

ZIP-Dokumentation

Referentenentwurf zur Änderung des Aktiengesetzes („KonTraG“)

Das BMJ hat am 26. November 1996 einen Referentenentwurf zur Änderung des Aktiengesetzes (Stand: 22. 11. 1996) vorgestellt. Er trägt den Titel „Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG)“. Bereits im Januar hatte die SPD den Entwurf eines „Gesetzes zur Verbesserung von Transparenz und Beschränkung von Machtkonzentration in der deutschen Wirtschaft (Transparenz- und Wettbewerbsgesetz)“ vorgelegt (ZIP 1995, 332). Zu diesem SPD-Entwurf wird am 27. Januar 1997 eine Anhörung im BT-Rechtsausschuss stattfinden. Zu dem Referentenentwurf des BMJ wird Mitte Januar 1997 im Ministerium eine Anhörung der Verbände durchgeführt. Nachfolgend werden die Allgemeine Begründung (I) und Art. 1 (Änderung des AktG) des Entwurfstextes mit der Besonderen Begründung (II) abgedruckt. Art. 2 (Änderung des HGB) sowie Art. 3 bis 8 werden – mit Begründung – im nächsten Heft der ZIP abgedruckt werden.

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. 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, verschlechtert seine Finanzierungsmöglichkeiten nachhaltig und macht es übernahmefähig.

Dieses System ist ausgewogen und hat sich insgesamt bewährt. Seit der Aktienrechtsreform 1965 und der Mitbestimmungsgesetzgebung von 1974 sind allerdings auch Schwächen und Verhaltensfehlsteuern 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 der Unternehmensstrategie 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 Koali-

tionsfraktionen 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 Bestätigungsbericht (bisher Bestätigungsvermerk) soll auch den Interessen von Gesellschaftern, Anlegern und Gläubigern Rechnung getragen werden und die sogenannte Erwartungslücke verringert werden.

Die Beratungsergebnisse und Vorschläge dieser Arbeitsgruppe 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 Aktiengesellschaften¹⁾ und zur Deregulierung des Aktienrechts, der Zulassung internationaler Rechnungslegungsstandards für die Konzernbilanzen²⁾ (Entwurf eines Kapitalaufnahmerleichterungsgesetzes) und dem Dritten Finanzmarktförderungsgesetz.

II. Entwurfstext mit besonderer Begründung

Art. 1 – Änderung des Aktiengesetzes

1. Formkaufmann; Börsennotierung

§ 3 AktG wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt neu gefasst:

„Formkaufmann; Börsennotierung“

b) Der bisherige Gesetzestext wird zu Absatz 1.

1) Vgl. den Abdruck des Entwurfs mit Einf. *Seibert*, ZIP 1994, 247 sowie den Bericht von *Seibert*, ZIP 1994, 914, über die Verabschiedung im BT-Rechtsausschuss.

2) Vgl. den auszugsweisen Abdruck in ZIP 1996, 2002 sowie den Beitrag von *Grund*, ZIP 1996, 1994.

c) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Börsennotiert im Sinne dieses Gesetzes sind Gesellschaften, deren Aktien im amtlichen oder geregelten Markt zum Handel zugelassen sind.“

Begründung: Bereits mit dem Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts (BGBl I, 1994, 1961) ist in § 58 Abs. 2 Satz 2 und § 130 Abs. 1 Satz 3 AktG eine Differenzierung zwischen Gesellschaften, deren Aktien zum Handel an einer Börse zugelassen sind und den übrigen sogenannten „kleinen“ Aktiengesellschaften eingeführt worden. Diese kapitalmarktorientierte Trennlinie in unserem Aktienrecht wird im vorliegenden Entwurf in den Vorschlägen zu § 110 Abs. 3, § 124 Abs. 3, § 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 erfasst.

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 im Wertpapierhandelsgesetz (§ 21 WpHG) ist gegenwärtig unvermeidlich.

2. Stimmrecht. Keine Mehrstimmrechte

§ 12 Abs. 2 Satz 2 AktG wird aufgehoben.

Begründung: 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 auch nicht den Erwartungen des Kapitalmarktes und schwächt die Eigentümerkontrolle. Dies ist anders zu beurteilen, wenn dem Markt eine eigene Aktiengattung (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 Nr. C 7 v. 11. I. 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 EG AktG durch Hauptversammlungsbeschluss abgeschafft werden, wodurch sie in ihrem Bestandsschutz bereits heute wesentlich eingeschränkt sind.

3. Verwendung des Jahresüberschusses

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

Begründung: Folgeänderung zur Änderung des § 3 AktG.

4. Erwerb eigener Aktien

§ 71 AktG wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Nummer 2 werden nach den Wörtern „wenn die Aktien“ die Wörter „Organmitgliedern oder“ eingefügt.

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

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

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

„8. auf Grund eines Beschlusses der Hauptversammlung, der den niedrigsten und höchsten Gegenwert sowie den Zweck festlegt und weitere Einzelheiten bestimmen soll. § 53a ist auf Erwerb und Veräußerung anzuwenden. Der Handel über die Börse genügt dem. Eine andere Veräußerung kann die Hauptversammlung beschließen; §§ 186 und 205 sind entsprechend anzuwenden. Die Ermächtigung darf höchstens 18 Monate gelten.“

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“ ersetzt durch die Wörter „In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 und 8“.

bb) In Satz 2 werden vor das Wort „Arbeitnehmer“ die Wörter „Organmitglieder und“ eingefügt.

5. Erwerb eigener Aktien durch Dritte

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

Begründung zu § 71 und § 71d: Zu a) aa) und c) bb): Die Möglichkeit des Eigenerwerbs von Aktien³⁾ zum Angebot an Arbeitnehmer wird ausgedehnt auf Organmitglieder. Der Eigenerwerb über die Nummer 2 zielt auf die herkömmliche Begebung von Belegschaftsaktien. Für Aktienoptionspläne ist diese Vorschrift nicht gedacht; dazu ausführlich die Begründung zu Nummer 22, § 192 AktG.

Zu a) dd) bis c) aa): Die Möglichkeit zum Eigenerwerb von Aktien soll den Unternehmen unter Beachtung der Zweiten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie der EG (77/91/EWG) erleichtert werden.

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 soll nicht zur kontinuierlichen Kurspflege 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 verknapfen. Dies kann sinnvoll sein, wenn das Grundkapital 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 auch zur Vorbereitung einer endgültigen Einziehung der Aktien dienen. Er kann unter Umständen auch als Vorbereitung von späteren Kapitalanpassungen zur Umstellung der Aktien auf Euro verwendet werden.

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 und in seiner Volumenbegrenzung auf den Handelsbestand am Ende 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 Entwurf setzt einen Beschluss über den Zweck der Maßnahme voraus, macht aber keine inhaltlichen Vorgaben über den Inhalt zulässiger Zwecke. Dies liegt in der Hand der Anteilseigner. Der Beschluss soll auch weitere Einzelheiten bestimmen. Hierzu gehören etwa eine zeitliche Vorgabe, wie lange die Aktien gehalten werden sollen und dürfen, sowie die spätere Verwendung und gegebenenfalls das Verfah-

3) Vgl. Uwe H. Schneider, ZIP 1996, 1769.

ren zur Rückführung der Aktien. Sofern Zweck des Rückerwerbs die spätere Einziehung der Aktien ist, kann auch der Weg über § 71 Abs. 1 Nummer 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 verbunden werden. Die vereinfachte Einziehung gem. § 237 Abs. 3 bis 5 AktG erfolgt dann später auf Grund eines weiteren Hauptversammlungsbeschlusses. 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 § 53a (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 daher an alle Aktionäre zu gehen. Werden die Aktien der Gesellschaft an einer Börse gehandelt, so ist der Handel über die Börse die Methode der Wahl zur Wahrung der Gleichbehandlung. 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 geschlossenen 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 Hauptversammlungsbeschluss kann zur Anfechtbarkeit des Beschlusses führen. Eine Verletzung durch den Vorstand kann zur Schadensersatzpflicht gegenüber den benachteiligten Aktionären führen (Lutter, Kölner Komm. z. AktG, § 71 Rz. 15). Ferner gilt bei unberechtigtem Erwerb das gesetzliche Verkaufsgebot des § 71c 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 AktG beschließen, dass die Verwaltung die Aktien frei oder an bestimmte Dritte zuteilen kann. Hierzu bedarf es eines Vorstandsberichts und eines sachlichen Grundes. Aber auch die Regelung des vereinfachten Bezugsrechtsausschlusses in § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG ist entsprechend anzuwenden. Die eigenen Aktien können dann zu einem Preis, der den aktuellen Börsenkurs zum Zeitpunkt der Veräußerung nicht wesentlich unterschreitet, zum Beispiel 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. § 205 AktG gilt dann entsprechend, um Gewähr für einen angemessenen Preis zu schaffen.

