



Arbeitskreis  
deutscher Aufsichtsrat e.V.

Gemeinsam für Kompetenz

AdAR e.V. · Mevissenstraße 15 · D-50668 Köln

An die Regierungskommission  
Deutscher Corporate Governance Kodex  
c/o Deutsches Aktieninstitut  
- via E-Mail -  
regierungskommission@dcgk.de

**Geschäftsführender Vorstand**

Prof. Dr. Dr. h. c. Barbara Dauner-Lieb  
Prof. Dr. Stefan Siepelt  
Marc Tüngler

Tel.: +49 (0) 221 55400-180  
E-Mail: [Kontakt@AdAR.info](mailto:Kontakt@AdAR.info)

**Stellungnahme  
des Arbeitskreises deutscher Aufsichtsrat e.V.  
(AdAR)  
zu den vorgeschlagenen Kodexänderungen  
vom 06.11.2018**

**Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb  
Prof. Dr. Stefan Siepelt  
Mitglieder des geschäftsführenden Vorstands von AdAR**

## **Stellungnahme des Arbeitskreises deutscher Aufsichtsrat e.V. (AdAR)**

### **zu den vorgeschlagenen Kodexänderungen vom 06.11.2018**

**Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb  
Prof. Dr. Stefan Siepelt  
Mitglieder des geschäftsführenden Vorstands von AdAR**

Am 06.11.2018 wurden von der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK) Änderungsvorschläge für den DCGK veröffentlicht. Zusätzlich dazu hat die Regierungskommission die geplanten Änderungen mit umfangreichen Erläuterungen versehen. Der interessierten Öffentlichkeit wird, wie bereits in der Vergangenheit gehandhabt, im Hinblick auf die geplanten Anpassungen die Möglichkeit zur Stellungnahme bis zum 31. Januar 2019 gegeben. Darüber hinaus wurden ergänzend Expertengespräche geführt, die ebenfalls als sehr sinnvoll wahrgenommen wurden. Die Gelegenheit zur weitergehenden schriftlichen Stellungnahme nimmt der Arbeitskreis deutscher Aufsichtsrat e.V. (AdAR) gerne wahr, um sich zu den vielschichtigen Neuerungen im DCGK zu äußern. Der Fokus der Stellungnahme bezieht sich dabei auf Änderungen, welche den Aufsichtsrat sowie den Vorstand betreffen.

Die vorgeschlagenen Änderungen im Kodex werden vom AdAR überwiegend begrüßt und stellen eine konsequente Weiterentwicklung des DCGK aus dem Jahr 2015 dar. Insgesamt gelingt es durch pointierte Anpassungen die weitere Professionalisierung der Aufsichtsratsstätigkeit voran zu treiben und das Leitbild einer effizienten sowie gewissenhaften Aufsichtsratsstätigkeit unter Berücksichtigung einer nachhaltigen und verantwortungsbewussten Unternehmenskultur zu stärken.

Wir begrüßen ausdrücklich, dass der Kodex deutlich straffer und kürzer aufgestellt wird, ohne wesentliche Grundsätze und Verhaltensregeln zu verändern. Es erscheint aus unserer Perspektive sinnvoll, dass Aufsichtsräte, Vorstände und die Unternehmen zu mehr Transparenz in ihrer Unternehmensleitung angehalten werden. Dadurch erlangen die im Kodex niedergelegten Anforderungen eine größere Tiefe und erfordern von den betroffenen Leitungsorganen eine weitere intensive Auseinandersetzung mit dem Thema der Corporate Governance. Die höhere Transparenz in den Leitungsgremien wie in den Unternehmen selbst, kommt dabei Anteilseignern, Investoren, interessierten Dritten, aber auch den Vorständen und Aufsichtsräten selbst zu Gute. Denn die erhöhte Transparenz zwingt zu großer Sorgfalt und ermöglicht in Zukunft insbesondere auch Compliance Verstöße und Fehlverhalten effizient sowie frühzeitig zu verhindern.

## 1. Ergänzung des comply or explain-Ansatzes um einen apply and explain-Ansatz für die neue Kategorie der Grundsätze

Als wesentliche Neuerung schlägt die Regierungskommission DCGK die Einführung sog. „Grundsätze“ im Zusammenhang mit einem neuen apply and explain-Ansatz vor. Zielsetzung der Grundsätze ist hierbei eine Verschlankeung des Kodex und eine Stärkung der Informationsfunktion, insbesondere auch für ausländische Investoren. Die Einführung des apply and explain-Ansatzes als Empfehlung in A.19 soll dazu beitragen, das Unternehmen sich bewusster mit Corporate Governance auseinandersetzen. Darüber hinaus sollen Stakeholder durch den apply and explain-Ansatz in die Lage versetzt werden, die konkrete Ausgestaltung der Corporate Governance beurteilen zu können.

