

13.02.98

R

Gesetzesbeschluß

des Deutschen Bundestages

**Gesetz zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit deutscher
Konzerne an Kapitalmärkten und zur Erleichterung der Aufnahme
von Gesellschafterdarlehen (Kapitalaufnahmeerleichterungsgesetz
- KapAEG)**

Der Deutsche Bundestag hat in seiner 220. Sitzung am 13. Februar 1998 aufgrund
der Beschlußempfehlung und des Berichts des Rechtsausschusses - Drucksache
13/9909 - den von der Bundesregierung eingebrachten

**Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Wettbewerbs-
fähigkeit deutscher Konzerne an internationalen Kapitalmärkten
und zur Erleichterung der Aufnahme von Gesellschafterdarlehen
(Kapitalaufnahmeerleichterungsgesetz - KapAEG)
- Drucksache 13/7141 -**

mit geänderter Überschrift in der nachstehenden Fassung angenommen:

Fristablauf: 06.03.98
Erster Durchgang: Drs. 967/96

**Gesetz zur Verbesserung der Wettbewerbs-
fähigkeit deutscher Konzerne an Kapitalmärkten
und zur Erleichterung der Aufnahme von Gesellschafterdarlehen
(Kapitalaufnahmeerleichterungsgesetz - KapAEG)**

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Handelsgesetzbuchs

Das Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ... wird wie folgt geändert:

1. Dem § 264 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Eine Kapitalgesellschaft, die Tochterunternehmen eines nach § 290 zur Aufstellung eines Konzernabschlusses verpflichteten Mutterunternehmens ist, braucht die Vorschriften dieses Unterabschnitts und des Dritten und Vierten Unterabschnitts dieses Abschnitts nicht anzuwenden, wenn

1. alle Gesellschafter des Tochterunternehmens der Befreiung für das jeweilige Geschäftsjahr zugestimmt haben und der Beschluß nach § 325 offengelegt worden ist,
2. das Mutterunternehmen zur Verlustübernahme nach § 302 des Aktiengesetzes verpflichtet ist oder eine solche Verpflichtung freiwillig übernommen hat und diese Erklärung nach § 325 offengelegt worden ist,
3. das Tochterunternehmen in den Konzernabschluß nach den Vorschriften dieses Abschnitts einbezogen worden ist,
4. die Befreiung des Tochterunternehmens im Anhang des von dem Mutterunternehmen aufgestellten Konzernabschlusses angegeben wird und
5. die von dem Mutterunternehmen nach den Vorschriften über die Konzernrechnungslegung gemäß § 325 offenzulegenden Unterlagen auch zum Handelsregister des Sitzes der die Befreiung in Anspruch nehmenden Kapitalgesellschaft eingereicht worden sind.“

2. § 291 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefaßt:

„Befreiende Wirkung von EU/EWR-Konzernabschlüssen“.

b) In Absatz 1 Satz 1 und 2 wird jeweils das Wort „Wirtschaftsgemeinschaft“ durch das Wort „Union“ ersetzt.

c) Absatz 2 Satz 1 wird wie folgt geändert:

aa) Das Wort „Wirtschaftsgemeinschaft“ wird durch das Wort „Union“ ersetzt.

bb) Nummer 2 wird wie folgt gefaßt:

2. der befreiende Konzernabschluß und der befreiende Konzernlagebericht im Einklang mit der Richtlinie 83/349/EWG des Rates vom 13. Juni 1983 über den konsolidierten Abschluß (ABl. EG Nr. L 193 S. 1) und der Richtlinie 84/253/EWG des Rates vom 10. April 1984 über die Zulassung der mit der Pflichtprüfung der Rechnungslegungsunterlagen beauftragten Personen (ABl. EG Nr. L 126 S. 20) nach dem für das aufstellende Mutterunternehmen maßgeblichen Recht aufgestellt und von einem zugelassenen Abschlußprüfer geprüft worden sind.“

cc) In Nummer 3 werden am Ende von Buchstabe a das Wort „und“ gestrichen, am Ende von Buchstabe b der Punkt durch ein Komma und das Wort „und“ ersetzt sowie der folgende Buchstabe c angefügt:

c) eine Erläuterung der im befreienden Konzernabschluß vom deutschen Recht abweichend angewandten Bilanzierungs-, Bewertungs- und Konsolidierungsmethoden.“

dd) Nach Satz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Satz 1 gilt für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen entsprechend; unbeschadet der übrigen Voraussetzungen in Satz 1 hat die Aufstellung des befreienden Konzernabschlusses und des befreienden Konzernlageberichts bei Kreditinstituten im Einklang mit der Richtlinie 86/635/EWG des Rates vom 8. Dezember 1986 über den Jahresabschluß und den konsolidierten Abschluß von Banken und anderen Finanzinstituten (ABl. EG Nr. L 372 S. 1) und bei Versicherungsunternehmen im Einklang mit der Richtlinie 91/674/EWG des Rates vom 19. Dezember 1991 über den Jahresabschluß und den konsolidierten Jahresabschluß von Versicherungsunternehmen (ABl. EG Nr. L 374 S. 7) zu erfolgen.“

