

REGIERUNGSKOMMISSION

Deutscher Corporate Governance Kodex

Begründung des Deutschen Corporate Governance Kodex in der Fassung vom 16. Dezember 2019

Teil 1: Allgemeine Erläuterungen

I. Zielsetzung der Überarbeitung des Kodex

- (1) Der Deutsche Corporate Governance Kodex dient zum einen dem „Ziel, das deutsche Corporate Governance System transparent und nachvollziehbar zu machen. Er will das Vertrauen der internationalen und nationalen Anleger, der Kunden, der Belegschaft und der Öffentlichkeit in die Leitung und Überwachung deutscher börsennotierter Gesellschaften fördern.“¹ Der Kodex soll das internationale Anlegern häufig weniger vertraute duale Führungssystem mit der institutionellen Trennung von Leitung (Vorstand) und Überwachung (Aufsichtsrat) sowie der Mitbestimmung im Aufsichtsrat verständlich machen.
- (2) Zum anderen ist es Aufgabe des Kodex, international und national anerkannte Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung ² als Empfehlungen und Anregungen darzustellen und durch die Aufnahme entsprechender Best Practices in das Regelwerk zur Steigerung der Qualität der Corporate Governance deutscher Unternehmen beizutragen.
- (3) Institutionelle Investoren, seien es passiv verwaltete Indexfonds, aktive Investoren oder sog. aktivistische Investoren, interessieren sich zunehmend für die konkrete Corporate Governance in den Unternehmen. Die Investoren sehen den Nutzen von Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung für die Performance ihrer Investments, entwickeln dezidierte eigene Vorstellungen zur Corporate Governance und legen diese ihrem Abstimmungsverhalten in der Hauptversammlung zugrunde.
- (4) Die Vorstandsvergütung steht besonders im Blickfeld der Investoren und der Öffentlichkeit. Aus der geänderten Aktionärsrichtlinie (2. ARRL)³ folgen nicht nur neue Vorschriften zum „Say on Pay“ durch die Hauptversammlung (§ 120a AktG) und

1 Präambel Abs. 1 DCGK 2017 = Präambel Abs. 3 DCGK.

2 Präambel Abs. 1 DCGK 2017 = Präambel Abs. 4 DCGK.

3 Richtlinie (EU) 2017/828 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 zur Änderung der Richtlinie 2007/36/EG im Hinblick auf die Förderung der langfristigen Mitwirkung der Aktionäre, Abl. L 132 vom 20.5.2017, S. 1.

erweiterte Anforderungen an die Berichterstattung über die Vorstandsvergütung (§ 162 AktG), sondern auch neue Anforderungen an die Vergütungssysteme (§ 87a AktG).

- (5) Der Kodex hat bislang darauf verzichtet, eine positive oder negative Definition der Unabhängigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern sowie Kriterien für die Beurteilung der Unabhängigkeit festzulegen. Nunmehr enthält der Kodex Indikatoren für fehlende Unabhängigkeit, die als Hilfestellung bei der Einschätzung der Unabhängigkeit der Anteilseignervertreter dienen sollen.
- (6) Weiterhin soll die Lesbarkeit des Kodex verbessert werden, indem auf die Wiedergabe kleinteiliger, für das Verständnis des deutschen Corporate Governance Systems unkritischer gesetzlicher Bestimmungen verzichtet wird und (wie wiederholt auch in der Vergangenheit) Empfehlungen entfallen, denen weder Unternehmen noch Investoren und andere Stakeholder eine größere Bedeutung beimessen. Der Lesbarkeit soll ein Aufbau des Kodex dienen, der sich an den Aufgaben von Vorstand und Aufsichtsrat orientiert.

II. Wesentliche Änderungen

1. Einführung der Kategorie der Grundsätze

Der neue Kodex enthält neben Empfehlungen und Anregungen nunmehr auch Grundsätze. Diese dienen der Information der Anleger, der sonstigen Stakeholder und der Öffentlichkeit über die wesentlichen rechtlichen Vorgaben für verantwortungsvolle Unternehmensführung und bilden die Basis für die daraus abgeleiteten Empfehlungen und Anregungen.

2. Konkretisierung der Anforderungen an die Unabhängigkeit von Anteilseignervertretern im Aufsichtsrat

Dem Aufsichtsrat soll eine nach seiner Einschätzung angemessene Anzahl unabhängiger Mitglieder angehören (Ziff. 5.4.2 DCGK 2017). Dadurch soll eine am Unternehmensinteresse ausgerichtete Überwachung sichergestellt werden. Die Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder, die einem potentiellen Interessenkonflikt unterliegen, weil es zu einem Loyalitäts- oder Rollenkonflikt kommen kann, soll begrenzt werden.

Potentielle Interessenkonflikte können sich für Aufsichtsratsmitglieder aus einer Nähe zur Gesellschaft oder dessen Vorstand, aus einem Eigeninteresse (z.B. als Kunde, Lieferant, Kreditgeber oder aus persönlicher Nähe), aus der Stellung als kontrollierender Aktionär und aus der Dauer der Zugehörigkeit zum Aufsichtsrat ergeben. Die Frage der Unabhängigkeit stellt sich hier nur für die Aktionärsvertreter, denn nur diese werden auf Vorschlag des Aufsichtsrats von der Hauptversammlung gewählt. Deshalb gilt die Ziff. 5.4.2 Satz 1 DCGK 2017 entsprechende Empfehlung C.6 nur für Anteilseignervertreter.

