

Deutscher Corporate Governance Kodex: DCGK

Kommentar

von

Sebastian Goslar, Dr. Klaus von der Linden, Prof. Dr. Reinhard Marsch-Barner, Dr. Tim Johannsen-Roth, Dr. Hans-Ulrich Wilsing

1. Auflage

[Deutscher Corporate Governance Kodex: DCGK – Goslar / Linden / Marsch-Barner / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Aktiengesetz](#) – [Handels- und Wirtschaftsrecht](#) – [Corporate Finance, Banken und Kapitalmarkt](#) – [Steuern und Revision](#)

Verlag Franz Vahlen München 2012

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 3959 5

beck-shop.de

Wilsing
Deutscher Corporate Governance Kodex

beck-shop.de

beck-shop.de

Deutscher Corporate Governance Kodex

Kommentar

Herausgegeben von

Dr. Hans-Ulrich Wilsing

Rechtsanwalt in Düsseldorf

bearbeitet von

Sebastian Goslar

Rechtsanwalt in Düsseldorf

Dr. Klaus von der Linden

Rechtsanwalt in Düsseldorf

Prof. Dr. Reinhard Marsch-Barner

Rechtsanwalt in Frankfurt/M.

Dr. Tim Johannsen-Roth

Rechtsanwalt in Düsseldorf

Dr. Hans-Ulrich Wilsing

Rechtsanwalt in Düsseldorf

Verlag C. H. Beck

Verlag Vahlen

München 2012

beck-shop.de

Zitiervorschlag: Wilsing/*Bearbeiter* DCGK ... Rn. ...

www.vahlen.de
www.beck.de

ISBN 978 3 8006 3959 5

© 2012 Verlag Franz Vahlen GmbH
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: fgb · Freiburger Graphische Betriebe
Bebelstraße 11, 79108 Freiburg i. Br.

Satz: Druckerei C. H. Beck Nördlingen
(Adresse wie Verlag)

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

Vorwort

Es ist keine neue Erkenntnis, dass das deutsche Aktienrecht einem dauernden Wandel ausgesetzt ist. Bereits im Zusammenhang mit dem Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts (BGBl. I 1994, 1961) sowie dem UmwBerG (BGBl. I 1994, 3210) sprach *Wolfgang Zöllner* treffend von einer „Aktienrechtsreform in Permanenz“ (AG 1994, 336). Inzwischen ist dieser Ausdruck zum geflügelten Wort geworden. Neu ist allerdings, dass die maßgeblichen Gesetzesreformen in immer kürzeren Abständen stattfinden und zunehmend an den Grundfesten des tradierten Rechts rühren. In aller Deutlichkeit zeigen das die Änderungsgesetze, die allein im Nachgang zu der letzten globalen Finanz- und Wirtschaftskrise ergangen sind. BilMoG (BGBl. I 2009, 1102), ARUG (BGBl. I 2009, 2479), VorstAG (BGBl. I 2009, 2509) und RestrukturierungsG (BGBl. I 2010, 1900) seien als „große“ Gesetze nur stellvertretend genannt. Und mit der sog. Aktienrechtsnovelle 2012 (RegE v. 20.12.2011, BR-Drucks. 852/11) stehen die nächsten tiefgreifenden Änderungen bereits unmittelbar bevor. Hinzu kommen die Erwägungen der EU-Kommission in ihren Grünbüchern zur Corporate Governance der Finanzinstitute v. 2.6.2010 (KOM (2010) 284), zum weiteren Vorgehen im Bereich der Abschlussprüfung v. 13.10.2010 (KOM (2010) 561) und zum Europäischen Corporate-Governance-Rahmen v. 5.4.2011 (KOM (2011) 164). Sie zielen nicht nur auf eine weitere Professionalisierung der Geschäftsleiter, Kontrolleure und Abschlussprüfer, sondern auch auf die Einbeziehung institutioneller Investoren in die Überwachung der Unternehmen. Orientiert hat die EU-Kommission sich bei ihren Überlegungen augenscheinlich am britischen Stewardship Code vom Juli 2010. Unglücklicherweise hat sie dabei aber wesentliche Unterschiede zwischen dem monistischen Führungssystem angelsächsischer Prägung und dem deutschen dualistischen System aus den Augen verloren. Und schließlich ist an die kaum noch überschaubare Flut gerichtlicher Entscheidungen zu denken, die immer höhere Anforderungen an die Sorgfalt der Mitglieder von Vorstand und AR stellen.

