

Prof. Dr. Axel v. Werder, Berlin

Zum Reformentwurf 2022 des Deutschen Corporate Governance Kodex

Univ.-Prof. a.D. Dr. Axel v. Werder war bis zu seiner Pensionierung Inhaber des Lehrstuhls für Organisation und Unternehmensführung an der Technischen Universität Berlin.

Kontakt: autor@der-betrieb.de

Die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex hat am 27.01.2022 den Entwurf einer weiteren Überarbeitung des DCGK vorgelegt. Anlass der Revision bilden zum einen notwendige Anpassungen an das Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz und an das Zweite Führungspositionen-Gesetz, die vor allem die internen Kontroll-, Risikomanagement- und Compliance-Management-Systeme, die Besetzung des Vorstands und den Prüfungsausschuss betreffen. Zum anderen soll das Thema der Nachhaltigkeit mit einer Reihe neuer Empfehlungen für den Vorstand und den Aufsichtsrat börsennotierter Unternehmen deutlich stärker als bisher adressiert werden. Im Folgenden werden die geplanten Änderungen des Kodex mit Blick auf ihre Auswirkungen für die Unternehmenspraxis analysiert und Anregungen für die weiteren Beratungen der Regierungskommission gegeben.

I. Einleitung

Schneller als im Zuge der 2020 abgeschlossenen grundlegenden Kodexreform¹ in Aussicht gestellt,² hat die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex am 21.01.2022 den Entwurf einer überarbeiteten Fassung des Regelwerks beschlossen³ und am 25.01.2022 die Konsultation eröffnet. Anlass der aktuellen Revision sind zum einen Rechtsänderungen durch das Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG)⁴ und das Zweite Gesetz zur Teilhabe von Frauen an Führungspositionen (FüPoG II),⁵ die bei einigen Kodexbestimmungen Anpassungsbedarf mit sich gebracht haben. Zum anderen hat die Kommission die Gelegenheit genutzt, das Thema Nachhaltigkeit deutlich prominenter als vor zwei Jahren im DCGK zu verankern.⁶ Im Ergebnis wird die soziale und ökologische Verantwortung der Unternehmensführung nicht mehr wie bisher knapp und allein in der Kodexpräambel angesprochen. Vielmehr sieht der Entwurf künftig

1 Hierzu v. Werder, in: Kremer/Bachmann/Lutter/v. Werder, Kodex-Kommentar, 8. Aufl. 2021, Einl. Rn. 16 ff.

2 Seinerzeit wurden Änderungen des Kodex in Zeitabständen von drei bis fünf Jahren ins Auge gefasst, s. Nonnenmacher, WPg 2018 S. 709 (712). Zur Schwierigkeit der Abkopplung des DCGK von gesetzlichen Entwicklungen v. Werder, DB 2019 S. 1721 (1729).

3 S. Deutscher Corporate Governance Kodex, Entwurf i.d.F. vom 21.01.2022, abrufbar unter: <https://fmos.link/12466> (Abruf: 16.02.2022; im Folgenden zitiert als DCGK 2022-E).

4 Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität vom 03.06.2021.

5 Zweites Gesetz zur Ergänzung und Änderung der Regelungen für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst vom 07.08.2021.

6 Siehe das Zitat des Kommissionsvorsitzenden in der PM zum DCGK 2022-E: „... die Aussage zur gesellschaftlichen Verantwortung (in der Präambel, Einschub vom Verf.) muss nachjustiert werden, weil in der Zwischenzeit die Erwartungen an die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsfaktoren sehr viel konkreter geworden sind“, Regierungskommission, PM vom 27.01.2022, abrufbar unter: <https://fmos.link/12464> (Abruf: 16.02.2022).

im eigentlichen Regelungsteil des Kodex selbst eine Reihe von Empfehlungen⁷ für Vorstand und Aufsichtsrat vor, die eine nachhaltige Leitung und Überwachung der Unternehmung fördern sollen.

Die Neuerungen der geplanten Überarbeitung des Kodex werden nachfolgend vorgestellt und kritisch diskutiert. Richtschnur der Bewertung bilden dabei die beiden Grundfunktionen des Kodex, gesetzesergänzende Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung zu setzen (Ordnungsfunktion) sowie die Grundzüge des deutschen Corporate-Governance-Modells nicht zuletzt für ausländische Investoren verständlich zu machen (Kommunikationsfunktion).⁸ Die von den Änderungsvorschlägen der Regierungskommission angesprochenen Governanceaspekte lassen sich vier Themenfeldern zuordnen. Dabei betreffen drei Themen mit überwiegend gesetzlich veranlassten Neuerungen jew. einzelne Sektionen des DCGK, während das vierte Thema abschnittsübergreifend angelegt ist und originär vom Kodex aufgegriffen wird. Im Einzelnen handelt es sich – in der Reihenfolge der Gliederung des DCGK – um den Komplex der internen Kontroll-, Risikomanagement- und Compliance-Management-Systeme (s. den folgenden Abschn. II. 1.), um die Besetzung des Vorstands (Abschn. II. 2.) und um den Prüfungsausschuss (Abschn. II. 3.) sowie als Querschnittsthematik um die Nachhaltigkeit der Unternehmensführung (Abschn. II. 4.). Ein Fazit der Untersuchung mit Vorschlägen für die endgültige Fassung des DCGK 2022 und ein kurzer Ausblick schließen die Untersuchung ab (Abschn. III.).

II. Bestandsaufnahme und kritische Würdigung der Kommissionsvorschläge

1. Interne Kontroll-, Risikomanagement- und Compliance-Management-Systeme

a) Einrichtung der Systeme

Der Reformentwurf sieht im Kodexabschnitt A. I. zu den Geschäftsführungsaufgaben des Vorstands neben einem neuen umfangreichen Empfehlungskomplex A.1 DCGK 2022-E zur Nachhaltigkeit⁹ Umstellungen, Ergänzungen und Streichungen vor, deren inhaltliche Zusammenhänge auf den ersten Blick nicht leicht zu erkennen sind. Die Änderungen beziehen sich insgesamt auf die Etablierung und Transparenz des internen Kontrollsystems, Risikomanagementsystems und Compliance-Management-Systems. Sie lassen sich im Kern auf die Einfügung des neuen § 91 Abs. 3 AktG durch das FISG zurückführen. Danach hat der Vorstand einer börsennotierten Gesellschaft ein in Hinblick auf den Umfang der Geschäftstätigkeit und die Risikolage des Unternehmens

7 Auf die Erweiterung der Zahl der bloßen Anregungen hat die Kommission mit guten Gründen verzichtet.

8 Zur Ordnungs- und Kommunikationsfunktion des Kodex v. Werder, DB 2002 S. 801 f.; ders., a.a.O. (Fn. 1), Rn. 102 ff.

9 Hierzu Abschn. II. 4. b).

angemessenes und wirksames internes Kontrollsystem und Risikomanagementsystem einzurichten. Diese nun erstmals ausdrücklich normierte Vorstandspflicht war bislang schon mit Grds. 4 DCGK umschrieben worden. Aufgrund der zuvor fehlenden expliziten aktienrechtlichen Grundlage war die Qualifikation dieser Kodexbestimmung als „Grundsatz“ mit der Bindungswirkung einer Mussvorschrift¹⁰ allerdings durchaus umstritten.¹¹ Nunmehr kann der mit Grds. 4 DCGK identische Grds. 4 Satz 1 DCGK 2022-E als Paraphrasierung von § 91 Abs. 3 angesehen und akzeptiert werden.

