

# Gesellschaftsrecht

## Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK) neu gefasst

**Die neuen Regelungen des DCGK sind am 15. Juni 2012 in Kraft getreten.**

Nachdem im Jahr 2011 die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex (Regierungskommission) auf Änderungen des DCGK verzichtet hat, implementierte sie auf der Grundlage eines entsprechenden im Sommer 2011 gefassten Beschlusses in diesem Jahr ein neues Verfahren zur Aktualisierung und Anpassung des DCGK. Bereits im Januar stimmte die Regierungskommission die Änderungsvorschläge intern ab und erbat hierzu ab Anfang Februar im Rahmen einer einmonatigen öffentlichen Konsultation Kommentare und Anmerkungen aus der Praxis und aus der Lehre. Diese Bewertungen und Änderungsvorschläge wurden von der Regierungskommission geprüft und u.a. hinsichtlich der Regelung einer objektiv angemessenen Zahl unabhängiger Aufsichtsräte bei den endgültigen Änderungen berücksichtigt. Hierdurch wurde das einbezogene Meinungsspektrum bei der Anpassung des DCGK deutlich erweitert.

Einen Schwerpunkt der diesjährigen Änderungen bilden Anpassungen im Zusammenhang mit der Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder, der Offenlegung von Interessenkonflikten und der Vergütung von Aufsichtsratsmitgliedern.

### I. Vorbemerkung

Vorstand und Aufsichtsrat börsennotierter Aktiengesellschaften haben gemäß § 161 AktG jährlich zu erklären, ob sie den im aktuellen Kodex enthaltenen Empfehlungen entsprochen haben und zu

künftig entsprechen werden. Die rechtlichen Konsequenzen bei Abgabe einer falschen Erklärung oder einer sonstigen Missachtung der in § 161 AktG niedergelegten Pflichten sind seitdem Gegenstand einer regen gerichtlichen Überprüfung.

Mitunter wurde der Vorwurf eines Verstoßes gegen § 161 AktG herangezogen, um Beschlüsse zur Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat anzufechten. Wird die Entsprechenserklärung z.B. entgegen § 161 AktG überhaupt nicht abgegeben oder den Aktionären nicht dauerhaft zugänglich gemacht, sind die entsprechenden Entlastungsbeschlüsse der Hauptversammlung anfechtbar. Gleiches gilt, wenn sich die vergangenheitsbezogene Erklärung als falsch erweist oder die Mitglieder von Vorstand oder Aufsichtsrat die von ihnen abgegebene zukunftsgerichtete Erklärung missachten. Hierzu sind in den vergangenen Jahren aufgrund einer großen Zahl von Anfechtungsklagen Urteile aller Gerichtsstufen ergangen.

Seit dem Urteil des OLG München vom 6. August 2008 (Az.: 7 U 5628/07) im Fall MAN/Piech dürfte bekannt sein, dass ein Verstoß gegen § 161 AktG zur Nichtigkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen führen kann, wenn der Aufsichtsratsbeschluss, einen Vorschlag an die Hauptversammlung zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern zum Gegenstand hat und der Wahlvorschlag einer vom Aufsichtsrat anerkannten Empfehlung des Kodex widerspricht. Auf dieser Grundlage gefasste Hauptversammlungsbeschlüsse können nach Ansicht des Gerichts angefochten werden. Um die Nichtigkeit seines Beschlusses zu vermeiden, musste der Aufsichtsrat

die Abweichung von der bisher abgegebenen Entsprechenserklärung unverzüglich bekanntgeben. Der BGH hat sich mit dieser Fragestellung noch nicht auseinandergesetzt.

## II. Änderungen des DCGK

Die einzelnen, am 15. Juni 2012 in Kraft getretenen Änderungen werden nachfolgend im Änderungsmodus gegenüber der seit 2010 gültigen Fassung dargestellt und einzeln erläutert. Die darüber hinaus fortgeltenden Absätze des DCGK sind nicht abgedruckt. Zur Orientierung sind bei Ziffern des DCGK, die einzelne Absätze haben, die geänderten Textstellen mit einer Absatznummer versehen, auch wenn der DCGK keine solche Nummerierung beinhaltet.

