

Kremer/Bachmann/Favoccia/v. Werder
Kodex-Kommentar

Deutscher Corporate Governance Kodex

Kodex-Kommentar

von

Dr. Thomas Kremer

ehem. Mitglied des Vorstands der Deutschen Telekom AG, Bonn,
und Rechtsanwalt, Düsseldorf,

ehem. Mitglied der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex

Prof. Dr. Gregor Bachmann

Professor an der Humboldt-Universität zu Berlin

Dr. Daniela Favoccia

Rechtsanwältin, Frankfurt am Main,

Mitglied der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex

Prof. Dr. Axel v. Werder

Professor a.D. an der Technischen Universität Berlin

ehem. Mitglied der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex

Mitbegründet und von der 1.–5. Auflage mitbearbeitet von

Dr. Henrik-Michael Ringleb

Rechtsanwalt, Düsseldorf und Chefjustiziar i.R.

Mitbegründet und in der 1.–8. Auflage mitbearbeitet von

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Marcus Lutter

Weiland Professor (em.) an der Universität Bonn

9. Auflage 2023



Zitiervorschlag:
Kremer/Bachmann/Favoccia/v. Werder/Bearbeiter DCGK ... Rn. ...
als Beispiel:
Kremer/Bachmann/Favoccia/v. Werder/v. Werder DCGK A.1 Rn. 1

www.beck.de

ISBN 978 3 406 79647 0

© 2023 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe GmbH
Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza
Satz: Meta Systems Publishing & Printservices GmbH, Wustermark
Umschlag: Druckerei C.H. Beck Nördlingen



Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Seit nunmehr 20 Jahren ergänzt der Deutsche Corporate Governance Kodex die aktien- und kapitalmarktrechtlichen Regeln für börsennotierte Gesellschaften in Deutschland. Der Comply or Explain Mechanismus des § 161 AktG hat dafür gesorgt, dass sich Vorstand und Aufsichtsrat mindestens einmal jährlich mit den Empfehlungen – und bestenfalls auch mit den Anregungen – des Kodex auseinandersetzen.

Der Kodex ist bei den Unternehmen als Regelwerk akzeptiert. Dennoch gibt es Defizite. Für die Unternehmen sind die Corporate Governance Anforderungen der Investoren oftmals wichtiger als die des Kodex. Mit dem DCGK 2020 und 2022 ist das nicht grundlegend anders geworden. Eine vertiefte Diskussion über die Frage, ob und wie die Empfehlungen bestmöglich im Unternehmen umgesetzt werden können, findet häufig nicht statt – weder im Vorstand noch im Aufsichtsrat. Das sollte sich ändern.

Neue Themen sind seit der letzten Kodexüberarbeitung 2019/2020 in den Fokus der Corporate Governance Diskussion gerückt. Nachhaltigkeitsfragen werden immer intensiver diskutiert, in Unternehmen, Politik und Gesellschaft. Verschärfte Berichtspflichten der Unternehmen zu Nachhaltigkeitsthemen sind insbesondere vom europäischen Gesetzgeber kurzfristig zu erwarten. Sie sollen die Unternehmen zu mehr Nachhaltigkeit in ihrer Geschäftstätigkeit veranlassen. Eine nachhaltige (sustainable) Corporate Governance ist das Ziel.

Und auch der Wirecard-Skandal hat zu neuen gesetzlichen Regeln geführt. Die Überwachung des Vorstands durch den Aufsichtsrat wurde durch einen obligatorischen Prüfungsausschuss für börsennotierte Unternehmen intensiviert, mit erweiterten Aufgaben und Qualifikationsanforderungen. Zudem verschärfen sich die Anforderungen an die Steuerungs- und Kontrollsysteme des Unternehmens und deren Überwachung.

All das war Anlass genug, den Kodex weiterzuentwickeln und in Teilen neu zu fassen. Der DCGK 2022 hat unter einer Vielzahl von Aspekten das Thema Nachhaltigkeit aufgegriffen. Die Empfehlungen des Kodex zum Prüfungsausschuss hat die Kommission auf Basis der neuen gesetzlichen Regeln ergänzt.