### Bewertung

Die Verschlankeung des Kodex durch Wiedergabe von Grundsätzen begrüßt der ADAR ausdrücklich. Eine zentrale Darstellung der Corporate Governance in der Erklärung zur Unternehmensführung befürworten wir.

Dies gilt auch für die zugleich damit einhergehende Konsolidierung der Berichterstattung über die Corporate Governance.

Die Einführung des apply and explain-Ansatzes wird durch den ADAR allerdings ambivalent gesehen. Die Möglichkeit, dass Stakeholder sich einen Überblick über die konkrete Ausgestaltung der Corporate Governance verschaffen können, ist ein begrüßenswertes Vorhaben. Jedoch erscheint fraglich, ob die Einführung einer weiteren Berichtspflicht durch den apply and explain-Ansatz dieses Ziel erreichen kann.

Wir bitten jedoch gleichzeitig zu beachten, dass die Einfügung von „Grundsätzen“ und damit die Etablierung einer neuen Kategorie im Kodex neben den Empfehlungen und Anregungen in den Gesellschaften bei der Anwendung und Umsetzung zu einem enormen Arbeitsaufwand führen wird. Insofern befürchten wir, dass das etablierte und akzeptierte System nunmehr durch die Grundsätze beschwert und damit auch die Akzeptanz des gesamten Kodex riskiert wird. Da es sich bei den Grundsätzen vielfach um die Wiedergabe von fundamentalen Gesetzesvorgaben handelt, ist fraglich, ob eine weitere Berichtspflicht in der Weise nötig ist. Insbesondere droht die Berichtspflicht zu den Grundsätzen in der Praxis dann zu einem reinen bürokratischen Aufwand zu werden, da Unternehmen im Zweifel versucht sein werden, mit formalhaften Standardformulierungen der Berichtspflicht zu genügen.

Dass sich die Erläuterungen im Rahmen des apply and explain-Ansatzes zudem auch „insbesondere darauf [beziehen sollen], wie den die jeweiligen Grundsätze betreffenden Empfehlungen und Anregungen gefolgt wird“, wird vom ADAR kritisch gesehen. Denn diese Ausdehnung untergräbt zum einen das comply or explain-Prinzip, wonach nur eine Erläuterung notwendig ist, wenn eine Abweichung einer Empfehlung des Kodex vorliegt. Zum anderen wird letztlich die Differenzierung zwischen Empfehlung und Anregung obsolet, da nunmehr – gemäß dem Wortlaut der Begründung - im Rahmen des apply and explain-Ansatzes auch bei Anregungen erläutert werden soll, ob und wie diese umgesetzt worden sind.

Hier bedarf es jedenfalls einer Klarstellung, dass damit nicht gemeint ist, dass auch erklärt werden soll, wie die Empfehlungen und Anregungen in dem jeweiligen Unternehmen mit Leben ausgefüllt werden. Ansonsten würden wir hier durch die Hintertür ein

„Apply and Explain“ nicht nur für die Grundsätze, sondern auch für die Empfehlungen und Anregungen einführen, was nach unserer aktuellen Kenntnis bzw. unserem Verständnis aber wohl nicht so gemeint ist.

Zudem enthält A.19 derzeit keine Ausnahme für die Vergütungsgrundsätze. Durch die Einführung des §162 AktG-E entsteht bereits eine äußerst detaillierte Berichtspflicht für Unternehmen in Bezug auf ihre Vergütungspolitik. Der ADAR sieht keinen Mehrwert darin, dass erneut im Rahmen des apply and explain-Ansatzes über die Grundsätze der Vorstandsvergütung berichtet werden soll. In Bezug auf die Grundsätze zur Vergütungspolitik stellt der apply and explain-Grundsatz damit wahrscheinlich einen reinen bürokratischen Mehraufwand ohne effektiven Nutzen dar.

## 2. Diverse Streichungen

Wie bereits voranstehend dargestellt, begrüßen wir ausdrücklich, dass der Kodex in seiner Entwurfsform straffer aufgestellt wird als das bisherige Werk.

Dennoch fällt auf, dass einige Empfehlungen und Anregungen gestrichen wurden, die aber unseres Erachtens durchaus von Relevanz sind. Dies gilt z. B. für die Passage, in der angeregt wird, dass die Dauer der Hauptversammlung maximal vier bis sechs Stunden ausmachen sollte.

Auch wenn dies eher deklaratorischen Charakter hat, so ist dies doch ein durchaus relevanter Maßstab auch für die Führung einer Hauptversammlung als Versammlungsleiter. Dieses etablierte Argument sollte man den börsennotierten Gesellschaften belassen.