International üblich ist es, die Definition der Unabhängigkeit mit einem Katalog konkreter Tatbestände zu verbinden, die entweder die Unabhängigkeit ausschließen, eine widerlegbare Vermutung oder lediglich Indikatoren für fehlende Unabhängigkeit darstellen, die einer pflichtgemäßen Würdigung unterliegen. Die Regierungskommission bevorzugt die Indikatorenlösung, weil es sich bei der Einschätzung der Unabhängigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern zwangsläufig um eine subjektive Beurteilung handelt, die eine Gesamtschau erfordert. Die Kriterien in Empfehlung C.7 können hierzu eine Hilfestellung leisten, die Ausübung pflichtgemäßen Ermessens durch die Anteilseignervertreter aber nicht ersetzen.

Die Regierungskommission spricht sich dafür aus, dass bei der Festlegung der angemessenen Anzahl unabhängiger Anteilseignervertreter und bei der Besetzung verschiedener Funktionen im Aufsichtsrat berücksichtigt wird, ob es um die Unabhängigkeit von der Gesellschaft bzw. deren Vorstand oder vom kontrollierenden Aktionär geht.

3. Neufassung der Regelungen zur Vorstandsvergütung

Mit der Vorstandsvergütung gilt es, die richtigen Anreize für das Vorstandshandeln zu schaffen, erbrachte Leistungen angemessen zu vergüten, auf die gesellschaftliche Akzeptanz zu achten und klar und verständlich zu erklären, wieviel das einzelne Vorstandsmitglied erhält und wofür die Vergütung erfolgt. Ein Vergütungssystem sollte die individuelle Ziel-Gesamtvergütung, den relativen Anteil von Festvergütung und variablen Vergütungselementen und den Zusammenhang zwischen vorher vereinbarten Zielen und daraufhin zu leistender variabler Vergütung definieren. Auch die langfristig variable Vergütung sollte schon bei der Gewährung variabel sein. Sie sollte vor allem Anreiz zur Umsetzung strategischer Maßnahmen als Beitrag zur nachhaltigen und langfristigen Unternehmensentwicklung sein, vgl. §§ 87 Abs. 1 Satz 2, 87a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AktG.

Das im Abschnitt G. des Kodex vorgesehene Konzept folgt einem Top-Down-Ansatz. Die Ziel-Gesamtvergütung umfasst alle Vergütungselemente und ist der Betrag, der bei hundertprozentiger Zielerreichung gewährt wird. Die Ziel-Gesamtvergütung wird durch eine Maximalvergütung (Cap) ergänzt. Ziel- und Maximalvergütung sollen im Vergleich zur Vergütung der Führungskräfte und der Belegschaft insgesamt vermittelbar sein und auch der Öffentlichkeit erklärt werden können.

Die Gesamtvergütung besteht in der Regel aus fixen und variablen leistungsabhängigen Elementen. Zur fixen Komponente gehören insbesondere das Festgehalt und die Beiträge zur Altersvorsorge sowie Nebenleistungen. Die leistungsabhängige Komponente besteht aus kurzfristigen (Bonus-) Programmen und der langfristig variablen Vergütung. Es ist Aufgabe des Aufsichtsrats, in jedem einzelnen Fall markt- und aufgabenspezifisch zu entscheiden, welchen Anteil die variable Vergütung an der Gesamtvergütung haben soll.

Variable Vergütungen sind der wesentliche materielle Anreiz, um die Ziele der Geschäftspolitik zu verfolgen. Sie sind Motivation und Belohnung für konkretes Handeln, für operative Leistungen, für eine strategische Ausrichtung, die die nachhaltige und langfristige Entwicklung der Gesellschaft fördert, und für verantwortungsbewusstes Verhalten. Die Erreichung der Ziele muss dabei nicht unbedingt exakt messbar, aber auf jeden Fall verifizierbar sein. Der Zusammenhang zwischen der Erreichung der Ziele und der variablen Vergütung muss vorher festgelegt und darf nicht nachträglich verändert werden.

Im Mittelpunkt der kurzfristig variablen Vergütung stehen vor allem operative Metriken, im Mittelpunkt der langfristig variablen Vergütung Erfolge in der Umsetzung der Unternehmensstrategie. Die dem Vorstandsmitglied gewährten variablen Vergütungsbeträge sollen von ihm überwiegend in Aktien der Gesellschaft angelegt oder von der Gesellschaft entsprechend aktienbasiert gewährt werden.

4. Vereinfachung der Berichterstattung über Corporate Governance

Eine vollständige, zutreffende und verständliche Berichterstattung über die Corporate Governance ist Voraussetzung dafür, das Vertrauen der Aktionäre und der anderen Stakeholder in die Leitung und Überwachung der Unternehmen zu fördern.

Das überkommene Nebeneinander des Corporate Governance Berichts nach Ziff. 3.10 DCGK 2017 und der Erklärung zur Unternehmensführung im Lagebericht nach § 289f HGB hat nicht zur Klarheit und Verständlichkeit der Corporate Governance Berichterstattung beigetragen. Zahlreiche Gesellschaften sind deshalb dazu übergegangen, den Corporate Governance Bericht und die Erklärung zur Unternehmensführung zusammenzufassen.

Eine entsprechende Lösung enthält Grundsatz 22: „Aufsichtsrat und Vorstand berichten jährlich in der Erklärung zur Unternehmensführung über die Corporate Governance der Gesellschaft.“ Somit soll die bisherige Empfehlung zum Corporate Governance Bericht nach Ziff. 3.10 DCGK 2017 abgeschafft und die Erklärung zur Unternehmensführung zum zentralen Instrument der Corporate Governance Berichterstattung gemacht werden.

Die Regierungskommission ist sich bewusst, dass für die Erklärung zur Unternehmensführung als Teil des Lageberichts primär der Vorstand verantwortlich ist. Die Kompetenzverteilung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat kann dadurch gewahrt werden, dass die beiden Organe die Erklärung zur Unternehmensführung gemeinsam erstatten und jeweils für die sie betreffenden Berichtsteile zuständig sind.