3. § 292 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 werden die Wörter „Der Bundesminister“ durch die Wörter „Das Bundesministerium“, das Wort „Bundesminister“ jeweils durch das Wort „Bundesministerium“ und das Wort „Wirtschaftsgemeinschaft“ jeweils durch das Wort „Union“ ersetzt.

bb) In Satz 2 wird das Wort „Wirtschaftsgemeinschaft“ durch das Wort „Union“ ersetzt.

b) In Absatz 3 wird das Wort „Wirtschaftsgemeinschaft“ jeweils durch das Wort „Union“ ersetzt.

c) Absatz 4 wird wie folgt geändert:

aa) In den Sätzen 3 und 5 wird jeweils das Wort „Bundesminister“ durch das Wort „Bundesministerium“ ersetzt.

bb) In Satz 4 werden die Wörter „Der Bundesminister“ durch die Wörter „Das Bundesministerium“ ersetzt.

4. Nach § 292 wird folgender § 292a eingefügt:

„§ 292a
Befreiung von der Aufstellungspflicht

(1) Ein börsennotiertes Unternehmen, das Mutterunternehmen eines Konzerns ist, braucht einen Konzernabschluß und einen Konzernlagebericht nach den Vorschriften dieses Unterabschnitts nicht aufzustellen, wenn es einen den Anforderungen des Absatzes 2 entsprechenden Konzernabschluß und Konzernlagebericht aufstellt und ihn in deutscher Sprache und Deutscher Mark nach den §§ 325, 328 offenlegt. Bei der Offenlegung der befreienden Unterlagen ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß es sich um einen nicht nach deutschem Recht aufgestellten Konzernabschluß und Konzernlagebericht handelt.

(2) Der Konzernabschluß und der Konzernlagebericht haben befreiende Wirkung, wenn

1. das Mutterunternehmen und seine Tochterunternehmen in den befreienden Konzernabschluß unbeschadet der §§ 295, 296 einbezogen worden sind,

2. der Konzernabschluß und der Konzernlagebericht

a) nach international anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen aufgestellt worden sind,

b) im Einklang mit der Richtlinie 83/349/EWG und gegebenenfalls den für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen in § 291 Abs. 2 Satz 2 bezeichneten Richtlinien stehen,

3. die Aussagekraft der danach aufgestellten Unterlagen der Aussagekraft eines nach den Vorschriften dieses Unterabschnitts aufgestellten Konzernabschlusses und Konzernlageberichts gleichwertig ist,

4. der Anhang oder die Erläuterungen zum Konzernabschluß die folgenden Angaben enthält:

a) die Bezeichnung der angewandten Rechnungslegungsgrundsätze,

b) eine Erläuterung der vom deutschen Recht abweichenden Bilanzierungs-, Bewertungs- und Konsolidierungsmethoden, und

5. die befreienden Unterlagen von dem nach § 318 bestellten Abschlußprüfer geprüft worden sind und von dem Abschlußprüfer außerdem bestätigt worden ist, daß die Bedingungen für die Befreiung erfüllt sind.

(3) Das Bundesministerium der Justiz kann im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen und dem Bundesministerium für Wirtschaft durch Rechtsverordnung bestimmen, welche Voraussetzungen Konzernabschlüsse und Konzernlageberichte von Mutterunternehmen im einzelnen erfüllen müssen, um nach Absatz 2 Nr. 3 gleichwertig zu sein. Dies kann auch in der Weise geschehen, daß Rechnungslegungsgrundsätze bezeichnet werden, bei deren Anwendung die Gleichwertigkeit gegeben ist."

5. In § 331 Nr. 3 wird die Angabe "nach § 291" durch die Angabe "nach den §§ 291, 292a" ersetzt.

6. In § 340a Abs. 2 wird nach Satz 3 folgender Satz angefügt:

„§ 264 Abs. 3 ist mit der Maßgabe anzuwenden, daß das Kreditinstitut unter den genannten Voraussetzungen die Vorschriften des Vierten Unterabschnitts des Zweiten Abschnitts nicht anzuwenden braucht.“

7. In § 341a Abs. 2 wird nach Satz 3 folgender Satz eingefügt:

„§ 264 Abs. 3 ist mit der Maßgabe anzuwenden, daß das Versicherungsunternehmen unter den genannten Voraussetzungen die Vorschriften des Vierten Unterabschnitts des Zweiten Abschnitts nicht anzuwenden braucht.“

Artikel 2

Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

Das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Dem § 32a Abs. 3 wird folgender Satz angefügt:

„Die Regeln über den Eigenkapitalersatz gelten nicht für den nicht geschäftsführenden Gesellschafter, der mit zehn vom Hundert oder weniger am Stammkapital beteiligt ist.“

2. In § 57f Abs. 3 Satz 2 wird nach der Angabe „§ 320 Abs. 1 Satz 2“ die Angabe „Abs. 2“ eingefügt.

Artikel 3

Änderung der Konzernabschlußbefreiungsverordnung

Die Konzernabschlußbefreiungsverordnung vom 13. November 1991 (BGBl. I S. 2122), zuletzt geändert durch Verordnung vom 28. Oktober 1996 (BGBl. I S. 1862), wird wie folgt geändert:

1. In den §§ 1, 2 und 3 wird jeweils der Wort "Gemeinschaft" durch das Wort "Union" ersetzt.

2. In § 3 Satz 1 werden

a) nach dem Wort "Union" die Wörter "oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum" eingefügt und das Wort "Herstellung" durch das Wort "Bestimmung" ersetzt,

b) nach den Wörtern "in dem anderen Mitgliedstaat" die Wörter "oder Vertragsstaat" und nach den Wörtern "dieses Mitgliedstaates" die Wörter "oder Vertragsstaates" eingefügt.

Artikel 4

Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang

Die auf Artikel 3 beruhenden Teile der dort geänderten Konzernabschlußbefreiungsverordnung können auf Grund des § 292 des Handelsgesetzbuchs durch Rechtsverordnung geändert werden.

Artikel 5

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft. § 292a des Handelsgesetzbuchs tritt am 31. Dezember 2004 außer Kraft; die Bestimmung ist letztmals auf das Geschäftsjahr anzuwenden, das spätestens am 31. Dezember 2004 endet.

06.03.98

Anrufung

**des Vermittlungsausschusses
durch den Bundesrat**

Gesetz zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit deutscher Konzerne an Kapitalmärkten und zur Erleichterung der Aufnahme von Gesellschafterdarlehen (Kapitalaufnahmeerleichterungsgesetz - KapAEG)

Der Bundesrat hat in seiner 722. Sitzung am 6. März 1998 beschlossen, zu dem vom Deutschen Bundestag am 13. Februar 1998 verabschiedeten Gesetz zu verlangen, daß der Vermittlungsausschuß gemäß Artikel 77 Abs. 2 des Grundgesetzes aus folgenden Gründen einberufen wird:

1. Zu Artikel 1 Nr. 4 (§ 292 a Abs. 1 HGB)

In Artikel 1 Nr. 4 ist § 292 a Abs. 1 wie folgt zu fassen:

"(1) Ein börsennotiertes Unternehmen, das Mutterunternehmen eines Konzerns ist, braucht einen Konzernabschluß und einen Konzernlagebericht nach den Vorschriften dieses Unterabschnitts nicht aufzustellen, wenn es einen den Anforderungen des Absatzes 2 entsprechenden Konzernabschluß und Konzernlagebericht aufstellt und ihn in deutscher Sprache und Deutscher Mark nach den §§ 325, 328 offenlegt; dies gilt auch, wenn nicht börsennotierte Mutterunternehmen eines Konzerns oder ein sonstiges konzernangehöriges Unternehmen einen geregelten ausländischen Kapitalmarkt in Anspruch nehmen. Bei der Offenlegung der befreienden Unterlagen ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß es sich um eine nicht nach deutschem Recht aufgestellten Konzernabschluß und Konzernlagebericht handelt."

Begründung:

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung (BR-Drs. 967/96) sah in Artikel 1 Nr. 4 zu § 292 a Abs. 1 Satz 1 HGB vor, daß

"... ein Mutterunternehmen, das einen ausländischen Kapitalmarkt im Sinne des Absatz 2 in Anspruch nimmt, ... einen Konzernabschluß und einen Kon-

zernlagebericht nach den Vorschriften dieses Unterabschnittes nicht aufzustellen ..." braucht, sofern es die im übrigen vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt.

In Absatz 2 war folgende Definition vorgesehen:

"Mutterunternehmen nehmen einen ausländischen Kapitalmarkt in Anspruch, wenn von ihnen oder einem ihrer Tochterunternehmen ausgegebene Aktien, Zertifikate, die Aktien vertreten, Schuldverschreibungen, Genußscheine, Optionsscheine oder andere Wertpapiere, die mit Aktien oder Schuldverschreibungen vergleichbar sind, oder Derivate im Ausland zum Börsenhandel mit amtlicher oder mit nichtamtlicher Notierung oder zum Freiverkehr zugelassen oder in einen anderen organisierten Markt einbezogen sind, der anerkannt und für das Publikum offen ist und dessen Funktionsweise ordnungsgemäß ist."