Grds. 4 Satz 1 DCGK 2022-E wird im Reformentwurf durch die Erläuterung ergänzt, dass das interne Kontroll- und Risikomanagementsystem auch ein an der Risikolage des Unternehmens ausgerichtetes Compliance-Management-System umfasst (Grds. 4 Satz 2 DCGK 2022-E). Hiermit werden zwei inhaltlich verwandte Regelungen des aktuellen Kodex ersetzt. Es handelt sich zum einen um den ausführlicheren bisherigen Grds. 5 DCGK¹² sowie zum anderen um die Empfehlung an den Vorstand, für ein an der Risikolage des Unternehmens ausgerichtetes Compliance-Management zu sorgen (Empf. A.2 Satz 1 Hs. 1 DCGK).¹³ Im Unterschied zu Grds. 4 Satz 1 DCGK 2022-E kann dieser zweite Satz (wie auch schon Grds. 5 DCGK) nicht auf eine ausdrückliche Rechtsnorm gestützt werden. Die Kodexkommission verweist insofern nur – aber auch immerhin – auf die Ausführungen der Regierungsbegründung zum FISG, wonach das interne Kontrollsystem Grundsätze, Verfahren und Maßnahmen u.a. „zur Sicherung der Einhaltung der maßgeblichen rechtlichen Vorschriften“¹⁴ umfasst.¹⁵ Möglicherweise hat der geringere normative Gehalt einer Gesetzesbegründung gegenüber einer vom Gesetzgeber verabschiedeten Vorschrift die Kommission veranlasst, das interne Kontroll- und Risikomanagementsystem einerseits und das Compliance-Management-System andererseits in Grds. 4 DCGK 2022-E auf zwei Sätze zu verteilen.

In Erweiterung der bisherigen Governance-Standards des Kodex beinhaltet der neue Empfehlungskomplex¹⁶ A.3 DCGK 2022-E zunächst die Soll-Regelung, das interne Kontroll- und Risikomanagementsystem¹⁷ auf finanzielle und nachhaltigkeitsbezogene Belange auszurichten (Empf. A.3 Satz 1 DCGK 2022-E). Dabei sollen auch die Prozesse und Systeme zur Erfassung und Verarbeitung nachhaltigkeitsbezogener Daten eingeschlossen werden (Empf. A.3 Satz 2

DCGK 2022-E). Diese beiden Empfehlungen setzen vor allem einen Nachhaltigkeitsakzent und werden daher unten im Zusammenhang mit den Nachhaltigkeitsanforderungen an den Vorstand erörtert.¹⁸

b) Transparenz der Systeme

Neben den neuen Regelungen zur Implementierung interner Kontroll-, Risikomanagement- und Compliance-Management-Systeme erweitert der Reformentwurf ferner die hierauf bezogene Publizität. Auch insoweit bildet die mit dem FISG normierte Einrichtungspflicht (§ 91 Abs. 3 AktG) den Ausgangspunkt. Bislang enthielt der Kodex die Empfehlung, die Grundzüge des Compliance-Management-Systems offenzulegen (Empf. A.2 Satz 1 Hs. 2 DCGK). Daneben bestand und besteht die handelsrechtliche Pflicht kapitalmarktorientierter Gesellschaften, im Lagebericht die wesentlichen Merkmale des internen Kontroll- und Risikomanagementsystems im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess zu beschreiben (§ 289 Abs. 4 HGB). Nachdem § 91 Abs. 3 AktG keine Einschränkung der einzurichtenden Kontroll- und Risikomanagementsysteme auf den Rechnungslegungsprozess vorsieht, dehnt die Entwurfsfassung die Publizitätsregelungen zum einen parallel zu § 91 Abs. 3 AktG aus.¹⁹ Danach sollen im Lagebericht die wesentlichen Merkmale des internen Kontroll- und Risikomanagementsystems insgesamt (also nicht nur eingeschränkt auf den Rechnungslegungsprozess wie nach § 289 Abs. 4 HGB)²⁰ beschrieben werden (Empf. A.5 Hs. 1 DCGK 2022-E). Darüber hinausgehend und insoweit nicht durch § 91 Abs. 3 AktG indiziert, soll zum anderen künftig zur Angemessenheit und Wirksamkeit dieser Systeme Stellung genommen werden (Empf. A.5 Hs. 2 DCGK 2022-E). Dabei geht die Kommission ausweislich der Reformbegründung davon aus, dass diese Stellungnahme sich regelmäßig darauf beziehen wird, worin die interne Überwachung und ggf. externe Prüfung der Systeme bestanden haben.²¹

Da das interne Kontrollsystem nach dem Verständnis der Regierungsbegründung zum FISG wie in Grds. 4 Satz 2 DCGK-E dargelegt auch das Compliance-Management-System umfasst, bezieht sich der neue Empfehlungskomplex A.5 DCGK 2022-E hinsichtlich Beschreibung und Stellungnahme implizit auch auf dieses System. Nach Auffassung der Regierungskommission kann daher die bisherige Empfehlung zur Offenlegung der Grundzüge des Compliance-Management-Systems in A.2 Satz 1 Hs. 2 DCGK entfallen.²² Aus Sicht der Kommunikationsfunktion des Kodex ist diese Streichung allerdings ein Rückschritt. Gerade die aktive Eliminierung einer Kodexbestimmung ohne expliziten Ersatz, deren (de facto fehlende) Konsequenz sich nur indirekt erschließt, kann leicht zu der Annahme verleiten, dass für das Compliance-Management-System die Offenlegungsempfehlung (Empf. A.5 Hs. 1 DCGK 2022-E) nicht mehr und die Empfehlung zur Stellungnahme (Empf. A.5 Hs. 2 DCGK 2022-E) künftig nicht gilt. Infolgedessen sollte bei der Formulierung der Endfassung des DCGK 2022 das Compliance-Management-System, z.B.

10 Siehe v. Werder, a.a.O. (Fn. 1), Präambel Rn. 34.

11 Näher Bachmann, in: Kremer/Bachmann/Lutter/v. Werder, Kodex-Kommentar, 8. Aufl. 2021, Grds. 4 Rn. 2 ff.

12 „Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der internen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung im Unternehmen hin (Compliance).“ Nach den Ausführungen der Kodexkommission in der Begründung des Reformentwurfs meinte Grds. 5 DCGK die „Pflicht“ zur Einrichtung eines Compliance-Management-Systems, s. Regierungskommission, Begründung der am 21.01.2022 vorgeschlagenen Änderungen des Deutschen Corporate Governance Kodex (abrufbar unter: <https://fmos.link/12467>, (Abruf: 16.02.2022), S. 3.

13 Bemerkenswert ist, dass die Einrichtung eines Compliance-Management-Systems im bisherigen Kodex somit sowohl in Form eines Grundsatzes (s. nochmals Fn. 12: „Pflicht“) als auch mit einer Empfehlung angesprochen wurde.

14 Reg.Begr. FISG-E zu Art. 15 Nr. 1.

15 Siehe Regierungskommission, Begründung, a.a.O. (Fn. 12), S. 4 (ausführlich zur Streichung von Empf. A.2 Satz 1 Hs. 1 DCGK) sowie auch Satz 3 (knapp zu Grds. 5 DCGK).

16 Zur Differenzierung zwischen Empfehlungskomplexen und Einzelempfehlungen des DCGK v. Werder, a.a.O. (Fn. 1), Präambel, Rn. 44 ff.

17 Zum bislang nur impliziten Einschluss des Compliance-Management-Systems generell sogleich Abschn. II. 1. b) sowie speziell auch Abschn. II. 4. b) Fn. 66.

18 Siehe Abschn. II. 4. b).

19 Siehe auch Regierungskommission, Begründung, a.a.O. (Fn. 12), S. 4.

20 Hinsichtlich der Systemkomponenten zum Rechnungslegungsprozess hat die Empfehlung allerdings eine gesetzliche Basis, sodass nicht zur Gänze materiell von ihr abgewichen werden darf.

