

BOARD - aktueller Jahrgang > 2022 > BOARD 3/2022 > Aufsätze > Der neue Kodex ist da

Zeitschrift:	BOARD
Autor:	Marc Tüngler
Beitragstyp:	Beitrag
Ausgabe:	3/2022

Der neue Kodex ist da

Marc Tüngler



Marc Tüngler, Hauptgeschäftsführer der Deutschen Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e.V. (DSW) und Mitglied des geschäftsführenden Vorstandes des Arbeitskreises deutscher Aufsichtsrat e.V. (AdAR)

Am 17. Mai 2022 hat die Regierungskommission den neuen Deutschen Corporate Governance Kodex 2022 veröffentlicht und zugleich zur Prüfung beim Bundesjustizministerium vorgelegt. Im Rahmen der Konsultation hatte auch der Arbeitskreis deutscher Aufsichtsrat e.V. (AdAR) zu den vorgeschlagenen Kodex-Änderungen Stellung genommen. Die Anmerkungen des Arbeitskreises bezogen sich insbesondere auf die Themen Nachhaltigkeit, Compliance wie auch auf die Besetzung und Arbeitsweise des Prüfungsausschusses.

Im Rahmen der Erarbeitung der AdAR-Stellungnahme wurde insbesondere auf die Kompetenz und die Erfahrungen der Mitglieder des erweiterten Vorstandes des Arbeitskreises deutscher Aufsichtsrat zurückgegriffen. Maßstab für die Vorschläge von Seiten des Arbeitskreises an die Kodex-Kommission war dabei insbesondere die Praxistauglichkeit der Kodexregelungen. Höchst positiv zu bewerten ist, dass die Kodexkommission die zahlreichen Eingaben im Rahmen der Konsultation bei der Erarbeitung der letztendlichen Kodexfassung berücksichtigt hat. Dies gilt auch für die Stellungnahme des Arbeitskreises deutscher Aufsichtsrat e.V. (AdAR). Im Folgenden werden die letztendlichen Änderungen des Kodex dargestellt und jeweils im Anschluss daran die Begründung – wie von der Kommission veröffentlicht – angeführt. So ist es besonders wichtig, die Herleitung der Kodex-Änderungen zu verstehen, um diese auch entsprechend in der Praxis anwenden zu können.

Die geänderten Kodex-Textpassagen sind kursiv gesetzt.

Inhalt

- I. Änderung in der Präambel
- II. Änderung der Empfehlung A.1
- III. Änderung des Grundsatzes 4
- IV. Änderung der Empfehlung A.4
- V. Änderung des Grundsatzes 5
- VI. Änderung der Empfehlung A.5
- VII. Änderung des Grundsatzes 6
- VIII. Änderung des Grundsatzes 9
- IX. Änderung der Empfehlung C.1
- X. Änderung des Grundsatzes 15
- XI. Änderung der Empfehlung D.3
- XII. Änderung der Empfehlung D.7
- XIII. Änderung der Empfehlung D.10

Keyword

DCGK

I. Änderung in der Präambel

Die Gesellschaft und ihre Organe haben sich in ihrem Handeln der Rolle des Unternehmens in der Gesellschaft und ihrer gesellschaftlichen Verantwortung bewusst zu sein. Sozial- und Umweltfaktoren beeinflussen den Unternehmenserfolg *und die Tätigkeiten des Unternehmens haben Auswirkungen auf Mensch und Umwelt. Vorstand und Aufsichtsrat berücksichtigen dies bei der Führung und Überwachung im Rahmen des Unternehmensinteresses.*

Begründung

Der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 2013/34/EU, 2004/109/EG und 2006/43/EG und der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen vom 21. April 2021 (CSRD) enthält eine klare Anforderung an die Unternehmen, nicht nur die Outside-in-Perspektive, sondern auch die Inside-out-Perspektive zu berücksichtigen (sog. doppelte Wesentlichkeit). Dieses für die Unternehmen in ihrer gesellschaftlichen Verantwortung wichtige Anliegen war bisher in Satz 1 nur angedeutet und wird nun in Satz 2 ausdrücklich ergänzt. Die Bedeutung der Nachhaltigkeitsaspekte für die Unternehmensstrategie wird nunmehr in einer neuen Empfehlung A.1 behandelt.