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 HGB 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 Obergrenze von zehn Prozent. Die Obergrenze gilt anders als bei Nummer 7 einmalig für den gesamten Ermächtigungszeitraum von 18 Monaten. Bei Verstößen der Verwaltung gilt § 405 Abs. 1 Nr. 4 AktG (Geldbuße bis 50 000 DM). Nach § 71 Abs. 2 Satz 3 AktG muss es sich um vollbezahlte Aktien handeln. Aus den eigenen Aktien stehen der Gesellschaft weder Stimmrecht noch Dividende zu (§ 71b AktG). Für Umgehungsgeschäfte gilt § 71a AktG und für den Erwerb eigener Aktien durch Dritte gilt § 71d 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.

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 Aufkauf oder einer Veräußerung kann es sich wegen des Volumens oder der Markteingangs um eine börsenkursrelevante Tatsache handeln. Daraus ergeben sich Verhaltenspflichten für die Personen, die Kenntnis davon haben, wie auch zusätzliche Publizitätspflichten aus dem neuen Insiderrecht.

6. Berichte an den Aufsichtsrat

§ 90 Abs. 1 Nr. 1 AktG wird wie folgt gefasst:

„1. die beabsichtigte Geschäftspolitik und andere grundsätzliche Fragen der Unternehmensplanung (insbesondere die Produktions-, Absatz-, Beschaffungs-, Personal-, Finanz- und Investitionsplanung);“

Begründung: Bereits nach geltendem Recht hat der Vorstand dem Aufsichtsrat gem. § 90 Abs. 1 Nr. 1 AktG über die „beabsichtigte Geschäftspolitik und andere grundsätzliche Fragen der künftigen Geschäftsführung“ zu berichten. Die Kontrolle des Aufsichtsrates 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. Es geht um die kurzfristige, um die mittelfristige (Mehrjahresplan) und um die langfristige Planung (Unternehmensplan). Ferner wird die Vorschrift um Beispielsfälle ergänzt, nämlich hinsichtlich der Produktions-, Absatz-, Personal-, Finanz-, Beschaffungs- und Investitionsplanung. Die Aufzählung ist nicht abschließend, hinzukommen können je nach Bedarf noch der Entwicklungsplan, der Kostenplan, der Ergebnisplan etc. (dazu auch Semler, ZGR 1983, 1). Die Vorschrift hat klarstellenden Charakter. Sie definiert zugleich die Aufgabe des Vorstandes, die auch die Unternehmensplanung umfasst.

Zur Durchsetzung und Verstärkung 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.

7. Sorgfaltspflichten und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder

In § 93 Abs. 1 AktG werden nach Satz 1 die folgenden Sätze eingefügt:

„Sie haben insbesondere unter Berücksichtigung der Art und Größe ihrer Gesellschaft und bei Mutterunternehmen im Sinne des § 290 des HGB ihres Konzerns geeignete Maßnahmen zu treffen, um zu gewährleisten, dass den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen, 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 auswirken, früh erkannt werden. Dazu gehört auch die Einrichtung eines Überwachungssystems mit der Aufgabe, die Einhaltung der nach Satz 2 zu treffenden Maßnahmen zu überwachen.“

Begründung: Die Verpflichtung der gesetzlichen Vertreter, für ein angemessenes Risikomanagement und für eine angemessene interne Revision zu sorgen, soll konkretisiert werden. Die konkrete Ausformung

der Pflicht ist von der Größe, Branche, Struktur, dem Kapitalmarktzu- gang usw. des jeweiligen Unternehmens abhängig. Diese gesetzliche Verdeutlichung des Pflichtenrahmens des Vorstandes dient zugleich als Grundlage für die korrespondierende Erweiterung der Prüfung (vgl. Art. 2 Nr. 4, § 317 Abs. 4 HGB-Entwurf). Der Abschlussprüfer soll bei Aktiengesellschaften, die Aktien mit amtlicher Notierung ausgegeben haben, verpflichtet werden, diese Maßnahmen zu bewerten und hierüber dem Aufsichtsrat zu berichten. Gegen die vielfältigen Unternehmensrisiken zum Beispiel bei Geschäften mit Derivaten, die existenzbedrohend sein können, kann eine Absicherung nur über entsprechende Maßnahmen der gesetzlichen Vertreter und die Überwachung dieser Maßnahmen erfolgen.

In das GmbH-Gesetz soll keine entsprechende Regelung aufgenommen werden. Es ist davon auszugehen, dass für Gesellschaften mit beschränkter Haftung je nach ihrer Größe, Komplexität usw. nichts anderes gilt und die Neuregelung in § 93 Abs. 1 AktG Ausstrahlungswirkung auf den Pflichtenrahmen der Geschäftsführer auch anderer Gesellschaftsformen hat.

8. Persönliche Voraussetzungen für Aufsichtsratsmitglieder

§ 100 Abs. 2 wird AktG 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 oder stellvertretenden Vorsitzenden gewählt worden ist.“

Begründung: 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 und anderem 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 und die stellvertretenden 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 entsprechenden herausgehobenen Vergütung des Vorsitzenden und gegebenenfalls auch der Mitglieder arbeitsintensiver Ausschüsse offener zu begegnen. Dies ist nach § 113 AktG möglich, der einer Änderung deshalb nicht bedarf.

Die Erstreckung der Doppelanrechnung auf den Stellvertreter, der reiner Abwesenheitsvertreter ist, erfolgt aus Gründen der Ausgewogenheit.

Das Konzernprivileg von fünf Mandaten bleibt unberührt. Diese Mandate einschließlich Vorsitzmandate im Konzern sind in die Berechnung der zulässigen Zahl konzernfremder Mandate nicht einzu- beziehen 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 selbstständige 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.

9. Einberufung des Aufsichtsrats

Dem § 110 Abs. 3 AktG wird folgender Satz angefügt:

„Bei börsennotierten Gesellschaften muss er mindestens einmal im Kalendervierteljahr einberufen werden.“

Begründung: 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 zahlreichen anderen Fallkonstellationen: Die zahlreichen Aufsichtsräte in mittelständischen Unternehmen, bei denen zum Beispiel 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 Aufsichtsrates als delegierte Eigentümerkontrolle eine formale Qualität. Um dies zu unterstreichen, soll bei börsennotierten Gesellschaften (s. § 3 Abs. 2 AktG in der Fassung des Entwurfs) eine zwingende Mindestzahl von vier Plenumsitzungen 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.

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).

10. Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrats

Dem § 111 Abs. 2 AktG wird folgender Satz angefügt:

„Er erteilt dem Abschlussprüfer den Prüfungsauftrag.“

Begründung: 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.⁴⁾

Die Auftragserteilung soll dem Aufsichtsrat übertragen werden. Erteilt der Aufsichtsrat den Auftrag, so kann er diese Aufgabe auch auf einen Bilanzausschuss übertragen. Dies dürfte im Einzelfall sinnvoll sein, braucht gesetzlich aber nicht geregelt zu werden. Im Rahmen der Auftragserteilung hat der Aufsichtsrat auch die Vergütung des Prüfers zu vereinbaren. Ferner kann er eigene Prüfungsschwerpunkte mit dem Prüfer festlegen (zum Beispiel Prüfung der Kontrollsysteme im Unternehmen bei Derivatehandel). Er kann die vorbereitenden Vertragsverhandlungen auch dem Vorstand übertragen. Die Abwicklung und Zusammenarbeit von Vorstand und Abschlussprüfer bei der technischen Durchführung der Prüfung bleibt unverändert.