21 Regierungskommission, Begründung, a.a.O. (Fn. 12), S. 4.

22 Regierungskommission, Begründung, a.a.O. (Fn. 12), S. 4.

wie bei der eleganten Lösung der künftigen Empfehlung D.3 Abs. 2 DCGK 2022-E,²³ auch in A.5 DCGK 2022-E ausdrücklich erwähnt werden.²⁴

2. Besetzung des Vorstands

Das FÜPoG II hat die Vorschriften für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen an Führungspositionen u.a. hinsichtlich der Besetzung größerer Vorstände verschärft. An die Stelle der allgemeinen Verpflichtung des Aufsichtsrats gem. § 111 Abs. 5 Satz 1 AktG, für den Frauenanteil im Vorstand Zielgrößen festzulegen, tritt bei Gesellschaften, die börsennotiert sowie qualifiziert²⁵ mitbestimmt sind und einen mindestens vierköpfigen Vorstand haben, ein Beteiligungsgebot (§ 111 Abs. 5 Satz 9 i.V.m. § 76 Abs. 3a AktG). Danach müssen solchen Leitungsorganen mindestens eine Frau und ein Mann angehören (§ 76 Abs. 3a Satz 1 AktG). Der Reformentwurf trägt dieser gesetzlichen Neuerung durch eine knappe und wenig informative Erweiterung von Grundsatz 9 Satz 2 DCGK Rechnung,²⁶ die ohne präzise Kenntnis der Rechtslage zudem nur schwer nachvollziehbar ist. Im Zuge der Endredaktion sollte diese Passage zur Genderdiversität, immerhin ein wichtiges gesellschaftliches Anliegen im Rahmen der den Unternehmenserfolg beeinflussenden „Sozialfaktoren“,²⁷ um eine Skizze der Essenz der gesetzlichen Neuregelung²⁸ ergänzt und so mit Blick auf die Kommunikationsaufgabe des Kodex gehaltvoller werden. Bei dieser Gelegenheit könnte auch diskutiert werden, ob sich nicht die Aufnahme einer Empfehlung anbietet, die – nicht wenigen Stakeholdern nur schwer vermittelbare – Zielgröße „Null“ für die Repräsentanz von Frauen im Vorstand (und Aufsichtsrat) zu vermeiden.

3. Prüfungsausschuss

a) Überblick

Im Kodexabschnitt D. zur Arbeitsweise des Aufsichtsrats sind ausschließlich die Regelungen zum Prüfungsausschuss von der aktuellen Überarbeitung des DCGK betroffen. Die geplanten Änderungen lassen sich wiederum auf Impulse des FISG zurückführen, das für Gesellschaften von öffentlichem Interesse die zwingende Bildung eines Prüfungsausschusses eingeführt (§ 107 Abs. 4 Satz 1 AktG) und einige weitere aktienrechtliche Vorschriften zum Prüfungsausschuss verschärft hat. Vor diesem Hintergrund werden mit der Kodexrevision die bisherigen Empfehlungen in D.3 und D.11 DCGK zur Einrichtung und Aufgabenstellung eines Prüfungsaus-

schusses komplett gestrichen.²⁹ Angesichts der Bedeutung dieses Ausschusses für eine gute Corporate Governance sollte in der endgültigen Kodexfassung Grundsatz 14 DCGK zur allgemeinen Ausschussbildung allerdings im Interesse der Kommunikationsfunktion des Regelwerks um einen Hinweis auf den obligatorischen Prüfungsausschuss ergänzt werden. Im Zuge dessen könnte auch die bisherige Formulierung dieses Grundsatzes³⁰ überarbeitet werden, der in der jetzigen Fassung eine Erläuterung, aber kaum die Wiedergabe geltenden Rechts enthält.³¹

Anstelle der bisherigen Soll-Regelungen finden sich im neuen Kodex deutlich erweiterte Empfehlungen mit Best Practices für den Prüfungsausschuss.³² Sie verteilen sich auf den gänzlich mit neuem Inhalt gefüllten Empfehlungskomplex D.3 und die Soll-Regelung D.11 DCGK 2022-E zur Arbeitsweise sowie einen erheblich erweiterten Empfehlungskomplex D.4 DCGK 2022-E zur Zusammensetzung des Prüfungsausschusses. Die betreffenden Empfehlungen schärfen teils gesetzliche Vorschriften nach, sind teils aber auch unabhängig von konkreten Rechtsnormen.

b) Arbeitsprozesse von Ausschuss und Ausschussvorsitzendem

Mit den neuen Empfehlungen zu den Abläufen der Ausschussarbeit gibt die Kommission den Prozessen der Corporate Governance, welche die strukturellen Governance-Vorkehrungen (etwa die Einrichtung von Gremien wie dem Prüfungsausschuss) mit Leben füllen,³³ mehr Raum. Sie betreffen zum einen die Abschlussprüfung, wobei zwischen Aktivitäten des Prüfungsausschusses und des Ausschussvorsitzenden differenziert wird. Der Ausschuss insgesamt soll mit dem Abschlussprüfer die Risikoeinschätzung, die Prüfungsstrategie und Prüfungsplanung sowie die Prüfungsergebnisse diskutieren (Empf. D.3 Abs. 1 Satz 1 DCGK 2022-E). Zudem soll er sich davon überzeugen, dass die Angemessenheit und Wirksamkeit der verschiedenen Elemente des eingerichteten internen Kontrollsystems und Risikomanagementsystems (einschließlich Compliance-Management-System)³⁴ intern geprüft werden (Empf. D.3 Abs. 2 Hs. 1 DCGK 2022-E), und externe Prüfungen auch des internen Revisionssystems veranlassen (Empf. D.3 Abs. 2 Hs. 2 DCGK 2022-E).

Ferner enthält D.11 DCGK-E die Empfehlung an den Prüfungsausschuss, regelmäßig mit dem Abschlussprüfer auch ohne den Vorstand zu tagen. Diese neue Bestimmung im Kodexabschnitt D. III. über die Zusammenarbeit mit dem Abschlussprüfer steht im Zusammenhang mit der vom FISG

23 „... des internen Kontrollsystems und Risikomanagementsystems (einschließlich Compliance Management) ...“, s. auch Abschn. II. 3. b).

24 Gedacht werden kann etwa an folgende Formulierung: „Im Lagebericht sollen die wesentlichen Merkmale des internen Kontrollsystems (einschließlich des Compliance-Management-Systems) und des Risikomanagementsystems beschrieben und ...“. Gleiches bietet sich i.Ü. für die neuen Empfehlungen A.3 Satz 1 zur Ausrichtung der Systeme (Abschn. II. 4. b)), D.4 Satz 1 Hs. 1 zur Qualifikation des Rechnungslegungsexperten (Abschn. II. 3. c)) sowie zur Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats nach Empf. A.6 dritter Spiegelstrich DCGK 2022-E (Abschn. II. 4. c)) an.

25 Zu den diversen erfassten Mitbestimmungssituationen im Einzelnen § 76 Abs. 3a Satz 1 AktG.

26 „Der Aufsichtsrat gewährleistet die verpflichtende Mindestbeteiligung der Geschlechter oder legt bei nicht börsennotierten oder nicht der paritätischen Mitbestimmung unterliegenden Unternehmen Zielgrößen für den Anteil von Frauen im Vorstand fest.“ Grundsatz 9 Satz 2 DCGK 2022-E.

27 Präambel Abs. 2 Satz 2 DCGK (= Abs. 2 Satz 2 Hs. 1 DCGK 2022-E), hierzu näher Abschn. II. 4. b).

28 Bei börsennotierten und paritätisch mitbestimmten Gesellschaften mindestens eine Frau (und ein Mann) in größeren Vorständen. I.Ü. verlässt Grds. 9 Satz 2 Hs. 2 DCGK-E in seiner jetzigen Formulierung die Kodex-Zielgruppe der börsennotierten Gesellschaften (siehe Präambel Abs. 3 Satz 2 und 3 DCGK = DCGK 2022-E), da er an dieser Stelle eine Pflicht der Aufsichtsräte nicht börsennotierter Unternehmen beschreibt.