Ein überarbeiteter Kodex braucht auch eine neue Kommentierung. Das hat den Verlag und die Autoren bewogen, nach 2021 jetzt eine weitere Neuauflage des Kommentars zu realisieren, die ganz der Neufassung des Kodex gewidmet ist. Die Kommentierung soll der Praxis als wichtiges Hilfsmittel zum besseren Verständnis des neuen Kodex dienen.

Im vergangenen Jahr ist der Mitbegründer und engagierte Mitautor dieses Kommentars, Professor Dr. Dr. h.c. mult. Marcus Lutter, im Alter von 90 Jahren von uns gegangen. Er hat diesen Kommentar mitgeprägt, mit seinen Ideen, scharfen wissenschaftlichen Analysen und seinem Gespür für praktische Lösungen. Diese Fähigkeiten haben schon seine langjährige Mitgliedschaft in der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex ausgezeichnet und finden sich an vielen Stellen dieses Kommentars wieder. Wir werden ihn in dankbarer Erinnerung halten.

Die durch den Tod von Marcus Lutter entstandene Lücke im Autorenteam zu schließen, war eine Herausforderung. Wir haben sie mit der Aufnahme von Dr. Daniela Favocchia glücklich bewältigt. Sie lässt ihre Erfahrungen als Rechtsanwältin und Partnerin der Sozietät Hengeler Mueller sowie als Mitglied der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex in die Kommentierung einfließen und bereichert sie nachhaltig.

Wie bisher werden die Fragen zum Kodex in der bewährten Form einer Kommentierung seiner einzelnen Aussagen diskutiert, diejenigen zu § 161 AktG in einer zusammengefassten systematischen Erörterung.

Das Buch entspricht überwiegend dem Stand vom 1. März 2023, teilweise konnten noch jüngere Gesetzesänderungen einbezogen werden.

Vorwort

Viele Fragen und Anregungen sind uns auch nach dem Erscheinen der 8. Auflage wieder zugegangen und haben zur Optimierung des Kommentars beigetragen. Wir freuen uns daher auch in Zukunft über jeden Hinweis und jede Anfrage.

Berlin, Bonn und Frankfurt, im März 2023

Die Autoren

Im Einzelnen haben bearbeitet

Teil 1: Wortlaut des DCGK

Teil 2: Einleitung I, II v. Werder

Teil 2: Einleitung III–VIII Bachmann

Teil 3: Kommentierung

Präambel	v. Werder
Grundsatz 1	v. Werder
Grundsatz 2	v. Werder
Empfehlung: A.1	v. Werder
Grundsatz 3	Bachmann
Empfehlung: A.2	Bachmann
Grundsatz 4	Bachmann
Empfehlung: A.3	Bachmann
Grundsatz 5	Kremer
Empfehlungen und Anregung: A.4	Bachmann
Empfehlungen und Anregung: A.5	Bachmann
Grundsatz 6 Rn. 1–6	v. Werder/Favoccia
Grundsatz 6 Rn. 7–90	Favoccia
Grundsatz 7	Kremer
Anregung: A.6	Kremer
Grundsatz 8	Kremer
Anregung: A.7	Kremer
Anregung: A.8	Bachmann
Grundsatz 9	Kremer
Empfehlungen: B.1–B5	Kremer
Grundsatz 10	v. Werder
Grundsatz 11	Kremer
Empfehlungen: C.1–C.3	Kremer
Grundsatz 12	Kremer
Empfehlungen: C.4–C.15	Kremer
Empfehlung: D.1	Kremer
Grundsatz 13 S. 1, 2	v. Werder
Grundsatz 13 S. 3	Favoccia
Grundsatz 14 S. 1	Kremer
Grundsatz 14 S. 2	Favoccia
Empfehlungen: D.2	Kremer
Grundsatz 15	Favoccia
Empfehlungen: D.3	Favoccia
Empfehlungen: D.4	Kremer
Grundsatz 16	Kremer
Grundsatz 17	Kremer
Empfehlung: D.5	Kremer
Empfehlungen: D.6, D.7	v. Werder
Grundsatz 18	Favoccia
Empfehlungen: D.8–D.10	Favoccia
Grundsatz 19	Favoccia
Empfehlung: D.11	Favoccia

