

BMW AG
80788 München

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

Versand per E-Mail: regierungskommission@dcgk.de

Bereich Rechtsabteilung, Aufsichtsratsbüro

Datum 29. Januar 2019

Thema **Konsultation zur Reform des Deutschen Corporate Governance Kodex 2019**

Sehr geehrter Herr Prof. Dr. Nonnenmacher,
sehr geehrte Damen und Herren Mitglieder der Regierungskommission,

wir bedanken uns für die Möglichkeit, an der Konsultation zur Überarbeitung des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK oder Kodex) mitzuwirken.

Im Auftrag des Aufsichtsratsvorsitzenden unserer Gesellschaft, Herrn Dr.-Ing. Dr. -Ing. E.h. Norbert Reithofer, nehmen wir nachfolgend zu ausgewählten Regelungsvorschlägen des Kodexentwurfs vom 25.10.2018 (DCGK-E) Stellung:

Laut Ihrer Bekanntmachung ist es ein Ziel der Kodexreform, die "Relevanz und Akzeptanz des Kodex" durch Verschlankung, Neustrukturierung und Verbesserung der Lesbarkeit zu stärken.

Wir begrüßen diese Zielsetzung. Die Akzeptanz bei Unternehmen und Investoren und die Relevanz – also auch die Eigenständigkeit des Kodex im Vergleich zu Corporate Governance-Leitlinien anderer Akteure aus Investorenkreisen – könnten unseres Erachtens wieder gestärkt werden, wenn die Kommission bei der Überarbeitung des Kodex

- die Rolle, Verantwortung und eigenständigen Entscheidungsbefugnisse des Aufsichtsrats im deutschen Corporate Governance-System stärker berücksichtigen und zur Geltung bringen würde,
- der Verpflichtung der Organe auf das Unternehmensinteresse auch unter Einbeziehung anderer Stakeholder-Gruppen als der Aktionäre besser Rechnung tragen würde, und damit einhergehend
- auch dem Gesichtspunkt der Nachhaltigkeit in der Unternehmensführung mehr Bedeutung beimessen würde.

Um in diesem Sinne die Akzeptanz und Relevanz zu fördern, sollten einige Ihrer Vorschläge nochmals gründlich überdacht werden. Das betrifft insbesondere Empfehlungen zur konkreten Ausgestaltung der Vorstandsvergütung und zum Aufsichtsrat.

Firma
Bayerische
Motoren Werke
Aktiengesellschaft

Postanschrift
BMW AG
80788 München

Hausanschrift
Petuelring 130

Hausanschrift
Forschungs- und
Innovationszentrum (FIZ)
Knorrstraße 147

Telefon
Zentrale
+49 89 382-0

Fax
+49 89 382-70-25858

Internet
www.bmwgroup.com

Bankkonto
Deutsche Bank
IBAN DE05 7007 0010
0152 6946 00
BIC DEUTDE33XXX

**Vorsitzender
des Aufsichtsrats**
Norbert Reithofer

Vorstand
Harald Krüger,
Vorsitzender
Milagros Caiña Carreiro-
Andree
Klaus Fröhlich
Pieter Nota
Nicolas Peter
Peter Schwarzenbauer
Andreas Wendt
Oliver Zipse

**Sitz und Registerge-
richt**
München HRB 42243

Thema **Konsultation zur Reform des Deutschen Corporate Governance Kodex 2019**
Datum 29. Januar 2019
Seite 2

1. Vorstandsvergütung

1.1 Langfristig variable Vergütung ausschließlich in Aktien (D.7 Satz 2 DCGK-E)

Nach dem Vorschlag der Regierungskommission soll die langfristig variable Vergütung des Vorstands ausschließlich in (echten) Aktien der Gesellschaft mit einer Veräußerungssperre von mindestens vier Jahren gewährt werden.