In Ziffer 3.6 wurde bisher empfohlen, dass separate Sitzungen der Arbeitnehmer und der Kapitaleseite im Aufsichtsrat stattfinden. Wir sehen diese Praxis als etabliert und sinnvoll an und würden deswegen empfehlen wollen, diesen Passus ebenfalls nicht zu streichen. Schwierig sehen wir auch die Streichungen der Ziffer 5.4.3, die bisher vorsah, dass Kandidaten für den Vorsitz des Aufsichtsrats vor der Hauptversammlung (in der Einladung) bekannt gemacht werden. Hier ist zu berücksichtigen, dass gerade der Kodexentwurf und auch die öffentliche Debatte sehr stark darauf fokussieren, dass die notwendigen Kompetenzen und Persönlichkeiten im Aufsichtsrat vorhanden sind. Legt man jedoch großen Wert auf die Zusammensetzung des Aufsichtsrates, so ist doch die Rolle des Aufsichtsratsvorsitzenden von überaus herausragendem Charakter.

Warum man einerseits sehr viele Informationen an die Aktionäre vor der Hauptversammlung und vor der Wahl eines Aufsichtsrats vorschreibt, aber gerade bei der bedeutendsten Position im Aufsichtsrat, nämlich dem Vorsitzenden, weniger Transparenz wahren lassen will, erschließt sich uns nicht. In Bezug auf das mögliche Argument, dass der neue Aufsichtsrat den Vorsitzenden wählt und daher vor dessen Wahl der Vorsitzende gar nicht bestimmt werden kann, möchten wir daran erinnern, dass wir die gleiche Frage dann auch bei den Financial Experts stellen müssten.

## 3. Grundsatz 6

Dass nunmehr mit Grundsatz 6 klargestellt wird, dass ein Unternehmen eines angemessenen internen Kontroll- und Risikomanagementsystems bedarf, ist eine begrüßenswerte Klarstellung in Zeiten, in denen Compliance und Integrity stetig an Bedeutung gewinnen. Im Vergleich zu seiner Vorgängerversion Ziff. 4.1.4 DCGK verzichtet der Grundsatz 6 DCGK-E nun darauf, den Vorstand als alleinigen Verantwortlichen zu benennen.

### **Bewertung**

Der AdAR begrüßt ausdrücklich, dass der Vorstand nunmehr nicht als Alleinverantwortlicher eines internen Kontroll- und Risikomanagementsystems benannt wird. Der Aufsichtsrat ist schon allein aufgrund § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG vertieft mit der Überprüfung des internen Kontroll- und Risikomanagementsystems beschäftigt. Darüber hinaus steht der Aufsichtsrat dem Vorstand zunehmend bereits bei der Ausgestaltung und Weiterentwicklung entsprechender Systeme beratend zur Seite. Dieser Tatsache wird nunmehr in Grundsatz 6 Rechnung getragen und diese richtigerweise damit auch in Richtung auf den Aufsichtsrat betont. Wichtig ist jedoch auch deutlich zu machen, dass die operative Gestaltungsverantwortung allein beim Vorstand liegt, während der Aufsichtsrat hinsichtlich der Überprüfung und gegebenenfalls Sicherstellung einer tatsächlichen Umsetzung seinerseits in der Verantwortung steht.

#### **4. Zu Empfehlung A. 7**

Der neue DCGK Entwurf behält die Empfehlung bei, dass ein Nominierungsausschuss zu bilden ist, der dem Aufsichtsrat geeignete Nachfolgekandidaten vorschlägt. Zu seiner Vorgängerfassung gibt es keine Änderung.

### **Bewertung**

Die Tatsache, dass ein Nominierungsausschuss zu bilden ist, wird durch den AdAR nach wie vor ausdrücklich begrüßt. Gerade aber im Lichte eines DCGK-Entwurfs, der verstärkt das Thema Nachhaltigkeit in den Vordergrund stellt, erscheint die Empfehlung dem AdAR zu kurz gegriffen. So tagt ein Nominierungsausschuss in der Praxis regelmäßig nicht nur dann, wenn das Ausscheiden und die Neuwahl eines Aufsichtsratsmitglieds bevorstehen. A. 7 sollte also idealerweise empfehlen, jedenfalls aber anregen, dass der Nominierungsausschuss regelmäßig tagen sollte und sich dabei kontinuierlich mit Fragen der Nachfolgeplanung beschäftigen sollte, mindestens einmal pro Jahr, umso auch eine ständige Watchlist qualifiziert führen zu können. Dies wäre umso wichtiger, wie der Wunsch nach einer verkürzten Amtsperiode der Anteilseignervertreter artikuliert wird.

