



THEMA: NACHLESE ZUR KODEX-REFORM UND ZU ARUG II

Referentinnen: *Dr. Cordula Heldt (Leiterin Corporate Governance und Gesellschaftsrecht), Dr. Claudia Royé (Leiterin Kapitalmarktrecht, Deutsches Aktieninstitut e.V.).*

Executive Summary:

Die Reform des Deutschen Corporate Governance Kodex wurde mit der **Veröffentlichung im Bundesanzeiger** am 20. März 2020 abgeschlossen. Es ist die **umfassendste Reform in der Geschichte des Kodex**. Dr. Cordula Heldt und Dr. Claudia Royé berichteten im gemeinsamen Rückblick über den Prozess der Kodex-Reform und die Einführung des Gesetzes zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II). Sie gaben einen Überblick über die **wesentlichen Neuerungen** in der Corporate Governance in Deutschland und äußerten sich zu diversen **Handlungsempfehlungen**, wie Unternehmen – auch im Hinblick auf bestehende **Übergangsregelungen** – diese Neuerungen im Unternehmen und in der entsprechenden Berichterstattung umsetzen können. Es lässt sich feststellen, dass die Geschäftsberichte einschließlich der Vergütungsberichte 2019, die häufig in diesen Tagen veröffentlicht werden, die Entsprechenserklärungen und auch die Hauptversammlungen sich langsam an die neuen Anforderungen anpassen, sich die Phase bis zur vollständigen Umsetzung aller Neuerungen aber bis ins Jahr 2021 erstrecken wird. Parallel zu den Anforderungen der Kommission sind die Unternehmen häufig zudem gefordert, die **Anforderungen von Investoren und Stimmrechtsberatern** in der eigenen Governance-Arbeit zu berücksichtigen.

WESENTLICHE INHALTE DES VORTRAGS

Neben der **Vereinfachung der Corporate Governance-Berichterstattung** und Fokussierung auf die **Erklärung zur Unternehmensführung** liegt ein weiterer Schwerpunkt des neuen Kodex auf dem Thema Unabhängigkeit von Aufsichtsräten. Unternehmen sollen hierbei eine angemessene Zahl unabhängiger Anteilseignervertreter sicherstellen (Unabhängigkeit u. a. von der Gesellschaft, vom Vorstand und vom kontrollierenden Aktionär) und einem Katalog an **Unabhängigkeitsindikatoren** folgen, der im Kodex definiert ist. In Ausnahmefällen kann ein Mitglied des Aufsichtsrats auch bei Vorliegen eines Indikators dennoch als unabhängig eingestuft werden. Dies soll allerdings in der Erklärung zur Unternehmensführung begründet werden (pflichtgemäßes Ermessen des Aufsichtsrats).

Ein weiterer Schwerpunkt des neuen Kodex ist die **Mandatsbegrenzung**: Ein Aufsichtsratsmitglied, das keinem Vorstand einer börsennotierten Gesellschaft angehört, soll insgesamt nicht mehr als fünf Aufsichtsratsmandate bei konzernexternen börsennotierten Gesellschaften oder vergleichbare Funktionen wahrnehmen, wobei ein Aufsichtsratsvorsitz doppelt zählt. Wer dem Vorstand einer börsennotierten Gesellschaft angehört, soll insgesamt nicht mehr als zwei Aufsichtsratsmandate in konzernexternen börsennotierten Gesellschaften oder vergleichbaren Funktionen und keinen Aufsichtsratsvorsitz in einer konzernexternen börsennotierten Gesellschaft wahrnehmen.

Die Vorstandsvergütung soll in Zukunft noch stärker die **richtigen Anreize für das Vorstandshandeln** schaffen, erbrachte Leistungen angemessen vergüten (**Pay for performance**), Anreize zur Umsetzung strategischer Maßnahmen als **Beitrag zur nachhaltigen und langfristigen Unternehmensentwicklung** schaffen, die gesellschaftliche Akzeptanz sicherstellen und **transparent und verständlich** gestaltet sein. Im Vergütungssystem soll daher insbesondere festgelegt werden.

- wie für einzelne Vorstandsmitglieder die Zielgesamtvergütung bestimmt wird und welche Höhe die Gesamtvergütung nicht überschreiten darf (**Maximalvergütung**)
- welchen relativen Anteil die Festvergütung einerseits sowie kurzfristig variable Vergütungsbestandteile andererseits an der Zielgesamtvergütung haben,
- welche **finanziellen und nichtfinanziellen Leistungskriterien** für die Gewährung variabler Vergütungsbestandteile maßgeblich sind,
- welcher Zusammenhang zwischen der Erreichung der vorher vereinbarten Leistungskriterien und der variablen Vergütung besteht und
- in welcher Form und wann das Vorstandsmitglied über die gewährten variablen Vergütungsbeträge verfügen kann.

Es wird empfohlen, eine **Gesamtvergütung** festzulegen. Die variable Vergütung, die sich aus dem Erreichen langfristig orientierter Zielwerte ergibt, soll den Anteil aus kurzfristig orientierten Zielwerten übersteigen. Weiter wird empfohlen, dass die dem Vorstandsmitglied gewährten variablen Vergütungsbeträge von ihm überwiegend in Aktien der Gesellschaft angelegt werden oder entsprechend aktienbasiert gewährt werden. Über die langfristig variablen Bestandteile soll das Vorstandsmitglied erst nach vier Jahren verfügen können. Weitere Empfehlungen sind u.a., dass die Erstbestellung von Vorstandsmitgliedern für längstens drei Jahre erfolgen soll. Im Bericht des Aufsichtsrats soll angegeben werden, an wie vielen Sitzungen des Aufsichtsrats und der Ausschüsse die einzelnen Mitglieder teilgenommen haben. Weiter soll der Aufsichtsrat regelmäßig beurteilen, wie wirksam Aufsichtsrat und Ausschüsse ihre Aufgaben erfüllen und im Bericht zur Unternehmensführung soll berichtet werden, ob und wie eine Selbstbeurteilung durchgeführt wurde. Über die Ergebnisse dieser Evaluierung ist nicht zu berichten, da diese als vertraulich eingestuft werden.