### 1. Präambel

#### a. Geänderter Kodexwortlaut

**Empfehlungen** des Kodex sind im Text durch die Verwendung des Wortes **"soll"** gekennzeichnet. Die Gesellschaften können hiervon abweichen, sind dann aber verpflichtet, dies jährlich offen zu legen und die Abweichungen zu begründen („comply or explain“). Dies ermöglicht den Gesellschaften die Berücksichtigung branchen- oder unternehmensspezifischer Bedürfnisse. Eine gut begründete Abweichung von einer Kodexempfehlung kann im Interesse einer guten Unternehmensführung liegen. So trägt der Kodex zur Flexibilisierung und Selbstregulierung der deutschen Unternehmensverfassung bei. Ferner enthält der Kodex **Anregungen**, von denen ohne Offenlegung abgewichen werden kann; hierfür verwendet der Kodex den Begriff Begriffe wie "sollte" oder "kann". Die übrigen sprachlich nicht so gekennzeichneten Teile des Kodex betreffen Bestimmungen, die als geltendes Gesetzesrecht von den Unternehmen zu beachten sind.

#### b. Erläuterung der Änderungen

Die Präambel wird an den durch das BilMoG erweiterten Wortlaut von § 161 Abs. 1 Satz 1 AktG angepasst, wonach Abweichungen von den Kodexempfehlungen nicht nur darzustellen sondern auch zu begründen sind („comply or explain“). Da die gesetzliche Regelung bereits seit ihrer Änderung im Jahr 2009 zu berücksichtigen ist, führt diese Anpassung des DCGK nicht zu Auswirkungen für die Praxis.

Darüber hinaus wird nunmehr in der Präambel ausdrücklich klargestellt, dass Abweichungen von Kodexempfehlungen durchaus im Unternehmensinteresse liegen können und aufgrund branchen- oder unternehmensspezifischen Bedürfnissen geboten sein können. Bei den betroffenen Unternehmen ist dann jedoch gemäß § 161 AktG eine entsprechende Begründung für die Abweichung in der Entsprechenserklärung vorzunehmen. Mit dieser Klarstellung will die Regierungskommission darauf aufmerksam machen, dass gemäß § 161 AktG nicht die Nichtbefolgung von Empfehlungen sondern insbesondere die Abgabe fehlerhafter Entsprechenserklärungen problematisch ist und zur Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen führen kann. Diese Klarstellung soll Befürchtungen und Bedenken der Praxis hinsichtlich der Umsetzungspflicht des DCGK begehnen.

Schließlich wird in der Präambel festgelegt, dass Anregungen nur noch durch die Verwendung des Begriffs „sollte“ im DCGK gekennzeichnet werden. Die Alternativverwendung des Begriffs „kann“ bei Anregungen entfällt. Hierdurch sollen Unklarheiten, u.a. in Bezug auf die Wiedergabe von Gesetzesrecht vermieden werden (z.B. bei der Regelung Ziffer 2.2.1 Abs. 2 bezüglich des Billigungsbeschlusses zum Vergütungssystem („Say on Pay“)).

### 2. Aktionäre und Hauptversammlung

#### a. Geänderter Kodexwortlaut

##### 2.2.1

(1) Der Vorstand legt der Hauptversammlung den Jahresabschluss, den Lagebericht, ~~und~~ den Konzernabschluss und den Konzernlagebericht vor. [...].

##### 2.3.1.

Die Hauptversammlung der Aktionäre ist vom Vorstand mindestens einmal jährlich unter Angabe der Tagesordnung einzuberufen. Aktionärsminderheiten sind berechtigt, die Einberufung einer Hauptversammlung und die Erweiterung der Tagesordnung zu verlangen. Die Einberufung sowie die vom Gesetz für die Hauptversammlung verlangten Berichte und Unterlagen einschließlich des Geschäftsberichts sind für die Aktionäre leicht erreichbar auf der Internetseite der Gesellschaft zusammen mit der Tagesordnung zugänglich zu machen, sofern sie den Aktionären nicht direkt übermittelt werden. Das gleiche gilt, wenn eine Briefwahl an-

