

Gesellschaftsrecht | Juni 2009

## Entwurf eines Gesetzes zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) sowie Änderungen zum Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK)

Am 18. 06. 2009 hat der Bundestag ein Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) verabschiedet. Das Gesetz geht im Wesentlichen auf einen von CDU/CSU und SPD vorgelegten Entwurf zurück (BT-Drucks. 16/12278). Dieser wurde im Rechtsausschuss um einige Punkte ergänzt (Ausschuss. Drucks. 16 (11) 1420). Das Gesetz muss noch den Bundesrat passieren. Es ist aber nicht zustimmungspflichtig.

### I. Einleitung

Das VorstAG steht in Zusammenhang mit der durch die Finanzmarktkrise belebten Diskussion über die Angemessenheit von Vorstandsbezügen. Die Verfasser des Gesetzes gehen davon aus, dass gerade die kurzfristige orientierte Unternehmenspolitik einiger Vorstände eine wesentliche Ursache für die Finanzmarktkrise gesetzt habe. Ziel des VorstAG ist es daher, Verhaltensanreize zur nachhaltigen Unternehmensentwicklung zu setzen und aus dem Rahmen fallenden Managergehältern ein Ende zu bereiten. Darüber hinaus soll das Gesetz die Verantwortung der Aufsichtsräte für die Bemessung der Vorstandsbezüge stärken und die Transparenz der Vorstandsvergütung verbessern.

Um diese Ziele zu erreichen, werden das AktG und das HGB geändert. Grundsätzlich und falls nicht anders angegeben gelten die Neuregelungen ab Inkrafttreten des VorstAG.

### II. Inhaltliche Schwerpunkte des Entwurfs

#### 1. Höhe der Vorstandsbezüge

Anders als teilweise gefordert enthält das Gesetz keine absolute Obergrenze für die Vorstandsvergütung. § 87 Abs. 1 AktG stellt vielmehr besondere Kriterien auf, die der Aufsichtsrat zu beachten hat. Dieser hat dafür zu sorgen, dass die Gesamtbezüge des Vorstands in einem angemessenen Verhältnis zu den „Aufgaben und Leistungen des Vorstandsmitglieds“ stehen. Nach bisher geltendem Recht dürfen die Gesamtbezüge des Vorstands nicht außer Verhältnis zu den „Aufgaben des Vorstandsmitglieds“ stehen. Das Kriterium der „Leistung“ ist im geltenden Recht bisher nur in der Empfehlung der Ziff. 4.2.2. des DCGK enthalten. Mit dem VorstAG muss der Aufsichtsrat künftig bei der Festsetzung der Vorstandsvergütung zwingend auch die Leistung eines Vorstands berücksichtigen. Regelmäßig wird die Vergütung für künftige Leistungen des Vorstands festgesetzt. Gleichwohl kann der Aufsichtsrat bei Vertragsverlängerungen auch die vergangenen Leistungen des Vorstands heranziehen oder durch sog. Ermessens-tantiemen hervorragende Leistungen der Vergangenheit belohnen.

Neu ist auch, dass die Gesamtbezüge des Vorstands „die übliche Vergütung nicht ohne besondere Gründe übersteigen dürfen“. Ursprünglich sollten die Gesamtbezüge nur „in einem angemessenen Verhältnis zur üblichen Vergütung“ stehen. Dadurch hätte der Eindruck entstehen können, dass stets das angemessen sei, was üblich ist. Deshalb hat der Gesetzgeber jetzt eine negative Formulierung gewählt. Ob eine Vergütung „üblich“ ist,

ergibt sich nach der Entwurfsbegründung aus einem Branchen-, Größen- und Landesvergleich („horizontaler Vergleich“). Ein branchenübergreifender, internationaler Vergleich ist nicht vorgesehen. Dafür stellt die Begründung ausdrücklich klar, dass der Aufsichtsrat auch das Vergütungsgefüge im eigenen Unternehmen nicht aus dem Blick verlieren darf („vertikaler Vergleich“).