#### **5. Grundsatz 14 und Empfehlung A.12**

In Bezug auf Grundsatz 14 und Empfehlung A. 12 hat die Regierungskommission keine Änderungen im Vergleich zu den Vorgängerfassungen vorgesehen.

### **Bewertung**

Der AdAR begrüßt grundsätzlich, dass es bei der Empfehlung geblieben ist, dass die Gesellschaft die Aufsichtsratsmitglieder bei den Aus- und Fortbildungsmaßnahmen angemessen unterstützen soll. Dies ist aufgrund der zunehmenden Professionalisierung im Sinne auch von stetig steigenden Anforderungen an den Aufsichtsrat auch nur richtig. Jedoch lässt die Empfehlung A. 12 weiterhin die Klarstellung vermissen, inwiefern die Gesellschaft die Aufsichtsratsmitglieder unterstützen soll. Der weite Wortlaut der Empfehlung lässt hier jede Einordnung zu. Der AdAR würde eine Klarstellung in Form einer nicht abschließenden Aufzählung begrüßen. In dieser Aufzählung könnten beispielsweise Kostenübernahmen für Aus- und Fortbildungsmaßnahmen durch anerkannte Institutio-

nen oder das Anbieten von eigenen Services dargestellt werden. Bekanntlich ist hier aber die Frage der Kostentragung und einer nachhaltig strukturierten, vor allen Dingen aber auch unabhängigen Unterstützung von Aufsichtsräten nicht nur durch von diesen besuchte Einzelseminare, sondern in dauerhafter Form von elementaren Interesse für die Mitglieder eines Aufsichtsrates.

## 6. Empfehlung B.1

Zukünftig sollen die Mitglieder des Aufsichtsrats auf der Kapitalseite nur noch für maximal drei Jahre gewählt werden. Begründet wird dies durch eine dadurch bedingte erhöhte Flexibilität, die es den Aufsichtsräten ermöglichen soll, ein sich stetig entwickelndes Kompetenzprofil besser zu erfüllen und auf Veränderungen in der Eigentümerstruktur schneller reagieren zu können.

### Bewertung

Der AdAR steht der neuen Empfehlung skeptisch gegenüber.

Hier bitten wir zunächst zu berücksichtigen, dass dies zu einer deutlichen Schwächung der Kapitalseite im Aufsichtsrat führen kann. Dies ist möglich durch ein Auseinanderfallen der Länge der Amtsperioden von Arbeitnehmer und Kapitalseite, die es definitiv zu vermeiden gilt. Sicherlich sehen wir in anderen Jurisdiktionen teilweise eine deutlich kürzere Amtsperiode von Aufsehern bis hin zu einem Jahr. Hier darf man aber nicht unterschlagen, dass wir in Deutschland sehr bewusst ein Two-Tier-System haben und der Aufsichtsrat sich auch sehr bewusst – auch in der Amtsperiode – von dem Vorstand abgrenzen sollte. Zumindest sollte sich der Aufsichtsrat nicht einer kürzeren Bestelldauer gegenübersehen als der Vorstand. Auch sind wir der Meinung, dass sich die langfristige und nachhaltigere Ausrichtung eines Aufsichtsrats in seiner Bestelldauer widerspiegeln sollte, so dass wir ein Festhalten an einer fünfjährigen Amtsperiode für den Aufsichtsrat befürworten und ausdrücklich empfehlen möchten.

Außerdem konterkariert eine entsprechende Empfehlung das Ziel der Nachhaltigkeit, welches immer weiter an Bedeutung gewinnt. So trägt die relativ kurze Bestelldauer von drei Jahren nicht dazu bei, dass einzelne Aufsichtsratsmitglieder dem Nachhaltigkeitsaspekt genügend Rechnung tragen können. Die durch die entsprechende Empfehlung verfolgten Ziele der erhöhten Flexibilität ließen sich teilweise auch dadurch erreichen, dass insbesondere bei größeren Aufsichtsräten eine Staffelung der Ausscheidzeitpunkte vorliegt und der Nominierungsausschuss regelmäßig tagt und zur Nachfolge berät. Wären die Ausscheidzeitpunkte und damit auch die Neubesetzungszeitpunkte so gestaffelt, dass jedes oder jedes zweite Jahr ein neuer Aufsichtsratsposten zu besetzen wäre, würde man das Ziel der erhöhten Flexibilität erreichen ohne dabei gleichzeitig das Ziel der Nachhaltigkeit durch eine verkürzte Bestelldauer zu vernachlässigen.