29 Nachrichtlich sei angemerkt, dass schon die aus Anlass der Causa Wirecard vorgenommene Ablösung von Empfehlungen des DCGK durch gesetzliche Vorschriften die immer wieder aufkeimende, gleichwohl kontrafaktische These von der normgleichen Bindungswirkung der Kodexregelungen eindrücklich widerlegt. Zur These etwa Hommelhoff, in: Hommelhoff/Kley/Verse, Reform des Aufsichtsratsrechts, 2021, S. 276 ff.; Koch, AG 2022 S. 1; zu empirischen Befunden über tatsächliche Kodexabweichungen in der Praxis die Studien des Berlin Center of Corporate Governance (BCCG) zur Befolgung des DCGK (abrufbar unter: <https://fmos.link/12468> (Abruf: 16.02.2022)).

30 „Die Bildung von Ausschüssen fördert bei größeren Gesellschaften regelmäßig die Wirksamkeit der Arbeit des Aufsichtsrats.“ Grds. 14 DCGK.

31 Zur Kategorie der Erläuterungen im DCGK v. Werder, a.a.O. (Fn.1), Präambel Rn. 54 ff., sowie zur Kritik ders., DB 2019 S. 1721 (1722).

32 Regierungskommission, Begründung, a.a.O. (Fn. 12), S. 5.

33 Zur wachsenden Bedeutung der Prozessdimension in der betriebswirtschaftlichen Corporate-Governance-Forschung etwa Hambrick/v. Werder/Zajac, Organ. Sci. 2008 S. 381 (382 ff.); van Ees/Gabrielsson/Huse, CGIR 2009 S. 307 (309 ff.); Huse et al., J. Manag. Gov. 2011 S. 5 (15 ff.).

34 An dieser Stelle wird also mit guten Gründen das inkludierte Compliance-Management-System ausdrücklich erwähnt, s. nochmals Abschn. II. 1. im Text zu Fn. 24.

eingeführten Einschränkung der Teilnahme des Vorstands an Sitzungen des Aufsichtsrats oder seiner Ausschüsse, zu denen der Abschlussprüfer als Sachverständiger hinzugezogen wird.³⁵ Die Anwesenheit des Vorstands ist danach grds. ausgeschlossen und nur ausnahmsweise erlaubt, wenn der Aufsichtsrat oder Ausschuss seine Teilnahme für erforderlich erachtet (§ 109 Abs. 1 Satz 3 AktG). Mit Empfehlung D.11 DCGK-E bringt die Kommission ihre Vorstellung zum Ausdruck, dass zumindest der Prüfungsausschuss³⁶ von dieser Ausnahmeregelung nicht zu häufig Gebrauch machen soll. Die überzeugende Bestimmung korrespondiert mit der schon länger im Kodex enthaltenen Empfehlung regelmäßiger Executive Sessions des Aufsichtsrats (Empf. D.7 DCGK). Sie teilt mit dieser die geläufige gruppenpsychologische Erfahrung, dass offene Diskussionen sensibler Themen mit kritischen Nachfragen bei Abwesenheit des Vorstands eher möglich sind.³⁷ Dabei bietet dieses Sitzungsformat hier sowohl den Mitgliedern des Prüfungsausschusses als auch den Abschlussprüfern größere Chancen auf eine unbefangene Aussprache. Wie Empfehlung D.7 DCGK für den Aufsichtsrat, sieht auch Empfehlung D.11 DCGK-E für den Prüfungsausschuss vor, regelmäßig auch „ohne den Vorstand“ zu tagen. Hier wie dort werden daher für die Entsprechungserklärung nach § 161 Abs. 1 AktG bei der Beurteilung ausreichender Regelmäßigkeit nur solche Sitzungen „anrechenbar“ sein, bei denen kein einziges Vorstandsmitglied³⁸ zugegen ist.³⁹ Auch wird sich der unbestimmte Begriff „regelmäßiger“ Sitzungen nach ähnlichen Maßstäben wie bei den schon früher in den Kodex eingeführten Klausursitzungen des Aufsichtsrats⁴⁰ konkretisieren lassen.

Seiner herausgehobenen Rolle entsprechend soll sich der *Vorsitzende des Prüfungsausschusses* zusätzlich regelmäßig mit dem Finanzvorstand und dem Abschlussprüfer über den Fortgang der Prüfung austauschen, an Diskussionen zwischen Management und Abschlussprüfer über kritische Prüfungssachverhalte teilnehmen und dem Ausschuss hierüber berichten (Empf. D.3 Abs. 1 Satz 2 DCGK 2022-E). Eine solche unmittelbare und intensivere Kommunikation mit Vorstand und Abschlussprüfer kann auf der einen Seite zweifelsohne das Hintergrundwissen des Prüfungsausschussvorsitzenden verbessern. Fraglich könnte an dieser Stelle allerdings sein, wie intensiv der Ausschussvorsitzende in die Prüfungsvorgänge involviert werden kann, ohne Teil des Prozesses zu werden und dadurch seine Unabhängigkeit bzw. kritische Distanz zu gefährden.

c) Qualifikationsanforderungen an die Ausschussmitglieder

Die neuen oder ergänzten Empfehlungen⁴¹ in Komplex D.4 DCGK 2022-E zur Zusammensetzung des Prüfungsausschusses schließen ebenfalls an Änderungen des Aktienrechts durch das FISG an. Gem. § 107 Abs. 4 Satz 3 i.V.m. § 100 Abs. 5 Hs. 1 AktG muss dem Prüfungsausschuss künftig nicht mehr wie

bisher nur *ein* Mitglied angehören, das über Sachverstand auf den Gebieten Rechnungslegung *oder* Abschlussprüfung verfügt (sog. Finanzexperte nach § 100 Abs. 5 Hs. 1 AktG a.F.). Gefordert wird nun vielmehr, dass mindestens ein Mitglied Sachverstand auf dem Gebiet Rechnungslegung *und* mindestens ein (weiteres) Mitglied Sachverstand auf dem Gebiet Abschlussprüfung besitzt. Erforderlich sind nach dem Gesetz jetzt folglich mit dem Rechnungslegungs- und dem Prüfungsexperten *zwei* sachverständige Mitglieder.

Der Kodexentwurf greift diese Änderung der Rechtslage in den Empfehlungen D.4 Satz 1 und 2 DCGK 2022-E auf und ergänzt sie mit teils alten und teils neuen Soll-Regelungen. Danach reicht es anders als gesetzlich zulässig nicht aus, wenn zwei einfache Ausschussmitglieder Sachverstand auf den Gebieten der Rechnungslegung bzw. der Abschlussprüfung haben. Vielmehr soll der Vorsitzende des Prüfungsausschusses entweder Rechnungslegungs- oder Prüfungsexperte (Empf. D.4 Satz 1 DCGK 2022-E)⁴² und mindestens ein weiteres Ausschussmitglied hierzu komplementär dann Prüfungs- bzw. Rechnungslegungsexperte (Empf. D.4 Satz 2 DCGK 2022-E) sein. Dabei sollen die Experten nicht nur wie aktienrechtlich gefordert über Sachverstand, sondern jew. über besondere Kenntnisse und Erfahrungen verfügen.⁴³ Diese Qualifikationen sollen sich bei dem Rechnungslegungsexperten im Einzelnen wie bisher auf die Anwendung von Rechnungslegungsgrundsätzen und internen Kontrollverfahren⁴⁴ sowie künftig auch die des Risikomanagementsystems und der Nachhaltigkeitsberichterstattung (Empf. D.4 Satz 1 Hs. 1 DCGK 2022-E) beziehen, beim Prüfungsexperten auf die Anwendung der Abschlussprüfung⁴⁵ und (neu) der Prüfung der Nachhaltigkeitsberichterstattung (Empf. D.4 Satz 1 Hs. 2 DCGK 2022-E).