Als weitere wesentliche Änderung sieht das Gesetz in § 87 Abs. 1 S. 2 AktG vor, dass „die Vergütungsstruktur bei börsennotierten Gesellschaften auf eine nachhaltige Unternehmensentwicklung ausgerichtet“ sein muss. Insbesondere Gratifikationen und Boni sollen nicht so angelegt sein, dass der Begünstigte nur danach strebt, die Kennziffern zu einem bestimmten jährlichen Stichtag zu erfüllen, so dass spätere nachteilige Entwicklungen für die einmal bezogene Vergütung außer Betracht bleiben. Aus diesem Grund schreibt das Gesetz bei variablen Vergütungsbestandteilen eine mehrjährige Bemessungsgrundlage vor. Auf welche Weise diese Bemessungsgrundlage vertraglich einzubeziehen ist, sagt das Gesetz zwar nicht. Es soll aber jedenfalls nicht nur die Auszahlung hinausgeschoben werden. Die variablen Vergütungsbestandteile müssen vielmehr auch an den negativen Entwicklungen im gesamten Bemessungszeitraum teilnehmen. Als denkbare Gestaltungen werden in der Begründung des Entwurfs Bonus-Malus-Systeme oder eine Performancebetrachtung über die Gesamtlaufzeit aufgezählt. Vergütungen in Aktien, die über eine mehrjährige Periode gehalten werden müssen, erfüllen diese Vorgaben ebenfalls. Im Zusammenhang mit der Vorgabe, langfristige Anreize durch die Vergütung zu setzen, wird in § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG die Mindesthaltefrist von Aktienoptionen von bisher zwei Jahren auf vier Jahre angehoben. Die Neuregelung im Hinblick auf die Mindesthaltefrist ist nach § 23 Abs. 3 EGAktG erstmals auf Beschlüsse anzuwenden, die in Hauptversammlungen gefasst werden, die nach Inkrafttreten des VorstAG einberufen werden.

Erfolgsabhängige Vergütungen sollen nicht durch Kurspekulationen, Aktienblasen oder durch bloße Buchgewinne aufgebläht werden. Der Aufsichtsrat ist daher verpflichtet, in den Vereinbarungen über die variable Vergütung eine Möglichkeit zur Begrenzung bei außergewöhnlichen Entwicklungen vorzusehen. Als Beispiele für solche außerordentlichen Entwicklungen werden in

der Begründung „Unternehmensübernahmen, Veräußerung von Unternehmensteilen, Hebung stiller Reserven und externe Einflüsse“ genannt. Wie die Begrenzung im Einzelnen ausgestaltet wird, bleibt dem Aufsichtsrat überlassen.

Die Vorgabe, die Vergütungsstruktur auf eine nachhaltige Unternehmenspolitik auszurichten, gilt zwar nur für börsennotierte Gesellschaften. Der Gedanke soll nach der Entwurfsbegründung aber auch von nichtbörsennotierten Gesellschaften beachtet werden. Von einer verbindlichen Regelung hat der Gesetzgeber insoweit allerdings abgesehen.

## 2. Nachträgliche Kürzung der Vorstandsbezüge

§ 87 Abs. 2 AktG betrifft Fälle, in denen der Aufsichtsrat die Vergütung eines Vorstands nachträglich herabsetzen kann. Nach bisher geltendem Recht müssen dafür zwei Voraussetzungen gegeben sein. Erstens müssen sich die Verhältnisse der Gesellschaft „wesentlich“ verschlechtern. Zweitens muss es für die Gesellschaft „schwer unbillig“ sein, wenn die Bezüge des Vorstands weitergewährt werden. Das VorstAG ändert diese Voraussetzungen und erleichtert so einen nachträglichen Eingriff in bestehende Verträge der Vorstandsmitglieder. Zunächst stellt das Gesetz nur darauf ab, ob sich die „Lage der Gesellschaft“ verschlechtert hat. Als Beispiel für eine solche Verschlechterung führt die Begründung des Fraktionsentwurfs den Fall an, dass die Gesellschaft Entlassungen oder Lohnkürzungen vornehmen muss und keine Gewinne mehr ausschütten kann. Die Insolvenz oder eine Krise der Gesellschaft sind demnach keine zwingenden Voraussetzungen dafür, dass der Aufsichtsrat nachträglich die Bezüge eines Vorstands herabsetzt.