II. Änderung der Empfehlung A.1

Der Vorstand soll die mit den Sozial- und Umweltfaktoren verbundenen Risiken und Chancen für das Unternehmen sowie die ökologischen und sozialen Auswirkungen der Unternehmenstätigkeit systematisch identifizieren und bewerten. In der Unternehmensstrategie sollen neben den langfristigen wirtschaftlichen Zielen auch ökologische und soziale Ziele angemessen berücksichtigt werden. Die Unternehmensplanung soll entsprechende finanzielle und nachhaltigkeitsbezogene Ziele umfassen.

Begründung

Eine dem Unternehmensinteresse verpflichtete Unternehmensführung besteht darin, für den Bestand des Unternehmens und seine nachhaltige Wertschöpfung zu sorgen und dabei die Interessen der Aktionäre und der weiteren Stakeholder einschließlich der ökologischen und sozialen Ziele der Gesellschaft zu

berücksichtigen. Dies schlägt sich in der Unternehmensstrategie nieder und entspricht ausweislich der Nachhaltigkeitsberichterstattung vieler Unternehmen der gelebten Best Practice.

Empfehlung A.1 konkretisiert den Stakeholder-Ansatz, indem sowohl die Auswirkungen der Nachhaltigkeitsfaktoren auf das Unternehmen als auch die ökologischen und sozialen Auswirkungen der Unternehmenstätigkeit nach den Methoden des Risikomanagements erfasst werden sollen. Hierin liegt eine wichtige Voraussetzung für die Entwicklung der Unternehmensstrategie.

Langfristig bedingen sich wirtschaftliche, ökologische und soziale Ziele häufig gegenseitig. Ökologische und soziale Nachhaltigkeit sind ebenso Voraussetzung für eine langfristige Wertsteigerung wie ökonomische Stärke und Stabilität Voraussetzung für Investitionen und weitere Maßnahmen sind, die ökologischen und sozialen Ziele dienen.

III. Änderung des Grundsatzes 4

Für einen verantwortungsvollen Umgang mit den Risiken der Geschäftstätigkeit bedarf es eines *angemessenen* und wirksamen internen Kontrollsystems und Risikomanagementsystems. *Die Angemessenheit und Wirksamkeit des internen Kontrollsystems und des Risikomanagementsystems setzt deren interne Überwachung voraus.*

Begründung

In Grundsatz 4 Satz 1 wird in Anlehnung an § 91 Absatz 3 AktG das Wort „geeigneten“ durch das Wort „angemessenen“ ersetzt. Im neuen zweiten Satz wird klargestellt, dass ein wirksames internes Kontrollsystem und Risikomanagementsystem deren interne Überwachung voraussetzt (siehe hierzu die Begründung zu Empfehlung A.5). Das interne Kontrollsystem und das Risikomanagementsystem sind interdependente Teile eines Gesamtsystems. Interne Kontrollen dienen dazu, Risiken zu mitigieren. So setzt zum Beispiel jedes wirksame Compliance Management System an sorgfältig identifizierten Compliance-Risiken an und enthält auf diese Risiken bezogene Kontrollen.

IV. Änderung der Empfehlung A.4

Das interne Kontrollsystem und das Risikomanagementsystem sollen, soweit nicht bereits gesetzlich geboten, auch nachhaltigkeitsbezogene Ziele abdecken. Dies soll die Prozesse und Systeme zur Erfassung und Verarbeitung nachhaltigkeitsbezogener Daten mit einschließen.