Ein solches Einheitsmodell einer variablen Langfristvergütung ausschließlich in Aktien für alle börsennotierten Unternehmen begegnet erheblichen Einwänden:

a) Überdehnung der Regelungskompetenz – keine anerkannte Best Practice

Im DCGK sollen laut Präambel "international und national anerkannte Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung" bzw. "national und international bewährte Best Practices" durch Empfehlungen und Anregungen dargestellt werden. Dieses Regelungsziel definiert und begrenzt zugleich den regulatorischen Auftrag der Regierungskommission*.

Das für die Langfristkomponente der variablen Vorstandsvergütung vorgeschlagene Modell ist nach unserer Beobachtung gerade kein solcher national und international anerkannter Standard und entspricht auch nicht der Best Practice. Somit überdehnt die Kommission mit dieser Empfehlung ihre Regelungskompetenz.

b) Risiko einer unausgewogenen Incentivierung

Der Anteil der Langfristkomponente innerhalb der variablen Vorstandsvergütung macht in der Praxis mehr als 50% aus. Dies ergibt sich bereits aus den gesetzlichen Vorgaben zur Mehrjährigkeit (§ 87 Abs. 1 Satz 3 AktG). Zwar sollen sich laut Kodexentwurf die Ziele aus der aktuellen strategischen Planung ableiten (D.9 DCGK-E). Jedoch bezweckt die vierjährige Haltepflicht in Bezug auf die gewährten Aktien eine sehr starke Incentivierung des Vorstands durch die mittelfristige Kursentwicklung. Angesichts des Volumens, das ein Vorstandsmitglied auf diese Weise über mehrere Jahre kumuliert in Aktien investiert, erscheint dieses Modell unausgewogen. Ein derart einseitiges Modell birgt das Risiko, dass sich der Vorstand zu stark am Aktienkurs orientieren könnte und andere gewichtige Unternehmensinteressen sowie Interessen anderer Stakeholder-Gruppen einschließlich der Arbeitnehmer/-innen zu stark untergeordnet werden könnten.

Aus unserer Sicht sprechen gute Gründe für eine aktienorientierte Komponente mit Aktienhaltepflicht neben weiteren Vergütungskomponenten, jedoch erscheint uns der Anteil, den die Regierungskommission hierfür empfiehlt, zu groß.

* Vgl. "Ausführungen von Dr. Gerhard Cromme anlässlich der Veröffentlichung des Entwurfs DCGK-Kodex vom 18.12.2001", S. 4.

Thema **Konsultation zur Reform des Deutschen Corporate Governance Kodex 2019**
Datum 29. Januar 2019
Seite 3

c) Ungerechtfertigter Eingriff in das Auswahlermessen des Aufsichtsrats; vermeidbare Komplexität der Abwicklung

Es ist Aufgabe des Aufsichtsratsplenums, die Vorstandsvergütung festzusetzen, § 87 Abs. 1 Satz 1 AktG. Diese gesetzliche Kompetenzzuteilung und das damit verbundene Auswahlermessen des Aufsichtsrats würden erheblich und sehr einseitig beeinflusst, wenn dem Aufsichtsrat bei der Ausgestaltung der langfristigen variablen Vergütung ein einziges Modell als gute Corporate Governance vorgegeben würde.

Hinzu kommt, dass die Regierungskommission ein Modell empfiehlt, bei dessen Umsetzung der Aufsichtsrat zur Beschaffung der erforderlichen Aktien (durch Kapitalerhöhung oder Aktienrückkauf) nach dem aktuellen Wortlaut der Empfehlung auf ein zustimmendes Votum der Hauptversammlung mit qualifizierter Mehrheit angewiesen wäre. Darüber hinaus wären bei der Übertragung von Aktien ins Ausland ergänzend lokale rechtliche Regelungen zu beachten, was eine unterschiedliche Behandlung innerhalb des Vorstands erforderlich machen kann. Schließlich wird das vorgeschlagene Einheitsmodell auch die schon jetzt hohe Anzahl von nicht aussagekräftigen Directors Dealings-Meldungen weiter in die Höhe treiben.

