

Siemens AG, Werner-von-Siemens-Str. 1, 80333 München

Herrn
Prof. Dr. Rolf Nonnenmacher
Vorsitzender der Regierungskommission
Deutscher Corporate Governance Kodex
c/o Deutsches Aktieninstitut e.V.
Senckenberganlage 28
60325 Frankfurt am Main

München, 22. Januar 2019

Entwurf der Regierungskommission vom 25.10.2018 zur Änderung des Deutschen Corporate Governance Kodex

Sehr geehrter Herr Professor Nonnenmacher,

wir bedanken uns für die Gelegenheit, zu dem Entwurf eines geänderten Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) Stellung nehmen zu können. Wir begrüßen das Ziel der Regierungskommission, die Akzeptanz des Kodex durch eine Konzentration auf das Wesentliche und mehr Transparenz zu erhöhen. Nach wie vor enthält der Entwurf allerdings eine Vielzahl an detaillierten Einzelregelungen, die die Unternehmen in ihrer Gestaltungsfreiheit beschränken, ohne dass der Mehrwert dieser Detailvorgaben zu erkennen ist. Der Kodex sollte die Standards guter Unternehmensführung widerspiegeln und nicht die Aufgabe eines „Ersatzgesetzgebers“ übernehmen.

1. Den neuen Ansatz des „apply and explain“ (Präambel und A.19 DCGK-E) halten wir gerade mit Blick auf das Ziel einer erhöhten Transparenz für problematisch. Wir plädieren daher für die Beibehaltung des bewährten Prinzips des „comply or explain“ ohne die vorgeschlagenen Erweiterungen:
 - a) Die Einhaltung der Gesetze sollte selbstverständlich sein, so dass eine besondere Erläuterung hierzu keinen gesteigerten Informationswert für die Investoren bietet. Eine ausführliche Darstellung, wie ein Unternehmen sämtlichen Empfehlungen und Anregungen des Kodex folgt, konterkariert durch die damit verbundene Informationsfülle das Ziel, den Investoren eine bessere Beurteilung der Corporate Governance der Unternehmen zu ermöglichen.
 - b) Nach A.19 DCGK-E sollen die Unternehmen erläutern, „auf welche Weise sie die Grundsätze des Kodex anwenden“. Die Grundsätze beschränken sich allerdings nicht auf die Wiedergabe verpflichtender gesetzlicher Vorgaben, sondern enthalten auch als wünschenswert angesehene unverbindliche Standards guter Corporate Governance. Da die neue Empfehlung keine Möglichkeit der Abweichung von den Grundsätzen vorsieht („auf welche Weise“, nicht „ob/inwieweit“ „sie die Grundsätze des Kodex anwenden“ – „apply and explain“) entsteht der Eindruck, dass auch die in den Grundsätzen enthaltenen, an sich unverbindlichen Corporate Governance Standards befolgt werden müssten. Sie erlangen somit – zumindest solange ein Unternehmen keine Abweichung von der Empfehlung in A.19 DCGK-E erklärt – eine mittelbare Verbindlichkeit. Dies entspricht nicht dem Prinzip des § 161 AktG. Die Grundsätze sollten sich daher auf die Wiedergabe geltenden Rechts beschränken und darüber hinaus gehende Vorgaben sollten aus Gründen der Klarheit und

Siemens AG

Werner-von-Siemens-Str. 1
80333 München
Deutschland

Tel.: +49 (89) 636 00

Konsistenz als Empfehlungen oder Anregungen gefasst werden, denen die Unternehmen entsprechen können, von denen sie bei entsprechender Offenlegung aber auch abweichen können.