Begründung

Die Empfehlung zur Einrichtung eines Compliance Management Systems in Satz 1 von A.2 a.F. war zu streichen, weil nunmehr eine entsprechende Pflicht besteht (vgl. Grundsatz 5 Satz 2).

Die verbleibende Empfehlung und Anregung A.4 (zuvor A.2) hat nur solange praktische Bedeutung, bis die EU-Hinweisgeberrichtlinie (Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden) durch ein Hinweisgeberschutz-Gesetz umgesetzt ist.

V. Änderung des Grundsatzes 5

Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der internen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung im Unternehmen hin (Compliance). *Das interne Kontrollsystem und das Risikomanagementsystem umfassen auch ein an der Risikolage des Unternehmens ausgerichtetes Compliance Management System.*

Begründung

Vorstände börsennotierter Gesellschaften sind nunmehr explizit zur Einrichtung eines angemessenen und wirksamen internen Kontrollsystems und Risikomanagementsystems verpflichtet (§ 91 Absatz 3 AktG). Da das interne Kontrollsystem nach der Regierungsbegründung auch die zur Sicherung der Einhaltung der maßgeblichen rechtlichen Vorschriften erforderlichen Grundsätze, Verfahren und Maßnahmen umfasst, besteht auch eine Pflicht zur Einrichtung eines an der Risikolage des Unternehmens ausgerichteten Compliance Management Systems.

VI. Änderung der Empfehlung A.5

Im Lagebericht sollen die wesentlichen Merkmale des gesamten internen Kontrollsystems und des Risikomanagementsystems beschrieben werden und soll zur Angemessenheit und Wirksamkeit dieser Systeme Stellung genommen werden.

Begründung

§ 289 Absatz 4 HGB verlangt von kapitalmarktorientierten Unternehmen die Beschreibung der wesentlichen Merkmale des internen Kontroll- und des Risikomanagementsystems im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess. Der expliziten Verpflichtung zur Einrichtung eines umfassenden internen Kontrollsystems und Risikomanagementsystems entspricht eine entsprechend weitergehende Offenlegung. Die Stellungnahme zur Angemessenheit und Wirksamkeit dieser Systeme wird sich regelmäßig darauf beziehen, worin die interne Überwachung und ggf. externe Prüfung der Systeme bestanden haben.

Die in A.2 Satz 2 DCGK 2020 empfohlene Offenlegung der Grundzüge des Compliance Management Systems ergibt sich nunmehr aus Empfehlung A.5 in Verbindung mit Grundsatz 5.

Zu einem angemessenen und wirksamen internen Kontrollsystem und Risikomanagementsystem gehört deren interne Überwachung durch den Vorstand. Diese Überwachung schafft die Voraussetzung, eine Stellungnahme im Sinne der Empfehlung A.5 abgeben zu können. Die Überwachung des internen Kontrollsystems und des Risikomanagementsystems ist eine der Kernaufgaben der Internen Revision.

Von Zeit zu Zeit durchgeführte externe freiwillige Prüfungen nach PS 980, 981 und 982 sind dazu geeignet, die genannte Stellungnahme zusätzlich zu untermauern. Eine Voraussetzung für die Stellungnahme sind sie ebenso wenig wie eine Prüfung des internen Kontrollsystems und des Risikomanagementsystems durch den Abschlussprüfer.

Die Beschreibung der wesentlichen Merkmale des internen Kontrollsystems und des Risikomanagementsystems ist, soweit sie über die Beschreibung der wesentlichen Merkmale des rechnungslegungsbezogenen internen Kontrollsystems und Risikomanagementsystems nach § 289 Absatz 4 HGB hinausgeht, weder gesetzlich vorgeschrieben noch von DRS 20 gefordert. Sie stellt insofern sogenannte lageberichts Fremde Angaben dar, die von der inhaltlichen Prüfung des Lageberichts durch den Abschlussprüfer ausgenommen sind, wenn sie eindeutig von den inhaltlich zu prüfenden Lageberichtsangaben abgrenzt und als nicht geprüft gekennzeichnet sind. Das Gleiche gilt für die Stellungnahme zur Angemessenheit und Wirksamkeit des gesamten internen Kontrollsystems und Risikomanagementsystems.