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

11. Einberufen auf Verlangen einer Minderheit

Dem § 122 Abs. 1 AktG wird folgender Satz angefügt:
§ 147 Abs. 1 Sätze 2 und 3 gelten entsprechend.“

Begründung: 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 Sätze 3 und 4 AktG.

12. Bekanntmachung der Tagesordnung

§ 124 Abs. 3 AktG wird wie folgt geändert:

a) Satz 3 wird wie folgt gefasst:

„Der Vorschlag zur Wahl von Prüfern oder von Aufsichtsratsmitgliedern hat deren Namen, ausgeübten Beruf und Wohnort anzugeben, von Aufsichtsratsmitgliedern für börsennotierte Gesellschaften auch deren Mitgliedschaft in Aufsichtsräten von Gesellschaften, die gesetzlich einen Aufsichtsrat zu bilden haben.“

b) Nach Satz 3 wird folgender Satz eingefügt:

„Ferner soll bei börsennotierten Gesellschaften auch die Mitgliedschaft in anderen in- und ausländischen Kontrollgremien von Wirtschaftsunternehmen angegeben werden, die den gesetzlichen Aufsichtsratsämtern vergleichbar sind.“

Begründung: 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 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 zwingend auch alle anderen im Zeitpunkt der Abgabe des Wahlvorschlages bekleideten Mandate in gesetzlich zu bildenden Aufsichtsräten i. S. d. § 100 Abs. 2 Nr. 1 AktG zu nennen. In einem neuen Satz 4 wird die Angabepflicht ausgedehnt auf alle vergleichbaren Aufsichtsratsmandate in anderen Gesellschaften mit gesetzlichem Aufsichtsrat sowie auf Verwaltungsratsposten in öffentlich-rechtlichen Unternehmen. Vergleich-

bar sind Tätigkeiten in Kontrollgremien von Wirtschaftsunternehmen; caritative, wissenschaftliche und ähnliche Institutionen sind ausgenommen. Geschäftsführende Tätigkeiten fallen bereits unter die Angabepflicht über den ausgeübten Beruf. Die Angabepflicht erstreckt sich auf Gremien in in- und ausländische Unternehmen. Maßgeblicher Zeitpunkt ist die Bekleidung des Amtes zum Zeitpunkt der Abgabe des Wahlvorschlages. Zwischenzeitliche Änderungen können mündlich in der Hauptversammlung nachgeholt werden. Die Vorschrift ist als Sollvorschrift ausgestaltet und 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.

13. Mitteilung für die Aktionäre und an Aufsichtsratsmitglieder

Dem § 125 Abs. 1 AktG wird folgender Satz angefügt:

„In der Mitteilung ist auf die Möglichkeiten der Ausübung des Stimmrechts durch einen Bevollmächtigten, auch durch eine Aktionärsvereinigung, hinzuweisen.“

Begründung: 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 (BT-Drucks. 13/367 v. 30.1.1995⁵⁾), ist jedoch abzulehnen (vgl. *Hammen*, ZIP 1995, 1301; *Peltzer*, AG 1996, 26). 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 hinterlegt 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 zumeist 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-Monatsvollmacht einen ent-

4) Vgl. *Funke*, Aufsichtsrat und Abschlussprüfer, ZIP 1996, 1602.

5) Vgl. den Abdruck der Vorschläge zur Änderung des AktG, ZIP 1995, 332.

sprechenden Hinweis zu machen. 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.

14. Weitergabe der Mitteilungen durch Kreditinstitute und Vereinigungen von Aktionären

§ 128 AktG 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 Dokumentation und Ausübung des Stimmrechts 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 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.

Begründung: Zu b) aa): Das Vollmachtsstimmrecht der Banken wird einerseits kritisiert wegen der Einflussakkumulation der Banken aus Vollmachtsstimmrecht, Beteiligungsbesitz, Konsortialgeschäft, Kreditvergabe und Aufsichtsratsmandaten. Andererseits ist es aber von großer Bedeutung für die Stabilität der Großunternehmungen. 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 1996⁶⁾). 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 zum Beispiel sinnvoll sein, wenn das Kreditinstitut sich auf Grund 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 auf Grund 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. 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, Emmissionsgeschäft) etwa über Weisungsunterworfenheit unterhalb der Geschäftsleitung nicht in die Entscheidung einfließen. Es hat dafür zu sorgen, dass die Erwägungen, die zu den Abstimmungsvorschlägen geführt haben, aktenkundig gemacht werden (so schon bisher Nr. 14 Nr. 4 der Anlage zu den Depotprüfungsrichtlinien) und auch die Pflichten der Depotprüfungsrichtlinien im Übrigen erfüllt werden. Es handelt sich um eine Überwachungspflicht; der einzelne Abstimmungsvorschlag braucht insbesondere in Routinefällen nicht inhaltlich vom Vorstand geprüft zu werden.

Die Bundesregierung ist sich bewusst, dass mit der Ausrichtung des Abstimmungsvorschlags am Aktionärsinteresse nur ein hypothetisches Interesse eines Durchschnittaktionärs gemeint sein kann. Die konkreten 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 gegebenenfalls 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 Vor-

6) Vgl. ZIP-aktuell 1996, Heft 39, Nr. 236.

stands ändert sich durch die vorgesehene gesetzliche Geschäftsverteilung nichts.

Zu b) bb): 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.

Zu b) cc): Der Entwurf schlägt eine Mitteilungspflicht des Kreditinstituts über Beteiligungen an der betreffenden Gesellschaft vor. Im Abstimmungsvorschlag mitzuteilen sind Beteiligungen, die nach § 21 WpHG mitteilungsspflichtig sind. Das Kreditinstitut braucht die gesetzlichen Meldungen nach dem Wertpapierhandelsgesetz 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 Mitgliedschaft in einem Emissionskonsortium der Gesellschaft. Es kann sich hierbei um ein Konsortium bei der Börseneinführung, einer späteren Kapitalerhöhung oder von Anleihen, Genussscheinen etc. handeln. Unterkonsortien sind von der Regelung nicht erfasst. Diese übernehmen nur Teilmengen der zu emittierenden Wertpapiere von einem Konsortien.

15. Verzeichnis der Teilnehmer

In § 129 Abs. 1 AktG wird dem bisherigen Wortlaut folgender Satz vorangestellt:

„Die Satzung kann eine Geschäftsordnung mit Regeln für die Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung vorsehen.“

Begründung: 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 Diskussionsteilnehmer 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 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 Satzungsautonomie für den Erlass einer Geschäftsordnung eingeräumt werden. § 23 Abs. 5 AktG wird insofern gelockert. In dieser Geschäftsordnung können unter anderem Fragen der Sicherheitskontrollen, der Bestimmung der Person des Versammlungsleiters, des Anwesenheitsrechts des Abschlussprüfers und anderer Dritter, 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 (s. schon § 134 Abs. 4), 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 Verbesserung der Kontrolle durch die Eigentümer in der Hauptversammlung beigetragen werden.

16. Niederschrift

In § 130 Abs. 1 Satz 3 AktG werden die Wörter „Sind die Aktien der Gesellschaft nicht an einer Börse zum Handel zugelassen,“ ersetzt durch die Wörter: „Bei nicht börsennotierten Gesellschaften“.

Begründung: Folgeänderung zur Änderung des § 3 AktG.

17. Stimmrecht

In § 134 Abs. 1 AktG werden die Sätze 2 bis 6 aufgehoben.

Begründung: § 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 Stimmrecht und Eigentum grundsätzlich korrelieren. Sie beeinträchtigen den Kapitalmarkt, weil Übernahmen behindert 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. Die Regelung erfasst börsennotierte wie auch geschlossene Gesellschaften. Bei Letzteren besteht ein kapitalmarktpolitischer Grund für die Abschaffung nicht. Diese Gesellschaften benötigen ein in der Satzung verankertes Höchststimmrecht in der Praxis aber nicht, da sie in aller Regel außerhalb der Satzung entsprechende differenzierte Vorkehrungen treffen (Pool-Verträge, Vorkaufs-, Andienungsrechte usw.).