Diese Bestimmungen hätten es allen Mutterunternehmen ermöglicht, den Konzernabschluß und den Konzernlagebericht nach international anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen abweichend von den übrigen Vorschriften des HGB dann aufzustellen, wenn sie im Sinne der Definition des vorgesehenen Absatz 2 selbst oder eines ihrer Tochterunternehmen einen ausländischen Kapitalmarkt in Anspruch nehmen, wobei es auf die Rechtsform des Mutter- oder Tochterunternehmens letztlich nicht angekommen wäre.

Die nunmehr vom Deutschen Bundestag beschlossene Fassung des § 292 a Abs. 1 HGB enthält einerseits eine Erweiterung dahingehend, daß die Befreiungsregelung nicht mehr nur solchen Unternehmen zugute kommt, die einen ausländischen Kapitalmarkt in Anspruch nehmen, sondern auch börsennotierten deutschen Mutterunternehmen, die lediglich den inländischen Kapitalmarkt in Anspruch nehmen. Für eine solche Ausdehnung der Befreiungsregelung besteht bei bestimmten Unternehmen ein Bedürfnis und ist daher gerechtfertigt.

Nicht hinnehmbar ist jedoch die mit der Neufassung des § 292 a Abs. 1 Satz 1 HGB beschlossene Einschränkung, die es nunmehr Mutterunternehmen, die nicht börsennotiert sind, gleichwohl jedoch selbst oder durch eine ihrer Tochterunternehmen einen ausländischen Kapitalmarkt in Anspruch nehmen, verwehrt, von der Befreiungsregelung Gebrauch zu machen. Eine solche Diskriminierung solcher Unternehmen, die nicht börsennotiert sind, ist nicht begründbar. So ist es im übrigen denkbar, daß ein Mutterunternehmen in der Rechtsform der Aktiengesellschaft, die jedoch nicht börsennotiert ist, entweder selbst oder durch eine ihrer Töchter einen ausländischen Kapitalmarkt in Anspruch nehmen möchte. Auch diesem Unternehmen wäre die Befreiungsregelung verwehrt. Damit würde der ursprüngliche Gedanke des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung, der auch vom Bundesrat unterstützt wurde, aufgegeben, nämlich die Kapitalaufnahme für deutsche Unternehmen - unabhängig von ihrer Rechtsform - auf ausländischen Kapitalmärkten dadurch zu erleichtern, daß ein Konzernabschluß nebst Konzernlagebericht nach

international anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen aufgestellt werden kann.

Die nunmehr vorgeschlagene Regelung stellt eine Kombination des ursprünglichen Regelungsinhaltes der Bundesregierungsvorlage und des Beschlusses des Deutschen Bundestages dar mit der Folge, daß Mutterunternehmen unabhängig von der Rechtsform, und im Falle von börsennotierten Unternehmen auch unabhängig von der Inanspruchnahme eines ausländischen Kapitalmarkts, von den vorgesehenen Befreiungsmöglichkeiten Gebrauch machen können.

2. Zu Artikel 2 Nr. 1 (§ 32 a Abs. 3 Satz 2 GmbH-G)

In Artikel 2 Nr. 1 sind in § 32 a Abs. 3 Satz 2 die Wörter "zehn vom Hundert" durch die Wörter "fünfundzwanzig vom Hundert" zu ersetzen.

Begründung:

Die im Gesetz vorgesehene Neuregelung trägt insbesondere den Bedürfnissen der Kreditinstitute, soweit sie in Sanierungsfällen Beteiligungen übernehmen, und den besonderen Bedürfnissen der Kapitalbeteiligungsgesellschaften nicht ausreichend Rechnung. Beteiligungsquoten von 10% oder weniger spielen in der Praxis schon wegen des Verwaltungsaufwands kaum eine Rolle.

Im Bereich des Aktienrechts ist von der Rechtsprechung des BGH und der herrschenden Meinung anerkannt, daß die Regeln über den Eigenkapitalersatz erst bei einem Aktienbesitz von mehr als 25% angewendet werden. Die Grenze sollte bei der GmbH ebenso gezogen werden, weil eine Gleichbehandlung geboten ist. Die Entwurfsbegründung, daß eine unternehmerische Beteiligung an einer GmbH schon jenseits einer 10%igen Beteiligung anzunehmen ist, überzeugt nicht, da die Rechte des Minderheitsgesellschafters in der GmbH nicht wesentlich stärker ausgestaltet sind als in der AG. Die unternehmerischen Einflußmöglichkeiten auf eine AG, bei der sich große Anteile des Grundkapitals im Streubesitz befinden, können de facto vielmehr schon bei viel geringeren Beteiligungen gegeben sein als bei der GmbH. Zudem zeigt gerade die seit 1994 existierende "kleine AG", daß die Grenzen zwischen den beiden Kapitalgesellschaftsformen zunehmend fließend werden.