



Prof. Dr. Hans-Joachim Böcking, Dr. Marius Gros und Daniel Worret

Stellungnahme zu aktuellen Formulierungsvorschlägen für Änderungen am Deutschen Corporate Governance Kodex

Policy Letter Series No. 5

Center of Excellence SAFE Sustainable Architecture for Finance in Europe

A cooperation of the Center for Financial Studies and Goethe University Frankfurt

House of Finance | Goethe University
Grüneburgplatz 1 | D-60323 Frankfurt am Main

Tel. +49 (0)69 798 33684 | Fax +49 (0)69 798 33910
policycenter@safe.uni-frankfurt.de | www.safe-frankfurt.de

Goethe-Universität Frankfurt am Main
Fachbereich Wirtschaftswissenschaften

Geschäftsstelle der
Regierungskommission
Deutscher Corporate Governance Kodex
c/o Commerzbank AG

60261 Frankfurt am Main

(vorab per E-Mail an:
stab.corp.gov.kodex@commerzbank.com)

Abteilung Rechnungswesen (FB 02)

Professur für Betriebswirtschaftslehre, insbes.
Wirtschaftsprüfung und Corporate Governance

Prof. Dr. Hans-Joachim Böcking
Dr. Marius Gros
Daniel Worret, M.Sc.

Telefon +49 (0)69-798 34748
Telefax +49 (0)69-798 35012
E-Mail hjboecking@wiwi.uni-frankfurt.de
mgros@wiwi.uni-frankfurt.de
worret@wiwi.uni-frankfurt.de

<http://www.accounting.uni-frankfurt.de/boecking>

14. März 2013

Stellungnahme zu den Formulierungsvorschlägen für Änderungen am Deutschen Corporate Governance Kodex für börsennotierte deutsche Aktiengesellschaften aus der Plenarsitzung der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex vom 9. Januar und 31. Januar 2013

Sehr geehrte Damen und Herren,

zunächst danken wir der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex (im Folgenden Regierungskommission) für die Gelegenheit, auch in diesem Jahr zu den geplanten Änderungen am Deutschen Corporate Governance Kodex (im Folgenden DCGK) öffentlich Stellung nehmen zu können. Eine Konsultation kann u.E. die Akzeptanz des DCGK erhöhen, sofern die Konsultationsergebnisse ebenfalls transparent werden und bei der Weiterentwicklung des DCGK angemessene Berücksichtigung finden. Deshalb sprechen wir uns weiterhin dafür aus, die Konsultationsergebnisse, einschließlich der bei der Regierungskommission eingegangenen Stellungnahmen, zu veröffentlichen.

Die von der Regierungskommission vorgeschlagenen Änderungen begrüßen wir weitgehend. Auch begrüßen wir, dass die Regierungskommission – im Unterschied zum letzten Jahr – ausführlichere Erläuterungen und Begründungen ihrer Vorschläge veröffentlicht hat. Hier ist eine deutliche Steigerung der Transparenz erkennbar.

Zu den aktuellen Formulierungsvorschlägen für Änderungen am DCGK für börsennotierte deutsche Aktiengesellschaften aus den Plenarsitzungen der Regierungskommission vom 9. Januar und 31. Januar 2013 möchten wir wie folgt Stellung nehmen und uns einige darüber hinaus gehende Anmerkungen erlauben.

I. Anmerkungen zu ausgewählten Änderungsvorschlägen

1. Präambel

Die von der Regierungskommission veröffentlichte Begründung, „im Abschnitt der Präambel über die Rechnungslegung“ sei „die Formulierung an den Wortlaut von § 264 Abs. 2 HGB [...] angepasst worden“, der dieser Passage der Präambel zugrundeliege, erscheint für börsennotierte deutsche Aktiengesellschaften zumindest im Regelfall nicht einschlägig. Zwar ist der gewählten Formulierung im Ergebnis zuzustimmen, doch ist das wesentliche Informationsinstrument börsennotierter Unternehmen im Regelfall der Konzernabschluss (siehe auch DCGK 7.1.1¹), welcher von kapitalmarktorientierten Unternehmen nach IFRS aufzustellen ist. Insofern wäre auf § 297 Abs. 2 HGB (bzw. den zugrunde liegenden Artikel 16 der Richtlinie 83/349(EWG) oder IAS 1.15 abzustellen.