Im Einzelnen haben bearbeitet

Empfehlung: D.12	v. Werder
Grundsatz 20	Bachmann
Empfehlungen: E.1–E.3	Bachmann
Grundsatz 21	v. Werder
Grundsatz 22	Bachmann
Empfehlung: F1	v. Werder
Empfehlungen: F.2–F.3	Bachmann
Grundsatz 23	v. Werder
Empfehlungen: F.4, F.5	v. Werder
Grundsatz 24	Bachmann
Empfehlungen: G.1–G.3	Bachmann
Empfehlung: G.4	v. Werder
Empfehlung: G.5	Bachmann
Empfehlungen: G.6–G.11	Bachmann
Empfehlungen und Anregung: G.12–G.14 ..	Bachmann
Empfehlungen: G.15, G.16	Bachmann
Grundsatz 25	Kremer
Empfehlungen und Anregung: G.17, G.18 .	Kremer
Grundsatz 26	Kremer
Teil 4 I–VI	Favoccia
Teil 4 VII	v. Werder
Teil 5 II	v. Werder
Teil 6	v. Werder
Sachverzeichnis	Dr. Martina Schulz

Inhaltsverzeichnis

Im Einzelnen haben bearbeitet	VII
Verzeichnis der Abkürzungen	XIII
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur	XIX

Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK)

Teil 1. Wortlaut	1
Teil 2. Einleitung	16
Teil 3. Kommentierung	
Präambel	65

A. Leitung und Überwachung

I. Geschäftsführungsaufgaben des Vorstands

Grundsatz 1	[Leitung des Unternehmens]	102
Grundsatz 2	[Strategische Ausrichtung]	106
Empfehlung: A.1	[Nachhaltige Unternehmensleitung]	110
Grundsatz 3	[Zielgrößen für den Frauenanteil]	117
Empfehlung: A.2	[Diversität bei Führungsfunktionen]	122
Grundsatz 4	[Internes Kontrollsystem und Risikomanagementsystem]	128
Empfehlung: A.3	[Nachhaltiges Risikomanagementsystem]	142
Grundsatz 5	[Compliance]	146
Empfehlungen und Anregung: A.4	[Whistleblowing]	168
Empfehlungen und Anregung: A.5	[Lagebericht]	178

II. Überwachungsaufgaben des Aufsichtsrats

Grundsatz 6	[Geschäfte von grundlegender Bedeutung, nahestehende Personen]	182
Grundsatz 7	[Aufsichtsratsvorsitzender]	212
Anregung: A.6	[Investorengespräche]	216

III. Funktion der Hauptversammlung

Grundsatz 8	[Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre und Zuständigkeit der Hauptversammlung]	221
Anregung: A.7	[Dauer der Hauptversammlung]	229
Anregung: A.8	[Übernahmeangebot]	234

B. Besetzung des Vorstands

Grundsatz 9	[Vorstandsangelegenheiten; Frauenanteil]	246
Empfehlung: B.1	[Diversität]	249
Empfehlung: B.2	[Nachfolgeplanung]	251
Empfehlung: B.3	[Erstbestellung auf drei Jahre]	253
Empfehlung: B.4	[Vorzeitige Wiederbestellungen unter besonderen Umständen]	253
Empfehlung: B.5	[Altersgrenze für Vorstandsmitglieder]	254

