

Registrierungsnummer 35247226196-64

14. Juli 2011

Stellungnahme der Hans-Böckler-Stiftung zum Grünbuch der Europäischen Kommission vom 5. April 2011: „Europäischer Corporate Governance-Rahmen, (KOM(2011) 164 endg.)

Vorbemerkungen

In der Einleitung des von der Kommission vorgelegten Grünbuchs wird im ersten Absatz auf die Mitteilung der Kommission "*Auf dem Weg zu einer Binnenmarktakte*" verwiesen: Es sei „von zentraler Bedeutung, dass die europäischen Unternehmen größtmögliche Verantwortung an den Tag legen, sowohl gegenüber ihren Beschäftigten als auch gegenüber ihren Anteilseignern und gegenüber der Gesellschaft insgesamt. Corporate Governance und die soziale Verantwortung von Unternehmen sind grundlegende Faktoren, wenn es darum geht, das Vertrauen der Bürger in den Binnenmarkt aufzubauen.“

Dem ist zuzustimmen. Dann aber ist eingangs dieser Stellungnahme die verengte Sichtweise der Kommission im Grünbuch zu Corporate Governance unter drei Aspekten zu kritisieren:

- Umformulierung der Corporate Governance Definition
- Vernachlässigung der Aspekte des dualistischen Aufsichtsratssystems und
- Ausblendung der Beteiligung von Arbeitnehmern in den Unternehmensorganen

Es beginnt mit der Umformulierung der Corporate Governance Definition der OECD Grundsätze von 2004. So lautet dort die Originalformulierung: "Sie betreffen das ganze Geflecht der Beziehungen zwischen dem Management eines Unternehmens, dem Aufsichtsorgan, den Aktionären und anderen Unternehmensbeteiligten (Stakeholder)."¹ Bei der EU-Kommission heißt es nur: Beziehungen „zu seinen Aktionären und sonstigen Akteuren.“

Vor allen Dingen gab es bei den OECD Grundsätzen 2004 ein eigenes Kapitel zur Rolle der verschiedenen Unternehmensbeteiligten bei der Corporate Governance.² Richtig wird dort eingangs betont: "Der Corporate

¹ OECD Grundsätze 2004, S. 11

² Kapitel 4, S. 24

**Hans Böckler
Stiftung** 

Fakten für eine faire Arbeitswelt.

Mitbestimmungs-,
Forschungs- und
Studienförderungswerk
des Deutschen
Gewerkschaftsbundes
Hans-Böckler-Straße 39
40476 Düsseldorf
Telefon 02 11-77 78-0 (Zentrale)
Telefax 02 11-77 78-12 0
www.boeckler.de

Geschäftsführung
Dr. h.c. Nikolaus Simon (Sprecher)
Dr. Wolfgang Jäger
Prof. Dr. Heide Pfarr

SEB AG
BLZ 300 101 11
Konto 1000 291 500
Konto für Spenden
und Förderbeiträge
1021 125 000
Steuer- Nr. 5105 / 5895 / 0807

Verkehrsverbindung
ab Hauptbahnhof:
U78/79 Richtung Duisburg,
Esprit-Arena, Messe-Nord
bis Kennedydamm oder
Station Golzheimer Platz
ab Flughafen:
Buslinie 721 bis Frankenplatz

Governance Rahmen sollte die gesetzlich verankerten oder einvernehmlich festgelegten Rechte der Unternehmensbeteiligten anerkennen und eine aktive Zusammenarbeit zwischen Unternehmen und Stakeholdern mit dem Ziel der Schaffung von Wohlstand und Arbeitsplätzen, sowie der Erhaltung finanziell gesunder Unternehmen fördern." Im Punkt C heißt es schließlich: "Im Interesse der Steigerung des Unternehmenserfolgs sollte die Möglichkeit zur Entwicklung von Mechanismen der Arbeitnehmerbeteiligung bestehen." Es ist nicht nur zu beklagen, dass das Grünbuch die Board-Struktur im Focus hat. Auf Seite 5 wird beim Verwaltungsrat zwar eingangs bemerkt, dass es auch eine duale Struktur gebe, jedoch zeigen manche Fragen später, die Vernachlässigung dieser Aspekte des Aufsichtsratsystems in den europäischen Unternehmen. Vor allen Dingen aber ist zu kritisieren, dass trotz der einleitenden Bemerkungen über die soziale Verantwortung von Unternehmen, die Beteiligung von Arbeitnehmern in Aufsichtsorganen nach nationalem Recht auf die Erwähnung in den Fußnoten 18 und 19 reduziert wird.

Weiter ist im deutschen Corporate Governance Kodex als eine Erkenntnis aus der Krise in den Fassungen 2009/2010 das Unternehmensinteresse richtig umrissen worden: "also unter Berücksichtigung der Belange der Aktionäre, seiner Arbeitnehmer und der sonstigen dem Unternehmen verbundenen Gruppen (Stakeholder) mit dem Ziel nachhaltiger Wertschöpfung."

Angesichts der sonstigen Überlegungen seitens der Kommission sich hier europäisch einzumischen, ist das Heraushalten dieses Themas der Arbeitnehmerbeteiligung und das alleinige Aufgreifen der Arbeitnehmerinteressen unter dem Stichwort Kapitalbeteiligung, entschieden zu kritisieren.

(1) Sollten die EU Corporate Governance Maßnahmen die Größe börsennotierter Gesellschaften berücksichtigen?

Die Beantwortung der Frage hängt maßgeblich davon ab, was man unter EU Corporate Governance Maßnahmen versteht. Soweit es sich um zwingendes europäisches Recht bzw. durch Umsetzung in nationales Recht zwingendes Recht handelt, kann man die Unternehmensgröße berücksichtigende Pflichten überlegen. Dabei sollte jedoch nicht das Kostenargument im Vordergrund stehen. Soweit EU Corporate Governance Maßnahmen auf die Empfehlungen der nationalen Corporate Governance Kodizes zielen, ist eine Unterscheidung nicht angebracht. Es ist die Methode der Kodizes, dass man von ihren Empfehlungen abweichen kann, und lediglich verpflichtet ist diese Abweichung in der Entsprechenserklärung offen zu legen und zu begründen. Dabei sollte es bleiben.

(2) Sollten Corporate Governance Maßnahmen auf EU-Ebene für nicht börsennotierte Unternehmen ergriffen werden?