## 7. Grundsatz 20 und Empfehlung B.4

Begrüßenswert ist die Ergänzung der Anforderungen an die Zusammensetzung an den Aufsichtsrat in Grundsatz 20 um Diversität und Unabhängigkeit. Neu hinzugekommen ist die Empfehlung in B.4, wonach die Dauer der Zugehörigkeit zum Aufsichtsrat offengelegt werden soll. Wegfallen soll hingegen die Empfehlung, eine Regelgrenze für die Zugehörigkeitsdauer zum Aufsichtsrat zu verfassen.

### **Bewertung**

Der AdAR begrüßt beide Änderungen ausdrücklich. Die Ergänzung der Anforderungen an die Zusammensetzung des Aufsichtsrates folgt den Entwicklungen der Praxis. Zustimmung hat die Regierungskommission auch im Hinblick darauf verdient, dass es nunmehr keine Empfehlung mehr gibt, eine Regelgrenze für die Zugehörigkeitsdauer zum Aufsichtsrat zu verfassen. Eine derartige Empfehlung hat sich in der Praxis als wenig praktikabel erwiesen. Die Qualität eines Aufsichtsrates hängt nicht von seiner Zugehörigkeitsdauer ab. Vielmehr ermöglicht eine lange Zugehörigkeitsdauer auch ein Unternehmen vertieft kennenzulernen und befördert es, sich dem Thema Nachhaltigkeit zu widmen. Ausdrücklich begrüßt wird, dass die „Downsides“ einer langen Zugehörigkeitsdauer nicht durch eine Regelgrenze eingedämmt werden sollen, sondern in die Thematik der Unabhängigkeit verschoben worden sind.

### **8. Empfehlungen B.5 und B.6 – Anzahl von Aufsichtsratsmandaten**

Wir erkennen, dass die Kodexkommission in dem Kodexentwurf davon abrückt, dass der Aufsichtsrat sich über die zeitliche Verfügbarkeit des jeweiligen Kandidaten informieren soll und auf dieser Basis eine Entscheidung zu treffen hat, ob der Kandidat auch über ausreichend zeitliche Kapazitäten verfügt, um das Mandat sachgerecht auszufüllen.

Eine Kehrtwende wird nun im Kodex derart vollzogen, dass schlichtweg die maximale Anzahl von Aufsichtsratsmandaten festgeschrieben wird. Die Zahl „5“ hat sich bei Aufsichtsräten, die in keiner geschäftsführenden Position befindlich sind, sicherlich etabliert. In Empfehlung B.6 schreiben Sie jedoch zukünftig vor, dass bei geschäftsführenden Vorstandsmitgliedern maximal zwei Aufsichtsratsmandate einer guten Corporate Governance entsprechen sollen.

Hier bitten wir ausdrücklich zwei Aspekte zu berücksichtigen.

Zunächst führen Sie mit dem Begriff eines „geschäftsführenden Vorstandsmitglieds“ einen unserer Ansicht nach neuen Begriff ein, der so wenig greifbar ist. Zugleich sollten Sie aber auch berücksichtigen, dass eine Limitierung für alle (geschäftsführenden) Vorstandsmitglieder schlichtweg über das Ziel hinausschießt.

Wie sieht es aus bei Vorständen oder Geschäftsführern von vermögensverwaltenden Familiengesellschaften oder auch anderen einfachen GmbH's oder AG's? Werden diese auch erfasst?

Wir denken auch mit Blick auf den Adressatenkreis des Kodex, dass hier eine derart restriktive Beschränkung in der Ausübung von Aufsichtsratsmandaten nur dann einschlägig sein kann und sollte, wenn es sich bei dem Unternehmen, bei dem der jeweilige Kandidat eine (geschäftsführende) Vorstandsposition einnimmt, um eine börsennotierte oder aber zumindest kapitalmarktorientierte Einheit handelt. Möglicherweise lässt sich auch noch eine andere Kategorisierung finden.

Dabei sollte und muss aber immer berücksichtigt werden, dass diese Regelung vor allem auch das Unternehmen schützen soll, bei dem der jeweilige Aufsichtsratskandidat als (geschäftsführender) Vorstand tätig ist. Vielleicht müsste es vor diesem Hintergrund sogar heißen, dass ausschließlich Vorstände von börsennotierten Gesellschaften in der Ausübung von Aufsichtsratsmandaten auf maximal zwei Mandate beschränkt sein sollen.

## 9. Empfehlung B.7 - B.9

Empfehlung B.7 in Bezug auf die Unabhängigkeit wurde der Vorgängerregelung entnommen und beibehalten. B.8 hingegen wurde zum Großteil neu hinzugefügt und listet Indikatoren auf, nach denen der Aufsichtsrat die Unabhängigkeit seiner Mitglieder einschätzt. Durch Empfehlung B.9 kommt eine weitere Transparenzpflicht hinzu, nach der in der Erklärung zur Unternehmensführung berichtet werden soll, wenn der Aufsichtsrat trotz Vorliegen der Indikatoren nach B.8 zu dem Ergebnis kommt, eines seiner Mitglieder sei unabhängig.