Eine Übergangsregelung für bestehende Höchststimmrechte findet sich in Art. 7 Nr. 1.

Die Aufhebung des gesetzlichen Höchststimmrechts im VW-Gesetz (Art. 6) ist eine Konsequenz der allgemeinen Entscheidung gegen die Zulassung von Höchststimmrechten.

18. Ausübung des Stimmrechts durch Kreditinstitute und geschäftsmäßige Handelnde

§ 135 AktG wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 werden nach dem Wort „schriftlich“ die Wörter „oder unter Verwendung standardmäßiger Sicherungsmittel auf elektronische Weise“ eingefügt.

bb) Nach Satz 2 wird folgender Satz angefügt:

„In der Hauptversammlung einer Gesellschaft, an der es mit mehr als 5 von Hundert des Grundkapitals beteiligt ist, darf es das Stimmrecht auf Grund Dauervollmacht weder ausüben noch ausüben lassen; dies gilt nicht, wenn es eigene Stimmrechte weder ausübt noch ausüben lässt.“

b) Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Bittet das Kreditinstitut schriftlich um Erteilung einer Dauervollmacht, so hat es auf andere Vertretungsmöglichkeiten (§ 125 Abs. 1 Satz 2) hinzuweisen.“

c) Absatz 7 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 wird das Wort „schriftlichen“ jeweils gestrichen.

bb) In Satz 2 werden die Wörter „Absatz 1 Satz 2, Absätze 2, 3“ durch die Wörter „Absätze 1 bis 3“ ersetzt.

Begründung: Zu a) aa): Die Aktionäre können bisher ihrer Depotbank eine für 15 Monate geltende generelle Vollmacht oder Einzelweisungen für die betreffende Hauptversammlung erteilen. Die Vollmachtserteilung hat schriftlich zu erfolgen. Die Erteilung solcher Vollmachten nimmt ab. Insbesondere der Kleinaktionär verhält sich dabei ökonomisch rational. Er scheut Aufwand und Kosten, die keinen messbaren Einfluss auf seine Rendite haben. Dies hat aber negative Auswirkungen auf die Hauptversammlungspräsenzen und damit die Stabilität der Großunternehmungen.

Das Erfordernis der schriftlichen Vollmachtserteilung ist veraltet. Die Depotbanken haben mit dem electronic-banking und Telebanking ausreichend missbrauchsgesicherte alternative Systeme der Kommunikation zur Verfügung. Sie sollen auch für die Vollmachtserteilung eröffnet werden. Es ist davon auszugehen, dass diese Verfahren in der Zukunft stärker angenommen werden. Sie können Aufwand und Kosten der Vollmachtserteilung für die Aktionäre verringern, das Verfahren vereinfachen und damit die Akzeptanz des Vollmachtsstimmrechts erhöhen. Es handelt sich zugleich um eine zukunftsweisende Modernisierung des Aktienrechts. Einer allgemeinen Reform des Rechts der Schriftform oder der Zulassung einer elektronischen Signatur wird durch die Regelung nicht vorgegriffen.

Die vorgeschlagene Formerleichterung gilt nicht allgemein für die Stimmrechtsvollmacht, § 134 Abs. 3 Satz 2 bleibt unverändert.

Zu a) bb): Die Regelung befasst sich mit dem Einfluss von Kreditinstituten auf Aktiengesellschaften. Nach dem neuen Satz 3 darf ein Kreditinstitut das Stimmrecht aus 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 auf Grund 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 Einflussakkumulation 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 Inhalts- und Schrankenbestimmung.

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

19. Geltendmachung von Ersatzansprüchen

§ 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 neuer 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 Beur-

teilung die Rechtsverfolgung eine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.“

d) In Absatz 4 Satz 1 werden folgende Wörter angefügt: „,soweit sie das auf Grund der Klage Erlangte übersteigen“.

Begründung: 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 Klagerzwingung. 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 (BT-Drucks. 13/367 v. 30.1.1995 = ZIP 1995, 332) eine 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, geringerer unternehmerischer Entscheidungsfreude und zu Absicherungsstrategien führen. Bei einer Lösung ist zu berücksichtigen, dass nach geltendem Recht eine Klagerzwingung durch die Eigentümer der Gesellschaft häufig nicht betrieben wird. Hierfür kann es vielfältige Gründe geben, die vom Gesetzgeber zu akzeptieren sind. So können zum Beispiel der Nutzen einer Klage im Verhältnis zum Schaden (zum Beispiel 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 Klagerzwingungsrechts einer Minderheit nur in Fällen grober Pflichtverletzungen der Verwaltung vor. Grobe Pflichtverletzungen sind zum Beispiel grobe Treupflichtverletzungen. Im Bereich der unternehmerischen Entscheidungen soll hingegen der Verwaltung ein weiter Ermessensspielraum bleiben (vgl. *Hopt*, in: Festschrift Mestmäcker, 1996, S. 909, 919 ff).

Die Sonderregelung lässt die bisherigen Wege zur Geltendmachung der Schadensersatzklage 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 zum Beispiel zur Geltendmachung eines Teilbetrages führen.

Die Anpassung der Kostentragungsregelung in Absatz 4 Satz 1 ist Konsequenz der Erleichterung der Klagerzwingung. Bei teilweisem Erfolg der Schadensersatzklage oder vergleichsweiser Beilegung fließen der Gesellschaft unter Umständen nennenswerte Beträge zu, an denen die Minderheit, die das Verfahren angestrengt hatte, nur in sehr verwässerter Form einer Anteilwertsteigerung partizipiert. Ein Regressanspruch auf Erstattung der von der Gesellschaft zu tragenden Kosten soll daher jedenfalls durch das auf Grund der Klage Erlangte (Schadensersatz, vergleichsweise Zahlung) beschränkt sein. Abzustellen ist auf das, was die Gesellschaft von dem verklagten Gesellschaftsorgan erlangt.

20. Vorlage an den Aufsichtsrat

§ 170 AktG wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 Satz 2 wird gestrichen.
- b) Absatz 3 Satz 2 wird wie folgt neu gefasst:

„Die Vorlagen sind auch jedem Aufsichtsratsmitglied oder, soweit der Aufsichtsrat dies beschlossen hat, den Mitgliedern eines Ausschusses auszuhändigen.“

Begründung: Zu a): Der Satz wird gestrichen. Er regelt die Weitergabe des Prüfungsberichts durch den Vorstand an den Aufsichtsrat. Da in § 111 Absatz 2 (s. 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. 6 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 b): Nach bisherigem Recht hat der Vorstand den Bericht des Abschlussprüfers, den Jahresabschluss und den Lagebericht unverzüglich dem Aufsichtsrat vorzulegen (§ 170 Abs. 1 Satz 2 AktG). Die Vorlage erfolgt an das Organ zu Händen des Vorsitzenden. Die Unterlagen sind auch jedem Aufsichtsratsmitglied auf Verlangen auszuhändigen. Der Aufsichtsrat kann aber durch Beschluss das Recht auf Aushändigung der Unterlagen ausschließen.

In der Praxis hat es Vorbehalte gegen die Aushändigung des Prüferberichts, insbesondere an die Vertreter der Arbeitnehmerbank gegeben. Diese Einstellung ist problematisch, da ohne Kenntnis des Prüferberichts 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 Unterlagen auch jedem Mitglied des Aufsichtsrates auszuhändigen sind. 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. 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. 10 des Entwurfs).

21. Prüfung durch den Aufsichtsrat

§ 171 AktG wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 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.“

Begründung: Zu a): Nach § 171 Abs. 1 AktG in der geltenden Fassung hat der Abschlussprüfer an der Bilanzsitzung des Aufsichtsrates 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 ge-

bildet ist) verpflichtet sein, soweit der Aufsichtsrat nicht ausdrücklich anders entscheidet. Er kann zum Beispiel 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 Prüferberichts 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 b): 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 Aufsichtsrates die Zahl der gebildeten Ausschüsse, die Zahl der Sitzungen des Gesamtaufwichtsrats 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 nichtbörsennotierten, 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.

