

HENGELERMUELLER



Kodexupdate 2022

November 2022 | Dr. Simon Patrick Link



Agenda

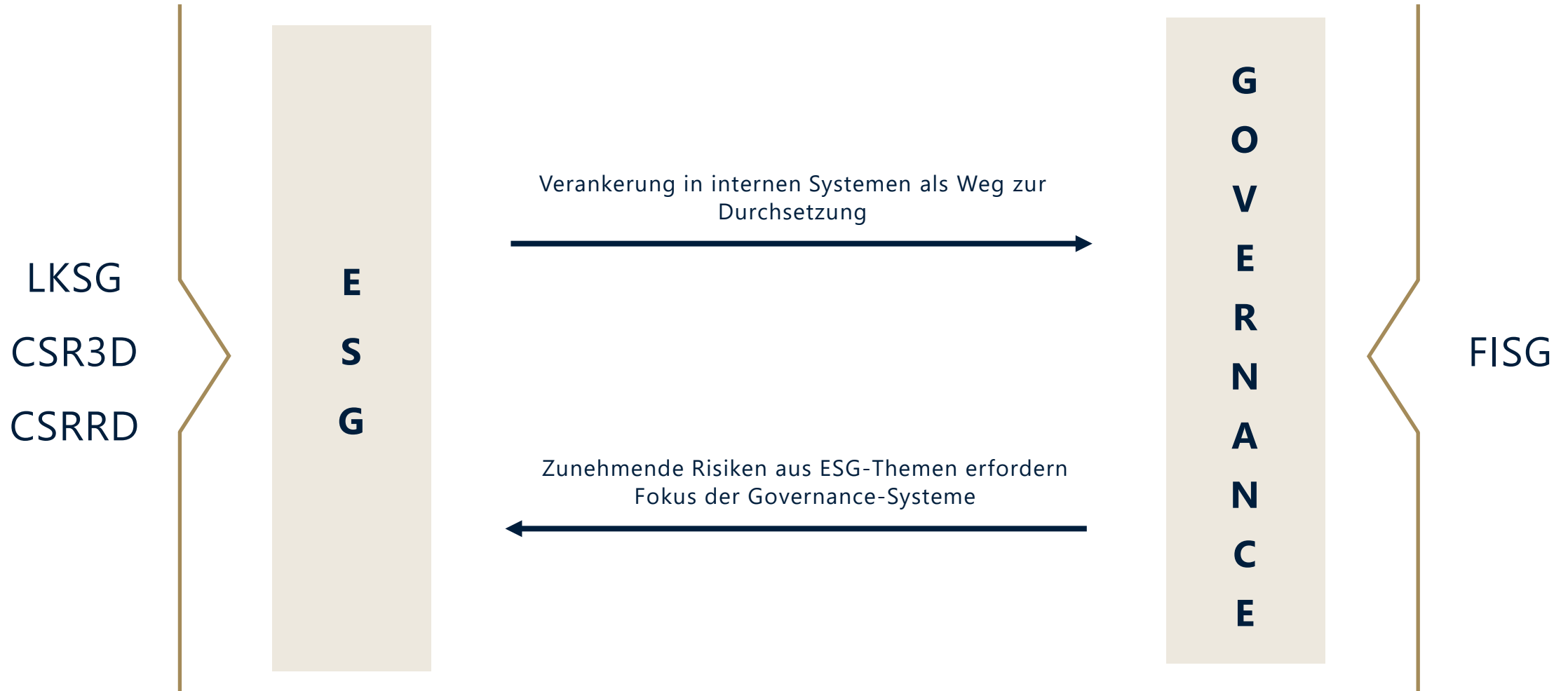
1. Kodexupdate 2022 3
2. Fokus ESG 5
3. Fokus Governance-Systeme und Anpassungen an FISG 15
4. Weitere Updates 18