### **Bewertung**

Der AdAR begrüßt es, dass die Regierungskommission jetzt mehrere Indikatoren auflistet, nach denen ein Aufsichtsratsmitglied im Regelfall als nicht mehr unabhängig zu gelten hat. Bei der Auflistung der Indikatoren zeigen sich jedoch einige mögliche Inkongruenzen. So besteht die Möglichkeit, dass ein Vorstand, der eine langfristige variable Vergütung nach dem Modell des DCGK-Entwurfs erhält, bis zu 4 Jahre nach seinem Ausscheiden als nicht unabhängig gilt, mit der Folge, dass sich die cooling-off-Periode faktisch auf 4 Jahre verlängert. Begrüßt wird die Einführung der Zugehörigkeitsdauer von 12 Jahren als Indikator für fehlende Unabhängigkeit, als Entwicklung weg von der Festlegung einer starren Regelgrenze.

Die durch Empfehlung B.9 hinzugekommene Transparenzpflicht ist zunächst begrüßenswert. Sie versetzt Stakeholder in die Lage zu beurteilen, wieso ein Aufsichtsratsmitglied trotz Vorliegen von Abhängigkeitsindikatoren als unabhängig beurteilt wird. Auf der anderen Seite dehnt sich hierdurch die Berichtspflicht stark aus, da nunmehr beispielsweise jedes kleinere Beratungsverhältnis mit einer (Konzern-)Gesellschaft die fehlende Unabhängigkeit indiziert und daran anschließend eine entsprechende Begründung in der Erklärung zur Unternehmensführung veröffentlicht werden muss.

Zudem drängt sich der Verdacht auf, dass die 12 Jahre in Anlehnung an die nur vorgeschlagene Bestelldauer von jeweils 3 Jahren für Anteilseignervertreter anknüpft. Will man jedoch an einem Unabhängigkeitskriterium von ca. 12 Jahren Zugehörigkeit und andererseits an der von AdAR als sachgerecht angesehenen Bestelldauer von 5 Jahren festhalten, wäre auch ein weiterer Flexibilisierungsmechanismus wie beim Vorstand möglich. Man könnte Aufsichtsräte im Rahmen der entsprechenden gesetzlichen sowie satzungsmäßigen Bestelldauerzeiträume bei einer Erstbestellung zunächst auf die auch vom Kodex nun neu angeregte Dauer von 3 Jahren und mit jeder weiteren Verlängerung dann für den Zeitraum von 5 Jahren bestellen, sodass man nach 3 Perioden auf einen Zeitraum von 13 Jahren in Summe kommen würde, der dann die Unabhängigkeit als nicht mehr gegeben vermuten lassen würde. Dies würde zudem ermöglichen, neue Aufsichtsratsmitglieder quasi in gleicher Weise zu „erproben“, wie dies für neue Vorstandsmitglieder als sinnvoll angesehen wird und auch im Erstbestellungszeitraum seinen Ausdruck finden soll.



## 10. Empfehlung B.10-B.12

In Ziffer B.10 wird die Empfehlung ausgesprochen, welche Aufsichtsratsfunktionen von einem unabhängigen Aufsichtsratsmitglied zu besetzen sind. Zudem sollen mehr als die Hälfte der Anteilseignervertreter unabhängig von der Gesellschaft und vom Vorstand sein.

In B.11 wird die Empfehlung eingeführt, dass mindestens zwei Vertreter der Anteilseignerseite unabhängig vom kontrollierenden Aktionär sein sollen.

Darüber hinaus sollen nach der bereits existierenden Empfehlung B.12 auch nicht mehr als zwei ehemalige Mitglieder des Vorstands dem Aufsichtsrat angehören.

### **Bewertung**

Grundsätzlich sind die neuen Empfehlungen in Bezug auf die Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder durch den AdAR ausdrücklich zu begrüßen. Die Regierungskommission berücksichtigt nur im Ansatz, aber nicht mit letzter Konsequenz hierbei, dass gerade im deutschen Mittelstand die Aufsichtsräte überwiegend mit drei, maximal jedoch sechs Personen besetzt sind. Insbesondere bei kleineren Aufsichtsräten sollten die Empfehlungen B.10 und B.12 auch eine Einschränkung dergestalt erfahren, dass sie für Aufsichtsräte mit drei Mitgliedern nicht gelten, da es ansonsten beinahe unmöglich wird, den Empfehlungen des Kodex uneingeschränkt zu folgen.