Nicht börsennotierte Unternehmen unterliegen dem europäischen und nationalen Gesellschaftsrecht, soweit die jeweiligen Institutionen dies für sinnvoll erachten. Darüber hinaus gehende Maßnahmen oder freiwillige Kodizes sind hier völlig unangebracht. Die Idee der Corporate Governance gründete sich in den US-amerikanischen Annahmen, dass auf diese Art und Weise der Principal-Agent-Konflikt adäquat gelöst werden könnte. Abgesehen davon, dass man selbst in den USA nach bestimmten Krisen eher zu gesetzgeberischen Maßnahmen wie z. B. dem Sarbanes-Oxley-Act und dem Frank-Dodd-Act griff, ist für geschlossene Gesellschafterkreise wie sie bei den nicht börsennotierten Gesellschaften bestehen, die Einführung von Kodizes, noch dazu auf europäischer Ebene, völlig unangebracht.

(3) Sollte die EU versuchen, eine klare Trennung der Aufgaben und Zuständigkeiten des Verwaltungsratsvorsitzenden und des „Chief Executive Officer / CEO“ zu gewährleisten?

Befugnisse und Zuständigkeiten des Vorstandsvorsitzenden und des Aufsichtsratsvorsitzenden sind im dualen System, wie z. B. in Deutschland, klar getrennt. Für das duale System stellt sich somit diese Frage überhaupt nicht. Das Thema des Wechsels vom Vorstandsvorsitz in den Aufsichtsratsvorsitz, welches auch in Deutschland vorkommt, ist eines das typischerweise dem Kodex überantwortet bleiben sollte (vgl. Ziffer 5.4.4 des DCGK). Darüber hinaus ist diese Trennung für das Board-System natürlich zu befürworten.

(4) Sollten im Rahmen der Personalpolitik das Profil der Verwaltungsratsmitglieder und des Verwaltungsratsvorsitzenden genau definiert und ausreichende Befähigungen der Verwaltungsratsmitglieder sowie Vielfalt bei der Zusammensetzung des Verwaltungsrats gewährleistet werden? Wenn ja, wie könnte dies am Besten geschehen und auf welcher Governance-Ebene, d.h. auf nationaler, auf EU- oder auf internationaler Ebene?

Für die Arbeit von Aufsichts- und Verwaltungsräten ist ein breites Spektrum an Qualifikationen, Erfahrungen und Qualitäten nützlich. Wichtig ist es, dass eine Vielfalt von Sichtweisen und Erfahrungen zu einer ausgewogenen Meinungsbildung führt, die maßgebliche, entscheidungserhebliche Gesichtspunkte berücksichtigt. Insofern ist die Integration unterschiedlicher Interessen ein natürlicher Bestandteil von Diversität. Gerade Arbeitnehmer-

vertreter und Mitbestimmung leisten insofern einen bedeutenden Beitrag zur Diversität und Qualität in Aufsichtsgremien. Betriebliche Arbeitnehmervertreter kennen insbesondere die unternehmensinternen Abläufe (internes Organisationswissen) und bringen so betriebsinternes Know-how in den Aufsichts-/Verwaltungsrat ein. Die Gewerkschaftsvertreter ergänzen dies sinnvoll durch einen überbetrieblichen Blickwinkel und bringen wertvolle Branchenkenntnisse sowie unter anderem rechtliches und betriebswirtschaftliches Fachwissen ein. Dieser Befund wird von industriesoziologischen Studien gestützt, die zeigen, dass Arbeitnehmervertreter im mitbestimmten Aufsichtsrat eine wichtige Wissensressource darstellen.³ Als Vertreter der Arbeitnehmer, die ein essentielles Interesse am langfristigen Bestand des Unternehmens und dessen Arbeitsplätzen haben, bringen gerade sie eine auf Nachhaltigkeit gerichtete Perspektive ein und bilden so ein Korrektiv zu rein kurzfristiger Renditeorientierung. Sie stärken den Ansatz – wie es die Kommission fordert – eine Reihe von Wertvorstellungen, Ansichten und Kompetenzen zusammenzutragen.

Insofern darf die Frage einer ausreichenden Befähigung nicht an zu einseitigen Kriterien festgemacht werden. Eine reine Fokussierung auf Leitungserfahrung als Vorstand oder als Finanzexperte reicht nicht aus. Eine erfolgreiche Aufsichtsratsarbeit bedarf eines breiteren Qualifikationsspektrums, insbesondere einer *beruflichen Vielfalt*. Bei der Frage der *internationalen Diversität* greift es zu kurz, wenn nur die Staatsangehörigkeit oder berufliche Auslandsstationen von Organmitgliedern betrachtet werden. Ein wesentlicher Aspekt internationaler Vielfalt ist auch die Erfahrung durch Mitarbeit in europäischen oder internationalen Gremien und die internationale Vernetzung beispielsweise in europäischen Betriebsräten oder europäischen Gewerkschaftsinstitutionen, die eine internationale Sichtweise fördern. Auch auf diese Weise finden unterschiedliche internationale Perspektiven Eingang in die Aufsichtsratsarbeit.

Darüber hinaus zeigen die Erfahrung der jüngsten Wirtschaftskrise und die gestiegene Verantwortung von Organmitgliedern, dass eine stetige Weiterqualifizierung als Aufsichtsratsmitglied unerlässlich ist. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt nach deutschem Recht allerdings die Bereitschaft, sich die erforderlichen Kenntnisse nach der Wahl anzueignen, die notwendig sind um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können.⁴ Zu bedenken ist, dass Arbeitnehmervertreter

³ Vgl. Jürgens/Lippert/Gaeth, Information, Kommunikation und Wissen im Mitbestimmungssystem, Baden-Baden 2008.

⁴ BGH vom 15.11.1982 (Hertie-Entscheidung), BetriebsBerater 1983, 101ff.

demokratisch gewählt werden. Die Wahlordnungen und Mitbestimmungsgesetze in Deutschland bestimmen abschließend die Voraussetzung für die Wählbarkeit. Dem Grundsatz der demokratischen Wahl muss stets Rechnung getragen werden; eine Ausgrenzung von Belegschaftsgruppen durch neue persönliche Wahlvoraussetzungen darf nicht stattfinden. Nur Arbeitnehmervertreter, die das Vertrauen der Belegschaft haben, werden eine gute Arbeit leisten können. Dieses Vertrauen muss erworben werden und wird durch demokratische Wahlen artikuliert. Daher ist es zwingend notwendig, dass die Kandidatur für den Aufsichtsrat grundsätzlich allen Arbeitnehmern eines Unternehmens offen steht.

