

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG)

A. Zielsetzung

Der Gesetzentwurf dient dem vorläufigen Abschluß einer seit dem Jahre 1995 unter Mitwirkung verschiedener Arbeitsgruppen intensiv vorbereiteten Änderung sowohl des Aktienrechts als auch des Rechts der gesetzlichen Abschlußprüfung nach dem Dritten Buch des Handelsgesetzbuchs, wobei es um Verbesserungen im Rahmen der Arbeit des Aufsichtsrats, Erhöhung von Transparenz, Stärkung der Kontrolle durch die Hauptversammlung, Abbau von Stimmrechtsdifferenzierungen, Zulassung moderner Finanzierungs- und Vergütungsinstrumente, Verbesserung der Qualität der Abschlußprüfung und der Zusammenarbeit von Abschlußprüfer und Aufsichtsrat sowie die kritische Prüfung des Beteiligungsbesitzes von Kreditinstituten geht.

B. Lösung

Die Zielsetzung soll durch zahlreiche Regelungen erreicht werden, durch die die Transparenz erhöht, die Kontrolle durch den Aufsichtsrat und die Hauptversammlung unter Aufrechterhaltung und Fortentwicklung des Vollmachtsstimmrechts der Kreditinstitute verstärkt, Stimmrechtsdifferenzierungen abgebaut, der Eigenwerb von Aktien weiter zugelassen, die Begebung von Aktienoptionen erleichtert, die Anforderungen an Prüfungsinhalt und Prüfungsbericht unter besonderer Betonung risikoorientierter Prüfung verbessert, der Bestätigungsvermerk fortentwickelt, die Haftung des Abschlußprüfers erhöht und ein Kumulationsverbot für die Stimmrechtsausübung durch Kreditinstitute eingeführt werden.

C. Alternativen

Keine

D. Kosten der öffentlichen Haushalte

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugaufwand
2. Vollzugaufwand

Die vorgesehenen Maßnahmen führen weder bei Haushaltsausgaben ohne Vollzugaufwand noch beim Vollzugaufwand zu Kostenerhöhungen der öffentlichen Haushalte von Bund, Ländern und Gemeinden.

E. Sonstige Kosten

Die aktienrechtlichen Regelungen des Artikels 1 sowie die Regelungen in Artikel 2, die im Zusammenhang mit der gesetzlichen Abschlußprüfung stehen, werden bei Wirtschaftsunternehmen voraussichtlich Mehrkosten durch erhöhte Transparenz, Kosten der internen Überwachung, Unterrichtung und Arbeitsintensivierung des Aufsichtsrats, Änderungen der gesetzlichen Bestimmungen zur Abschlußprüfung und Erhöhung der Haftung der Prüfer entstehen lassen. Diese können etwa dadurch auftreten, daß die Sitzungsfrequenz der Aufsichtsräte börsennotierter Gesellschaften auf mindestens vier im Jahr erhöht wird, ferner dadurch, daß der Vorstand deutlicher als bisher zur Unterrichtung des Aufsichtsrats über die Unternehmensplanung gehalten ist und für angemessene interne Überwachungssysteme zu sorgen hat. Dabei werden aber überwiegend ohnehin gebotene und im Grunde selbstverständliche Pflichten der Unternehmensorganisation geregelt, die bei gutgeführten und -kontrollierten Unternehmen schon jetzt erfüllt werden.

Im Bereich der Kreditinstitute können sich durch die erhöhten Anforderungen an die Transparenz und die interessengerechte Stimmrechtsausübung organisatorische Mehrkosten ergeben. Zum Teil werden solche Kosten nur als Einmalkosten entstehen, nämlich in einer unter Umständen notwendig werdenden Änderung der internen Organisation im Bereich der Ausübung des Vollmachtstimmrechts. Andere Kosten werden wiederkehrend entstehen, so etwa die zusätzlichen Hinweispflichten an Depotkunden auf Umstände, die Interessenkonflikte auslösen könnten. Die einzelnen Institute werden aber nur in einem angemessenen und erträglichen Maße belastet.

Dabei betreffen diese Kostenerhöhungen ganz überwiegend nicht mittelständische Unternehmen, weil die Neuregelungen insbesondere börsennotierte Aktiengesellschaften betreffen. Die geringfügigen Mehrkosten sind gerechtfertigt, weil ihnen ein erheblicher Gewinn an Transparenz und Kontrolle innerhalb der Unternehmen gegenübersteht, der im Interesse des Finanzplatzes, insbesondere der Anteilseigner und letztlich auch der Verbraucher und Arbeitnehmer ist.

Der Entwurf enthält auch einige deregulierende Elemente im Bereich der Finanzierungsinstrumente, durch die Einsparungen erzielt werden können.

Auswirkungen auf die Einzelpreise, das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten, da den Unternehmen durch die Neuregelungen nur geringfügige Kosten entstehen.

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
031 (423) – 551 01 – Ko 2/98

Bonn, den 28. Januar 1998

An die
Präsidentin des
Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz
im Unternehmensbereich (KonTraG)

mit Begründung (Anlage 1) und Vorblatt.

Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 720. Sitzung am 19. Dezember 1997 gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der als Anlage 3 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Dr. Helmut Kohl

Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG)

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1**Änderung des Aktiengesetzes**

Das Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 3 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt neu gefaßt:

„Formkaufmann; Börsennotierung“.

b) Der bisherige Gesetzestext wird zu Absatz 1.

c) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Börsennotiert im Sinne dieses Gesetzes sind Gesellschaften, deren Aktien an einem Markt gehandelt werden, der von staatlich anerkannten Stellen geregelt und überwacht wird, regelmäßig stattfindet und für das Publikum mittelbar oder unmittelbar zugänglich ist.“

2. § 12 Abs. 2 Satz 2 wird aufgehoben.

3. In § 58 Abs. 2 Satz 2 werden die Wörter „Gesellschaften, deren Aktien zum Handel an einer Börse zugelassen sind,“ ersetzt durch die Wörter „börsennotierten Gesellschaften“.

4. § 71 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Nummer 6 wird das Wort „oder“ durch ein Komma ersetzt.

bb) In Nummer 7 wird am Ende der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und das Wort „oder“ angefügt.

cc) Nach Nummer 7 wird folgende neue Nummer 8 angefügt:

„8. aufgrund einer höchstens 18 Monate geltenden Ermächtigung der Hauptversammlung, die den niedrigsten und höchsten Gegenwert sowie den Anteil am Grundkapital, der zehn vom Hundert nicht übersteigen darf, festlegt. Als Zweck ist der Handel in eigenen Aktien ausgeschlossen. § 53 a ist auf Erwerb und Veräußerung anzuwenden. Erwerb und Veräußerung über die Börse genügen dem. Eine andere Veräußerung kann die Hauptversammlung beschließen; § 186 Abs. 3, 4 und § 193 Abs. 2 Nr. 4 sind in diesem Fall entsprechend anzuwenden. Die

Hauptversammlung kann den Vorstand ermächtigen, die eigenen Aktien ohne weiteren Hauptversammlungsbeschluß einzuziehen.“

b) In Absatz 2 Satz 1 und 3 wird die Angabe „und 7“ jeweils durch die Angabe „, 7 und 8“ ersetzt.

c) Absatz 3 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 werden die Wörter „Im Falle des Absatzes 1 Nr. 1“ durch die Wörter „In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 und 8“ ersetzt.

bb) Nach Satz 2 wird folgender Satz eingefügt:

„Im Falle des Absatzes 1 Nr. 8 hat die Gesellschaft das Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel unverzüglich von der Ermächtigung zu unterrichten.“

5. In § 71 d Satz 1 wird die Angabe „und 7“ durch die Angabe „, 7 und 8“ ersetzt.

6. § 90 Abs. 1 Nr. 1 wird wie folgt gefaßt:

„1. die beabsichtigte Geschäftspolitik und andere grundsätzliche Fragen der Unternehmensplanung (insbesondere die Finanz-, Investitions- und Personalplanung);“.

7. § 91 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefaßt: „Organisation; Buchführung“.

b) Der bisherige Text wird Absatz 1.

c) Folgender Absatz wird angefügt:

„(2) Der Vorstand hat geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden.“

8. § 100 Abs. 2 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 Nr. 1 werden die Wörter „oder bergrechtlichen Gewerkschaften“, in Nummer 3 die Wörter „oder bergrechtlichen Gewerkschaft“ und in Satz 2 die Wörter „und bergrechtlichen Gewerkschaften“ gestrichen.

b) Nach Satz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Auf die Höchstzahl nach Satz 1 Nr. 1 sind Aufsichtsratsämter im Sinne der Nummer 1 doppelt anzurechnen, für die das Mitglied zum Vorsitzenden gewählt worden ist.“

9. § 110 Abs. 3 wird wie folgt gefaßt:
- „(3) Der Aufsichtsrat soll einmal im Kalendervierteljahr, er muß einmal und bei börsennotierten Gesellschaften zweimal im Kalenderhalbjahr zusammentreten.“
10. Dem § 111 Abs. 2 wird folgender Satz angefügt:
- „Er erteilt dem Abschlußprüfer den Prüfungsauftrag für den Jahres- und den Konzernabschluß gemäß § 290 des Handelsgesetzbuchs.“
11. Dem § 122 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:
- „§ 147 Abs. 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.“
12. In § 124 Abs. 3 Satz 3 wird vor dem Wort „Beruf“ das Wort „ausgeübten“ eingefügt.
13. Dem § 125 Abs. 1 werden folgende Sätze angefügt:
- „In der Mitteilung ist auf die Möglichkeiten der Ausübung des Stimmrechts durch einen Bevollmächtigten, auch durch eine Vereinigung von Aktionären, hinzuweisen. Bei börsennotierten Gesellschaften sind einem Vorschlag zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern Angaben zu deren Mitgliedschaft in anderen gesetzlich zu bildenden Aufsichtsräten beizufügen; Angaben zu ihrer Mitgliedschaft in vergleichbaren in- und ausländischen Kontrollgremien von Wirtschaftsunternehmen sollen beigefügt werden.“
14. In § 127 Satz 3 wird nach der Angabe „Satz 3“ die Angabe „und § 125 Abs. 1 Satz 3“ eingefügt.
15. § 128 wird wie folgt geändert:
- a) Die Überschrift wird wie folgt gefaßt:
- „Abstimmungsvorschlag im Aktionärsinteresse; Weitergabe von Mitteilungen“.
- b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:
- aa) Satz 2 wird wie folgt gefaßt:
- „Bei den Vorschlägen hat sich das Kreditinstitut vom Interesse des Aktionärs leiten zu lassen und organisatorische Vorkehrungen dafür zu treffen, daß Eigeninteressen aus anderen Geschäftsbereichen nicht einfließen; es hat ein Mitglied der Geschäftsleitung zu benennen, das die Einhaltung dieser Pflichten sowie die ordnungsgemäße Ausübung des Stimmrechts und deren Dokumentation zu überwachen hat.“
- bb) In Satz 5 werden dem Wort „Vorstandsmitglied“ jeweils die Wörter „oder ein Mitarbeiter“ angefügt.
- cc) Nach Satz 5 wird folgender Satz angefügt:
- „Hält das Kreditinstitut an der Gesellschaft eine Beteiligung, die nach § 21 des Wertpapierhandelsgesetzes meldepflichtig ist, oder gehörte es einem Konsortium an, das die innerhalb von fünf Jahren zeitlich letzte Emission von Wertpapieren der Gesellschaft übernommen hat, so ist auch dies mitzuteilen.“
- c) In Absatz 6 wird am Anfang das Wort „Der“ durch das Wort „Das“ und wird das Wort „Bundesminister“ jeweils durch das Wort „Bundesministerium“ ersetzt.
16. § 129 wird wie folgt geändert:
- a) Die Überschrift wird wie folgt gefaßt:
- „Geschäftsordnung; Verzeichnis der Teilnehmer“.
- b) In Absatz 1 wird dem bisherigen Wortlaut folgender Satz vorangestellt:
- „Die Hauptversammlung kann sich mit einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt, eine Geschäftsordnung mit Regeln für die Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung geben.“
17. In § 130 Abs. 1 Satz 3 werden die Wörter „Sind die Aktien der Gesellschaft nicht an einer Börse zum Handel zugelassen,“ durch die Wörter „Bei nicht börsennotierten Gesellschaften“ ersetzt.
18. In § 134 Abs. 1 Satz 2 werden nach dem Wort „kann“ die Wörter „bei einer nichtbörsennotierten Gesellschaft“ eingefügt.
19. § 135 wird wie folgt geändert:
- a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:
- „In der Hauptversammlung einer Gesellschaft, an der es mit mehr als fünf vom Hundert des Grundkapitals unmittelbar oder über eine Mehrheitsbeteiligung mittelbar beteiligt ist, darf es das Stimmrecht nur ausüben oder ausüben lassen, soweit der Aktionär eine ausdrückliche Weisung zu den einzelnen Gegenständen der Tagesordnung erteilt hat; dies gilt nicht, wenn es eigene Stimmrechte weder ausübt noch ausüben läßt.“
- b) Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:
- „Erbietet sich das Kreditinstitut zur Übernahme einer Vollmacht, so hat es auf andere Vertretungsmöglichkeiten (§ 125 Abs. 1 Satz 2) hinzuweisen.“
- c) In Absatz 3 Satz 1 werden die Wörter „und das bevollmächtigte Kreditinstitut am Ort der Hauptversammlung keine Niederlassung hat“ gestrichen.
20. § 147 wird wie folgt geändert:
- a) Der bisherige Absatz 2 wird dem Absatz 1 als neuer Satz angefügt.
- b) Absatz 3 wird Absatz 2.
- c) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 eingefügt:
- „(3) Wird der Ersatzanspruch nicht nach Absatz 1 geltend gemacht, so hat das Gericht auf Antrag von Aktionären, deren Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals oder den Nennbetrag von zwei Millionen Deutsche Mark erreichen, besondere Vertreter zu bestellen, wenn Tatsachen vorliegen, die den dringenden Verdacht rechtfertigen,

- daß der Gesellschaft durch Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder der Satzung Schaden zugefügt wurde. Absatz 1 Satz 2 bis 4 und Absatz 2 Satz 3 bis 9 finden entsprechende Anwendung. Der gerichtlich bestellte Vertreter hat den Ersatzanspruch geltend zu machen, soweit nach seiner pflichtgemäßen Beurteilung die Rechtsverfolgung eine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet."
- d) Absatz 4 wird wie folgt geändert:
- aa) In Satz 1 werden nach dem Wort „verpflichtet“ folgende Wörter angefügt:
- „, soweit sie das auf Grund der Klage Erlangte übersteigen“.
- bb) In Satz 2 wird die Angabe „Absatz 3 Satz 3“ durch die Angabe „Absatz 2 Satz 3 oder Absatz 3 Satz 1“ ersetzt.
21. In § 160 Abs. 1 Nr. 5 werden nach den Wörtern „die Zahl“ die Wörter „der Bezugsrechte gemäß § 192 Abs. 2 Nr. 3,“ eingefügt.
22. § 170 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 1 Satz 2 wird gestrichen.
- b) Absatz 3 wird wie folgt geändert:
- aa) In Satz 1 werden nach dem Wort „Vorlagen“ die Wörter „und Prüfungsberichten“ eingefügt.
- bb) Satz 2 wird wie folgt gefaßt:
- „Die Vorlagen und Prüfungsberichte sind auch jedem Aufsichtsratsmitglied oder, soweit der Aufsichtsrat dies beschlossen hat, den Mitgliedern eines Ausschusses auszuhandigen.“
23. § 171 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
- aa) In Satz 1 werden nach dem Wort „prüfen“ die Wörter „, bei Mutterunternehmen im Sinne des § 290 des Handelsgesetzbuchs auch den Konzernabschluß und den Konzernlagebericht“ eingefügt.
- bb) Satz 2 wird wie folgt gefaßt:
- „Ist der Jahresabschluß durch einen Abschlußprüfer zu prüfen, so hat dieser an den Verhandlungen des Aufsichtsrats oder eines Ausschusses über diese Vorlagen teilzunehmen und über die wesentlichen Ergebnisse seiner Prüfung zu berichten.“
- b) In Absatz 2 Satz 2 wird der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und folgender Halbsatz angefügt:
- „bei börsennotierten Gesellschaften hat er insbesondere anzugeben, welche Ausschüsse gebildet worden sind, sowie die Zahl seiner Sitzungen und die der Ausschüsse mitzuteilen.“
24. § 192 Abs. 2 Nr. 3 wird wie folgt gefaßt:
- „3. zur Gewährung von Bezugsrechten an Arbeitnehmer und Mitglieder der Geschäftsführung der Gesellschaft oder eines verbundenen Unternehmens im Wege des Zustimmungs- oder Ermächtigungsbeschlusses.“
25. In § 193 Abs. 2 wird nach der Nummer 3 der Punkt durch ein Semikolon ersetzt, das Wort „sowie“ und folgende Nummer 4 angefügt:
- „4. bei Beschlüssen nach § 192 Abs. 2 Nr. 3 auch die Aufteilung der Bezugsrechte auf Mitglieder der Geschäftsführungen und Arbeitnehmer, Erwerbszeiträume für die Bezugsrechte, Kursziele, Wartezeit für die erstmalige Ausübung und Ausübungszeiträume.“
26. In § 209 Abs. 4 Satz 2 wird die Angabe „Abs. 4“ durch die Angabe „Abs. 5“ ersetzt.
27. In § 293 c Abs. 1 Satz 3 wird das Wort „diese“ durch die Wörter „deren Vorsitzender“ ersetzt.
28. In § 315 wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:
- „Wenn sonstige Tatsachen vorliegen, die den Verdacht einer pflichtwidrigen Nachteilszufügung rechtfertigen, kann der Antrag auch von Aktionären gestellt werden, deren Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals oder den Nennbetrag von einer Million Deutsche Mark erreichen, wenn sie glaubhaft machen, daß sie seit mindestens drei Monaten vor dem Tage der Antragstellung Inhaber der Aktien sind.“
29. § 328 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 3 wird wie folgt gefaßt:
- „(3) In der Hauptversammlung einer börsennotierten Gesellschaft kann ein Unternehmen, dem die wechselseitige Beteiligung gemäß Absatz 1 bekannt ist, sein Stimmrecht zur Wahl von Mitgliedern in den Aufsichtsrat nicht ausüben.“
- b) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 4.

Artikel 2

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 § 272 Abs. 1 werden folgende Sätze angefügt:
- „Der Nennbetrag von nach § 71 Abs. 1 Nr. 6 oder 8 des Aktiengesetzes zur Einziehung erworbenen Aktien ist in der Vorspalte offen von dem Posten „Gezeichnetes Kapital“ als Kapitalrückzahlung abzusetzen. Ist der Erwerb der Aktien nicht zur Einziehung erfolgt, ist Satz 4 auch anzuwenden, soweit in dem Beschluß über den Rückkauf die spätere Veräußerung von einem Beschluß der Hauptversammlung in entsprechender Anwendung des § 182 Abs. 1 Satz 1 des Aktiengesetzes

abhängig gemacht worden ist. Wird der Nennbetrag von Aktien nach Satz 4 abgesetzt, ist der Unterschiedsbetrag dieser Aktien zwischen ihrem Nennbetrag und ihrem Kaufpreis mit den anderen Gewinnrücklagen (§ 266 Abs. 3 A.III.4) zu verrechnen; weitergehende Anschaffungskosten sind als Aufwand des Geschäftsjahres zu berücksichtigen.“

2. § 285 wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 9 Buchstabe a wird nach dem Wort „Gewinnbeteiligungen,“ das Wort „Bezugsrechte,“ eingefügt.

b) In Nummer 10 Satz 1 wird der Punkt durch ein Komma ersetzt, und werden folgende Wörter angefügt:

„einschließlich des ausgeübten Berufs und bei börsennotierten Gesellschaften auch der Mitgliedschaft in Aufsichtsräten und anderen Kontrollgremien im Sinne des § 125 Abs. 1 Satz 3 des Aktiengesetzes.“

3. In § 289 Abs. 1 wird der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und folgender Teilsatz angefügt:

„dabei ist auch auf die Risiken der künftigen Entwicklung einzugehen.“

4. In § 315 Abs. 1 wird der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und folgender Teilsatz angefügt:

„dabei ist auch auf die Risiken der künftigen Entwicklung einzugehen.“

5. § 317 wird wie folgt gefaßt:

„§ 317

Gegenstand und Umfang der Prüfung

(1) In die Prüfung des Jahresabschlusses ist die Buchführung einzubeziehen. Die Prüfung des Jahresabschlusses und des Konzernabschlusses hat sich darauf zu erstrecken, ob die gesetzlichen Vorschriften und sie ergänzende Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung beachtet worden sind. Die Prüfung ist so anzulegen, daß Unrichtigkeiten und Verstöße gegen die in Satz 2 aufgeführten Bestimmungen, die sich auf die Darstellung des sich nach § 264 Abs. 2 ergebenden Bildes der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens wesentlich auswirken, bei gewissenhafter Berufsausübung erkannt werden.

(2) Der Lagebericht und der Konzernlagebericht sind darauf zu prüfen, ob der Lagebericht mit dem Jahresabschluß und der Konzernlagebericht mit dem Konzernabschluß sowie mit den bei der Prüfung gewonnenen Erkenntnissen des Abschlußprüfers in Einklang stehen und ob der Lagebericht insgesamt eine zutreffende Vorstellung von der Lage des Unternehmens und der Konzernlagebericht insgesamt eine zutreffende Vorstellung von der Lage des Konzerns vermittelt. Dabei ist auch zu prüfen, ob die Risiken der künftigen Entwicklung zutreffend dargestellt sind.

(3) Der Abschlußprüfer des Konzernabschlusses hat auch die im Konzernabschluß zusammengefaßten Jahresabschlüsse, insbesondere die konsolidierungsbedingten Anpassungen, in entsprechender Anwendung des Absatzes 1 zu prüfen. Dies gilt nicht für Jahresabschlüsse, die auf Grund gesetzlicher Vorschriften nach diesem Unterabschnitt oder die ohne gesetzliche Verpflichtungen nach den Grundsätzen dieses Unterabschnitts geprüft worden sind. Satz 2 ist entsprechend auf die Jahresabschlüsse von in den Konzernabschluß einbezogenen Tochterunternehmen mit Sitz im Ausland anzuwenden; sind diese Jahresabschlüsse nicht von einem in Übereinstimmung mit den Vorschriften der Richtlinie 84/253/EWG zugelassenen Abschlußprüfer geprüft worden, so gilt dies jedoch nur, wenn der Abschlußprüfer eine den Anforderungen dieser Richtlinie gleichwertige Befähigung hat und der Jahresabschluß in einer den Anforderungen dieses Unterabschnitts entsprechenden Weise geprüft worden ist.

(4) Bei einer Aktiengesellschaft, die Aktien mit amtlicher Notierung ausgegeben hat, ist außerdem im Rahmen der Prüfung zu beurteilen, ob der Vorstand die ihm nach § 91 Abs. 2 des Aktiengesetzes obliegenden Maßnahmen in einer geeigneten Form getroffen hat und ob das danach einzurichtende Überwachungssystem seine Aufgaben erfüllen kann.“

6. § 318 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 4 wird wie folgt gefaßt:

„Die gesetzlichen Vertreter, bei Zuständigkeit des Aufsichtsrats dieser, haben unverzüglich nach der Wahl den Prüfungsauftrag zu erteilen.“

b) Absatz 7 wird wie folgt geändert:

aa) Satz 4 wird wie folgt gefaßt:

„Der Bericht ist auch jedem Aufsichtsratsmitglied oder, soweit der Aufsichtsrat dies beschlossen hat, den Mitgliedern eines Ausschusses auszuhändigen.“

bb) Nach Satz 4 wird folgender Satz angefügt:

„Ist der Prüfungsauftrag vom Aufsichtsrat erteilt worden, obliegen die Pflichten der gesetzlichen Vertreter dem Aufsichtsrat einschließlich der Unterrichtung der gesetzlichen Vertreter.“

7. § 319 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) In Nummer 8 werden die Wörter „die Hälfte“ durch die Wörter „dreißig vom Hundert“ ersetzt.

bb) Nach Nummer 8 wird folgender Satz angefügt:

„Ein Wirtschaftsprüfer darf ferner nicht Abschlußprüfer sein, wenn er in entsprechender Anwendung von Absatz 3 Nr. 6 ausgeschlossen wäre.“

b) In Absatz 3 werden am Ende der Nummer 4 das Wort „oder“ durch ein Semikolon und am Ende der Nummer 5 der Punkt durch das Wort „oder“ ersetzt sowie folgende Nummer 6 angefügt:

„6. sie bei der Prüfung einer Aktiengesellschaft, die Aktien mit amtlicher Notierung ausgegeben hat, einen Wirtschaftsprüfer beschäftigt, der in den dem zu prüfenden Geschäftsjahr vorhergehenden zehn Jahren den Bestätigungsvermerk nach § 322 über die Prüfung der Jahres- oder Konzernabschlüsse der Kapitalgesellschaft in mehr als sechs Fällen gezeichnet hat.“

8. § 321 wird wie folgt gefaßt:

„§ 321

Prüfungsbericht

(1) Der Abschlußprüfer hat über Art und Umfang sowie über das Ergebnis der Prüfung schriftlich und mit der gebotenen Klarheit zu berichten. In dem Bericht ist vorweg zu der Beurteilung der Lage des Unternehmens oder Konzerns durch die gesetzlichen Vertreter Stellung zu nehmen, wobei insbesondere auf die Beurteilung des Fortbestandes und der künftigen Entwicklung des Unternehmens unter Berücksichtigung des Lageberichts und bei der Prüfung des Konzernabschlusses von Mutterunternehmen auch des Konzerns unter Berücksichtigung des Konzernlageberichts einzugehen ist, soweit die geprüften Unterlagen und der Lagebericht oder der Konzernlagebericht eine solche Beurteilung erlauben. Außerdem ist darzustellen, ob bei Durchführung der Prüfung Unrichtigkeiten oder Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften sowie Tatsachen festgestellt worden sind, die den Bestand des geprüften Unternehmens oder des Konzerns gefährden oder seine Entwicklung wesentlich beeinträchtigen können oder die schwerwiegende Verstöße der gesetzlichen Vertreter oder von Arbeitnehmern gegen Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder die Satzung darstellen.