01

Kodexupdate 2022



Kodexupdate 2022 – Fokus ESG und Governance-Systeme



02

Fokus ESG



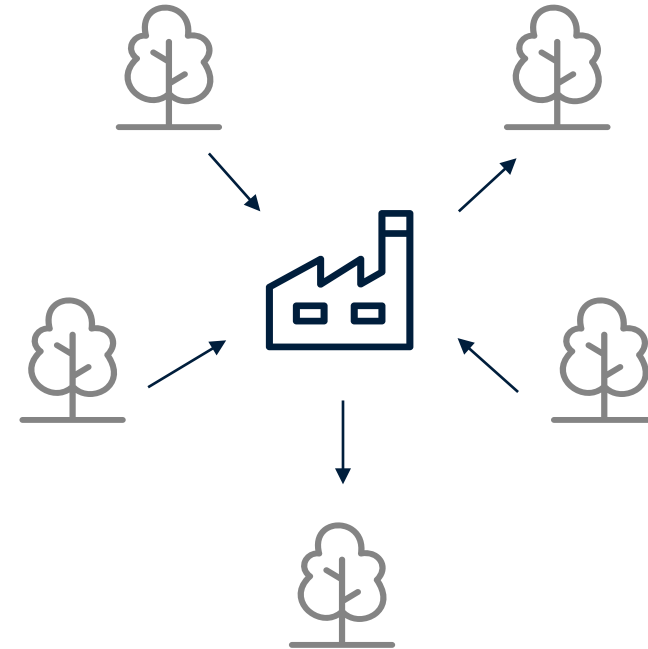
Präambel betont Bedeutung von Nachhaltigkeit

01 Modifikation des Unternehmensinteresses

- Stakeholder Ansatz
- "Nachjustierung" aufgrund veränderter Erwartungen

02 Definition Nachhaltigkeit auf

- Umwelt/Ökologie
 - Soziales
 - Ergänzung Outside-In-Perspektive
- **UN Sustainable Development Goals**



ESG als Teil des Unternehmensinteresses?

Internationale Diskussion

Shareholder Value vs. Corporate Social Responsibility (CSR)

- "A Sense of Purpose" (2018)
- UK Corporate Governance Code (2018)
- PACTE-Gesetz (2019)
- EU-Initiative zur nachhaltigen Unternehmensführung (2021)

Der deutsche Ansatz: Pluralität der Interessen

- Gleichgewicht der Stakeholderinteressen – einschließlich der Aktionärsinteressen
- Schutz der langfristigen Rentabilität und des Fortbestands des Unternehmens

Berücksichtigung von ESG-Faktoren

- Legalitätspflicht
- Integritätspflicht: Pflicht zu ethisch einwandfreiem und verantwortungsbewusstem Verhalten (Konzept des "ehrbaren Kaufmanns")
- Nachhaltige Rentabilität vs. Kurzfristigkeit
- De lege ferenda – CSDD, Umsetzung der CSRD, ...
- Konsultation von Interessengruppen und Mitsprache bei Klimafragen?



Deutscher Corporate Governance Kodex

"Der Kodex verdeutlicht die Verpflichtung von Vorstand und Aufsichtsrat, im Einklang mit den Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft unter Berücksichtigung der Belange der Aktionäre, der Belegschaft und der sonstigen mit dem Unternehmen verbundenen Gruppen (Stakeholder) für den Bestand des Unternehmens und seine nachhaltige Wertschöpfung zu sorgen (Unternehmensinteresse)."