Vor diesem Hintergrund ist zu begrüßen, dass seit dem Jahr 2002 die Regierungskommission DCGK mit ihren Empfehlungen und Anregungen versucht, den Unternehmen ohne rechtlichen Zwang einen Weg zu guter Corporate Governance zu weisen. Heute finden sich in nahezu allen wichtigen Industriestaaten ähnliche unverbindliche Regelwerke. Es liegt daher nahe, dass international agierende Investoren zunehmend auf die Existenz eines Kodex und die Umsetzung seiner Bestimmungen durch die potenziellen Zielgesellschaften achten. Über Sinn und Unsinn einzelner Empfehlungen des deutschen Kodex lässt sich zwar streiten. Ausweislich einer Reihe von empirischen Untersuchungen stößt das Regelwerk als Ganzes bei den Unternehmen aber auf breite Akzeptanz. Nicht zuletzt aus diesem Grund kann es mittlerweile als ein bewährtes Instrument der flexiblen Regulierung gelten. Jedoch darf nicht aus dem Blick geraten, dass Vorstand und AR gem. § 161 Abs 1 S 1, 2 AktG jährlich erklären müssen, ob sie den Empfehlungen der Regierungskommission folgen. Hier (und nur hier) kommt ges. Zwang ins Spiel. Der BGH hat inzwischen wiederholt betont, dass Verletzungen der ges. Erklärungspflicht schwerwiegende Konsequenzen haben können (BGHZ 180, 9 = NZG 2009, 342; BGHZ 182, 272 = NZG 2009, 1270; BGH NZG 2010, 618). Im Zentrum steht die Anfechtbarkeit von Entlastungsbeschlüssen. Demgegenüber ist die Anfechtbarkeit anderer HV-Beschlüsse, insb. der Wahlen zum AR und der Wahl des Abschlussprüfers, noch nicht vollständig ausgelotet. Gleiches gilt für Fragen der zivilrechtlichen Haftung für falsche oder unterlassene Erklärungen zum Kodex. Von selbst versteht sich jedenfalls, dass die Organe sich wahrheitsgemäß erklären müssen. Das ist nur möglich, wenn ihnen Inhalt und Tragweite der Empfehlungen sowie das Zusammenspiel mit dem Aktien- und Kapitalmarktrecht bewusst sind. Und auch die Gerichte werden sich verstärkt mit den einzelnen Empfehlungen auseinandersetzen müssen, um die Richtigkeit einer

Vorwort

Erklärung nach § 161 AktG zu beurteilen. Anlass genug, die Bestimmungen des Kodex in diesem Kommentar wissenschaftlich aufzuarbeiten und der Praxis so eine Hilfestellung zu geben.

Im Frühjahr 2012 hat die Regierungskommission eine weitere Reform des Kodex angestoßen. Zu diesem Zweck hat sie erstmalig eine öffentliche Konsultation eingeleitet. Daran haben sich zahlreiche Unternehmen, Verbände und andere Stellen beteiligt. Insg. sind rund 70 Stellungnahmen eingegangen. Deren Verfasser sehen die zentralen Reformvorschläge der Regierungskommission überwiegend kritisch. Das gilt vor allem für die Überlegung, strengere Anforderungen an die Unabhängigkeit von AR-Mitgliedern zu stellen (vgl. nur *DAV-Handelsrechtsausschuss* NZG 2012, 335, 336 f.; *Peltzer* NZG 2012, 368, 369 f.). Diese Kritik verdient Unterstützung. Nach derzeitigem Stand des Kodex können nur geschäftliche oder persönliche Beziehungen zur Gesellschaft oder zum Vorstand die Unabhängigkeit ausschließen. Sollte der Kodex zukünftig auch auf Drittbeziehungen abheben, würde der Kandidatenkreis für den AR spürbar eingeengt. Nach den Erwägungen der Regierungskommission soll ein Mitglied u. a. dann als abhängig gelten, wenn es mindestens 10% der Aktien hält. Vor allem dieser Änderungsvorschlag ist abzulehnen. Wer in erheblichem Umfang in die Gesellschaft investiert, darf dem AR nicht ferngehalten werden. Das gilt erst recht in mitbestimmten Kontrollgremien, die zT hälftig mit (abhängigen) AN-Vertretern besetzt sind. Ganz im Gegenteil ist es Ausdruck guter Unternehmensführung, wenn relevante Investoren aus dem AR heraus den Vorstand aktiv überwachen. Ohnehin ist die Unabhängigkeit ein Kriterium, das seine Berechtigung primär in monistischen Führungssystemen hat. Im dualistischen System ist eine effektive Trennung von Geschäftsleitung und Überwachung schon konzeptionell gewährleistet, weil die Funktionen auf zwei verschiedene Organe verteilt sind. Hinzu kommt, dass das deutsche Konzernrecht die Gesellschaft und die Minderheitsaktionäre ausreichend vor nachteiliger Einflussnahme durch einen Großaktionär schützt. Deshalb spricht viel dafür, an der bisherigen, schlanken Regelung zur Unabhängigkeit festzuhalten. Möglicherweise wird die Regierungskommission als Ergebnis der Konsultation zumindest teilweise von ihren Vorschlägen abrücken. Ob und in welchem Umfang eine Kodexreform 2012 stattfindet, ist also gegenwärtig noch nicht abzusehen. Vor diesem Hintergrund haben Verlag und Herausgeber beschlossen, ungeachtet der aktuellen Entwicklungen mit der Erstauflage dieses Kommentars auf den Markt zu gehen. Auf der Grundlage der Diskussionsvorschläge der Regierungskommission vom Februar 2012 geben die einzelnen Kommentierungen immerhin einen knappen Ausblick auf mögliche Änderungen des Regelwerks.