(2) Im Hauptteil des Prüfungsberichts ist darzustellen, ob die Buchführung und die weiteren geprüften Unterlagen, der Jahresabschluß, der Lagebericht, der Konzernabschluß und der Konzernlagebericht den gesetzlichen Vorschriften und den ergänzenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung entsprechen und ob die gesetzlichen Vertreter die verlangten Aufklärungen und Nachweise erbracht haben. Es ist auch darauf einzugehen, ob der Abschluß insgesamt ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Kapitalgesellschaft vermittelt. Die Posten des Jahres- und des Konzernabschlusses sind aufzugliedern und ausreichend zu erläutern, soweit dadurch die Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage wesentlich verbessert wird und diese Angaben im Anhang nicht enthalten sind.

(3) In einem besonderen Abschnitt des Prüfungsberichts ist ein Überblick über Gegenstand, Art und Umfang der Prüfung zu geben.

(4) Ist im Rahmen der Prüfung eine Beurteilung nach § 317 Abs. 4 abgegeben worden, so ist deren Ergebnis in einem besonderen Teil des Prüfungsberichts darzustellen. Es ist darauf einzugehen, ob Maßnahmen erforderlich sind, um das interne Überwachungssystem zu verbessern.

(5) Der Abschlußprüfer hat den Bericht zu unterzeichnen und den gesetzlichen Vertretern vorzulegen. Hat der Aufsichtsrat den Auftrag erteilt, so ist der Bericht ihm vorzulegen; dem Vorstand ist vor Zuleitung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.“

9. § 322 wird wie folgt gefaßt:

„§ 322

Bestätigungsvermerk

(1) Der Abschlußprüfer hat das Ergebnis der Prüfung in einem Bestätigungsvermerk zum Jahresabschluß und zum Konzernabschluß zusammenzufassen. Der Bestätigungsvermerk hat neben einer Beschreibung von Gegenstand, Art und Umfang der Prüfung auch eine Beurteilung des Prüfungsergebnisses zu enthalten. Sind vom Abschlußprüfer keine Einwendungen zu erheben, die zu einer Versagung nach Absatz 4 führen, so hat er in seinem Bestätigungsvermerk zu erklären, daß die von ihm nach § 317 durchgeführte Prüfung zu keinen Einwendungen geführt hat und daß der von den gesetzlichen Vertretern der Gesellschaft aufgestellte Jahres- oder Konzernabschluß auf Grund der bei der Prüfung gewonnenen Erkenntnisse des Abschlußprüfers nach seiner Beurteilung unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens oder des Konzerns vermittelt.

(2) Die Beurteilung des Prüfungsergebnisses soll allgemeinverständlich und problemorientiert unter Berücksichtigung des Umstandes erfolgen, daß die gesetzlichen Vertreter den Abschluß zu verantworten haben. Auf Risiken, die den Fortbestand des Unternehmens gefährden, ist gesondert einzugehen.

(3) Im Bestätigungsvermerk ist auch darauf einzugehen, ob der Lagebericht und der Konzernlagebericht insgesamt nach der Beurteilung des Abschlußprüfers eine zutreffende Vorstellung von der Lage des Unternehmens oder des Konzerns vermittelt. Dabei ist auch darauf einzugehen, ob die Risiken der künftigen Entwicklung zutreffend dargestellt sind.

(4) Sind Einwendungen zu erheben, so hat der Abschlußprüfer seine Erklärung nach Absatz 1 Satz 3 einzuschränken oder zu versagen. Die Versagung ist in den Vermerk, der nicht mehr als Bestätigungsvermerk zu bezeichnen ist, aufzunehmen. Die Einschränkung und die Versagung sind zu begründen. Einschränkungen sind so darzustellen, daß deren Tragweite erkennbar wird.

(5) Der Abschlußprüfer hat den Bestätigungsvermerk oder den Vermerk über seine Versagung unter Angabe von Ort und Tag zu unterzeichnen. Der Bestätigungsvermerk oder der Vermerk über seine Versagung ist auch in den Prüfungsbericht aufzunehmen.“

10. § 323 Abs. 2 Satz 1 wird durch folgende Sätze ersetzt:

„Die Ersatzpflicht von Personen, die fahrlässig gehandelt haben, beschränkt sich auf vier Millionen Deutsche Mark für eine Prüfung. Bei Prüfung einer Aktiengesellschaft, die Aktien mit amtlicher Notierung ausgegeben hat, beschränkt sich die Ersatzpflicht von Personen, die fahrlässig gehandelt haben, abweichend von Satz 1 auf acht Millionen Deutsche Mark für eine Prüfung.“

11. Dem § 340 a wird folgender Absatz 4 angefügt:

„(4) Zusätzlich haben Kreditinstitute im Anhang zum Jahresabschluß anzugeben:

1. alle Mandate in gesetzlich zu bildenden Aufsichtsgremien von großen Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 3), die von gesetzlichen Vertretern oder anderen Mitarbeitern wahrgenommen werden;
2. alle Beteiligungen an großen Kapitalgesellschaften, die fünf vom Hundert der Stimmrechte überschreiten.“

12. In § 341 k Abs. 3 wird die Angabe „§ 321 Abs. 2“ durch die Angabe „§ 321 Abs. 2 Satz 3“ ersetzt.

Artikel 3

Änderung des Publizitätsgesetzes

In § 6 Abs. 1 des Gesetzes über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen vom 15. August 1969 (BGBl. I S. 1189, 1970 I S. 1113), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird die Angabe „§ 317 Abs. 1,“ durch die Angabe „§ 317 Abs. 1 und 2,“ ersetzt.

Artikel 4

Änderung des Genossenschaftsgesetzes

Das Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. August 1994 (BGBl. I S. 2202), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 53 Abs. 2 Satz 2 wird die Angabe „§ 317 Abs. 1 Satz 2 und 3“ durch die Angabe „§ 317 Abs. 1 Satz 2 und 3, Abs. 2“ ersetzt.
2. In § 58 Abs. 1 Satz 2 wird die Angabe „§ 321 Abs. 1“ durch die Angabe „§ 321 Abs. 1 bis 3“ ersetzt.
3. In § 62 Abs. 2 Satz 1 wird das Wort „zweihunderttausend“ durch die Wörter „zwei Millionen“ ersetzt.

Artikel 5

Änderung des Wertpapierhandelsgesetzes

Das Gesetz über den Wertpapierhandel, Artikel 1 des Gesetzes vom 26. Juli 1994 (BGBl. I S. 1749), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Dem § 25 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

„Für Gesellschaften, die eigene Aktien erwerben oder veräußern, gilt Satz 1 bis 3 entsprechend mit der Maßgabe, daß abweichend von Satz 1 eine Erklärung zu veröffentlichen ist, deren Inhalt sich nach § 21 bestimmt, und die Veröffentlichung spätestens neun Kalendertage nach Erreichen, Überschreiten oder Unterschreiten der in § 21 Abs. 1 Satz 1 genannten Schwellen zu erfolgen hat.“

2. In § 39 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe b wird nach der Angabe „Satz 2,“ die Angabe „Satz 4,“ eingefügt.

Artikel 6

Änderung der Börsenzulassungs-Verordnung

Dem § 55 der Börsenzulassungs-Verordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Juli 1996 (BGBl. I S. 1052), die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender Satz angefügt:

„Ferner sind Erläuterungen zu eigenen Aktien und Bezugsrechten von Organmitgliedern und Arbeitnehmern entsprechend den Angaben nach § 160 Abs. 1 Nr. 2 und 5 des Aktiengesetzes zu machen.“

Artikel 7

Änderung der Wirtschaftsprüferordnung

Die Wirtschaftsprüferordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. November 1975 (BGBl. I S. 2803), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 54 a Abs. 1 Nr. 1 und 2 wird die Angabe „Abs. 2“ jeweils durch die Angabe „Abs. 1 Satz 2“ ersetzt.
2. In § 54 a Abs. 1 Nr. 2 wird das Wort „vierfachen“ durch das Wort „zweifachen“ ersetzt.

Artikel 8

Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

In § 145 Abs. 1 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird nach der Angabe „147 Abs.“ die Angabe „2 und“ eingefügt.

Artikel 9

Änderung des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften

In § 10 Abs. 1 a des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften in der Fassung der Bekanntmachung

vom 14. Januar 1970 (BGBl. I S. 127), das zuletzt durch ... geändert worden ist, werden nach dem Wort „Wertpapierhandelsgesetzes“ die Wörter „und keine Mehrheitsbeteiligung im Sinne des § 135 Abs. 1 Satz 3 des Aktiengesetzes“ eingefügt.

Artikel 10

Änderung des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz

Das Einführungsgesetz zum Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1185), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 5 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefaßt:

„Mehrstimmrechte; Höchststimmrechte“.

b) Absatz 1 wird wie folgt gefaßt:

„(1) Mehrstimmrechte, die vor dem (einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes) rechtmäßig begründet worden sind, gelten als auf den (einsetzen: Erster Tag des auf das Inkrafttreten dieses Gesetzes folgenden Kalendermonats sowie Jahreszahl des fünften auf die Verkündung folgenden Jahres) befristet. Sind die Mehrstimmrechte einem Aktionär gewährt worden, weil er im Verhältnis zu den anderen Aktionären neben der Einlage auf das Grundkapital besondere Leistungen auf Grund vertraglicher Vereinbarung für die Gesellschaft erbracht hat oder erbringt, so richtet sich die Beseitigung oder Beschränkung der Alt-Rechte nach Absatz 2.“

c) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Für Höchststimmrechte bei börsennotierten Gesellschaften, die vor dem (einsetzen: Da-

tum des Inkrafttretens dieses Gesetzes) von der Satzung bestimmt sind, gelten die Sätze 2 bis 5 des § 134 Abs. 1 des Aktiengesetzes in der vor dem (einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes) geltenden Fassung bis zum (einsetzen: Erster Tag des auf das Inkrafttreten dieses Gesetzes folgenden Kalendermonats sowie Jahreszahl des zweiten auf die Verkündung folgenden Jahres) fort.“

2. § 12 Abs. 3 wird wie folgt gefaßt:

„(3) Hat ein Aufsichtsratsmitglied am (einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes) eine höhere Zahl von Aufsichtsratsmandaten, als nach § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit Satz 2 des Aktiengesetzes in der ab dem (einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes) geltenden Fassung zulässig ist, so gilt für diese Mandate § 100 Abs. 2 Aktiengesetz in der bis zum (einsetzen: Tag vor dem Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes) geltenden Fassung bis zum Ablauf der jeweils für das Mandat geltenden Amtszeit fort.“

Artikel 11

Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang

Die auf Artikel 6 beruhenden Teile der Börsenzulassungs-Verordnung können auf Grund der jeweils einschlägigen Ermächtigungen des Börsengesetzes durch Rechtsverordnung geändert werden.

Artikel 12

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

I. Allgemeine Begründung

Das deutsche Aktienrecht hat ein vielschichtiges Kontrollsystem. Überwachung findet auf mehreren Ebenen statt. Entscheidend ist zunächst die Einrichtung einer unternehmensinternen Kontrolle durch den Vorstand (Interne Revision, Controlling). Die nächste Überwachungsebene ist der Aufsichtsrat, der vom Abschlußprüfer unterstützt wird. Sodann übt die Hauptversammlung im Rahmen ihrer gesetzlich definierten Befugnisse Kontrolle über die Tätigkeit der Verwaltung aus. Hier ist neben der persönlichen Präsenz vor allem das Funktionieren des Vollmachtsstimmrechts (Kreditinstitute, Aktionärsvereinigungen) entscheidend. Bei börsengehandelten Gesellschaften kommt zuletzt und mit zunehmendem Gewicht die Kontrolle durch die Kapitalmärkte hinzu. Diese reagieren sehr sensibel und einschneidend. Die negative Marktbewertung eines Unternehmens schädigt sein Ansehen und verschlechtert seine Finanzierungsmöglichkeiten nachhaltig.

Dieses System ist ausgewogen und hat sich insgesamt bewährt. Seit der Aktienrechtsreform 1965 und der Mitbestimmungsgesetzgebung von 1974 sind allerdings auch Schwächen und Verhaltensfehlsteuerungen in diesem System aufgetreten, die es nicht insgesamt in Frage stellen, aber doch gezielte Korrekturen erforderlich machen. Hinzu kommt, daß sich unser Gesellschaftsrecht, und zwar insbesondere im Bereich der börsennotierten Gesellschaften, wandelt. Die nationalen Kapitalmärkte sind nicht mehr isoliert. Unsere Publikumsgesellschaften finanzieren sich zunehmend auf den internationalen Kapitalmärkten. Die Bedeutung ausländischer Investoren und ihrer Erwartungen nimmt erheblich zu. Die deutschen Emittenten stehen im unmittelbaren Wettbewerb mit Risikokapitalnachfragern weltweit. Infolgedessen richtet sich die Unternehmensstrategie deutscher Unternehmen zunehmend auf den Anleger aus. Dies bedingt eine stärkere Orientierung an einer langfristigen Wertsteigerung für die Anteilseigner. Es erfordert ferner eine intensivere Kommunikation der Verwaltung mit den Marktteilnehmern über Unternehmenspolitik und -entwicklung sowie mehr Transparenz und Publizität in allen Bereichen. Diese Öffnung und Neuausrichtung auf die Kapitalmärkte ist unausweichlich und soll als Chance für unsere Unternehmen begriffen werden. Sie zwingt zur Stärkung der Ertragskraft unserer Unternehmen, beschleunigt notwendige Anpassungsprozesse und trägt damit zur Steigerung ihrer Wettbewerbsfähigkeit und im Ergebnis zur Sicherung der Arbeitsplätze bei.

Vor diesem Hintergrund ist eine Arbeitsgruppe „Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich/Banken“ aus Mitgliedern der Koalitionsfraktionen und der Bundesregierung eingesetzt worden. Diese Arbeitsgruppe hat Vorschläge erarbeitet, die Grundlage dieses Entwurfs sind. Die Erörterungen

konzentrierten sich nicht allein auf die Reform des Aufsichtsrats, einen bedeutenden Teilaspekt. Sie erstreckten sich auch auf eine Erhöhung der Transparenz, auf eine Stärkung der Kontrolle durch die Hauptversammlung unter ausdrücklicher Aufrechterhaltung und Fortentwicklung des Vollmachtsstimmrechts der Kreditinstitute, auf eine Verbesserung der Qualität der Abschlußprüfung und der Zusammenarbeit zwischen Aufsichtsrat und Abschlußprüfer, sowie auf eine kritische Prüfung des Beteiligungsbesitzes der Kreditinstitute.

Die vorgeschlagenen Regelungen zur Verbesserung der Qualität der Abschlußprüfung erhöhen insbesondere die Anforderungen an Prüfungsinhalt und Prüfungsbericht. Die Prüfung soll künftig stärker risikoorientiert durchgeführt werden müssen. Dem Aufsichtsrat sollen zusätzliche Informationen vor allem im Hinblick auf bestehende oder drohende Risiken für das Unternehmen und damit auch verbesserte Kontrollmöglichkeiten gegeben werden. Mit diesen Regelungen sowie der neuen Vorschrift zum Bestätigungsvermerk soll auch den Interessen von Gesellschaftern, Anlegern und Gläubigern Rechnung getragen werden und die sog. Erwartungslücke verringert werden.

Die Koalitionsarbeitsgruppe und dieser Entwurf haben sich von den Grundsätzen leiten lassen, daß eine weitere Regulierung unseres Unternehmensrechts weitestgehend vermieden werden sollte, gegenüber zwingenden gesetzlichen Verboten der Selbstorganisation der Unternehmen und der Kontrolle durch die vorhandenen Überwachungsebenen der Vorzug zu geben ist, die unterschiedlichen Bedürfnisse und Gegebenheiten der betroffenen Unternehmen zu berücksichtigen sind und insbesondere jeweils zu prüfen ist, ob eine Differenzierung zwischen kapitalmarktorientierten Gesellschaften und börsenfernen Gesellschaften vorzunehmen ist. Außerdem soll die Ausrichtung unserer Publikumsgesellschaften auf die Bedürfnisse und Erwartungen der internationalen Finanzmärkte gesetzlich aktiv begleitet werden.

Der Gesetzentwurf steht damit in einem inneren Zusammenhang mit den bereits verabschiedeten und weiteren noch geplanten Reformen des Unternehmens- und Kapitalmarktrechts, dem Wertpapierhandelsgesetz, der Absenkung des Nennbetrags der Aktien sowie dem Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts, der Zulassung internationaler Rechnungslegungsstandards für die Konzernbilanzen (Entwurf eines Kapitalaufnahmeerleichterungsgesetzes), der Umsetzung der Wertpapierdienstleistungsrichtlinie und dem Dritten Finanzmarktförderungsgesetz.

Der Entwurf ist einer Vorprüfung nach § 22a GGO II unterzogen und ferner rechtsförmlich geprüft worden.

Bund, Länder oder Gemeinden werden nicht mit Kosten belastet.

Die aktienrechtlichen Regelungen des Artikels 1 sowie die Regelungen in Artikel 2, die im Zusammenhang mit der gesetzlichen Abschlußprüfung stehen, werden bei Wirtschaftsunternehmen voraussichtlich Mehrkosten durch erhöhte Transparenz, Kosten der internen Überwachung, Unterrichtung und Arbeitsintensivierung des Aufsichtsrats, Änderungen der gesetzlichen Bestimmungen zur Abschlußprüfung und Erhöhung der Haftung der Prüfer verursachen.

Diese können etwa dadurch auftreten, daß die Sitzungsfrequenz der Aufsichtsräte börsennotierter Gesellschaften auf mindestens vier im Jahr erhöht wird, ferner dadurch, daß der Vorstand deutlicher als bisher zur Unterrichtung des Aufsichtsrats über die Unternehmensplanung gehalten ist und für angemessene interne Überwachungssysteme zu sorgen hat. Dabei werden aber überwiegend ohnehin gebotene und im Grunde selbstverständliche Pflichten der Unternehmensorganisation geregelt, die bei gutgeführten und kontrollierten Unternehmen schon jetzt erfüllt werden.

Im Bereich der Kreditinstitute können sich durch die erhöhten Anforderungen an die Transparenz und die interessengerechte Stimmrechtsausübung organisatorische Mehrkosten ergeben. Zum Teil werden solche Kosten nur als Einmalkosten entstehen, nämlich in einer unter Umständen notwendig werdenden Änderung der internen Organisation im Bereich der Ausübung des Vollmachtsstimmrechts. Andere Kosten werden wiederkehrend entstehen, so etwa die zusätzlichen Hinweispflichten an Depotkunden auf Umstände, die Interessenkonflikte auslösen könnten. Die einzelnen Institute werden aber nur in einem angemessenen und erträglichen Maße belastet.

Dabei betreffen diese Kostenerhöhungen ganz überwiegend nicht mittelständische Unternehmen, weil die Neuregelungen insbesondere auf börsennotierte Aktiengesellschaften zielen. Die geringfügigen Mehrkosten sind gerechtfertigt, weil ihnen ein erheblicher Gewinn an Transparenz und Kontrolle sowie im Rahmen der Änderungen der Bestimmungen zur gesetzlichen Abschlußprüfung innerhalb der Unternehmen gegenübersteht, der im Interesse des Finanzplatzes, insbesondere der Anteilseigner und letztlich auch der Verbraucher und Arbeitnehmer ist.

Der Entwurf enthält auch einige deregulierende Elemente im Bereich der Finanzierungsinstrumente, durch die Einsparungen erzielt werden können.

Auswirkungen auf die Einzelpreise, das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten, da den im wesentlichen betroffenen börsennotierten Unternehmen durch die Neuregelungen nur geringfügige zusätzliche Kosten entstehen.

II. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1 – Änderung des Aktiengesetzes

Zu Nummer 1 – § 3 Abs. 2 AktG

Bereits mit dem Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts vom 2. August 1994 (BGBl I S. 1961) ist in § 58 Abs. 2

Satz 2 und § 130 Abs. 1 Satz 3 Aktiengesetz eine Differenzierung zwischen Gesellschaften, deren Aktien zum Handel an einer Börse zugelassen sind, und den übrigen „kleinen“ Aktiengesellschaften eingeführt worden. Diese kapitalmarktorientierte Trennlinie in unserem Aktienrecht wird im vorliegenden Entwurf in den Vorschlägen zu § 110 Abs. 3, § 124 Abs. 3, § 134 Abs. 1 Satz 1, § 171 Abs. 2 Satz 2 und § 328 Abs. 3 AktG fortgeführt. Zur sprachlichen Vereinfachung ist daher eine allgemeine Legaldefinition der börsennotierten Gesellschaft in das Aktiengesetz aufzunehmen. Das Aktiengesetz versteht darunter die Notierung der Aktien im geregelten Markt und im amtlichen Handel, nicht aber die Einführung in den Freiverkehr. Dabei wird nicht allein die Notierung an einer deutschen Börse aber auch an vergleichbaren Börsen im Ausland erfaßt. Die deshalb allgemein gehaltene Formulierung der Legaldefinition ist Teil einer Harmonisierung des Begriffs der börsennotierten Gesellschaft im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht und findet sich gleichlautend in Entwurfsfassungen zur Änderung von § 1 Abs. 3 e KWG sowie von § 2 Abs. 5 WpHG (Gesetzesbeschluß des Deutschen Bundestages für ein Gesetz zur Umsetzung von EG-Richtlinien zur Harmonisierung bank- und wertpapieraufsichtsrechtlicher Vorschriften vom 5. Juni 1997, BR-Drucksache 417/97). Die hierzu gegebene Begründung (vgl. Drucksache 13/7142) kann im einzelnen ergänzend herangezogen werden.

Entsprechend kann die Formulierung der § 58 Abs. 2 Satz 2 und § 130 Abs. 1 Satz 3 AktG angepaßt werden. § 121 Abs. 5 Satz 2 bleibt unverändert.

Eine abweichende Begriffsbildung in § 21 des Wertpapierhandelsgesetzes ist gegenwärtig unvermeidlich.

Zu Nummer 2 – § 12 Abs. 2 AktG

Die Mehrfachstimmrechte sind seit jeher rechtspolitisch äußerst umstritten. Sie widersprechen der Vorstellung, daß in der Aktiengesellschaft die Stimmrechtsmacht sich grundsätzlich an der Zahl der gehaltenen stimmberechtigten Aktien orientieren sollte. Die Einräumung von Einfluß ohne korrespondierendes Anteilseigentum entspricht nicht den Erwartungen des Kapitalmarktes und schwächt die Eigentümerkontrolle. Dies ist anders zu beurteilen, wenn dem Markt eine eigene Aktiegattung (stimmrechtslose Vorzugsaktien) mit gesetzlich umrissenen Rechten angeboten wird, die er auch entsprechend niedriger bewertet. Die Zurückdrängung nur aus der Satzung sich ergebender Stimmrechtsdifferenzierungen dient der weiteren Standardisierung der Aktie als Anlagepapier.

Mit der Aktienrechtsreform 1965 ist die Zulässigkeit von Mehrstimmrechtsaktien bereits erheblich eingeschränkt worden. Die Europäische Kommission hat in ihrem Vorschlag für die Zweite Änderung eines Vorschlags für eine Fünfte Richtlinie des Rates über die Struktur der AG (Strukturrichtlinie, ABl. EG Nr. C 7 vom 11. Januar 1991 S. 4 ff.) die ausnahmslose Unzulässigkeit von Mehrstimmrechten vorgesehen. Die Möglichkeit der Zulassung von Mehrstimmrechten

soll nunmehr ganz beseitigt werden. Für bestehende gegenleistungslose Mehrstimmrechte soll eine Übergangsfrist von fünf Jahren gewährt werden. Diese Altrechte können bereits über § 5 Abs. 2 EGAktG durch Hauptversammlungsbeschluß abgeschafft werden, wodurch sie in ihrem Bestandsschutz bereits heute wesentlich eingeschränkt sind. Gleichwohl hat es von seiten der kommunalen Mehrstimmrechtsaktionäre Widerstand gegen die vorgeschlagene Regelung gegeben.

Zu Nummer 3 – § 58 Abs. 2 AktG

Folgeänderung zur Änderung des § 3 AktG.

Zu Nummern 4 und 5 – §§ 71, 71 d AktG

Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe cc bis Buchstabe c Doppelbuchstabe aa

Die Möglichkeit zum Eigenerwerb von Aktien soll den Unternehmen unter Beachtung der Zweiten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie der EG (77/91/EWG) erleichtert werden (§ 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG – neu).

Das Finanzierungsinstrumentarium der deutschen Gesellschaften wird damit an die international übliche Praxis in einem weiteren Punkt angeglichen. Der Eigenerwerb kann zur Belebung des Börsenhandels, zur Steigerung der Akzeptanz der Aktie als Anlageform, zu erhöhter Emissionsneigung und damit zur Attraktivität des deutschen Finanzplatzes beitragen. Der Eigenerwerb darf nicht der kontinuierlichen Kurspflege und dem Handel in eigenen Aktien dienen. Auf einem funktionierenden Kapitalmarkt liefert der Markt die richtige Unternehmensbewertung. Der Eigenerwerb kann es aber Unternehmen ermöglichen, Aktienmaterial aus dem Markt zu nehmen und das umlaufende Material zu verknappen. Dies kann sinnvoll sein, wenn das Eigenkapital des Unternehmens dauerhaft oder mittelfristig zu hoch ist. Die Eigenkapitalrendite auf die verbleibenden Aktien kann erhöht werden, wenn mit den zum Rückkauf verwendeten Gewinnrücklagen anderweitig keine angemessene Rendite erzielt werden kann. Der Eigenerwerb kann vor allem auch der Vorbereitung einer endgültigen Einziehung der Aktien dienen.

