

Gesellschaftsrecht

Neufassung des Deutschen Corporate Governance Kodex:

Schwerpunkt: Qualität und Vielfalt bei der Zusammensetzung von Vorstand und Aufsichtsrat.

Regierungskommission konkretisiert u.a. Empfehlungen für mehr Vielfalt („Diversity“) in Aufsichtsräten. Empfehlung nun auch für Vorstandsbesetzung.

Die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex hat u.a. die bisherigen Diversity-Empfehlungen für die Aufsichtsratsbesetzung durch eine Neufassung des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) in der Fassung vom 26. Mai 2010, gültig ab 2. Juli 2010, weiter konkretisiert. Ziel der Änderungen ist insbesondere die nachhaltige Erhöhung des Anteils von Frauen und internationalen Vertretern in deutschen Aufsichtsräten.



In Ergänzung der erstmaligen Diversity-Empfehlung vom 18. Juni 2009 wurde zudem auch eine entsprechende Empfehlung zur Besetzung des Vorstands aufgenommen.

1. Vorbemerkung

Vorstand und Aufsichtsrat börsennotierter Aktiengesellschaften haben gemäß § 161 AktG jährlich zu erklären, ob sie den im aktuellen Kodex enthaltenen Empfehlungen

entsprochen haben und zukünftig entsprechen werden. Die Frage des Rechtscharakters des DCGK sowie der rechtlichen Konsequenzen bei Abgabe einer falschen Entsprechenserklärung sind seitdem Gegenstand einer regen gerichtlichen Überprüfung.

Im Rahmen der Überprüfung von Hauptversammlungsbeschlüssen spielte der DCGK zunächst nur eine relativ unbedeutende Rolle. Mitunter wurde der Vorwurf eines Verstoßes gegen § 161 AktG herangezogen, um Beschlüsse zur Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat anzufechten. Wird die Entsprechenserklärung z.B. entgegen § 161 AktG überhaupt nicht abgegeben oder den Aktionären nicht dauerhaft zugänglich gemacht, sind die entsprechenden Entlastungsbeschlüsse der Hauptversammlung anfechtbar. Gleiches gilt, wenn sich die vergangenheitsbezogene Erklärung als falsch erweist oder die Mitglieder von Vorstand oder Aufsichtsrat die von ihnen abgegebene zukunftsgerichtete Erklärung missachten.

Seit dem Urteil des OLG München (OLG München v. 6. August 2008 – 7 U 5628/07) im Fall MAN/Piech dürfte bekannt sein, dass ein Verstoß gegen § 161 AktG unter Umständen zur Nichtigkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen und zur Anfechtbarkeit der auf dieser Grundlage gefassten Hauptversammlungsbeschlüsse führen kann. Dies soll zumindest dann der Fall sein, wenn der Aufsichtsratsbeschluss, einen Vorschlag an die Hauptversammlung zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern zum Gegenstand hat und der Wahlvorschlag einer vom Aufsichtsrat anerkannten Empfehlung des Kodex widerspricht. In

diesen Fällen müsste der Aufsichtsrat um die Nichtigkeit seines Beschlusses zu vermeiden, die Abweichung von der bisher abgegebenen Entsprechenserklärung unverzüglich bekanntgeben.

Unter diesem Gesichtspunkt sollte auch den Neuregelungen des DCGK zum Thema „Diversity“ zukünftig mit entsprechender Sorgfalt begegnet werden.

2. Neuregelungen zur Diversity im DCGK

1. Aufgaben und Zuständigkeiten des Vorstands

- **DCGK Ziff. 4.1.5 :**

Der Vorstand soll bei der Besetzung von Führungsfunktionen im Unternehmen auf Vielfalt (Diversity) achten und dabei insbesondere eine angemessene Berücksichtigung von Frauen anstreben.

2. Aufgaben und Zuständigkeiten des Aufsichtsrats

- **DCGK Ziff. 5.1.2 :**

Der Aufsichtsrat bestellt und entlässt die Mitglieder des Vorstands. Bei der Zusammensetzung des Vorstands soll der Aufsichtsrat auch auf Vielfalt (Diversity) achten und dabei insbesondere eine besondere Berücksichtigung von Frauen anstreben.

3. Zusammensetzung und Vergütung des Aufsichtsrats

- **DCGK Ziff. 5.4.1 :**

Der Aufsichtsrat ist so zusammenzusetzen, dass seine Mitglieder insgesamt über die zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen verfügen.

Der Aufsichtsrat soll für seine Zusammensetzung konkrete Ziele benennen, die unter Beachtung der unternehmensspezifischen Situation die internationale Tätigkeit des Unternehmens, potentielle Interessenkonflikte, eine festzulegende Altersgrenze für Aufsichtsratsmitglieder und Vielfalt (Diversity) berücksichtigen. Diese konkreten Ziele sollen insbesondere eine angemessene Beteiligung von Frauen vorsehen. Vorschläge des Aufsichtsrats an die zuständigen Wahlgremien sollen diese Ziele berücksichtigen. Die Zielsetzung des Aufsichtsrats und der Stand der Umsetzung sollen im Corporate Governance Bericht veröffentlicht werden.