22. Bedingte Kapitalerhöhung – Voraussetzungen

§ 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG wird wie folgt gefasst:

„3. zur Gewährung von Bezugsrechten an Arbeitnehmer und Organmitglieder der Gesellschaft oder eines verbundenen Unternehmens.“

Begründung: 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 die Anknüpfung an die Kursentwicklung des Unternehmens zunehmend Bedeutung. Dies kann unter anderem durch Gewährung von Optionen auf den Erwerb von Aktien der Gesellschaft geschehen.⁷⁾ 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 schon wegen der regelmäßig langen Laufzeiten der Programme und Mindest-Fristen zur Ausübung der Optionen um eine langfristige Verhaltenssteuerung. Gerade zukünftige Ertragsersparungen 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.

7) Vgl. *Uwe H. Schneider*, ZIP 1996, 1769.

Aktionsoptionsprogramme 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 Aktionsoptionsplan auf die Zusammensetzung der Vergütungskomponenten der Begünstigten beziehen. Zu den in die Gesamtbezüge nach § 285 Nr. 9 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 Aktienoptionen benötigten Aktien können von der Gesellschaft durch ein hierzu geschaffenes bedingtes Kapital beschafft werden. Zur Erleichterung der Einräumung von Aktienoptionen an Vorstände, aber auch an leitende Angestellte unterhalb des Vorstands einschließlich von Geschäftsführungsorganen verbundener Unternehmen 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) 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 Fünf-Jahres-Frist für die Ausübung eines genehmigten Kapitals gilt für das bedingte Kapital nicht. Vorgesprochen 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 alle wesentlichen Bedingungen 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 den Zweck der bedingten Kapitalerhöhung, den Nennbetrag, die Aktienart, den Basispreis (üblicherweise der Kurs der Aktie zum Zeitpunkt der Einräumung der Option), die Laufzeit, aber etwa auch den Ausübungszeitpunkt, insbesondere die Erstausübungsfrist, die aus Gründen der Verhaltenssteuerung nicht zu kurz angesetzt werden (Beispiel: drei Jahre) und nicht der Entscheidung des Vorstands überlassen bleiben sollte. Zur Vermeidung von Insidergeschäften kann festgelegt werden, dass die Optionen nur zu bestimmten Zeiträumen ausgeübt werden dürfen, so zum Beispiel binnen drei Wochen nach der Vorlage eines Geschäfts- oder Zwischenberichts, einer Bilanzpressekonferenz und ähnlichem, zu einem Zeitpunkt also, in dem auch die übrigen Marktteilnehmer aktuelle Unternehmenszahlen haben.

Auch der Kreis der Bezugsberechtigten ist in abstrakter Form, aber eindeutig bestimmbar zu umreißen, ferner die Größenordnung der Zuteilung pro Person bzw. nach einzelnen Personengruppen (Mitglieder des Vorstands, Führungskräfte unterhalb der Vorstandsebene, Führungskräfte in Konzerntöchtern) wie auch das Gesamtvolumen (Höchstbetrag) und sonstige Besonderheiten (Ausübungsbeschränkungen orientiert an einem bestimmten künftigen Kursniveau, Mindesthaltefristen (Verkaufssperren), Bindungsfristen für Mitarbeiter

etc.). Auch die zusätzliche Anbindung an einen Aktienindex, also die Ausrichtung an der relativen Performance (zum Beispiel Branchenindex, auch unter Einbeziehung ausländischer Branchenunternehmen) ist möglich und aus Sicht der Anteilseigner sogar geboten. Sie hilft eine Ausübung bei haussierender Börse aber gleichzeitiger Unterperformance der konkreten Gesellschaft (windfall profits) zu vermeiden.

Keine wesentlichen Bedingungen des Aktionsoptionsplans sind zum Beispiel die Fragen der technischen Abwicklung, das Verfahren der Zeichnung und Ausübung, die Fragen der Einnichtung 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.

Dass ein allgemeines Bezugsrecht ausgeschlossen ist, liegt in der Natur dieser bedingten Kapitalerhöhung, die der Bereitstellung eines bedingten Kapitals zur Bedienung der Optionsinhaber dient. Die Anteilseigner werden Aktionsoptionsprogramme daher 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.

23. Erfordernisse des Beschlusses

In § 193 Abs. 2 AktG wird nach der Nummer 3 der Punkt durch ein Komma ersetzt und folgende neue Nummer 4 angefügt:

„4. sowie bei Beschlüssen nach § 192 Abs. 2 Nr. 3 alle weiteren wesentlichen Bedingungen des Bezugsrechts.“

24. Zugrunde gelegte Bilanz

In § 209 Abs. 4 Satz 2 AktG wird die Angabe „Abs. 4“ durch die Angabe „Abs. 5“ ersetzt.

Begründung: Es handelt sich um eine Folgeränderung zu der in Artikel 2 Nr. 7 enthaltenen Neufassung des § 322 des HGB.

25. Unternehmensverträge – Bestellung der Vertragsprüfer

In § 293c Abs. 1 Satz 3 AktG wird das Wort „diese“ durch die Wörter „deren Vorsitzender“ ersetzt.

Begründung: Die Vorschrift soll an die Regelung in § 10 Abs. 2 UmwG 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 § 293c Abs. 1 Satz 3 AktG übernommen werden.

26. Sonderprüfung

In § 315 AktG wird nach Satz 1 folgender neuer 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.“

Begründung: § 315 AktG räumt bisher jedem Aktionär einer abhängigen Gesellschaft das Recht ein, die gerichtliche Bestellung von Sonderprüfern zu beantragen, wenn auf Grund 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.

27. Wechselseitige beteiligte Unternehmen – Beschränkung der Rechte

§ 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.

Begründung: 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, das heißt einer echten Eigentümerkontrolle entziehen kann. Dies ist jedenfalls bei börsennotierten Gesellschaften

und niedrigen Hauptversammlungspräsenzen 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 wechselseitige Beteiligung bekannt geworden ist, seine Mitgliedschaftsrechte (Stimmrecht, Dividendenanspruch) an anderen Unternehmen nur noch bis zu 25% ausüben. Bekannt wird eine Beteiligung auch über eine Mitteilung nach dem Wertpapierhandelsgesetz.

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. 3 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 ausüben bei der Wahl von Mitgliedern zum Aufsichtsrat. 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 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.

Literatur

Neue Bücher

Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts. Band 3: Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Herausgegeben von *Hans-Joachim Priester/Dieter Mayer*. München (C. H. Beck) 1996. LII, 1379 S. Geb. DM 258,-.

Aus dem Inhalt: Entstehung der Gesellschaft. Vorgründungsgesellschaft und Vorgesellschaft. GmbH-Satzung. Gesellschaftsanteil. Rechtsstellung des Gesellschafters. Gesellschafterversammlung. Geschäftsführer. Aufsichtsrat und sonstige Organe. Finanzierungs- und Kapitalmaßnahmen. Rechnungslegung und Gewinnverwendung. Steuern. Auflösung und Abwicklung. Vergleich, Konkurs und Sanierung. Konzernrecht. Umwandlungsrecht. Internationales und Europäisches Gesellschaftsrecht.

Insolvenzrecht. Von *Harald Hess*. RWS-Grundkurs I. 4. Aufl. Köln (RWS) 1996. XXX, 386 S. Kt. DM 69,-.

Aus dem Inhalt: Rechtliche und wirtschaftliche Einordnung des Insolvenzrechts. Insolvenz Voraussetzungen. Ablauf des Konkursverfahrens. Materielles Konkursrecht. Konkursstraftaten. Vergleichsverfahren. Gesamtvollstreckungsordnung. Insolvenzrechtsreform. Anhang (Übungsfälle, Kaug-Verdienstbescheinigung, Sozialplan, Sicherheitenpoolvertrag).

Der Sicherheitenpool im Insolvenzrecht. Von *Udo Burgermeister*. 2. Aufl. Köln (RWS) 1996. XXII, 353 S. Kt. DM 118,-.