Die Ermächtigung zum Eigenerwerb gemäß Nummer 8 beruht auf einem Beschluß der Hauptversammlung, der nach 18 Monaten verfällt. Die zeitliche Befristung gilt nur für den Erwerb, nicht für das Halten eigener Aktien. Mit dem Zweiten Finanzmarktförderungsgesetz ist bereits eine ähnliche Ermächtigungsregelung in Nummer 7 eingefügt worden. Da diese für den Wertpapierhandel der Kreditinstitute geschaffen worden ist, den Handel in eigenen Aktien zuläßt und folglich in ihrer Volumenbegrenzung auf den Handelsbestand am Ende eines jeden Tages abstellt, hat die Nummer 7 auch künftig ihre Berechtigung. Entsprechend der Zweiten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie hat die Ermächtigung den niedrigsten und höchsten Gegenwert festzusetzen. Dabei kann auch eine relative Anbindung an einen künftigen Börsenkurs bestimmt werden. Der Beschluß hat ferner das Erwerbs-Volumen vorzugeben, welches 10 % des Grundkapitals nicht übersteigen darf. Diese Volumenbegrenzung stellt – anders

als Absatz 2 Satz 1 – nicht auf den jeweiligen Bestand, sondern auf die insgesamt zu erwerbenden Aktien ab.

Der Entwurf legt keinen Katalog zulässiger Zwecke fest, sondern erklärt lediglich den Zweck Handel in eigenen Aktien für unzulässig. Damit scheidet ein fortlaufender Kauf und Verkauf eigener Aktien und der Versuch, Trading-Gewinne zu machen, als Zweck aus. Die Bestimmung des Zwecks der Maßnahme im übrigen ist Geschäftsführungsaufgabe. Die Anteilseigner können ihre Ermächtigung aber auch an Zweckvorgaben binden. Selbstverständlich können sie die Ermächtigung auf bestimmte Zwecke begrenzen, und dies wird von Fall zu Fall auch sinnvoll sein. So kann etwa der Erwerb zur späteren Einziehung vorgegeben werden. Der Beschluß kann auch weitere Einzelheiten bestimmen. Hierzu gehören etwa eine zeitliche Vorgabe, wie lange die Aktien gehalten werden sollen und dürfen, sowie die spätere Verwendung und ggf. das Verfahren zur Rückführung der Aktien. Im Hinblick auf die geplante bilanzielle Absetzung eigener Aktien vom Eigenkapital in § 272 Abs. 1 Satz 4 bis 6 HGB (Artikel 2 Nr. 1 des Entwurfs) kann auch ein Hauptversammlungsbeschluß als Voraussetzung für die Rückgabe in den Markt vorgesehen werden. Sollen die Aktien zur Einziehung erworben werden, kann auch der Weg über § 71 Abs. 1 Nr. 6 gegangen werden. Der Eigenerwerb nach dieser Regelung setzt allerdings einen vorgängigen Kapitalherabsetzungs- und Einziehungsbeschluß der Hauptversammlung voraus. Im Rahmen der neuen Nummer 8 kann demgegenüber der Eigenerwerb mit der bloßen Zweckbestimmung späterer Einziehung und der Ermächtigung zu ihrer Durchführung verbunden werden. Die vereinfachte Einziehung gemäß § 237 Abs. 3 bis 5 AktG erfolgt dann später und, sofern eine Ermächtigung beschlossen wurde, auch ohne einen weiteren Hauptversammlungsbeschluß; nach erfolgter Einziehung ist die Herabsetzung des Grundkapitals lediglich vom Vorstand beim Registergericht zur Eintragung anzumelden (§ 239 AktG). Die Gesellschaft hat auf diesem Wege größere Flexibilität.

Die Verwaltung hat sich bei Erwerb und Veräußerung der Aktien grundsätzlich strikt neutral zu verhalten und Chancengleichheit zu gewährleisten. Die Geltung des § 53 a (Gleichbehandlung der Aktionäre) wird deshalb klarstellend hervorgehoben. Die strikte Geltung des Gleichbehandlungsgebots macht ausdrückliche gesetzliche Verfahrensvorschriften zum An- und Verkauf entbehrlich. Ein Rückkauf- oder Wiederverkaufsangebot hat sich daher an alle Aktionäre zu richten. Werden die Aktien der Gesellschaft an einer Börse gehandelt, so ist Erwerb und Veräußerung über die Börse die Methode der Wahl zur Wahrung der Gleichbehandlung. Mit Erwerb und Veräußerung über die Börse (vgl. auch § 10 Abs. 1 Satz 1 BörsG) ist der Handel in allen Marktsegmenten im In- und Ausland erfaßt, der zu einem Börsenpreis führt. Ein bloßes Platzgeschäft genügt dem nicht. In Betracht kommt auch eine öffentliche Offerte (Tender-Verfahren). Dabei sind Festpreisangebote, aber auch Preisspannen-Angebote denkbar. Der Rückkauf ist nicht auf börsennotierte Gesellschaften beschränkt (zur GmbH vgl. § 33 GmbHG). Bei geschlos-

senen Aktiengesellschaften (kleine AG) bietet die Verwaltung den Rückerwerb allen Aktionären an und teilt bei Überangebot bzw. -nachfrage nach Quoten zu. Bei geschlossenen Gesellschaften kann der Aktienrückkauf im Rahmen des Generationswechsels eine wertvolle Hilfe sein, um einvernehmlich die Anteile ausscheidenswilliger Aktionäre zu übernehmen oder Patt-Situationen im Anteilseignerkreis der verschiedenen Stämme aufzulösen.

Eine nicht sachlich begründete Verletzung des Gleichbehandlungsgebots durch den Hauptversammlungsbeschuß kann zur Anfechtbarkeit des Beschlusses führen. Eine Verletzung durch den Vorstand kann zur Schadensersatzpflicht gegenüber den benachteiligten Aktionären führen. Ferner gilt bei unberechtigtem Erwerb das gesetzliche Verkaufsgebot des § 71 c Abs. 1 AktG.

Die Hauptversammlung kann auch Abweichungen vom Grundsatz gleichmäßiger Zuteilung bei Wiederveräußerung der eigenen Aktien vorsehen. Die Situation entspricht wirtschaftlich dem Bezugsrechtsausschluß bei neuen Aktien. Die Hauptversammlung kann deshalb unter entsprechender Anwendung des § 186 Abs. 3 und 4 AktG beschließen, daß die Verwaltung die Aktien frei oder an bestimmte Dritte zuteilen kann. Hierzu bedarf es eines Vorstandsberichts und eines sachlichen Grundes. Der Einschub „in diesem Falle“ macht deutlich, daß die Anwendung von § 186 AktG auf den Fall einer Abweichung von der Gleichbehandlung der Aktionäre beschränkt ist. Auch die Regelung des vereinfachten Bezugsrechtsausschlusses in § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG ist entsprechend anzuwenden, wobei die dortige 10-vom-Hundert-Schwelle insgesamt nur einmal ausgeschöpft werden kann. Die eigenen Aktien können dann zu einem Preis, der den aktuellen Börsenkurs zum Zeitpunkt der Veräußerung nicht wesentlich unterschreitet, z. B. an institutionelle Anleger verkauft oder zur Einführung der Aktie an Auslandsbörsen verwendet werden. Die Aktien können mit entsprechender Befreiung durch die Hauptversammlung auch an einen Dritten als Gegenleistung für eine Sacheinlage verwendet werden. Eigene Aktien können, wenn die Hauptversammlung dies beschließt, ferner zur Bedienung von Aktienoptionen für Geschäftsleitungsmitglieder und Führungskräfte des Unternehmens verwendet werden. In diesem Fall gilt allerdings § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG in der Entwurfsfassung entsprechend. Damit wird für beide Beschaffungsformen (Eigenerwerb, bedingtes Kapital) das Sicherheitsniveau angeglichen. Hierbei wird streng darauf zu achten sein, daß der Vorstand nicht erst durch den Rückerwerb die Bezugsrechte ins Geld bringt. Die Hauptversammlung sollte auf einen deutlichen Abstand zwischen dem Ende des Ermächtigungszeitraums zum Erwerb der eigenen Aktien und dem Zeitpunkt für die erstmalige Ausübung der Optionen achten.

Die Nummer 8 mit der Neuregelung des Erwerbs eigener Aktien soll in § 71 Abs. 2 Satz 1 AktG aufgenommen werden. Damit wird die Kapitalerhaltung gewährleistet und der erforderliche Gläubigerschutz ausreichend berücksichtigt, da der Satz 2 für den Erwerb voraussetzt, daß die nach § 272 Abs. 4 des Han-

delsgesetzbuchs vorgeschriebenen Rücklagen für eigene Aktien aus ausschüttbaren Mitteln gebildet werden. Weiterer Regelungsbedarf besteht daher nicht. Aus der Geltung des § 71 Abs. 2 Satz 1 AktG folgt die zusätzliche relative Obergrenze von 10 %. Bei Verstößen der Verwaltung gilt § 405 Abs. 1 Nr. 4 AktG (Geldbuße bis 50 000 DM), wozu es einer expliziten Erwähnung der neuen Nummer 8 dort nicht bedarf. Nach § 71 Abs. 2 Satz 3 AktG muß es sich um volleingezahlte Aktien handeln. Aus den eigenen Aktien stehen der Gesellschaft weder Stimmrecht noch Dividende zu (§ 71 b AktG). Für Umgehungsgeschäfte gilt § 71 a AktG, und für den Erwerb eigener Aktien durch Dritte gilt § 71 d AktG, der insoweit ergänzt wird.

Der Erwerb eigener Aktien bedarf der Publizität. Durch die Bekanntmachung der Tagesordnung (§ 124 AktG) sind die Aktionäre und bei börsennotierten Gesellschaften die Märkte über die Absicht der Verwaltung unterrichtet. Eigene Aktien und die für sie gebildete Rücklage sind in der Bilanz auszuweisen (§ 266 Abs. 2 HGB). Gemäß § 160 Abs. 1 Nr. 2 AktG sind ferner im Anhang zum Jahresabschluß detaillierte Angaben über Erwerb oder Veräußerung eigener und ihnen gleichgestellter Aktien im Geschäftsjahr einschließlich des Erwerbs- oder Veräußerungspreises zu machen. Diese Angaben sind nach der in Artikel 6 des Entwurfs vorgeschlagenen Änderung der Börsenzulassungs-Verordnung auch im Zwischenbericht amtlich börsennotierter Gesellschaften zu machen. Durch die Aufnahme der Nummer 8 in § 71 Abs. 3 Satz 1 AktG hat der Vorstand in der nächsten Hauptversammlung eine entsprechende Berichtspflicht.

Bei einem aktuell geplanten Erwerb oder einer Veräußerung kann es sich wegen des Volumens oder der Marktmenge um eine börsenkursrelevante Tatsache handeln. Daraus ergeben sich Verhaltenspflichten für die Personen, die Kenntnis davon haben, aus dem neuen Insiderrecht. Zur Vermeidung von Insidergeschäften des Vorstands ist zu empfehlen, eigene Aktien nur in bestimmten Zeiträumen anzukaufen oder zu veräußern, so z. B. binnen drei Wochen nach der Vorlage eines Geschäfts- oder Zwischenberichts, einer Bilanzpressekonferenz u. ä., zu einem Zeitpunkt also, in dem auch die übrigen Marktteilnehmer aktuelle Unternehmenszahlen haben. Die Hauptversammlung kann solche Zeitfenster in ihrem Beschuß gemäß Nummer 8 vorgeben. Das Gesetz braucht dies aber nicht ausdrücklich zu regeln. Sofern zu erwarten ist, daß der Erwerb oder die Veräußerung eine wesentliche Kursbeeinflussung gemäß § 15 WpHG auslösen wird, ist zudem eine entsprechende Veröffentlichung vorzunehmen. In § 71 Abs. 1 Satz 3 AktG ist ferner vorgesehen, daß die Gesellschaft das Wertpapieraufsichtsamt unverzüglich nach der Hauptversammlung von einem Ermächtigungsbeschuß gemäß § 71 Abs. 1 Nr. 8 und seinem Inhalt zu unterrichten hat. Das Amt kann dann bei auffälligen Handelsbewegungen insbesondere vor Ad-hoc-Mitteilungen gezielt untersuchen. Im übrigen wird auf die Änderung des Wertpapierhandelsgesetzes in Artikel 5 des Entwurfs hingewiesen.

Von der zunächst vorgesehenen Erweiterung der Nummer 2 des § 71 Abs. 1 AktG (Belegschaftsaktien) auf Organmitglieder ist als Ergebnis der Stellungnahmen zu dem Entwurf Abstand genommen worden. Ein praktisches Bedürfnis für diese Ergänzung wurde überwiegend nicht bejaht.

Zu Nummer 6 – § 90 Abs. 1 Nr. 1 AktG

Bereits nach geltendem Recht hat der Vorstand dem Aufsichtsrat gemäß § 90 Abs. 1 Nr. 1 AktG über die „beabsichtigte Geschäftspolitik und andere grundsätzliche Fragen der künftigen Geschäftsführung“ zu berichten. Die Kontrolle des Aufsichtsrats darf nicht nur retrospektiv sein, sondern muß sich gerade auch in die Zukunft richten (Ex-ante-Kontrolle). Hier werden langfristige Weichenstellungen und kostenwirksame Entscheidungen getroffen, durch die das Unternehmen später festgelegt ist. Um die besondere Bedeutung der Aufsichtsratsstätigkeit hinsichtlich der Unternehmensplanung zu unterstreichen, sieht der Entwurf vor, die Berichtspflicht des Vorstandes in § 90 Abs. 1 Nr. 1 AktG klarer zu formulieren. Der Begriff „Unternehmensplanung“ bringt das Gewollte besser zum Ausdruck. Beispielhaft zu nennen sind die kurzfristige, die mittelfristige (Mehrjahresplan) und die langfristige Planung (Unternehmensplan). In der Regel wird ein Unternehmen eine kurzfristige Planung (Jahresplan) haben. Ferner wird die Vorschrift um Beispielfälle ergänzt, nämlich hinsichtlich der Finanz-, Investitions- und Personalplanung. Die Aufzählung ist nicht abschließend, hinzukommen können je nach Bedarf, Größe oder Branche noch der Produktions-, Absatz-, Beschaffungs-, Entwicklungs-, Kosten- oder der Ergebnisplan etc. Dies ist gesetzlich nicht festzulegen. Die Vorschrift hat klarstellenden Charakter. Sie umreißt zugleich die Aufgabe des Vorstands, die auch die Unternehmensplanung umfaßt.

Zur Durchsetzung und Verstetigung des Informationsflusses zwischen Vorstand und Aufsichtsrat kann es sinnvoll und geboten sein, daß der Aufsichtsrat eine Informationsordnung erläßt, die die Berichtspflicht im einzelnen regelt. Dazu bedarf es einer gesetzlichen Regelung nicht.

Zu Nummer 7 – § 91 Abs. 2 AktG

Die Verpflichtung des Vorstands, für ein angemessenes Risikomanagement und für eine angemessene interne Revision zu sorgen, soll verdeutlicht werden. Es handelt sich um eine gesetzliche Hervorhebung der allgemeinen Leitungsaufgabe des Vorstands gemäß § 76 AktG, zu der auch die Organisation gehört. Die Verletzung dieser Organisationspflicht kann zur Schadensersatzpflicht führen (§ 93 Abs. 2 AktG). Die konkrete Ausformung der Pflicht ist von der Größe, Branche, Struktur, dem Kapitalmarktzugang usw. des jeweiligen Unternehmens abhängig. Dies bedarf keiner ausdrücklichen Erwähnung im Gesetz. Zu den den Fortbestand der Gesellschaft gefährdenden Entwicklungen gehören insbesondere risikobehaftete Geschäfte, Unrichtigkeiten der Rechnungslegung und Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften, die sich auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft oder des Konzerns wesentlich aus-

wirken. Die Maßnahmen interner Überwachung sollen so eingerichtet sein, daß solche Entwicklungen frühzeitig, also zu einem Zeitpunkt, erkannt werden, in dem noch geeignete Maßnahmen zur Sicherung des Fortbestandes der Gesellschaft ergriffen werden können. Bei Mutterunternehmen im Sinne des § 290 HGB ist die Überwachungs- und Organisationspflicht im Rahmen der bestehenden gesellschaftsrechtlichen Möglichkeiten konzernweit zu verstehen, sofern von Tochtergesellschaften den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen ausgehen können.

Als Ergebnis der Anhörungen ist die Bestimmung nicht in § 93, sondern in § 91 eingestellt worden, da die Überwachungspflicht Teil der Gesamtverantwortung des Vorstands ist.

Diese gesetzliche Verdeutlichung des Pflichtenrahmens des Vorstands dient zugleich als Grundlage für die korrespondierende Erweiterung der Prüfung (vgl. Artikel 2 Nr. 5, § 317 Abs. 4 HGB-Entwurf). Der Abschlußprüfer soll bei Aktiengesellschaften, die Aktien mit amtlicher Notierung ausgegeben haben, verpflichtet werden, diese Maßnahmen zu beurteilen und hierüber dem Aufsichtsrat zu berichten. Gegen die vielfältigen Unternehmensrisiken z.B. bei Geschäften mit Derivaten, die existenzbedrohend sein können, kann eine Absicherung nur über entsprechende Maßnahmen der gesetzlichen Vertreter und die Überwachung dieser Maßnahmen erfolgen. Dabei hat der Abschlußprüfer im Rahmen der ihm nach § 317 Abs. 4 HGB-Entwurf obliegenden Aufgaben auch zu beurteilen, ob das vom Vorstand einzurichtende Überwachungssystem seine Aufgabe erfüllen kann. Die Verpflichtung des Vorstandes zur Einrichtung eines Überwachungssystems wird in § 91 Abs. 2 AktG nunmehr klarstellend erwähnt.

In das GmbHG soll keine entsprechende Regelung aufgenommen werden. Es ist davon auszugehen, daß für Gesellschaften mit beschränkter Haftung je nach ihrer Größe, Komplexität ihrer Struktur usw. nichts anderes gilt und die Neuregelung Ausstrahlungswirkung auf den Pflichtenrahmen der Geschäftsführer auch anderer Gesellschaftsformen hat.

Zu Nummer 8 – § 100 AktG

Nach geltendem Recht sind höchstens zehn gesetzliche Mandate zulässig, zuzüglich fünf Konzernmandate. In der öffentlichen Diskussion besteht die Besorgnis, daß bei einer Ausschöpfung der Höchstzahl die Wahrnehmung des einzelnen Mandates unter der Überlastung des betroffenen Aufsichtsratsmitgliedes leidet. Ferner werden Bedenken wegen einer zu starken Konzentration von einflußreichen Positionen in einem beschränkten Personenkreis geltend gemacht.

Obwohl diese Überlegungen im Ansatz begründet sind, kommt eine weitere Absenkung der zulässigen Höchstzahl von Mandaten nicht in Betracht. Eine solche Regelung wäre zu pauschal. Die Rechtsform der Aktiengesellschaft findet für ganz unterschiedliche unternehmerische Tätigkeiten Verwendung. Die Anforderungen an das einzelne Mandat sind nach Branche, Größe, Komplexität der Unternehmensstruktur, Kapitalmarktnähe u. a. sehr unterschiedlich.

Auch die Leistungs- und Einsatzfähigkeit des einzelnen Mandatsträgers ist von seiner konkreten Situation abhängig. Deshalb soll die geltende Regelung unverändert bleiben.

Die Vorsitzmandate sollen aber in Zukunft doppelt innerhalb der zulässigen zehn Mandate angerechnet werden. Schon bisher ist der Zeitaufwand des Aufsichtsratsvorsitzenden erheblich mehr als doppelt so hoch wie derjenige der anderen Aufsichtsratsmitglieder. Durch die vorgeschlagene Anrechnungsregelung wird dies gesetzlich unterstrichen. Ein Aufsichtsratsmandat, vor allem aber ein Vorsitzmandat ist kein Ehrenamt, sondern eine verantwortungsvolle und hohen Einsatz fordernde Aufgabe. Durch die Aufwertung des Amtes des Aufsichtsratsvorsitzenden wird ein Beitrag zu einer Professionalisierung dieses Amtes geleistet. Es wäre wünschenswert, und im Einzelfall kann es sogar geboten sein, daß der Aufsichtsratsvorsitzende zumindest bei börsennotierten Gesellschaften sich diesem Amt hauptberuflich widmet. Dies kann das Gesetz freilich nicht generell anordnen. Die Differenzierung soll auch der Praxis einen Anstoß geben, einer dem tatsächlichen Einsatz entsprechende herausgehobene Vergütung des Vorsitzenden und ggf. auch der Mitglieder arbeitsintensiver Ausschüsse offener zu begegnen. Dies ist nach § 113 AktG möglich, der einer Änderung deshalb nicht bedarf.

Das Konzernprivileg von fünf Mandaten bleibt unberührt. Diese Mandate einschließlich Vorsitzmandate im Konzern sind in die Berechnung der zulässigen Zahl konzernfremder Mandate nicht einzubeziehen, noch findet eine Doppelanrechnung innerhalb der Konzernmandate statt. Die Wahrnehmung von Aufsichtsratsmandaten im Konzern gehört zur typischen Vorstandstätigkeit. Es ist lediglich Reflex der Unternehmensstruktur, ob Unternehmensbereiche als unselbständige Abteilungen oder als Tochtergesellschaften vom Vorstand zu überwachen sind. Der im Holdingvorstand für bestimmte Konzerngesellschaften und ihre Geschäftsbereiche Zuständige wird sinnvollerweise zugleich dem Aufsichtsrat dieser Konzernunternehmen vorsitzen.

Der Kreis der einzubeziehenden Mandate bleibt unverändert. Die bergrechtlichen Gewerkschaften werden bei Gelegenheit der Änderung des § 100 AktG gestrichen, da diese Rechtsform nicht mehr existiert.

Als Ergebnis der Anhörungen zu dem Entwurf wird die Doppelanrechnung von stellvertretenden Vorsitzmandaten nicht vorgesehen. Der Stellvertreter, gleichviel ob von Arbeitnehmer- oder Anteilseignerseite, ist Abwesenheitsvertreter.

Zu Nummer 9 – § 110 Abs. 3 AktG

Nach § 110 Abs. 3 AktG soll der Aufsichtsrat in der Regel einmal im Kalendervierteljahr und muß er einmal im Kalenderhalbjahr einberufen werden. Vielfach wird kritisiert, daß zwei Aufsichtsratsitzungen als zwingende Mindestregelung zu wenig seien. Eine generelle Heraufsetzung der Sitzungsfrequenz schlägt der Entwurf jedoch nicht vor. Eine starre Regelung wäre fixiert auf die große Publikumsaktiengesellschaft und übersähe die anderen Fallkonstellatio-

nen: die zahlreichen Aufsichtsräte in mittelständischen Unternehmen, bei denen z.B. die maßgeblichen Anteilseigner selbst in der Geschäftsführung sind, oder die Konzerntöchter. Eine generelle Erhöhung wäre auch undifferenziert im Hinblick auf die Lage des Unternehmens. Eine höhere Sitzungszahl besagt für sich genommen auch wenig über Länge, Intensität und Qualität der Sitzung. Eine gehaltvollere Arbeit wird zudem häufig in Ausschüssen geleistet werden können.

Bei der börsennotierten Aktiengesellschaft ist dies anders zu beurteilen. Der (Klein-)Anleger in der Publikumsgesellschaft kann und will sich typischerweise mit der Überwachung der Geschäftsführung der Gesellschaft kaum befassen. Dies ist wirtschaftlich vernünftig. Er wird die Ausübung seines Stimmrechts regelmäßig delegieren oder überhaupt nicht verfolgen. Gerade bei der Publikumsgesellschaft hat auch die Tätigkeit des Aufsichtsrats als delegierte Eigentümerkontrolle eine formale Qualität. Um dies zu unterstreichen, soll bei börsennotierten Gesellschaften (siehe § 3 Abs. 2 AktG in der Fassung des Entwurfs) eine zwingende Mindestzahl von zwei Plenumsitzungen im Kalenderhalbjahr vorgesehen werden. Daß auch Gesellschaften von der Regelung betroffen sind, bei denen nur wenige Anteile an der Börse gehandelt werden, ist bei dieser typisierenden Betrachtung hinzunehmen. Zugleich wird redaktionell klargestellt, daß es nicht lediglich auf die Einberufung, sondern auf das tatsächliche Stattfinden der Sitzung ankommt. Der Zusatz „in der Regel“ kann ohne Änderung in der Sache entfallen.

Eine zwingende Anordnung der Bildung von Ausschüssen und ihrer Sitzungszahl sollte demgegenüber aus Gründen der Flexibilität der Unternehmensverwaltung unterbleiben. Der Entwurf schafft aber an mehreren Stellen Anreize zur Bildung von Ausschüssen. So wird etwa die Berichtspflicht des Aufsichtsrats auf die gebildeten Ausschüsse und ihre Sitzungen erstreckt (§ 171 Abs. 2 Satz 2 AktG des Entwurfs).

Zu Nummer 10 – § 111 Abs. 2 AktG

Der Prüfer des Jahresabschlusses wird von der Hauptversammlung gewählt. Bislang ist es der Vorstand, der nach erfolgter Beschlußfassung dem Abschlußprüfer den Auftrag erteilt (§ 318 Abs. 1 Satz 4 HGB). Dadurch kann der Eindruck einer zu großen Nähe des Prüfers zum Vorstand entstehen. Die Hilfsfunktion des Prüfers für den Aufsichtsrat bei der Bewältigung seiner Kontrolltätigkeit und die Unabhängigkeit des Prüfers vom Management sollen unterstrichen werden.

Die Auftragserteilung soll dem Aufsichtsrat übertragen werden. Als Ergebnis der Anhörungen wird ferner bestimmt, daß der Aufsichtsrat auch den Auftrag für die Prüfung des Konzernabschlusses zu erteilen hat. Er kann die vorbereitenden Arbeiten hierzu auch an den Vorstand oder einen Ausschuß delegieren. Im Rahmen der Auftragserteilung hat der Aufsichtsrat auch die Vergütung des Prüfers zu vereinbaren. Ferner kann er eigene Prüfungsschwerpunkte mit dem Prüfer festlegen (z. B. Prüfung der Kontrollsysteme im

Unternehmen bei Derivatehandel). Die Abwicklung und Zusammenarbeit von Vorstand und Abschlußprüfer bei der technischen Durchführung der Prüfung bleibt unverändert.

Die Wahrnehmung der Vertretungsmacht durch den Aufsichtsrat für die Gesellschaft erfolgt nach allgemeinen Regeln (vgl. auch § 112 AktG). Die Bestellungskompetenz der Hauptversammlung wird durch die vorgeschlagene Regelung nicht berührt.