Es gibt bewährte und weniger aufwendige Alternativen zur Ausgestaltung der variablen Langfristkomponente, und zwar auch einer aktienorientierten Komponente, die in der wirtschaftlichen Wirkung mit der Gewährung von Aktien vergleichbar sind und die weitere Vorteile bei der Abwicklung bieten. Vor diesem Hintergrund ist die beabsichtigte Beschränkung des Auswahlermessens des Aufsichtsrats nicht nachvollziehbar.

Insbesondere Barvergütungskomponenten mit der Verpflichtung zum Eigeninvestment (vgl. auch Ziff. 1.8 der "Leitlinien für eine nachhaltige Vorstandsvergütung"), virtuelle Aktienprogramme u.a.m. würden vom Wortlaut der Empfehlung D.7 Satz 2 DCGK-E derzeit nicht abgedeckt.

d) Vertikale Vergleichbarkeit und Durchgängigkeit der Vergütungssysteme

Gemäß § 87 Abs. 1 Satz 2 AktG darf die Vorstandsvergütung die "übliche Vergütung nicht ohne besondere Gründe übersteigen." Als Vergleichsmaßstab für die Bestimmung der Üblichkeit sind insbesondere Höhe und Struktur der Vergütung von nachgeordneten Führungsebenen heranzuziehen (siehe BT-Drs. 16/13433, S. 10).

Bei einer ausschließlich in Aktien zu gewährenden langfristigen variablen Vergütung ist eine solche vertikale Vergleichbarkeit sowie eine Durchgängigkeit der Vergütungssysteme jedoch kaum zu gewährleisten und im Übrigen auch personal- und vergütungspolitisch nicht sinnvoll. Denn bei nachgeordneten Führungsebenen ist der Aktienkurs als alleiniger Referenzwert für die Bewertung der (längerfristigen) individuellen Leistung noch weniger geeignet und akzeptiert als dies beim Vorstand der Fall ist. Das vorgeschlagene Einheitsmodell würde daher bei vielen gut geführten Unternehmen in Konflikt mit dem dort anerkannten Prinzip der Durchgängigkeit der Vergütungssysteme treten.

Thema **Konsultation zur Reform des Deutschen Corporate Governance Kodex 2019**
Datum 29. Januar 2019
Seite 4

e) Vermeidbare Erschwerung von Bewertungskorrekturen/-anpassungen

Eine weitere Schwäche des vorgeschlagenen Einheitsmodells zeigt sich bei der Festsetzung der individuellen Vergütungshöhe und Auszahlung bzw. Zufluss der Aktien bereits nach Ablauf eines Einjahreszeitraums (D.7 Satz 2 in Verb. mit D.9 und Erläuterung DCGK-E). „Die Gewährungsbeträge sollen sich danach bemessen, inwieweit die für das betreffend Geschäftsjahr vorgesehenen strategischen Initiativen und Maßnahmen auch tatsächlich umgesetzt wurden.“

Bei einer solchen jährlichen, unbedingten Zuteilung könnten Umstände nicht berücksichtigt werden, die im Gewährungsjahr entstanden und relevant für die Beurteilung der Zielerreichung sind, aber erst in einem Folgejahr bekannt werden.

Einbehalte oder Rückforderungen im Wege eines vereinbarten Clawbacks können in der Praxis mit erheblichen Durchsetzungsschwierigkeiten verbunden sein. Demgegenüber wäre eine Berücksichtigung solcher Umstände und Anpassung der Zuteilungsentscheidung leichter möglich, wenn diese auf Grundlage eines mehrjährigen Evaluierungszeitraums vorgenommen werden würde und die Auszahlung nachgelagert erfolgen würde.