## 11. Zu Empfehlung D.15

Der DCGK Entwurf regt an, dass Leistungszusagen infolge von Kontrollwechseln (sog. Change of Control-Klauseln) nicht mehr vereinbart werden sollen. Die Änderung wird mit Missverständnissen in Bezug auf die Vorgängerfassung (Ziff. 4.2.3. Abs. 5 DCGK) begründet.

### **Bewertung**

Die Anregung, in Zukunft keine Change of Control-Klauseln vorzusehen, sieht der AdAR kritisch. Derartige Klauseln sind in der Praxis weit verbreitet und dienen dem Ziel, den Übernahmemarkt anzuregen, aber auch gesicherte Grundlagen für diesen Fall zu haben. Warum dies grundsätzlich abzulehnen ist erscheint nicht nachvollziehbar. Missverständnisse in der Vergangenheit ließen sich durch eine entsprechende Präzisierung der bisherigen Formulierung wirksam vermeiden, anstatt ohne jede Begründung von der bestehenden Praxis der Change of Control-Klauseln abzuweichen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund des angesprochenen faktischen Umsetzungszwangs, welcher durch den apply or explain-Ansatz begründet wird. Auch vor dem Hintergrund, dass Stimmrechtsberater und institutionelle Anleger entsprechenden Klauseln offen gegenüberstehen oder sie sogar fordern, sollte der Kodexentwurf an dieser Stelle überdacht werden, um die angestrebte Zielsetzung einer größeren Praxisbezogenheit des Entwurfs auch an dieser Stelle realisieren zu können.

## 12. Zu Empfehlung D.19

Im Entwurf wird empfohlen, die höhere zeitliche Belastung des Vorsitzenden sowie des stellvertretenden Vorsitzenden des Aufsichtsrats sowie bei den Aufsichtsratsausschüssen hinsichtlich der Vergütung angemessen zu berücksichtigen. Die Empfehlung scheint

insoweit inhaltlich weitgehend mit der bisherigen Kodexfassung übereinzustimmen, bei der lediglich der Verweis auf den höheren Zeitaufwand fehlt (Ziff. 5.4.6 DCGK).

### **Bewertung**

Der AdAR begrüßt den Hinweis auf die erhöhte zeitliche Belastung der oben genannten Aufsichtsratsmitglieder. Die erhöhte zeitliche Verpflichtung der Betroffenen folgt in der Praxis maßgeblich aus den gestiegenen rechtlichen Aufgaben und Pflichten des Aufsichtsrats. Klarstellungsbedürftig erscheint, ob sich aus diesem Hinweis materielle Folgen ergeben, etwa dass auch eine Anpassung der Vergütung an die aufgewendete Arbeitszeit beabsichtigt ist.

Es ist ein unbestreitbares Faktum, dass die zunehmenden Aufgaben und Pflichten des Aufsichtsrates leider nur eingeschränkt auf der Vergütungsebene reflektiert werden. Wendet man dann als Maßstab den Blick insbesondere auf den DAX 30, wie auch zuletzt wieder geschehen, erscheint schon der falsche Bezugspunkt gegeben, da die Mehrzahl selbst der Aufsichtsratsvorsitzenden in vielen Unternehmen kleineren Zuschnitts keine Vergütung auch nur auf dem Niveau eines einfachen Aufsichtsratsmitglieds im DAX 30 erreicht. Gerade in der Breite auch der eher mittelständisch geprägten Unternehmen sind häufig Vergütungen die Regel, die kaum bis gar nicht auch die Vergütungsentwicklungen auf Ebene des Vorstandes als auch teilweise auf der Ebene der Mitarbeiter nachvollzogen haben. Hier gilt es insbesondere auch zugunsten kleinerer Aufsichtsräte, welche weitgehend vergleichbare Pflichtenkreise zu erfüllen haben, ein dahingehendes Bewusstsein für ein ausgewogenes Verhältnis von Aufgaben und Pflichten einerseits sowie dafür zu gewährende Vergütung andererseits herzustellen.

Dass zudem auch bei großen Aufsichtsräten eine der individuellen Belastung entsprechende Vergütung dadurch vermehrt Abbildung erfahren kann, dass eine differenzierte Aufsichtsratsvergütung nach einfacher Mitgliedschaft, Übernahme des Vorsitzendenmandates, der Mitgliedschaft in Ausschüssen und dortige Vorsitzendenpositionen und Sitzungsgeldern erfolgt, ist teilweise schon geübte Praxis, könnte aber ebenfalls noch stärkeren Ausdruck finden.

### **13. Grundsätze 23 bis 28 und nachfolgende Empfehlungen betreffend das Vergütungssystem des Vorstandes**

Im Kodexentwurf werden die Struktur und der Inhalt eines „guten“ Vorstandsvergütungssystems vorgestellt.