- c) Schließlich würde die Berichterstattung über die Erfüllung der Grundsätze sowie der Empfehlungen und Anregungen zur Vorstandsvergütung neben den nach § 162 AktG-E in der Fassung des ARUG II vorgesehenen Vergütungsbericht treten. Eine solche Doppelung der Berichterstattung erhöht die Komplexität, dürfte im Ergebnis kaum zu mehr Klarheit führen und somit letztlich der wünschenswerten Transparenz zuwiderlaufen.
2. Die in Grundsatz 17 vorgesehene „Vermischung“ der gesetzlich geregelten Erklärung zur Unternehmensführung (§§ 289f, 315d HGB) und der lediglich durch den Kodex vorgegebenen Corporate Governance-Berichterstattung sehen wir als problematisch an (siehe auch B.2, B.9 DCGK-E). Die Erklärung zur Unternehmensführung ist Teil der Lageberichterstattung durch den Vorstand. Der Gesetzgeber sieht eine Versicherung des Vorstands für die Richtigkeit der Lageberichterstattung vor (sog. Bilanzzeit gemäß §§ 289 Abs. 1 S. 5, 315 Abs. 1 S. 5 HGB) und schreibt vor, dass die Erklärung zur Unternehmensführung im Lagebericht einen gesonderten Abschnitt bilden muss. Der Kodex sollte nicht in diesen gesetzlich gesetzten Rahmen zum Inhalt der Berichterstattung und zur Zuständigkeitsverteilung eingreifen, indem er vorgibt, dass die – von Vorstand und Aufsichtsrat zu erstellende – Corporate Governance-Berichterstattung in der – allein vom Vorstand zu erstellenden und dem Bilanzzeit unterliegenden – Erklärung zur Unternehmensführung erfolgen soll. Sie sollte daher von der Erklärung zur Unternehmensführung getrennt werden, könnte aber ggf. im Zusammenhang mit dieser Erklärung veröffentlicht werden.
3. Als höchst problematisch erachten wir die Empfehlung, die Aktionärsvertreter im Aufsichtsrat nur für maximal drei Jahre zu bestellen (B.1 DCGK-E). Zwar mag eine fünfjährige Besteldauer im internationalen Vergleich eher am oberen Rand liegen. Sie entspricht nach unserer Erfahrung aber am ehesten dem Zeitraum, den das Amt des Aufsichtsrats in einem (großen) börsennotierten Unternehmen vernünftigerweise erfordert, um die gestellten Aufgaben an Beratung und Kontrolle nach der notwendigen Einarbeitungszeit effizient ausüben zu können. Kontinuität im Aufsichtsrat ist hier von besonderer Bedeutung, um mit der entsprechenden Erfahrung auf die Herausforderungen des Unternehmens reagieren zu können. Nur ein Aufsichtsratsmitglied, das „sein“ Unternehmen ausreichend kennt, kann mit dem Vorstand als Ansprechpartner auf Augenhöhe agieren. Nicht unterschätzt werden sollte der erhebliche Aufwand, der mit einer Neuwahl (u.U. inklusive nachfolgender Neukonstituierung und Besetzung der Ausschüsse) verbunden ist. Diese Zeit und Kapazität müsste der Aufsichtsrat nach dem Kodexentwurf künftig alle drei – statt wie bisher alle fünf – Jahre aufwenden, ohne dass hiermit ein nachvollziehbarer Mehrwert verbunden ist. Weder die Anforderungen aufgrund des Kompetenzprofils noch die Veränderungen in der Eigentümerstruktur rechtfertigen eine derartige Verkürzung der Amtszeit. Auch die überwiegende Anzahl der Abstimmungsrichtlinien der institutionellen Investoren fordert keine derartige deutliche Verkürzung der Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder, so dass an den etablierten fünf Jahren Amtszeit festgehalten werden sollte.
4. Grundsätzlich sollte hinterfragt werden, warum Gesellschaften wie etwa die Siemens AG dazu bewegt werden sollen, ihr aktuelles, gesetzeskonformes und auf die Bedürfnisse des Unternehmens zugeschnittenes Vergütungssystem zu ändern, obwohl dieses dem bisher im Kodex niedergelegten Verständnis guter Corporate Governance entspricht, bei den Investoren als ausgewogenes System anerkannt ist und durch die Hauptversammlung mit großer Mehrheit gebilligt wurde.
- a) Gerade im Bereich der Vorstandsvergütung regelt der Kodexentwurf unseres Erachtens zu viele Einzelheiten durch Empfehlungen, ohne dass immer der Mehrwert der Detailvorgaben zu erkennen ist. Hinzu kommt, dass infolge der Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie neue gesetzliche Anforderungen auf die Gesellschaften zukommen werden, deren konkrete Ausgestaltung im weiteren Gesetzgebungsverfahren und deren Auswirkung nach Umsetzung in der Praxis zunächst abgewartet werden sollte, bevor durch den Kodex weitere Anforderungen hinzugefügt werden. Keinesfalls sollte der Kodex durch die Einführung neuer Begrifflichkeiten (z. B. „Ziel-Gesamtvergütung“ oder „Aufwand-Höchstbeträge“) die Komplexität im Bereich der Vorstandsvergütung und der Berichterstattung hierüber weiter steigern.
- b) Die Empfehlung zur langfristigen Vergütung ausschließlich in Form von veräußerungsgesperren Aktien (D.7 DCGK-E) erscheint deutlich zu eng gefasst, da die beabsichtigte Anreiz- und Steuerungswirkung ebenso gut auch mit anderen Vergütungsinstrumenten (z. B. Aktienanrechten bzw. Aktienzusagen oder Phantom Stocks) erreicht werden kann. Eine solch enge Gestaltung entspricht weder den national noch den international anerkannten Standards. Jedenfalls führt der