Nach dem durch das Abschlussprüfungsreformgesetz im Jahr 2016 eingefügten § 107 Absatz 3 Satz 2 AktG hat sich der Prüfungsausschuss auch mit der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, des Risikomanagementsystems und des internen Revisionssystems zu befassen. Bezüglich des internen Kontrollsystems und des Risikomanagementsystems bedarf es der genannten Überwachung durch den Vorstand. Indem der Vorstand die Voraussetzungen für die Stellungnahme schafft, setzt er zugleich den Prüfungsausschuss in die Lage, die von ihm geforderte Beurteilung vorzunehmen. Zur Beurteilung der

Wirksamkeit des internen Revisionssystems wird es ergänzend zu Selbstbeurteilungen von Zeit zu Zeit externer Prüfungen bedürfen.

VII. Änderung des Grundsatzes 6

Der Aufsichtsrat bestellt und entlässt die Mitglieder des Vorstands, überwacht und berät den Vorstand bei der Leitung des Unternehmens und ist in Entscheidungen von grundlegender Bedeutung für das Unternehmen einzubinden. *Überwachung und Beratung umfassen insbesondere auch Nachhaltigkeitsfragen.*

Begründung

Für die Überwachungsaufgaben des Aufsichtsrats in Grundsatz 6 wird verdeutlicht, dass diese auch Nachhaltigkeitsthemen umfassen.

VIII. Änderung des Grundsatzes 9

Der Aufsichtsrat entscheidet im Rahmen gesetzlicher und satzungsmäßiger Vorgaben über die Anzahl der Vorstandsmitglieder, die erforderlichen Qualifikationen sowie über die Besetzung der einzelnen Positionen durch geeignete Persönlichkeiten. Der Aufsichtsrat *gewährleistet die gesetzlich geregelte Mindestbeteiligung der Geschlechter oder legt im Rahmen gesetzlicher Vorgaben Zielgrößen* für den Anteil von Frauen im Vorstand fest.

Begründung

Grundsatz 9 wird an die durch das Zweite Führungspositionen-Gesetz (FüPoG II) geschaffene Rechtslage angepasst.

IX. Änderung der Empfehlung C.1

Der Aufsichtsrat soll für seine Zusammensetzung konkrete Ziele benennen und ein Kompetenzprofil für das Gesamtgremium erarbeiten. Dabei soll der Aufsichtsrat auf Diversität achten. *Das Kompetenzprofil des Aufsichtsrats soll auch Expertise zu den für das Unternehmen bedeutsamen Nachhaltigkeitsfragen umfassen.* Vorschläge des Aufsichtsrats an die Hauptversammlung sollen diese Ziele berücksichtigen und gleichzeitig die Ausfüllung des Kompetenzprofils für das Gesamtgremium anstreben. Der Stand der Umsetzung soll *in Form einer Qualifikationsmatrix* in der Erklärung zur Unternehmensführung *offengelegt* werden. Diese soll auch über die nach Einschätzung der Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat angemessene Anzahl unabhängiger Anteilseignervertreter und die Namen dieser Mitglieder informieren.

Begründung

Die Aufsichtsräte benötigen eine der Bedeutung der Nachhaltigkeitsfragen für das betreffende Unternehmen entsprechende Expertise. Diese Expertise braucht sich nicht in einer Person zu bündeln. Relevante Teilaspekte können auch von verschiedenen Aufsichtsratsmitgliedern beigetragen werden. Entscheidend ist, dass Aufsichtsräte fachlich insbesondere auch dazu in der Lage sind zu überwachen, wie die ökologische und soziale Nachhaltigkeit bei der strategischen Ausrichtung und der Unternehmensplanung berücksichtigt wird.