Die Anforderungen an die im Prüfungsausschuss vertretenen Kompetenzen werden im Kodex somit – wie vom FISG vorgezeichnet – auf zwei Personen verteilt und zugleich inhaltlich durch die Nachhaltigkeitsthematik erweitert. Zudem wird die Prüfungskompetenz im Ausschuss gegenüber der geltenden Kodexfassung gestärkt, da statt bloßer Vertrautheit mit der Abschlussprüfung⁴⁶ künftig auch für den Prüfungsexperten das höhere Niveau besonderer Kenntnisse und Erfahrungen in seinem Aufgabenbereich vorausgesetzt wird.⁴⁷ Gleichwohl erscheinen die Qualifikationsanforderungen an den Rechnungslegungsexperten – gemessen an der Länge seiner „Stellenbeschreibung“ – deutlich breiter angelegt zu sein. Ob es für die Governancequalität einen Unterschied ausmacht, ob der Ausschussvorsitzende Rechnungslegungs- oder Prüfungsexperte ist, lässt sich gegenwärtig nicht zuverlässig abschätzen. Dies gilt ebenso für die Frage, welche – von der allgemeinen Arbeitsatmosphäre vermutlich nicht unbeeinflusste – Auswirkungen die Einführung des Expertenduos auf die Gruppendynamik im Ausschuss und eventuell auch im Aufsichtsrat haben wird.

35 Vgl. auch Regierungskommission, Begründung, a.a.O. (Fn. 12), S. 6 f.

36 Regierungskommission, Begründung, a.a.O. (Fn. 12), S. 7.

37 Eingehender v. Werder, a.a.O. (Fn. 1), D.7 Rn. 2 f.; Busch/Link, in: Johannsen-Roth/Illert/Ghassemi-Tabar, DCGK 2020, Empf./Anr. D.7 Rn. 5.

38 Also z.B. auch nicht der Finanzvorstand oder der Vorstandsvorsitzende.

39 Hierzu v. Werder, a.a.O. (Fn.1), D.7 Rn. 3; Busch/Link, a.a.O. (Fn. 37), Empf./Anr. D.7 Rn. 10.

40 Näher v. Werder, a.a.O. (Fn.1), D.7 Rn. 4 ff.; Busch/Link, a.a.O. (Fn. 37), Empf./Anr. D.7 Rn. 12 ff.

41 Inhaltlich unverändert bleibt nur Empf. D.4 Satz 4 DCGK 2022-E (= D.4 Satz 2 DCGK) zur Unveränderbarkeit des Vorsitizes von Aufsichtsrat und Prüfungsausschuss.

42 Diese Bestimmung knüpft mit guten Gründen an den schon Empf. D.4 Satz 1 DCGK zugrunde liegenden Gedanken an, dass der Gremiovorsitzende besonders qualifiziert sein soll.

43 Siehe die für den Vorsitzenden explizit genannte Anforderung in Empf. D.4 Satz 1 Hs. 1 DCGK 2022-E, die über Empf. D.4 Satz 2 DCGK 2022-E („Mindestens ein weiteres Mitglied soll über die komplementären Kompetenzen verfügen.“) implizit auch für den anderen Experten gilt.

44 Auch hier wird wieder das Compliance-Management-System mitgedacht sein, s. nochmals Fn. 24.

45 Insoweit übereinstimmend mit Empf. D.4 Satz 1 dritter Satzteil DCGK.

46 So noch Empf. D.4 Satz 1 dritter Satzteil DCGK.

47 Siehe auch Regierungskommission, Begründung, a.a.O. (Fn. 12), S. 5 f.

d) Transparenz

Die Soll-Regelungen zu den Anforderungen an die Zusammensetzung des Prüfungsausschusses werden flankiert von einer neuen diesbezüglichen Transparenzempfehlung. Der Aufsichtsrat soll in der Erklärung zur Unternehmensführung nähere Angaben zu den besonderen Kenntnissen und Erfahrungen der betreffenden Ausschussmitglieder auf den genannten Gebieten machen (Empf. D.4 Satz 3 DCGK 2022-E). Diese Empfehlung dürfte – was in der Endfassung explizit klargestellt werden sollte –⁴⁸ auch die konkrete Benennung des Rechnungslegungs- und des Prüfungsexperten einschließen, da die Einschätzung von individuellen Qualifikationen letztlich eng mit dem Werdegang einer konkreten Person verbunden ist. Es wird interessant sein zu beobachten, welche personellen Konstellationen (Vorsitzender als Rechnungslegungs- oder Prüfungsexperte) sich in der Praxis herausbilden und ob sich u.U. Muster in Abhängigkeit von Kontextfaktoren wie Branche, Unternehmensgröße etc. erkennen lassen.

4. Nachhaltige Unternehmensführung

a) Konzeption der nachhaltigen Unternehmensführung

Der eigentliche innovative Part der aktuellen Kodexüberarbeitung beinhaltet eine deutlich stärkere Berücksichtigung der Nachhaltigkeitsthematik, die nicht mehr nur in der Präambel,⁴⁹ sondern künftig auch in den Governancestandards für Vorstand und Aufsichtsrat selbst behandelt wird. Diese stärkere Akzentuierung schlägt sich neben einer eher knappen Präambelergänzung⁵⁰ in einer Reihe neuer Empfehlungen zu den Geschäftsführungsaufgaben des Vorstands⁵¹ sowie den Überwachungsaufgaben und der Zusammensetzung des Aufsichtsrats⁵² nieder.

Den Einzelempfehlungen liegt ein überzeugendes Führungskonzept nachhaltiger Unternehmensführung zugrunde. Ausgangspunkt bildet der inzwischen etablierte, im Kodex bislang aber nur kurz erwähnte⁵³ Stakeholder-Ansatz, der die aktienrechtliche Verpflichtung der Führungsorgane auf das Unternehmensinteresse betriebswirtschaftlich untermauert.⁵⁴ Im Unterschied zum überkommenen Shareholder-Value-Prinzip, das die Belange der Anteilseigner in den Vordergrund stellt, sieht dieser Ansatz es als Aufgabe der Unternehmensführung an, neben den Interessen der Aktionäre auch die Ziele der

übrigen Bezugsgruppen über die gesetzlichen sowie vertraglichen Verpflichtungen hinaus zu berücksichtigen und die teils gegenläufigen Partikularinteressen aller Stakeholder zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen.⁵⁵

Dieses Verständnis lässt sich unternehmenstheoretisch⁵⁶ damit begründen, dass die Unternehmung ein Ort arbeitsteiliger Wertschöpfung ist, die nur durch Beiträge verschiedener Akteure⁵⁷ ermöglicht wird. Diese Akteure, also die Stakeholder, werden ihre Beiträge auf Dauer nur dann leisten, wenn ihre Ziele vom Unternehmen ausreichend gefördert⁵⁸ und soweit möglich nicht beeinträchtigt⁵⁹ werden. Eine nachhaltig wertschöpfende Unternehmensentwicklung setzt daher voraus, den Belangen jeder relevanten Stakeholdergruppe so hinreichend Rechnung zu tragen, dass ihre Teilnahme am Wertschöpfungsprozess auch langfristig gesichert ist. Ganz in diesem Sinne versteht die Regierungskommission Nachhaltigkeit als integralen Bestandteil⁶⁰ der Unternehmenssteuerung, der die Führungs- und Durchführungsaktivitäten von der Unternehmensspitze bis hin zu den operativen Prozessen durchzieht. Ein nachhaltiges Management nach Kodex unterscheidet sich somit deutlich von einem enger verstandenen Nachhaltigkeitsmanagement, das eine unter vielen Teilfunktionen im Unternehmensgeschehen darstellt und mitunter nicht frei von Anklängen an Public Relations ist.