Selbstverständlich erkennen auch wir, dass in den letzten 10 bis 20 Jahren die Vergütungssysteme, insbesondere der börsennotierten Gesellschaften, eine solche Komplexität und Intransparenz erhalten haben, dass der Anspruch, eine deutliche Vereinfachung und Verständlichkeit herbeizuführen, schlichtweg nachvollziehbar ist. Vor diesem Hintergrund begrüßen wir den Versuch der Kommission, hier Abhilfe zu schaffen.

Schaut man sich die einzelnen Grundsätze und Empfehlungen im Kodexentwurf an, so ist dies auch zunächst sicherlich gelungen und die Stringenz überzeugt. Was jedoch nicht überzeugt, ist eine zu detaillierte und vor allen Dingen zu enge Vorgabe eines einzigen Systems bzw. einzelner Aspekte.

Besonders zeigt sich dies an der Ausgestaltung des LTI. Hier sollen alleine Aktien gewährt werden können. Uns ist nicht bekannt, ob überhaupt ein DAX-Unternehmen heute eine

derartige Konstruktion lebt. Und selbst wenn dem nicht so ist, so ist dies sicherlich kein Argument, dass das im Kodexentwurf vorgeschlagene Vergütungsmodell allein positiv und richtig ist. Denn allzu häufig wird der Blick auch hier allein auf den DAX verengt, während in vielen anderen Unternehmen andere Grundsätze gelten und auch strukturellen Erfordernissen folgen, weil diese sich eben in anderen Dimensionen bewegen. In der Anzahl sind diese Unternehmen aber der deutlich größere Teil, so dass den ohnehin größeren Lasten im Umgang mit den Kapitalmarktpflichten nicht noch weitere Beschränkungen folgen sollten, die auch auf gesetzgeberischer Seite entsprechende Regelungen nicht zum Hintergrund haben.

Wir bitten deshalb zu bedenken, dass der Kodex von seiner Ausrichtung und Aufstellung nicht dazu gedacht ist, Unternehmen die oft notwendige Flexibilität zu nehmen, um die unternehmensspezifischen Gegebenheiten auch im Vergütungssystem abbilden zu können. Im Gegenteil: Er soll Flexibilität erhalten.

Dies sehen wir aktuell im vorgeschlagenen Vergütungssystem mit den sehr engen Vorgaben nicht mehr gegeben. Hier schränken Sie den Spielraum des Aufsichtsrats unnötig zu sehr ein, was es unserer Ansicht nach zu vermeiden gilt.

#### **Fazit**

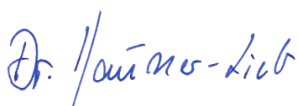
**Der Arbeitskreis deutscher Aufsichtsrat e.V. (AdAR) erkennt in dem vorgelegten Kodexentwurf den Willen und sicher auch die Notwendigkeit, den in den letzten 16 Jahren immer weiter fortentwickelten Kodex zu entschlacken und in weiten Teilen auch neu zu gestalten.**

**Dies scheint auch weitgehend gelungen, auch wenn die Presseberichterstattung und die Diskussionen in den letzten Wochen vielfach ein anderes Bild zeichnen.**

**Wir möchten die Kommission dennoch ermutigen, in der nun anstehenden Bewertung der Eingaben im Rahmen des Konsultationsverfahren offen für Anpassungen zu sein und zugleich den eingeschlagenen Weg der Erneuerung beizubehalten.**

**Beobachtet man den aktuellen Diskurs, sind es vor allem die Regelungen zur Vorstandsvergütung und die Einführung der „Grundsätze“ mit dem Apply and Explain-Ansatz, auf die sich die Kritik fokussiert. Dies aber auch nicht grundsätzlich, sondern sehr spezifisch auf einzelne Aspekte.**

**Bei der Vorstandsvergütung würde wohl bereits eine Öffnung der starren Vorgabe, allein Aktien im Rahmen von LTIs zu gewähren zu dürfen, Abhilfe schaffen. Bei der Einführung der Grundsätze und der Erklärungspflicht gemäß A.19 sollte die bisherige Berichterstattung über die Corporate Governance nicht zu sehr in Frage bzw. auf den Kopf gestellt werden. Schließlich würde sich der AdAR naturgemäß wünschen, dass einzelne, insbesondere der zunehmenden Pflichtenstellung des Aufsichtsrats sowie dessen Bestandsdauer betreffenden Inhalte im Licht der vorstehenden Ausführungen nochmal durch die Kommission reflektiert werden.**

Handwritten signature of Barbara Dauner-Lieb in blue ink.

Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb

Handwritten signature of Stefan Siepelt in blue ink.

Prof. Dr. Stefan Siepelt