~~geboten wird, für die Formulare, die dafür zu verwenden sind, und der Formulare für eine Briefwahl sind auf der Internet-Seite der Gesellschaft zusammen mit der Tagesordnung zu veröffentlichen.~~

### 2.3.3

~~Die Gesellschaft soll den Aktionären die persönliche Wahrnehmung ihrer Rechte und die Stimmrechtsvertretung erleichtern. Auch bei der Briefwahl und der Stimmrechtsvertretung soll die Gesellschaft die Aktionäre unterstützen. Der Vorstand soll für die Bestellung eines Vertreters für die weisungsgebundene Ausübung des Stimmrechts der Aktionäre sorgen; dieser sollte auch während der Hauptversammlung erreichbar sein.~~

#### b. Erläuterung der Änderungen

##### Ziffer 2.2.1 Abs. 1 Satz 1

Ziffer 2.2.1 Abs. 1 Satz 1 betrifft die Vorlage des Jahresabschlusses und des Konzernabschlusses an die Hauptversammlung. Mit der Anpassung wird klargestellt, dass neben dem Jahresabschluss und dem Konzernabschluss u.a. auch Lagebericht und Konzernlagebericht nach dem Aktiengesetz vorlagspflichtige Dokumente sind. Da es sich nicht um eine Empfehlung oder Anregung handelt, ergeben sich hieraus keine Änderungen bei der praktischen Anwendung des DCGK und der Abgabe der Entsprechenserklärungen.

##### Ziffer 2.3.1 Satz 2

Die Ziffer 2.3.1 beinhaltet eine Wiedergabe von Regelungen des Aktiengesetzes zur Einberufung von Hauptversammlungen. Entsprechend Ziffer 2.3.3 Satz 2 wird auch in Ziffer 2.3.1 Satz 4 klargestellt, dass entsprechend § 124a Satz 1 Nr. 5 AktG die Verpflichtung zur Veröffentlichung der Briefwahlformulare auf der Internetseite der Gesellschaft nur erforderlich ist, sofern eine Briefwahl angeboten wird. Bei der Veröffentlichung der genannten Unterlagen auf der Internetseite der Gesellschaft ist zu beachten, dass § 124a AktG für börsennotierte Gesellschaften eine verpflichtende Regelung darstellt und die Option zur Übermittlung ausschließlich die Formulare zur Briefwahl und zur Stimmrechtsvertretung betrifft.

##### Ziffer 2.3.3 Satz 2

Die bisherige Empfehlung in Ziffer 2.3.3 Satz 2, dass die Gesellschaft die Aktionäre auch bei der Briefwahl unterstützen soll, war durch die Verwendung des für Empfehlungen maßgeblichen Begriffs

„soll“ missverständlich und wurde in der Praxis zum Teil als indirekte Empfehlung interpretiert, eine nach § 118 Abs. 2 AktG fakultative Briefwahl anzubieten. Zur Klarstellung wird nur noch eine Unterstützung der Aktionäre durch die Gesellschaft bei der Stimmrechtsvertretung empfohlen.

## 3. Zusammenwirken von Vorstand und Aufsichtsrat

### a. Geänderter Kodexwortlaut

#### 3.4

(1) Die ausreichende Informationsversorgung des Aufsichtsrats ist gemeinsame Aufgabe von Vorstand und Aufsichtsrat.

(2) Der Vorstand informiert den Aufsichtsrat regelmäßig, zeitnah und umfassend über alle für das Unternehmen relevanten Fragen der Strategie, der Planung, der Geschäftsentwicklung, der Risikolage, des Risikomanagements und der Compliance. Er geht auf Abweichungen des Geschäftsverlaufs von den aufgestellten Plänen und Zielen unter Angabe von Gründen ein.

#### 3.6

(1) In mitbestimmten Aufsichtsräten ~~sollten~~ können die Vertreter der Aktionäre und der Arbeitnehmer die Sitzungen des Aufsichtsrats jeweils gesondert, gegebenenfalls mit Mitgliedern des Vorstands, vorbereiten.