Diese Möglichkeit einer Auszahlung bzw. eines Zuflusses erst nach Ablauf mehrerer Jahre, die Vorteile gegenüber den empfohlenen Clawback-Regelungen bietet, würde den Unternehmen bei Befolgung der Empfehlung D.7 Satz 2 DCGK-E in Verbindung mit D.9 DCGK-E genommen.

f) Unangemessener Einfluss externer Faktoren auf die Vergütung

Das vorgeschlagene Einheitsmodell ist schließlich auch deshalb abzulehnen, weil eine variable Langfristvergütung ausschließlich in Aktien in der weiteren Wertentwicklung unangemessen stark von leistungsunabhängigen, externen Faktoren (wie z.B. Konjunktur, Zinsniveau, Sonder-situationen wie Übernahmen u.a.m.) beeinflusst werden kann, und zwar in beide Richtungen.

g) Fazit

Die Empfehlung D.7 Satz 2 DCGK-E sollte daher gestrichen werden. Es sollte dem Aufsichtsrat unbenommen bleiben, eine oder mehrere Komponente(n) zur langfristigen Vorstandsvergütung und zwar unternehmensabhängig festzulegen. Es sollten auch alternative Gestaltungen, insbesondere Barvergütungskomponenten, ggf. ergänzt um Aktien-halteverpflichtungen, sowie aktienorientierte virtuelle LTI-Komponenten im Rahmen guter Corporate Governance anerkannt bleiben. Eine aktienorientierte Komponente erscheint zwar sinnvoll. Im Falle einer Empfehlung einer aktienorientierten Komponente sollten aber die Festlegung des Umfangs und die nähere Ausgestaltung dem Aufsichtsrat überlassen bleiben.

Thema **Konsultation zur Reform des Deutschen Corporate Governance Kodex 2019**
Datum 29. Januar 2019
Seite 5

1.2 Differenzierung beim Verhältnis Festvergütung und variablen Vergütungselementen anhand der Aufgaben der Vorstandsmitglieder (D.4 DCGK-E)

Die Kommission empfiehlt, unterschiedliche Aufgaben der Vorstandsmitglieder beim Verhältnis von Festvergütung und variablen Vergütungselementen zu berücksichtigen. Mündlichen Erläuterungen zufolge hat diese Empfehlung vor allem Finanzvorstände und Vorstände für Recht und Compliance im Blick, die einen höheren Festvergütungsanteil erhalten sollen. Allerdings enthalten auch deren Ressorts typischerweise für den Unternehmenserfolg relevante Aufgaben, sofern die Ressorts nicht ohnehin gemischt sind. Ob eine Differenzierung angebracht ist, sollte dem Aufsichtsrat überlassen bleiben. Die Gesamtverantwortung des Vorstands, gemischte Ressortzuschnitte und die zusätzliche Komplexität im Vergütungssystem sprechen gegen eine solche Regel, die ebenfalls keinen anerkannten Standard wiedergibt.

1.3 Nachvollziehbarkeit der Zielerreichung bei der Vorstandsvergütung (D.11 Satz 1 DCGK-E)

Gemäß Empfehlung D.11 Satz 1 DCGK-E und Erläuterung soll die Zielerreichung für „die Aktionäre, die übrigen Stakeholder und die Öffentlichkeit“ dem Grunde und der Höhe nach nachvollziehbar sein. Diese Empfehlung kann mit berechtigten Geheimhaltungsinteressen der Gesellschaften in Konflikt geraten. Wir regen insoweit eine Klarstellung (ggf. in der Entwurfsbegründung) an, dass die Nachvollziehbarkeit der Zielerreichung nicht die Offenlegung von wettbewerblich sensiblen Unternehmenszielen verlangt.

1.4 Clawback (D.12 Satz 2 DCGK-E)

Nach dem Vorschlag der Regierungskommission soll "in begründeten Fällen eine variable Vergütung einbehalten oder zurückgefordert werden können (Clawback)".