Aus dem Inhalt: Die Rechtsnatur des Pools und der Erwerb der Mitgliedschaft. Sicherungsübereignung. Sicherungsabtretung. Eigentumsvorbehalt. Übertragung der Sicherheiten auf den Pool. Einordnung der Sicherheiten im Konkurs. Bedeutung der Qualifizierung der Sicherheiten als Rechte auf abgesonderte Befriedigung. Poolbildung vor Beginn und innerhalb des anfechtungsrechtlich relevanten Zeitraums. Poolbildung nach Konkurseröffnung. Poolbildung vor Eröffnung des Vergleichsverfahrens und im Vergleichsverfahren. Sicherheitenpool unter Geltung der Insolvenzordnung.

Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Wettbewerbsrecht. Von *Henning Piper*. 2. Aufl. Köln (RWS) 1996. XVIII, 322 S. Kt. DM 87,-.

Das RWS-Skript gibt eine Übersicht über die neuere und aktuelle Rechtsprechung – insbesondere des Bundesgerichtshofs zum UWG, zum Rabattgesetz und zur ZugabeVO. Es versteht sich als Leitfaden durch die Kasuistik der Materie, um dem Benutzer bei der Arbeit am konkreten Fall den Einstieg zu erleichtern und ihn über den Stand der Rechtsprechung bis Ende 1995 zu informieren. In gesonderten Kapiteln werden wettbewerbsrechtliche Ansprüche, Verfahrensarten, das Internationale Wettbewerbsrecht sowie das Gemeinschaftsrecht behandelt.

ZIP-Dokumentation

Referentenentwurf zur Änderung des Aktiengesetzes („KonTraG“) – Teil II

Der Referentenentwurf des „Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG)“ (Stand 21. 11. 1996) ist mit seiner Allgemeinen Begründung sowie allen Änderungen des Aktiengesetzes (Art. 1 mit Besonderer Begründung) im vorigen Heft, ZIP 1996, 2129, abgedruckt. Nachfolgend werden die restlichen Artikel des Entwurfs mit der jeweiligen Begründung abgedruckt.

Entwurfstext mit Besonderer Begründung – Teil II

Art. 2 – Änderung des Handelsgesetzbuches

Bilanzanhang – sonstige Pflichtangaben

In § 285 Nr. 10 Satz 1 HGB 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 § 124 Abs. 3 Satz 3 und 4 des Aktiengesetzes.“

Begründung: 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, Nummer 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.

2. Lagebericht

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

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

Begründung: 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 HGB vorgesehenen Pflicht des Abschlussprüfers zu prüfen, ob diese Risiken zutreffend dargestellt sind.

3. Konzernlagebericht

In § 315 Abs. 1 HGB wird nach dem Wort „wird“ ein Semikolon und folgender Teilsatz angefügt:

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

Begründung: Die den Konzernlagebericht betreffende Ergänzung entspricht der in Nummer 2 für den Lagebericht vorgesehenen Ergänzung.

4. Gegenstand und Umfang der Prüfung

§ 317 HGB 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 eines den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden 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 § 93 Abs. 1 Satz 2 und 3 des Aktiengesetzes obliegenden Maßnahmen in einer geeigneten Form getroffen hat und ob das danach einzurichtende Überwachungssystem seine Aufgaben erfüllen kann.“

Begründung: Mit der Neufassung des § 317 HGB 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 erreicht werden, dass die Prüfung problemorientierter als bisher durchgeführt wird. Der Grundsatz, dass die Prüfung auf das Erkennen von Unrichtigkeiten und Verstößen auszurichten ist, wird zwar von Prüfern und Prüfungsgesellschaften schon in einer nicht unerheblichen Zahl von Fällen beachtet. Diese vorbildliche Praxis soll nunmehr aber zum gesetzlichen Maßstab werden, damit sich dieses Prinzip allgemein durchsetzt und hierdurch die Qualität der Prüfung insgesamt verbessert wird.

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 HGB 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 HGB 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. 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.

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 auf Grund der Neufassung des § 93 Abs. 1 AktG verpflichtet sind, für ein angemessenes Risikomanagement und für eine angemessene interne Revision Sorge zu tragen, dieser Verpflichtung nachgekommen sind. Die Regelungen des § 93 Abs. 1 AktG 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 § 93 Abs. 1 AktG zu bewerten, ergibt sich eine verbesserte Unterrichtung des Aufsichtsrates. Der Abschlussprüfer soll allerdings lediglich eine Bewertung der getroffenen Maßnahmen und der Effizienz vornehmen, weil insoweit erhebliche Gestaltungsspielräume bestehen.

5. Auswahl der Abschlussprüfer

§ 319 HGB 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 vorhergehenden zehn Jahren den Bestätigungsbericht nach § 322 über die Prüfung der Jahres- oder Konzernabschlüsse der Kapitalgesellschaft in mehr als sechs Fällen gezeichnet hat.“

Begründung: Zu a): Zur Sicherung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers sieht § 319 Abs. 2 Nr. 8 HGB 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 HGB normierte Grenze auf 30 v. H. abzusenken.

Mit der Anfügung eines neuen Satzes an § 319 Abs. 2 Nr. 8 HGB 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 b): Ein Prüferwechsel auf der Ebene der verantwortlichen Abschlussprüfer wird in vielen Staaten und auch in Deutschland auf freiwilliger Basis oder auf Grund 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 Bestätigungsbericht 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 zum Beispiel 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.

6. Prüfungsbericht

§ 321 HGB 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 den Bericht ist vorweg eine Beurteilung der Lage aus der Sicht des Prüfers, insbesondere des Fortbestandes und der künftigen Entwicklung des Unternehmens unter Berücksichtigung des Lageberichts, und bei der Prüfung von Mutterunternehmen auch des Konzerns unter Berücksichtigung des Konzernlageberichts, aufzunehmen, soweit die geprüften Unterlagen und der Lagebericht oder der Konzernlagebericht eine solche Beurteilung erlauben. Außerdem ist darzustellen, ob bei Durchführung der Prüfung Unrichtigkeiten und Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften 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.

Ist im Rahmen der Prüfung eine Beurteilung nach § 317 Abs. 4 abgegeben worden, so ist deren Ergebnis in einem besonderen Teil des Prüfungsberichts oder in einem besonderen Bericht in entsprechender Anwendung der Absätze 1 bis 3 darzustellen. Auf den besonderen Bericht sind die §§ 170, 171 des Aktiengesetzes entsprechend anzuwenden. 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."

Begründung: 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 Überwachung des Vorstandes zu unterstützen, nicht in vollem Umfang gerecht werden. Auch ist es sprachlich häufig so abgefasst, dass er nur von sachkundigen Personen verstanden wird.

Aus diesen Gründen ist § 321 HGB völlig neu gefasst worden. Mit der Neufassung soll als wesentliche Neuerung auch erreicht werden, dass der Prüfungsbericht, entsprechend den in § 317 HGB 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 Vorstandes, den Fortbestand und die künftige Entwicklung des Unternehmens zu beurteilen. Eine entsprechende Verpflichtung für die gesetzlichen Vertreter soll aber in § 289 Abs. 1 HGB 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 Lage des Unternehmens bzw. Konzerns, insbesondere zu deren Fortbestand und künftigen Entwicklung 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 Vorstandes setzen. Er hat diese aber zu bewerten und Fragezeichen zu setzen, wenn hierzu Veranlassung besteht.

Absatz 1 Satz 3 übernimmt im Wesentlichen den bisherigen § 317 Abs. 2 HGB. Die neue Formulierung „bei Durchführung der Prüfung“ bringt hierbei zum Ausdruck, dass die Prüfung nunmehr problem-

orientierter anzulegen ist (vgl. § 317 HGB), 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 HGB angepasst. Absatz 2 Satz 2 knüpft an die Neuregelung in § 317 Abs. 2 Satz 1 HGB an. Absatz 2 Satz 3 regelt die Aufgliederung der Posten des Jahres- bzw. Konzernabschlusses. Im Gegensatz zu der bisherigen Regelung in § 321 Abs. 1 HGB 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 HGB zu sehen. Wurde nach § 317 Abs. 4 HGB geprüft, ob die gesetzlichen Vertreter ein angemessenes Risikomanagement und eine angemessene interne Revision eingerichtet haben, so ist das Ergebnis der Beurteilung entweder in einem besonderen Teil des Prüfungsberichts oder in einem besonderen Bericht, auf den die Absätze 1 bis 3 und die §§ 170, 171 AktG entsprechend anzuwenden sind, 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. Der neue Absatz 5 entspricht dem bisherigen Absatz 3.