Insofern sind weitere gesetzliche Voraussetzungen für die Übernahme des Aufsichtsratsmandats nicht angebracht – weder auf nationaler noch auf europäischer Ebene. Den bekannten Unterschieden in den europäischen Gesellschaftsrechtsordnungen, insbesondere zwischen der Rolle, Aufgabe und Zusammensetzung von monistischem Verwaltungsrat und dualistischem Aufsichtsrat, würden einheitliche europäische, internationale Regelungen und Empfehlungen nicht gerecht. Die zusätzlichen Anforderungen an den Finanzexperten wurden erst im Jahre 2009 gesetzlich umgesetzt. Die durch die Finanzkrise hervorgerufene Debatte um den für Organmitglieder in Banken und Versicherungen geforderten besonderen Sachverstand⁵ ist von der Diskussion des allgemeinen Corporate Governance-Rahmens für europäische Unternehmen zu trennen. Gleichwohl stützen auch die gesetzlichen Konkretisierungen im deutschen Recht zum Sachverstand speziell von Organmitgliedern in Finanzinstituten und Versicherungen von 2009 den Grundsatz der demokratischen Aufsichtsratswahl (Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht).

Richtig ist es die Aufsichtsratsmitglieder zur stetigen Fortbildung anzuhalten und die jeweilige Kapitalgesellschaft zur Unterstützung dabei zu verpflichten. In Ziffer 5.4.3 des Deutschen Corporate Governance Kodex heißt es dementsprechend angemessen: „Die Mitglieder des Aufsichtsrats nehmen die für ihre Aufgaben erforderlichen Aus- und Fortbildungsmaßnahmen eigenverantwortlich wahr. Dabei sollen sie von der Gesellschaft angemessen unterstützt werden.“

(5) Sollten börsennotierte Unternehmen zur Veröffentlichung einer eventuell vorhandenen Diversitätsstrategie angehalten werden und

⁵ Grünbuch Corporate Governance in Finanzinstituten und Vergütungspolitik, KOM (2010) 284/3, dort Frage 4.3.

wenn ja, sollten sie dann ihre Ziele und ihren wesentlichen Inhalt beschreiben sowie regelmäßige Fortschrittsberichte offen legen?

Die Stakeholder haben gerade bei börsennotierten Unternehmen ein berechtigtes Interesse, zu erfahren, welche Strategien das Unternehmen verfolgt. Solange keine gesetzlichen Vorgaben existieren, ist es sinnvoll Unternehmen anzuhalten, ihre Diversitätsstrategie für den Vorstand und Aufsichtsrat zu veröffentlichen, beispielsweise durch den Corporate Governance Kodex. Eine einmalige Veröffentlichung jedoch greift zu kurz. Unabdingbar ist, dass das Unternehmen jährlich zu Umsetzung der Strategie Stellung nimmt und bei Abweichung, analog Deutschem Corporate Governance Kodex, dies in der Entsprechenderklärung aufführen muss. Mit diesen regelmäßigen Stellungnahmen wären die Leitungs- und Kontrollgremien gezwungen, sich dieses Themas anzunehmen. Die Akteure wären damit in der Verantwortung – insbesondere in Fragen der Geschlechtergleichstellung – Maßnahmenpläne mit Zielen und Zeitangaben zu entwickeln und deren Umsetzung zu kontrollieren.

(6) Sollten börsennotierte Unternehmen gehalten sein, für ein besseres Gleichgewicht in den Verwaltungsräten zu sorgen, und wenn ja, wie?

Vielfältige Studien belegen, dass europaweit der Frauenanteil in Aufsichts- und Verwaltungsräten sowie in Vorständen weit entfernt von einer Geschlechtergleichstellung ist. In Deutschland sind nur 3,1 % der Vorstände aus den ersten 160 börsennotierten Unternehmen weiblich.⁶ Dass der Anteil weiblicher Aufsichtsräte bereits 10 % beträgt, liegt einzig daran, dass die Arbeitnehmervertreter über 70 % dieser Frauen in den Kontrollgremien stellen. Aufsichtsräte mit Arbeitnehmervertretern tragen also erheblich zu einem besseren geschlechterspezifischen Gleichgewicht bei.

Einige wenige Mitgliedsstaaten haben auf das Ungleichgewicht der Geschlechter bereits mit nationalen Vorschriften – jedoch sehr unterschiedlich – reagiert. Viele andere Länder sind derzeit noch in einem Diskussionsprozess. Wünschenswert wäre daher, wenn auf EU-Ebene Empfehlungen erarbeitet würden, die – insbesondere börsennotierte – Unternehmen, firmensitzunabhängig, gleichermaßen in die Verantwortung nehmen. Notwendigerweise muss hier jedoch zwischen Anteilseignervertretern und Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat unterschieden werden. Eine Quote für die Anteilseignerseite im Aufsichtsrat erachten wir als unproblematisch, da

⁶ Vgl. Weckes, Geschlechterverteilung in Vorständen und Aufsichtsräten, Düsseldorf 2011, im Internet unter http://www.boeckler.de/pdf/mbf_gender_2011.pdf.

die Aufsichträte der Anteilseignerseite nicht aus der internen Belegschaft rekrutiert werden. Dies ist jedoch bei den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat zum Grossteil der Fall. Eine Empfehlung muss daher für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat auf die Geschlechterverteilung in der Belegschaft abstellen, so dass sich das Geschlechterverhältnis auf der Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat widerspiegelt.

Allerdings stellen Quoten nur einen ersten Schritt dar, die Geschlechterdiversität zu verbessern. Notwendigerweise bedarf es außerdem grundlegender Verbesserungen, die es Frauen und Männern erlauben, Arbeit und Privatleben zu vereinbaren. Daher begrüßen wir außerordentlich, dass die Kommission sich in einem Follow-up weiter mit den Gleichstellungsfragen von Frauen und Männern beschäftigen wird.

(7) Sollte ihrer Auffassung nach auf EU-Ebene eine Maßnahme bestehen, die die Zahl der Mandate eines nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieds begrenzt?

Bei dieser Frage geht es nicht nur um die Aspekte Verfügbarkeit und zeitliches Engagement, sondern auch darum, ob die Mandate in Unternehmen, die nicht kontrolliert werden oder die einer Gruppe angehören, gehalten werden. Abgesehen davon, dass das deutsche Aktiengesetz mit § 100 und der deutsche Corporate Governance Kodex hier akzeptable Maßstäbe sind, ist eine Regelung auf Gemeinschaftsebene schon deshalb abzulehnen, da es kein einheitliches europäisches Konzernrecht gibt. EU-Empfehlungen, die in der Realität zu einer geringeren Zahl von Mandaten einer Person führen, sind durchaus zu begrüßen.

(8) Sollten börsennotierte Unternehmen dazu angehalten werden, regelmäßig eine externe Beurteilung durchzuführen (z.B. alle drei Jahre)? Wenn ja, wie sollte dies geschehen?