Wir geben zu bedenken, dass sich bis heute kein klares Verständnis herausgebildet hat, was unter "Clawback" genau zu verstehen und für welche "begründete Fälle" eine solche Einbehaltung bzw. Rückforderung vorgesehen werden sollte. Regelungen dazu wie in der Institutsvergütungsordnung stellen eine Ausnahme dar.

Die Empfehlung D.12 Satz 2 DCGK-E halten wir jedenfalls im Regelungskontext des DCGK und des deutschen Aktiengesetzes für nicht erforderlich.

Liegt dem "begründeten Fall" eine Pflichtverletzung des Vorstands zu Grunde, werden die Rückforderungsinteressen des Unternehmens durch das im internationalen Vergleich strenge Vorstandshaftungsregime aus § 93 Abs. 2 AktG bereits hinreichend gewahrt. Wie die Diskussionen auf dem deutschen Juristentag gezeigt haben, ist das deutsche Vorstandshaftungsrecht ein scharfes, möglicherweise mit allen Konsequenzen im Einzelfall sogar zu scharfes Schwert, um den gebotenen (Vermögens-)Interessenausgleich herbeizuführen.

Liegt dagegen keine Pflichtverletzung vor, erscheint uns eine Rückforderung von Vergütungsbestandteilen allenfalls in den Fällen gerechtfertigt, in denen performancerelevante Umstände

Thema **Konsultation zur Reform des Deutschen Corporate Governance Kodex 2019**
Datum 29. Januar 2019
Seite 6

im Zeitpunkt der Zuteilung der Gewährungsbeträge bereits vorlagen, aber erst später bekannt werden. Wenn die Kenntnis dieser Umstände die Zuteilungsentscheidung beeinflusst hätte, so kann es sachgerecht sein, diese nachträglich zu korrigieren.

In dieser Situation wäre ein auf D.12 DCGK-E gestützter Einbehalt oder eine Rückforderung von Vergütungsbestandteilen jedoch unnötig aufwendig und ineffizient. Leichter umsetzbar und wirkungsvoller wäre es, diese Umstände schon bei einer auf mehrjähriger (nicht einjähriger) Bemessungsgrundlage fußenden Zuteilungsentscheidung zu berücksichtigen und den davon betroffenen Vergütungsteil erst gar nicht auszuzahlen (anstatt zurückzufordern). Dieses vorzugswürdige Instrument würde den Aufsichtsratsgremien jedoch durch die Empfehlung D.7 Satz 2 und D.9 DCGK-E gerade genommen werden.

Unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorstandshaftung und bei einer vorzugswürdigen Mehrjahreskomponente mit nachgelagerter Auszahlung erscheint eine eigene Clawback-Klausel verzichtbar.

1.5 Fortgeltung der Regelungen nach Beendigung des Vorstandsvertrags (D.13 DCGK-E)

Die Regierungskommission will empfehlen, dass nach Beendigung des Vorstandsvertrags sämtliche bestehenden Vergütungs- und Zuflussregelungen fortgelten.

Nach dem Wortlaut könnte man diese Regelung auf alle Vergütungsbestandteile beziehen. Nach der Erläuterung bezieht sie sich jedoch lediglich auf die vertragliche Aktienhaltepflcht. Hier sollte ein Vorbehalt für besondere Fälle wie Todesfall (führt ebenfalls zur Beendigung des Vorstandsvertrags) und dauernde Arbeitsunfähigkeit vorgesehen werden. Ein Festhalten an den Aktienhaltepflichten erscheint in diesen Fällen nicht geboten. Eine Regel ohne Ausnahme könnte ferner im Einzelfall auch Verhandlungen über eine einvernehmliche Vertragsbeendigung auf Wunsch des Unternehmens beeinträchtigen.

