



Geschäftsstelle der  
Kodexkommission  
c/o Commerzbank AG  
D-60261 Frankfurt a. M.

Basel, 28. Februar 2012

## **Stellungnahme zum Deutschen Corporate Governance Kodex**

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Vereinigung Schweizerischer Unternehmen in Deutschland (VSUD) ist der Zusammenschluss der in Deutschland investierenden schweizerischen Unternehmen aller Branchen und Grössenordnungen und vertritt rund 250 Mitglieder mit ca. 1500 Tochtergesellschaften mit etwa 250.000 Arbeitnehmern in Deutschland.

Gerne möchten wir von der uns von Ihnen eingeräumten Möglichkeit Gebrauch machen, Stellung zu den vorgeschlagenen Kodexänderungen zu nehmen. Grundsätzlich begrüssen wir jede Massnahme der Kodexkommission, die dem Kodex noch grössere Akzeptanz unter den Unternehmen verleiht und sie stärker in den Weiterentwicklungsprozess des Kodex miteinbezieht.

Hinsichtlich der Nummerierung orientieren wir uns an den Aufbau des Kodex.

## **2. Aktionäre und Hauptversammlung**

### **2.2 Hauptversammlung**

2.2.1 Hier schlagen wir vor, die derzeitige Formulierung beizubehalten:

*Der Vorstand legt der Hauptversammlung den Jahresabschluss und den Konzernabschluss vor.*

Diese Formulierung entspricht § 170 Abs. 1 AktG.

2.3.3 Unklar ist, warum nach dem Entwurf die Gesellschaft die Aktionäre nur bei der Stimmrechtswahl und nicht auch bei der Briefwahl unterstützen soll. Zwar könne die Unterstützung der Aktionäre bei der Briefwahl als indirekte Empfehlung, eine nach Art. 118 Abs. 2 AktG freiwillige Briefwahl anzubieten, verstanden werden. Der Vorteil der Briefwahl liegt jedoch darin, dass hier keine vorhegenden Bevollmächtigung einer Person und keine Auferlegung einer bindenden Weisung erforderlich ist. Ferner kann die Briefwahl auch als elektronische Stimmabgabe über das Internet erfolgen. Eine Streichung der Unterstützung bei der Briefwahl könnte als Ungleichbehandlung zwischen Aktionären, die mittels Stimmvertreter an einer Hauptversammlung teilnehmen, und Aktionären, die mittels Briefwahl an der Hauptversammlung teilnehmen möchten, gesehen werden.

Daher würde es die VSUD begrüßen, wenn die Gesellschaft weiterhin die Aktionäre auch bei der Briefwahl unterstützen würde.

### **3. Zusammenwirken von Vorstand und Aufsichtsrat**

3.10 Zu beachten ist nach Ansicht der VSUD die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach unrichtige oder nicht aktualisierte Entsprechenserklärungen auch zur Anfechtbarkeit von Entlastungs- und Wahlbeschlüssen der Hauptversammlung führen können. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs handelt es sich um einen Verstoss gegen das Gesetz, wenn die Erklärung von vorneherein in einem wesentlichen Punkt nicht der tatsächlichen Praxis des Unternehmens entspricht. Der Verstoss hat damit die gleiche Wirkung wie ein Verstoss gegen das Gesetz oder gegen eine Satzung und führt daher über § 161 AktG zu einer nicht gewollten Verrechtlichung des Kodex. Eine Anfechtbarkeit der Beschlüsse birgt das Risiko, den Entscheidungsprozess eines Unternehmens einzuschränken. Diese Rechtsprechung muss bei der Überarbeitung des Kodex beachtet werden.

Auch stellt die Rechtsprechung derzeit strenge Anforderungen an die Erfüllung der Erklärungs-pflicht nach § 161 AktG, so dass die Bedeutung des Prinzips „comply or explain“ weit ausgelegt wird. Zur Vermeidung von Anfechtungsklagen durch die Aktionäre und von Reputationsschäden, sind die Unternehmen einen gesteigerten und kaum vermeidbaren Überwachungs-, Berichts- und Dokumentationsaufwand ausgesetzt. Dies sollte von der Kodexkommission beachtet werden.