b) Empfehlungen für den Vorstand

Der gänzlich neue Empfehlungskomplex A.1 DCGK 2022-E bildet die zentrale Kodexpassage zur Förderung der Nachhaltigkeit durch den Vorstand. Das Leitungsorgan soll die mit den – nach wie vor auch schon in der Präambel angesprochenen –⁶¹ Sozial- und Umweltfaktoren verbundenen Risiken und Chancen für das Unternehmen sowie die ökologischen und sozialen Auswirkungen der Unternehmenstätigkeit systematisch identifizieren und bewerten (Empf. A. 1 Satz 1 DCGK-E). Anders als in der Begründung⁶² werden hier somit nicht nur die Risiken, sondern auch die durchaus möglichen, u.U. selbst aus dem Klimawandel resultierenden Chancen angesprochen, die eine stärkere Hinwendung zur Nachhaltigkeit für ein Unternehmen eröffnen kann.⁶³

Mit Blick auf die herausgearbeitete unternehmenspolitische Aufgabe des Vorstands, die Belange der verschiedenen Stakeholder auszubalancieren,⁶⁴ soll die Unternehmensstrategie

48 Die bisherige und weiterhin empfohlene Nennung des Vorsitzenden und der Mitglieder (u.a.) des Prüfungsausschusses in der Erklärung zur Unternehmensführung (Empf. D.2 Satz 2 DCGK = DCGK 2022-E) reicht künftig nicht mehr aus, da hieraus nicht hervorgeht, ob der Vorsitzende Rechnungslegungs- oder Prüfungsexperte ist und welches Mitglied über die komplementäre Prüfungs- bzw. Rechnungslegungsexpertise verfügt.

49 Siehe die Hinweise auf die gesellschaftliche Verantwortung des Unternehmens und die Bedeutung von Sozial- und Umweltfaktoren für die Unternehmensführung in Präambel Abs. 2 DCGK, hierzu näher v. Werder, a.a.O. (Fn.1), Präambel Rn. 27 ff.

50 Im Kern wird lediglich zusätzlich zum bisherigen Hinweis auf die Bedeutung von Sozial- und Umweltfaktoren für den Unternehmenserfolg (Präambel Abs. 2 Satz 2 DCGK) hervorgehoben, dass die Tätigkeiten des Unternehmens Auswirkungen auf Mensch und Umwelt haben (Präambel Abs. 2 Satz 2 Hs. 2 DCGK 2022-E). I.Ü. wird ein Teil von Präambel Abs. 2 Satz 3 DCGK umformuliert als Präambel Abs. 2 Satz 3 DCGK 2022-E („Vorstand und Aufsichtsrat berücksichtigen dies bei der Führung und Überwachung des Unternehmens.“) weitergeführt und ansonsten in die Empfehlungskomplexe A.1 und A.6 DCGK 2022-E verlagert, s. insoweit Abschn. II. 4. b) und Abschn. II. 4. c).

51 Siehe die Empfehlungskomplexe A.1 und A.3 DCGK 2022-E, hierzu Abschn. II. 4. b).

52 Siehe Empfehlungskomplex A.6 DCGK 2022-E und Empfehlung C.1 S. 3 DCGK 2022-E, hierzu Abschn. II. 4. c).

53 Siehe Präambel Abs. 1 Satz 3 und Abs. 4 Satz 1 DCGK.

54 Zum Stakeholder-Ansatz auch Regierungskommission, Begründung, a.a.O. (Fn. 12), S. 1 im Zusammenhang mit der interessenpluralistischen Zielkonzeption des AktG sowie S. 3 zu Empfehlung A.1 DCGK 2022-E.

55 Hierzu und zum Folgenden an dieser Stelle nur v. Werder, a.a.O. (Fn.1), Präambel Rn. 21 ff. m.w.N. Siehe ferner auch Regierungskommission, Begründung, a.a.O. (Fn. 12), S. 1, sowie bereits Berliner Initiativkreis German Code of Corporate Governance, DB 2000 S. 1573 (1573 f.).

56 Zu nennen sind u.a. die Koalitionstheorie und die Theorie unvollständiger Verträge, näher v. Werder, Führungsorganisation, 3. Aufl. 2015, S. 7 ff., m.N.

57 Z.B. Aktionäre und Arbeitnehmer, Kreditgeber und Lieferanten sowie nicht zuletzt auch der Staat (Infrastruktur), die Gesellschaft (licence to operate) und die Kunden (Kaufpreis).

58 Z.B. bei Anteilseignern durch Gewinnausschüttungen und Aktienkurssteigerungen sowie bei Arbeitnehmern durch Gehaltszahlungen und gute Arbeitsbedingungen.

59 Beispiel für verschiedene Stakeholdergruppen: Umweltverschmutzung.

60 Vgl. auch – bezogen auf die Geschäftsstrategie – Regierungskommission, PM, a.a.O. (Fn. 6).

61 Siehe Präambel Abs. 2 Satz 2 DCGK = Abs. 2 Satz 2 Hs. 1 DCGK 2022-E.

62 Danach sollen sowohl die Auswirkungen der Nachhaltigkeitsfaktoren auf das Unternehmen als auch die ökologischen und sozialen Auswirkungen auf die Unternehmenstätigkeit „nach den Methoden des Risikomanagements“ erfasst werden, Regierungskommission, Begründung, a.a.O. (Fn.12), S. 3.

63 Abgesehen von der tendenziell höheren gesellschaftlichen Akzeptanz der Unternehmensaktivitäten ist z.B. auch an neue Geschäftschancen etwa im Rahmen der Energiewende zu denken.

64 Abschn. II. 4. a).

Auskunft darüber geben, wie die wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Ziele in einem ausgewogenen Verhältnis umzusetzen sind (Empf. A. 1 S. 2 DCGK-E). Aufgrund der Fülle denkbarer Zielkonflikte wird diese nachhaltigkeitsstrategische Zielgewichtung nur Leitlinien aufstellen können, die im Einzelfall und je nach Bedeutung der anstehenden Entscheidungen auf Ebene des Vorstands, einzelner Vorstandsmitglieder oder nachgelagerter Führungsstufen auszufüllen sind.⁶⁵ Folgerichtig soll die Unternehmensplanung nach Empf. A. 1 Satz 3 DCGK-E finanzielle und nachhaltigkeitsbezogene Ziele enthalten. Konsequenterweise zu Ende gedacht, werden auch bei dieser Planung, die sich in Großunternehmen über mehrere Hierarchieebenen erstreckt, wiederum (mehr oder weniger konkrete) Maßstäbe für die Bewältigung von Zielkonflikten vorzusehen und verbleibende Ermessensspielräume im Fall konkreter Konflikte verantwortlich zu füllen sein.

Den Soll-Regelungen zur Berücksichtigung der Nachhaltigkeit in der Unternehmensstrategie und Unternehmensplanung (Empf. A.1 Satz 2 und 3 DCGK 2022-E) fügt Empfehlungskomplex A.3 DCGK 2022-E wie bereits oben in Abschn. II. 1. erwähnt zwei ergänzende Bestimmungen zum internen Kontroll- und Risikomanagementsystem⁶⁶ hinzu. Dieses System soll auf finanzielle und nachhaltigkeitsbezogene Belange ausgerichtet sein (Empf. A.3 Satz 1 DCGK 2022-E), was auch die Prozesse und Systeme zur Erfassung und Verarbeitung nachhaltigkeitsbezogener Daten einschließen soll (Empf. A.3 Satz 2 DCGK 2022-E). Mit diesen beiden neuen Bestimmungen unterstreicht der Reformentwurf die Durchgängigkeit des Nachhaltigkeitskonzepts von der Unternehmensstrategie über die Planung bis zur operativen Ebene.⁶⁷ Bemerkenswert ist, dass die Regierungskommission an dieser Stelle im bislang eher unüblichen Vorgriff auf künftige Rechtsänderungen den Richtlinienentwurf der EU-Kommission vom 21.04.2021 zur Nachhaltigkeitsberichterstattung⁶⁸ erwähnt, deren Berichtsanforderungen sich ohne entsprechende Systeme nicht erfüllen lassen.⁶⁹ Auch unabhängig davon, wann und mit welchen Pflichten im Detail die CSRD verabschiedet und umgesetzt wird, sind die beiden Empfehlungen in A.3 DCGK 2022-E allerdings stimmig.

c) Empfehlungen für den Aufsichtsrat

Für den Aufsichtsrat sieht der Reformentwurf zur Berücksichtigung des Nachhaltigkeitsgedankens die Einfügung eines Empfehlungskomplexes⁷⁰ zu den Aufgaben des Organs (A.6 DCGK 2022-E) sowie eine weitere Einzelempfehlung zu seinem Kompetenzprofil (Empf. C.1 Satz 3 DCGK 2022-E) vor. Die neuen Regelungen schließen überwiegend direkt an die entsprechenden Soll-Regeln für den Vorstand an.