Neben der Kodex-Reform wurden im Folgenden die wesentlichen Neuerungen aus ARUG II diskutiert. Das Gesetz gilt für börsennotierte Unternehmen und ist am 1. Januar 2020 in Kraft getreten. Schwerpunkte der Diskussion waren hier Geschäfte mit nahestehenden Personen (**Related Party Transactions**) und die Themen **Vergütung und Vergütungsbericht**. So unterliegen Geschäfte mit nahestehenden Personen einem **Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats**, wenn das Verfahren nicht „im ordentlichen Geschäftsgang“ und nicht „marktüblich“ ist. Es muss ein internes Verfahren zur Erfassung und Bewertung der Voraussetzung etabliert werden, von dem die am Geschäft beteiligten nahestehenden Personen ausgeschlossen sind. Für 100-prozentige Tochterunternehmen sind Ausnahmen vorgesehen.

Wenn ein Geschäft mit einem wirtschaftlichen Wert von mehr als 1,5 Prozent der Bilanzsumme nicht marktüblich und nicht im ordentlichen Geschäftsgang ist, darf es nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats oder eines von ihm eingesetzten Ausschusses durchgeführt werden. Bei einer Verweigerung des Aufsichtsrats kann der Vorstand verlangen, dass die Hauptversammlung über die Zustimmung beschließt, wobei dann die an dem Geschäft beteiligten nahestehenden Personen ihr Stimmrecht nicht ausüben dürfen. Weiter sind diese Geschäfte unverzüglich zu veröffentlichen (für die Dauer von fünf Jahren, auf der Internetseite des Unternehmens, unter Angabe des Namens der nahestehenden Person sowie der Art des Verhältnisses des Unternehmens zur nahestehenden Person).

Zum Thema Vorstandsvergütung ist der Aufsichtsrat verpflichtet, ein **klares und verständliches System zur Vergütung der Vorstandsmitglieder** zu beschließen. Die Vergütungsstruktur ist bei börsennotierten Unternehmen auf eine **nachhaltige und langfristige Entwicklung der Gesellschaft auszurichten**. Die Hauptversammlung (HV) kann auf Antrag die Maximalvergütung herabsetzen. **Bei jeder wesentlichen Änderung des Vergütungssystems**, mindestens aber alle vier Jahre, **stimmt die HV über das System ab**. Hat die HV das Vergütungssystem nicht gebilligt, dann ist spätestens in der darauffolgenden ordentlichen HV ein überprüfetes Vergütungssystem zum Beschluss vorzulegen.

Bis zur nächsten ordentlichen HV, die auf den 31. Dezember 2020 folgt, ist der Beschluss des Aufsichtsrats über das Vergütungssystem für den Vorstand und ein Beschluss der HV über die Billigung des Vergütungssystems für den Vorstand zu fassen.

Ein weiterer Schwerpunkt des ARUG II ist **der Vergütungsbericht**. Hier wird verlangt, dass ein klarer und verständlicher Bericht über die Vergütung im letzten Geschäftsjahr vorgelegt wird. Er muss einen einheitlichen Bericht für Vorstand und Aufsichtsrat enthalten (gegenwärtige und frühere Mitglieder) und gemeinsam durch Vorstand und Aufsichtsrat erstellt werden. Der Vergütungsbericht muss individuelle Angaben für Vorstand und Aufsichtsrat zu allen festen und variablen Vergütungsbestandteilen enthalten, deren relativen Anteil und wie sie dem maßgeblichen Vergütungssystem entsprechen. Weiter muss dargestellt werden, wie die Vergütung die langfristige Entwicklung der Gesellschaft fördert und welche Leistungskriterien angewendet werden. Hierbei ist ein **5-Jahres-Vergleich der Vergütung der Organe, der Ertragsentwicklung der Gesellschaft und der Vergütung der Arbeitnehmer** zu erstellen. Auch muss erläutert werden, **wie die festgelegte Maximalvergütung der Vorstandsmitglieder eingehalten wurde**. Der Vergütungsbericht ist durch den Abschlussprüfer formell, aber nicht inhaltlich, zu prüfen. Über die Prüfung ist ein Vermerk zu erstellen. **Der Vergütungsbericht ist erstmals für das Geschäftsjahr zu erstellen, das nach dem 31. Dezember 2020 beginnt**. Vergütungsbericht und Prüfervermerk sind von der Gesellschaft zehn Jahre lang auf ihrer Internetseite kostenfrei öffentlich zugänglich zu machen.

In der anschließenden Diskussion wurde neben einer Reihe von Handlungsempfehlungen unter anderem diskutiert, wie die **Diskrepanz zwischen den Anforderungen der Kommission, der Stimmrechtsberater und Investoren und auch aus dem internationalen Umfeld** wahrgenommen wird und wie diesen am besten entsprochen werden kann. Ein weiterer Aspekt in der Diskussion war die **korrekte Umsetzung der Clawback-Regelungen in den Vorstandsverträgen** und diverser Elemente des Vergütungsberichts. Kontrovers wurde diskutiert, inwieweit **die ausgeweiteten Transparenzpflichten für Unternehmen zu Wettbewerbsvorteilen oder -nachteilen werden können** (insb. im globalen Vergleich) und wie Unternehmen **nicht-finanzielle Ziele** noch besser etablieren können.

März 2020