§ 289f Abs. 2 Nr. 2 HGB verlangt, relevante Angaben zu Unternehmensführungspraktiken, die über die gesetzlichen Anforderungen hinaus angewandt werden, in die Erklärung zur Unternehmensführung aufzunehmen. Zudem enthalten einzelne Kodexempfehlungen bereits eine eigenständige Transparenzempfehlung. Nun werden weitere Kodexempfehlungen um eine eigenständige Transparenzempfehlung ergänzt. Das gilt z.B.

für Empfehlung D.13, wonach angegeben werden soll, ob und wie eine Selbstbeurteilung des Aufsichtsrats durchgeführt wurde. Eine ausdrückliche Empfehlung, dass Vorstand und Aufsichtsrat in der Erklärung zur Unternehmensführung beschreiben, wie sie alle von der Gesellschaft befolgten Empfehlungen angewendet haben, wird aus diesem Grund für nicht erforderlich gehalten.

5. Verzicht auf die Wiedergabe gesetzlicher Bestimmungen, die nicht die Qualität von Grundsätzen haben

Vielfach ist empfohlen worden, den Kodex von der Wiedergabe gesetzlicher Regelungen zu entlasten. Die Informationsfunktion des Kodex muss darunter nicht leiden, wenn, wie hier vorgeschlagen, die wichtigsten rechtlichen Bestimmungen als Grundsätze hervorgehoben werden. Im Gegenteil wird der Kodex dadurch übersichtlicher und prägnanter. Für diesen Vorschlag spricht schließlich, dass der Kodex zukünftig nicht mehr so häufig geändert zu werden braucht, um die Änderung weniger wichtiger gesetzlicher Regelungen nachzuvollziehen.

6. Gliederung des Kodex nach den Funktionen von Vorstand und Aufsichtsrat

Der Kodex ist bislang im Kern nach Vorstand und Aufsichtsrat gegliedert. Hinzu kommen Kapitel zu Aktionären und Hauptversammlung, zum Zusammenwirken von Vorstand und Aufsichtsrat, zur Transparenz und zur Rechnungslegung und Abschlussprüfung. Im Interesse der Lesbarkeit soll der Kodex zukünftig aufgabenorientiert gegliedert sein. Im Zentrum stehen die Aufgaben der Leitung und Überwachung, ergänzt um die nicht minder wichtigen Fragen der Besetzung des Vorstands, der Zusammensetzung des Aufsichtsrats, der Arbeitsweise des Aufsichtsrats, von Interessenkonflikten, Transparenz und externer Berichterstattung sowie der Vergütung von Vorstand und Aufsichtsrat. Die neue Struktur soll die Lesbarkeit, Klarheit und Verständlichkeit des Kodex verbessern.

Teil 2: Einzelne Begründungen

Präambel

- Zu Absatz 2** Absatz 2 betont die gesellschaftliche Verantwortung der Gesellschaften und ihrer Organe, die Bedeutung von Sozial- und Umweltfaktoren für den Unternehmenserfolg und das Erfordernis, die entsprechenden Chancen und Risiken in der Strategie zu berücksichtigen. Zur gesellschaftlichen Verantwortung gehört auch, auf die Akzeptanz der Vorstandsvergütung in der Öffentlichkeit zu achten. Kapitalgesellschaften sind nach § 289c Abs. 2 HGB dazu verpflichtet, Aspekte über Umwelt-, Arbeitnehmer- und Sozialbelange sowie die Achtung der Menschenrechte und die Bekämpfung von Korruption und Bestechung in der nichtfinanziellen Erklärung zu beschreiben.
- Zu Absatz 8** Satz 2 stellt klar, dass im Falle von Kodexempfehlungen, die einer spezialgesetzlichen Regulierung entgegenstehen, keine Abweichung nach § 161 AktG zu erklären ist. Nach Empfehlung F.4 soll aber in der Erklärung zur Unternehmensführung angegeben werden, welche Empfehlungen des Kodex auf Grund vorrangiger gesetzlicher Bestimmungen nicht anwendbar waren.

A. Leitung und Überwachung

I. Geschäftsführungsaufgaben des Vorstands

- Zu A.1** Diversität wird beispielsweise durch Alter, Geschlecht, Bildungs- und Berufshintergrund definiert, vgl. § 289f Abs. 2 Nr. 6 HGB, aber auch durch Internationalität.
- Zu Grundsatz 4** Dieser Grundsatz entspricht den in § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG genannten Anforderungen an einen Prüfungsausschuss. Wie in § 171 Abs. 1 Satz 2 AktG umfasst der hier verwendete Begriff des internen Kontroll- und Risikomanagementsystems auch die interne Revision.

II. Überwachungsaufgaben des Aufsichtsrats

- Zu Grundsatz 6** Absatz 3 berücksichtigt das neue Regime der sog. „Related Party Transactions“ in §§ 111a bis 111c AktG. Verzichtet wird auf den Hinweis zur Veröffentlichungspflicht sowie auf die Wiedergabe der gesetzlichen Schwellenwerte oder Ausnahmen und andere Details in Umsetzung von Art. 9c der 2. ARRL.

III. Funktion der Hauptversammlung

Zu Grundsatz 8 Grundsatz 8 ist der Funktion der Hauptversammlung gewidmet und umfasst auch die wesentlichen Aussagen, die bislang dazu in Ziff. 2.2.1 DCGK 2017 zu finden waren.

Die Abstimmung der Hauptversammlung kann im Einzelfall auch verbindlichen Charakter haben, wenn sie die nach § 87a Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 AktG festgelegte Maximalvergütung herabsetzt.