Ferner wird das Merkmal „wesentlich“ aufgehoben, da es der Begründung des Gesetzentwurfs zufolge unscharf ist. Schließlich stellt eine weitere wichtige Neuerung dar, dass sich das Merkmal „unbillig“ nicht mehr auf die Gesellschaft selbst beziehen muss. Nur die „Weitergewährung der Bezüge“ muss für die Gesellschaft unbillig sein. Dies ist nach der Begründung des Gesetzentwurfs der Fall, wenn der Vorstand pflichtwidrig gehandelt hat. Ist dem Vorstand kein pflichtwidriges Verhal-

ten vorzuwerfen, dann kann die Zahlung an den Vorstand unbillig sein, wenn sich die Lage der Gesellschaft in der Zeit seiner Verantwortung als Vorstand verschlechtert hat und ihm dies zurechenbar ist.

Liegen diese Voraussetzungen vor, dann ist der Aufsichtsrat – anders als noch im ursprünglichen Fraktionsentwurf vorgesehen – nicht zur Herabsetzung der Bezüge verpflichtet. Allerdings soll der Aufsichtsrat nach der Entwurfsbegründung nur bei besonderen Umständen davon absehen können, die Bezüge des Vorstands herabzusetzen.

Die Herabsetzung kann auch für Ruhegehälter, aber nur während der ersten drei Jahre nach dem Ausscheiden, vorgenommen werden.

### 3. Selbstbehalt bei D&O Versicherungen

§ 93 Abs. 2 AktG sieht zwingend einen Selbstbehalt der Vorstände bei D&O - Versicherungen vor. Dadurch soll vermieden werden, dass die Haftungsandrohung des § 93 Abs. 1 AktG leerläuft, wenn die Vorstände durch eine D&O - Versicherung nahezu vollständig (abgesehen von vorsätzlichem Verhalten, das nicht versicherbar ist) vor Haftungsrisiken abgesichert sind. Vorstandsmitglieder müssen deshalb mindestens 10 % des Schadens selbst tragen. Als absolute Obergrenze der Haftung für alle Schäden innerhalb eines Jahres wird das Eineinhalbfache der jährlichen festen Vergütung des Vorstandsmitglieds festgelegt. Je nach Veränderung der Festvergütung ist somit auch die D&O - Versicherung anzupassen. Nach § 23 Abs. 1 S. 1 EGAktG müssen laufende D&O - Versicherungen bis zum 30. 06. 2010 an die Neuregelung angepasst werden. Besteht aus dem laufenden Anstellungsvertrag ein Anspruch gegen die Versicherung ohne den geforderten Selbstbehalt, dann bleibt diese Verpflichtung gem. § 23 Abs. 1 S. 2 EGAktG bis zum Ablauf des Anstellungsvertrags des Vorstands erfüllbar.

### 4. Karenzzeit bei Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat

Das VorstAG hat auch die rechtspolitisch äußerst umstrittene Frage entschieden, ob und unter welchen Voraussetzungen ehemalige Vorstandsmitglieder in den Aufsichtsrat wechseln dürfen. Bei einem Wechsel von

Vorstandsmitgliedern in den Aufsichtsrat desselben Unternehmens muss nach § 100 Abs. 2 Nr. 4 AktG künftig eine Karenzzeit von zwei Jahren eingehalten werden.

Die Regelung soll nach der Entwurfsbegründung nur in Fällen gelten, in denen ein systematisches Kontrolldefizit für die Eigentümer der Gesellschaft besteht. Die Karenzzeit ist deshalb auf börsennotierte Gesellschaften beschränkt. Darüber hinaus kann diese Regelung abbedungen werden, wenn die Wahl des Aufsichtsrats auf einen Vorschlag von Aktionären erfolgt, die mehr als 25 % der Stimmrechte an der Gesellschaft halten. Damit ist sichergestellt, dass in Familiengesellschaften und konzernabhängigen Gesellschaften der sofortige Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat auch künftig möglich bleibt, selbst wenn es sich dabei um börsennotierte Gesellschaften handelt.