Die Mitglieder des Aufsichtsrats nehmen die für ihre Aufgaben erforderlichen Aus- und Fortbildungsmaßnahmen eigenverantwortlich wahr. Dabei sollen sie von der Gesellschaft angemessen unterstützt werden.

3. Weitere Anpassungen des DCGK

- **DCGK Ziff. 5.4.5**

Jedes Aufsichtsratsmitglied achtet darauf, dass ihm für die Wahrnehmung seiner Mandate genügend Zeit zur Verfügung steht. Wer dem Vorstand einer börsennotierten Aktiengesellschaft angehört, soll insgesamt nicht mehr als drei Aufsichtsratsmandate in konzernexternen börsennotierten Gesellschaften oder in Aufsichtsräten von Gesellschaften mit vergleichbaren Anforderungen wahrnehmen.

Neben den in diesem Newsletter ausdrücklich aufgeführten Neuregelungen wurden noch weitere sprachliche und inhaltliche Anpassungen des DCGK durchgeführt, die u.a. auf Gesetzesänderungen des ARUG und des VorstAG zurückzuführen sind.

4. Auswirkungen der Änderungen

Während der Kodex bisher lediglich forderte, dass der Aufsichtsrat bei der Zusammensetzung des Vorstands bzw. bei Vorschlägen zur Wahl des Aufsichtsrats auch auf Vielfalt (Diversity) achten solle, steht jetzt verstärkt die angemessene Beteiligung von Frauen in den Führungspositionen, Vorständen und Aufsichtsräten börsennotierter Unternehmen, im Mittelpunkt der jüngsten Kodexänderung.

Zudem besagt der Kodex nunmehr, dass Mitglieder des Aufsichtsrats die für ihre Aufgaben erforderlichen Aus- und Fortbildungsmaßnahmen eigenverantwortlich wahrzunehmen haben. Ergänzt wird dies durch die Empfehlung, dass die Unternehmen diese Aus- und Fortbildungsmaßnahmen angemessen unterstützen. Der Gesichtspunkt „zu viele Aufsichtsratsmandate = zu wenig Aufsichtsratsqualität“ wird durch die Einbeziehung von Aufsichtsratsmandaten „in vergleichbaren nichtbörsennotierten Unternehmen“ für die zulässige Höchstzahl von Aufsichtsratsmandaten in Ziff. 5.4.5 berücksichtigt.

Die Definition der „konkreten Ziele“ für eine angemessene Zusammensetzung des Aufsichtsrats dürfte sich als eine der streitträchtigsten Änderungen des DCGK erweisen. Insbesondere bleibt unklar, ob der Aufsichtsrat eine konkrete Frauenquote als Zielvorgabe benennen muss und ob ein fester zeitlicher Rahmen zur Erreichung der Quote zu definieren ist.

Der Kodex sieht vor, dass die konkreten Zielsetzungen im Corporate Governance Bericht veröffentlicht werden sollen. Jede börsennotierte Aktiengesellschaft wird sich daher inhaltlich mit dem Thema Diversity, bzw. Frauenquote beschäftigen müssen oder eine Abweichung von den (Diversity) Empfehlungen in der Entsprechenserklärung angeben müssen. Sollten Abweichungen aber zum Regelfall werden, ist damit zu rechnen, dass dies neben

einer schlechten Außenwirkung auch ein baldiges Einschreiten des Gesetzgebers und die Einführung einer gesetzlichen Quote zur Folge haben könnte.

Folgt eine börsennotierte Aktiengesellschaft hingegen den neuen Empfehlungen, werden zukünftige Aufsichtsratsbeschlüsse, die einen Vorschlag an die Hauptversammlung zur Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds zum Gegenstand haben, sich an den veröffentlichten Zielsetzungen messen lassen müssen. Sofern sie den Zielsetzungen offensichtlich widersprechen, müsste nach den Maßstäben des OLG Urteils im Fall MAN/Piech eine Abweichung von der bisher abgegebenen Entsprechenserklärung unverzüglich bekanntgeben werden. Andernfalls besteht nach den Grundsätzen des OLG Urteils die Gefahr der Nichtigkeit des Aufsichtsratsbeschlusses und der Anfechtbarkeit des auf diesem Beschlussvorschlag beruhenden Hauptversammlungsbeschlusses.

5. Fazit

Abgesehen von dem Anfechtungspotential der Neuregelungen und einem möglichen Reputationsverlust sollten Unternehmen auch bedenken, dass diese Chance zur freiwilligen Förderung der Diversity in den Gesellschaftsgremien möglicherweise die letzte Gelegenheit zur Vermeidung einer gesetzlichen Quote ist. Zum Beispiel hat Norwegen eine solche Quote in Aufsichtsräten (40%) bereits seit einigen Jahren. Auch Frankreich hat Anfang des Jahres eine gesetzliche Quote von 40% verfügt und den Unternehmen zur Umsetzung sechs Jahre Zeit gegeben. Die Frauenquote in deutschen Aufsichtsräten liegt bei ca. 10% und auch dies nur deshalb, weil der Frauenanteil bei den Arbeitnehmervertretern in mitbestimmten Aufsichtsräten verhältnismäßig hoch ist. Nach Einschätzung vieler Experten ist auch in Deutschland daher mit der Einführung einer gesetzlichen Quote zu rechnen, sollte sich der Weg über die Empfehlungen des DCGK in der Praxis als wirkungslos erweisen.