Zu A.4 Mit der Anregung wird die Position des Versammlungsleiters gestärkt, die zeitliche Dauer der Hauptversammlung angemessen zu gestalten und nicht ausufern zu lassen.

B. Besetzung des Vorstands

Zu B.1 Diversität wird beispielsweise durch Alter, Geschlecht, Bildungs- oder Berufshintergrund definiert (vgl. § 289f Abs. 2 Nr. 6 HGB), aber auch durch die internationale Besetzung des Vorstands.

Zu B.3 Während Ziff. 5.1.2 Abs. 2 Satz 1 DCGK 2017 sich mit der Anregung begnügte, bei Erstbestellungen von Vorstandsmitgliedern die maximal mögliche Bestelldauer von fünf Jahren nicht die Regel sein zu lassen, empfiehlt der Kodex nunmehr im Einklang mit verbreiteter Praxis eine Begrenzung bei Erstbestellungen auf drei Jahre.

C. Zusammensetzung des Aufsichtsrats

I. Allgemeine Anforderungen

Zu Grundsatz 10 Grundsatz 10 ersetzt Absatz 7 der Präambel des DCGK 2017. Die vorherige Fassung enthielt recht detaillierte Hinweise auf gesetzliche Vorschriften zur Mitbestimmung. Grundsatz 10 verzichtet hierauf, verdeutlicht aber, dass die Zusammensetzung des Aufsichtsrats zum einen durch die Hauptversammlung und zum anderen durch die Regeln der Mitbestimmung bestimmt wird. Indem der Kodex von den Regeln der Mitbestimmungsgesetze spricht, verweist er auf das Mitbestimmungsgesetz, das Drittbeteiligungsgesetz und das Montan-Mitbestimmungsgesetz.

Nach § 102 Abs. 1 AktG beträgt die Höchstdauer der Amtsdauer der Aufsichtsratsmitglieder fünf Jahre. Gesellschaften können somit auch kürzere Bestellzeiten wählen. Für eine kürzere Bestellzeit spricht, dass

dies die Flexibilität erhöht, um insbesondere ein sich entwickelndes Kompetenzprofil besser erfüllen und Veränderungen der Eigentümerstruktur berücksichtigen zu können.

- Zu C.1** Diversität wird beispielsweise durch Alter, Geschlecht, Bildung- oder Berufshintergrund definiert, vgl. § 289f Abs. 2 Nr. 6 HGB, aber auch durch Internationalität.
- Zu C.3** Der Kodex enthält sich einer Obergrenze für die Dauer der Zugehörigkeit zum Aufsichtsrat und verzichtet in der Neufassung auch auf die Empfehlung einer entsprechenden Regelgrenze aus Ziff. 5.4.2 Abs. 2 DCGK 2017. Stattdessen wird empfohlen, die Dauer der Zugehörigkeit zum Aufsichtsrat offenzulegen. Zur Zugehörigkeitsdauer als Indikator für nicht genügende Unabhängigkeit siehe die Begründung zu Empfehlung C.7.
- Zu C.4** Nach Ziff. 5.4.1 Abs. 5 DCGK 2017 soll sich der Aufsichtsrat für seine Vorschläge zur Wahl neuer Aufsichtsratsmitglieder bei dem jeweiligen Kandidaten vergewissern, dass er den zu erwartenden Zeitaufwand aufbringen kann. Diese Empfehlung wurde damit begründet, dass die Arbeitsbelastung aus den einzelnen Mandaten und anderen Ämtern und die persönliche Situation des Kandidaten sehr unterschiedlich sein könne. Dagegen wurde der administrative Aufwand dieser individuellen Lösung hervorgehoben. Vor allem aber ist es mit der individuellen Lösung nicht gelungen, einen überzeugenden Schutz vor dem sogenannten Overboarding zu bieten. Stattdessen empfiehlt der Kodex nun die Begrenzung auf fünf bzw. zwei Mandate mit zusätzlicher Berücksichtigung von Aufsichtsratsvorsitzmandaten. Die Begrenzung der Höchstzahl der Aufsichtsratsmandate in § 100 Abs. 2 Nr. 1 AktG von zehn Mandaten pro Person und in Ziff. 5.4.5 Abs. 1 DCGK 2017 von drei Mandaten für Mitglieder des Vorstands einer börsennotierten Gesellschaft wird den heutigen Anforderungen an die Aufsichtsrats Tätigkeit nicht mehr gerecht.
- Zu C.5** Die mit einem Aufsichtsratsvorsitz in einer börsennotierten Gesellschaft oder in einer vergleichbaren Funktion verbundene Arbeitsbelastung lässt sich mit der Tätigkeit als Mitglied eines Vorstands einer börsennotierten Gesellschaft regelmäßig nicht vereinbaren.

II. Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder

- Zu C.6** Absatz 1 stimmt mit Ziff. 5.4.2 Halbsatz 1 DCGK 2017 überein, wird allerdings um den Einschub „auf Anteilseignerseite“ ergänzt. Mit der im Jahr 2017 geänderten Empfehlung zur Berichterstattung über die Anzahl und die Namen der unabhängigen Mitglieder der Anteilseigner (Ziff. 5.4.1 Abs. 4 Satz 3 DCGK 2017) wurde bereits klargestellt, dass sich das Erfordernis unabhängiger Mitglieder auf die Anteilseignerseite beschränkt, weil die Arbeitnehmervertreter nicht vom Aufsichtsrat vorzuschlagen sind.