Das Erfordernis der zweijährigen Karenzzeit gilt gemäß § 23 Abs. 2 EGAktG nicht für solche Aufsichtsratsmitglieder, die ihr Mandat zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des VorstAG bereits innehatten.

### 5. Zuständigkeit des Aufsichtsratsplenums

Das VorstAG ändert auch die Zuständigkeit des Aufsichtsrates für die Anstellungsverträge der Vorstände. Bislang konnte der Aufsichtsrat die Festsetzung der Vorstandsbezüge an einen von ihm eingesetzten Vergütungsausschuss delegieren. Künftig ist dies nicht mehr möglich. Denn nach § 107 Abs. 3 S. 3 AktG ist nunmehr das Aufsichtsratsplenum für die Festsetzung der Vorstandsbezüge zuständig. Dadurch werden sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrats stärker in die Verantwortung genommen. Der Entwurf lehnt sich an die bereits jetzt im Corporate Governance Kodex in Ziff. 4.2.2 enthaltene Empfehlung an. Allerdings geht die Neuregelung über die Empfehlung des Kodex noch hinaus. Dort war nur gefordert, dass das Aufsichtsratsplenum über das Vergütungssystem berät. Es spricht auch nach dem Inkrafttreten des VorstAG nichts dagegen, dass der Aufsichtsrat einen Vergütungsausschuss einsetzt, der die Beschlüsse des Aufsichtsratsplenums vorbereitet. Notwendig ist nur, dass das Aufsichtsratsplenum selbst abschließend über die Festsetzung der Gesamtbezüge eines Vorstands beschließt. Ein Beschluss über die we-

sentlichen Vertragsbestandteile oder die Grundzüge des Vertrages reicht insoweit nicht aus.

## 6. Mitspracherecht der Hauptversammlung

Eine wesentliche Neuerung bringt § 120 Abs. 4 n. F. AktG. Dort ist nach internationalen Vorbildern vorgesehen, dass die Hauptversammlung bei börsennotierten Gesellschaften über „die Billigung des Systems zur Vergütung der Vorstandsmitglieder“ beschließen kann („say on pay“). Mit dieser Neuerung können erstmals auch die Aktionäre in deutschen Gesellschaften bei der Vergütung der Vorstände mitreden. Allerdings handelt es sich um ein sehr eingeschränktes Mitspracherecht: Es wird nicht über konkrete Verträge entschieden, sondern über das „Vergütungssystem“ der Gesellschaft. Überdies ist der Beschluss über die Billigung der Vergütung für den Aufsichtsrat nicht rechtlich bindend. In vom Aufsichtsrat einmal abgeschlossene Verträge kann nicht eingegriffen werden. Insoweit lässt sich die Regelung mit dem Beschluss über die Entlastung von Vorstandsmitgliedern und Aufsichtsräten vergleichen. Die Sanktion ergibt sich aus der Außenwirkung eines „Missbilligungs“- Beschlusses: Der Gesetzgeber erhofft sich von dieser Vorschrift, dass der Aufsichtsrat die Bezüge von Vorständen besonders sorgfältig erörtert und eher „angemessene“ Vergütungen festsetzt, wenn die Gefahr besteht, dass die Hauptversammlung die festgesetzte Vergütung missbilligen könnte. Ein billiger Beschluss der Hauptversammlung lässt die Verpflichtung des Aufsichtsrats, eine angemessene Vergütung festzusetzen, unberührt. Der Aufsichtsrat kann sich also nicht auf diese Weise durch einen Hauptversammlungsbeschluss von seiner Verantwortung und Haftung (vgl. dazu unter 7.) befreien.

Da der Beschluss der Hauptversammlung über die Billigung der Vergütung keine unmittelbare rechtliche Wirkung entfaltet, hat der Gesetzgeber keinen Anlass gesehen, Anfechtungsklagen gegen den Beschluss zuzulassen; sie sind daher folgerichtig ausgeschlossen (§ 120 Abs. 4 S. 3 AktG).

Die Neuregelung ist erstmals auf Beschlüsse anzuwenden, die in Hauptversammlungen gefasst werden, die nach Inkrafttreten des VorstAG einberufen werden.