(2) Der Aufsichtsrat soll ~~sollte~~ bei Bedarf ohne den Vorstand tagen.

#### 3.7

(2) Der Vorstand darf nach Bekanntgabe eines Übernahmeangebots bis zur Veröffentlichung des Ergebnisses keine Handlungen außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsvorkehrs vornehmen, durch die der Erfolg des Angebots verhindert werden könnte, soweit solche Handlungen nicht nach den gesetzlichen Regelungen erlaubt sind, wenn er dazu nicht von der Hauptversammlung ermächtigt ist oder der Aufsichtsrat dem zugestimmt hat. Bei ihren Entscheidungen sind Vorstand und Aufsichtsrat an das beste Interesse der Aktionäre und des Unternehmens gebunden.

### 3.10

~~Über die Corporate Governance sollen Vorstand und Aufsichtsrat sollen jährlich im Geschäftsbericht über die Corporate Governance des Unternehmens berichten (Corporate Governance Bericht) und diesen Bericht im Zusammenhang mit der Erklärung zur Unternehmensführung veröffentlichen. Hierzu gehört auch die Erläuterung eventueller Abweichungen von den Empfehlungen dieses Kodex. Dabei kann sollte auch zu den Kodexanregungen Stellung genommen werden. Die Gesellschaft soll nicht mehr aktuelle Entsprechenserklärungen zum Kodex fünf Jahre lang auf ihrer Internetseite zugänglich halten.~~

#### b. Erläuterung der Änderungen

##### **Ziffer 3.4 Abs. 2 Satz 1**

Die in Ziffer 3.4 Abs. 2 Satz 1 genannten Bereiche, über die der Vorstand an den Aufsichtsrat regelmäßig Bericht erstattet, werden um Strategiefragen ergänzt. Bei dieser Regelung handelt es sich nicht um eine Empfehlung oder Anregung, sondern um Schwerpunktaussagen hinsichtlich der Informationsversorgung, wie sie in § 90 AktG niedergelegt ist. Die nunmehr im DCGK ausdrücklich benannte „Strategie“ findet sich in § 90 AktG u.a. in der Verpflichtung zur Berichterstattung über die beabsichtigte Geschäftspolitik wieder.

##### **Ziffer 3.6 Abs. 1**

Die bisherige Anregung, dass die Vertreter der Aktionäre und der Arbeitnehmer die Aufsichtsratsitzungen jeweils gesondert vorbereiten sollten, wird nunmehr insoweit umformuliert, dass nur noch die Möglichkeit getrennter Vorbereitungen genannt wird, dies aber nicht mehr als Anregung zu verstehen ist. Insoweit wurde u.a. der Kritik aus der Praxis Rechnung getragen, die in Zweifel zog, dass die Umsetzung dieser Anregung zu einer Verbesserung der Corporate Governance führt.

##### **Ziffer 3.6 Abs. 2**

Die bisherige Anregung, dass der Aufsichtsrat bei Bedarf ohne den Vorstand tagen sollte, wird zu einer Empfehlung hochgestuft. Da insoweit nunmehr Abweichungen von dieser Empfehlung im Rahmen der Entsprechenserklärung zu begründen sind, führt die Änderung zu einer intensiveren Auseinandersetzung innerhalb des Aufsichtsrates mit der Frage, wann ein entsprechender Bedarf besteht und wie hiermit künftig umgegangen wird.

Hier ist eine klare Positionierung des Gremiums erforderlich.

##### **Ziffer 3.7 Abs. 2**

Die bisherige Regelung wurde kritisiert, da sie die Ausnahmen zum Neutralitätsgrundsatz im Übernahmerecht teilweise unberücksichtigt lies und insoweit ein Auseinanderfallen von DCGK und gesetzlichen Vorschriften (vermeintlich) vorlag. Nunmehr wird in Ziffer 3.7 Abs. 2 die Wiedergabe der Neutralitätspflicht des Vorstands bei Übernahmeangeboten nach § 33 Abs. 1 Satz 1 WpÜG unter den Vorbehalt einer anderweitigen gesetzlichen Regelung gestellt. Damit finden die gesetzlichen Ausnahmen zum Neutralitätsgrundsatz nach § 33 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 und 2, Abs. 2 WpÜG auch im DCGK Berücksichtigung.