Bei dem Postulat der Unabhängigkeit behält die Regierungskommission den Ansatz bei, dass es hier gilt, zwei Blickwinkel einzunehmen. Zum einen kommt es auf die Unabhängigkeit vom Vorstand bzw. der Gesellschaft an, damit der Aufsichtsrat diesen angemessen überwachen kann. Zum anderen soll bei der Einschätzung der Unabhängigkeit auch die Eigentümerstruktur berücksichtigt werden und Unabhängigkeit vom kontrollierenden Aktionär bei einer bestimmten Anzahl der Mitglieder vorliegen. Dem kontrollierenden Aktionär soll es möglich sein, im Aufsichtsrat angemessen vertreten zu sein; die Anzahl dieser Mitglieder soll jedoch mit Blick auf den Minderheitenschutz begrenzt sein. Damit ist zum einen eine Anzahl an Mitgliedern festzulegen, die unabhängig vom Vorstand bzw. der Gesellschaft sind, und zum anderen eine Anzahl, die unabhängig vom kontrollierenden Aktionär sind. Kontrolle ist beim Aktionär nach dem Verständnis der Regierungskommission gegeben, wenn ein Beherrschungsvertrag mit dem Aktionär besteht, der Aktionär über die absolute Mehrheit der Stimmen oder zumindest über eine nachhaltige Hauptversammlungsmehrheit verfügt.

Zu C.7

Die Empfehlung C.7 richtet sich, wie sich aus Empfehlung C.6 ergibt, an die Anteilseignervertreter und bleibt von §§ 107 Abs. 3 Satz 3, 111c Abs. 2 AktG unberührt. Satz 2 enthält eine Positivdefinition der Unabhängigkeit, die stark an Ziff. 5.4.2 Satz 2 DCGK 2017 angelehnt ist. Absatz 2 enthält eine Liste von Kriterien, die geeignet sind, die Unabhängigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern zu verneinen, die diese aber nicht zwingend ausschließen.

Der Begriff „naher Familienangehörigen dieser Personen“ versteht sich nach der Definition in IAS 24.9; auf den auch im Sinne der Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie bei Geschäften mit nahestehenden Personen oder Unternehmen zurückgegriffen wird. Danach sind nahe Familienangehörige einer Person Familienmitglieder, von denen angenommen werden kann, dass sie [bei ihren Transaktionen mit den Unternehmen] Einfluss nehmen oder von ihr beeinflusst werden können; dazu gehören: a) Kinder und Ehegatte oder Lebenspartner dieser Person; b) Kinder des Ehegatten oder Lebenspartners dieser Person; c) abhängige Angehörige dieser Person oder des Ehegatten oder Lebenspartners dieser Person.

Die Zugehörigkeit zum Vorstand in den zwei Jahren vor der Ernennung als Mitglied des Aufsichtsrats korrespondiert mit der sog. Cooling-off-Periode von zwei Jahren für den Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat (§ 100 Abs. 2 Nr. 4 AktG). Geschäftliche und persönliche Beziehungen sind auch in Ziff. 5.4.2 Satz 2 DCGK 2017 genannt, werden in Empfehlung C.7 aber konkretisiert.

Die Dauer der Zugehörigkeit zum Aufsichtsrat ist ein international weit verbreitetes Kriterium der Unabhängigkeit.

Zu C.8 Ob die Unabhängigkeit im Einzelfall nicht gegeben ist, ist von den Anteilseignervertretern im Aufsichtsrat unter Beachtung der Kriterien der Empfehlung C.7 nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Sofern die Unabhängigkeit bejaht wird, obwohl ein oder mehrere der Kriterien dagegensprechen, soll dies in der Erklärung zur Unternehmensführung begründet werden. Hierbei handelt es sich um die Transparenz über eine Ermessensentscheidung.

Es kann durchaus gute Gründe geben, die Unabhängigkeit zu bestätigen, obwohl ein oder u.U. auch mehrere Indikatoren aus der Empfehlung C.7 erfüllt sind. Solche Gründe gilt es, bei der Entscheidung über die Unabhängigkeit im Einzelfall zu berücksichtigen und in der Begründung der Unabhängigkeit transparent zu machen.

Zu C.10 Die Regierungskommission spricht sich dafür aus, dass bei der Festlegung der angemessenen Anzahl unabhängiger Anteilseignervertreter und bei der Besetzung verschiedener Funktionen im Aufsichtsrat berücksichtigt wird, ob es um die Unabhängigkeit von der Gesellschaft und deren Vorstand oder vom kontrollierenden Aktionär geht.

D. Arbeitsweise des Aufsichtsrats

I. Geschäftsordnung

Zu D.1 Die Veröffentlichung der Geschäftsordnung des Aufsichtsrats auf der Internetseite der Gesellschaft entspricht einem berechtigten Anliegen von Seiten vieler Investoren und wird mittlerweile verbreitet praktiziert. Einer entsprechenden Empfehlung für die Geschäftsordnung des Vorstands bedarf es dagegen nicht, weil diesbezüglich die Checks and Balances schon durch die primäre Kompetenz des Aufsichtsrats für den Erlass einer Geschäftsordnung des Vorstands gegeben sind.

II. Zusammenarbeit im Aufsichtsrat und mit dem Vorstand

1. Allgemeine Anforderungen

(ohne Begründung)

2. Ausschüsse des Aufsichtsrats

Zu D.3 Nach Ziff. 7.1.2 Satz 2 DCGK 2017 soll der Vorstand Finanzinformationen mit dem Aufsichtsrat oder seinem Prüfungsausschuss vor der Veröffentlichung erörtern. Diese Empfehlung ist bereits in der

Empfehlung in Ziff. 5.3.2 Abs. 1 DCGK 2017 = Empfehlung D.3 Satz 1 enthalten, wenn der Begriff Rechnungslegung auch unterjährige Finanzinformationen und den Jahresabschluss („Einzelabschluss“) nach HGB mit umfasst, was in Empfehlung D.3 Satz 2 klargestellt wird. Zur Rechnungslegung gehört weiterhin die nichtfinanzielle Erklärung im (Konzern-) Lagebericht oder der gesonderte nichtfinanzielle Bericht (§§ 289b, c, 315b, c HGB), deren Prüfung dem Aufsichtsrat nach § 171 Abs. 1 Satz 1 bzw. Satz 4 AktG obliegt und die in Empfehlung D.3 unter dem Begriff der „CSR-Berichterstattung“ zusammengefasst werden.