## 7. Verschärfte Haftung des Aufsichtsrats

Das VorstAG berührt auch die Haftung des Aufsichtsrats. Schon nach geltendem Recht haftet der Aufsichtsrat nach den §§ 116, 93 AktG, wenn er unangemessen hohe Bezüge eines Vorstandsmitglieds zum Nachteil der Gesellschaft vereinbart. Die Begründung des Gesetzentwurfs hebt noch einmal deutlich die Festsetzung einer angemessenen und richtige Anreize vermittelnden Vorstandsvergütung als eine der wesentlichen Aufgaben des Aufsichtsrats hervor. Um diese Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats zu unterstreichen, hebt § 116 AktG n. F. ausdrücklich die Haftung des Aufsichtsrats bei Verletzung seiner Pflichten im Zusammenhang mit der Vorstandsvergütung hervor. § 116 S. 3 n. F. AktG legt ausdrücklich fest, dass die Mitglieder des Aufsichtsrats auch dann schadensersatzpflichtig sind, wenn sie eine unangemessene Vergütung für ein Vorstandsmitglied festsetzen. Eine Neuerung bringt die Vorschrift nicht, da diese Pflicht des Aufsichtsrats schon nach geltender Rechtslage besteht.

Im Fraktionsentwurf war in § 116 S. 4 AktG-E noch eine besondere Schadenspauschalierung vorgesehen. Danach sollte als Mindestschaden stets der Differenzbetrag aus der tatsächlich festgesetzten Vergütung und der angemessenen Vergütung angesetzt werden. Dies sollte nach der Begründung des Fraktionsentwurfs auch dann gelten, wenn das Unternehmen nachweislich gerade deshalb besonders erfolgreich gewirtschaftet hatte, wenn und weil es infolge der unangemessenen hohen Vergütung besser geleitet wurde. Die Regelung verwehrte dem Vorstand damit im Ergebnis den Einwand der Vorteilsanrechnung. Von einer solchen systemwidrigen und überdies auch praktisch wenig bedeutsamen Regelung hat der Gesetzgeber nunmehr aber abgesehen.

## 8. Erhöhte Transparenz der Vorstandsvergütung

Der Entwurf geht den Weg weiter, der mit dem Gesetz zur Offenlegung der Vorstandsvergütung (VorstOG) beschritten wurde, und erhöht die Transparenz einzelner Elemente der Vorstandsvergütung. Börsennotierte Aktiengesellschaften müssen seit Inkrafttreten des VorstOG individualisiert Vorstandsvergütungen im Anhang zum Jahres- und Konzernabschluss offenlegen,

es sei denn, dass die Hauptversammlung dies durch Beschluss wirksam abbedungen hat. Zukünftig erstreckt sich die Pflicht zur Veröffentlichung nach § 285 S. 1 Nr. 9 lit. a S. 6 HGB auch auf solche Leistungen, die dem Vorstand für den Fall gewährt werden, dass er seine Tätigkeit als Vorstand beendet. Dies gilt sowohl bei einer vorzeitigen als auch bei einer regulären Beendigung. Wird die Tätigkeit des Vorstands vorzeitig beendet, so muss im Anhang ersichtlich sein, ob und in welchem Umfang Bezüge weitergezahlt werden. Exemplarisch führt die Begründung des Fraktionsentwurfs Angaben dazu an, ob ein anderweitiger Verdienst anzurechnen ist, ob abgezinst wird, und wie mit den Boni zu verfahren ist. Für die reguläre Beendigung sind Angaben über zugesagte Ruhegeldbezüge, Hinterbliebenenbezüge und sonstige Leistungen wie die Weiternutzung von Betriebsmitteln zu machen. Schließlich muss der Anhang auch alle Änderungen der gewährten Leistungen innerhalb eines Geschäftsjahrs enthalten.

Die erweiterten Offenlegungspflichten gelten für alle Jahres- und Konzernabschlüsse, die sich auf nach dem 31.12.2009 beginnende Geschäftsjahre beziehen.