Ferner wurde durch die Regierungskommission „In dem Absatz der Präambel, der sich mit den Kategorien der Kodexbestimmungen beschäftigt, [...] der letzte Satz geändert, um klarzustellen, dass manche Erläuterungen des DCGK keine reine Gesetzeswiedergabe sind.“ Der Regierungskommission zu Folge handelt es sich „dabei oft auch um Beschreibungen gesetzlicher Vorschriften und Erläuterungen.“

Hier sollte u.E. lediglich klargestellt werden, dass es sich durchaus auch um über eine Beschreibung oder Erläuterung im engeren Sinne hinausgehende Gesetzesauslegungen durch die Regierungskommission handeln kann. Z.B. ist DCGK 3.4 dem Gesetzestext nicht unmittelbar zu entnehmen. In DCGK 3.6 wird das Wort „können“ verwendet, womit im Sinne der Präambel keine Anregung, sondern eine Beschreibung gesetzlicher Vorschriften oder deren Erläuterung im engeren Sinne vorliegen müsste. Hier sollte der Leser des DCGK angemessen darauf hingewiesen werden, dass eine eigenständige Kommentierung bzw. Interpretation des Gesetzestexts durch die Regierungskommission erfolgt ist. Wir regen an, die Worte „und Erläuterungen“ durch „sowie deren Erläuterung und Auslegung“ zu ersetzen.

Vor diesem Hintergrund ist – entsprechend unserer letztjährigen Stellungnahme – auch DCGK 5.1.1 anzuführen. Dieser Textziffer nach ist es „Aufgabe des Aufsichtsrats [...], den Vorstand bei der Leitung des Unternehmens regelmäßig zu beraten und zu überwachen.“ Während die beratende Tätigkeit des Aufsichtsrats gängige Praxis zu sein scheint sowie auch in der (Kommentar-)Literatur und Rechtsprechung regelmäßig vertreten wird, ergibt sich aus dem Gesetzeswortlaut des § 111 Abs. 1 AktG („Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen.“) zunächst (nur) eine klare Aussage zur Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats. Deshalb sollte im Sinne der beabsichtigten Beschreibung und Erläuterung gesetzlicher Vorschriften die Vorrangigkeit der Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats im Wortlaut des DCGK 5.1.1 betont werden, indem die Reihenfolge in „[...] regelmäßig zu überwachen und zu beraten“ geändert wird.

2. Aufgaben des Prüfungsausschusses

Wir begrüßen die Annäherung von DCGK 5.3.2 an den Wortlaut des § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG, jedoch sollte hier eine vollständige Anpassung erfolgen. Mindestens sollte anstelle des Wortes „Risikomanagements“ das Wort „Risikomanagementsystems“ verwendet werden.

¹ Alle Verweise auf den DCGK beziehen sich auf den DCGK in der Fassung vom 15. Mai 2012 mit Vorschlägen aus den Plenarsitzungen vom 9. und 31. Januar 2013.

U.E. kann darüber hinaus in DCGK 5.3.2 der Verweis auf die „Compliance“ entfallen; die „Compliance“ ist auch kein Gegenstand des § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG. Sofern eine Hervorhebung der Compliance gewünscht ist, sollte der Klarheit halber eine eigenständige Empfehlung aufgenommen werden. Dabei wäre zu berücksichtigen, dass Fragen der Compliance über die Rechnungslegung und Abschlussprüfung deutlich hinaus gehen und regelmäßig vom jeweiligen Geschäftsmodell abhängig sind. Insofern sollte es den Unternehmen offenstehen, die Compliance auf verschiedene Ausschüsse aufzuteilen.

Schließlich sollte in der deutschen Fassung des DCGK der Klammereinschub „(Audit Committee)“ gestrichen werden (DCGK 5.2 Abs. 2 und DCGK 5.3.2). Dem Leser des DCGK dürfte die Bedeutung des Prüfungsausschusses auch ohne eine englischsprachige Bezeichnung klar sein, womit der DCGK hier weiter „verschlankt“ werden könnte. Überdies könnte es zu Verwechslungen mit den Zuständigkeiten und Befugnissen des US-amerikanischen Audit Committees im one tier-System kommen. Gerade vor dem Hintergrund des Delistings von deutschen Unternehmen in den USA erscheint der Klammereinschub „(Audit Committee)“ nicht mehr zeitgemäß.

3. Zusammenwirken von Vorstand und Aufsichtsrat

DCGK 3.5 ist auf „Organmitglieder“ bezogen. Aus der Änderungs begründung der Regierungsbegründung ergibt sich indes eine Fokussierung auf den Aufsichts- bzw. Verwaltungsrat. Vor diesem Hintergrund könnte es sinnvoll sein, die Vorschrift auf den Aufsichtsrat zu beziehen und unter Kapitel 5 zu fassen.