Zu den Aufgaben listet der Komplex A.6 DCGK 2022-E mit drei Spiegelstrichen ausschließlich Themen mit Nachhaltigkeitsbezug auf, die der Aufsichtsrat „insbesondere“ überwachen soll. Ungeachtet der unbestritten hohen Bedeutung einer nachhaltigen Unternehmensführung ist diese Priorisierung geeignet, gerade auch bei internationalen Investoren Irritationen über die Breite und Schwerpunkte der Aufgabenstellung des Überwachungsorgans auszulösen.⁷¹ In der Endredaktion sollte daher die Formulierung erwogen werden, dass der Aufsichtsrat die genannten Themen „auch“ zu überwachen hat.

Im Einzelnen soll der Aufsichtsrat zum einen prüfen, wie die ökologische und soziale Nachhaltigkeit bei der strategischen Ausrichtung des Unternehmens und deren Umsetzung berücksichtigt wird (Empf. A.6 erster Spiegelstrich DCGK 2022-E).⁷² Ferner soll sich die Überwachung darauf erstrecken, dass strategische und operative Pläne finanzielle und nachhaltigkeitsbezogene Ziele umfassen⁷³ und das interne Kontroll- und Risikomanagementsystem⁷⁴ auch auf nachhaltigkeitsbezogene Belange ausgerichtet ist.⁷⁵ Nach Auffassung der Regierungskommission kann es sich anbieten, die beiden ersten Aufgabenkomplexe einem Nachhaltigkeitsausschuss zu übertragen.⁷⁶ Die dritte Aufgabe der Überwachung des Nachhaltigkeitsbezugs des internen Kontroll- und Risikomanagementsystems wird demgegenüber im regelmäßigen Verantwortungsbereich des Prüfungsausschusses verortet.⁷⁷ Eine solche arbeitsteilige Aufgabenerfüllung kann ohne Zweifel Spezialisierungsvorteile mit sich bringen, muss allerdings den beschriebenen Querschnittscharakter des Nachhaltigkeits-themas⁷⁸ berücksichtigen. Ihre praktische Handhabung ist daher so anzulegen, dass nicht der Blick für die Verantwortung jedes Aufsichtsratsmitglieds verloren geht, im Zuge der Überwachungstätigkeit die jew. relevanten ökonomischen, sozialen und ökologischen Aspekte zu eruieren und ggf. abzuwägen.⁷⁹ Zur Gewährleistung der für die Aufgabenerfüllung erforderlichen Qualifikationen soll das Kompetenzprofil des Aufsichtsrats künftig auch Expertise zu den für das Unternehmen bedeutsamen Nachhaltigkeitsfragen umfassen (Empf. C.1 Satz 3 DCGK 2022-E). Ausweislich der Begründung wird diese Anforderung im Prüfungsausschuss nicht bereits durch die Kenntnisse und Erfahrungen des Rechnungslegungs- und des Prüfungsexperten in der Anwendung der Nachhaltigkeitsberichterstattung bzw. ihrer Prüfung⁸⁰ erfüllt.⁸¹ Auch dieser Hinweis fügt sich in die soeben betonte Gesamtverantwortung aller Mandatsträger ein.

65 Auf eventuelle Nachfrage legitimer Dritter wie etwa dem Aufsichtsrat sind die hierbei vorgenommenen Gewichtungen dann zu begründen, worin sich die unternehmenspolitische Verantwortung der Entscheidungsträger, hier also des Vorstands, für die Nachhaltigkeit der Unternehmensführung niederschlägt.

66 Wenn auch nicht ausdrücklich erwähnt, wird auch hier das Compliance-Management-System implizit eingeschlossen sein, s. Fn.24.

67 In den Worten der Kommission: „Eine wirksame Umsetzung der Unternehmensstrategie erfordert eine entsprechend umfassende Unternehmenssteuerung und Erfolgskontrolle.“ Regierungskommission, Begründung, a.a.O. (Fn. 12), S. 3.

68 Directive as regards corporate sustainability reporting, COM(2021) 189 final vom 21.04.2021, im Folgenden zitiert als CSRD-Entwurf.

69 Regierungskommission, Begründung, a.a.O. (Fn. 12), S. 3.

70 Bislang wurden die Aufgaben allein mit einem Grundsatz umrissen.

71 Gravierende Missverständnisse der aktuellen deutschen Corporate Governance im Ausland lassen sich selbst in hochrangigen Journals finden. So zitieren Bradley et al., *Law and Contemporary Problems* 1999 Heft 3 S. 9 (52) zur Zwecksetzung der AG irrtümlich den Wortlaut von § 70 Abs. 1 AktG 1937.

72 Diese Soll-Regelung korrespondiert mit den Bestimmungen A.1 Satz 1 und 2 DCGK 2022-E für den Vorstand.

73 Empf. A.6 zweiter Spiegelstrich DCGK 2022-E, komplementär zu Empf. A.1 Satz 3 DCGK 2022-E.

74 Siehe zum Compliance-Management-System nochmals Fn. 24.

75 Empf. A.6 dritter Spiegelstrich DCGK 2022-E, komplementär zu Empf. A.3 DCGK 2022-E.

76 Regierungskommission, Begründung, a.a.O. (Fn. 12), S. 4.

77 Regierungskommission, Begründung, a.a.O. (Fn. 12), S. 4.

78 Zum ganzheitlichen Verständnis nachhaltiger Unternehmensführung Abschn. II. 4. a).

79 Überspitzt, aber auf den Punkt die Begründung eines Praxisvertreter auf dem Podium einer internationalen Konferenz zur Ablehnung eines Nachhaltigkeitsausschusses: Es komme auch niemand auf die Idee, im Board einen Spezialisten oder Ausschuss für die Gewinnerzielung zu installieren.

80 Siehe Empf. D.4 Satz 1 und 2 DCGK 2022-E und hierzu Abschn. II. 3. c).

81 Regierungskommission, Begründung, a.a.O. (Fn. 12), S. 5.

III. Zusammenfassung

Die nach der Kodexreform vor rund zwei Jahren überraschend schnelle Vorlage des Entwurfs einer weiteren Fassung des DCGK hat zwei ganz unterschiedliche Gründe. Zum einen hat eine Reihe von Änderungen des Aktienrechts durch das Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG) und zu einem kleineren Teil das Zweite Führungspositionengesetz (FüPoG II) Änderungsbedarf bei einigen Kodexbestimmungen ausgelöst. Ein Teil der geplanten Überarbeitung ist somit reines „Housekeeping“ zur Anpassung des Regelwerks an die aktuelle Rechtslage. Dabei setzt die Regierungskommission punktuell durchaus eigene Akzente. Beispiele bilden neue Transparenzempfehlungen zur Beschreibung und Bewertung der internen Kontroll-, Risikomanagement- und Compliance-Management-Systeme im Lagebericht,⁸² die Empfehlungen regelmäßiger Sitzungen des Prüfungsausschusses mit dem Abschlussprüfer auch ohne Vorstand⁸³ sowie eines regelmäßigen Austauschs des Prüfungsausschussvorsitzenden mit dem Finanzvorstand und dem Abschlussprüfer über Fragen der Abschlussprüfung.⁸⁴ I.Ü. gibt es in den betreffenden Passagen an manchen Stellen für die Endredaktion durchaus noch Optimierungspotenzial, das nicht zuletzt im Interesse der Kommunikationsfunktion des DCGK ausgeschöpft werden sollte. So wäre z.B. an mehreren Stellen eine Erwähnung sinnvoll, dass das interne Kontrollsystem einschließlich des Compliance-Management-Systems gemeint ist.⁸⁵ Ferner sollte etwa Grundsatz 14 DCGK zur Ausschussbildung um einen Hinweis auf den vorgeschriebenen Prüfungsausschuss ergänzt,⁸⁶ die namentliche Kennzeichnung der Rechnungslegungs- und Prüfungsexperten im Prüfungsausschuss ausdrücklich empfohlen⁸⁷ und noch ein Anlauf genommen werden, um in Grundsatz 9 Satz 2 DCGK 2022-E zur Genderdiversität im Vorstand wenigstens den Kern der gesetzlichen Regelung⁸⁸ zu kommunizieren.⁸⁹