Es ist sinnvoll, dass Aufsichträte die Strukturen, die Qualität und die Wirksamkeit ihrer eigenen Arbeitsweise hinterfragen und gegebenenfalls weiter entwickeln. Dies kann im Wege einer Selbstbeurteilung erfolgen. Insofern ist es durchaus sinnvoll, börsennotierte Unternehmen zur regelmäßigen Durchführung einer solchen Selbstevaluation anzuhalten. Gesetzliche Vorgaben erscheinen jedoch weder national noch auf europäischer Ebene angebracht, weil die interne Organisationsautonomie des Gremiums betroffen ist und weil die Vorgehensweise von den individuellen Verhältnissen im jeweiligen Unternehmen abhängt. Wichtig ist, dass das Instrument der Selbstevaluation des Gremiums nicht zu einer Fremdbeurteilung durch Ex-

terne wird. Eine „Aufsicht der Aufsicht“ würde der Funktion von Verwaltungs- und Aufsichtsräten keinesfalls gerecht.

In diesem Zusammenhang sind vier Aspekte zentral:

a) Die Unternehmen sollten eigenständig die für sie geeignete Evaluationsmethode auswählen und inhaltliche Schwerpunkte festlegen. Verbindliche Vorgaben sind insofern nicht Ziel führend.

Die Notwendigkeiten hinsichtlich Inhalt und Umfang einer Selbstevaluation sind abhängig von den Besonderheiten im jeweiligen Unternehmen. Insbesondere verbietet sich eine undifferenzierte Betrachtung (keine „one size fits all“-Lösungen) angesichts der Unterschiede zwischen den verschiedenen Modellen der Unternehmensverfassung. Das bedeutet auch, dass die Entscheidung, ob eine reine Selbsteinschätzung oder die Hinzuziehung eines externen Evaluators stattfindet, beim einzelnen Gremium verbleiben muss. Die Einbeziehung externer Experten sollte nicht verpflichtend vorgeschrieben sein.

Es ist durchaus möglich und sinnvoll eine Evaluation ohne externen Berater durchzuführen. Ob dies den eigenen Ansprüchen genügt, muss das jeweilige Gremium nach seinen individuellen Bedürfnissen beurteilen. Eine generelle Überlegenheit externer Evaluation ist nicht gegeben. Andererseits kann die Hinzuziehung eines externen, neutralen Beraters gerade bei großen Gremien Vorteile haben. So werden die immanenten Schwierigkeiten der Eigenbeurteilung vermieden. In jedem Fall sind Kosten und Nutzen sowie Vor- und Nachteile der Methoden für jeden Fall gesondert abzuwägen. Wichtig ist, dass der externe Berater keine Fremdbeurteilung durchführt, sondern Unterstützung bei der Selbstevaluation bietet. Fraglich ist zudem, ob derzeit überhaupt eine ausreichende Zahl qualifizierter Evaluatoren zur Verfügung steht. Wird die Beratung durch Wirtschaftsprüfungsgesellschaften oder durch Personalberater angeboten, so darf es nicht zu Interessenkonflikten oder einem einseitigen Evaluationsansatz aufgrund der Vermischung von Aufgaben oder aufgrund beruflicher Präferenzen kommen. Insofern könnten Vorkehrungen zur Beraterunabhängigkeit sinnvoll sein, beispielsweise eine Pflicht eine Erklärung zu weiteren Geschäftsbeziehungen mit dem Unternehmen einzuholen.

b) Die Selbstevaluation sollte regelmäßig stattfinden. Die Vorgabe einer fixen Zeitvorgabe ist nicht hilfreich.

Die Verhältnisse sind zu unterschiedlich als dass sämtliche Unternehmen in ein einheitliches zeitliches Korsett zu fassen wären. Generell scheint zwar ein jährlicher Rhythmus weitgehend akzeptiert. Wählen

Unternehmen die externe Unterstützung, so muss dies aber nicht in jedem Jahr geboten sein. Insofern ist eher ein 2- bis 3- Jahresrhythmus für eine extern moderierte Evaluation sinnvoll. Dazwischen kann wiederum ein jährliches internes „Follow-up“ ausreichend sein. Andernfalls bestünde die Gefahr einer bloßen Bürokratisierung der Aufsichtsratsarbeit verbunden mit erhöhten Kosten.

c) Die Evaluation sollte sich ausschließlich auf das Gesamtgremium beziehen.

Eine Beurteilung einzelner Gremienmitglieder ist abzulehnen. Dadurch würde unangemessener Druck auf die Aufsichtsräte und deren Unabhängigkeit ausgeübt. Ein solches Vorgehen wäre für die kollegiale Zusammenarbeit im Team abträglich und würde die Vertrauensbildung der Gremienmitglieder stören. Insofern ist die Struktur deutscher Aufsichtsräte nicht mit der von angelsächsischen Verwaltungsräten vergleichbar, so dass insbesondere die Vorgaben des UK Corporate Governance Code nicht auf andere Systeme übertragbar sind.

d) Zurückhaltung bei verbindlichen, konkreten gesetzlichen Vorgaben

Es ist im Ergebnis sinnvoll, die Unternehmen zu einer regelmäßigen Selbstevaluation der Organe anzuhalten. Auf europäischer Ebene käme aufgrund der unterschiedlichen Corporate Governance-Systeme hier allenfalls eine sehr allgemeine Regelung als generelle Empfehlung in Betracht. Strenge inhaltliche, zeitliche oder methodische Vorgaben sind nicht zweckmäßig. Ohnehin ist bislang noch keine europaweit allgemein gängige Methode im Sinne einer Best Practice erkennbar. Erwägenswert ist jedoch eine verpflichtende Angabe im Corporate Governance-Bericht der Unternehmen, dass eine Evaluation durchgeführt wurde. Zusätzliche Angaben für die Aktionäre sollten nur freiwillig erfolgen. Eine darüber hinaus gehende Pflicht zur Mitteilung von Ergebnissen der Evaluation an Aktionäre wäre hingegen kontraproduktiv, weil die Vertraulichkeit etwa von Interviews unterwandert und die Selbstprüfung möglicherweise weniger kritisch erfolgen würde. Weitergehende Vorgaben erscheinen weder national noch auf europäischer Ebene angebracht – so auch die deutsche Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zum Grünbuch Corporate Governance in Finanzinstituten (KOM (2010) 284/3): *„Es sollte vielmehr den Unternehmen überlassen bleiben, entsprechend ihrer Größe und Komplexität, die sich auch in der Größe und Zusammenarbeit des Aufsichtsrats widerspiegelt, einen individuell zugeschnittenen Prozess zu entwickeln.“*

(9) Sollte die Offenlegung der Vergütungspolitik, des Jahresvergütungsberichts (ein Bericht über die Art und Weise der Umsetzung der Vergütungspolitik im Vorjahr) und der Einzelvergütung der geschäftsführenden und nicht geschäftsführenden Mitglieder der Unternehmensleitung obligatorisch werden?