##### **Ziffer 3.10**

In dem im Januar vorgestellten Entwurf sollte nach dem Vorschlag der Regierungskommission der Corporate Governance Bericht als solcher aus dem Kodex verschwinden und im Wesentlichen durch die Erklärung zur Unternehmensführung ersetzt werden. Nach der Konsultationsphase wird in Ziffer 3.10 stattdessen weiterhin zwischen dem Corporate Governance Bericht und der Erklärung zur Unternehmensführung nach § 289a HGB differenziert, aber eine Veröffentlichung des von Vorstand und Aufsichtsrat zu erstellenden Berichts mit der Erklärung zur Unternehmensführung empfohlen. Im Corporate Governance Bericht soll über die Corporate Governance im Unternehmen berichtet werden, wobei angeregt wird, zu den Kodexanregungen Stellung zu nehmen.

Die Differenzierung zwischen den einzelnen Berichtspflichten und Berichtsempfehlungen, die sich im Zusammenhang mit dem DCGK ergeben und neben den vorgenannten Veröffentlichungen u.a. auch Lagebericht und Anhang umfasst, stellt eine erhebliche Herausforderung für die Praxis dar. Bei der Vorbereitung und Ausarbeitung der einzelnen Dokumente sollten unbedingt die nach Gesetz und Kodex vorgegebenen Verantwortlichkeiten und Inhalte beachtet werden.



## 4. Vorstand

### a. Geänderter Kodexwortlaut

#### 4.2.2

(1) Das Aufsichtsratsplenum setzt die jeweilige Gesamtvergütung der einzelnen Vorstandsmitglieder fest. Besteht ein Ausschuss, darauf Vorschlag des Gremiums, das die Vorstandsverträge behandelt, die Gesamtvergütung der einzelnen Vorstandsmitglieder fest und soll dieser dem Aufsichtsratsplenum Vorschläge unterbreiten. Das Aufsichtsratsplenum beschließt das Vergütungssystem für den Vorstand beschließen und überprüft es regelmäßig überprüfen.

#### 4.2.3

(4) Bei Abschluss von Vorstandsverträgen soll darauf geachtet werden, dass Zahlungen an ein Vorstandsmitglied bei vorzeitiger Beendigung der Vorstandstätigkeit ~~ohne wichtigen Grund~~ einschließlich Nebenleistungen den Wert von zwei Jahresvergütungen nicht überschreiten (Abfindungs-Cap) und nicht mehr als die Restlaufzeit des Anstellungsvertrages vergüten. Wird der Anstellungsvertrag aus einem von dem Vorstandsmitglied zu vertretenden wichtigen Grund beendet, erfolgen keine Zahlungen an das Vorstandsmitglied. Für die Berechnung des Abfindungs-Caps soll auf die Gesamtvergütung des abgelaufenen Geschäftsjahres und gegebenenfalls auch auf die voraussichtliche Gesamtvergütung für das laufende Geschäftsjahr abgestellt werden.

(5) Der Vorsitzende des Aufsichtsrats soll die Hauptversammlung einmalig über die Grundzüge des Vergütungssystems und sodann über deren Veränderung informieren.

#### 4.2.4

Die Gesamtvergütung eines jeden Vorstandsmitglieds wird, aufgeteilt nach fixen und variablen Vergütungsteilen unter Namensnennung offen gelegt. Gleiches gilt für Zusagen auf Leistungen, die einem Vorstandsmitglied für den Fall der vorzeitigen oder regulären Beendigung der Tätigkeit als Vorstandsmitglied gewährt oder die während des Geschäftsjahres geändert worden sind. Die Offenlegung ~~kann unterbleiben~~, wenn die Hauptversammlung dies mit Dreiviertelmehrheit anderweitig beschlossen hat.