Der eigentlich interessante Part des Reformentwurfs liegt in einer verglichen mit der bisherigen Fassung deutlich ambitionierteren Adressierung des Themas Nachhaltigkeit. Während die letzte Kodexreform in hohem Maße kapitalmarkt-orientiert angelegt war⁹⁰ und den Begriff der Nachhaltigkeit aus dem Wortschatz der Soll-Regelungen gestrichen hatte,⁹¹ werden Fragen nachhaltiger Unternehmensführung nun (wieder) im originären Empfehlungsteil des DCGK selbst thematisiert. Dabei wird auf Basis des Stakeholderansatzes ein geschlossenes Konzept zugrunde gelegt, das Nachhaltigkeit – ausgehend von der Strategie über die Unternehmensplanung bis zu den operativen Prozessen – als integralen Bestandteil der Unternehmenslenkung versteht.⁹² Vor diesem Hinter-

grund finden sich im Reformentwurf nicht sehr zahlreiche, aber aufeinander abgestimmte Empfehlungen, die vor allem nachhaltigkeitsbezogene Aufgaben von Vorstand⁹³ und Aufsichtsrat⁹⁴ umreißen. Die ernsthafte Implementierung (und nicht nur formal erklärte Befolgung)⁹⁵ der neuen Regelungen wird die Praxis vermutlich vor gewisse Herausforderungen stellen. Dies gilt namentlich dann, wenn die Einbeziehung von sozialen und ökologischen Aspekten bisher vor allem in Form eines separaten *Nachhaltigkeitsmanagements* erfolgt, das als Appendix der „eigentlichen“ wirtschaftlichen Tätigkeit wahrgenommen wird. Die Kodexempfehlungen zielen hingegen auf ein integriertes *nachhaltiges Management*, das im Zuge der Leitung und Überwachung die positiven wie negativen Effekte der Unternehmenstätigkeit für die Belange der verschiedenen Interessengruppen eruiert und angemessen ausbalanciert,⁹⁶ um so die erforderliche Mitwirkung der Stakeholder am Wertschöpfungsprozess langfristig zu sichern.⁹⁷

Mit der Veröffentlichung des jetzigen Reformentwurfs hat sich die Vermutung bestätigt, dass längere Überarbeitungszyklen des Kodex zwar wünschenswert sein mögen,⁹⁸ sich praktisch aber nur schwer durchhalten lassen, wenn das Regelwerk nicht zu sehr an Aktualität verlieren soll. Schon angesichts der weiterhin hochtourigen deutschen wie europäischen Regelsetzung, von welcher der Kodex sich nicht abkoppeln kann, steht zu erwarten, dass auch der DCGK 2022 (seine Verabschiedung vorausgesetzt) nur während einer überschaubaren Zeitspanne tatsächlich à jour sein wird. Als Service für die Kodexanwender mag es sich daher anbieten, zwischenzeitliche kodexrelevante Rechtsentwicklungen auf der Homepage der Regierungskommission bekannt zu machen und ihre Implikationen für den DCGK zu erläutern. Die Gesellschaften können auf diese Weise z.B. leichter erkennen, welche gesetzeskongruenten Empfehlungen mittlerweile als *hard law* nicht mehr zur Disposition i.S.d. Comply-or-Explain-Prinzips stehen. I.Ü. bieten Neufassungen des DCGK – wie jetzt bei der Nachhaltigkeit – immer auch eine Gelegenheit, bestimmte Themen intensiver oder erstmals aufzugreifen. Zu denken ist z.B. an die Bedeutung der Unternehmenskultur für die Corporate Governance, die auch im aktuellen Reformentwurf noch terra incognita, in ausländischen Kodizes⁹⁹ hingegen schon vor längerer Zeit prominent ausgeleuchtet worden ist.

Redaktioneller Hinweis:

Vgl. zum Thema DCGK u.a. auch:

v. *Werder/Danilov/Schwarz*, Corporate Governance Report 2021: Akzeptanz und Anwendung des neuen Kodex, DB 2021 S. 2097 = DB1372518.

82 Empfehlungskomplex A.5 DCGK 2022-E, hierzu Abschn. II. 1. b).

83 Empf. D.11 DCGK 2022-E, hierzu Abschn. II. 3. b).

84 Empf. D.3 Abs. 1 Satz 2 DCGK2022-E, hierzu Abschn. II. 3. b).

85 Hierzu Abschn. II. 1. b) und die Auflistung in Fn. 24.

86 Hierzu Abschn. II. 3. a).

87 Hierzu Abschn. II. 3. d).

88 Mindestens eine Frau (und ein Mann) in größeren Vorständen von Gesellschaften, die börsennotiert und paritätisch mitbestimmt sind.

89 Auch wäre eine neue Empfehlung zur Vermeidung der Zielgröße Null für Vorstand und Aufsicht in Gesellschaften ohne Börsennotierung oder Mitbestimmung zu erwägen. Zum Ganzen Abschn. II. 2.

90 Siehe zur Betonung der Kapitalmarktorientierung durch die Kommission selbst PM vom 06.11.2018 sowie Regierungskommission, Medienpräsentation vom 06.11.2018 (beide jeweils abrufbar unter: <https://fmos.link/12469> (Abruf: 16.02.2022)), S. 2. Kritisch hierzu mit Verweis auf die interessenpluralistische Ausrichtung des Kodex v. Werder, DB 2019 S. 41 (41 f.).

91 Zu den betroffenen Bestimmungen des DCGK 2017 v. Werder, DB 2019 S. 1721 (1729).

92 Siehe Abschn. II. 4. a).

93 Siehe Abschn. II. 4. b).

94 Siehe Abschn. II. 4. c).

95 Siehe zum wichtigen Unterschied zwischen erklärter Akzeptanz und tatsächlicher Anwendung der Standards des DCGK die empirischen Studien des BCCG zum Kodexmonitoring (Fn. 29), zuletzt v. Werder/Danilov/Schwarz, DB 2021 S. 2097.

96 Siehe auch Regierungskommission, Begründung, a.a.O. (Fn. 12), S. 1.

97 Hierzu näher Abschn. II. 4. a).

98 Eine deutliche Reduzierung der Häufigkeit der Kodexrevisionen des DCGK war das erste von vier Zielen der vorangegangenen grundlegenden Reform des Kodex, s. Nonnenmacher, 15 Jahre DCGK – Eine Bestandsaufnahme, Rede auf der 16. Konferenz DCGK am 22.06.2017, S. 5 (abrufbar unter: <https://fmos.link/12470> (Abruf: 16.02.2022)).

99 Siehe exemplarisch Principle 2.5 Culture des Dutch Corporate Governance Code vom 08.12.2016, S. 25 f. (abrufbar unter: <https://fmos.link/12471> (Abruf: 16.02.2022)). Instruktiv auch Financial Reporting Council, Corporate Culture and the Role of Boards, 2016 (abrufbar unter: <https://fmos.link/12472> (Abruf: 16.02.2022)).