Aufsichtsrats- und Vorstandsvergütung sind unterschiedlich zu bewerten. Die Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder wird in Deutschland durch die Aktionäre auf der Hauptversammlung festgesetzt. Die Vergütung der Vorstände wird in Deutschland dagegen durch den Aufsichtsrat beschlossen. Für die unterschiedlichen Anspruchsgruppen – insbesondere die Anteilseigner - ist daher eine vollumfängliche Offenlegung wichtig. Jedoch ist nicht alleinig die Vermögensmehrung der Organmitglieder relevant, vielmehr muss ein Ausweis darauf abzielen, ob

- die möglichen finanziellen Belastungen aus Organverträgen in einem angemessenen Verhältnis zur Ertragslage des Unternehmens stehen.
- die Vergütung der Organmitglieder nachhaltig (Unternehmenserhalt) ausgerichtet ist und nicht zu Unternehmensentscheidungen animiert, die nur kurzfristige Erfolge zum Ziel haben.
- die Vergütung der Organmitglieder in einem angemessenen Verhältnis zur internen Vergütungsstruktur der übrigen Belegschaft steht.
- das betroffene Organmitglied ein komplementäres Einkommen aus anderen Mandaten und Beratertätigkeiten bezieht, das zu (zeitlichen / thematischen / entscheidungsrelevanten) Interessenkonflikten mit dem eigentlichen Vertragspflichten stehen könnten.

Derzeit finden sich in den Vergütungsberichten unterschiedliche Darstellungsformen und -tiefen. Daher begrüßen wir eine einheitliche obligatorische Offenlegung der Vergütungspolitik grundsätzlich. Doch muss damit parallel eine Mindest-Transparenz vorgeschrieben werden. Dazu gehört auch, dass die Vergütung über die Laufzeit der Verträge individualisiert offen gelegt wird.

Wir erwarten daher, dass der Vergütungsbericht bzw. die Angaben obligatorisch zur Vergütung der Organmitglieder im Lagebericht oder Anhang – nach einem einheitlichen Schema – individualisierten Aufschluss gibt über:

- Fixe Vergütung
- Variable Vergütung
- Kurzfristig variable Vergütung & Orientierungskriterien

- Langfristig variable Vergütung & Orientierungskriterien
- Nebenleistungen
- Altersvorsorge
- Angemessenheit
- Vertikale Üblichkeit
- Cap
- Leistungen bei vorzeitiger Beendigung der Tätigkeit
- Einkünfte
 - a. aus Konzernmandaten
 - b. aus externen Mandaten
 - c. aus Beraterleistungen

Aus diesen Gründen erwarten wir verpflichtend einen Gesamt-Überblick über das Vergütungssystem das jedem Organvertrag zu Grunde liegt – beispielsweise im Anhang zum Jahresabschluss –, um so zu verhindern, dass es durch freie Wahl der Darstellungsform und –tiefe zu einer Verschleierung der tatsächlichen Vergütungen kommt.

(10) Sollte eine Abstimmung der Aktionäre über die Vergütungspolitik und den Vergütungsbericht obligatorisch werden?

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass mit § 113 AktG in Deutschland die Vergütung für Aufsichtsratsmitglieder letztlich bereits heute in der Alleinentscheidung der Aktionärsversammlung steht. Für die Vorstände (geschäftsführenden Mitglieder der Unternehmensleitung) ist eine obligatorische Abstimmung strikt abzulehnen. Die Bestellung sowie die Vergütung der Vorstände sind im dualen System eine der zentralen Aufgaben des Aufsichtsrates. Hierfür haben Gesetzgebung (Vorstandsvergütungsgesetz 2009) und Kodex-Regelungen dem Aufsichtsrat genügend Maßstäbe an die Hand gegeben. Eine darüber hinausgehende Einflussnahme der Aktionäre würde die Kompetenzordnung des dualistischen (deutschen) Aktienrechts sprengen. Wie die Zeit nach der gesetzlichen Einführung der nicht bindenden Billigung des Systems zur Vergütung der Vorstandsmitglieder in § 120 AktG im Jahre 2009 zeigt, genügt auch diese der Hauptversammlung eingeräumte Möglichkeit vollends.

Anders ist dies natürlich für das monistische Board-System. Hier ist eine Abstimmung durch die Aktionäre wirksamer als die reine individuelle Veröffentlichung der Vergütung. Es kann dahinstehen, welche Intervalle hier sinnvoll sind oder, ob dies alljährlich zu geschehen hat.

(11) Stimmen Sie damit überein, dass der Verwaltungsrat den „Risikoappetit“ des Unternehmens billigen und dafür verantwortlich sein sowie ihn den Aktionären verständlich machen sollte? Sollten diese Offenlegungsanforderungen auch relevante wichtige Gesellschaftsrisiken umfassen?

Der „Risikoappetit“ eines Unternehmens ist abhängig von dessen Geschäftsmodell bzw. von der Strategie des Unternehmens. Die Risikostrategie ist ein wesentlicher Teil der Unternehmensstrategie, da sie zahlreiche Entscheidungen des Unternehmens determiniert, z. B. Finanzierungs- und Investitionsentscheidungen.

Vor dem Hintergrund der Bedeutung strategischer Entscheidungen für die langfristige Unternehmensentwicklung und die Stakeholder des Unternehmens sollte Voraussetzung für die Umsetzung einer Risikostrategie – und darin enthalten die Festlegung des „Risikoappetits“ – die Billigung des Aufsichts-/ Verwaltungsrats sein. Ergänzend zu nationalen Gesetzen und Kodizes wäre insofern eine Empfehlung auf europäischer Ebene sinnvoll, wonach die Risikostrategie als zwingender Bestandteil in den Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte des Aufsichts-/ Verwaltungsrats aufzunehmen ist. Die Entwicklung der (Risiko-)Strategie selbst sollte allerdings in der Verantwortung der Geschäftsführung liegen, da sie zu den geschäftsführenden Maßnahmen zählt.

Der Chief Risk Officer sollte über die Umsetzung der Risikostrategie mindestens einmal jährlich direkt im Aufsichts-/Verwaltungsrat berichten. Der Bericht sollte (mindestens) die Art der vom Unternehmen identifizierten relevanten Risiken, die Bewertung dieser Risiken (Eintrittswahrscheinlichkeit, erwarteter Schaden), die Risikosteuerung/den Umgang mit diesen Risiken und eine Einschätzung über die Risikotragfähigkeit des Unternehmens enthalten.