3. Informationsversorgung

Zu Grundsatz 15 Grundsatz 15 gibt die sich aus § 90 AktG ergebenden Grundregeln zur Informationsversorgung des Aufsichtsrats wieder, die in Ziff. 3.4 Abs. 1 DCGK 2017 eingeflossen waren. Eine über die Geschäftsordnungskompetenz mögliche Informationsordnung kann von Nutzen sein. Einer entsprechenden Kodexempfehlung bedarf es hingegen nicht.

4. Sitzungen und Beschlussfassung

Zu D.7 Nach Ziff. 3.6 Abs. 2 DCGK 2017 soll der Aufsichtsrat bei Bedarf ohne den Vorstand tagen. Der Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats entspricht es, dass der Aufsichtsrat regelmäßig auch ohne den Vorstand tagt.

Zu D.8 Nach Ziff. 5.4.7 DCGK 2017 soll im Aufsichtsratsbericht offengelegt werden, wenn ein Aufsichtsratsmitglied nur an der Hälfte oder weniger der betreffenden Sitzungen teilgenommen hat. Als Anreiz zu einer weit über 50 % hinausgehenden Sitzungspräsenz und zur vollständigen Information vor allem der Aktionäre über die Teilnahme an Aufsichtsratssitzungen eignet sich eine umfassende Offenlegung der individuellen Sitzungsteilnahmen besser als die Vorgabe einer Transparenzschwelle.

III. Zusammenarbeit mit dem Abschlussprüfer

Zu Grundsatz 17 Grundsatz 17 beschreibt die beiden Grundfunktionen der Abschlussprüfung, nämlich die Unterstützung des Aufsichtsrats bei der Überwachung der Geschäftsführung und die Information des Kapitalmarkts über das Ergebnis der Abschlussprüfung.

- Zu D.11** Dem Prüfungsausschuss obliegt nach § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG auch die Überwachung der Abschlussprüfung. Der Aufsichtsrat bzw. der Prüfungsausschuss kann seiner eigenen Überwachungsfunktion nur dann nachkommen, wenn er sich ex ante ein Bild von der Wirksamkeit der Abschlussprüfung macht und sich mit der Wirksamkeit bereits durchgeführter Prüfungen beschäftigt. Der Begriff der Qualität der Abschlussprüfung verdeutlicht, dass sich die Beurteilung durchgeführter Prüfungen auf die Würdigung objektiv beurteilbarer Indikatoren (sog. Audit Quality Indicators) und, soweit verfügbar, auf Ergebnisse der Inspektion durch die Abschlussprüferaufsicht beschränkt.

IV. Aus- und Fortbildung

(ohne Begründung)

V. Selbstbeurteilung

- Zu D.13** Die Empfehlung in Ziff. 5.6. DCGK 2017 zur sog. Effizienzprüfung wird dahingehend geändert, dass der missverständliche Begriff der Effizienzprüfung dadurch ersetzt wird, dass von einer Selbstbeurteilung der Wirksamkeit bzw. Effektivität der Arbeit des Aufsichtsrats die Rede ist, und von der Selbstbeurteilung ausdrücklich auch die Ausschussarbeit erfasst wird.

Es liegt beim Aufsichtsrat anzugeben, ob im abgelaufenen Geschäftsjahr eine Selbstbeurteilung stattgefunden hat und wenn ja, wie diese durchgeführt wurde, z.B. ob und wie sie extern unterstützt wurde. Die Ergebnisse der Selbstbeurteilung sind vertraulich.

E. Interessenkonflikte

- Zu E.1** Schon bei der Empfehlung in Ziff. 5.5.2 DCGK 2017 war es klar, dass Ansprechpartner für die Offenlegung von Interessenkonflikten bei Aufsichtsratsmitgliedern der Aufsichtsratsvorsitzende ist, der den Gesamtaufsichtsrat informiert. Die Offenlegung von solchen Interessenkonflikten erfolgt in der Praxis somit de facto zu Recht gegenüber dem Aufsichtsratsvorsitzenden. Dass es einer unverzüglichen Offenlegung von Interessenkonflikten bedarf, versteht sich von selbst und war bislang schon in Ziff. 4.3.3 Satz 1 DCGK 2017 für den Vorstand vorgesehen.

- Zu E.2** Auch bei der Empfehlung in Ziff. 4.3.3. Satz 1 DCGK 2017 war klar, dass Interessenkonflikte bei Vorstandsmitgliedern gegenüber dem Aufsichtsratsvorsitzenden offenzulegen sind, der dann entscheidet, ob und ggf. wann andere Aufsichtsratsmitglieder zu informieren sind. Was die Information der anderen Vorstandsmitglieder angeht, erscheint es geboten, aber auch ausreichend, dass der Vorsitzende bzw. Sprecher des Vorstands (wie der Aufsichtsratsvorsitzende) unterrichtet wird und dieser nach pflichtgemäßem Ermessen entscheidet, ob und ggf. wann und wie die anderen Vorstandsmitglieder zu informieren sind.