Parallele Regelungen in Kodex, LKSG und CSR3D

	Kodex	LKSG	CSR3D
Scope	Abstrakt	Wenige enumerierte Soft-Laws	Breite Liste von Soft- und Hard-Laws; 1,5°C-Ziel
Scope über Wertschöpfungskette	✗	✓	✓
Outside-In und Inside-Out	✓	✓	✓
Auswirkungen systematisch identifizieren und bewerten	✓	✓	✓
ES-Ziele in Unternehmensstrategie berücksichtigen	✓	Grundsatzerklärung	✓
ES-Ziele in Prozesse/Unternehmensplanung/IKS berücksichtigen	✓	✓	✓
Einrichtung/Erfassung im Risikomanagement	✓	✓	✓
ES in Compliance-System	✓	mittelbar	mittelbar
ES in interner Revision	✓	✓	✓
ES-Ziele für Vergütung	✗	✗	✓
Dokumentation und Berichterstattung	Teilweise in A.3 des Kodex	✓	✓

Konkrete Änderungen

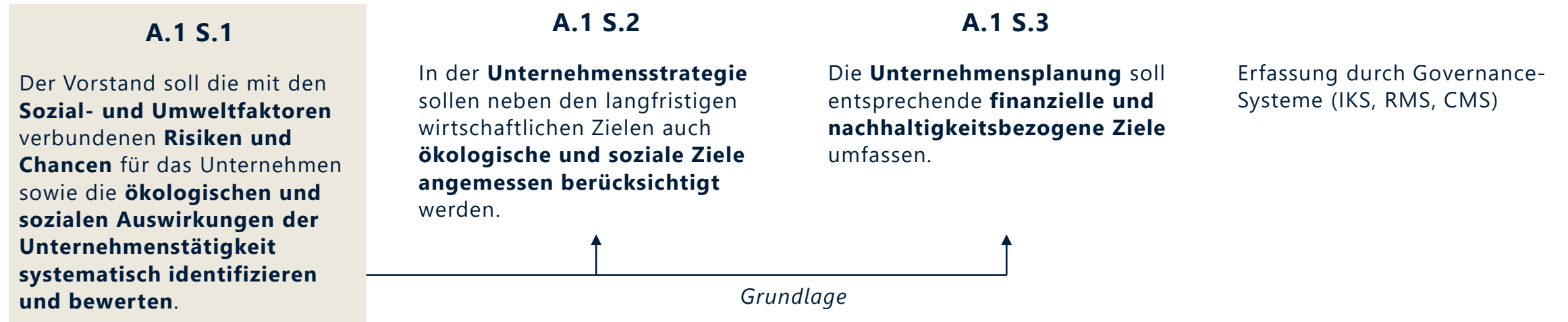


Präambel

"Sozial- und Umweltfaktoren beeinflussen den Unternehmenserfolg und die Tätigkeiten des Unternehmens haben Auswirkungen auf Mensch und Umwelt. Vorstand und Aufsichtsrat berücksichtigen dies bei der Führung und Überwachung im Rahmen des Unternehmensinteresses."

Begründung

"Der in der überarbeiteten Fassung des Kodex verwendete Begriff der Nachhaltigkeit meint auf die Umwelt (Ökologie) und auf Soziales bezogene Ziele. Zur Orientierung können die UN Sustainable Development Goals herangezogen werden. Nachhaltigkeitsziele können Chancen und Risiken für die Unternehmen darstellen."



Kommissionsvorschlag zur CSDD-Richtlinie

Article 25 Directors' duty of care

1. Member States shall ensure that, when fulfilling their duty to act in the best interest of the company, directors of companies referred to in Article 2(1) take into account the consequences of their decisions for sustainability matters, including, where applicable, human rights, climate change and environmental consequences, including in the short, medium and long term.
2. Member States shall ensure that their laws, regulations and administrative provisions providing for a breach of directors' duties apply also to the provisions of this Article.



Article 26 Setting up and overseeing due diligence

1. Member States shall ensure that directors of companies referred to in Article 2(1) are responsible for putting in place and overseeing the due diligence actions referred to in Article 4 and in particular the due diligence policy referred to in Article 5, with due consideration for relevant input from stakeholders and civil society organisations. The directors shall report to the board of directors in that respect.
2. Member States shall ensure that directors take steps to adapt the corporate strategy to take into account the actual and potential adverse impacts identified pursuant to Article 6 and any measures taken pursuant to Articles 7 to 9.