(12) Sollte der Verwaltungsrat Ihrer Meinung nach gewährleisten, dass die Vorkehrungen im Zusammenhang mit dem Risikomanagement des Unternehmens wirksam und seinem Risikoprofil angemessen sein sollte?

Die Verantwortung des Aufsichts-/Verwaltungsrats für die Kontrolle der grundsätzlichen Wirksamkeit des internen Kontrollsystems und des Risikomanagementsystems ist die logische Konsequenz aus der Forderung, dass die Risikostrategie durch den Aufsichts-/Verwaltungsrat zu billigen ist, bevor sie im Unternehmen umgesetzt werden kann. Idealerweise sollte der Aufsichts-/Verwaltungsrat diese Kontrollfunktion auf der Grundlage der Prü-

fung eines externen Sachverständigen ausüben; das deutsche Aktienrecht sieht hierzu den Abschlussprüfer vor.

Allerdings sollte sich die Kontrollaufgabe des Aufsichts-/ Verwaltungsrats auf die grundsätzliche Wirksamkeit des Risikomanagementsystems und die hierzu erforderlichen Maßnahmen des Unternehmens/der Geschäftsführung beschränken. Die „Gewährleistung“ der Wirksamkeit würde den Aufsichts-/Verwaltungsrat überfordern, da dieser nicht in die operativen Steuerung des Unternehmens (hier: das Risikomanagement) eingebunden ist, bzw. da die Steuerung des Risikomanagementsystems in der Verantwortung der Geschäftsleitung liegt.

(13) Bitte nennen Sie uns alle etwaigen EU-Rechtsvorschriften, die Ihrer Meinung nach zum unangemessenen kurzfristigen Denken unter Anlegern beitragen, und unterbreiten Sie Vorschläge, wie diese Bestimmungen im Hinblick auf die Verhinderung eines solchen Verhaltens geändert werden könnten.

Eine ganze Reihe von EU-Vorschriften tragen zum unangemessenen, kurzfristigen Denken unter Anlegern bei. Exemplarisch seien hier genannt die vierte und siebte Gesellschaftsrichtlinie (78/660/EEC und 83/349/EEC) sowie zahlreiche Verordnungen zur Umsetzung von IAS (IFRS), außerdem die Capital Requirement Directive (2006/48/EG – Bankenrichtlinie - und 2006/49/EG - Kapitaladäquanzrichtlinie).

Das kurzfristige Denken – und damit die Verstärkung der Volatilität und der Krisenanfälligkeit der Wirtschaft – wird insbesondere durch folgende Elemente forciert:

- Fair Value-Prinzipien / Mark-to-Market-Regeln: Rasche Neubewertung von Vermögenswerten von Unternehmen bei Marktpreisänderungen; die Finanzkrise hat die Problematik dieser Regeln, insbesondere bei Finanzinstrumenten, eindrucksvoll verdeutlicht; die Fair Value-Prinzipien geben auch keine verlässlichen Hinweise auf künftige Cash Flows
- Impairment-only-Vorschriften: Rasche und gegebenenfalls großvolumige Firmenwert-Abschreibungen (Goodwill), statt planmäßige Abschreibungen; diese Vorschriften haben unter bestimmten Bedingungen beschleunigende Wirkungen
- Bilanzielle Aktivierung selbst erstellter immaterieller Vermögenswerte, also erwarteter Zukunftserträge selbst wenn diese sehr unsicher sind (z.B. noch nicht angewandte Patente) bzw. vielleicht niemals

realisiert werden; hier werden Anreize zur kurzfristigen Suche nach derartigen Renditequellen gesetzt

- Berichtsprinzipien, die auf kurzfristig denkende Kapitalmarktteilnehmer ausgerichtet sind, wie z.B. die Quartalsberichterstattung; hier entstehen Anreize, Unternehmensabläufe und Geschäftsprinzipien auf diese kurzfristige Berichterstattung auszurichten

Diese Elemente sollten deutlich zurückgenommen werden, um eine stärker langfristig und nachhaltig ausgerichtete Wirtschaft zu fördern. Beispielsweise wäre eine Ausweitung der Bewertung von Unternehmens-Vermögenswerten zu fortgeführten Anschaffungskosten absolut sinnvoll.

Es sind hier nur einige von vielen Vorschriften genannt worden, die kurzfristiges Denken befördern. Wir halten es für erforderlich, dass die Kommission eine umfassende Bilanzierung bzw. Evaluierung aller relevanten Vorschriften durchführt, um einen möglichst vollständigen Überblick über die in dieser Weise wirkenden Prinzipien zu erhalten. Erst auf dieser Basis und unter Berücksichtigung der vielfachen Zusammenhänge und Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Vorschriften ließen sich Maßnahmen zu Veränderungen in Richtung stärkerer Langfristigkeit von Unternehmen und Wirtschaft konzipieren.

(18) Sollte in den EU-Rechtsvorschriften eine größere Transparenz der Berater für die Stimmrechtsvertretung gefordert werden?

Völlig richtig ist es, dass derartige Stimmrechtsvertretungs-Institutionen nationale Eigenheiten und bewährte Praktiken auf dem Gebiet der Corporate Governance selten berücksichtigen. Bei den den Markt beherrschenden Beratern – in der Tat ist der mangelnde Wettbewerb in diesem Sektor bedenklich – herrscht eine angloamerikanische Sichtweise vor. In erster Linie ist demgemäß eine größere Transparenz auf Seiten der Berater für die Stimmrechtsvertretung durch EU-Vorschriften zu fordern.

(19) Sind ihrer Auffassung nach weitere (Legislativ-) Maßnahmen erforderlich?

Darüber hinaus besteht in der Kombination von Stimmrechtsvertretung und Corporate Governance Beratung ein grundlegender Interessenkonflikt. Dieser kann nur durch Einschränkungen der Möglichkeit für die Berater gleichzeitig Consulting Dienstleistungen zu erbringen, gelöst werden.