### III. Anpassung des Deutschen Corporate Governance Kodex

Zeitlich in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Gesetzesbeschluss über das VorstAG hat die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex die Empfehlungen des Kodex angepasst:

#### Präambel Abs. 2: Verpflichtung auf das Unternehmensinteresse

In der Präambel des Kodex werden Vorstand und Aufsichtsrat künftig ausdrücklich auf das „Unternehmensinteresse“ verpflichtet. Vorstand und Aufsichtsrat haben im Einklang mit den Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft für den Bestand des Unternehmens und seine nachhaltige Wertschöpfung zu sorgen. Eine inhaltliche Neuerung ist damit nicht verbunden, da es bereits heute der ganz herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur entspricht, dass die Leitungsorgane einer Aktiengesellschaft zur Wahrung des „Unternehmensinteresses“ unter Beachtung der Inte-

ressen sämtlicher Stakeholder verpflichtet sind. Versuchen in der Literatur der letzten Jahre, eine reine Shareholder-Orientierung für die deutsche Aktiengesellschaft durchzusetzen, ist damit eine offizielle Absage erteilt.

#### Abschnitt 3.8 Abs. 2: Selbstbehalt bei der D&O Versicherung

Der vom Gesetzgeber vorgegebene Selbstbehalt von Vorstandsmitgliedern bei D&O - Versicherungen von mindestens 10 % des Schadens bis mindestens zur Höhe von maximal eineinhalb Jahresfestgehältern wird im Kodex wiedergegeben. In Anlehnung an diese gesetzliche Regelung für Vorstandsmitglieder soll bei einer D&O - Versicherung für den Aufsichtsrat künftig ebenfalls ein entsprechender Selbstbehalt vereinbart werden.

#### Abschnitt 4.1.1: Aufgaben des Vorstands

Abschnitt 4.1.1 des Kodex stellt den Aufgaben des Vorstands, insofern die Präambel aufgreifend, künftig voran, dass der Vorstand die Gesellschaft im Unternehmensinteresse, also unter Berücksichtigung der Aktionäre, seiner Arbeitnehmer und der sonstigen dem Unternehmen verbundenen Gruppen (Stakeholder), zu leiten hat.

#### Abschnitt 4.2.2: Vergütung des Vorstands

Der Kodex gibt die neue gesetzliche Vorgabe, wonach künftig das Aufsichtsratsplenum die Gesamtvergütung der einzelnen Vorstandsmitglieder festlegen soll, wieder. In den Kodex wurden ferner zusätzliche Kriterien für die Angemessenheit der Vergütung aufgenommen. Kriterien für die Angemessenheit der Vergütung bilden danach sowohl die Aufgaben des einzelnen Vorstandsmitglieds, seine persönliche Leistung, die wirtschaftliche Lage, der Erfolg und die Zukunftsaussichten des Unternehmens als auch die Üblichkeit der Vergütung unter Berücksichtigung des Vergleichsumfelds und der Vergütungsstruktur, die ansonsten in der Gesellschaft gilt.

### Abschnitt 4.2.3 Abs. 1 und 2: Vergütungsstruktur und Vergütungsbestandteile

Die Regierungskommission hat ferner die neue gesetzliche Formulierung aufgegriffen, wonach die Vergütungsstruktur an einer nachhaltigen Unternehmensentwicklung auszurichten sei. Diese Formulierung wird so konkretisiert, dass bei der Ausgestaltung der variablen Vergütungsteile sowohl positiven als auch negativen Entwicklungen Rechnung getragen werden soll. Darüber hinaus darf kein Vergütungsbestandteil dazu führen, dass unangemessene Risiken eingegangen werden.

### Abschnitt 4.2.4: Offenlegung der Vorstandsvergütung

Die bisherige Regelung, dass auch der Inhalt von Zusagen, die einem Vorstandsmitglied für den Fall der vorzeitigen oder regulären Beendigung der Tätigkeit als Vorstandmitglied gemacht wurden, detailliert offengelegt werden müssen, wurde entsprechend der Gesetzesformulierung im Kodex angepasst.