Kodexempfehlungen lassen weiten Umsetzungsspielraum



Keine konkreten Vorgaben zu

- Detaillierungsgrad
- Scope
- Organisatorische Ausgestaltung
- Gewichtung
- Etc.

ABER

- Bereits detaillierte Vorgaben in sektorspezifischer Regulierung
- Ausdifferenzierung in der Praxis zu erwarten
- Interesse am Mindeststandard zur Haftungsvereinbarung

Anforderungen an Unternehmensleitung erfordern korrespondierende Überwachung durch den Aufsichtsrat



Grundsatz 6: Überwachung und Beratung durch AR umfassen insbesondere Nachhaltigkeitsfragen



Empfehlung C.1: Kompetenzprofil für den AR soll auch Expertise zu den für das Unternehmen bedeutsamen Nachhaltigkeitsfragen umfassen



Begründung: Insbesondere Berücksichtigung bei strategischer Ausrichtung und Unternehmensplanung



Kompetenz muss nicht in einer Person gebündelt sein



Empfehlung D.3: Besondere Kenntnisse und Erfahrungen des Finanzexperten umfassen auch die Nachhaltigkeitsberichterstattung und deren Prüfung



Empfehlungen für ESG-Governance

Empfehlungen der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde zur ESG-Governance

Integration von ESG in Governancestrukturen
(klare Arbeitsverfahren für Geschäftsbereiche,
interne Kontrollfunktionen)

Verbesserung des Bewusstseins, der Einarbeitung, der
Schulung und des Fachwissens, um ESG-Risiken auf
allen Ebenen des Unternehmens zu identifizieren, zu
bewerten und zu managen

Klare Zuweisung von Aufgaben und Rollen im Zusammen-
hang mit ESG-Risiken, einschließlich einer klaren
Aufgabenzuweisung zwischen den Vorstandsmitgliedern

Ermütigung der Mitarbeiter zu einem Verhalten, das mit
dem ESG-Risikoansatz des Unternehmens vereinbar ist

Angemessenes Management von ESG-Risiken

Berücksichtigung von ESG-Indikatoren und ESG-Zielen
bei der Gestaltung der Vergütungspolitik

Ermöglichung der Einbeziehung von ESG-Risiken in die
Überprüfung der Effektivität und Angemessenheit der
internen Governance

Schaffung eines Rahmens zur Abschwächung und
Bewältigung von Interessenkonflikten, die Anreize für
eine unangemessene ESG-bezogene Risikobereitschaft
bieten

More to come: Say-on-Climate

Say-on-Climate als nächster Schritt der ESG-Governance

- Forderung der Say-on-Climate-Initiative besteht im Kern aus drei Elementen:
 - Jährliche Offenlegung von Emissionen
 - Klimaschutzaktionsplan zum Umgang mit Emissionen
 - Beschlussfassung der HV über Klimaschutzaktionsplan
- In 2021 und 2022 weltweit bestimmendes Thema mit Anwendungsfällen auch in Europa (z.B. Shell, Unilever)
- Bisher keine Anzeichen für gesetzgeberisches Tätigwerden; auch Regierungskommission DCGK hat Thema beim Update 2022 nicht aufgegriffen

Potentielle Umsetzung in Deutschland

- Vorschlag der VGR zum Entwurf des DCGK 2022: Klimaschutzaktionsplan und dessen Umsetzung soll bei Minderheitsverlangen (5% o. EUR 500.000 Kapital) der HV zur Billigung vorgelegt werden
- Vorschlag könnte als Anregung A.9 oder als Ergänzung zu A.1 in Kodex aufgenommen werden
- Lösung im AktG ebenfalls denkbar:
 - Beschluss nach dem Vorbild des Say-on-Pay (§ 120a AktG)
 - (Umfassendes) Say-on-ESG in Verknüpfung mit Vorlage des CSR-Bericht und Ergänzungsverlangen
 - Öffnung der HV-Kompetenzen in Klimafragen
 - Konsultationsbeschlüsse in Anlehnung zu § 120 IV AktG a.F.