2. Aufsichtsrat

2.1 Unabhängigkeit des Aufsichtsrats (B. 7 ff. DCGK-E)

Wir begrüßen grundsätzlich die Klarstellung, dass sich die Festlegung einer angemessenen Anzahl unabhängiger Mitglieder durch den Aufsichtsrat im Rahmen von Besetzungszielen auf die Anteilseignervertreter beschränkt. Hierbei soll zu Recht auch weiterhin die Eigentümerstruktur des Unternehmens berücksichtigt werden. Indes lässt die Empfehlung von mindestens 6 (B.10.) unabhängigen Anteilseignervertretern bei einem 20köpfigen paritätisch mitbestimmten Aufsichtsrat hierfür nur begrenzten Raum.

Das vorgeschlagene Konzept widerlegbarer Indikatoren halten wir grundsätzlich für akzeptabel. Dieser Ansatz erscheint offen für eine sachgerechte Einzelfallbewertung. Allerdings sollte hierbei weiter die Frage nach einem Interessenkonflikt in die Beurteilung einbezogen werden.

Thema **Konsultation zur Reform des Deutschen Corporate Governance Kodex 2019**
Datum 29. Januar 2019
Seite 7

Gemäß Empfehlung B.8 erster Spiegelstrich DCGK-E soll die Abhängigkeit eines Aufsichtsratsmitglieds indiziert sein, wenn es "in den zwei Jahren vor der Ernennung Mitglied des Vorstands der Gesellschaft war." Diese Regelung könnte dahingehend missverstanden werden, dass die Abhängigkeit auch dann noch indiziert ist, wenn das Aufsichtsratsmitglied innerhalb von zwei Jahren nach dem Ausscheiden aus dem Vorstand in den Aufsichtsrat gewählt wurde, diese Wahl aber schon länger als zwei Jahre zurückliegt. Wir regen insoweit eine Klarstellung des Wortlauts in Anlehnung an § 100 Abs. 2 Nr. 4 AktG) wie folgt an: "Der Aufsichtsrat soll [...] berücksichtigen, ob das Aufsichtsratsmitglied [...] in den letzten zwei Jahren Mitglied des Vorstands der Gesellschaft war."

Mit den letzten beiden Regelbeispielen (kontrollierender Aktionär und Zugehörigkeitsdauer von mehr als 12 Jahren) hat die Regierungskommission Tatbestände aufgeführt, die nicht per se mit einem Interessenkonflikt einhergehen. Die Bewertung muss also danach erfolgen, ob es im konkreten Fall einen Interessengegensatz und –konflikt gibt oder nicht (beispielsweise wegen der langfristigen Ausrichtung eines Aktionärs).

Offenbar wollte die Regierungskommission aus Gründen der Vereinfachung und Anpassung an Vorstellungen von Stimmrechtsberatern das Konzept einer unternehmensabhängigen Regelgrenze für die Zugehörigkeitsdauer zum Aufsichtsrat aufgeben.

2.2 Verkürzung der Amtszeit der Anteilseignervertreter (B.1 DCGK-E)

Die Regierungskommission schlägt vor, dass Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseignerseite für nicht mehr als drei Jahre bestellt werden sollen (B.1 DCGK-E). Diese Empfehlung schadet der gebotenen Stabilität der Aufsichtsratsarbeit und führt zu einer Ungleichbehandlung von Anteilseigner- und Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat.

Kürzere Bestellperioden von unter fünf Jahren sind ungeachtet der gesetzlichen Höchstfrist schon heute möglich. Dies kann im Einzelfall sinnvoll sein, um z.B. ein Besetzungsziel umzusetzen. Weitere Flexibilität für die Mitbestimmung der Aktionäre kann durch versetzte Wahlzeitpunkte (Staggered Board) erreicht werden. Dieser Rahmen wird flankiert durch Möglichkeiten der Mandatsniederlegung und der vorzeitigen Abberufung.

Eine allgemeine Regel, wonach Anteilseignervertreter stets nur für maximal drei Jahre gewählt werden sollen, erscheint daher unnötig und überzogen, zumal keine Wahl auf fünf Jahre ohne Aktionärsmehrheit erfolgt.