F. Transparenz und externe Berichterstattung

- Zu Grundsatz 22** Wie im Abschnitt Allgemeine Erläuterungen II.4 erläutert, wird der bisherige Corporate Governance Bericht nach Ziff. 3.10 DCGK 2017 abgeschafft und die Erklärung zur Unternehmensführung nach § 289f HGB zum zentralen Instrument der Corporate Governance Berichterstattung gemacht werden.

- Zu F.4** Diese sind u.a. Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen.

G. Vergütung von Vorstand und Aufsichtsrat

I. Vergütung des Vorstands

Die Grundsätze, Empfehlungen und Anregungen zur Vergütung des Vorstands in Abschnitt G. des Kodex sind weitgehend neu gefasst worden. Hier galt es insbesondere, die neuen gesetzlichen Vorgaben des ARUG II zu berücksichtigen. Die Zielsetzung und inhaltliche Ausrichtung dieser Neufassung sind in Abschnitt Allgemeine Erläuterungen I. (4) und II.3 erläutert. Darüber hinaus werden die nachfolgenden Begründungen gegeben.

Änderungen des Kodex müssen nicht in laufenden Vorstandsverträgen berücksichtigt werden. Soweit den Empfehlungen dieses Abschnitts gefolgt wird, sind damit verbundene Änderungen bestehender Anstellungsverträge erst bei deren Verlängerung nach Inkrafttreten der Neufassung des Kodex erforderlich.

- Zu Grundsatz 23** Grundsatz 23 Abs. 1 benennt die beiden vergütungsbezogenen Aufgaben des Aufsichtsrats, nämlich das Vergütungssystem zu beschließen und auf dieser Basis die konkrete Vorstandsvergütung zu bestimmen.

Das Vergütungssystem hat klar und verständlich zu sein, damit die Aktionäre, die übrigen Stakeholder und die Öffentlichkeit nachvollziehen können, nach welchen Regeln die Vorstandsmitglieder vergütet werden.

Die Abstimmung der Hauptversammlung kann im Einzelfall auch verbindlichen Charakter haben, wenn sie die nach § 87a Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 AktG festgelegte Maximalvergütung herabsetzt.

Grundsatz 23 Abs. 3 entspricht §§ 87 Abs. 1 Satz 2 und 87a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AktG. Die Ausrichtung der Vergütungsstruktur an einer nachhaltigen Unternehmensentwicklung ist so zu verstehen, dass der Aufsichtsrat „auch soziale und ökologische Gesichtspunkte in den Blick zu nehmen hat“.⁴

1. Festlegung des Vergütungssystems

Zu G.1

Empfehlung G.1 beschreibt die Eckpunkte des Vergütungssystems.

Im 1. Spiegelstrich wird das Konzept der Ziel-Gesamtvergütung und der Maximalvergütung eingeführt. Die Gesamtvergütung ist die Summe aller für das betreffende Jahr aufgewendeten Vergütungs-beträge einschließlich eines Dienstzeitaufwands nach IAS 19. Die Ziel-Gesamtvergütung ist die Gesamtvergütung für den Fall einer hundertprozentigen Zielerreichung.

Die Festlegung des Verhältnisses von Festvergütung zu variablen Vergütungsbestandteilen (2. Spiegelstrich) dient dazu, dass der Aufsichtsrat das richtige Anreizniveau schafft. Das Verhältnis kann für alle Vorstandsmitglieder gleich oder zwischen Vorstandsmitgliedern differenziert sein.

Die in Absatz 2 der Präambel angesprochene Rolle der Unternehmen in der Gesellschaft bedingt, dass bei der Vergütung der Vorstandsmitglieder auf die gesellschaftliche Akzeptanz geachtet wird.

Den Empfehlungen zur Vorstandsvergütung liegt folgende dreistufige Vorgehensweise zugrunde:

- (1) Festlegung eines Vergütungssystems, dessen Inhalte § 87a Abs. 1 Satz 2 AktG entsprechen und das Gegenstand der Beschluss-fassung durch die Hauptversammlung nach § 120a AktG ist,
- (2) Festlegung der individuellen konkreten Zielvergütung für das bevorstehende Geschäftsjahr,

4 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, BT-Drs. 19/15153, S. 62.

- (3) Festsetzung der Höhe der variablen Vergütungsbestandteile und damit der Ist-Gesamtvergütung für das abgelaufene Geschäftsjahr.

2. Festlegung der konkreten Gesamtvergütung

- Zu G.2** Der Aufsichtsrat legt für das jeweils bevorstehende Geschäftsjahr fest, wieviel jedes Vorstandsmitglied über alle Vergütungsbestandteile zusammen als Ziel-Gesamtvergütung erhalten kann. Nach Ablauf des Geschäftsjahres bestimmt der Aufsichtsrat in Abhängigkeit von der Zielerreichung die Höhe der individuell zu gewährenden variablen Vergütung (s. hierzu Empfehlung G.9). Sämtliche Vergütungsbestandteile werden in ihren Ziel- und Gewährungsbeträgen im Vergütungsbericht dargestellt.
- Zu G.3** Für den Peer Group-Vergleich ist die Marktstellung der Unternehmen (insbes. Branche, Größe, Land) entscheidend. Bei Satz 2 handelt es sich um eine Erläuterung zur Umsetzung der Empfehlung, eine geeignete Vergleichsgruppe heranzuziehen.
- Zu G.4** Der Aufsichtsrat legt fest, wie der obere Führungskreis und die relevante Belegschaft abzugrenzen sind und wie die Vergütung im Vergleich dazu beurteilt wird.
- Zu G.5** Die Sicherung der Unabhängigkeit eines Vergütungsberaters bedingt, dass dieser vom Aufsichtsratsvorsitzenden oder Vorsitzenden des für die Vorstandsvergütung zuständigen Aufsichtsratsausschusses mandatiert und von Zeit zu Zeit gewechselt wird.