Zu Nummer 11 – § 122 Abs. 1 AktG

Durch die entsprechende Anwendung der Sätze 2 und 3 des § 147 Abs. 1 AktG wird sichergestellt, daß die Rechte nach § 122 Abs. 1 und 2 AktG nicht von Aktionären geltend gemacht werden, die sich nur ganz kurzfristig, etwa im Wege der Aktienleihe, die erforderlichen Anteile beschafft haben. Dieselbe Regelung findet sich auch in § 258 Abs. 2 Satz 3 und 4 AktG.

Zu Nummern 12, 13 und 14 – § 124 Abs. 3, § 125 Abs. 1, § 127 Satz 3 AktG

Nach § 124 AktG veröffentlicht der Aufsichtsrat in der Bekanntmachung der Tagesordnung Vorschläge zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern. Dabei sind Name, Beruf und Wohnort anzugeben. Diese Angaben lassen nur unvollständig erkennen, ob der Vorgeschlagene nach seiner individuellen Belastungssituation oder wegen möglicher Interessenkonflikte, die aus einer Tätigkeit in anderen, konkurrierenden Unternehmen herrührt, für das Amt geeignet ist.

Die Mindestangaben sollen daher ausgedehnt werden auf die tatsächlich ausgeübte berufliche Tätigkeit des vorgeschlagenen Kandidaten. Hierbei sind allgemeine Beschreibungen des erlernten Berufs wie Kaufmann oder Apotheker nicht ausreichend. Vielmehr soll auch das betreffende Unternehmen, in dem die hauptsächliche berufliche Tätigkeit ausgeübt wird, angegeben werden (Finanzvorstand bei der X-Aktiengesellschaft, Rechtsanwalt in der Partnerschaft Y etc.).

Ferner sind bei börsennotierten Gesellschaften zwingend auch alle anderen Mandate des Kandidaten in gesetzlich zu bildenden Aufsichtsräten i. S. des § 100 Abs. 2 Nr. 1 AktG zu nennen. Diese Angaben sind nicht nach § 124 zu veröffentlichen, was kostenträchtig wäre, sondern dem Wahlvorschlag in der Mitteilung an die Aktionäre hinzuzufügen. Dies ergibt sich aus der Änderung des § 125 Abs. 1. In einem neuen Satz 3 des § 125 wird die Angabepflicht ausgedehnt auf alle vergleichbaren Aufsichtsratsmandate in anderen Gesellschaften mit gesetzlichem Aufsichtsrat sowie auf Verwaltungsratsposten in öffentlich-rechtlichen Unternehmen. Vergleichbar sind Tätigkeiten in Kontrollgremien von Wirtschaftsunternehmen; caritative, wissenschaftliche u. ä. Institutionen sind ausgenommen. Geschäftsführende Tätigkeiten fallen bereits unter die Angabepflicht über den ausgeübten Beruf. Die Angabepflicht erstreckt sich auf Gremien in in- und ausländischen Unternehmen. Maßgeblicher Zeitpunkt ist die Bekleidung des Amtes zum Zeitpunkt der Abgabe des Wahlvorschlags. Zwi-

schzeitliche Änderungen können bis zur Abfassung der Mitteilung oder falls dies nicht möglich ist, mündlich in der Hauptversammlung nachgeholt werden. Die Vorschrift zur Angabe der vergleichbaren Mandate ist als Sollvorschrift ausgestaltet und damit sanktionslos. Dies ist wegen der nicht unerheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Frage, welche Kontrolltätigkeit vergleichbar ist, erforderlich. An eine Fehlangebe kann eine Anfechtung des Hauptversammlungsbeschlusses nicht geknüpft werden.

Da die Hauptversammlung in Kenntnis anderweitiger Tätigkeiten des Aufsichtsratskandidaten über seine Bestellung beschließt, erscheint eine ausdrückliche über § 103 AktG hinausgehende Regelung zu einem Verbot von Tätigkeiten in konkurrierenden Unternehmen verzichtbar. Die Bewertung, ob eine Tätigkeit in einem anderen Unternehmen, das in Teil- oder Kernbereichen im Wettbewerb steht, die Arbeitsfähigkeit des betreffenden Aufsichtsratsmitgliedes und damit des Gremiums als Ganzes beeinträchtigt, bleibt damit hinsichtlich der Anteilseignervertreter zunächst den Eigentümern der Gesellschaft überlassen. Die Frage, ob im Einzelfall eine Inkompatibilität anzunehmen ist und welche Rechtsfolgen daran zu knüpfen sind, kann der Rechtsprechung überlassen bleiben.

In § 127 war eine Folgeänderung zur Änderung des § 124 aufzunehmen.

Zu Nummer 13 – § 125 Abs. 1 Satz 2 AktG

Gemäß § 134 Abs. 3 AktG kann das Stimmrecht auch durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden. Vertreter kann sogar ein Angestellter oder ein Organmitglied der Gesellschaft sein. Vertreter kann aber vor allem auch eine Aktionärsvereinigung sein (§ 135 Abs. 9 Nr. 1 AktG). Ein Wettbewerb unter den Anbietern von Dienstleistungen bei der Stimmrechtsvertretung ist grundsätzlich zu begrüßen. Eine Variationsbreite verschiedener Aktionärsvereinigungen eröffnet dem Aktionär die Möglichkeit der Übertragung seiner Stimmrechtsvollmacht auf Vertreter seiner Wahl. Aktionärsvereinigungen können auch in den Hauptversammlungen mit Diskussionsbeiträgen und Fragen einen wichtigen Beitrag zu einem qualifizierten Dialog mit der Verwaltung leisten. Eine gesetzlich zwingende Regelung zur Wahl von bankenunabhängigen Stimmrechtsvertretern, wie ihn die SPD-Fraktion vorgeschlagen hat (Drucksache 13/367 vom 30. Januar 1995), ist jedoch abzulehnen. Es erscheint aber vertretbar, den Gesellschaften sowie Kreditinstituten aufzuerlegen, auf diese Möglichkeiten der Stimmrechtsausübung in allgemeiner Form hinzuweisen.

§ 125 AktG regelt die Mitteilungen des Vorstands für die Aktionäre über die Einberufung der Hauptversammlung, die Tagesordnung etc. § 128 Abs. 1 AktG regelt die Weitergabe der Mitteilungen durch die Kreditinstitute an die Depotkunden. Die Pflicht der Gesellschaft nach § 125 umfaßt nicht nur die Mitteilung unter Einschaltung der Kreditinstitute, sondern auch die an Aktionärsvereinigungen, die in der letzten Hauptversammlung vertreten waren, sowie an Aktionäre, die bei der Gesellschaft ihre Aktie hinter-

legt haben, an Aktionäre, die die Mitteilung verlangen, und an solche, die im Aktienbuch eingetragen sind und auf der letzten Hauptversammlung nicht durch ein Kreditinstitut vertreten waren. Außerdem vervielfältigen die Gesellschaften die Mitteilungsunterlagen zu meist selbst und überlassen dies nicht den Kreditinstituten. Es sollen daher die Gesellschaften verpflichtet werden, auf die anderweitigen Vertretungsmöglichkeiten in den Vorbereitungsunterlagen hinzuweisen. Ferner soll den Kreditinstituten auferlegt werden, bei ihrer Bitte um Erteilung einer 15-Monats-Vollmacht einen entsprechenden Hinweis zu geben. In der Praxis geschieht dies bereits teilweise schon heute. Die konkrete namentliche Benennung bestimmter Aktionärsvereinigungen ist weder rechtlich zweifelsfrei möglich noch nach dem Entwurf gefordert.

Zu Nummer 15 – § 128 AktG

Zu Buchstabe a und b Doppelbuchstabe aa – § 128 Abs. 2 Satz 2

Das Vollmachtsstimmrecht der Banken wird einerseits kritisiert wegen der Einflußkumulation der Banken aus Vollmachtsstimmrecht, Beteiligungsbesitz, Konsortialgeschäft, Kreditvergabe und Aufsichtsratsmandaten. Andererseits ist es aber von großer Bedeutung für die Stabilität der Großunternehmen. Es bietet den Aktionären eine einfache und kostengünstige Möglichkeit, ihre Stimmen in der Hauptversammlung vertreten zu lassen. Auch diejenigen Kleinaktionäre und institutionellen Anleger, die aus ökonomisch einsichtigen Gründen einen eigenen Überwachungsaufwand nicht betreiben oder die sich als reine Finanzanleger sehen, können auf einfachem Wege die Stimmrechtsausübung delegieren. Es entsteht dadurch eine gewisse Machtbalance gegenüber den Vorständen und ein Ausgleich gegenüber dem Einfluß größerer Paketbesitzer. Allerdings ist zu beobachten, daß die Hauptversammlungspräsenzen weiter sinken. Die 15-Monats-Vollmachten der Aktionäre, insbesondere Kleinaktionäre und ausländischen Anleger sind rückläufig. Die Akzeptanz des Vollmachtsstimmrechts könnte unter dem Eindruck der öffentlichen Diskussion gelitten haben. Ferner sind Aufwand und Kosten, die mit der Ausübung des Vollmachtsstimmrechts, insbesondere Ausfüllen von Formularen und Übersenden an die Depotbank, verbunden sind, schon jetzt für Kleinaktionäre prohibitiv.

Eine weitere Reform des Vollmachtsstimmrechts der Banken muß davon ausgehen, daß nach dem durch die Aktienrechtsreform 1965 erreichten sehr hohen Regelungsgrad nur noch behutsame Verbesserungen möglich sind. Es handelt sich um ein intelligentes und unbürokratisches System, zu dem überzeugende Alternativen bislang nicht aufgezeigt sind (so auch Beschlüsse der Abteilung Wirtschaftsrecht des 61. Deutschen Juristentags 1996). Es lehnt sich an vorhandene Informationswege an (Gesellschaft/Bank Depotkunde) und macht die vorhandene Sachkompetenz bei den Depotbanken insbesondere im Bereich der Rechtmäßigkeitsprüfung von beabsichtigten Beschlüssen nutzbar. Änderungsvorschläge zum bestehenden Vollmachtsstimmrecht müssen daher darauf bedacht sein, das System zu stärken, seine öffentliche Akzeptanz zu verbessern, insbesondere

das Vertrauen in eine glaubwürdige Ausübung des Vollmachtsstimmrechts im Interesse der Depotkunden zu stärken, ohne den bereits bestehenden bürokratischen Aufwand wesentlich zu erhöhen.

Deshalb soll eine Reihe von Mitteilungspflichten eingeführt werden, durch die die Transparenz erhöht wird. Ferner soll die Pflicht der Kreditinstitute, das Stimmrecht im Interesse des Aktionärs auszuüben, gesetzlich deutlicher hervorgehoben werden. Das Kreditinstitut soll ferner ein Mitglied seiner Geschäftsleitung als Verantwortlichen für die Überwachung der Stimmrechtsausübung benennen.

Das Kreditinstitut kann generell von einer Ausübung des Vollmachtsstimmrechts absehen. Es ist allein vom Markt zu entscheiden, ob das zusätzliche Dienstleistungsangebot der Stimmrechtsausübung von den Depotkunden nachgefragt und von den Kreditinstituten angeboten wird. Das Kreditinstitut kann aber auch im Einzelfall erklären, es werde das Stimmrecht nur mit Einzelweisung des Aktionärs ausüben. Dies kann z. B. sinnvoll sein, wenn das Kreditinstitut sich aufgrund der ihm vorliegenden Informationen über die betreffende Gesellschaft zu einer qualifizierten Beurteilung der vorgeschlagenen Beschlüsse außerstande sieht oder wenn es wegen eigener Interessen den Anschein eines Interessenkonfliktes vermeiden möchte. Beabsichtigt das Kreditinstitut aber, das Stimmrecht aufgrund einer 15-Monats-Vollmacht auszuüben, so hat es den Depotkunden eigene Abstimmungsvorschläge zu unterbreiten.

Die hierzu vorgeschlagene Regelung stellt die Zuständigkeiten innerhalb der Geschäftsleitung klar. Die Gesamtverantwortung des Vorstands wird dadurch nicht berührt. Das verantwortliche Mitglied der Geschäftsleitung hat dafür zu sorgen, daß die organisatorischen und personellen Voraussetzungen dafür gegeben sind, daß der Abstimmungsvorschlag im Interesse der Aktionäre erfolgt und daß je nach Größe und Ressourcen des Kreditinstituts vorhandene Sachkompetenz genutzt wird. Es hat darüber zu wachen, daß die Stimmrechtsausübung so organisiert ist, daß Eigeninteressen aus anderen Geschäftsbereichen (Kreditgeschäft, Beteiligungsbesitz, Emissionsgeschäft) nicht in die Entscheidung einfließen. Eine völlige Abschottung ist damit nicht gemeint. Wesentlich erscheint die Weisungsunabhängigkeit unterhalb der Geschäftsleitungsebene von anderen Arbeitsbereichen und die Meidung von Personenidentität. Es hat dafür zu sorgen, daß die Erwägungen, die zu den Abstimmungsvorschlägen geführt haben, aktenkundig gemacht werden (so schon bisher Nummer 14 Ziffer 4 der Anlage zu den Depotprüfungsrichtlinien) und auch die Pflichten der Depotprüfungsrichtlinien im übrigen erfüllt werden. Es handelt sich um eine Organisations- und Überwachungspflicht; der einzelne Abstimmungsvorschlag braucht insbesondere in Routinefällen dem Geschäftsleitungsmitglied nicht zur Kenntnis gebracht oder inhaltlich von ihm geprüft zu werden.

Die Bundesregierung ist sich bewußt, daß mit der Ausrichtung des Abstimmungsvorschlags am Aktionärsinteresse nur ein hypothetisches Interesse eines Durchschnittsaktionärs gemeint sein kann. Die kon-

kreten Interessen des einzelnen Aktionärs können je nach seiner steuerlichen und Einkommenssituation aber auch je nach seiner politischen oder weltanschaulichen Ausrichtung erheblich variieren. Dies muß unberücksichtigt bleiben. Entscheidend ist die durchschnittliche Interessenlage des Anlegers, die auf eine langfristige Wertsteigerung der Anlage ausgerichtet ist. Sonderinteressen sind vom Aktionär im Wege der Einzelweisung zur Geltung zu bringen.

Das Kreditinstitut ist nicht verpflichtet, seine Vorschläge zu begründen. Der Entwurf sieht davon ab, hierzu eine Regelung vorzuschlagen, da dadurch in einer Vielzahl unproblematischer Abstimmungsfälle nur formelhafte Begründungen und damit unnötiger bürokratischer Aufwand erzeugt würden. Es ist aber wünschenswert und entspricht ggf. pflichtgemäßem Ermessen, in einzelnen besonders schwierigen oder umstrittenen Fällen eine Begründung zu geben, und zwar insbesondere dann, wenn der Vorschlag von dem der Verwaltung abweicht. Dasselbe gilt für die Begründung durch die Verwaltung.

Das Kreditinstitut kann bei seiner schriftlichen Mitteilung des Abstimmungsvorschlags an den Depotkunden auf die Person des verantwortlichen Mitglieds der Geschäftsleitung hinweisen. Denkbar wäre es auch, daß es den Abstimmungsvorschlag für das Kreditinstitut gegenüber dem Kunden namentlich in Vertretung für das Kreditinstitut zeichnet. An der grundsätzlichen Gesamtverantwortung des Vorstands ändert sich durch die vorgesehene gesetzliche Geschäftsverteilung nichts.

Zu Buchstabe b Doppelbuchstabe bb – § 128 Abs. 2 Satz 5

Die Mitteilungspflicht über personelle Verflechtungen des Kreditinstituts wird gegenüber der geltenden Rechtslage ausgedehnt. Das Kreditinstitut soll nach dem Vorschlag künftig auch auf Aufsichtsratsmandate, die von Mitarbeitern (nur aktive) in dem betreffenden Unternehmen bekleidet werden, hinweisen. Die Vorschrift steht im Zusammenhang mit der Doppelanrechnung von Vorsitzmandaten, wodurch möglicherweise eine Verlagerung von Mandaten auf die nächste Hierarchieebene zu erwarten ist.

Zu Buchstabe b Doppelbuchstabe cc – § 128 Abs. 2 Satz 6

Der Entwurf schlägt eine Mitteilungspflicht des Kreditinstituts über Beteiligungen an der betreffenden Gesellschaft vor. Im Abstimmungsvorschlag mitzuteilen sind Beteiligungen, die nach § 21 Wertpapierhandelsgesetz mitteilungspflichtig sind. Das Kreditinstitut braucht die gesetzlichen Meldungen nach dem WpHG nur zu wiederholen. Für den Depotinhaber und den Markt bedeutet dies einen Gewinn an Transparenz über mögliche Interessenkonflikte bei der Stimmrechtsabgabe. Er soll in Kenntnis dieser Umstände entscheiden, ob er dem Abstimmungsvorschlag folgen will. Für die Kreditinstitute bedeutet die Offenlegung einen zusätzlichen Anreiz zu sauberer Trennung ihrer Eigeninteressen und der Formulierung des Abstimmungsvorschlags im Interesse der Aktionäre. Das gleiche gilt für die Mitteilungspflicht über die Mitglied-

schaft in einem Emissionskonsortium der Gesellschaft. Es kann sich hierbei um ein Konsortium bei der Börseneinführung, einer späteren Kapitalerhöhung oder von Anleihen, Genußscheinen etc. handeln. Die Mitteilungspflicht ist zeitlich begrenzt (fünf Jahre). Unterkonsortien sind von der Regelung nicht erfaßt. Diese übernehmen nur Teilmengen der zu emittierenden Wertpapiere von einem Konsorten.

Zu Nummer 16 – § 129 Abs. 1 AktG

Die Hauptversammlungen der Publikumsgesellschaften sollen ein Forum für eine inhaltliche Auseinandersetzung über die Geschäftspolitik, die Arbeit der Verwaltung und die in der Verantwortung der Hauptversammlung liegenden unternehmensstrukturellen Maßnahmen sein. Tatsächlich ist dies nur eingeschränkt der Fall. Die maßgeblichen Aktionäre treten nicht persönlich auf, sondern lassen sich von Kreditinstituten vertreten. Die Kreditinstitute treten als Diskussionssteilnehmer bisher auf den Hauptversammlungen nicht in Erscheinung. Institutionelle Anleger machen ihren Einfluß zunehmend außerhalb der Hauptversammlung unmittelbar gegenüber dem Vorstand geltend.

Das Aktiengesetz sagt über den Ablauf und die Leitung der Hauptversammlung fast nichts. Dies kann gerade bei neu an die Börse gegangenen Gesellschaften zu Rechtsunsicherheit bei den Versammlungsleitern führen. Die Hauptversammlung könnte sich selbst eine Geschäftsordnung für die Durchführung und den Ablauf der Hauptversammlung geben. Von dieser Möglichkeit wird allerdings praktisch kaum Gebrauch gemacht, weil das Aktiengesetz dies nicht ausdrücklich vorsieht. Es soll daher im Gesetz ausdrücklich der Hauptversammlung die Befugnis zum Erlaß einer Geschäftsordnung eingeräumt werden. Die Geschäftsordnung gemäß Absatz 1 Satz 1 ist zwar kein Satzungsbestandteil, kann aber nur mit satzungsändernder Mehrheit beschlossen werden, um ihr eine breite Grundlage im Aktionärskreis zu geben und einen weiteren Gestaltungsspielraum mit Blick auf § 23 Abs. 5 AktG zu legitimieren. Damit wird die Selbstorganisationsautonomie deutlich gestärkt. Aktionärsrechte in ihrem Kern können selbstverständlich nicht beschränkt werden.

In dieser Geschäftsordnung können u. a. Fragen der Sicherheitskontrollen, der Bestimmung der Person des Versammlungsleiters und seiner Leitungs- und Ordnungsbefugnisse, des Anwesenheitsrechts des Abschlußprüfers und anderer Dritter, des Tonbandmitschnitts und des Rechts einzelner Redner auf Unterbrechung der Aufzeichnung, der Aushändigung eines und Einsichtnahme in ein stenographisches Protokoll, der Erteilung von Abschriften, der Redezeiten, des Fragerechts, des Zeitpunkts der Meldung von Redebeiträgen, der Behandlung von Rednerlisten, der Voraussetzungen für den Schluß der Rednerliste, des Verfahrens der Stimmauszählung (siehe schon § 134 Abs. 4 AktG), der Notwendigkeit der Verlesung von Beschlußvorschlägen und der Ordnungsbefugnisse des Versammlungsleiters geregelt werden. Dadurch soll zu einer Revitalisierung der Hauptversammlung, zur Konzentration auf eine inhaltliche Sachdebatte und im Ergebnis zur Verbes-

serung der Kontrolle durch die Eigentümer in der Hauptversammlung beigetragen werden.

Zu Nummer 17 – § 130 Abs. 1 Satz 3 AktG

Folgeänderung zur Änderung des § 3 AktG.

Zu Nummer 18 – § 134 Abs. 1 AktG

§ 134 Abs. 1 Satz 2 AktG läßt zu, daß die Satzung Höchststimmrechte regelt. Soweit davon in der Vergangenheit Gebrauch gemacht worden ist, sind Beschränkungen des Stimmrechts ab 5 % oder 10 % des Grundkapitals üblich. Rechtspolitisch sind solche Stimmrechtsbeschränkungen seit jeher umstritten. Sie werden als vorbeugende Maßnahmen gegen (feindliche) Übernahmen betrachtet. Ein heimliches Aufkaufen größerer Anteile wird aber schon durch die Mitteilungspflichten nach dem Wertpapierhandelsgesetz erschwert. Höchststimmrechte können mit Einschränkungen zur Erhaltung des Einflusses von Altgesellschaftern beim Börsengang Verwendung finden. Auch wird behauptet, sie dienen der breiteren Aktienstreuung und dem Schutz der Kleinaktionäre vor nachteiligen Einflußnahmen durch Großaktionäre. Letztere Gesichtspunkte haben durch das neue Insiderrecht an Bedeutung verloren, und auch der Übernahmekodex der Börsensachverständigenkommission beim Bundesminister der Finanzen kann alternative Schutzmechanismen bieten.

Wie bei den Mehrstimmrechten ist auch gegen die Höchststimmrechte einzuwenden, daß sie der Vorstellung widersprechen, in der Aktiengesellschaft, und insbesondere in der börsennotierten Gesellschaft sollten Stimmrechte und Eigentum grundsätzlich korrelieren. Sie beeinträchtigen den Kapitalmarkt, weil Übernahmen behindert werden und damit Übernahmephantasie fehlt. Sie dienen tendenziell den Interessen der Verwaltung, die dadurch den Einfluß von Großaktionären abwehren kann. Dadurch wird die Kontrolle der Verwaltung durch die Eigentümer verschlechtert. Der Entwurf sieht deshalb eine Abschaffung des Höchststimmrechts vor. Als Ergebnis der Anhörungen zu dem Entwurf soll das Verbot von Höchststimmrechten nur börsennotierte Gesellschaften erfassen. Bei den geschlossenen Gesellschaften besteht ein kapitalmarktpolitischer Grund für die Abschaffung nicht. Für die Freiverkehrsgesellschaften sollen bewußt geringere Anforderungen gelten. Dieses Ergebnis wird dadurch erzielt, daß die Zulassung von Höchststimmrechten in § 134 Abs. 1 AktG auf nichtbörsennotierte Gesellschaften (vgl. § 3 Abs. 2 AktG in der Fassung des Entwurfs) beschränkt wird und für die börsennotierte Gesellschaft aus § 23 Abs. 5 AktG die Unzulässigkeit zu folgern ist. Es entspricht dieser Vorschlag dem Bestreben der Bundesregierung, den nichtbörsennotierten Gesellschaften (kleine AG) mehr Satzungsautonomie zu geben. Für diese Gesellschaften kann bei Anwendung des § 23 Abs. 5 AktG generell ein weiterer Spielraum angenommen werden, als bei den börsennotierten Gesellschaften.

Eine Übergangsregelung für bestehende Höchststimmrechte bei börsennotierten Gesellschaften findet sich in Artikel 10 Nr. 1. Durch die Differenzierung zwischen börsen- und nicht-börsennotierten Gesell-

schaften wird zugleich vermieden, daß geschlossene Altgesellschaften, die Höchststimmrechte haben, zum Abschluß äquivalenter Pool-Vereinbarungen gezwungen werden, die u. U. aufgrund unterschiedlicher Interessenlagen im Gesellschafterkreis nicht zu erreichen sind.

Zu Nummer 19 – § 135 AktG

Die im Referentenentwurf für § 135 AktG vorgeschlagene Zulassung des electronic banking für die Vollmachtserteilung, insbesondere der 15-Monats-Vollmacht gegenüber dem Kreditinstitut ist in den Anhörungen durchweg befürwortet worden. Sie wird aber aus diesem Gesetzgebungsvorhaben ausgeklammert, weil sie besser in ein parallellaufendes Gesetzgebungsverfahren paßt, das eine generelle Deregulierung von Schriftformerfordernissen im deutschen Privatrecht zum Gegenstand hat („Textform“) und dort die begriffliche Harmonisierung mit anderen Formvorschriften gewährleistet ist.

Zu Buchstabe a – Absatz 1

Die Regelung zu § 135 Abs. 1 befaßt sich mit dem Einfluß von Kreditinstituten auf Aktiengesellschaften. Nach dem neuen Satz 3 darf ein Kreditinstitut das Stimmrecht aus einer 15-Monats-Vollmacht (Dauervollmacht) in der Hauptversammlung einer Gesellschaft nicht ausüben, wenn es dort gleichzeitig Stimmen aus einer Eigenbeteiligung von mehr als 5 % abgibt. Die Regelung betrifft nur die Dauervollmacht. Die Stimmrechtsausübung aufgrund Einzelweisung bleibt möglich. Die Privatautonomie der Depotkunden darf hier nicht beschränkt werden. Verzichtet das Kreditinstitut auf die eigenen Stimmen, so kann es das Vollmachtsstimmrecht wahrnehmen. Greift das Verbot der Stimmrechtsausübung, so kann auch keine Untervollmacht erteilt werden. Das Kreditinstitut kann allerdings dem Depotkunden eine Aktionärsvereinigung oder ein anderes (nicht stimmrechtsbeschränktes) Kreditinstitut, das nicht zum Verbund gehört, konkret benennen. Bei Zuwiderhandlungen gilt § 405 Abs. 3 Nr. 5 AktG.