#### 4.2.5

(1) ~~Die Offenlegung soll in einem Vergütungsbericht erfolgen, im Anhang oder im Lagebericht. In einem Vergütungsbericht als Teil des Lageberichtes werden die Grundzüge des der als Teil des Corporate Governance Berichts auch das Vergütungssystem für die Vorstandsmitglieder dargestellt. Die Darstellung soll in allgemein verständlicher Form erfolgen.~~erläutert.

### b. Erläuterung der Änderungen

#### Ziffer 4.2.2 Abs. 1

Die in Ziffer 4.2.2 Abs. 1 bisher dargestellte Möglichkeit, dass ein bestehender Vergütungsausschuss an das Aufsichtsratsplenum einen Vorschlag zur Gesamtvergütung der einzelnen Vorstandsmitglieder macht, wird nun als Empfehlung ausgestaltet. Sollte ein entsprechender Ausschuss bestehen – und nur dann-, aber kein Vorschlag gemacht werden, wäre künftig hierzu eine Abweichung zu erklären. Die bisherige Empfehlung in Ziffer 4.2.2 Abs. 1, dass das Aufsichtsratsplenum das Vergütungssystem für den Vorstand beschließen und regelmäßig überprüfen soll, wird gestrichen, da es sich insoweit ohnehin um zwingendes Gesetzesrecht handelt.

#### Ziffer 4.2.3 Abs. 4

In Ziffer 4.2.3 Abs. 4 erfolgt die Klarstellung, dass keine Zahlungen an das Vorstandsmitglied erfolgen, wenn der Anstellungsvertrag (nicht die Vorstandstätigkeit) aus einem vom Vorstandsmitglied zu vertretenden wichtigen Grund beendet wird. Eine praktische Auswirkung auf die Anwendung des DCGK ergibt sich hieraus nicht.

#### Ziffer 4.2.3 Abs. 6

Zur Empfehlung in Ziffer 4.2.3 Abs. 6 wird klargestellt, dass der Aufsichtsratsvorsitzende die Hauptversammlung nicht jedes Mal (erneut) über die Grundzüge des Vergütungssystems informieren soll. Vielmehr entspricht der Aufsichtsratsvorsitzende der Empfehlung nach ihrem künftigen Wortlaut bereits dann, wenn er einmalig über das System und darauf folgend nur noch dann, wenn sich die Grundzüge des Vergütungssystems geändert haben.

#### Ziffer 4.2.4 Satz 3

Die Änderung in Ziffer 4.2.4 Satz 3 ist eine klarstellende Formulierung für den Fall, dass die Hauptversammlung gemäß § 286 Abs. 5 HGB mit Drei-

viertelmehrheit beschlossen hat, dass eine individuelle Offenlegung der Vorstandsvergütung unterbleiben kann. Hierbei handelt es sich um eine Wiedergabe von gesetzlichen Vorgaben ohne Auswirkung auf die Berichterstattung.

#### **Ziffer 4.2.5 Abs. 1 Satz 1**

Ziffer 4.2.5 Satz 1 weist darauf hin, dass die Offenlegung der Gesamtvergütung jedes Vorstandsmitglieds entweder gemäß § 285 Nr. 9 HGB im Anhang oder gemäß § 289 Abs. 2 Nr. 5 Satz 2 HGB im Lagebericht erfolgt. Auch hierdurch erfolgt eine Wiedergabe des Gesetzes.

#### **Ziffer 4.2.5 Abs. 1 Satz 2 und 3**

Nach Ziffer 4.2.5 Satz 2 werden die Grundzüge des Vergütungssystems für die Vorstandsmitglieder in einem Vergütungsbericht als Teil des Lageberichts dargestellt. Der neue Satz 3 verbindet dies mit der Empfehlung, dass die Darstellung in allgemein verständlicher Form erfolgen soll.

### **5. Aufsichtsrat**

#### **a. Geänderter Kodexwortlaut**

#### **5.2 Aufgaben und Befugnisse des Aufsichtsratsvorsitzenden**

(2) Der Aufsichtsratsvorsitzende soll zugleich Vorsitzender der Ausschüsse sein, die die Vorstandsverträge behandeln und die Aufsichtsratssitzungen vorbereiten. Den Vorsitz im Prüfungsausschuss (Audit Committee) ~~sollte~~ er nicht innehaben.