4. Vorstandsvergütung

Hinsichtlich der vorgeschlagenen Änderungen im Bereich der Vorstandsvergütung möchten wir zunächst auf eine u.E. missverständliche Formulierung in DCGK 4.2.2 und einen entstehenden Ermessensspielraum hinweisen. So sollte u.E. die Festlegung des Führungskreises grundsätzlich keine Aufgabe des Aufsichtsrats darstellen. Zudem besteht hinsichtlich der Bestimmung der „relevante[n] Gesamtbelegschaft“ erheblicher Ermessens- und Gestaltungsspielraum. Jedoch werden auch andere Formulierungen Ermessensspielräume nicht ausschließen können, sofern dies überhaupt erwünscht sein sollte.

Die in DCGK 4.2.5 bzw. in der zugehörigen Anlage vorgeschlagenen Tabellen erachten wir indes für sehr sinnvoll. Grundsätzlich erscheint der Versuch begrüßenswert, unterschiedlich ausgestaltete Verträge vergleichbar und transparent darzustellen. Über die Vorschläge der Regierungskommission hinaus, möchten wir folgende Ergänzungen hinsichtlich der vorgesehenen Angaben anregen. U.E. würde die Transparenz von Versorgungszusagen weiter erhöht, wenn ein etwaiger Anspruch auf Auszahlung des Barwerts der Versorgungszusage offen gelegt werden müsste. Auch sollten ebenfalls die Barzuflüsse an Vorstandsmitglieder während der gesamten Vertragslaufzeit auf einer Zeitachse dargestellt werden. Dies vereinfacht dem Leser den intertemporalen Vergleich. Ferner sollte bei in Aktien gewährten Vergütungen, neben der Bewertung bei Gewährung und den weiteren geforderten Angaben, immer auch der aktuelle (Gesamt-)Wert angegeben werden.

II. Weitere Anmerkungen

1. Aufsichtsratsvergütung

Entsprechend unserer Stellungnahme im letzten Jahr, ist u.E. nur eine erfolgsunabhängige Aufsichtsratsvergütung mit der Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats vereinbar. Dies stärkt die Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder. Unternehmen, die dieser Argumentation bereits folgen, sind z.B. die Allianz SE, die Daimler AG und die Siemens AG. Diese Unternehmen betonten bereits in der Vergangenheit, dass eine angemessene feste Vergütung besser geeignet sei, der unabhängig vom Unternehmenserfolg zu erfüllenden Kontrollfunktion des Aufsichtsrats Rechnung zu tragen. Deshalb kann die im letzten Jahr an DCGK 5.4.6 vorgenommene Änderung nur einen Schritt in die richtige Richtung darstellen. In DCGK 5.4.6 sollte vielmehr ausschließlich eine erfolgsunabhängige Aufsichtsratsvergütung vorgesehen werden. Dem comply or explain-Prinzip entsprechend, stünde es den Unternehmen weiterhin offen, dennoch eine erfolgsabhängige Aufsichtsratsvergütung zu gewähren. Allerdings wäre es erforderlich zu begründen, weshalb diese nicht die Unabhängigkeit gefährdet. Dies wäre u.E. eine sinnvolle Information für die Kapitalmarktteilnehmer.

2. Financial Expert

Hinsichtlich der Besetzung des Prüfungsausschusses möchten wir zunächst auf unsere letztjährige Stellungnahme verweisen. Unverändert sprechen wir uns für mindestens zwei Financial experts aus. Bei mindestens einem sollte auch das Vorliegen von Expertise in Abschlussprüfung verlangt werden. Dies ist an den von der EU-Kommission im Rahmen des EU-Verordnungsentwurf KOM(2011) 779/4 geäußerten Vorschlag angelehnt, gilt aber auch davon unabhängig. U.a. für die Auftragserteilung an den Abschlussprüfer sind Kenntnisse der Abschlussprüfung unverzichtbar. Darüber hinaus sollte präzisiert werden, was konkret unter Kenntnissen in Rechnungslegung und/oder Abschlussprüfung bzw. unter „besondere[n] Kenntnissen und Erfahrungen in der Anwendung von Rechnungslegungsgrundsätzen und internen Kontrollverfahren“ (DCGK 5.3.2) zu verstehen ist. U.E. bedingt die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats im Sinne einer „guten Corporate Governance“, dass z.B. sowohl Kenntnisse der ISA, IDW PS, IFRS als auch des HGB bzw. der übrigen relevanten Rechtsnormen vorliegen. Beispielsweise ist der HGB-Jahresabschluss der Konzernmutter rechtlich weiterhin maßgebend für die Ausschüttung. Auch sind HGB-Kenntnisse unverzichtbar, um z.B. die Lageberichte beurteilen zu können.