Der Vorschlag setzt genau an der Stelle der öffentlichen Kritik ein: nämlich an der Einflußkumulation aus Vollmachtsstimmrecht und Beteiligungsbesitz und dem daraus resultierenden Interessenkonflikt. Es soll dem Kreditinstitut nicht möglich sein, seine eigenen Beteiligungsinteressen durch Dauervollmachtsstimmen zu verstärken. Verfassungsrechtlich ist Artikel 14 GG nicht betroffen; soweit Artikel 2 und 12 GG betroffen sein sollten, handelt es sich um eine zulässige, da verhältnismäßige Regelung. Eine Zurechnung von Beteiligungen, die nicht von dem Kreditinstitut selbst gehalten werden, findet in klar umrissenem Umfang statt. Zugerechnet werden nur Anteile, die ein Unternehmen hält, an dem das Kreditinstitut eine Mehrheitsbeteiligung im Sinne des § 16 AktG hält. Kapitalanlagegesellschaften sind – wie von § 22 Wertpapierhandelsgesetz – ausgenommen (vgl. Artikel 9 des Entwurfs).

Durch diese auf Mehrheitsbeteiligungen beschränkte Zurechnungsregelung wird vermieden, daß das Kumulationsverbot durch die Zufälligkeit

der Unternehmensorganisation entwertet wird, und wird zugleich vermieden, daß wegen der Rechtsfolge des Stimmrechtsverbots Rechtsunsicherheiten in die Hauptversammlungen der betroffenen Gesellschaften getragen werden.

Zu Buchstabe b – Absatz 2

Zu dem vorgeschlagenen Satz 6 zu § 135 Abs. 2 AktG vgl. Begründung zu Nummer 13 – § 125 Abs. 1 AktG.

Zu Buchstabe c – Absatz 3

Die zu Absatz 3 Satz 1 vorgesehene Deregulierung ist aufgrund der Stellungnahmen zum Entwurf aufgenommen worden. Die Vorschrift verteuert die Personalkosten der Stimmrechtsvertretung unnötig.

Zu Nummer 20 – § 147 AktG

Nach § 116 i. V. m. § 93 AktG ist die Haftung des Aufsichtsrats sehr scharf. Zusätzlich gilt eine Beweislastumkehr. Allerdings werden Schadensersatzansprüche gegen Aufsichtsratsmitglieder nur selten geltend gemacht. In dem dadurch faktisch mangelnden Haftungsrisiko von Aufsichtsratsmitgliedern wird ein Grund für mangelnde Kontrolleffizienz gesehen.

Eine weitere materielle Haftungsverschärfung kommt nicht in Betracht. Vorgeschlagen wird aber eine Erleichterung der Klageerzwingung. Da die bisherigen Regelungen zur Geltendmachung der Haftung (mindestens 10 % des Grundkapitals der Gesellschaft) selten Anwendung finden, gibt es verschiedene Vorschläge, das Quorum zu senken. Die SPD-Fraktion schlägt in ihrem Entwurf eines Transparenz- und Wettbewerbsgesetzes (Drucksache 13/367 vom 30. Januar 1995) eine generelle Absenkung auf 1 Mio. DM Nennbetrag an Aktien vor. Diese Lösung erscheint zu pauschal. Ein erhöhtes Haftungsrisiko kann zu erhöhtem Kontrollengagement führen. Es kann auch zu erhöhter Bürokratie, Verrechtlichung der Handlungsabläufe, geringerer unternehmerischer Entscheidungsfreude und zu Absicherungsstrategien führen. Bei einer Lösung ist zu berücksichtigen, daß nach geltendem Recht eine Klageerzwingung durch die Eigentümer der Gesellschaft häufig nicht betrieben wird. Hierfür kann es vielfältige Gründe geben, die vom Gesetzgeber zu akzeptieren sind. So können z. B. der Nutzen einer Klage im Verhältnis zum Schaden (z. B. Ansehensverlust) für die Gesellschaft, die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit der Organe, die Auswirkung auf Geschäftsbeziehungen zu Dritten sowie das Kostenrisiko und die Chancen der Realisierbarkeit eines Anspruchs abgewogen werden. Es kann auch nicht ohne weiteres angenommen werden, daß eine die Klage anstrebende Aktionärsminderheit dies zur Wahrung der Interessen der überwältigenden Mehrheit der Miteigentümer tut, die eine solche Klage nicht betreiben wollen.

Der Entwurf schlägt daher in Anlehnung an § 142 Abs. 2 AktG eine Verschärfung des Klageerzwingungsrechts einer Minderheit (5 vom Hundert oder 2 Mio. DM Nennbetrag) nur in Fällen grober Pflichtverletzungen der Verwaltung vor. Grobe Pflichtverletzungen sind z. B. grobe Treupflichtverletzungen. Auf die Interpretation der Begriffe in § 142 Abs. 2

AktG in Literatur und Rechtsprechung kann zurückgegriffen werden. Im Bereich der unternehmerischen Entscheidungen soll hingegen der Verwaltung ein weiterer Ermessensspielraum bleiben.

Die Sonderregelung läßt die bisherigen Wege zur Geltendmachung der Schadenersatzklage unberührt. Sie ist daher von vornherein auf die Einsetzung eines „besonderen Vertreters“ beschränkt. Da im FGG-Vorverfahren nur zu prüfen ist, ob Tatsachen vorliegen, die den dringenden Verdacht rechtfertigen, daß der Gesellschaft durch Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder der Satzung Schaden zugefügt wurde, obliegt es dem besonderen Vertreter, die Prozeßaussichten auch unter prozeßökonomischen Gesichtspunkten im übrigen zu prüfen. Dies kann z. B. zur Geltendmachung eines Teilbetrages führen. Als besonderer Vertreter wird vom Gericht in der Regel der von der Minderheit als Vertreter ihres Vertrauens Benannte einzusetzen sein, wenn nicht ganz besondere Umstände gegen seine Qualifikation sprechen oder eine grob unsachgemäße Anspruchsverfolgung besorgen lassen.

Die Anpassung der Kostentragungsregelung in Absatz 4 Satz 1 ist Konsequenz der Erleichterung der Klageerzwingung. Bei teilweisem Erfolg der Schadenersatzklage oder vergleichsweiser Beilegung fließen der Gesellschaft u. U. nennenswerte Beträge zu, an denen die Minderheit, die das Verfahren angestrengt hatte, nur in sehr verwässerter Form einer Anteilswertsteigerung partizipiert. Ein Regreßanspruch auf Erstattung der von der Gesellschaft zu tragenden Kosten soll daher jedenfalls durch das aufgrund der Klage Erlangte (Schadenersatz, vergleichsweise Zahlung) beschränkt sein. Abzustellen ist auf das, was die Gesellschaft von dem verklagten Gesellschaftsorgan erlangt. Hat der besondere Vertreter von einer Klage abgesehen, so entsteht kein Regreßanspruch, was angemessen ist.

Zu Buchstabe d Doppelbuchstabe bb

Folgeänderung zur Änderung in § 147 Abs. 2 und 3.

Zu Nummer 21 – § 160 AktG

§ 160 Abs. 1 Nr. 3 verpflichtet bereits zur Offenlegung von Aktien, die aus einer bedingten Kapitalerhöhung bezogen worden sind. Damit sind die Aktionäre darüber unterrichtet, in welchem Umfang Bezugsrechte aus einem Aktienoptionsplan gemäß § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG ausgeübt worden sind. Durch die Änderung des § 160 Abs. 1 Nr. 5 wird zusätzlich die Angabe im Anhang zum Jahresabschluß vorgeschrieben, in welchem Umfang Bezugsrechte nach § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG bestehen, in welchem Umfang also Bezugsrechte begeben wurden, die noch nicht ausgeübt sind. Zu nennen sind die zum Bilanzstichtag emittierten Rechte. Zusätzlich ist noch auf die Angabepflicht zur Gesamtvergütung gemäß § 285 Nr. 9a HGB (vgl. Artikel 2 Nr. 2a des Entwurfs) hinzuweisen.

Zu Nummer 22 – § 170 AktG

Zu Buchstabe a – Absatz 1 Satz 2

Der Satz wird gestrichen. Er regelt die Weitergabe des Prüfungsberichts durch den Vorstand an den Aufsichtsrat. Da in § 111 Abs. 2 (siehe Artikel 1 Nr. 10

des Entwurfs) nunmehr geregelt werden soll, daß der Aufsichtsrat den Auftrag erteilt, ist konsequenterweise auch er als Empfänger des Berichts vorzuschreiben. Er ist insoweit gesetzlicher Vertreter. Die Pflicht des Abschlußprüfers zur Vorlage des Berichts ist in § 321 Abs. 5 HGB (Artikel 2 Nr. 8 des Entwurfs) geregelt. Selbstverständlich muß der Vorstand den Bericht in seiner Endfassung vor Zuleitung an den Aufsichtsrat gesehen haben, und muß er Gelegenheit haben, eine Stellungnahme abzugeben. Dies bringt der zweite Halbsatz des § 321 Abs. 5 HGB des Entwurfs zum Ausdruck.

Zu Buchstabe b – Absatz 3

In Satz 1 ist das Recht zur Kenntnisnahme geregelt. Da die Prüfungsberichte künftig keine Vorlagen des Vorstandes im Sinne von Absatz 1 und 2 sind, sind sie besonders zu erwähnen.

In Satz 2 ist die Aushändigung der Vorlagen an die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder geregelt. In der Praxis hat es Vorbehalte gegen die Aushändigung des Prüfungsberichts, insbesondere an die Vertreter der Arbeitnehmerbank, gegeben. Diese Einstellung ist problematisch, da ohne Kenntnis der Prüfungsberichte eine sinnvolle Erfüllung der Kontrollaufgaben kaum möglich ist (vgl. § 171 Abs. 1 Satz 1 und § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG). Auch widerspricht dies der Funktion der Abschlußprüfung zur Unterstützung des Aufsichtsrats. Allerdings scheint sich die Praxis auch in diesem Punkt zu ändern.

Um sicherzustellen, daß der Aufsichtsrat seinen gesetzlichen Aufgaben nachkommen kann, soll in einem neuen § 170 Abs. 3 Satz 2 angeordnet werden, daß die Vorlagen und Prüfungsberichte auch jedem Mitglied des Aufsichtsrats auszuhändigen sind. Der Begriff Prüfungsberichte umfaßt den Bericht zum Jahresabschluß, zum Konzernabschluß und ggf. den Sonderbericht zum Risikomanagement und den internen Überwachungssystemen (vgl. § 317 Abs. 4 HGB-Entwurf), soweit letzterer nicht ohnehin Bestandteil des Prüfungsberichts ist. Die Verteilung obliegt dem Aufsichtsratsvorsitzenden. Ein ausdrückliches Verlangen wird nicht mehr gefordert. Wo dies sinnvoll erscheint, kann der Aufsichtsrat beschließen, daß die Unterlagen nur den Mitgliedern eines Ausschusses, etwa eines Bilanz Ausschusses, auszuhändigen sind. Die vorgeschlagene Regelung gibt der Praxis damit die erforderliche Flexibilität.

Die Unterlagen sind „auszuhändigen“, also nicht lediglich zur kurzfristigen Einsicht auszulegen. Aushändigen bedeutet andererseits nicht Übereignung zum endgültigen Verbleib. Dies mag im einzelnen der Aufsichtsrat intern regeln. Das Recht zur Einsicht ist in Satz 1 geregelt und bleibt unverändert. Die Entwurfsregelung ist abgestimmt mit der geplanten Neuregelung des § 321 Abs. 5 HGB (Artikel 2 Nr. 8 des Entwurfs).

Zu Nummer 23 – § 171 AktG

Zu Buchstabe a – § 171 Abs. 1

Als Ergebnis der Anhörungen wird mit der Ergänzung des § 171 Abs. 1 Satz 1 AktG vorgesehen, daß

der Aufsichtsrat eines Unternehmens, das Mutterunternehmen eines Konzerns ist, künftig auch den Konzernabschluß zu prüfen hat. Bisher war dies nicht vorgesehen, obwohl in der Unternehmenspraxis der Konzernabschluß für den Aufsichtsrat von entscheidender Bedeutung ist. Diese Ergänzung entspricht dem Ziel des Gesetzentwurfs, die Kontrollaufgabe des Aufsichtsrats im Rahmen der im Konzern zur Verfügung stehenden gesellschaftsrechtlichen Möglichkeiten den praktischen Bedürfnissen anzupassen. Die Feststellung des Konzernabschlusses (§ 172 AktG) ist nicht vorgesehen.

Nach § 171 Abs. 1 Satz 2 AktG in der geltenden Fassung hat der Abschlußprüfer an der Bilanzsitzung des Aufsichtsrats teilzunehmen, wenn der Aufsichtsrat dies verlangt. Hiervon wurde in der Vergangenheit nicht im wünschenswerten Umfang Gebrauch gemacht. Allerdings zeichnet sich in der letzten Zeit unter dem Eindruck der anhaltenden Reformdiskussion eine Änderung der Unternehmenspraxis ab.

Der Prüfer soll zur Teilnahme an einer Bilanzsitzung des Aufsichtsrats oder der Bilanzsitzung eines Bilanz Ausschusses (soweit ein solcher gebildet ist) verpflichtet sein, soweit der Aufsichtsrat nicht ausdrücklich anders entscheidet. Er kann z. B. wählen, ob der Prüfer nur an der Bilanzsitzung des Bilanz Ausschusses teilnimmt oder auch an der Sitzung des Plenums. Der Prüfer soll nicht nur anwesend sein, sondern auch über die wesentlichen Ergebnisse seiner Prüfung berichten. Der Aufsichtsrat kann sich gezielt einzelne Stellen der Bilanz oder des Prüfungsberichts erläutern lassen; so kann er etwa nach den Auswirkungen von Konsolidierungsmaßnahmen auf die Bilanz oder danach fragen, ob Rückstellungen aus Vorjahren neu bewertet wurden und welche Gründe und Auswirkungen dies hat. Er kann sich ferner ein persönliches Bild vom Prüfer machen, zumal der Vorschlag zur Wahl des Prüfers an die Hauptversammlung in seine Kompetenz fällt.

Zu Buchstabe b – § 171 Abs. 2

Der Aufsichtsrat hat einen schriftlichen Bericht gegenüber der Hauptversammlung abzugeben (§ 171 Abs. 2 AktG). Dieser Bericht besteht häufig aus wenig aussagekräftigen Standardformulierungen. Auch in diesem Punkt ändert sich allerdings die Unternehmenspraxis. Diese Entwicklung soll durch den Entwurf unterstrichen werden. Der Entwurf beschränkt sich dabei aber auf einige wenige zusätzliche Pflichtangaben. Eine gesetzliche Aufblähung der Angabepflichten stünde im Widerspruch zu den Zielen der Deregulierung. Der Entwurf sieht daher vor, daß der Tätigkeitsbericht des Aufsichtsrats die Zahl der gebildeten Ausschüsse, die Zahl der Sitzungen des Gesamtaufichtsrats und der Sitzungen der Ausschüsse aufführen soll; weitere Auskünfte, etwa bei krisenhafter Entwicklung der Gesellschaft zur Anwesenheit einzelner Aufsichtsratsmitglieder an den Sitzungen, können dem Fragerecht der Aktionäre im Einzelfall überlassen bleiben. Die Regelung kann auf börsennotierte Aktiengesellschaften (§ 3 Abs. 2 AktG-Entwurf) beschränkt bleiben, da die Kommunikation zwischen Aufsichtsrat und Eigentümern in der

nicht-börsennotierten kleinen Aktiengesellschaft regelmäßig weniger formal verläuft. Die vorgeschlagene Regelung soll behutsam verhaltenssteuernd auf eine vermehrte Bildung von Ausschüssen und höhere Sitzungsfrequenz in den Fällen hinwirken, in denen dies sinnvoll ist. Von einer zwingenden Vorschrift zur Einsetzung von Ausschüssen sieht der Entwurf jedoch ab. Hierzu ist die Praxis der Aktiengesellschaft zu vielgestaltig. Die vorgeschlagene Regelung dürfte einen ausreichenden Anstoß bilden.

Zu Nummer 24 und 25 – §§ 192 und 193 AktG

Gemäß § 86 AktG kann den Vorstandsmitgliedern eine Vergütung gewährt werden, die sich am Erfolg ihrer Tätigkeit bemißt. Als Regelfall geht das Gesetz von einer Bemessung am Jahresgewinn aus. Es sind aber auch andere Parameter möglich. Dabei ist die Steuerungswirkung der Orientierung am Umsatz eher bedenklich, sind bilanzorientierte Vergütungsmodelle in ihrer Steuerungswirkung nicht optimal, und gewinnt bei börsennotierten Gesellschaften die Anknüpfung an die Kursentwicklung zunehmend Bedeutung. Dies kann unter anderem durch Gewährung von Optionen auf den Erwerb von Aktien der Gesellschaft geschehen. Für die Orientierung an der Kursentwicklung sprechen mehrere Gründe: Bei einem funktionierenden Kapitalmarkt spiegelt der Kurs die Summe der Einschätzungen des Marktes über den Wert und die Zukunftschancen des Unternehmens wider. Das Management wird zu einer an der langfristigen Wertsteigerung orientierten Unternehmensstrategie motiviert. Diese kann durch Stärkung der Ertragskraft und verbesserte Kommunikation zu den Finanzmärkten erreicht werden. Dabei geht es, gesteuert durch regelmäßig lange Fristen bis zur erstmaligen Ausübung der Optionen, um eine langfristige Verhaltenssteuerung. Gerade zukünftige Ertrags Erwartungen werden von den Märkten bewertet. Dazu zählen auch die Innovationskraft einschließlich der Forschungsanstrengungen und der Produktnachschub eines Unternehmens. Es können somit die Interessen der Begünstigten und der Aktionäre mit dem Ziel einer für alle Beteiligten positiven Entwicklung der Gesellschaft zusammengeführt werden.

Aktioptionsprogramme begründen zudem Vertrauen in den Finanzmärkten in eine entsprechende Motivation des Managements. Ausländische Führungskräfte erwarten solche Vergütungskomponenten und deutsche Unternehmen können sie als Faktor im Wettbewerb um Führungskräfte einsetzen, sowie diese an sich binden. Gerade junge innovative Unternehmen können dadurch geeignetes Führungspersonal gewinnen, ohne durch hohe fixe Gehaltskosten belastet zu sein.

Bei Gewährung von gewinnabhängigen Vergütungsbestandteilen sind die fixen Vergütungskomponenten entsprechend anzupassen. Das ist im Gesetz nicht zu regeln. Das Auskunftsrecht der Aktionäre gemäß § 131 Abs. 1 AktG kann sich folglich bei einer Beschlußfassung zu einem Aktioptionsplan auf die Zusammensetzung der Vergütungskomponenten der Begünstigten beziehen. Zu den in die Gesamtbezüge nach § 285 Nr. 9 Buchstabe a HGB einzurechnenden

„Nebenleistungen jeder Art“ gehören auch Bezugs- und Optionsrechte. Für den Gesamtumfang der Vergütung gelten im übrigen die allgemeinen Grundsätze. Diese ergeben sich, soweit Vorstandsmitglieder betroffen sind, aus § 87 AktG.

Die zur Belieferung von Aktioptionen benötigten Aktien können von der Gesellschaft durch ein hierzu geschaffenes bedingtes Kapital beschafft werden. Zur Erleichterung der Einräumung von Aktioptionen an Vorstände, aber auch an leitende Angestellte unterhalb des Vorstands einschließlich von Geschäftsführungsorganen verbundener Unternehmen sowie an sonstige Mitarbeiter soll der § 192 AktG erweitert werden. Der bisher von der Praxis gewählte Weg über die Gewährung von Optionsanleihen oder Wandelschuldverschreibungen (§ 192 Abs. 2 Nr. 1 AktG), der durch die Neuregelung nicht abgeschnitten werden soll, erscheint kompliziert und nicht völlig gesichert (§ 221 Abs. 4 AktG). Die von der Hauptversammlung hierzu zu fassenden Beschlüsse sind rechtlich aufwendig und wenig transparent.

Das bedingte Kapital ist für langfristige Bezugsprogramme besonders geeignet. Die Fünfjahresfrist für die Ausübung eines genehmigten Kapitals gilt für das bedingte Kapital nicht. Vorgeschlagen wird daher die Zulassung von schlichten Bezugsrechten (nackten Optionen, Stock-options) in einer geänderten Nummer 3. Die bisherige Formulierung der Nummer 3 war auf Arbeitnehmer beschränkt. Sie soll nunmehr auch Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer einschließlich verbundener Unternehmen erfassen. Die bisherige Formulierung ist ferner auf den Sonderfall der Gewährung von Bezugsrechten gegen Einlage von Geldforderungen aus einer Gewinnbeteiligung beschränkt. Dies hat wenig praktische Anwendung gefunden. Auf diese einengende Voraussetzung soll verzichtet werden. Daß die Bezugsrechte sich auf den Bezug neuer Aktien beziehen, versteht sich von selbst; diese Worte können entfallen.

Da die begünstigten Organe befangen sein dürften, müssen die für die Anteilseigner wesentlichen Eckdaten des Bezugsrechts im Hauptversammlungsbeschluß geregelt sein. Das bedarf allerdings keiner gesonderten Anordnung in § 192, sondern wird durch § 193 Abs. 2 AktG einschließlich der neuen Nummer 4 geregelt. Das Erfordernis der Beschlußfassung betrifft nach den Nummern 1 bis 3 den Zweck der bedingten Kapitalerhöhung, den Nennbetrag und die Aktienart, den Kreis der Bezugsberechtigten und den Ausgabebetrag. Der Ausgabebetrag ist identisch mit dem sog. Basispreis, zu dem die Bezugsberechtigten ausüben können (Ausübungspreis). Als Basispreis wird üblicherweise der Kurs der Aktie zum Zeitpunkt der Einräumung der Option gewählt, es kann aber auch ein höherer Betrag angesetzt werden. Nach der neuen Nummer 4 ist ferner zu beschließen die Aufteilung der Bezugsrechte auf Mitglieder der Geschäftsführungen und Arbeitnehmer, das heißt auf die Gruppen Vorstand der Gesellschaft, Geschäftsführung der Töchter, wobei Doppelbezüge von Vorständen, die zugleich gesetzliche Vertreter in Töchtern sind, tunlichst zu meiden sind, sowie Führungskräfte der Gesellschaft und Führungskräfte bei Töchtern. Bei Tochtergesellschaften, die sich nicht im

hundertprozentigen Besitz der Gesellschaft befinden, wird mit Blick auf die außenstehenden Eigentümer sorgfältig zu prüfen sein, ob eine einseitige Motivation von deren Organen und Führungskräften auf die Wertentwicklung bei der Mutter zu rechtfertigen ist. Unproblematisch ist die Einbeziehung im Vertragskonzern. Eine Bezugsberechtigung von Organen der Mutter auf Aktien der Tochter sieht die Entwurfsregelung nicht vor. Eine hierarchische Ebene, die nicht unterschritten werden darf, sieht das Gesetz nicht vor, da es allgemein von „Arbeitnehmern“ spricht. Die Begünstigung der Arbeitnehmer ganz allgemein war schon bisher Gegenstand der Regelung des § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG. Die Gruppenaufteilung kann nach Vohndersätzen vom Gesamtvolumen angegeben werden. Zu beschließen ist ferner der Erwerbszeitraum für die Bezugsrechte, also der Beginn und das Ende der Möglichkeit, das angebotene Bezugsrecht zu zeichnen. Von besonderer Bedeutung ist ferner die Erstausübungsfrist, also die Wartezeit zwischen Einräumung des Bezugsrechts und erstmaliger Ausübungsmöglichkeit für jede Tranche. Diese Frist sollte aus Gründen der Verhaltenssteuerung nicht zu kurz angesetzt werden. Die Bundesregierung geht nach den Anhörungen von einer sinnvollen Regel-Erstausübung nach drei Jahren aus, die nur in besonderen Fällen, etwa bei sehr innovativen Unternehmen mit sehr kurzen Produktzyklen, unterschritten werden sollte. – Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung erscheint jedoch zu starr. Um die Ausnutzung von Insiderkenntnis zu vermeiden, kann festgelegt werden, daß die Optionen nur zu bestimmten Zeiträumen ausgeübt werden dürfen (Ausübungszeiträume), so z. B. binnen drei Wochen nach der Vorlage eines Geschäfts- oder Zwischenberichts, einer Bilanzpressekonferenz u. ä., zu einem Zeitpunkt also, in dem auch die übrigen Marktteilnehmer aktuelle Unternehmenszahlen haben. Dies wäre auch für die Veräußerung der bezogenen jungen Aktien empfehlenswert, für die das Insiderrecht gilt. Da die Bezugsrechte selbst wegen der mit ihnen verbundenen langfristigen Anreizwirkung nicht handelbar sind, ist Insiderrecht hier nicht berührt.

Als weiterer bedeutsamer Eckpunkt sind von dem Beschluß Kursziele zu umfassen. Es handelt sich dabei um Ausübungsbeschränkungen, orientiert an einem bestimmten künftigen Kursniveau der Aktie der Gesellschaft. Aber auch die zusätzliche Anbindung an einen Aktienindex, also die Ausrichtung an der relativen Performance (z. B. Branchenindex, auch unter Einbeziehung ausländischer Branchenunternehmen) ist möglich. Solche relativen Kursziele sind vom Gesetz nicht zwingend vorgegeben, sie sind aus Sicht der Anteilseigner aber besonders sinnvoll und, wenn sie vorgesehen werden, vom Beschluß mitzuerfassen. Sie helfen, eine Ausübung bei haussierender Börse aber gleichzeitiger Unterperformance der konkreten Gesellschaft (windfall profits) zu vermeiden.