Vorschlag für die Ausgestaltung der Langfristvergütung dazu, dass sich das Vorstandshandeln letztlich wieder stärker an kurzfristigen Zielen ausrichtet. Vorausgesetzt wird eine stabile strategische Planung, die auf konkrete jährliche „Meilensteine“ heruntergebrochen werden kann. Dies erscheint in einer sich schnell und stetig verändernden Welt weder praktikabel noch sinnvoll, denn ein Zweck von Langfristzielen ist es, nicht nur in jährlichen Zeitabschnitten, sondern in Zeitsprüngen zu denken („Wo soll das Unternehmen in drei oder vier Jahren stehen?“). Eine Abgrenzung zwischen den Jahreswerten der strategischen Planung, die für die Langfristvergütung herangezogen werden sollen, und operativen Zielen im Rahmen der einjährigen variablen Vergütung ist in der Praxis oft schwierig, da die operativen Ziele ebenfalls auf der strategischen Planung beruhen. Somit wird im Rahmen der Zielfeststellung ein kurzfristiger Fokus dominieren und – abgesehen von rein quantitativen Zielen – ein erheblicher diskretionärer Entscheidungsbedarf durch qualitative Ziele entstehen. Schließlich ergibt sich die Langfristigkeit der mehrjährigen Vergütung nicht mehr aus der Gewährung der Vergütung selbst, sondern nur noch aus der Entwicklung des eigenen Aktienkurses. Die von den meisten Investoren hier geforderte Berücksichtigung der relativen Aktienkursentwicklung im Vergleich zu anderen Unternehmen wird nicht berücksichtigt. Eine Korrekturmöglichkeit am Ende der vierjährigen Haltefrist ist nicht vorgesehen. Aufgrund der vorgeschlagenen Bedienung in veräußerungsgesperren, bei Übertragung zu versteuernden Aktien scheidet auch die von Investoren geforderte Einbehaltungsmöglichkeit („clawback“) praktisch aus. Da der weitere Erfolg während der Haltefrist ausschließlich am eigenen Aktienkurs gemessen würde, muss der Wert der Aktien am Ende der Haltefrist nicht zwingend mit den ursprünglichen Zielen im Einklang stehen bzw. der Vorstand kann von der allgemeinen Kurs- bzw. Marktentwicklung profitieren, ohne dass eine entsprechende unternehmerische Leistung kausal zugrunde liegt. Folglich werden die meisten Unternehmen eine Entscheidung zwischen den Anforderungen der Investoren (wie etwa relative Performance im Peer-Vergleich, mehrere Zielkriterien, wenig diskretionäre Entscheidungen) und den Empfehlungen des Kodex bzw. einer Abweichungserklärung treffen müssen. Letztlich führen die Neuerungen im Kodex-Entwurf zu einem „one size fits all“-Ansatz, d. h. zu einem einzigen, einheitlichen System für die Langfristvergütung, dessen Einführung für die Unternehmen einen erheblichen Umsetzungsaufwand mit sich brächte.

- c) Zielsetzung und Hintergrund der neuen Empfehlung, nach der das „Verhältnis von Festvergütung und variablen Vergütungselementen die unterschiedlichen Anforderungen an die Aufgaben der jeweiligen Vorstandsmitglieder berücksichtigen soll“ (D.4 DCGK-E), sind uns nicht ganz nachvollziehbar. In der Praxis ist eine solche Differenzierung bisher eher unüblich und vor dem Hintergrund der Gesamtverantwortung des Vorstands (§ 76 AktG) auch kritisch zu sehen. Es sollte unverändert dem Aufsichtsrat überlassen sein, ob, und wenn ja, wie eine Differenzierung vorgenommen wird und zwar abhängig von den konkreten Verhältnissen der jeweiligen Gesellschaft. Die Empfehlung sollte daher gestrichen oder zumindest in eine Anregung umgewandelt werden.
- d) Weiter erscheint uns die Empfehlung, wonach Nebenleistungen und betriebliche Altersversorgung der Festvergütung zuzurechnen sind (D.3 DCGK-E), in einigen Punkten nicht ganz klar. Es wird eine Unterscheidung zwischen betrieblich veranlassten und nicht betrieblich veranlassten Nebenleistungen eingeführt, die näherer Erläuterung bedarf. Das in der Begründung angeführte Beispiel stimmt zudem nicht mit steuerrechtlichen Wertungen überein. Um der betrieblichen Praxis zu entsprechen, sollte eine Nebenleistung nur dann angenommen werden, wenn diese mit einem geldwerten Vorteil im Sinne des Steuerrechts verbunden ist.