Die Offenlegung des Stands der Umsetzung des Kompetenzprofils in Form einer Qualifikationsmatrix erlaubt Aktionären und weiteren Stakeholdern, die fachliche Kompetenz des Aufsichtsrats zu beurteilen.

X. Änderung des Grundsatzes 15

Mindestens ein Mitglied des Prüfungsausschusses muss über Sachverstand auf dem Gebiet Rechnungslegung und mindestens ein weiteres Mitglied des Prüfungsausschusses über Sachverstand auf dem Gebiet Abschlussprüfung verfügen.

Begründung

Der Grundsatz gibt die gesetzlichen Anforderungen aus § 100 Absatz 5 AktG an den Sachverstand im Prüfungsausschuss wieder.

XI. Änderung der Empfehlung D.3

Der Sachverstand auf dem Gebiet Rechnungslegung soll in besonderen Kenntnissen und Erfahrungen in der Anwendung von Rechnungslegungsgrundsätzen und interner Kontroll- und Risikomanagementsysteme bestehen und der Sachverstand auf dem Gebiet Abschlussprüfung in besonderen Kenntnissen und Erfahrungen in der Abschlussprüfung. Zur Rechnungslegung und Abschlussprüfung gehören auch die Nachhaltigkeitsberichterstattung und deren Prüfung. Der Vorsitzende des Prüfungsausschusses soll zumindest auf einem der beiden Gebiete entsprechend sachverständig sein. Die Erklärung zur Unternehmensführung soll die betreffenden Mitglieder des Prüfungsausschusses nennen und nähere Angaben zu ihrem Sachverstand auf den genannten Gebieten enthalten. Der Aufsichtsratsvorsitzende soll nicht den Vorsitz im Prüfungsausschuss innehaben.

Begründung

Die neuen gesetzlichen Anforderungen an die Zusammensetzung des Prüfungsausschusses weichen wie folgt vom DCGK 2020 ab:

- § 107 Absatz 4 Satz 3 i.V.m. § 100 Absatz 5 AktG verlangen die Sachkunde auf den Gebieten Rechnungslegung und Abschlussprüfung nicht in der Person des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses. Nach dem Gesetz genügt es, wenn mindestens zwei einfache Ausschussmitglieder die Sachkunde auf den beiden Gebieten verkörpern.
- Das Gesetz macht keinen Unterschied im Kompetenzniveau auf den Gebieten Rechnungslegung und Abschlussprüfung. Der DCGK 2020 verlangt hingegen (vom Vorsitzenden) „besondere Kenntnisse und Erfahrungen“ in der Anwendung von Rechnungslegungsgrundsätzen und internen Kontrollverfahren, lässt es für die Abschlussprüfung aber genügen, mit dieser „vertraut“ zu sein.
- Der Gesetzgeber hält an der Streichung des Unabhängigkeitserfordernisses für die oder den Finanzexperten durch das Abschlussprüfungsreformgesetz 2016 fest, während der Vorsitzende des Prüfungsausschusses nach Empfehlung C.10 DCGK 2020 von der Gesellschaft, vom Vorstand und von einem kontrollierenden Aktionär unabhängig sein soll.

Dem Vorsitzenden des Prüfungsausschusses obliegt die primäre Verantwortung für die Definition des Arbeitsprogramms des Ausschusses. Er muss sich regelmäßig mit dem Finanzvorstand außerhalb von Ausschusssitzungen austauschen und hat die Federführung in der Zusammenarbeit mit dem Abschlussprüfer. Er muss die Wirksamkeit der Ausschussarbeit gewährleisten, den Prozess der Ausschreibung der Abschlussprüfung leiten, die Überwachung der Qualität der Abschlussprüfung steuern und neuerdings obliegt ihm auch, das Auskunftsrecht der Mitglieder des Prüfungsausschusses nach § 107 Absatz 4 Satz 4 AktG gegenüber den Leitern von Zentralbereichen auszuüben. Deshalb soll einer der beiden Experten den Ausschussvorsitz innehaben, während der zweite Experte nicht unabhängig zu sein braucht.