Alle weiteren Bedingungen des Aktienoptionsplans sind von den für die Vergütung zuständigen Kompetenzebenen im einzelnen festzusetzen (Aufsichtsrat für den Vorstand der Gesellschaft, Vorstand für die Führungskräfte). Die Auflegung eines Aktienoptionsplans ist im übrigen keine Grundlagenentscheidung nach § 119 Abs. 1 AktG. Der Aufsichtsrat der Gesell-

schaft kann nach der Entwurfsregelung nicht Begünstigter sein, da er dann die weiteren Bedingungen für sich selbst festsetzen müßte. Zu den weiteren Bedingungen zählen etwa Mindesthaltefristen (Verkaufssperren) und Bindungsfristen für Mitarbeiter, ferner die Fragen der technischen Abwicklung, das Verfahren der Zeichnung und Ausübung, die Fragen der Einrichtung eines „Stock-option“-Kontos mit Depot, die Bankprovisionen, die Anpassungen bei zwischenzeitlichen Kapitalerhöhungen, die Unübertragbarkeit der Optionen, die selbstverständlich ist, und die Verpfändbarkeit, die Dividendenberechtigung, die Möglichkeiten einer Kreditfinanzierung, Einzelfragen bei Ausscheiden, Eintritt in den Ruhestand und Todesfall des Bezugsberechtigten etc. sowie die Kündbarkeit durch die Gesellschaft.

Aufgrund der Anhörungen zu dem Referentenentwurf sieht der Entwurf in § 192 Abs. 2 Nr. 3 alternativ die Möglichkeit des Zustimmungs- aber auch des Ermächtigungsbeschlusses vor. Letzterer gibt der Verwaltung mehr Flexibilität zum Ob und zum Zeitpunkt der Auflegung des Aktienoptionsplans. Im Falle eines Ermächtigungsbeschlusses sind folglich zu den Eckpunkten des Optionsplans nicht kalendermäßig bestimmte Angaben erforderlich, sondern bestimm- bare Zeitangaben ausreichend.

Daß ein allgemeines Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen ist, liegt in der Natur dieser bedingten Kapitalerhöhung, die der Bereitstellung eines bedingten Kapitals zur Bedienung der Optionsinhaber dient, und braucht nicht gesetzlich nochmals ausdrücklich verlangt zu werden. Auch ein Vorstandsbericht gemäß § 186 Abs. 4 Satz 2 AktG ist damit nicht ausdrücklich vorgesehen. Der Entwurf hat den Weg der Beschlußfassung über die wesentlichen Eckpunkte durch die Hauptversammlung selbst gewählt. Ein Vorstandsbericht ist auch gemeinschaftsrechtlich nicht geboten, da jedenfalls die Ausnahmeregelung des Artikels 41 der zweiten Gesellschaftsrechtlichen Richtlinie der EG einschlägig wäre. Es versteht sich aber von selbst, daß der Vorstand der Hauptversammlung, der er einen Beschluß über ein bedingtes Kapital vorschlägt, eine ausführliche Begründung und nähere Erläuterung gibt und Rede und Antwort zu stehen hat. Dies bedarf keiner gesonderten gesetzlichen Regelung. Die Anteilseigner werden Aktienoptionsprogramme nur bewilligen, wenn sie erwarten können, daß die erzielte Unternehmenswertsteigerung den negativen Kapitalverwässerungseffekt übersteigt. Die Zulassung von Aktien-Optionen für Führungskräfte steht daher im engen Zusammenhang mit der Funktionsfähigkeit der Eigentümerkontrolle über die Hauptversammlung und die Kapitalmärkte. Es ist deshalb die Transparenz über das bedingte Kapital, über die Inanspruchnahme der Bezugsrechte und die Gesamtvergütung des Vorstands erhöht worden (§ 160 Abs. 1 Nr. 3 und 5, § 285 Nr. 9 Buchstabe a HGB und Änderung der Börsenzulassungs-Verordnung – Artikel 6 des Entwurfs).

Zu Nummer 26 – § 209 Abs. 4 Satz 2 AktG

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu der in Artikel 2 Nr. 9 enthaltenen Neufassung des § 322 des Handelsgesetzbuchs.

Zu Nummer 27 – § 293 c AktG

Die Vorschrift soll an die Regelung in § 10 Abs. 2 Umwandlungsgesetz angepaßt werden. Dort war auf Veranlassung des Bundesrates die Zuständigkeit des Vorsitzenden einer Kammer für Handelssachen begründet worden, soweit eine solche Kammer bei dem betreffenden Landgericht gebildet ist. Diese Regelung soll auch in § 293 c Abs. 1 Satz 3 AktG übernommen werden.

Zu Nummer 28 – § 315 AktG

§ 315 AktG räumt bisher jedem Aktionär einer abhängigen Gesellschaft das Recht ein, die gerichtliche Bestellung von Sonderprüfern zu beantragen, wenn aufgrund bestimmter Erklärungen des Abschlußprüfers, des Aufsichtsrats oder des Vorstands der Gesellschaft Anhaltspunkte dafür bestehen, daß das herrschende Unternehmen dieser Gesellschaft pflichtwidrig einen Nachteil zugefügt hat.

In jüngerer Zeit ist in der Literatur kritisiert worden, die in den Nummern 1 bis 3 der Vorschrift genannten Voraussetzungen seien fast nie gegeben. Daher komme die Regelung praktisch nicht zur Anwendung. Auch die Abteilung Wirtschaftsrecht des 59. Deutschen Juristentages hatte dies beanstandet. Es soll daher die bisherige Regelung dahin gehend erweitert werden, daß eine Sonderprüfung auch dann beantragt werden kann, wenn eine der in den Nummern 1 bis 3 genannten Voraussetzungen nicht gegeben ist, sich der Verdacht einer pflichtwidrigen Nachteilszufügung aber aus anderen Tatsachen ergibt. Mit dieser Regelung soll allerdings nicht die Antragstellung durch einen einzelnen Aktionär erleichtert werden. Entsprechend der Regelung in § 258 Abs. 2 AktG soll vielmehr erforderlich sein, daß die Antragsteller wenigstens 5 % des Grundkapitals oder Aktien im Nennbetrag von mindestens 1 Mio. DM auf sich vereinigen und eine Vorbesitzzeit von drei Monaten eingehalten ist.

Zu Nummer 29 – § 328 AktG

Eine wechselseitige Beteiligung liegt vor, wenn zwei Kapitalgesellschaften jeweils mehr als 25 % aneinander halten (Definition des § 19 Abs. 1 AktG). Wechselseitige Beteiligungen werden als problematisch angesehen, weil damit jedes Unternehmen mittelbar an sich selbst beteiligt ist (sog. Kapitalverwässerung). Kapitalmarktpolitisch wird auch Kritik an solchen Konstruktionen geübt, weil die Verwaltung sich mit den Stimmen des Beteiligungsunternehmens selbst – teilweise – kontrollieren, d. h. einer echten Eigentümerkontrolle entziehen kann. Dies ist jedenfalls bei börsennotierten Gesellschaften und niedrigen Hauptversammlungs-Präsenzen nicht von der Hand zu weisen. Freilich können wechselseitige Beteiligungen auch betriebswirtschaftlich sinnvolle Elemente strategischer Allianzen sein.

§ 328 AktG enthält schon bisher eine Beschränkung der Geltendmachung von Anteilsrechten aus einer wechselseitigen Beteiligung. Liegt eine solche Beteiligung zwischen einer AG und einer anderen Kapitalgesellschaft (insbesondere AG, GmbH) vor, so kann das Unternehmen, dem zuerst die wechselseiti-

ge Beteiligung bekannt geworden ist, seine Mitgliedschaftsrechte (Stimmrecht, Dividendenanspruch) am anderen Unternehmen nur noch bis zu 25 % ausüben. Bekannt wird eine Beteiligung auch über eine Mitteilung nach dem Wertpapierhandelsgesetz (WpHG).

Wechselseitige Beteiligungen sollen auch künftig nicht generell unterbunden werden. Es wird jedoch vorgeschlagen, die Stimmrechtsbeschränkung des § 328 AktG bei börsennotierten Gesellschaften (amtlicher Markt, geregelter Markt, vgl. § 3 Abs. 2 AktG des Entwurfs) auszuweiten. Das in seinen Mitgliedschaftsrechten nach § 328 AktG beschränkte Unternehmen (gleichgültig ob börsennotiert oder nicht) kann bei einer börsennotierten AG zusätzlich zu den schon bislang geltenden Regelungen seine Stimmrechte insgesamt nicht bei der Wahl von Mitgliedern zum Aufsichtsrat ausüben. Damit würde auf das Problem der Selbstkontrolle der Verwaltung reagiert, ohne daß wechselseitige Beteiligungen für strategische Allianzen ausscheiden würden. Der Vorschlag greift auch im übrigen in das bisherige aktienrechtliche Regelungssystem nicht ein. Soweit wechselseitige Beteiligungen bislang aufgebaut wurden, weil ein Bedürfnis gesehen wurde, durch befreundete Unternehmen Aktien aus dem Markt zu nehmen, wird dieses Instrument durch die Lockerung des Erwerbs eigener Aktien an Bedeutung verlieren.

Für bestehende wechselseitige Beteiligungen bedeutet die insoweit rückwirkende Regelung eine verfassungsrechtlich zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung.

Zu Artikel 2 – Änderung des Handelsgesetzbuchs*Zu Nummer 1 – § 272 Abs. 1 HGB*

Mit der neu in § 71 Abs. 1 des Aktiengesetzes (AktG) aufzunehmenden Nummer 8 soll Aktiengesellschaften gestattet werden, aufgrund eines Beschlusses der Hauptversammlung ihre Aktien zurückzukaufen. Das Finanzierungsinstrumentarium der deutschen Aktiengesellschaften soll an die international übliche Praxis angepaßt werden. § 272 Abs. 4 sieht vor, daß eigene Aktien zu aktivieren sind und daß in entsprechender Höhe eine Gewinnrücklage in der Bilanz gebildet werden muß. Diese Bestimmung geht davon aus, daß eigene Aktien zu einem späteren Zeitpunkt wieder veräußert werden können. Anders verhält es sich, wenn die Hauptversammlung die Einziehung der Aktien beschlossen hat (§ 71 Abs. 1 Nr. 6 AktG) oder die Ermächtigung zum Erwerb mit der den Vorstand bindenden Zweckbestimmung späterer Einziehung verbunden, insbesondere zugleich eine Ermächtigung zur Einziehung mitausgesprochen ist. In diesen Fällen ist die Absetzung der eigenen Aktien vom Eigenkapital notwendig und gerechtfertigt. Nach § 71 b des Aktiengesetzes stehen der Gesellschaft aus eigenen Aktien keine Rechte zu. Sie hat daher keinen Anspruch auf Gewinnbeteiligung und kann auch keine Stimmrechte in der Hauptversammlung ausüben. Eigene Aktien, deren Einziehung bindend vorgesehen ist, sind „eingefroren“. Dasselbe gilt, wenn die Hauptversammlung nicht die spätere Einziehung bestimmt hat, anstelle dessen aber die Wiederveräußerung von einem Beschluß der Haupt-

versammlung abhängig gemacht wird, der mit der für Kapitalerhöhungsbeschlüsse notwendigen Mehrheit getroffen wird. In diesem Falle können sich die Aktionäre und die Märkte rechtzeitig darauf einstellen, daß die Wiederveräußerung wirtschaftlich zu einer Kapitalerhöhung führt. Eine solche Einschränkung schreibt § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG in der Entwurfsfassung für den Ermächtigungsbeschluß der Hauptversammlung nicht vor, läßt sie aber zu.

Gesetzgeberisch soll die umschriebene Lösung dadurch erreicht werden, daß § 272 Abs. 1, der die für das Gezeichnete Kapital erforderlichen Regelungen enthält, um drei Sätze erweitert wird.

Der neue Satz 4 enthält den Grundsatz, daß die nach § 71 Abs. 1 Nr. 6 oder 8 AktG zurückgekauften Aktien mit ihrem Nennbetrag vom Gezeichneten Kapital abzusetzen sind. In die Regelung werden die zum Zwecke der Einziehung (Nummer 6) zurückgekauften Aktien einbezogen, weil wirtschaftlich die Wirkungen der Einziehung bereits mit dem Rückkauf eintreten. Die Gleichbehandlung ist aber auch deshalb notwendig, weil in der neuen Nummer 8 vorgesehen werden soll, daß die Hauptversammlung den Vorstand ermächtigen kann, die Einziehung der zurückgekauften Aktien zu beschließen.

Satz 5 stellt sicher, daß nicht zum Zweck der Einziehung zurückgekaufte Aktien nur dann mit ihrem Nennbetrag vom Gezeichneten Kapital abgesetzt werden dürfen, wenn und soweit sie nur nach einem Hauptversammlungsbeschluß, der den Anforderungen an einen Beschluß über die Kapitalerhöhung hinsichtlich der Mehrheitsanforderungen entspricht, wieder in den Verkehr gebracht werden können. Diese Regelung ist zum Schutz der Aktionäre und der Märkte erforderlich, weil sonst ohne Vorwarnung das Kapital wirtschaftlich erhöht werden kann.

Satz 6 enthält schließlich eine Regelung, wie der Unterschiedsbetrag zwischen dem Nennbetrag und dem Kaufpreis bei Rückerwerb zu behandeln ist. Da auch in Höhe des Differenzbetrages eine Kapitalrückzahlung erfolgt, ist dieser Betrag mit den Gewinnrücklagen zu verrechnen. Würde das nicht geschehen, würde dieser Betrag trotz Rückzahlung den anderen Aktionären zuwachsen. Soweit allerdings weitergehende Anschaffungskosten entstehen, wie z. B. Provisionen, sind diese als Aufwand des Geschäftsjahres zu behandeln.

Aktiengesellschaften, die von der neuen Nummer 8 des § 71 Abs. 1 AktG Gebrauch machen, haben somit zwei Möglichkeiten. Sie können die zurückgekauften Aktien wie eigene Anteile behandeln und eine entsprechende Rücklage innerhalb der Gewinnrücklagen bilden. Sie können aber auch ihr Eigenkapital sofort in Höhe des Rückerwerbspreises mindern, wenn sie die Aktien zum Zweck der Einziehung erwerben oder deren Wiederveräußerung von einem Beschluß der Hauptversammlung abhängig machen.

Zu Nummer 2 – § 285 Nr. 9 Buchstabe a, Nr. 10 HGB

Die Ergänzung in § 285 Nr. 9 Buchstabe a HGB erfolgt im Hinblick auf die Regelung des § 192 Abs. 2 Nr. 3 des Aktiengesetzes, der zufolge die Gewährung von Be-

zugsrechten nicht nur an Arbeitnehmer, sondern nunmehr auch an Organmitglieder der Gesellschaft oder eines verbundenen Unternehmens zulässig ist. Es soll ausdrücklich klargestellt werden, daß für die Organmitglieder entsprechende Angaben im Anhang erforderlich sind. Materiell entspricht die Regelung der bisher schon geltenden Rechtslage. Es ist schon derzeit allgemein anerkannt, daß Bezugsrechte nach § 285 Nr. 9 Buchstabe a HGB anzugebende Sondervergütungen sind. Gemäß § 285 Nr. 10 HGB sind im Anhang des Geschäftsberichts der Kapitalgesellschaften alle Mitglieder des Geschäftsführungsorgans und eines Aufsichtsrats namentlich aufzuführen. Der Vorsitzende und der Stellvertreter sind als solche zu bezeichnen. Weitere Angaben sind nicht vorgesehen. Die Praxis der Geschäftsberichte ist unterschiedlich. Mitunter sind die Angaben wenig aussagekräftig.

Die Pflichtangaben gemäß § 285 Nr. 10 HGB sollen erweitert werden um die tatsächlich ausgeübte hauptberufliche Tätigkeit der Aufsichtsratsmitglieder. Bei Angestellten ist das jeweilige Unternehmen zu nennen. Siehe im übrigen schon die Begründung zu Artikel 1 Nr. 12 – § 124 Abs. 3 AktG. Die Angabepflicht soll ferner auf die anderen Aufsichtsratsmandate der Organmitglieder der Gesellschaft ausgedehnt werden; die Vorschrift nimmt ausdrücklich Bezug auf die sehr weite Angabepflicht nach § 124 Abs. 3 AktG-Entwurf. Anders als dort handelt es sich in § 285 allerdings um eine zwingende Verpflichtung zur Angabe, da hier nicht dieselben Gefahren einer Rechtsunsicherheit bestehen wie dort.

Jedenfalls soll die erweiterte Pflichtangabe auf börsennotierte Aktiengesellschaften beschränkt werden. Die erhöhte Transparenz soll den Finanzanlegern dienen. Bei geschlossenen Gesellschaften reichen die internen Informationsmechanismen.

Zu Nummer 3 – § 289 Abs. 1 HGB

Als wichtig und unabdingbar wird es angesehen, daß der Lagebericht künftig auch Aussagen darüber enthält, mit welchen Risiken die künftige Entwicklung belastet ist. Nur auf diese Weise kann eine dem bisherigen Satz 1 entsprechende Darstellung der Lage der Kapitalgesellschaft gegeben werden, die das den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Bild auch wirklich vermittelt. Diese Erweiterung des Inhalts des Lageberichts korrespondiert mit der in § 317 Abs. 2 vorgesehenen Pflicht des Abschlußprüfers zu prüfen, ob diese Risiken zutreffend dargestellt sind.

Zu Nummer 4 – § 315 Abs. 1 HGB

Die den Konzernlagebericht betreffende Ergänzung entspricht der in Nummer 3 für den Lagebericht vorgesehenen Ergänzung.

Zu Nummer 5 – § 317 HGB

Mit der Neufassung des § 317 wird der gesetzliche Prüfungsumfang neu umschrieben. Damit soll vor allem, in Anlehnung an internationale Grundsätze, eine stärkere Problemorientierung der Prüfung erreicht werden. Auch wird die Prüfung um Sachverhalte erweitert, die den Aufsichtsräten eine bessere Beurteilung der Tätigkeit der Vorstände erlaubt.

In Absatz 1 entsprechen die Sätze 1 und 2 dem derzeit geltenden Recht. Da der Kaufmann nach § 242 HGB verpflichtet ist, den Jahresabschluß nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung (GoB) aufzustellen, sind auch diese in die Prüfung einzubeziehen, ohne daß es ihrer ausdrücklichen Erwähnung bedarf.

Mit dem neuen Satz 3 in Absatz 1 soll der Grundsatz gesetzlich verankert werden, daß die Prüfung auf das Erkennen von Unrichtigkeiten und Verstößen auszurichten ist. Dieser Grundsatz, der internationalen Maßstäben entspricht, wird bisher schon von Prüfern und Prüfungsgesellschaften in einer erheblichen Zahl von Fällen beachtet. Diese Praxis soll nunmehr zum gesetzlichen Maßstab werden, um die bisher schon erreichte Qualität der Prüfung abzusichern und – wo noch nötig – zu verbessern.

In Absatz 2 soll die Prüfung des Lageberichts bzw. des Konzernlageberichts stärker an die Erwartungen der Öffentlichkeit angepaßt werden. Weitergehend als bisher soll der Abschlußprüfer künftig prüfen, ob der Lagebericht bzw. der Konzernlagebericht eine zutreffende Vorstellung von der Lage des Unternehmens oder des Konzerns vermittelt. Diese Prüfung kann der Abschlußprüfer jedoch nur vornehmen, wenn der Lagebericht aussagekräftiger wird. Deshalb soll durch Änderung des § 289 Abs. 1 den gesetzlichen Vertretern des Unternehmens die Verpflichtung auferlegt werden, im Lagebericht auf die künftige Entwicklung des Unternehmens und damit verbundene Risiken einzugehen. Die Regelungen des § 289 Abs. 1 und des § 317 Abs. 2 dienen dazu, den Aufsichtsrat umfassender über die Lage des Unternehmens und dessen mögliche Gefährdung zu unterrichten. Dies entspricht dem Grundsatz, daß für die Darstellung der Lage des Unternehmens die Geschäftsführung der bilanzierenden Gesellschaft allein verantwortlich ist und der Prüfer nur die Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Darstellung prüfen kann. Insbesondere bei der Darstellung der künftigen Entwicklung sowie der Risiken dieser Entwicklung handelt es sich um prognostische Einschätzungen, die die Geschäftsführung nach pflichtgemäßem Ermessen vorzunehmen hat. Der Abschlußprüfer kann sich nur hinreichend Gewißheit darüber verschaffen, daß alle verfügbaren Informationen verwendet wurden, die grundlegenden Annahmen realistisch und in sich widerspruchsfrei sind und Prognoseverfahren richtig gehandhabt wurden. Die Prüfung stellt somit weitgehend eine Plausibilitätsprüfung dar.

Absatz 3 übernimmt den bisherigen Absatz 2 mit der Änderung, daß in Satz 1 auf die Regelung des Absatzes 1 verwiesen und die Prüfung der konsolidierungsbedingten Anpassungen ausdrücklich erwähnt wird. Konsolidierte Anpassungen sind nicht nur Konsolidierungsmaßnahmen, sondern auch die Änderungen, die in der Handelsbilanz II wegen der Einheitlichkeit von Bilanzansatz und Bewertung im Konzernabschluß vorgenommen werden.

Der neue Absatz 4 verlangt, daß der Abschlußprüfer bei der Prüfung einer Aktiengesellschaft, die Aktien mit amtlicher Notierung ausgegeben hat, zu beurteilen hat, ob die gesetzlichen Vertreter, die aufgrund

der Neufassung des § 91 Abs. 2 Aktiengesetz verpflichtet sind, für ein angemessenes Risikomanagement und für eine angemessene interne Revision Sorge zu tragen, dieser Verpflichtung nachgekommen sind. Die Regelungen des § 91 Abs. 2 Aktiengesetz und des Absatzes 4 dienen dazu, möglichst frühzeitig Risiken und Fehlentwicklungen zu erkennen, um Gefährdungen des Fortbestandes des Unternehmens zu vermeiden. Durch die Verpflichtung des Abschlußprüfers, die Maßnahmen des § 91 Abs. 2 des Aktiengesetzes zu beurteilen, ergibt sich eine verbesserte Unterrichtung des Aufsichtsrats.

Der Abschlußprüfer soll allerdings lediglich zu einem Urteil darüber gelangen, ob die erforderlichen Maßnahmen getroffen und zweckentsprechend sind sowie wirksam ausgeführt werden und das Überwachungssystem während des gesamten zu prüfenden Zeitraums bestanden hat.

Zu Nummer 6 – § 318 HGB

Zu Buchstabe a – Absatz 1 Satz 4

In Absatz 1 wird mit der Neufassung des Satzes 4 die Ergänzung des § 111 des Aktiengesetzes berücksichtigt, derzufolge bei Aktiengesellschaften die Auftragserteilung künftig durch den Aufsichtsrat erfolgt. Die Regelung über die Auftragserteilung beruht meist auf Gesetz, nämlich § 111 AktG, für GmbH ggf. in Verbindung mit § 52 GmbHG. Wo aber eine abweichende Regelung zulässig und getroffen ist (siehe § 52 GmbHG), wird diese Entscheidung bei der neu vorgeschlagenen Fassung des Satzes 4 berücksichtigt.

Zu Buchstabe b – Absatz 7

In Absatz 7 wird mit der Neufassung des Satzes 4 und dem angefügten Satz 5 ebenfalls die neue Vorschrift des § 111 AktG zur Erteilung des Prüfungsauftrags durch den Aufsichtsrat berücksichtigt.

Zu Nummer 7 – § 319 HGB

Zu Buchstabe a – Absatz 2

Zur Sicherung der Unabhängigkeit des Abschlußprüfers sieht § 319 Abs. 2 Nr. 8 bislang vor, daß ein Prüfer von der Prüfung einer Kapitalgesellschaft ausgeschlossen ist, wenn er von ihr in den letzten fünf Jahren jeweils die Hälfte seiner Gesamteinnahmen bezogen hat. Die Absenkung der Umsatzgrenze auf 30 v.H. dient dem Ziel, das Vertrauen in die Unabhängigkeit des Prüfers zu stärken und einer möglichen Besorgnis der Befangenheit entgegenzuwirken. In diesem Zusammenhang ist darüber hinaus zu berücksichtigen, daß die bisherige Regelung zur Umsatzabhängigkeit hinter internationalen Maßstäben zurückbleibt. Auch im Interesse der internationalen Akzeptanz deutscher Abschlußprüfungen ist es daher geboten, mit der Regelung in Doppelbuchstabe aa die in § 319 Abs. 2 Nr. 8 normierte Grenze auf 30 v.H. abzusenken.

Mit der Anfügung eines neuen Satzes an § 319 Abs. 2 Nr. 8 in Doppelbuchstabe bb soll erreicht werden, daß die neue Regelung über den Prüferwechsel in

Absatz 3 Nr. 6 auch auf Einzelprüfer Anwendung findet. In der Praxis dürfte es allerdings nicht vorkommen, daß eine börsennotierte Aktiengesellschaft von einem Einzelprüfer geprüft wird, der auch keinen Wirtschaftsprüfer als Einzelprüfer beschäftigt.

Zu Buchstabe b – Absatz 3

Ein Prüferwechsel auf der Ebene der verantwortlichen Abschlußprüfer wird in vielen Staaten und auch in Deutschland auf freiwilliger Basis oder aufgrund berufsständischer Empfehlungen schon in zahlreichen Fällen praktiziert. Für Aktiengesellschaften, die Aktien mit amtlicher Notierung ausgegeben haben, soll nunmehr in Absatz 3 Nr. 6 festgelegt werden, daß in Fällen, in denen der verantwortliche Prüfer innerhalb von zehn Jahren den Bestätigungsvermerk in sieben Fällen gezeichnet hat, ein Prüferwechsel stattfinden muß.

Eine gesetzliche Regelung erscheint erforderlich, weil entsprechende berufsständische Grundsätze oder Empfehlungen keinen gleich hohen Verbindlichkeitsgrad haben. Nur gesetzlich normierte Prüfungsgrundsätze gewährleisten allgemeine Beachtung. Sie bieten den Betroffenen – sowohl Abschlußprüfern als auch geprüften Unternehmen – die Möglichkeit, im internationalen Vergleich auf die hohe Qualität deutscher Prüfungsgrundsätze und die in Beachtung dieser Grundsätze erfolgten Abschlußprüfungen zu verweisen.

Dagegen soll ein Wechsel der den Auftrag ausführenden Prüfungsgesellschaft nicht vorgesehen werden. Die hieraus folgenden Nachteile erscheinen zu gewichtig. Insbesondere besteht die Befürchtung, daß die Qualität der Prüfung in den ersten Jahren nach dem Wechsel der Prüfungsgesellschaft, weil sich die neue Prüfungsgesellschaft erst einarbeiten muß, leidet.