Die Empfehlung führt in mitbestimmten Unternehmen zu ungleichen Amtsperioden von Anteilseignervertretern und Arbeitnehmervertretern. Zwar könnte in der Satzung die Bestelldauer für alle Mitglieder des Aufsichtsrats auf drei Jahre festgelegt werden. Da das Wahlverfahren der Arbeitnehmervertreter nach dem Mitbestimmungsgesetz und der 3. Wahlordnung aber sehr langwierig und aufwendig ist, hat das Unternehmen kein Interesse, dieses Verfahren häufiger

Thema **Konsultation zur Reform des Deutschen Corporate Governance Kodex 2019**
Datum 29. Januar 2019
Seite 8

als nötig, nämlich alle fünf Jahre, durchführen zu lassen und würde daher vermutlich keine Satzungsänderung vorschlagen.

In der Praxis wären dann alle Arbeitnehmervertreter weiterhin für fünf Jahre gewählt, die Anteilseignervertreter jedoch, wenn man der Empfehlung der Kommission folgt, nur für jeweils drei Jahre. Ein Aufsichtsratsvorsitzender (im Regelfall Anteilseignervertreter) und die Vertreter der Anteilseigner in den Ausschüssen könnten jeweils nur für drei Jahre gewählt werden, während Vertreter der Arbeitnehmer im Regelfall für fünf Jahre in ihre Positionen gewählt würden.

Durch eine generell kürzere Amtsdauer kann darüber hinaus die Unabhängigkeit der Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat beeinträchtigt werden. Wenn etwa ein Prüfungsausschussvorsitzender auch von einem kontrollierenden Aktionär unabhängig sein soll, wie von der Kommission in B.10. Satz 2 empfohlen, widerspricht es dieser Zielsetzung, wenn er sich alle drei Jahre der Wahl stellen muss statt lediglich alle fünf Jahre.

Angesichts der bisher schon bestehenden Möglichkeiten für den Aufsichtsrat, einen Kandidaten für eine kürzere Amtszeit als fünf Jahre vorzuschlagen und für die Aktionäre, eine kürzere Bestellung zu beschließen oder ein Mitglied abzurufen, schlagen wir vor, aus den o.g. Gründen von dieser Empfehlung Abstand zu nehmen. Zumindest sollten hervorgehobene Positionen (wie designierter Aufsichtsratsvorsitz und Prüfungsausschussvorsitz) von der Empfehlung ausgenommen werden.

2.3 Offenlegung der Sitzungsteilnahme im Bericht des Aufsichtsrats (A.14 DCGK-E)

Die Regierungskommission empfiehlt, die Teilnahme der Aufsichtsratsmitglieder an Sitzungen des Aufsichtsrats und der Ausschüsse im Bericht des Aufsichtsrats offenzulegen.

Die Offenlegung der Sitzungsteilnahmen sollte auch außerhalb des Berichts des Aufsichtsrats, d.h. in einer separaten Darstellung, möglich sein, um den Bericht des Aufsichtsrats nicht mit Einzelangaben zu überfrachten. Es sollte ausreichen, wenn eine Übersicht mit den übrigen Unterlagen zur Hauptversammlung auf der Internetseite verfügbar gemacht wird.

Thema **Konsultation zur Reform des Deutschen Corporate Governance Kodex 2019**
Datum 29. Januar 2019
Seite 9

3. Weitere Themenfelder

3.1 Besetzung des Vorstands, Festlegung der Ressortzuständigkeiten (C, Grundsatz 22)

In Grundsatz 22 heißt es, dass der Aufsichtsrat unter anderem über den Zuschnitt der Ressorts entscheide. Das ist jedoch nicht zwingend und auch nicht immer in allen Details sinnvoll. Gemäß § 77 Abs. 2 Satz 1 AktG obliegt es grundsätzlich dem Vorstand, sich eine Geschäftsordnung zu geben, in welcher er auch die Ressortaufteilung regeln kann. Diese Grundsatzzuständigkeit tritt zurück, wenn und soweit der Aufsichtsrat seine Erlasskompetenz ausübt. Dieser Passus in Grundsatz 22 sollte daher gestrichen werden oder so angepasst werden, dass die praktisch gewünschte Flexibilität erhalten bleibt.

