

Änderung des Deutschen Corporate Governance Kodex 2017

Die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex hatte zuletzt im Mai 2015 Änderungen am Kodex vorgenommen. Nunmehr wurden – im Anschluss an ein umfangreiches Konsultationsverfahren – am 7. Februar 2017 weitere Kodexänderungen abschließend beraten, die mit Veröffentlichung im Bundesanzeiger in Kraft treten werden. Neben Erweiterungen der Grundausrichtung und der Aufnahme internationaler "Best Practice" steht insbesondere die weitere Stärkung der Transparenz gegenüber Gesellschaftern, Beschäftigten und Dritten im Vordergrund.

Konsultationsverfahren

Die Kommission hat sich im Rahmen des inzwischen üblichen Konsultationsverfahrens mit rund 80 Stellungnahmen auseinandergesetzt und diese – dies ist ein Novum – auf ihrer Website veröffentlicht, soweit dem nicht widersprochen wurde. Damit schafft die Kommission selbst mehr Transparenz hinsichtlich ihrer Tätigkeit, was ebenso zu begrüßen ist wie die starke Beteiligung von Kodexanwendern und Wissenschaft an der fortschreitenden Anpassung des Kodex.

Erweiterung der Grundausrichtung

Leitbild des "Ehrbaren Kaufmanns"

Die Präambel enthielt schon bisher eine Definition des Unternehmensinteresses, was auch im Hinblick auf

die *Business Judgement Rule* von rechtlicher Bedeutung sein konnte. Die entsprechenden vom Kodex genannten Verpflichtungen werden nunmehr erweitert: sie "verlangen nicht nur Legalität, sondern auch ein ethisch fundiertes, eigenverantwortliches Verhalten". Die Kommission bezeichnet jenes Verhalten als das althergebrachte "Leitbild des Ehrbaren Kaufmanns" – ein unbestimmter Rechtsbegriff, den auch das IHK-Gesetz seit langem verwendet, das die Aufgabe der Industrie- und Handelskammern postuliert, für "Anstand und Sitte des ehrbaren Kaufmanns" zu wirken. Die rechtlichen Konturen dieses Leitbilds bleiben freilich unscharf, aber man glaubt zu wissen, was gemeint ist. Während kaum jemand bestreiten wird, dass ethisches und eigenverantwortliches Verhalten bei der Unternehmensführung wünschenswert ist, eröffnen sich damit neue juristische Unsicherheiten bspw. hinsichtlich der *Business Judgement Rule* und bezüglich der Angreifbarkeit von Entlastungsbeschlüssen der Hauptversammlung, selbst wenn die

Kernthemen

- Das Leitbild des "Ehrbaren Kaufmanns" hält Einzug in den Kodex – führt dies zu einer Erweiterung der Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat?
- Institutionelle Anleger werden aufgefordert, aktiv und verantwortungsvoll ihren Einfluss auf die Unternehmen auszuüben – führt dies zu mehr Aktivismus oder zu einer besseren Corporate Governance?
- Der Aufsichtsrat soll in den Investorendialog eintreten – aber wie lässt sich das Spannungsverhältnis zwischen vertraulicher Aufsichtsratsarbeit einerseits und transparenter Unternehmensführung auflösen?

Kodex-Kommission betont, dass die Grundsätze in der Präambel des Kodex nicht Teil der Entsprechenserklärung sind.

Forderung von Einflussnahme durch Anleger

Ebenfalls noch in der Präambel – und nicht in Ziffer 2.1.3 des Kodex, wie ursprünglich vorgesehen – findet sich nunmehr ein Appell an institutionelle Anleger, ihre Eigentumsrechte "aktiv und verantwortungsvoll" auszuüben, und dies "auf der Grundlage von transparenten und die Nachhaltigkeit berücksichtigenden Grundsätzen". Die Kommission greift damit erwartungsgemäß die lebhaft internationale Diskussion über die Rolle und die Verantwortung institutioneller Anleger auf und positioniert sich deutlich. Abzuwarten bleibt allerdings, ob der wohlgemeinte Appell zu messbaren Verhaltensänderungen bei den angesprochenen Anlegern führen wird. Ihr Gegenstück findet dieser Teil der Präambel in der zurückhaltend nur als Anregung gefassten neuen Ziffer 5.2 Abs. 2, wonach der Aufsichtsratsvorsitzende in angemessenem Rahmen bereit sein sollte, mit Investoren über aufsichtsratspezifische Themen Gespräche zu führen.

Es sind dies solche Themen, für die allein der Aufsichtsrat verantwortlich ist. Art und Umfang dieser Gespräche stehen dabei im Ermessen des Aufsichtsratsvorsitzenden.

Insbesondere diese Kodexänderung hat zu erheblichen Diskussionen geführt, da die Aufgabe der Investor Relations üblicherweise beim Vorstand als Geschäftsführungsaufgabe anzusiedeln ist. Inwiefern mithin gerade der Aufsichtsratsvorsitzende berufen ist, diese Gespräche zu führen, wird sich in der Unternehmenspraxis erst noch zeigen müssen. In

jedem Fall hat der Aufsichtsratsvorsitzende bei solchen Gesprächen stets auf die Gleichbehandlung der Aktionäre zu achten.