### Abschnitt 5.1.2 Abs. 1: „Diversity“ bei Zusammensetzung des Vorstands

Im Kodex wird ferner empfohlen, dass der Aufsichtsrat bei der Zusammensetzung des Vorstands auf Vielfalt („Diversity“) achten solle. Gleiches gilt nach Abschnitt 5.4.1 auch für Vorschläge zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern. Mit Vielfalt („Diversity“) ist vornehmlich die Berücksichtigung von Frauen in den Führungsorganen gemeint, ohne dass freilich eine Frauenquote empfohlen würde. „Diversity“ zielt aber auch auf Internationalität ab und ruft das Verbot von Diskriminierung aus rassistischen und religiösen Gründen in Erinnerung.

### Abschnitt 5.3.2: Unabhängigkeit des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses

Im Fraktionsentwurf des VorstAG war noch eine Karenzzeit für den Vorsitzenden des Prüfungsausschusses vorgesehen, wenn es sich dabei um ein ehemaliges Vorstandsmitglied handeln sollte. Da das VorstAG jetzt für ehemalige Vorstandsmitglieder eine generelle Karenzzeit von 2 Jahren vor ihrem Wechsel in den Aufsichtsrat zwingend vorsieht, ist eine besondere Regel für den

Prüfungsausschuss insofern entbehrlich. Allerdings lässt das VorstAG einen opt out von dieser Regelung durch Hauptversammlungsbeschluss zu (vgl. oben II. 4.). Im Hinblick auf diese Fälle, in denen ein opt out beschlossen wurde, empfiehlt der Kodex, dass der Vorsitzende des Prüfungsausschusses unabhängig und vor Ablauf einer zweijährigen Karenzzeit kein ehemaliges Vorstandsmitglied sein sollte.

### Abschnitt 5.4.4: Cooling-off-Periode bei Wechsel in den Aufsichtsrat

Wie erwähnt, kann die Hauptversammlung beschließen, dass die Cooling-off-Periode von zwei Jahren für ehemalige Vorstandsmitglieder vor ihrem Wechsel in den Aufsichtsrat nicht eingehalten wird. Der DCGK empfiehlt nunmehr, dass in einem solchen Fall, in dem der vorzeitige Wechsel eines Vorstandsmitglieds in den Aufsichtsrat von der Hauptversammlung gebilligt worden ist, gleichwohl der Wechsel in den Aufsichtsratsvorsitz während der Cooling-off-Periode eine in der Hauptversammlung zu begründende Ausnahme bleiben soll.

### Abschnitt 5.4.5 S. 2: Maximale Anzahl der gleichzeitig wahrnehmbaren Aufsichtsratsmandate aktiver Vorstände

Auch die maximale Anzahl der gleichzeitig wahrnehmbaren Aufsichtsratsmandate wurde reduziert. Wer dem Vorstand einer börsennotierten Gesellschaft angehört, soll künftig nicht mehr als drei (statt wie bisher fünf) Aufsichtsratsmandate in konzernexternen börsennotierten Gesellschaften wahrnehmen.

Diese Publikation dient lediglich als Diskussionsgrundlage und ersetzt keine rechtliche Beratung. Gerne stellen wir Ihnen weitere Informationen zur Verfügung oder beraten wir Sie in konkreten Situationen.

Als Ansprechpartner stehen Ihnen zur Verfügung:

**Dr. Hans Diekmann**  
**Dr. Marco Sustmann**  
Düsseldorf  
+49.211.17888.0  
hdiekmann@shearman.com  
msustmann@shearman.com

**Dr. Roger Kiem**  
Frankfurt  
+49.69.9711.1000  
rkiem@shearman.com

**Dr. Markus Rieder**  
**Dr. Andreas Merkner**  
München  
+49.89.23888.200  
mrieder@shearman.com  
amerkner@shearman.com

[WWW.SHEARMAN.COM](http://WWW.SHEARMAN.COM)

©2009 Shearman & Sterling LLP. Shearman & Sterling LLP ist eine in den Vereinigten Staaten von Amerika nach dem Recht des Staates Delaware gegründete Limited Liability Partnership. Nach dem Recht des Staates Delaware ist die persönliche Haftung der einzelnen Partner beschränkt.