3.2 Selbstbeurteilung mit externer Unterstützung (A.15 DCGK-E)

Ob und in welchem Abstand sich der Aufsichtsrat bei der Selbstüberprüfung extern unterstützen lässt, sollte weiter dem Aufsichtsrat überlassen werden. Mit der vorgeschlagenen Empfehlung unterstützt die Regierungskommission in erster Linie Beratungsunternehmen.

3.3 Anzahl von Mandaten (B.6 DCGK-E)

In B.6 empfiehlt die Kommission, dass Aufsichtsratsmitglieder, die „dem geschäftsführenden Organ einer Unternehmung“ angehören, insgesamt nicht mehr als zwei Aufsichtsratsmandate in konzernexternen börsennotierten Gesellschaften oder vergleichbaren Funktionen und keinen Aufsichtsratsvorsitz wahrnehmen. Nach dem Wortlaut wäre auch eine Geschäftsführerfunktion in einer kleinen Familien-GmbH eingeschlossen. Es sollte klargestellt werden, dass geschäftsführende Organe börsennotierter Unternehmen gemeint sind.

3.4 Erläuterung der Kodex-Grundsätze („apply and explain“, A.19 DCGK-E)

Aufsichtsrat und Vorstand sollen in der Erklärung zur Unternehmensführung erläutern, auf welche Weise sie die Grundsätze des Kodex anwenden. Um einer Aufblähung der Corporate Governance-Berichte durch Leerformeln und Gesetzeswiederholungen nicht unnötig Vorschub zu leisten, sollte diese Empfehlung besser gestrichen oder auf bestimmte erläuterungsbedürftige Grundsätze beschränkt werden. In jedem Fall sollte klargestellt werden, ob sich die Erläuterungspflicht auch auf Anregungen beziehen soll, wie es in der Begründung anklingt, oder ob es sich hierbei um ein Redaktionsversehen handelt.

4. Berücksichtigung aller Stakeholdergruppen

In der Pressemitteilung vom 6. November 2018 wird der Vorsitzende der Regierungskommission mit den Worten zitiert: "Ziel der Kodexreform ist es, dass der Kodex wieder stärker den Anspruch erfüllt, Standards zu setzen, auf die es aus Sicht möglichst vieler Stakeholder ankommt."

Thema **Konsultation zur Reform des Deutschen Corporate Governance Kodex 2019**
Datum 29. Januar 2019
Seite 10

Dieses Regelungsziel steht im Einklang mit der Verpflichtung von Vorstand und Aufsichtsrat auf das Unternehmensinteresse, welches nach deutschem Aktienrecht und dem Kodex neben den Interessen der Anteilseigner auch die der Arbeitnehmer und sonstigen dem Unternehmen verbundenen Gruppen (Stakeholder) umfasst und inhaltlich auf den Bestand des Unternehmens und eine nachhaltige Wertschöpfung gerichtet ist (vgl. auch Präambel Abs. 1 Satz 3 DCGK-E).

Nach unserem Eindruck würde der Kodex durch einige der vorgeschlagenen Änderungen eine deutlich verstärkte Kapitalmarktorientierung erfahren. Insoweit regen wir an, die vorgebrachten Änderungsvorschläge daraufhin zu überprüfen, ob sie dem auf Interessenausgleich gerichteten Regelungsziel aus Abs. 1 Satz 3 Präambel DCGK-E tatsächlich ausgewogen dienen.

Mit freundlichen Grüßen

 Dr. Jürgen Reul
General Counsel

Dr. Ursula Lennerz
Leiterin Recht Konzern und
Konzernangelegenheiten