Die VSUD würde es begrüßen, wenn im Gesetz klargestellt wird, dass die Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses nicht auf eine Kodexverletzung oder -abweichungserklärung gestützt werden kann. Unter Umständen kann damit auch der Kritik begegnet werden, dass es sich bei dem Kodex praktisch schon um ein zweites Aktiengesetz handelt.

## **4. Vorstand**

### **4.3 Interessenskonflikte**

4.3.4 Da der Aufsichtsrat die Einwilligung nur für bestimmte Handelsgewerbe, Handelsgeschäfte oder für bestimmte Arten von Geschäften erteilen kann und um die Transparenz zu gewährleisten, würde die VSUD es begrüßen, wenn die Kommission den Begriff „wesentliche Geschäfte“ definieren oder konkretisieren könnte.

## **5. Aufsichtsrat**

### **5.1 Aufgaben und Zuständigkeiten**

5.1.2 Die VSUD begrüsst, dass die Kodexkommission hier auf die Einführung einer Frauenquote in Aufsichtsräten verzichtet hat. Es sollte weiterhin die Aufgabe der Unternehmen sein, bei der Zusammensetzung des Vorstandes auf eine angemessene Berücksichtigung von Frauen in Führungspositionen zu achten. Den Unternehmen sollte ausreichend Zeit zur Verfügung stehen, um genügend Frauen mit adäquater fachlicher und persönlicher Qualifikation zu finden. Fast alle 30 Konzerne im Deutschen Aktienindex haben sich bereits verpflichtet, ihren Anteil an Frauen in Führungspositionen zu erhöhen. 2011 waren etwa 40% der neu gewählten Aufsichtsräte weiblich. Die VSUD würde es begrüßen, wenn die Kodexkommission an die Regierung ein entsprechendes Signal senden würde, auf eine gesetzliche Frauenquote zu verzichten.

### **5.4 Zusammensetzung und Vergütung**

5.4.2 Grundsätzlich begrüsst die VSUD die Aufnahme von Fallgruppen, die festlegen in welchem Fall das Aufsichtsratsmitglied nicht unabhängig ist. Dadurch können Unklarheiten, die sich bei der Abgrenzung der Unabhängigkeitsmerkmale in der Unternehmenspraxis derzeit ergeben, vermieden werden.

Zu den unklaren Fällen gehören bisher die Behandlung von unternehmensangehörigen Arbeitnehmervertretern und der Vertreter von Mehrheits- und Ankeraktionären.

Nach dem Entwurf soll ein Aufsichtsratsmitglied nicht unabhängig sein, wenn er „während der letzten zwei Jahre Vorstand der Gesellschaft war“. Unser Erachtens steht diese Regelung im Widerspruch zum § 100 Abs. 2 Nr. 4 AktG und zu Punkt 5.4.4. des Kodex. Nach § 100 Abs. 2 Nr. 4 AktG kann eine Person Mitglied des Aufsichtsrates werden, wenn sie zwar in den letzten zwei Jahren Mitglied des Vorstandes des gleichen Unternehmens war, jedoch von Aktionären, mit mehr als 25% der Stimmrechte an der Gesellschaft, zur Wahl vorgeschlagen wurde. Die VSUD schlägt daher vor, diesen Punkt aus dem Unabhängigkeitskatalog des Kodex zu streichen.

Zudem soll nach dem Entwurf ein Aufsichtsratsmitglied nicht unabhängig sein, wenn er „mit 10 % der Aktien oder mehr an der Gesellschaft beteiligt oder gesetzlicher Vertreter einer anderen Gesellschaft ist, die eine solche Beteiligung hält“. Da er in das Unternehmen investiert hat, ist es unser Erachtens legitim, die durch die Investition begründeten Interessen auch im Aufsichtsrat zu wahren. Daher ist fraglich, von wem das betroffene Aufsichtsratsmitglied abhängig sein soll. Die VSUD schlägt daher vor diese Fallgruppe aus dem negativen Unabhängigkeitskatalog herauszunehmen.