(20) Halten Sie die Einführung eines technischen und/oder rechtlichen Mechanismus auf EU-Ebene für erforderlich, mit dem Emittenten ihre Aktionäre leichter identifizieren können, um so den Dialog zu Corporate Governance-Fragen zu erleichtern? Wenn ja, würde dieser Mechanismus auch der Zusammenarbeit zwischen Anlegern zugute kommen? Bitte nennen Sie Einzelheiten (z. B. verfolgte(s) Ziel(e), bevorzugtes Instrument, Häufigkeit, Detailniveau und Kostenzuweisung)

Anlegertransparenz trägt dazu bei, dass Unternehmen mit Aktionären in Dialog treten können, dass sie sich auf ihre Aktionärsstruktur einstellen und dass sie auf Veränderungen in der Anlegerstruktur reagieren können. Die Transparenz der Anlegerstruktur ist eine Voraussetzung für die Kenntnis der tatsächlichen Rahmenbedingungen der unternehmerischen Tätigkeit. Dies erleichtert es für Unternehmen eine langfristig angelegte, nachhaltige Unternehmensstrategie zu entwickeln. Anlegertransparenz ist zugleich ein Element zum Schutz gegen unerkanntes Anschleichen von Investoren. Lediglich ein zusätzliches Element zur Verbesserung der Transparenz soll hier Erwähnung finden: Eine Herabsetzung der Meldeschwelle, ab der Aktionäre ihr Engagement anzeigen müssen. Nach europäischem Recht ist die Mindestschwelle der Transparenzrichtlinie (Richtlinie 2004/109/EG) von 5% verpflichtend. Darüber hinaus sieht beispielsweise das deutsche Recht (Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz) eine zusätzliche Schwelle von 3% vor. Eine Anzeigepflicht für Aktionäre bereits ab 1% Anteilsbesitz wäre darüber hinaus ein möglicher Beitrag zur Verbesserung der Anlegertransparenz. Zumindest aber erscheint es erwägenswert, die Schwelle von 3% europaweit verbindlich vorzusehen.

(21) Benötigen ihrer Meinung nach Minderheitsaktionäre zusätzliche Rechte, um ihre Interessen in Unternehmen mit Mehrheitsaktionären oder Aktionären mit beherrschendem Einfluss wirksam zu vertreten?

Die Grundproblematik besteht hier darin, dass der Schutz von Minderheitsaktionären in den nationalen Gesellschaftsrechten der Mitgliedsstaaten auf äußerst unterschiedliche Weise geregelt ist; vor allen Dingen ist zwischen den wenigen Ländern, die hier Kodifikation vorgenommen haben und den Übrigen, für die Vieles nur durch Rechtsprechung geklärt ist, zu unterscheiden. Deutschland gehört zu den EU Staaten mit dem ausgeprägtesten Gesellschaftsrecht, um Minderheitsaktionäre auch gegen Transaktionen mit verbundenen Unternehmen angemessen zu schützen. Ein anderer Aspekt ist der der Zusammensetzung des Aufsichtsrates unter den Stichworten Interessenkonflikt und Unabhängigkeit, der bereits an anderer Stelle angesprochen worden ist. Alle Versuche einer materiellen Ordnung des Rechts

der verbundenen Unternehmen und Konzerne durch europäische Angleichung sind, wenn nicht gescheitert, doch seit langem auf Eis liegend. Wenn man aber tatsächlich einen Schutz von Minderheitsaktionären europaweit erreichen will, so ist der Grundsatz "mittragen oder begründen" in diesem Zusammenhang wenig geeignet. Hier wäre dann eher an eine Angleichung des Konzernrechts in Europa zu denken. Die Aussichten eines solchen Projekts – die Bereitschaft der EU-Kommission es aufzunehmen unterstellt – können allerdings kaum beurteilt werden. Die im Report der Reflection Group On the Future of EU Company Law kürzlich dazu vorgestellten Ideen greifen aber zu kurz.

(22) Sollten Minderheitsaktionäre Ihrer Auffassung nach stärker gegen Transaktionen mit nahe stehenden Unternehmen und Personen geschützt werden? Wenn ja, welche Maßnahmen sollten ergriffen werden?

Transaktionen bzw. Geschäftsbeziehungen eines Unternehmens mit nahe stehenden Unternehmen und Personen bergen das Risiko, dass Vereinbarungen zu nicht marktüblichen Bedingungen abgeschlossen werden, so dass dem Unternehmen ein Vermögensschaden entsteht. Sie sollten daher nur zulässig sein, sofern sie auf der Grundlage marktüblicher Bedingungen erfolgen.

Sollte die Kommission jedoch auch nicht marktübliche Transaktionen mit nahe stehenden Unternehmen und Personen erlauben, müssten nicht nur Minderheitsaktionäre durch Informationen über diese Transaktionen aufgeklärt und vor ihnen geschützt werden, sondern auch solche Stakeholder, die mit dem Unternehmen eng verbunden sind, ohne entsprechenden Einfluss auf solche Transaktionen ausüben zu können. Hierzu zählen insbesondere die Beschäftigten.

In diesem Fall sollte das Unternehmen zur Veröffentlichung mindestens folgender Informationen verpflichtet sein, wobei die Informationspflicht unabhängig davon bestehen sollte, ob im Rahmen der Transaktion ein Preis berechnet wird:

- Art der Beziehung zum Unternehmen (z. B. Manager in Schlüsselposition des Unternehmens)
- Art der Transaktion (z. B. Kreditgewährung)
- Konditionen der Transaktion unter besonderer Berücksichtigung der nicht marktüblichen Bestandteile (z. B. marktunüblich niedriger Kreditzins).

(23) Sind Maßnahmen – und wenn ja, welche – zur Förderung der Kapitalbeteiligung von Arbeitnehmern zu ergreifen?

Nachweislich wird die Kluft zwischen Lohn- und Gewinneinkommen größer. Die Gewinne aus dem Kapitalvermögen fließen in der Regel jedoch nur einer kleinen Bevölkerungsgruppe zu und sind in den vergangenen Jahren stets schneller als die Lohneinkommen gewachsen. Dies ist kein deutsches Phänomen. Auch in anderen Ländern geht die Schere immer weiter auseinander. Das sich an diesem Trend etwas ändert, ist nicht absehbar.

Die finanzielle Mitarbeiterbeteiligung ermöglicht es Arbeitnehmern, zusätzlich zum (tariflich) vereinbarten Arbeitseinkommen, am Kapitaleinkommen zu partizipieren. Aber auch unternehmensseitige Vorteile sind mit einer finanziellen Beteiligung verbunden. Neben den Vorteilen einer Liquiditätsverbesserung erhöhen solche Angebote die Attraktivität als Arbeitgeber und tragen zur Mitarbeiterbindung und –motivation bei.

Daher ist in vielen europäischen Ländern die Mitarbeiterbeteiligung – insbesondere die Belegschaftsaktie – vielfach gelebte Praxis. Aber es gibt auch Länder, in denen eine Beteiligung der Arbeitnehmer am Erfolg oder Kapital des Unternehmens nur sehr selten anzutreffen und somit deren Bekanntheitsgrad verschwindend gering ist. Hinzu kommt die Problematik der länderspezifischen Regelungen, die es insbesondere für grenzüberschreitend tätige Unternehmen schwierig macht, allen Arbeitnehmern im Unternehmen ein Angebot zu unterbreiten.