Mehr Transparenz

Deutlich ist die Forderung der Kommission nach mehr sinnvoller Transparenz zu erkennen. In diesem Sinne wurde eine Reihe von Veränderungen vorgenommen, die es Aktionären, Beschäftigten und Dritten erleichtern sollen, die Unternehmensführung zu überwachen.

Compliance Management System

Zunächst wurde die allgemeine Empfehlung in Ziffer 4.1.3 bezüglich der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien in Unternehmen und Konzernen (*Compliance*) erweitert. Empfohlen wird nun, was aus Gründen der Sorgfalt und mit Blick auf § 130 Abs. 1 OWiG längst rechtlich geboten ist, nämlich die Einrichtung eines angemessenen an der Risikolage des Unternehmens ausgerichteten Compliance Management Systems (CMS) durch den Vorstand. Effektiv inhaltlich neu ist die Empfehlung, die Grundzüge dieses CMS offenzulegen, damit sich Investoren, aber auch die interessierte Öffentlichkeit, ein eigenes Bild von den Compliance-Anstrengungen des Unternehmens machen können. Hier dürfte in der Praxis der IDW-Standard PS 980 an Bedeutung gewinnen, der die Anforderungen an die freiwillige Prüfung von CMS darstellt und dabei die Beschreibung des CMS durch den Vorstand voraussetzt. Offenzulegen sind nach dem Wortlaut der Empfehlung allerdings nur die "Grundzüge" des CMS. Die Art und Weise der Offenlegung regelt der Kodex nicht,

anders als etwa bisher schon bei der Offenlegung des Vergütungssystems für die Vorstandsmitglieder (siehe Ziffer 4.2.5 Abs. 1 des Kodex).

Neu ist in diesem Zusammenhang die Empfehlung, jedenfalls den eigenen Beschäftigten auf geeignete Weise die Möglichkeit einzuräumen, geschützt Hinweise auf Rechtsverstöße im Unternehmen zu geben (sog. *Whistleblowing*), Ziffer 4.1.3 Satz 3. Die Adressaten des Kodex werden also die entsprechenden technischen und personellen Voraussetzungen schaffen müssen, um bei diesem sensiblen Thema einer schwer zu begründenden Offenlegung der Abweichung vom Kodex zu entgehen. Auch Dritten "sollte" die Möglichkeit zum *Whistleblowing* eingeräumt werden, jedoch handelt es sich hier nur um eine Anregung.

Zusammensetzung des Aufsichtsrates

Auch bei den Kriterien zur Zusammensetzung des Aufsichtsrates soll eine Kodexänderung zu mehr Transparenz führen. Neben die bisherige Empfehlung in Ziffer 5.4.1 Abs. 2, dass der Aufsichtsrat konkrete Ziele für seine Zusammensetzung benennen soll, tritt nun die weitere Empfehlung, ein Kompetenzprofil für das Gesamtgremium zu erarbeiten. Konsequentermaßen sollen Wahlvorschläge des Aufsichtsrats an die Hauptversammlung die Ausfüllung des Kompetenzprofils für das Gesamtgremium anstreben (Ziffer 5.4.1 Abs. 4 Satz 1), und der Stand der Umsetzung soll zudem im Corporate Governance Bericht veröffentlicht werden (Satz 2).

Ferner soll der Corporate Governance-Bericht nun auch über die Einschätzung des Aufsichtsrats über die angemessene Zahl unabhängiger Mitglieder der Anteilseigner

und die Namen dieser unabhängigen Mitglieder informieren (Ziffer 5.4.1 Abs. 4 Satz 3).

Bei der Festlegung dieser Zahl soll der Aufsichtsrat die Eigentümerstruktur der Gesellschaft berücksichtigen (Ziffer 5.4.2 Satz 1). Dies bedeutet aus der Sicht der Kommission, dass auch die Streubesitzaktionäre im Aufsichtsrat angemessen vertreten sein sollen.

Schließlich soll, so die Ergänzung von Ziffer 5.4.1 Abs. 5 des Kodex, bei den Wahlvorschlägen des Aufsichtsrates ein Lebenslauf des Kandidaten beigefügt werden, der über relevante Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen Auskunft gibt; dieser soll durch eine Übersicht über die wesentlichen Tätigkeiten neben dem Aufsichtsratsmandat ergänzt und für alle Aufsichtsratsmitglieder jährlich aktualisiert auf der Webseite des Unternehmens veröffentlicht werden; beides dürfte schon weitgehend gängige Praxis sein.