C. Zusammensetzung des Aufsichtsrats

I. Allgemeine Anforderungen

Grundsatz 10	[Mitglieder des Aufsichtsrats]	258
Grundsatz 11	[Zusammensetzung des Aufsichtsrats]	262
Empfehlung: C.1	[Konkrete Besetzungsziele und Kompetenzprofil]	266
Empfehlung: C.2	[Altersgrenze für Aufsichtsratsmitglieder]	270
Empfehlung: C.3	[Transparenz der Zugehörigkeitsdauer]	272
Grundsatz 12	[Zeitliches Engagement]	273
Empfehlung: C.4	[Allgemeine Höchstgrenze für Aufsichtsratsmandate]	275
Empfehlung: C.5	[Höchstgrenze der Aufsichtsratsmandate]	277

Inhaltsverzeichnis

II. Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder		
Empfehlung: C.6	[Angemessene Anzahl unabhängiger Anteilseignervertreter]	278
Empfehlung: C.7	[Indikatoren-Katalog für Unabhängigkeit]	286
Empfehlungen: C.8	[Transparenz der Unabhängigkeit]	291
Empfehlungen: C.9	[Unabhängigkeit vom kontrollierenden Aktionär]	292
Empfehlungen: C.10	[Besondere Unabhängigkeitsvoraussetzungen]	293
Empfehlungen: C.11	[Nicht mehr als zwei ehemalige Vorstandsmitglieder]	294
Empfehlungen: C.12	[Keine Mandate bei Wettbewerbsunternehmen]	295
III. Wahlen zum Aufsichtsrat		
Empfehlungen: C.13	[Wahlen zum Aufsichtsrat]	296
Empfehlungen: C.14	[Lebenslauf]	298
Empfehlungen: C.15	[Einzelwahl und gerichtliche Bestellung]	299
D. Arbeitsweise des Aufsichtsrats		
I. Geschäftsordnung		
Empfehlung: D.1	[Geschäftsordnung]	301
II. Zusammenarbeit im Aufsichtsrat und mit dem Vorstand		
1. Allgemeine Anforderungen		
Grundsatz 13	[Allgemeine Anforderungen]	302
2. Ausschüsse des Aufsichtsrats		
Grundsatz 14	[Ausschüsse]	315
Empfehlungen: D.2	[Bildung fachlich qualifizierter Ausschüsse]	325
Grundsatz 15	[Anforderungen an zwei Prüfungsausschussmitglieder]	328
Empfehlungen: D.3	[Anforderungen an den Prüfungsausschussvorsitzenden und ein anderes Ausschussmitglied]	330
Empfehlungen: D.4	[Nominierungsausschuss]	334
3. Informationsversorgung		
Grundsatz 16	[Informationsversorgung]	337
Grundsatz 17	[Aufsichtsratsvorsitzender als Bindeglied]	341
Empfehlung: D.5	[Meinungsaustausch des Aufsichtsratsvorsitzenden mit dem Vorstand]	343
4. Sitzungen und Beschlussfassung		
Empfehlung: D.6	[Aufsichtsratssitzungen ohne Vorstand]	345
Empfehlungen: D.7	[Sitzungspublizität]	348
III. Zusammenarbeit mit dem Abschlussprüfer		
Grundsatz 18	[Unterstützung durch den Abschlussprüfer]	354
Empfehlungen: D.8	[Offenlegungsvereinbarungen]	363
Empfehlungen: D.9	[Mängel der Entsprechenserklärung]	365
Empfehlungen: D.10	[Kommunikation mit dem Abschlussprüfer]	367
IV. Aus- und Fortbildung		
Grundsatz 19	[Aus- und Fortbildungspflicht der Aufsichtsratsmitglieder]	372
Empfehlung: D.11	[Unterstützungsmaßnahmen der Gesellschaft]	373
V. Selbstbeurteilung		
Empfehlungen: D.12	[Selbstbeurteilung]	375
E. Interessenkonflikte		
Grundsatz 20	[Interessenwahrungspflicht]	382
Empfehlungen: E.1	[Offenlegung von Interessenkonflikten im Aufsichtsrat]	393
Empfehlungen: E.2	[Offenlegung von Interessenkonflikten im Vorstand]	401
Empfehlungen: E.3	[Nebentätigkeiten]	406
F. Transparenz und externe Berichterstattung		
Grundsatz 21	[Gleichbehandlung der Aktionäre]	410
Grundsatz 22	[Unternehmenspublizität]	413