Die Regelung ist auf große Aktiengesellschaften, die Aktien mit amtlicher Notierung ausgegeben haben, beschränkt. Eine gesetzliche Regelung erscheint nur dort erforderlich, wo besondere Belange des Kapitalanlegerschutzes bestehen.

Eine Spaltung des Berufsstandes der Wirtschaftsprüfer ist, entgegen einer teilweise geäußerten Auffassung, nicht zu befürchten. Die Regelung setzt bei dem zu prüfenden Unternehmen an, nicht jedoch bei dem Abschlußprüfer bzw. der Prüfungsgesellschaft. Damit hat kein Prüfer bzw. keine Prüfungsgesellschaft stets und bei jeder Prüfung die besonderen Prüfungsanforderungen zu erfüllen. Damit kann z. B. auch kein Prüfer bzw. keine Prüfungsgesellschaft damit werben, daß sie bei der Prüfung anderer Unternehmen strengere Anforderungen erfüllt als Prüfer, die keine börsennotierte Aktiengesellschaften prüfen.

Zu Nummer 8 – § 321 HGB

Der Prüfungsbericht nach der bislang geltenden Gesetzeslage hat sich grundsätzlich bewährt. In der Praxis beschränkt er sich allerdings häufig auf eine Aufgliederung und Erläuterung der Posten des Jahres- und Konzernabschlusses. Damit konnte er vielfach seiner Aufgabe, den Aufsichtsrat bei der Über-

wachung des Vorstands zu unterstützen, nicht in vollem Umfang gerecht werden. Auch ist er sprachlich häufig so abgefaßt, daß er nur von sachkundigen Personen verstanden wird.

Aus diesen Gründen ist § 321 völlig neu gefaßt worden. Mit der Neufassung soll als wesentliche Neuerung auch erreicht werden, daß der Prüfungsbericht, entsprechend den in § 317 aufgenommenen Änderungen, eine problemorientierte Darstellung gibt. Durch Absatz 1 Satz 1 ist nunmehr klargestellt, daß der Prüfungsbericht sprachlich so abzufassen ist, daß er auch von nicht sachverständigen Aufsichtsratsmitgliedern verstanden wird. Durch Absatz 1 Satz 2 wird die problemorientierte Sicht des Prüfungsberichts normiert. Zwar ist es in erster Linie Sache des Vorstands, den Fortbestand und die künftige Entwicklung des Unternehmens zu beurteilen. Eine entsprechende Verpflichtung für die gesetzlichen Vertreter soll aber in § 289 Abs. 1 aufgenommen werden. Damit der Aufsichtsrat seine Überwachungsfunktion umfassend wahrnehmen kann, ist für ihn eine selbständige Beurteilung durch den Abschlußprüfer von besonderer Bedeutung. Daher bestimmt Absatz 1 Satz 2 nunmehr, daß der Prüfer in einem Eingangsteil zum Prüfungsbericht zur Beurteilung der Lage des Unternehmens bzw. des Konzerns, insbesondere zu deren Fortbestand und künftigen Entwicklung, durch die gesetzlichen Vertreter unter Berücksichtigung des Lage- bzw. Konzernlageberichts und der geprüften Unterlagen Stellung nehmen muß. Die Verpflichtung besteht nur insoweit, als die geprüften Unterlagen und der Lagebericht bzw. der Konzernlagebericht eine solche Beurteilung erlauben. Damit wird klargestellt, daß der Prüfer nur die Beurteilung des Vorstandes überprüfen kann und soll. Seine eigene Prognoseentscheidung soll der Prüfer dagegen nicht an die Stelle derjenigen des Vorstands setzen. Er hat diese aber zu bewerten und Fragezeichen zu setzen, wenn hierzu Veranlassung besteht.

Absatz 1 Satz 3 übernimmt im wesentlichen den bisherigen § 321 Abs. 2. Die neue Formulierung „bei Durchführung der Prüfung“ bringt hierbei zum Ausdruck, daß die Prüfung problemorientiert anzulegen ist (vgl. § 317), daß aber auch nur solche Erkenntnisse zu verwerten sind, die sich bei der gesetzlich vorgeschriebenen Prüfung ergeben. Sonderprüfungen sind nicht eigenmächtig durchzuführen. Erscheinen solche veranlaßt, sind Vorstand und Aufsichtsrat hierauf hinzuweisen. Zu den gesetzlichen Vorschriften gehören auch die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, so daß sie keiner besonderen Erwähnung bedürfen.

Die Absätze 2 bis 4 regeln im einzelnen den Aufbau und den Inhalt des Prüfungsberichts. In diesen Absätzen wurde dem Umstand Rechnung getragen, daß im Rahmen der Neufassung anderer Vorschriften wesentliche Neuerungen eingeführt wurden.

Absatz 2 Satz 1 ersetzt den bisherigen Absatz 1 Satz 2. In seiner Formulierung wurde er dem neuen § 317 Abs. 1 Satz 1 angepaßt. Absatz 2 Satz 2 knüpft an die Neuregelung in § 317 Abs. 2 Satz 1 an. Absatz 2 Satz 3 regelt die Aufgliederung der Posten

des Jahres- bzw. Konzernabschlusses. Im Gegensatz zu der bisherigen Regelung in § 321 Abs. 1 ist eine Aufgliederung und Erläuterung nur noch dann erforderlich, wenn dadurch die Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage wesentlich verbessert wird und diese Angaben nicht bereits im Anhang enthalten sind.

Nach Absatz 3 ist künftig in einem besonderen Abschnitt des Prüfungsberichts ein Überblick über Gegenstand, Art und Umfang der Prüfung zu geben, damit die Tätigkeit des Abschlußprüfers besser beurteilt werden kann.

Absatz 4 ist im Zusammenhang mit § 317 Abs. 4 zu sehen. Wurde nach § 317 Abs. 4 geprüft, ob die gesetzlichen Vertreter ein angemessenes Risikomanagement und eine angemessene interne Revision eingerichtet haben, so ist das Ergebnis der Beurteilung in einem besonderen Teil des Prüfungsberichts darzustellen. Dabei ist auch dazu Stellung zu nehmen, ob das eingerichtete Überwachungssystem seine Aufgabe erfüllt. Gegebenenfalls sind Hinweise auf Mängel zu geben und Maßnahmen zu nennen, die das interne Überwachungssystem verbessern können. Damit werden dem Aufsichtsrat künftig ganz wesentliche Informationen und Erkenntnisse über mögliche Fehlerquellen oder Schwachstellen in der Unternehmensorganisation gegeben werden.

Es steht darüber hinaus im Ermessen des Prüfers, zusätzlich entsprechend der nach Darstellung des Berufsstands üblichen Praxis in einem „Management-Letter“ zu berichten.

Der neue Absatz 5 entspricht dem bisherigen Absatz 3.

Zu Nummer 9 – § 322 HGB

Die 1985 eingeführte Regelung des geltenden § 322 hat sich nicht bewährt. § 322 enthält in seinem Absatz 1 das sog. Formeltestat. Nach Absatz 2 ist dieses zwar zu ergänzen, wenn ansonsten ein falscher Eindruck über den Inhalt der Prüfung und die Tragweite des Bestätigungsvermerks entstehen kann. Die Pflicht zur Ergänzung wurde jedoch von der Praxis kaum beachtet. Die im formelhaften Text des Bestätigungsvermerks liegende Gefahr der Überschätzung des Testats wurde dadurch noch verstärkt. Es wird zu Recht darauf hingewiesen, daß die Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und der gesetzlichen Regelungen Einschränkungen der Aussagekraft bedingen, die der Leser aufgrund des abgegebenen Testats nicht vermutet. Nach der bislang gültigen gesetzlichen Regelung kommt die sich aus der Natur von Jahres- bzw. Konzernabschluß ergebende Begrenztheit der Aussagekraft nicht hinreichend zum Ausdruck. Es fehlt eine Beschreibung, wie die Prüfung durchgeführt wurde. Auch wird bisher für den Leser zu wenig deutlich, daß der von den gesetzlichen Vertretern aufgestellte Jahres- bzw. Konzernabschluß von diesen zu verantworten ist.

Diesen Gesichtspunkten trägt die Neufassung des § 322 Rechnung. Die Neufassung schreibt nunmehr für den Bestätigungsvermerk einen deutlich

bescheideneren Kernsatz als bisher vor (Absatz 1 Satz 3). Die Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften soll zur Vermeidung von Mißverständnissen nicht mehr bestätigt werden. Gleichzeitig wird jedoch verlangt, daß der Abschlußprüfer darüber hinaus seine Tätigkeit umschreibt und eine Bewertung des Prüfungsergebnisses in sein Testat aufnehmen muß (Absatz 1 Satz 2). Damit ist eine Beschränkung auf den Kernsatz ausgeschlossen. Statt dessen werden Eckdaten umschrieben, auf die der Abschlußprüfer einzugehen hat. Damit soll auch dem nicht fachkundigen Leser deutlich gemacht werden können, daß die gesetzlichen Vorschriften erhebliche Einschränkungen der Aussagekraft enthalten können oder zumindest ermöglichen. Die eingeschränkten Möglichkeiten der Abschlußprüfung sollen auf diese Weise deutlich gemacht werden.

Die von Absatz 1 Satz 2 verlangte Beurteilung des Prüfungsergebnisses wird in Absatz 2 näher umschrieben. Die Beurteilung soll allgemeinverständlich und problemorientiert sein. Dabei ist zu verdeutlichen, daß die gesetzlichen Vertreter den Abschluß zu verantworten haben. Auf erkannte Risiken, die den Fortbestand des Unternehmens gefährden können, ist einzugehen. Mit diesen Änderungen soll es dem Abschlußprüfer ermöglicht werden, durch eine vorbildliche Formulierung die Erwartungslücke zu schließen. Zum einen dadurch, daß er die Grenzen der Prüfung und die Verantwortung der Geschäftsführung deutlich macht. Zum anderen dadurch, daß er auf erkennbar gewordene Risiken, über die von der Geschäftsführung zu berichten ist, hinweist.

Die Absätze 4 und 5 (neu) entsprechen inhaltlich den alten Absätzen 3 und 4.

Zu Nummer 10 – § 323 HGB

Die in § 323 Abs. 2 auf 500 000 DM beschränkte Haftung des Abschlußprüfers bei fahrlässigem Handeln wird zunehmend als unzureichend empfunden. Eine vergleichbare Haftungsbeschränkung gibt es nur in wenigen anderen Staaten. International dominiert die unbeschränkte Haftung, die indessen nicht sachgerecht ist, weil die Risiken einer gesetzlich vorgeschriebenen Prüfung viel zu hoch sind, um sie privatrechtlich tätig werdenden Personen zumuten zu können. Sie vermittelt aber auch den irreführenden Eindruck einer Art Garantiehaftung für den Fortbestand geprüfter Unternehmen.

Eine unbegrenzte Haftung könnte den Berufsstand in seiner Existenz gefährden. Die Versicherbarkeit wäre nicht mehr gewährleistet. Durch die Neuregelung des Absatzes 2 Satz 1 wird eine Haftungsbeschränkung grundsätzlich beibehalten.

Die Haftungssumme für eine Prüfung soll jedoch generell auf 4 Mio. DM hochgesetzt werden. Bei der Prüfung einer Aktiengesellschaft, die Aktien mit amtlicher Notierung ausgegeben hat, soll die Haftungssumme 8 Mio. DM betragen. Zur Erläuterung der Differenzierung wird auf die Begründung zu § 319 verwiesen.

Zu Nummer 11 – § 340 a HGB

Kreditinstitute, also auch solche, die nicht die Rechtsform der Aktiengesellschaft haben, sollen Mandate in großen Kapitalgesellschaften, die ihre Organmitglieder sowie alle übrigen Mitarbeiter innehaben, im Anhang zum Jahresabschluß offenlegen. Ferner soll der Beteiligungsbesitz ab 5% angegeben werden. Über die Mitteilungspflichten nach dem Wertpapierhandelsgesetz hinaus sollen auch Beteiligungen an nicht börsennotierten Unternehmen, aber nur an „großen Kapitalgesellschaften“ gemäß § 267 Abs. 3 HGB künftig angegeben werden müssen. Auf diese Weise sollen Bankenbeteiligungen durchsichtiger gemacht werden.

Zu Nummer 12 – § 341 k HGB

Durch die Neufassung des § 321 in Nummer 8 bedingte Verschiebungen erfordern eine redaktionelle Anpassung der bisherigen Verweisung auf § 321 Abs. 2.

Zu Artikel 3 – Änderung des Publizitätsgesetzes

Es handelt sich um eine durch die Neufassung von § 317 über Gegenstand und Umfang der Prüfung (vgl. Begründung zu Artikel 2 Nr. 5) bedingte Folgeänderung.

Zu Artikel 4 – Änderung des Genossenschaftsgesetzes

Bei den Änderungen der §§ 53 und 58 handelt es sich um durch die Neufassung von § 317 HGB über Gegenstand und Umfang der Prüfung sowie von § 321 HGB über den Prüfungsbericht bedingte Folgeänderungen.

Mit der Änderung in § 62 GenG wird die gesetzliche Haftungsbeschränkung von bisher 200 000 DM auf 2 Mio. DM erhöht. Die Regelung beruht auf denselben Erwägungen, die zur Erhöhung der Haftungssumme in § 323 Abs. 2 Satz 1 HGB geführt haben. Für die Prüfung von Genossenschaften wird die bisherige Haftungssumme von 200 000 DM zunehmend als nicht mehr ausreichend empfunden. Die Haftungssumme von 2 Mio. DM ist ausreichend, aber auch zumutbar. Das Verhältnis der gesetzlichen Haftungsbeschränkungen in § 62 Abs. 2 GenG für die Prüfung von Genossenschaften und in § 323 Abs. 2 Satz 1 HGB für die Prüfung von Kapitalgesellschaften bleibt im wesentlichen gleich.

Zu Artikel 5 – Änderung des Wertpapierhandelsgesetzes

Eine Mitteilung der Gesellschaft bei Erreichen, Über- oder Unterschreiten der Schwellenwerte des § 21 entfällt, erforderlich ist aber eine Einhaltung der Pflichten nach § 25. Für das Anlaufen der Frist ist deshalb auf die Schwellenwertüber- oder -unterschreitung abzustellen. Durch den Eigenerwerb werden die Stimmrechtsgrenzen der übrigen Aktionäre nicht verändert, solange eine Einziehung nicht stattfindet.

Die Änderung des § 39 WpHG ist Folgeänderung zur Änderung des § 25 WpHG.

Zu Artikel 6 – Änderung der Börsenzulassungs-Verordnung

Auch der Zwischenbericht amtlich börsennotierter Gesellschaften soll entsprechend dem Anhang zum Jahresabschluß Erläuterungen zu eigenen Aktien und zu Aktienoptionen für Führungskräfte enthalten. Es ist dies ein Gebot der Transparenz gegenüber den Anteilseignern über diese neuartigen Finanzierungs- und Vergütungsinstrumente.

Zu Artikel 7 – Änderung der Wirtschaftsprüferordnung

Die Änderung steht im Zusammenhang mit der Änderung des § 323 Abs. 2 HGB. Die in § 54 a Abs. 1 Nr. 2 WPO für den Fall der Verwendung von AGB vorgesehene Haftungsbeschränkung auf den vierfachen Betrag der Mindesthöhe der Deckungssumme knüpft über § 54 Abs. 1 Satz 2 WPO an die Regelung in § 323 Abs. 2 Satz 1 HGB an. Aufgrund der nunmehr für § 323 Abs. 2 Satz 1 HGB vorgesehenen Haftungssumme von 4 Mio. DM würde sich ohne Änderung die Haftung nach § 54 a Abs. 1 Nr. 2 WPO auf 16 Mio. DM erhöhen. Die Möglichkeit, die Haftung bei Verwendung von AGB nur bis zu dieser Höhe auszuschließen, würde für den Berufsstand eine nicht vertretbare Belastung mit sich bringen und in dieser Höhe nach bisherigen Erkenntnissen nur sehr schwer versicherbar sein.

Die Änderung der Verweisung auf § 54 WPO (jetzt: Absatz 1 Satz 2) dient der redaktionellen Berichtigung.

Zu Artikel 8 – Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung des § 147 AktG, die die Änderung der Verweisung in § 145 Abs. 1 FGG erforderlich macht.

Zu Artikel 9 – Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften

Kapitalanlagegesellschaften sind gemäß § 10 Abs. 1 a von der Zusammenrechnung nach § 22 des WpHG ausgenommen und sollen konsequenterweise auch von der Zurechnung nach § 135 Abs. 1 Satz 1 AktG ausgenommen sein. Dies ist damit zu begründen, daß für die interessengerechte Stimmausübung der von der Kapitalanlagegesellschaft gehaltenen Beteiligungen nach dem KAGG ausreichende materielle und aufsichtsrechtliche Sicherungen bestehen.

Zu Artikel 10 – Einführungsgesetz zum Aktiengesetz**Zu Nummer 1 – § 5****Zu Buchstabe a**

Es handelt sich um eine Übergangsregelung zu der vorgeschlagenen Streichung des § 12 Abs. 2 Satz 2 AktG (Mehrstimmrechte). Bestehende Mehrstimmrechte, die wirksam geschaffen worden sind, insbe-

sondere für die eine Ausnahmegenehmigung nach altem Recht rechtmäßig erteilt worden war, welche weiterhin rechtswirksam ist, bleiben für eine Übergangsfrist von fünf Jahren bestehen. Danach entfallen die Mehrstimmrechte unabhängig davon, ob sie ohne Genehmigung wirksam entstanden, ob sie aufgrund einer Ausnahmegenehmigung nach dem Aktiengesetz von 1937 oder aufgrund einer Ausnahmegenehmigung nach dem Aktiengesetz 1965 entstanden waren. Eine Wiedererteilung der Genehmigung ist nicht möglich. Unabhängig von dieser Auslauffrist bleibt es bei der Regelung des Absatzes 2, die eine Beseitigung durch Hauptversammlungsbeschluß vorsieht. Dieses Verfahren hat für Mehrstimmrechte ohne Gegenleistung noch Bedeutung bis zum Ablauf der Auslauffrist. Mehrstimmrechte, für die der Aktionär eine Gegenleistung erbracht hat, entfallen nicht gemäß Satz 1. Sie bleiben bestehen, können aber unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 gegen Entschädigung entzogen werden. Dabei ist es unerheblich, ob es sich um Altrecht bis 1937, bis 1965 oder aus der Zeit bis Inkrafttreten dieses Gesetzes handelt. Solche Fälle sind selten vorgekommen. Die Vorschrift stellt klar, daß die Gewährung der Mehrstimmen aufgrund einer eindeutigen vertraglichen Verpflichtung zur Erbringung einer konkreten Gegenleistung des Aktionärs erfolgt sein muß. Die Gegenleistung kann in Geld, Sach- oder Dienstleistung bestehen. Keine Gegenleistung i. S. der Vorschrift sind nicht quantifizierbare Wohlverhaltens-, Unterstützung- und politische oder geschäftliche Förderungsaussichten und dergleichen. Ein Aktionär, der sich einer Gegenleistung berüht, die von der Gesellschaft bestritten wird, hat vor Ablauf der Auslauffrist Gelegenheit, gerichtlich Feststellung zu begehren. Ein Hauptversammlungsbeschluß, der nach Ablauf der Auslauffrist unter Einsatz von Mehrstimmrechten zustande gekommen ist, die von der Gesellschaft akzeptiert worden sind, kann angefochten werden.

Zu Buchstabe b

Es handelt sich um eine Übergangsregelung zu der in § 134 Abs. 1 AktG vorgeschlagenen Aufhebung

der Höchststimmrechte. Für bestehende Höchststimmrechte bei börsennotierten Gesellschaften gilt das alte Recht noch für zwei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes fort. Danach entfallen sie. Entsprechende Satzungsbestimmungen werden unwirksam (§ 23 Abs. 5 AktG). Sofern in einer Gesellschaft kein Aktionär ein bestehendes Höchststimmrecht überschreitet, ist die Abschaffung unproblematisch. Dort, wo ein oder mehrere Aktionäre ein bestehendes Höchststimmrecht überschreiten, greift die Regelung in als Inhalts- und Schrankenbestimmung das Gefüge der bestehenden Stimmverhältnisse ein, weshalb eine Übergangsfrist gewährt wird.

Zu Nummer 2 – § 12 Abs. 3

Es handelt sich um eine Übergangsregelung zur vorgeschlagenen Änderung des § 100 Abs. 2 AktG. Überschreiten einzelne Aufsichtsratsmitglieder durch die Doppelanrechnung der Vorsitzmandate die zulässige Höchstzahl, so brauchen sie nicht sofort auszuscheiden, sondern können die Mandate, die sie innehaben, bis zum vorgesehenen Ende der Amtsperiode weiterführen. Für neu-übernommene Mandate gilt für solche Personen die Neuregelung uneingeschränkt.

Zu Artikel 11 – Entsteinerungsklausel

Die Vorschrift soll sicherstellen, daß durch Gesetz geschaffene Verordnungsbestandteile aufgrund der einschlägigen Ermächtigungsbestimmungen des Börsengesetzes durch Rechtsverordnung geändert werden können. Andernfalls würden in der Verordnung gesetzes- und verordnungsrangige Bestimmungen nebeneinander stehen.

Zu Artikel 12 – Inkrafttreten

Das Gesetz soll noch in 1998 Anwendung finden können.

Anlage 2

Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 720. Sitzung am 19. Dezember 1997 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Artikel 1, 2 und 10 (Änderungen des Aktiengesetzes, des Handelsgesetzbuchs und des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz)

- a) Der Gesetzentwurf der Bundesregierung enthält keine ausreichenden Lösungsvorschläge, um die Kontrollfunktion der Aufsichtsräte im Unternehmensbereich zu verbessern. Darüber hinaus enthält er keine hinreichenden Instrumente, um den Einfluß der Banken in den Unternehmen wirksam einzuschränken.

Die wachsende Komplexität und Dynamik der wirtschaftlichen und technologischen Entwicklung, die sich beschleunigende Globalisierung, die mit einem verschärften weltweiten Wettbewerb verbunden ist, stellen die Unternehmen zunehmend vor neue, enorme Anforderungen, wenn sie erfolgreich am Markt bestehen und ihren Unternehmenserfolg ausbauen wollen. Fehlentscheidungen des Managements werden durch die Märkte immer zügiger mit z. T. irreversiblen Sanktionen belegt, sei es durch empfindliche Marktanteilseinbußen auf den Produktmärkten, durch Liquiditätseinbußen, verschlechterte Konditionen bei der Kapitalaufnahme, durch den Zwang zur Verschmelzung oder in letzter Konsequenz durch Insolvenzen.

Den Aufsichtsräten als unternehmensinterne Kontrollmechanismen kommt die Aufgabe zu, solche Fehlentwicklungen im voraus durch eine effektive Überwachungstätigkeit abzuwenden. Die gestiegenen Anforderungen an die Unternehmen stellen insofern auch die Aufsichtsräte vor neue Herausforderungen.

Zahlreiche spektakuläre Unternehmenskrisen und Beinahe-Zusammenbrüche der jüngeren Vergangenheit haben gezeigt, daß oftmals die Aufsichtsräte diesen Anforderungen nicht gerecht werden.

Eine Reform des Aktienrechts, die eine Verbesserung der Funktionsfähigkeit der Aufsichtsräte zum Ziel hat, sowie eine Eindämmung der Bankenmacht sind überfällig.

Die Bundesregierung hat diesen Handlungsbedarf zwar gesehen. Sie wird ihm mit dem nun vorgelegten Gesetzentwurf allerdings bei weitem nicht gerecht. Der Entwurf ist in vielen Punkten zu vorsichtig. In einigen Bereichen

bleibt er auf halbem Wege stehen, andere wichtige Handlungsfelder werden gänzlich ausgespart.

- b) Im einzelnen sind nach Auffassung des Bundesrates folgende Bereiche im Gesetzentwurf der Bundesregierung unvollständig geregelt:

– Eine Einschränkung der Bankenmacht ist im Entwurf nur in Ansätzen vorhanden. Auf eine Begrenzung des umfangreichen Banken-Beteiligungsbesitzes an branchenfremden Unternehmen wird gänzlich verzichtet. Dies ist nicht hinnehmbar, denn die Dominanz der Banken in deutschen Unternehmensstrukturen ist unter ordnungs- und wettbewerbspolitischen sowie kapitalmarktpolitischen Gesichtspunkten bedenklich. Erforderlich ist eine Einschränkung auf zehn Prozent des Kapitals als klares Signal für in- und ausländische Investoren und damit für die Stärkung des Finanzplatzes Deutschland.

– Auch im Bereich Depotstimmrecht weist der Regierungsentwurf keine ausreichenden Instrumente auf. Der Gefahr der Instrumentalisierung von Depotstimmrechten für bankeneigene Interessen wird nur unzulänglich vorgebeugt. Vermißt wird insbesondere eine Beschränkung des Auftragsstimmrechts bei maßgeblicher Kreditgeberschaft der Bank.

– Im Bereich Aufsichtsrat ist eine Verbesserung der Arbeitsorganisation vordringlich. Hier sieht der Regierungsentwurf insbesondere eine verstärkte Zusammenarbeit mit dem Abschlußprüfer vor. Dies ist jedoch nur ein Teilaspekt. Darüber hinaus benötigt der Aufsichtsrat für eine effektive Kontrolltätigkeit weitere Instrumente wie beispielsweise die Zuarbeit durch Ausschüsse und Assistenten, die Zustimmungsbinding bestimmter Geschäfte (z. B. die langfristige Investitions- und Finanzplanung des Unternehmens) und Stimmverbote für Bankenvertreter in bestimmten Fällen.

– Nicht sachgerecht ist ferner die einseitige Anbindung der im Regierungsentwurf aufgegriffenen Maßnahmen zur Erhöhung der Arbeitseffizienz des Aufsichtsrats an börsennotierte Gesellschaften. Gemäß der besonderen Verantwortung, die der Instanz Aufsichtsrat in größeren Unternehmen mit regelmäßig mehr als 2000 Arbeitnehmern zukommt, sind es insbesondere die Aufsichtsräte mitbestimmter Gesellschaften, deren Funktionsfähigkeit es zu stärken gilt. Deshalb ist zu kritisieren, daß nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung Aufsichtsräte größerer, aber nicht börsennotierter Unternehmen bei-

spielsweise von der erhöhten Tagungshäufigkeit oder den erweiterten Angabepflichten im Wahlvorschlag an die Aktionäre ausgenommen werden sollen.