3. Festsetzung der Höhe der variablen Vergütungsbestandteile

- Zu G.6** Da das Vergütungssystem auf eine langfristige Entwicklung der Gesellschaft auszurichten ist, wird empfohlen, dass bei hundertprozentiger Zielerreichung die variable Vergütung aus der Verfolgung langfristiger orientierter Ziele den überwiegenden Teil der variablen Vergütung ausmacht.
- Zu G.7** Es obliegt den verantwortlichen Aufsichtsräten zu entscheiden und im Vergütungsbericht darzulegen, welche Leistungskriterien geeignet sind, die nachhaltige und langfristige Entwicklung der Gesellschaft zu fördern.
- Zu G.9** Die Zielerreichung muss für die Aktionäre, die übrigen Stakeholder und die Öffentlichkeit nach dem gesetzlich bestimmten Empfängerhorizont

nachvollziehbar sein. Es ist ausreichend, wenn die vom Aufsichtsrat bestimmten Zielwerte ex post ausgewiesen werden.

Zu G.10 Eine Verpflichtung zur Anlage von (Netto-)Gewährungsbeträgen in Aktien der Gesellschaft kann Bestandteil einer Share Ownership Guideline sein.

Zu G.11 Bei der Ausgestaltung der variablen Vergütung sind außergewöhnliche Entwicklungen angemessen zu berücksichtigen. Das kann zu einer Erhöhung wie auch zu einer Verminderung der andernfalls sich ergebenden variablen Vergütung führen. Dieses diskretionäre Element trägt seltenen Sondersituationen Rechnung, die in den vorher festgelegten Zielen nicht hinreichend erfasst waren (nicht hingegen z.B. allgemein ungünstige Marktentwicklungen), und bedarf der besonderen Begründung im Vergütungsbericht.

Daneben kann es erforderlich sein, dass der Aufsichtsrat in den Anstellungsverträgen vereinbart, dass er in begründeten Fällen variable Vergütungskomponenten einbehalten oder zurückfordern kann (Clawback).

4. Leistungen bei Vertragsbeendigung

Zu G.12 Um die Langfristigkeit von variablen Vergütungsbestandteilen zu erhalten, darf die Beendigung eines Vorstandsvertrags (außer im Falle von Tod und Invalidität) keinen Einfluss auf die Bemessung und die Fälligkeit der variablen Vergütung haben.

Zu G.13 Für die Berechnung des Abfindungs-Caps ist auf die Gesamtvergütung des abgelaufenen Geschäftsjahres und gegebenenfalls auf die voraussichtliche Gesamtvergütung für das laufende Geschäftsjahr abzustellen.

Mit der Empfehlung in Satz 2 wird klargestellt, dass eine Entschädigung für ein eventuelles nachvertragliches Wettbewerbsverbot für den Zeitraum, für den das ausgeschiedene Vorstandsmitglied eine Abfindung erhält, bereits mit der Abfindung abgegolten ist.

Zu G.14 Die Empfehlung einer Obergrenze für Leistungen aus Anlass der vorzeitigen Beendigung der Vorstandstätigkeit infolge eines Kontrollwechsels nach Ziff. 4.2.3 Abs. 5 DCGK 2017 wurde verbreitet mit der Empfehlung verwechselt, solche Leistungen zuzusagen. Dies war nie bezweckt. Die Regierungskommission spricht sich vielmehr in Anregung G.14 dafür aus, dass solche Leistungen nicht vereinbart werden sollten. Demzufolge wird auch auf die Empfehlung eines Höchstbetrags verzichtet.

5. Sonstige Regelungen

- Zu G.15** Die Vergütung für die Ausübung eines konzerninternen Aufsichtsratsmandats soll auf die Festvergütung für die Vorstandstätigkeit angerechnet werden.
- Zu G.16** Übt ein Vorstandsmitglied ein konzernfremdes Aufsichtsratsmandat aus, obliegt es dem Aufsichtsrat zu entscheiden, inwieweit die Tätigkeit im Unternehmensinteresse oder des Vorstandsmitglieds liegt und inwieweit daher die entsprechenden Tantiemen auf die Vergütung für die Vorstandstätigkeit anzurechnen ist.

II. Vergütung des Aufsichtsrats

- Zu G.17** In der Empfehlung G.17 wird im Vergleich zu Ziff. 5.4.6 Abs. 1 Satz 2 DCGK 2017 deutlich gemacht, dass die Differenzierung der Vergütung für besondere Funktionen im Aufsichtsrat vom unterschiedlichen zeitlichen Aufwand abhängt.

III. Berichterstattung

- Zu Grundsatz 25** Der Kodex verzichtet auf eigene Empfehlungen zur Berichterstattung über die Vorstands- und Aufsichtsratsvergütung einschließlich der Mustertabellen zu Ziff. 4.2.5 Abs. 3 DCGK 2017, weil § 162 AktG nunmehr einen aussagekräftigen Vergütungsbericht vorsieht. Die nach § 162 AktG in den Vergütungsbericht aufzunehmenden Angaben gehen über den Inhalt der Kodex-Mustertabellen hinaus. So ist z.B. zukünftig gesondert darzustellen, wie die Leistungsindikatoren für jedes einzelne Vorstandsmitglied angewendet wurden (§ 162 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AktG). Die Regierungskommission sieht keinen Bedarf, weitere Inhalte des Vergütungsberichts zu empfehlen, und betrachtet es nicht als ihre Aufgabe, Empfehlungen zum Format der Berichterstattung über die Vergütung von Vorstand und Aufsichtsrat zu entwickeln und verweist auf die von der EU-Kommission nach Art. 9b Abs. 6 der 2. ARRL zu erlassenden Leitlinien zum Vergütungsbericht.