Die rechnungslegungs- und/oder abschlussprüfungsspezifische Expertise der einzelnen Mitglieder sollte auf der Website des Unternehmens individuell und transparent nachgewiesen werden bzw. deren Fehlen angezeigt werden, z.B. durch aussagekräftige Lebensläufe. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass die Angabe einer vorherigen CEO-Tätigkeit nicht immer einen Nachweis einer Sachkunde in Rechnungslegung und/oder Abschlussprüfung darstellt. Vielmehr kann mit einer vorherigen CEO-Tätigkeit eine allgemeine Finanzexpertise und keine rechnungslegungs- und/oder abschlussprüfungsspezifische Finanzexpertise verbunden sein.

Schließlich möchten wir – entsprechend unserer Stellungnahme des Vorjahres – der Regierungskommission empfehlen, eine neue Anregung zu prüfen, wonach der Prüfungsausschussvorsitzende (Financial expert) auf der Hauptversammlung über Fragen zur Rechnungslegung (Jahresabschluss, Konzernabschluss und Lageberichte) und deren Prüfung berichtet.

3. Fragen der Mitbestimmung

Fragen und Folgen der Mitbestimmung werden im DCGK u.E. zu wenig transparent und nachvollziehbar dargelegt. Zwar würde die Aufnahme von Fragen der Mitbestimmung eine „Verschlankung“ des DCGK unstrittig erschweren, doch ist dies u.E. erforderlich, um den Zielen des DCGK entsprechend, das deutsche System der Corporate Governance transparent und nachvollziehbar darzustellen.

Dementsprechend sollte deutlich werden, welche Empfehlungen, Erläuterungen und Auslegungen des Gesetzestextes sich vorwiegend auf Anteilseignervertreter beziehen. Beispielsweise soll gemäß DCGK 5.4.3 Satz 2 ein Antrag auf gerichtliche Bestellung eines Aufsichtsratsmitglieds bis zur nächsten Hauptversammlung befristet sein. Hinsichtlich einer gerichtlichen Bestellung eines Arbeitnehmervertreters im Aufsichtsrat erscheint dieser Wortlaut wenig sinnvoll. Hier wäre eine Präzisierung wünschenswert.

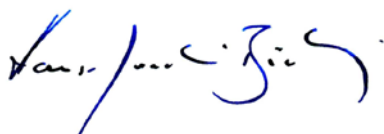
4. Bündelung des Corporate Governance Reportings

Derzeit besteht ein Nebeneinander von IFRS/HGB-Anhang, HGB-(Konzern)Lagebericht einschließlich Vergütungsbericht, Erklärung zur Unternehmensführung nach § 289a HGB, eigenständiger Corporate Governance Bericht nach DCGK 3.10 und weiteren freiwilligen Angaben (z.B. im Geschäftsbericht oder innerhalb der teilweise vorzufindenden gesonderten Nachhaltigkeitsberichterstattung) sowie dem Bericht des Aufsichtsrats nach § 171 Abs. 2 AktG. Hier sollte von der Regierungskommission darauf hingewirkt werden, Möglichkeiten einer tendenziellen Bündelung der Corporate Governance-Berichterstattung bzw. einer zwischen den Unternehmen vergleichbaren Grundstruktur der Angaben zu prüfen und zu fördern. Beispielsweise sind die Erklärungen zur Unternehmensführung nach § 289a HGB zwischen den Unternehmen noch wenig vergleichbar gestaltet. Auch bestehen teilweise Doppelangaben oder Unternehmen veröffentlichen Informationen in unterschiedlichen Berichtsinstrumenten. Freilich bedarf es hierzu auch der Anregung gesetzlicher Initiativen, überdies stellen sich Fragen der Prüfungspflicht, dennoch sollte u.E. dieses Thema mittelfristig aufgegriffen werden.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Frankfurt am Main, 14. März 2013



(Prof. Dr. Hans-Joachim Böcking)



(Dr. Marius Gros)



(Daniel Worret, M.Sc.)