7. Bestätigungsvermerk

§ 322 HGB 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 ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens vermittelt.

(2) Die Beurteilung des Prüfungsergebnisses soll allgemeinverständlich und problemorientiert unter Berücksichtigung des Umstandes erfolgen, dass die gesetzlichen Vertreter den Abschluss zu verantworten haben. Kann die bloße Bestätigung der Übereinstimmung nach Absatz 1 dazu führen, dass die Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage des Unternehmens oder des Konzerns in wesentlichem Umfang falsch eingeschätzt werden kann, so ist hierauf einzugehen. Auf im Rahmen der Prüfung festgestellte Risiken, die den Fortbestand des Unternehmens gefährden, ist hinzuweisen.

(3) Im Bestätigungsvermerk ist auch darauf einzugehen, ob der Lagebericht und der Konzernlagebericht nach der Beurteilung des Ab-

schlussprüfers ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild vom Geschäftsverlauf und 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.“

Begründung: Die 1985 eingeführte Regelung des geltenden § 322 HGB hat sich nicht bewährt. § 322 HGB 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 Bestätigungsvermerkes entstehen kann. Die Pflicht zur Ergänzung wurde jedoch von der Praxis kaum beachtet. Die im formelhaften Text des Bestätigungsvermerkes 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 auf Grund 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 HGB Rechnung. Die Neufassung schreibt nunmehr für den Bestätigungsbericht 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. Kann die bloße Bestätigung des Jahres- bzw. Konzernabschlusses dazu führen, dass die Lage des Unternehmens bzw. Konzerns in wesentlichem Umfang falsch eingeschätzt werden kann, so ist hierauf einzugehen. Auf erkannte Risiken, die den Fortbestand des Unternehmens gefährden können, ist hinzuweisen. 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. Für den Fall, dass der Auftrag an den Prüfer durch den Aufsichtsrat erteilt worden ist, ist der Aufsichtsrat der Adressat des Berichts. Selbstverständlich muss der Vorstand den Bericht in seiner Endfassung zuvor gesehen haben und Gelegenheit zur Stellungnahme haben (vgl. im Übrigen Begründung zu Art. 1 Nr. 20 – § 170 AktG).

8. Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers

§ 323 Abs. 2 Satz 1 HGB 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.“

Begründung: Die in § 323 Abs. 2 HGB 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 HGB verwiesen.

9. Jahresabschluss – Anzuwendende Vorschrift

Dem § 340a HGB 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.“

Begründung: Kreditinstitute, also auch die, 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 v. H. angegeben werden. Über die Mitteilungspflichten nach dem Wertpapierhandelsgesetz hinaus sollen auch Beteiligungen an nicht börsennotierten Unternehmen, aber nur an „großen Kapitalgesellschaften“ gem. § 267 Abs. 3 HGB künftig angegeben werden müssen. Auf diese Weise sollen Bankenbeteiligungen durchsichtiger gemacht werden.

10. Jahresabschluss – Versicherungsunternehmen, Prüfung

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

Begründung: Durch die Neufassung des § 321 HGB in Nummer 10 bedingte Verschreibungen erfordern eine redaktionelle Anpassung der bisherigen Verweisung auf § 321 Abs. 2 HGB.

Art. 3 – Änderung des Publizitätsgesetzes

In § 6 Abs. 1 des Gesetzes über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen . . . wird die Angabe „§ 317 Abs. 1,“ durch die Angabe „§ 317 Abs. 1 und 2,“ ersetzt.

Begründung: Es handelt sich um eine durch die Neufassung von § 317 HGB über Gegenstand und Umfang der Prüfung (vgl. Begründung zu Art. 1 Nr. 7) bedingte Folgeänderung.

Art. 4 – Änderung des Genossenschaftsgesetzes**1. Pflichtprüfung**

In § 53 Abs. 2 Satz 2 GenG wird die Angabe „§ 317 Abs. 1 Satz 2 und 3“ durch die Angabe „§ 317 Abs. 1 und 2“ ersetzt.

2. Prüfungsbericht

In § 58 Abs. 1 Satz 2 GenG wird die Angabe „§ 321 Abs. 1“ durch die Angabe „§ 321 Abs. 1 und 2“ ersetzt.

Begründung zu § 53 und § 58 GenG: Es handelt sich um drei durch die Neufassung von § 317 HGB über Gegenstand und Umfang der Prüfung (vgl. Begründung zu Artikel 1 Nr. 7) sowie von § 321 HGB über den Prüfungsbericht (vgl. Begründung zu Artikel 1 Nr. 10) bedingte Folgeänderungen.

Art. 5 – Änderung des Mitbestimmungsgesetzes**1. Zusammensetzung des Aufsichtsrats**

§ 7 Abs. 1 MitbestG wird wie folgt geändert:

a) Die Sätze 1 und 2 werden wie folgt gefasst:

„(1) Der Aufsichtsrat eines Unternehmens, das in der Regel mehr als 2 000 Arbeitnehmer beschäftigt, setzt sich zusammen aus je sechs Aufsichtsratsmitgliedern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer. Bei einem Unternehmen, mit in der Regel mehr als 10 000 Arbeitnehmern kann die Satzung (der Gesellschaftsvertrag, das Statut) bestimmen, dass der Aufsichtsrat sich aus je acht oder aus je zehn Aufsichtsratsmitgliedern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer zusammensetzt.“

b) Satz drei wird gestrichen.

2. Übergangsvorschrift

§ 38 MitbestG wird wie folgt gefasst:

„§ 38 Übergangsvorschrift

Für Unternehmen, deren Aufsichtsrat mehr Mitglieder hat, als nach § 7 Abs. 1 Satz 1 vorgesehen oder nach § 7 Abs. 1 Satz 2 durch Satzung bestimmt, gilt die vor dem (einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes) geltende Fassung des § 7 für vier Jahre nach Inkrafttreten dieses Gesetzes fort, sofern der Aufsichtsrat nicht eine kürzere Frist bestimmt.“

Begründung zu § 7 und § 38 MitbestG: Die Aufsichtsräte der nach dem Mitbestimmungsgesetz mitbestimmten Unternehmen haben 12, 16 oder 20 Mitglieder. Es ist in Wirtschaft und Wissenschaft einhellige Meinung, dass Beratungsgremien dieser Größe (zuzüglich anwesende Vorstandsmitglieder und Abschlussprüfer) tendenziell ineffizient sind. Eine Verkleinerung ist ein entscheidender Beitrag zur Verbesserung der Arbeitsqualität der Aufsichtsräte. Sie würde zugleich Raum schaffen für eine wünschenswert angemessene Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder und wäre ein Beitrag zur Problematik der konkurrierenden und der Vielfachmandate.

Eine Verkleinerung der Aufsichtsratsgremien darf nicht als Eingriff in die Mitbestimmung missverstanden werden. Vorgeschlagen wird daher eine Lösung, die auf Arbeitnehmerseite das ausgewogene Verhältnis von verschiedenen Arbeitnehmergruppen, einschließlich leitende Angestellte sowie Gewerkschaftsfunktionäre bewahrt, indem einheitlich Aufsichtsräte mit 12 Mitgliedern vorgesehen werden. Diese Lösung ist mitbestimmungsrechtlich weitgehend neutral, weil der bisherige Proporz der Gremien erhalten bleibt, der sich in der Unternehmenspraxis bewährt hat. Im Ergebnis wird die Mitbestimmung sogar gestärkt, weil der Aufsichtsrat als Organ insgesamt an Einfluss und Durchsetzungskraft gewinnt.