Unterjährige Finanzinformationen

Die Neufassung des § 37w WpHG hat mit der Abschaffung der gesetzlichen Pflicht zur Abgabe von umfassenden Quartalsberichten gesetzliche Erleichterungen bewirkt, welche die Kodex-Kommission einerseits begrüßt; die damit verloren gehende Transparenz soll andererseits durch eine neu formulierte Empfehlung zum Teil wiederhergestellt werden: Sofern die Gesellschaft nicht verpflichtet ist, Quartalsmitteilungen zu veröffentlichen, soll sie die Aktionäre unterjährig neben dem Halbjahresfinanzbericht in geeigneter Form über die Geschäftsentwicklung, insbesondere über wesentliche Veränderungen der Geschäftsaussichten sowie der Risikosituation, informieren.

In der Folge empfiehlt die neue Ziffer 6.2 bezüglich des Finanzkalenders die Publikation der Termine der Veröffentlichung der Geschäftsberichte und der unterjährigen Finanzinformation. Die frühere Ziffer 6.2 hat die Kommission zu Recht entfallen lassen, da die angesprochenen Sachverhalte bereits durch europäische und nationale Rechtssetzung ausreichend behandelt sind.

Prüfungsausschuss

Obwohl inzwischen weder EU- noch Aktienrecht unabhängige Mitglieder im Prüfungsausschuss zwingend vorsehen, behält der Kodex als *Best Practice* die Empfehlung bei, dass der Prüfungsausschussvorsitzende unabhängig und kein ehemaliges Vorstandsmitglied der Gesellschaft sein soll, dessen Bestellung vor weniger als zwei Jahren endete.

Dass der Aufsichtsratsvorsitzende nicht den Vorsitz im Prüfungsausschuss innehaben soll, war früher in Ziffer 5.2 Abs. 2 geregelt und findet sich jetzt unverändert am Ende von Ziffer 5.3.2 als Empfehlung wieder.

Variable Vorstandsvergütung

Zwei Präzisierungen bringt der Kodex hinsichtlich der variablen Komponente der Vorstandsvergütung: Nach Ziffer 4.2.3 Abs. 2 Satz 2 haben variable Vergütungsbestandteile grundsätzlich eine mehrjährige Bemessungsgrundlage, und diese soll, so die Empfehlung, "im Wesentlichen zukunftsbezogen" sein. Dem folgend regt der letzte Satz von Ziffer 4.2.3 Abs. 2 nun an, dass "mehrjährige, variable Vergütungsbestandteile [...] nicht vorzeitig

ausbezahlt werden" sollten; diese zurückhaltende Regelung betrifft das Ausscheiden von Vorstandsmitgliedern.

Fazit

Eine Reihe von Anpassungen und Streichungen tragen zwischenzeitlichen gesetzlichen Änderungen Rechnung oder dienen der sprachlichen Klarheit und der besseren Lesbarkeit des Kodex. Die inhaltlichen Kodexänderungen konzentrieren sich nach einer knapp zweijährigen Pause vor allem auf Transparenzthemen, ohne die angesprochenen Unternehmen zu überfordern, auf eine stärker betonte Compliance-Überwachung sowie auf punktuelle Klarstellungen.

In-Kraft-treten

Bereits mit Wirkung zum 1. März 2017 hat Prof. Dr. Ralf Nonnenmacher den Vorsitz der Regierungskommission von Dr. Manfred Gentz übernommen.

Die Änderungen des Kodex werden mit seiner Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger in Kraft treten, die voraussichtlich im April 2017 erfolgen wird.

Ihre Kontakte



Dr. Thomas Stohlmeier, LL.M.
Partner

E: thomas.stohlmeier
@cliffordchance.com



Dr. Christian Vogel, LL.M.
Partner

E: christian.vogel
@cliffordchance.com



Dr. Jochen Buckel
Senior Associate

E: jochen.buckel
@cliffordchance.com



Dr. Frank Scholderer
Partner

E: frank.scholderer
@cliffordchance.com



Dr. Nicole Englisch
Partner

E: nicole.englisch
@cliffordchance.com



Gwendolyn Müller
Counsel

E: gwendolyn.mueller
@cliffordchance.com

Diese Publikation dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Wenn Sie Fragen haben oder weitere Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an die Autoren oder Ihren üblichen Ansprechpartner bei Clifford Chance.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Mainzer Landstraße 46, 60325 Frankfurt am Main
© Clifford Chance 2017

Clifford Chance Deutschland LLP ist eine Limited Liability Partnership mit Sitz in 10 Upper Bank Street, London E14 5JJ, registriert in England und Wales unter OC393460. Die Gesellschaft ist mit einer Zweigniederlassung im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts Frankfurt am Main unter PR 2189 eingetragen.

Die nach § 5 TMG und §§ 2, 3 DL-InfoV vorgeschriebenen Informationen finden Sie unter: www.cliffordchance.com/deuregulatory

Abu Dhabi • Amsterdam • Bangkok • Barcelona • Beijing • Brussels • Bucharest • Casablanca • Dubai • Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Istanbul • Jakarta* • London • Luxembourg • Madrid • Milan • Moscow • Munich • New York • Paris • Perth • Prague • Rome • São Paulo • Seoul • Shanghai • Singapore • Sydney • Tokyo • Warsaw • Washington, D.C

*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.

Clifford Chance has a co-operation agreement with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.