03

**Fokus Governance-
Systeme und
Anpassungen an FISG**



FISG: Zwingende Vorgaben von Governance-Systemen für börsennotierte Unternehmen



§ 91 II AktG

- Internes Kontrollsystem
- Risikomanagement



Umfassen nach der Sichtweise des Kodex basierend auf Gesetzesbegründung auch Compliance Management-System



Zum IKS gehört aus rechtlicher Sicht auch interne Revision



Empfehlung A.3

- IKS und RMS sollen auch Systeme zur Erfassung und Verarbeitung nachhaltigkeitsbezogener Daten einschließen

Empfehlung A.4

- Empfehlung zu CMS gestrichen
- Empfehlung zu Hinweisgebersystem nur relevant bis Hinweisbergesetz in Kraft tritt

Empfehlung A.5 – Im Lagebericht

- Beschreibung der wesentlichen Merkmale von IKS und RMS (§ 289 IV HGB nur in Bezug auf Rechnungslegungsprozess)
- Stellungnahme zur Wirksamkeit dieser Systeme

Außerhalb börsennotierter Gesellschaften gelten nur §§ 91 II und 93 AktG

Grundsatz 15 und Empfehlung D.3 passen Anforderungen zur Besetzung des Aufsichtsrats an FüPoG an

Aufsichtsrat



Aufsichtsratsvorsitzender



Prüfungsausschuss

- PA-Vorsitzender
- unabhängig
- 1. Finanzexperte
- nicht ARV
- 2. Finanzexperte

§§ 100 V, 107 IV AktG

- 1 Mitglied mit Sachverstand auf dem Gebiet der Rechnungslegung
- 1 Mitglied mit Sachverstand auf dem Gebiet der Abschlussprüfung
- Sektorvertrautheit

Empfehlung D.3

- Besondere Kenntnisse und Erfahrungen in der Anwendung von Rechnungslegungsgrundsätzen und interner Kontroll- und Risikomanagementsysteme
- Besondere Kenntnisse und Erfahrungen in der Abschlussprüfung
- Jeweils inkl. Nachhaltigkeitsberichterstattung
- Setzen eigene Tätigkeit auf diesen Gebieten voraus
- Keine Ausbildung oder Tätigkeit als Wirtschaftsprüfer erforderlich

04

Weitere Updates



Weitere Updates und Nicht-Updates

Updates

- Grundsatz 9: Anpassung an FÜPoG (Mindestbeteiligungsgebot)
- C.1: Offenlegung einer Qualifikationsmatrix zum Kompetenzprofil der Aufsichtsräte
- D.7: Mehr Offenheit gegenüber virtueller Sitzungsteilnahme; frühere Anregung („sollte nicht die Regel sein“) gestrichen. Stattdessen nun Transparenz hinsichtlich der Form der Sitzungsdurchführung. Unklar allerdings, wie mit hybriden Sitzungen umzugehen ist.
 - Richtigerweise sollte genügen, die jeweilige Sitzung als hybrid zu charakterisieren. Pflicht zur Angabe, ob das AR-Mitglied physisch oder virtuell teilgenommen hat, nicht ersichtlich.



Was wurde nicht geändert?

- A.6 – Anregung: Gespräche des Aufsichtsratsvorsitzenden mit Investoren
- A. III. Hauptversammlung: Virtuelle Hauptversammlung weiterhin nicht berücksichtigt
- C. II. Unabhängigkeit der AR-Mitglieder: Keine Änderungen zur Unabhängigkeit, obwohl hier Proxy Adviser teilweise strengere Anforderungen stellen