Die Einbeziehung der Nebenleistungen und des Aufwands für betriebliche Altersversorgung in die Definition der Maximalvergütung reduziert darüber hinaus letztlich die Transparenz und Vergleichbarkeit der Vergütung. So lässt sich die Höhe vieler Nebenleistungen nicht im Vorhinein festlegen (z. B. Umzugskosten, Kosten für Sicherheitsleistungen, Delegationsleistungen in Abhängigkeit von Wechselkursen und Kaufkraftausgleich). Soweit man bei der Altersversorgung weiterhin auf den Dienstzeitaufwand abstellen will, variiert auch dieser, etwa in Abhängigkeit vom extern vorgegebenen Rechnungszins. Eine Bezugnahme auf das Grundgehalt und auf die kurzfristige und langfristige variable Vergütung, d. h. auf die international marktübliche Total Direct Compensation (TDC), wäre hier eine sinnvollere Lösung.

- 5. Die Empfehlung, dass der Aufsichtsrat im Abstand von höchstens drei Jahren bei der Selbstbeurteilung seiner Aufgabenerfüllung extern unterstützt werden soll (A.15 DCGK-E), sehen wir kritisch. Es ist durch die Erfahrung in der Praxis keineswegs belegt, dass die – regelmäßig mit nicht unerheblichen Kosten verbundene – externe Unterstützung notwendigerweise zu einer besseren Evaluierung führt. Auch der

vorgeschlagene feste zeitliche Abstand von drei Jahren ist kritisch zu hinterfragen. Eine externe Evaluierung im ersten Jahr nach einer Aufsichtsratswahl bringt häufig noch keine hilfreichen Ergebnisse, wenig zielführend ist sie zumeist auch im Jahr vor der Neuwahl. Insofern wäre eine Empfehlung vorzugswürdig, die eine regelmäßige interne oder externe Selbstbeurteilung vorsieht oder, für den Fall einer zwingenden externen Evaluierung, die zeitliche Taktung zumindest in das Ermessen des Aufsichtsrats stellt.

6. In der Empfehlung zur Wahrnehmung weiterer Mandate durch ein geschäftsführendes Organ einer Unternehmung (B.6 DCGK-E) sollte zur Vermeidung von Missverständnissen klargestellt werden, dass lediglich der Aufsichtsratsvorsitz in einer *konzernexternen* Gesellschaft nicht übernommen werden soll, da anderenfalls die (sinnvolle) Praxis, dass ein Vorstandsmitglied den Vorsitz des Aufsichtsrats einer konzernangehörigen Tochtergesellschaft übernimmt, nicht mehr kodexkonform wäre. Das dürfte vorliegend nicht gewollt sein.

Bei den in der Empfehlung genannten „vergleichbaren Funktionen“ handelt es sich um eine neue Begrifflichkeit, die bislang im System des AktG und des HGB nicht vorkommt und somit für Rechtsunsicherheit sorgen dürfte. Vorzugswürdig wäre es, hier auf die Formulierung des § 125 Abs. 1 S. 5 AktG zurückzugreifen, auf die auch § 285 Nr. 10 HGB verweist („Mitgliedschaft in vergleichbaren in- und ausländischen Kontrollgremien von Wirtschaftsunternehmen“).

Wir wären sehr dankbar, wenn Sie die angesprochenen Punkte bei der Überarbeitung des Kodex berücksichtigen könnten. Für etwaige Rückfragen stehen wir selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Jim Hagemann Snabe
Vorsitzender des Aufsichtsrats
der Siemens Aktiengesellschaft

Joe Kaeser
Vorsitzender des Vorstands
der Siemens Aktiengesellschaft