Der Kommentar ist durchweg auf dem Stand vom Februar 2012. Später veröffentlichte Entscheidungen und Beiträge konnten nur ausnahmsweise Berücksichtigung finden. Herausgeber und Autoren bedanken sich bei ihrem Lektor, Herrn *Matthias Hoffmann* vom Verlag C. H. Beck, für die hervorragende und reibungslose Zusammenarbeit. Ferner danken sie den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten *Claudia Schneider*, *Dr. Arne Kießling*, *Dr. Daniel Meyer*, *Dr. Markus Ogorek*, *Dr. Carsten A. Paul* und *Dr. Hubertus Witte*, den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern *Carola Frieß*, *Ann-Kristin Schneider*, *Ida Wilhelm*, *Luise Winkler*, *Marcel Kleemann* und *Oliver Lück* sowie Frau *Carmen Tautges* aus dem Sekretariat des Herausgebers. Sie alle haben die Autoren bei der Auswertung von Rspr. und Schrifttum sowie bei der Erstellung der Manuskripte in vielfältiger Weise unterstützt. Anregungen und Kritik aus dem Kreis der Leser sind herzlich willkommen. Sie erreichen den Herausgeber unter der Adresse Linklaters LLP, Königsallee 49–51, 40212 Düsseldorf, oder unter hans-ulrich.wilsing@linklaters.com.

Düsseldorf, im April 2012

Hans-Ulrich Wilsing

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| Abkürzungs- und Literaturverzeichnis | IX |
| Im Einzelnen haben bearbeitet | XXV |

Aktiengesetz

| | |
|--|---|
| § 161 Erklärung zum Corporate Governance Kodex | 1 |
|--|---|

Handelsgesetzbuch

| | |
|--|----|
| § 289a Erklärung zur Unternehmensführung | 37 |
|--|----|

Deutscher Corporate Governance Kodex

| | |
|---|-----|
| 1. Präambel | 57 |
| 2. Aktionäre und Hauptversammlung | 87 |
| 2.1 Aktionäre | 87 |
| 2.2 Hauptversammlung | 106 |
| 2.3 Einladung zur Hauptversammlung, Briefwahl, Stimmrechtsvertreter | 137 |
| 3. Zusammenwirken von Vorstand und Aufsichtsrat | 165 |
| 4. Vorstand | 273 |
| 4.1 Aufgaben und Zuständigkeiten | 273 |
| 4.2 Zusammensetzung und Vergütung | 304 |
| 4.3 Interessenkonflikte | 347 |
| 5. Aufsichtsrat | 379 |
| 5.1 Aufgaben und Zuständigkeiten | 379 |
| 5.2 Aufgaben und Befugnisse des Aufsichtsratsvorsitzenden | 398 |
| 5.3 Bildung von Ausschüssen | 410 |
| 5.4 Zusammensetzung und Vergütung | 426 |
| 5.5 Interessenkonflikte | 468 |
| 5.6 Effizienzprüfung | 491 |
| 6. Transparenz | 495 |
| 7. Rechnungslegung und Abschlussprüfung | 553 |
| 7.1 Rechnungslegung | 553 |
| 7.2 Abschlussprüfung | 567 |

Anhang

| | |
|---|-----|
| I. Deutscher Corporate Governance Kodex (Text) | 579 |
| II. Mitglieder der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex | 589 |
| Sachverzeichnis | 591 |

beck-shop.de