Die Unternehmen sollen aber mehr Flexibilität erhalten. Die Herabsetzung soll daher nicht zwingend sein. In den Unternehmen, in denen aus besonderen Gründen doch eine höhere Mitgliederzahl sinnvoll erscheint, soll es den Anteilseignern überlassen bleiben, dies bis zu einer Höchstzahl von 20 Mitgliedern in der Satzung bzw. dem Gesellschaftsvertrag vorzusehen. Für bestehende Aufsichtsräte, die eine höhere Zahl von Mitgliedern haben, ist in § 38 Mitbestimmungsgesetz eine Übergangsregelung vorgesehen. Danach gilt die bisherige Rege-

lung des § 7 MitbestG für vier Jahre fort. Allerdings kann der Aufsichtsrat einen früheren Zeitpunkt für den Wechsel zur neuen Rechtslage wählen, was sich anbietet, wenn ohnehin Neuwahlen (zum Beispiel der Arbeitnehmer) anstehen.

Art. 6 – Änderung des VW-Gesetzes

Die §§ 2 und 3 des Gesetzes über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung in private Hand . . . werden aufgehoben.

Begründung: Das Gesetz über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung in private Hand stammt vom 21. Juli 1960, als die VW-GmbH in eine Aktiengesellschaft umgewandelt und ein Teil der Anteile breit gestreut wurde. Das Fortbestehen dieses Gesetzes ist heute nur noch schwer zu begründen. In der Zwölften Wahlperiode war die Aufhebung des Gesetzes in einem Artikel des Gesetzentwurfs für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts versucht worden, sie ist aber an politischen Widerständen gescheitert. Hintergrund war vor allem das 2/3 Abstimmungs-Quorum im Aufsichtsrat hinsichtlich der Errichtung und Verlegung von Produktionsstätten (§ 4 Abs. 2 Satz 1 VW-Gesetz). Die Überprüfung des VW-Gesetzes ist deshalb auf einen späteren Zeitpunkt verschoben worden, um das Gesetz für kleine Aktiengesellschaften nicht zu behindern (vgl. Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 12/7848, S. 10¹⁾).

Im Rahmen dieses Entwurfs wird nun lediglich eine Aufhebung der §§ 2 und 3 des VW-Gesetzes vorgeschlagen.

Die Aufhebung des § 2 VW-Gesetz ist konsequente Folge der Änderung des § 134 AktG. Für das satzungsmäßige Höchststimmrecht der Volkswagenwerke AG gilt die Übergangsvorschrift des § 5 EGAktG des Entwurfs.

Die Aufhebung des § 3 VW-Gesetz hängt zusammen mit der Grundentscheidung für eine weitere Verbesserung des Vollmachtsstimmrechts (vgl. insbesondere § 135 AktG des Entwurfs). Die dem § 3 entsprechenden satzungsmäßigen Regelungen der VW-Satzung bleiben auch nach Aufhebung der gesetzlichen Bestimmung im wesentlichen in Kraft; dies gilt allerdings nicht für die zwingend vorgeschriebene schriftliche Einzelweisung. Diese Bestimmung beschränkt die Möglichkeiten insbesondere der Kleinaktionäre, sich bei der Stimmrechtsausübung durch Kreditinstitute mit sog. 15-Monatsvollmachten vertreten zu lassen ein. Dies ist nicht zu rechtfertigen. Einer Übergangsvorschrift bedarf es nicht. Im Übrigen wird Bezug genommen auf die Begründung des Entwurfs eines Gesetzes für kleine Aktiengesellschaften (BT-Drucks. 12/6721, S. 11 f).

Art. 7 – Änderung des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz**1. Mehrstimmrechte**

§ 5 EGAktG wird wie folgt geändert:

a) Die amtliche Überschrift wird wie folgt gefasst: „Mehrstimmrechte; Höchststimmrechte“

b) Absatz 1 wird wie folgt neu 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 Inkrafttretens 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.“

1) Vgl. dazu *Seibert*, ZIP 1994, 914, 916.

c) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Für Höchststimmrechte, die vor dem (einsetzen: Datum 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 Inkrafttretens dieses Gesetzes folgenden Kalendermonats sowie Jahreszahl des zweiten auf die Verkündung folgenden Jahres) fort.“

Begründung: Zu 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, insbesondere 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 auf Grund einer Ausnahmegenehmigung nach dem Aktiengesetz von 1937 oder auf Grund einer Ausnahmegenehmigung nach dem Aktiengesetz 1965 entstanden waren. Eine Wiedererteilung der Genehmigung ist nicht möglich. Unabhängig von dieser Ablauffrist 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 gem. 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 auf Grund 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 im Sinne der Vorschrift sind nicht quantifizierbare Wohlverhaltens-, Unterstützungs- und politische oder geschäftliche Förderungsaussichten und dergleichen. Ein Aktionär, der sich einer Gegenleistung berührt, die von der Gesellschaft bestritten wird, hat vor Ablauf der Auslauffrist unter Einsatz von Mehrstimmrechten zustandegekommen ist,

die von der Gesellschaft akzeptiert worden sind, kann angefochten werden.

Zu b): Es handelt sich um eine Übergangsregelung zu der in § 134 Abs. 1 AktG vorgeschlagenen Aufhebung der Höchststimmrechte. Für bestehende Höchststimmrechte 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.

2. Aufsichtsrat

§ 12 Abs. 3 EGAktG 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.“

Begründung: 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.

Art. 8 - Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 1998 in Kraft.

Begründung: Das Gesetz soll bereits in der Hauptversammlungssaison Anwendung finden können.

Literatur

I. Neue Bücher

Eigenkapitalersatz bei Publikumspersonengesellschaften mit gesplitter Einlage. Von *Jan-Mathias Kubr*. Berlin (Duncker & Humblot) 1996. 132 S. Kt. DM 72,-.

Aus dem Inhalt: Problematik der eigenkapitalersetzenden Gesellschafterleistungen. Umqualifizierung von formellem Fremdkapital in materielles Eigenkapital bei Publikumspersonengesellschaften. Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen bei GmbH und GmbH & Co. KG. Parallelen der Eigenkapitalersatzhaftung nach GmbH-Recht und den Rechtsprechungsgrundsätzen zur Publikumspersonengesellschaft mit gesplitter Einlage.

Sozialrechtshandbuch (SRH). Herausgegeben von *Bernd Baron v. Maydell/Franz Ruland*. 2. Aufl. Neuwied/Kriftel/Berlin (Luchterhand) 1996. LII, 1 670 S. Geb. DM 298,-.

Mit insgesamt 33 Beiträgen verschiedener Autoren deckt das Handbuch den gesamten Bereich des Sozialrechts ab. In einem einleitenden

den Abschnitt werden die allgemeinen Grundlagen des Sozialrechts dargestellt. Es schließen sich an Beiträge über Sozialleistungsträger, Sozialleistungen sowie das gerichtliche und außergerichtliche Verfahrensrecht in Sozialsachen. Der Schwerpunkt liegt bei der anschließenden Darstellung der einzelnen Bereiche des Sozialrechts, wobei neu hinzugekommen sind Kapitel über die Pflegeversicherung und das Schwerbehindertenrecht. Die abschließenden Beiträge treffen das zwischenstaatliche und internationale Sozialrecht.

Festschrift für Hans Erich Brandner. Herausgegeben von *Gerd Pfeiffer/Joachim Kummer/Silke Scheuch*. Köln (Otto Schmidt) 1996. XVI, 842 S. Geb. DM 248,-.

Die Festschrift ist dem seit 1986 der Rechtsanwaltschaft am Bundesgerichtshof angehörenden und 1984 zum Honorarprofessor ernannten Jubilar zu seinem 70. Geburtstag gewidmet. Sie enthält Beiträge von insgesamt 52 Rechtsanwälten, Richtern, Hochschullehrern, Freunden und Schülern. Den Interessenschwerpunkten von Brandner entsprechend sind die Beiträge in folgenden Sachgruppen zusammengefasst: Gesellschaftsrecht, Verbraucherschutz/AGB, Pro-