Deshalb begrüßen wir außerordentlich die Initiativstellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses (EWSA) „Finanzielle Mitarbeiterbeteiligung“ vom Oktober 2010, weil wir Maßnahmen zur Förderung der Kapitalbeteiligung auf freiwilliger Basis als notwendig erachten.

Die Forderung des EWSA nationale Modelle und deren Inanspruchnahme detailliert auszuwerten, sowie die Identifikation und Präsentation von Best Practice-Beispielen aus unterschiedlichen Ländern, erachten wir als geeignete Form um dem Thema neue Impulse zu geben und es in das öffentliche Bewusstsein zu rücken.

Die Europäische Union mit ihren 27 Mitgliedsländern ist sehr heterogen. Ähnlich wie bei dem Thema Steuerharmonisierung führt dies auch bei der finanziellen Beteiligung von Arbeitnehmern zu vielfältigen Spannungen. Diskussionen sind verständlicherweise geprägt von Verlustängsten gegenüber dem Status Quo – insbesondere bei Vertretern der Länder, die bereits vielfältige Partizipationsmöglichkeiten gesetzlich fixiert haben.

Um zu verhindern, dass Länder gegenseitig ausgespielt werden, wurden bereits allgemeine Grundsätze in der Initiativstellungnahme verabschiedet,

die wir nachdrücklich unterstützen. Dazu gehört unter anderem dass sämtliche Mitarbeiter begünstigt werden müssen, Unternehmen jeglicher Größe das vereinbarte Modell anwenden können und die Teilnahme ebenso freiwillig sein muss. Diese und weitere Prinzipien bilden den Grundstock für den nächsten Schritt, die gegenseitige Anerkennung, voranzutreiben. Perspektivisch sollte ein einheitliches europäisches Beteiligungsmodell erarbeitet werden. Dieses Modell soll jedem Unternehmen, neben den national möglichen, als Option zur Verfügung stehen. Dessen europaweit gleiche Anreizhöhe wird die Einführung – insbesondere bei grenzüberschreitenden Unternehmen – und Inanspruchnahme fördern.

(24) Stimmen Sie der Tatsache zu, dass Unternehmen die von den Empfehlungen der Corporate Governance Kodizes abweichen, gehalten sein sollten, detaillierte Erklärungen dafür beizubringen und die alternativen Lösungen zu beschreiben?

Dieser Frage, wie auch der nächsten liegt ein Grundverständnis der Corporate Governance-Kodizes und des Grundsatzes "mittragen oder begründen" zugrunde, welches grundsätzlich abzulehnen ist. In den einleitenden Bemerkungen dieser Stellungnahme wurde bereits auf die Herkunft von Corporate Governance Kodizes hingewiesen. Letztlich erinnert das ganze Kapitel in gewisser Weise auch an den Versuch der EU-Kommission im Anschluss an den Aktionsplan zur „Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union“ aus dem Jahre 2003. Mit Recht waren die nationalen Widerstände so groß, dass die Kommission nur ein europäisches Corporate Governance Forum einrichtete.

Rechtsgrundlage für die Beachtung des Corporate Governance Kodex in Deutschland und der so genannten Entsprechenserklärung ist § 161 Aktiengesetz. Zweifel an der erforderlichen demokratischen Legitimation dieser Rechtsquelle, bei denen der Gesetzgeber die wesentlichen Entscheidungen außerstaatlichen Normsetzungsinstanzen überlassen hat, sind bis heute in Deutschland nicht verstummt. Dann aber sind Vorstellungen, hier Befugnisse der Aufsichtsbehörden zu schaffen, die Informationsqualität der Erläuterungen in den Corporate Governance-Erklärungen zu überprüfen und die Unternehmen zu einer eventuellen Vervollständigung dieser Erläuterungen aufzufordern, entschieden abzulehnen. Staatliche Behörden bedürfen zu ihren Eingriffen einer entsprechenden parlamentarischen Rechtsgrundlage. Wenn man Verbesserungen am System nach dem die Unternehmen geführt und kontrolliert werden verbindlich möchte, so ist hier – so

weit zulässig und notwendig – europäische Rechtsetzung, aber vor allen Dingen nationale Gesetzgebung gefordert.

Die Richtlinie 2006/46/EG ist in Deutschland mit dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz vom 25.05.2009 umgesetzt worden (der Stand der Umsetzung in den anderen Ländern entzieht sich unserer Kenntnis). Dadurch sind die börsennotierten Unternehmen verpflichtet, Abweichungen von Kodexempfehlungen nicht nur zu erklären, sondern auch zu begründen. Nun ist zugegebenermaßen der Zeitraum dieser Umsetzung bis heute noch relativ kurz bemessen. Empirische Eindrücke zu den Entsprechenserklärungen lassen aber schon heute den Schluss zu, dass ausreichende Begründungen im Regelfall gegeben werden. Die Idee der Corporate Governance-Kodizes, dass bei Nichtbeachtung die Unternehmen vom Kapitalmarkt abgestraft würden, ist empirisch bis heute nicht eindeutig belegt, ohne dass hierauf im Einzelnen eingegangen werden müsste. Dieser – aus europäischem Recht herrührenden – Begründungspflicht für die Abweichung von Kodexempfehlungen, nun noch eine Pflicht hinzuzufügen, alternative Lösungen zu beschreiben, ist abzulehnen. Mittelbar könnte so sogar ein Druck auf die Unternehmen zustande kommen, sich zur Anerkennung von Kodex-Empfehlungen gedrängt zu fühlen, auch wenn sie sie nicht als überzeugend erkennen. Die Problematik unrichtiger oder unvollständiger Entsprechenserklärungen, ist im Einzelfall in Deutschland durch die Rechtsprechung zu klären. Hier ist manches noch im Fluss. Jedoch sind keine Aspekte ersichtlich, die zu Lösungen über das geltende Recht des § 161 Aktiengesetz hinaus führen könnten, geschweige denn eine Legitimation für Befugnisse der „Aufsichtsbehörden“⁷ sein könnten.

(25) Sollten Ihrer Auffassung nach die Aufsichtsbehörden befugt sein, die Informationsqualität der Erläuterungen in den Corporate Governance Erklärungen zu überprüfen und die Unternehmen zu einer eventuellen Vervollständigung dieser Erklärungen aufzufordern?

Siehe Antwort zu 24.

⁷ So die deutsche Formulierung; aber auch „monitoring bodies“ (so die Formulierung der englischen Fassung) sind abzulehnen.