Empfehlungen: F.1	[Gleichbehandlung mit anderen Kapitalmarktakteuren]	419
Empfehlungen: F.2	[Frist zur Offenlegung des Konzernabschlusses]	422
Empfehlungen: F.3	[Unterjährige Publizität]	423
Grundsatz 23	[Berichterstattung in der Erklärung zur Unternehmensführung]	426
Empfehlungen: F.4	[Angaben spezialgesetzlich regulierter Gesellschaften]	436
Empfehlungen: F.5	[Vorhalten nicht mehr aktueller Erklärungen]	437

G. Vergütung von Vorstand und Aufsichtsrat

I. Vergütung des Vorstands

Grundsatz 24	[Vergütung des Vorstands]	439
--------------	---------------------------------	-----

1. Festlegung des Vergütungssystems

Empfehlung: G.1	[Inhalt des Vergütungssystems]	458
-----------------	--------------------------------------	-----

2. Festlegung der konkreten Gesamtvergütung

Empfehlung: G.2	[Konkrete Ziel-Gesamtvergütung]	466
Empfehlungen: G.3	[Peer Group-Vergleich]	473
Empfehlungen: G.4	[Vertikaler Vergleich der Angemessenheit]	478
Empfehlungen: G.5	[Externer Vergütungsexperte]	490

3. Festsetzung der Höhe der variablen Vergütungsbestandteile

Empfehlungen: G.6	[Variable Vergütung]	494
Empfehlungen: G.7	[Leistungskriterien]	497
Empfehlungen: G.8	[Kein Repricing]	501
Empfehlungen: G.9	[Individuelle Vergütungsbestandteile; Nachvollziehbarkeit]	502
Empfehlungen: G.10	[Gewährung in Aktien, Verfügungszeitpunkt]	504
Empfehlungen: G.11	[Außergewöhnliche Entwicklungen]	508

4. Leistungen bei Vertragsbeendigung

Empfehlungen und Anregung: G.12	[Auszahlung offener variabler Vergütungsbestandteile]	514
Empfehlungen: G.13	[Abfindungs-Cap; Karenzentschädigung]	517
Anregung: G.14	[Change-of-Control]	528
Empfehlungen: G.15	[Konzerninterne Aufsichtsratsmandate]	534
Empfehlungen: G.16	[Konzernfremde Aufsichtsratsmandate]	536

II. Vergütung des Aufsichtsrats

Grundsatz 25	[Vergütung des Aufsichtsrats]	538
Empfehlungen und Anregung: G.17	[Vergütung besonderer Funktionen im Aufsichtsrat]	541
Empfehlung und Anregung: G.18	[Festvergütung]	544

III. Berichterstattung

Grundsatz 26	[Vergütungsbericht]	545
--------------	---------------------------	-----

Teil 4. Die Umsetzung des Kodex in der Praxis

I.	Die Einbindung des Kodex in das System des § 161 AktG	555
II.	Der Anwendungsbereich des § 161 AktG	556
III.	Beschlussfassung in Vorstand und Aufsichtsrat über die Abgabe der Entsprechenserklärung	560
IV.	Entsprechenserklärung im Einzelnen	566
V.	Gesellschaftsinterne Umsetzungsmöglichkeiten der Kodex-Empfehlungen	578
VI.	Sanktionen bei fehlerhafter Entsprechenserklärung	580
VII.	Resonanz des Kodex in der Praxis	588

Teil 5. Anhang

I.	Geschäftsordnung der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex	594
II.	Anzahl und Abgrenzung der Empfehlungen und Anregungen des Kodex in der Fassung vom 28.4.2022	597

Teil 6. Checklisten zum Kodex	605
--	-----

Sachverzeichnis	613
-----------------------	-----