- Um ein professionelles Arbeiten der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder zu gewährleisten, müssen zeitliche Überbelastungen und Interessenkonflikte im Vorhinein vermieden werden. Hierzu bedarf es einer Beschränkung der Höchstmandatszahl pro Person auf maximal fünf Mandate und eines Verbotes von Konkurrenzmandaten in Aufsichtsräten von mit dem Unternehmen im Wettbewerb stehenden Gesellschaften. Beide Handlungsfelder werden im Regierungsentwurf ausgespart.

- c) Der Bundesrat verweist auf seinen Entwurf eines Gesetzes zur Steigerung der Effizienz von Aufsichtsräten und zur Begrenzung der Machtkonzentration bei Kreditinstituten infolge von Unternehmensbeteiligungen – BR-Drucksache 561/97 (Beschluss) – vom 19. Dezember 1997, der eine bessere Problemlösung beinhaltet.

**2. Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 12 Abs. 2 Satz 2 AktG),
Artikel 10 Nr. 1 Buchstabe b (§ 5 Abs. 1 EGAktG)**

Artikel 1 Nr. 2 und Artikel 10 Nr. 1 Buchstabe b sind zu streichen.

Begründung

Nach den von der Bundesregierung im KonTraG vorgesehenen Änderungen sollen Mehrstimmrechte abgeschafft werden.

Darüber hinaus sollen bestehende Mehrstimmrechte fünf Jahre nach Inkrafttreten des KonTraG grundsätzlich entschädigungslos erlöschen.

Die geplante Regelung ist verfassungsrechtlich höchst bedenklich, denn mit der Abschaffung bestehender Mehrstimmrechte, die wirksam entstanden sind, würde der Bundesgesetzgeber unzulässigerweise in die durch Artikel 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentumsposition eingreifen. Aktienrechtliche Stimmrechte und damit auch Mehrstimmrechte unterfallen nämlich als vermögenswerte Positionen in vollem Umfang dem Schutzbereich von Artikel 14 Abs. 1 GG.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 83, 201 [211 ff.]) stellt die Abschaffung der Mehrstimmrechte, die durch ein Reformgesetz zur Umgestaltung der Eigentumsordnung im Aktienrecht erfolgt, eine Inhalts- und Schrankenbestimmung dar.

Inhaltsbestimmungen sind nur dann verfassungsmäßig, wenn sie durch Gründe des öffentlichen Interesses unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerechtfertigt sind.

Derartige Gründe, die so schwerwiegend sind, daß sie Vorrang vor der Bestandsgarantie haben, sind hier aber nicht ersichtlich. Die Abschaffung der Mehrstimmrechte führt nicht zu einer Verbesserung der Anlagebereitschaft potentieller Aktiener-

werber. Die Gefahr äußerer Überfremdung, früher stets zur Rechtfertigung der Mehrstimmrechte herangezogen, mag derzeit nicht konkret gegeben sein. Sie kann sich aber jederzeit aktualisieren.

Dazu kommt, daß gewichtige öffentliche Interessen gerade für die Beibehaltung der Mehrstimmrechte sprechen.

Mit Hilfe der Mehrstimmaktien können die beteiligten Gebietskörperschaften ca. 60 % des stimmberechtigten Kapitals auf sich vereinigen und damit einen maßgeblichen Einfluß auf das Unternehmen ausüben. Hiermit sind sie in der Lage, ihrer aus Artikel 28 GG abzuleitende Verpflichtung zur Daseinsfürsorge für ihre Bürger im Bereich der Elektrizitätsversorgung nachzukommen, da sie durch entsprechende vertragliche Regelung eine ausreichende und finanziell angemessene Strombelieferung ihrer zumeist für die Verteilung zuständigen Stadtwerke garantieren können. Mit dem Entzug der Mehrstimmrechte könnte die Versorgungssicherheit der Bürger durch die Kommunen nicht mehr in einem ausreichenden Umfang gewährleistet werden, wobei es aber gerade in einem sich liberalisierenden Strommarkt – etwa beim Ausfall privater Anbieter – erforderlich ist, daß die öffentlichen Hände für eine ausreichende Stromerzeugung und -verteilung eintreten können.

Mehrstimmrechte räumen dem Anteilseigner einen größeren Einfluß ein, als dies der tatsächlichen Kapitalbeteiligung entspricht. Die Entstehung dieser Mehrstimmrechte ist historisch begründet. Die Bündelungsaktien der Kommunen beim RWE mit mehrfachem Stimmrecht basieren auf einem „Sonderopfer“, das den am RWE beteiligten Kommunen durch die Konstruktion der Goldbilanzverordnung aus dem Jahre 1924 auferlegt wurde. Es handelt sich bei den heutigen Aktien mit 20fachem Stimmrecht nicht um unberechtigte Vorteile oder Sonderrechte der Kommunen, sondern um die gebündelten Rechte aus abgewerteten Aktien.

Im Zuge einer Kapitalerhöhung und der gleichzeitigen Börseneinführung wurden im Jahre 1966 erstmals private Aktionäre an der VEW beteiligt. Die Kommunen verzichteten seinerzeit auf die ihnen zustehenden Bezugsrechte und erhielten hierfür in Übereinstimmung mit den privaten Aktionären und mit einer entsprechenden Ausnahmegenehmigung des zuständigen Landeswirtschaftsministeriums im Gegenzug Mehrstimmrechte für ihre Aktien.

Die geplante Abschaffung der Mehrstimmrechtsaktien würde sich vor allem auf diejenigen Kommunen in NRW negativ auswirken, die über Aktien mit mehrfachen Stimmrechten an den überregionalen Versorgungsunternehmen RWE und VEW beteiligt sind. In Rheinland-Pfalz und Nordrhein-Westfalen sind von der geplanten Änderung des AktG im Verband der kommunalen Aktionäre des RWE 21 Städte, 32 Kreise und 11 weitere ländliche Körperschaften betroffen. Auch in Niedersachsen sind insgesamt 4 Landkreise berührt. In der Vereinigung kommunaler Aktionäre der VEW

sind 84 Kommunen und kommunale Körperschaften in Westfalen zusammengeschlossen, die ebenfalls über Mehrstimmrechte verfügen.

3. Zu Artikel 1 Nr. 8 (§ 100 Abs. 2 AktG)

In Artikel 1 ist die Nummer 8 wie folgt zu fassen:

„8. § 100 Abs. 2 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 wird die Nummer 1 wie folgt gefaßt:

„1. bereits in fünf Handelsgesellschaften, die gesetzlich einen Aufsichtsrat zu bilden haben, Aufsichtsratsmitglied ist; dabei zählt das Amt als Vorsitzender doppelt.“

b) In Satz 1 Nr. 3 werden die Wörter „oder bergrechtlichen Gewerkschaft“ gestrichen.

c) Satz 2 wird gestrichen.“

Begründung

Nach der im KonTraG vorgesehenen Regelung soll das geltende Recht im wesentlichen beibehalten werden. Die Änderung geht, abgesehen von der Streichung der bergrechtlichen Gewerkschaft, nur dahin, zur Ermittlung der zulässigen Höchstzahl an Aufsichtsratsmandaten nach dem bisherigen § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AktG das Amt eines Aufsichtsratsvorsitzenden doppelt zu zählen. Dies genügt nicht, um die Kontrolle der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat zu gewährleisten. Bei einem Arbeitsaufwand von vier bis sechs Arbeitstagen je Mandat und Berücksichtigung der Tatsache, daß die Tätigkeit nur nebenamtlich ausgeübt wird, besteht die Gefahr, daß die Aufsichtsräte ihren Überwachungsaufgaben bei mehr als fünf Mandaten nicht mehr effizient nachkommen können. Daher ist eine Reduzierung von bisher zehn auf fünf Mandate zur Verbesserung der Funktionsfähigkeit geboten.

Die bisher in § 100 Abs. 2 Satz 2 AktG enthaltene sog. Konzernklausel ist zu streichen. Es erscheint nicht sachgerecht, Aufsichtsratsmandate in Tochtergesellschaften unberücksichtigt zu lassen. Für die verantwortungsvolle Ausübung des Mandats und den damit verbundenen Arbeitsaufwand macht es keinen Unterschied, ob es sich um eine Tochtergesellschaft oder um ein selbständiges Unternehmen handelt.

4. Zu Artikel 1 Nr. 19 a – neu – (§ 142 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 AktG), Nr. 20 (§ 147 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 2 AktG)

a) In Artikel 1 ist nach Nummer 19 folgende Nummer 19a einzufügen:

„19a. In § 142 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 werden jeweils die Wörter „den zehnten Teil des Grundkapitals oder den Nennbetrag von zwei Millionen Deutsche Mark“ durch die Wörter „den zwanzigsten Teil des Grundkapitals oder den Nennbetrag

von einer Million Deutsche Mark“ ersetzt.“

b) In Artikel 1 ist die Nummer 20 wie folgt zu ändern:

aa) Vor Buchstabe a ist folgender Buchstabe a₀ einzufügen:

„a₀) In Absatz 1 Satz 1 werden die Wörter „den zehnten Teil des Grundkapitals“ durch die Wörter „den zwanzigsten Teil des Grundkapitals oder den Nennbetrag von einer Million Deutsche Mark“ ersetzt.“

bb) Buchstabe b ist wie folgt zu fassen:

„b) Absatz 3 wird Absatz 2 und in Satz 2 werden die Wörter „den zehnten Teil des Grundkapitals oder den Nennbetrag von zwei Millionen Deutsche Mark“ durch die Wörter „den zwanzigsten Teil des Grundkapitals oder den Nennbetrag von einer Million Deutsche Mark“ ersetzt.“

cc) Buchstabe c ist zu streichen.

dd) Buchstabe d ist wie folgt zu fassen:

„d) Absatz 4 wird Absatz 3 und wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 werden nach den Wörtern „Kosten verpflichtet“ die Wörter „soweit sie das auf Grund der Klage Erlangte übersteigen“ eingefügt.

bb) In Satz 2 wird die Angabe „Absatz 3 Satz 3“ durch die Angabe „Absatz 2 Satz 3“ ersetzt.“

Begründung

Ziel der Gesetzesänderung ist es, Schadensersatzklagen gegen Aufsichtsratsmitglieder zu erleichtern. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung gibt Aktionären, deren Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals oder den Nennbetrag von zwei Millionen DM erreichen, das Recht der Klageerzwingung. Sie sollen bei Gericht die Bestellung eines besonderen Vertreters beantragen können, der dann die Erfolgsaussichten einer Klage prüft und im Falle einer positiven Einschätzung die Ansprüche geltend macht.

Die Regelung ist nicht geeignet, die heute de facto nicht existierende Haftung der Mitglieder der Unternehmensverwaltung zu verschärfen.

Die Schwellenwerte, die auch eine Minderheit von Aktionären zur Klageerzwingung berechtigen, sind gegenüber dem Gesetzentwurf der Bundesregierung noch weiter, nämlich auf Anteile in Höhe des zwanzigsten Teils des Grundkapitals oder den Nennwert von einer Million DM, abzusenken. Da bei einem Abstellen auf den Nennwert der zu hinterlegende Betrag sich am Börsenwert der Aktien orientiert, kann ein Nennwert von zwei Millionen DM bedeuten, daß ein mehrstelliger Millionenbe-

trag aufzubringen ist. Diese Hürde wäre für Kleinaktionäre nach wie vor unüberwindlich.

Die Einschaltung eines besonderen Vertreters macht das Verfahren zeitaufwendig und wenig effektiv. Auch ist nicht ersichtlich, welche Rechte den antragstellenden Aktionären zustehen sollen, wenn der besondere Vertreter nach Prüfung der Erfolgsaussichten die Klageerhebung ablehnt.

Parallel zur Klageerzwingung nach § 147 AktG sollte die Sonderprüfung nach § 142 AktG geregelt werden. Daher sollten hier die Schwellenwerte ebenfalls auf den zwanzigsten Teil des Grundkapitals oder den Nennbetrag von einer Million DM abgesenkt werden. Die Gleichbehandlung ist schon deshalb geboten, weil von Aktionärsminderheiten ausgelöste Schadensersatzklagen gegen Aufsichtsratsmitglieder überwiegend nur auf der Grundlage von Sonderprüfungen möglich sind. Häufig werden erst durch Sonderprüfungen diejenigen Tatsachen bekannt, die eine Identifizierung derjenigen Aufsichtsratsmitglieder erlauben, welche pflichtwidrig gehandelt haben und gegen die der Klageweg zu beschreiten ist.

5. Zu Artikel 2 Nr. 10 (§ 323 Abs. 1 nach Satz 4 HGB)

In Artikel 2 ist die Nummer 10 wie folgt zu fassen:

„10. § 323 wird wie folgt geändert:

- a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Anderen als den in Satz 3 Genannten haften der Abschlußprüfer, seine Gehilfen und die bei der Prüfung mitwirkenden gesetzlichen Vertreter einer Prüfungsgesellschaft für eine fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten nicht.“

- b) Absatz 2 Satz 1 wird durch folgende Sätze ersetzt:

„[...]“.

Begründung

Wenn der Abschlußprüfer, seine Gehilfen und die bei der Prüfung mitwirkenden gesetzlichen Vertreter einer Prüfungsgesellschaft fahrlässig ihre Pflichten verletzen, sollten sie zum Ersatz des dadurch entstandenen Schadens ausschließlich gegenüber der Kapitalgesellschaft und, wenn ein verbundenes Unternehmen geschädigt worden ist, auch diesem verpflichtet sein. Ein darüber hinausgehender Schadensersatz an Dritte sollte gesetzlich ausgeschlossen werden. Wenn die Frage eines

Schadensersatzes allein der Rechtsprechung überlassen wird, bedeutet dies für einen Abschlußprüfer i. S. von § 323 Abs. 1 Satz 1 HGB das Vorliegen von unkalkulierbar hohen wirtschaftlichen Risiken. Um diese bei fahrlässigem Handeln von vornherein auszuschließen, ist eine gesetzliche Festlegung notwendig.

6. Zu Artikel 2 Nr. 10 (§ 323 Abs. 2 Satz 1 HGB)

In Artikel 2 Nr. 10 ist in § 323 Abs. 2 Satz 1 das Wort „vier“ durch das Wort „zwei“ zu ersetzen.

Begründung

Der im Gesetzentwurf vorgesehene Betrag von vier Millionen Deutsche Mark steht außer Verhältnis zu dem verfolgten Ziel, die bisher auf 500 000 DM beschränkte Haftung angemessen zu erhöhen. Ein Betrag von zwei Millionen Deutsche Mark wird den in der Praxis je Versicherungsfall zu erwartenden Schadenshöhen vollauf gerecht. Zudem ist damit zu rechnen, daß insbesondere kleine und mittlere wirtschaftliche Unternehmen, die einer Pflichtprüfung ihres Jahresabschlusses durch Wirtschaftsprüfer oder vereidigte Buchprüfer unterliegen oder die sich nach gesellschaftsrechtlicher oder satzungsrechtlicher Verpflichtung freiwillig einer Jahresabschlußprüfung unterziehen, in einer Weise finanziell belastet werden, die über den mit der Prüfung beabsichtigten Zweck weit hinausgeht. Ferner werden sowohl Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer in eigener Praxis als auch kleine und mittelgroße Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften sowohl allgemein als auch finanziell in nicht notwendigem Umfang betroffen sein. Der Betrag von vier Millionen Deutsche Mark ist demzufolge als mittelstandsfeindlich zu werten.

7. Zu Artikel 7 Nr. 01 – neu – (§ 54 Abs. 1 Satz 2 WPO)

In Artikel 7 ist vor Nummer 1 folgende Nummer 01 einzufügen:

„01. In § 54 Abs. 1 Satz 2 wird die Angabe „Satz 1“ durch die Angabe „Sätze 1 und 2“ ersetzt.“

Begründung

Es ist wie bisher notwendig, den Zusammenhang zwischen der Ersatzpflicht von Personen, die fahrlässig gehandelt haben (§ 323 Abs. 2 Satz 1 HGB; neu § 323 Abs. 2 Satz 1 und 2 HGB) und der Mindestversicherungssumme für den einzelnen Versicherungsfall (§ 54 Abs. 1 Satz 2 WPO) herzustellen.

Anlage 3

Gegenäußerung der Bundesregierung**1. Zu Artikel 1, 2 und 10 (Änderungen des Aktiengesetzes, des Handelsgesetzbuchs und des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz)**

Der Entwurf eines Kontroll- und Transparenz-Gesetzes geht im Ansatz weiter als der enger angelegte Entwurf des Bundesrates, der sich lediglich mit dem Aufsichtsrat und der Bankenmacht beschäftigt. Der Entwurf der Bundesregierung markiert das vorläufige Ende einer mehrjährigen intensiven Erörterung mit Wissenschaft und Praxis in Deutschland. Diese Diskussion war zwar auch von den Themenbereichen Aufsichtsrat und Bankenmacht ausgegangen, ist aber in ihrem Verlauf auf ein breiteres Spektrum ausgedehnt worden. Die Einsicht hat sich durchgesetzt, daß es heute nicht mehr vorrangig um interventionistische Eingriffe in unser Unternehmensrecht als Reaktion auf Unternehmenskrisen vor einigen Jahren gehen kann.

Die nationalen Kapitalmärkte sind nicht mehr isoliert. Unsere Publikumsgesellschaften finanzieren sich zunehmend auf den internationalen Kapitalmärkten. Die deutschen Emittenten stehen im unmittelbaren Wettbewerb mit Risikokapitalnachfragern weltweit. Die Bedeutung internationaler Anleger und ihrer Erwartungen nimmt zu.

Dies verlangt von unseren Unternehmen eine intensivere Kommunikation des Managements mit den Marktteilnehmern über Unternehmenspolitik und -entwicklung sowie mehr Transparenz und Publizität in allen Bereichen. Unser Aktienrecht steht im institutionellen Wettbewerb unter einem zunehmenden Anpassungs- und Modernisierungsdruck. Die Finanzierungs- und Vergütungsinstrumente müssen an internationale Standards angeglichen werden. Komplexe, weltweit operierende Unternehmen benötigen eine Leitungs- und Überwachungsstruktur, die von den Anlegern als effizient und verlässlich verstanden wird.

Deshalb behandelt der Entwurf des Kontrolle und Transparenz-Gesetzes auch Fragen der Verbesserung der Abschlußprüfung, der Stimmrechtsdifferenzierungen, der Unternehmensfinanzierung und moderner Vergütungsinstrumente und verfolgt insgesamt einen kapitalmarktorientierten Ansatz. Der Entwurf ist damit zugleich Teil einer umfassenderen Strategie zur Stärkung unseres Finanzplatzes.

Freilich stimmt der Entwurf des Bundesrates (BR-Drucksache 561/97), auf den die Stellungnahme des Bundesrates Bezug nimmt, in einer ganzen Reihe von Vorschlägen mit dem KonTraG-Entwurf überein. Dies ist zu begrüßen. Andere Vorschläge gehen über den Entwurf der Bundesregierung

hinaus. Hierbei fallen mehrere Vorschläge auf, die zwingend anordnen, was nach geltendem Recht ohnehin schon möglich und – wo sinnvoll – auch Praxis ist. Unser Aktienrecht wird durch solche zwingenden Vorgaben noch stärker reguliert und unflexibler. Die Bundesregierung hat sich demgegenüber bei ihrem Entwurf davon leiten lassen, daß eine zunehmende Überregulierung unseres Unternehmensrechts unbedingt vermieden werden sollte, gegenüber zwingenden gesetzlichen Verboten der Selbstorganisation der Unternehmen und der Kontrolle durch die vorhandenen Überwachungsebenen der Vorzug zu geben ist, die unterschiedlichen Bedürfnisse und Gegebenheiten der betroffenen Unternehmen zu berücksichtigen sind und insbesondere jeweils zu prüfen ist, ob eine Differenzierung zwischen kapitalmarktorientierten Gesellschaften und börsenfernen Gesellschaften vorzunehmen ist.

Insoweit ist ein deutlicher konzeptioneller Unterschied zwischen den Entwürfen festzustellen. Auch die gesetzliche Beschränkung des industriellen Beteiligungsbesitzes ist von der Bundesregierung im Vorfeld der Entwurfsfassung umfassend erörtert worden. Sie ist zu dem Ergebnis gekommen, daß der allmähliche Abbau industrieller Beteiligungen aus ordnungs- und wettbewerbspolitischen Gründen zwar vielfach wünschenswert ist, durch gesetzliche Anordnung aber kaum sinnvoll vollzogen werden kann. Eine solche Regelung bedarf detaillierter Ausnahmeregelungen und einer Antwort auf die steuerrechtliche Flankierung. Eine gesetzliche Regelung blendet zudem die europarechtliche Lage und die Wettbewerbssituation unserer Kreditwirtschaft im Verhältnis zu ihrer ausländischen Konkurrenz aus. Durch die Anhörung vor dem Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages am 29. Januar 1997 sind diese Bedenken verstärkt worden.

Die Bundesregierung vertritt daher nachdrücklich die Auffassung, daß der Entwurf des Kontrolle und Transparenz-Gesetzes sowohl konzeptionell als auch in den einzelnen Lösungsvorschlägen, die z. B. verstärkt auf Verhaltenssteuerung durch Transparenz setzen, ein überzeugender Vorschlag zur Modernisierung und stärkeren Kapitalmarktausrichtung unseres Unternehmensrechts ist.

2. Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 12 Abs. 2 Satz 2 AktG), Artikel 10 Nr. 1 Buchstabe b (§ 5 Abs. 1 AktG)

Soweit die Streichung des § 12 Abs. 2 Satz 2 AktG vorgeschlagen wird, kann die Bundesregierung dem Antrag nicht folgen. Hier geht es um das Verbot von zukünftig zu schaffenden Mehrstimmrechten. In den Stellungnahmen zu dem Entwurf

ist gerade dieser Vorschlag fast einhellig von Wissenschaft und Praxis begrüßt worden. Der Anleger, insbesondere der ausländische Anleger, soll darauf vertrauen können, daß er mit dem Erwerb einer Stammaktie kein geringeres Stimmgewicht erhält als andere Aktionäre. Auch die Begründung des Antrages des Bundesrates betrifft künftige Mehrstimmrechte nicht.

Soweit der Bundesrat sich gegen die in Artikel 10 Nr. 1 Buchstabe b differenzierte Regelung zur Beseitigung bestehender Mehrstimmrechte nach einer Auslauffrist von fünf Jahren wendet, teilt die Bundesregierung die verfassungsrechtlichen Bedenken des Bundesrates nicht. Die Frage der Beseitigung bestehender Mehrstimmrechte wird aber sicherlich im weiteren Gesetzgebungsverfahren noch eingehend zu diskutieren sein.

3. Zu Artikel 1 Nr. 8 (§ 100 Abs. 2 AktG)

Dem Antrag wird nicht zugestimmt. Die Begrenzung zulässiger Aufsichtsratsmandate auf höchstens fünf pro Person ist zu pauschal. Eine solche Begrenzung berücksichtigt nicht die ganz unterschiedliche Belastung durch Mandate in großen und kleinen Unternehmen und wirkt dadurch mittelstandsfeindlich. Sie berücksichtigt nicht die unterschiedliche Belastung bei nebenamtlicher und hauptberuflicher Aufsichtsratsstätigkeit und beachtet nicht die unterschiedlichen personellen und sächlichen Ausstattungen von Aufsichtsräten sowie deren Belastung durch weitere, nicht gesetzlich vorgeschriebene Kontrollpositionen. Die Bundesregierung hält es für vorzugswürdig, der Hauptversammlung bereits im Wahlverfahren durch umfassende Offenlegung bestehender in- und ausländischer Mandate eines Kandidaten, eine einzelfallbezogene Einschätzung seiner Verfügbarkeit, aber auch eventueller Interessenkonflikte zu ermöglichen.

Das sog. Konzernprivileg ist beizubehalten. Die Überwachung der Töchter gehört zu den typischen Pflichten des Vorstandes, und die Existenz gesetzlicher Aufsichtsräte bei Konzernunternehmen hängt von Zufälligkeiten der Unternehmensorganisation ab.

4. Zu Artikel 1 Nr. 19 Buchstabe a – neu –

(§ 142 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 AktG),

Nr. 20 (§ 147 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 2 AktG)

- zu a) Eine parallele Absenkung des Quorums auch in § 142 AktG (Antrag auf Bestellung von Sonderprüfern) wird im weiteren Gesetzgebungsverfahren geprüft.
- zu b) Die Bundesregierung hält an ihrem Vorschlag zur Erleichterung der Klageerzwingung gemäß Artikel 1 Nummer 20 des KonTraG-Entwurfs fest. Diese Regelung bietet mit ihrem abgestuften System einschließlich der Verteilung der Kostentragung einen Ausgleich der Interessen einer Minderheit der Aktionäre an der Verfolgung behaupteter Schadensersatzansprüche gegen die Organe gegenüber den Interessen der Mehrheit der Aktionäre. Die weitere Absenkung des Antragsquorums auf eine Million DM wird im weiteren Gesetzgebungsverfahren geprüft.

Zu Ziffer 5; Artikel 2 Nr. 10 (§ 323 Abs. 1)

Die Bundesregierung wird die Anregung prüfen.

Zu Ziffer 6; Artikel 2 Nr. 10 (§ 323 Abs. 2)

Die Bundesregierung hält an ihrem Vorschlag fest. Sie ist der Meinung, daß eine Haftsumme von 4 Mio. DM zur Abdeckung aller in Betracht kommenden Risiken angemessen und erforderlich ist.

Zu Ziffer 7; Artikel 7 Nr. 01 (§ 54 Abs. 1 Satz 2 WPO)

Die Bundesregierung hält an ihrer Auffassung fest. Eine Mindestversicherungssumme von 4 Mio. DM trägt den derzeitigen wirtschaftlichen Verhältnissen Rechnung. Es entspricht daher dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – dies insbesondere vor dem Hintergrund, daß es sich bei der Berufshaftpflichtversicherung mit der entsprechenden Mindestsumme um eine Berufszugangsvoraussetzung handelt – nicht über diese Summe hinauszugehen. Der Vorschlag ist daher eine Überregulierung und mit unnötigen bürokratischen Lasten verbunden.