Ansprechpartner



Dr. Eberhard Vetter

Rechtsanwalt, Partner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft, Köln
eberhard.vetter@luther-lawfirm.com
Telefon +49 221 9937 25788



Dr. Jörgen Tielmann, LL.M

Rechtsanwalt, Partner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft,
Hamburg
joergen.tielmann@luther-lawfirm.com
Telefon +49 40 18067 16937



Dr. Gregor Wecker

Rechtsanwalt, Partner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft, Köln
gregor.wecker@luther-lawfirm.com
Telefon +49 221 9937 25727

Falls Sie künftig diesen Newsletter der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH nicht mehr erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort "Newsletter Gesellschaftsrecht" an unsubscribe@luther-lawfirm.com.

Copyright

Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme.

Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0, Telefax +49 221 9937 110, contact@luther-lawfirm.com
V.i.S.d.P.: Eike Fietz, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Karlstraße 10-12, 80333 München, Telefon +49 89 23714 21173, Telefax +49 89 23714 110, eike.fietz@luther-lawfirm.com
Andrea Metz, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Mergenthalerallee 10-12, 65760 Eschborn/Frankfurt am Main, Telefon +49 6196 592 28077, Telefax +49 6196 592 110, andrea.metz@luther-lawfirm.com

Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

Unsere Büros in Deutschland

Berlin

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Friedrichstraße 140
10117 Berlin
Telefon +49 30 52133 0
berlin@luther-lawfirm.com

Dresden

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Radeberger Straße 1
01099 Dresden
Telefon +49 351 2096 0
dresden@luther-lawfirm.com

Düsseldorf

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Graf-Adolf-Platz 15
40213 Düsseldorf
Telefon +49 211 5660 0
dusseldorf@luther-lawfirm.com

Eschborn/Frankfurt a. M.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Mergenthalerallee 10-12
65760 Eschborn / Frankfurt a.M.
Telefon +49 6196 592 0
frankfurt@luther-lawfirm.com

Essen

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Gildehofstraße 1
45127 Essen
Telefon +49 201 9220 0
essen@luther-lawfirm.com

Hamburg

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Gänsemarkt 45
20354 Hamburg
Telefon +49 40 18067 0
hamburg@luther-lawfirm.com

Hannover

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Sophienstraße 5
30159 Hannover
Telefon +49 511 5458 0
hanover@luther-lawfirm.com

Köln

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Anna-Schneider-Steig 22
50678 Köln
Telefon +49 221 9937 0
cologne@luther-lawfirm.com

Leipzig

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Grimmaische Straße 25
04109 Leipzig
Telefon +49 341 5299 0
leipzig@luther-lawfirm.com

Mannheim

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Theodor-Heuss-Anlage 2
68165 Mannheim
Telefon +49 621 9780 0
mannheim@luther-lawfirm.com

München

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Karlstraße 10-12
80333 München
Telefon +49 89 23714 0
munich@luther-lawfirm.com

Stuttgart

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Augustenstraße 7
70178 Stuttgart
Telefon +49 711 9338 0
stuttgart@luther-lawfirm.com

Unsere Auslandsbüros

Brüssel

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Avenue Louise 240
1050 Brüssel
Telefon +32 2 6277 760
brussels@luther-lawfirm.com

Budapest

Gobert, Fest & Partners Attorneys at Law
Roosevelt Square 7 - 8
1051 Budapest
Telefon +36 1 270 9900
budapest@luther-lawfirm.com

Istanbul

Luther Karasek Köksal Consulting A.S.
Sun Plaza
Bilim Sokak No. 5, 12th Floor
Maslak-Sisli
34398 Istanbul
Telefon +90 212 276 9820
mkoksal@lkk-legal.com

Luxemburg

Luther
3, rue Goethe
1637 Luxembourg
Telefon +352 27484-1
luxembourg@luther-lawfirm.com

Shanghai

Luther Attorneys
21/F ONE LUJI AZUI
68 Yincheng Middle Road
Pudong New Area, Shanghai
P.R. China
Shanghai 200121
Telefon +86 21 5010 6580
shanghai@luther-lawfirm.com

Singapur

Luther LLP
10 Anson Road
#09-24 International Plaza
Singapur 079903
Telefon +65 6408 8000
singapore@luther-lawfirm.com

Ihren lokalen Ansprechpartner finden Sie auf unserer Homepage unter www.luther-lawfirm.com.

www.luther-lawfirm.com

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Luther ist das deutsche Mitglied von Taxand, dem weltweiten Netzwerk unabhängiger Steuerpraxen.

Berlin, Dresden, Düsseldorf, Eschborn/Frankfurt a. M., Essen, Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, Mannheim, München, Stuttgart | Brüssel, Budapest, Istanbul, Luxemburg, Shanghai, Singapur