Die Klarstellung, dass ein „wesentlicher“ Interessenkonflikt einer Aufsichtsrats Tätigkeit entgegenstehen soll, ist zu begrüßen. Jedoch würde die VSUD begrüßen, wenn die Kodexkommission den Begriff „wesentlich“ im Kodex konkretisieren könnte, etwa dahingehend, dass es sich nicht nur um einen vorübergehenden Interessenskonflikt handeln soll. Damit könnte eine bessere Transparenz erreicht werden. Die VSUD schlägt daher folgende Formulierung vor:

*Ein Aufsichtsratsmitglied ist nicht als unabhängig anzusehen, wenn es in einer geschäftlichen oder persönlichen Beziehung zu der Gesellschaft, deren Vorstand oder zu Dritten steht, die einen wesentlichen und nicht nur vorübergehenden Interessenskonflikt begründen kann.*

5.4.6 Die VSUD begrüsst, das nach dem Entwurf der Kodexkommission die Mitglieder des Aufsichtsrates nach ihrer Aufgabe und ihrer Verantwortung zu vergüten sind. Besser wäre es sogar bei Aufsichtsratsmitgliedern auf eine erfolgsorientierte Vergütung zu verzichten. Nach Ansicht der VSUD wäre bei einer erfolgsorientierten Vergütung die Unabhängigkeit des Aufsichtsratsmitglieds gefährdet. Der Interessensfokus des Aufsichtsratsmitglieds könnte sich von einer neutralen Bewertung der Unternehmensrisiken auf die eigene Vergütungsmaximierung verlagern. Eine erfolgsorientierte Vergütung könnte in wirtschaftlichen Krisenzeiten sogar kontraproduktiv sein, da in wirtschaftlich schwierigen Zeiten von geringeren Auszahlungswerten der erfolgsabhängigen Vergütung auszugehen wäre. Ferner muss berücksichtigt werden, dass in Deutschland der Aufsichtsrat gerade keine operative Verantwortung trägt wie der Vorstand. Der Aufsichtsrat übt lediglich eine überwachende Tätigkeit aus, so dass der Verzicht auf eine erfolgsorientierte Vergütung gerechtfertigt ist. Des Weiteren ist die erfolgsorientierte Vergütung eher auf einen kurzfristigen Unternehmenserfolg ausgerichtet. Um sicherzustellen, dass die Tätigkeit eines Aufsichtsrates in einem Unternehmen weiterhin attraktiv ist und das notwendige Können im Unternehmen verbleibt, könne nach Ansicht der VSUD eine Vergütung aus einer Fixvergütung und differenzierten Bezügen für die Ausschusstätigkeit angeboten werden. Um die Langfristigkeit des Handels zu fördern, könnte über eine fixe Vergütung in Form von Aktien mit einer langen Sperrfrist von 5 Jahren nachgedacht werden.

## Schlussfolgerungen

Grundsätzlich begrüsst die VSUD eine regelmässige Überprüfung der Kodexregelungen. Allerdings führt die alljährliche Überarbeitung des Kodex zu einem grossen und zum Teil auch unangemessenen Umsetzungsaufwand in den Unternehmen. Bereits 2011 hatte die Regierungskommission darauf verzichtet, den Kodex zu überarbeiten. Daher wären mehrjährige Ruhepausen sinnvoll, soweit Anpassungen nicht aus gesetzlichen Gründen notwendig sind.

Positiv zu bewerten ist die diesjährige Einführung eines Konsultationsverfahrens um eine bessere Transparenz zu erreichen und um die Öffentlichkeit stärker einzubeziehen.

Wir sind Ihnen dankbar, wenn Sie unsere Anmerkungen im weiteren Verfahren berücksichtigen. Gerne stehen wir Ihnen im Rahmen einer Anhörung zur persönlichen Darlegung unseres Standpunktes zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen



Helge Rühl  
Geschäftsführer



Andrea Hofdynski  
Rechtskonsulentin