeit auszugehen ist. Einen Rückgriff auf die Vorgaben für die Konzernrechnungslegung halten wir dabei keineswegs für zwingend. So könnte fehlende Unabhängigkeit bereits unterhalb einer Beteiligungshöhe von 50 % indiziert sein.

Gemäß Empfehlung B.14 kann beispielsweise eine wesentliche Beteiligung (definiert als Beteiligung von mindestens 10 %) bereits entscheidungsrelevant für die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder durch die Hauptversammlung sein.

Im ARUG II-RefE wird bei der Identifizierung von nahestehenden Personen mit potenziellen Interessenkonflikten auf eine unmittelbare oder mittelbare Beteiligung von 20 % abgestellt (Seite 75).

12. Vorstandsvergütung

Wir begrüßen, dass mit den Vorschlägen für die Vergütung die Zeitpunkte von Gewährung und Zufluss im Sinne der angestrebten Verständlichkeit der Vergütungssysteme vereinheitlicht wurden. Es dürfte einige Zeit dauern, bis sich zeigt, ob und wie weit die neuen Empfehlungen in der Praxis akzeptiert werden. Für Gesellschaften, die die Vorstandsvergütung (noch) nicht im Sinne einer Vereinheitlichung von Gewährung und Zufluss geregelt haben, sollte der DCGK weiterhin die Anwendung der Mustertabellen empfehlen.

Wir begrüßen im Grundsatz die Anregung D.15 DCGK-E, dass Zusagen für Leistungen aus Anlass der vorzeitigen Beendigung der Vorstandstätigkeit infolge eines Kontrollwechsels nicht vereinbart werden sollten. Wir regen an, zu erörtern, ob, für den Fall, dass ein Unternehmen dieser Anregung nicht folgt, zumindest eine sachgerechte Begrenzung der Höhe von Leistungen aus Anlass der vorzeitigen Beendigung der Vorstandstätigkeit infolge eines Kontrollwechsels empfohlen werden sollte (vgl. die bisherige Ziff. 4.2.3 Abs. 5 DCGK).

Seite 6/6 zum Schreiben vom 01.02.2019 an Herrn Prof. Dr. Rolf Nonnenmacher, DCGK-Kommission, Ffm.

13. Gestrichene Regelungen

Auffällig ist, dass der DCGK-E kaum Ausführungen zur Hauptversammlung vorsieht. Denkbar wären – gerade vor dem Hintergrund nationaler und internationaler Entwicklungen – beispielsweise Best Practice Empfehlungen mit Blick auf Stimmrechte (one share one vote, bisher Ziff. 2.1.2 DCGK) und zur Einbeziehung der Hauptversammlung in strukturverändernde Maßnahmen (bisher Ziff. 3.7 Abs. 3 DCGK).

Die Streichungen der Regelungen zur Vereinbarung eines Selbstbehalts in einer eventuellen D&O-Versicherung (bisher Ziff. 3.8 Abs. 2 und 3 DCGK), zur Bekanntgabe eines Kandidatenvorschlags für den Aufsichtsratsvorsitz (bisher Ziff. 5.4.3 Satz 3 DCGK) und zur Begründung des Wechsels eines ehemaligen Vorstandsmitglieds in den Aufsichtsratsvorsitz während der Cooling-off-Periode (bisher Ziff. 5.4.4 DCGK) sind unseres Erachtens zu hinterfragen: Diese bisherigen Regelungen können durchaus als internationale Best Practice angesehen werden. Die Streichungen können auch nicht dadurch angezeigt sein, dass sie Common Practice geworden wären oder reine Wiedergabe des Gesetzes.

14. Umsetzung der zweiten Aktionärsrechte-Richtlinie (ARUG II)

Der DCGK und die durch das ARUG II geänderten gesetzlichen Vorgaben sollten auch in der Terminologie angeglichen werden. Beispiele sind die Begriffe Vergütungssystem (Abschnitt D des DCGK-E) und Vergütungspolitik (§ 87a AktG-RefE) sowie die Termini „klar und verständlich“ (Grundsatz 23 DCGK-E) und „allgemein verständlich“ (§ 87a Abs. 1 Satz 1 AktG-RefE)

Wir regen an, zu erörtern, ob die Kommission die Einrichtung eines Ausschusses für die Befassung mit Geschäften mit nahestehenden Personen (§ 107 Abs. 3 Satz 4 AktG-RefE) empfehlen oder anregen sollte.

Wir wären dankbar, wenn Sie unsere Anmerkungen in den weiteren Beratungen berücksichtigen. Für Rückfragen stehen wir selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Kelm