- Das im DCGK 2020 definierte Kompetenzniveau der „besonderen Kenntnisse und Erfahrungen“ soll nunmehr nicht nur für Rechnungslegung und interne Kontrollverfahren, sondern auch für die Abschlussprüfung gelten. Erfahrungen auf den Gebieten Rechnungslegung und Abschlussprüfung setzen eine eigene Tätigkeit auf diesen Gebieten voraus. Eine Ausbildung und Tätigkeit als Wirtschaftsprüfer ist dazu nicht erforderlich.

Die Rechnungslegungsgrundsätze und die internen Kontroll- und Risikomanagementsysteme betreffen auch die Nachhaltigkeitsberichterstattung aktuell nach §§ 289c, 315c HGB und zukünftig

nach der ins nationale Recht umgesetzten CSRD. Expertise in Fragen der Nachhaltigkeitsberichterstattung wird verbreitet aufgebaut werden müssen.

Die Breite der möglichen einschlägigen beruflichen Erfahrungen legt es nahe, dass Angaben hierzu in die Erklärung zur Unternehmensführung aufgenommen werden.

Das Unabhängigkeitserfordernis für den Vorsitzenden des Prüfungsausschusses ergibt sich bereits aus Empfehlung C.10 und braucht in Empfehlung D.3 nicht wiederholt zu werden.

XII. Änderung der Empfehlung D.7

Im Bericht des Aufsichtsrats soll angegeben werden, wie viele Sitzungen des Aufsichtsrats und der Ausschüsse *in Präsenz oder als Video- oder Telefonkonferenzen durchgeführt wurden und an wie vielen Sitzungen des Aufsichtsrats und der Ausschüsse* die einzelnen Mitglieder jeweils teilgenommen haben.

Begründung

Anstelle der Anregung, dass die virtuelle Teilnahme an Präsenzsitzungen des Aufsichtsrats nicht die Regel sein sollte, sollen nunmehr im Bericht des Aufsichtsrats die Sitzungsmodalitäten angegeben werden. Hiermit wird den veränderten technischen Voraussetzungen für Sitzungen Rechnung getragen.

XIII. Änderung der Empfehlung D.10

Der Prüfungsausschuss soll mit dem Abschlussprüfer die Einschätzung des Prüfungsrisikos, die Prüfungsstrategie und Prüfungsplanung sowie die Prüfungsergebnisse diskutieren. Der Vorsitzende des Prüfungsausschusses soll sich regelmäßig mit dem Abschlussprüfer über den Fortgang der Prüfung austauschen und dem Ausschuss hierüber berichten. Der Prüfungsausschuss soll regelmäßig mit dem Abschlussprüfer auch ohne den Vorstand beraten.

Begründung

Die Überwachung der Qualität der Abschlussprüfung ist nunmehr explizite Pflicht des Prüfungsausschusses (§ 107 Absatz 3 Satz 2 AktG). Die inhaltlich übereinstimmende Empfehlung D.11 DCGK 2020 kann somit entfallen. Der dadurch freiwerdende Gliederungspunkt wird für eine Beschreibung der Best Practice der Vorgehensweise der Zusammenarbeit des Prüfungsausschusses mit dem Abschlussprüfer genutzt.

Nach § 109 Absatz 1 Satz 3 AktG nimmt der Vorstand an Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse nicht teil, wenn der Abschlussprüfer als Sachverständiger zugezogen wird, es sei denn, der Aufsichtsrat oder der Ausschuss erachtet die Teilnahme des Vorstands für erforderlich. Die Empfehlung D.10 Satz 3 folgt dem Gedanken, dass regelmäßige Beratungen zumindest des Prüfungsausschusses mit dem Abschlussprüfer ohne Vorstand erforderlich sind.