(3) Der Aufsichtsratsvorsitzende soll zwischen den Sitzungen mit dem Vorstand, insbesondere mit dem Vorsitzenden bzw. Sprecher des Vorstands, regelmäßig Kontakt halten und mit ihm ~~Fragen der~~ Strategie, ~~der~~ Planung, ~~der~~ Geschäftsentwicklung, ~~der~~ Risikolage, ~~und~~ ~~des~~ ~~das~~ Risikomanagements ~~und~~ ~~der~~ Compliance des Unternehmens beraten. [...]

#### **5.3.2**

Der Aufsichtsrat soll einen Prüfungsausschuss (Audit Committee) einrichten, der sich insbesondere mit ~~der~~ Überwachung des Rechnungslegungsprozesses, ~~der~~ Wirksamkeit des internen Kontrollsystems und des internen Revisionssystems, ~~der~~ Abschlussprüfung, hier insbesondere ~~Fragen~~ der Rechnungslegung, ~~des~~ Risikomanagements ~~und~~ ~~der~~ Compliance, ~~der~~ erforderlichen Unabhängigkeit

des Abschlussprüfers, ~~der~~ vom Abschlussprüfer zusätzlich erbrachten Leistungen, der Erteilung des Prüfungsauftrags an den Abschlussprüfer, der Bestimmung von Prüfungsschwerpunkten und der Honorarvereinbarung ~~sowie – falls kein anderer Ausschuss damit betraut ist – der~~ Compliance, befasst. Der Vorsitzende des Prüfungsausschusses soll über besondere Kenntnisse und Erfahrungen in der Anwendung von Rechnungslegungsgrundsätzen und internen Kontrollverfahren verfügen. Er ~~sollte~~ unabhängig und kein ehemaliges Vorstandsmitglied der Gesellschaft sein, dessen Bestellung vor weniger als zwei Jahren endete.

#### **5.4.1**

(2) Der Aufsichtsrat soll für seine Zusammensetzung konkrete Ziele benennen, die unter Beachtung der unternehmensspezifischen Situation die internationale Tätigkeit des Unternehmens, potentielle Interessenskonflikte, die Anzahl der unabhängigen Aufsichtsratsmitglieder im Sinn von Ziffer 5.4.2, eine festzulegende Altersgrenze für Aufsichtsratsmitglieder und Vielfalt (Diversity) berücksichtigen. Diese konkreten Ziele sollen insbesondere eine angemessene Beteiligung von Frauen vorsehen.

(4) Der Aufsichtsrat soll bei seinen Wahlvorschlägen an die Hauptversammlung die persönlichen und die geschäftlichen Beziehungen eines jeden Kandidaten zum Unternehmen, den Organen der Gesellschaft und einem wesentlich an der Gesellschaft beteiligten Aktionär offen legen.

(5) Die Empfehlung zur Offenlegung beschränkt sich auf solche Umstände, die nach der Einschätzung des Aufsichtsrats ein objektiv urteilender Aktionär für seine Wahlentscheidung als maßgebend ansehen würde.

(6) Wesentlich beteiligt im Sinn dieser Empfehlung sind Aktionäre, die direkt oder indirekt mehr als 10% der stimmberechtigten Aktien der Gesellschaft halten.

~~Die Mitglieder des Aufsichtsrats nehmen die für ihre Aufgaben erforderlichen Aus- und Fortbildungsmaßnahmen eigenverantwortlich wahr. Dabei sollen sie von der Gesellschaft angemessen unterstützt werden.~~

#### 5.4.2

Dem Aufsichtsrat soll eine nach seiner Einschätzung angemessene Anzahl unabhängiger Mitglieder angehören. Ein Aufsichtsratsmitglied ist im Sinn dieser Empfehlung insbesondere dann nicht als unabhängig anzusehen, wenn es in einer persönlichen oder einer geschäftlichen Beziehung zu der Gesellschaft, deren Organen, einem kontrollierenden Aktionär oder einem mit diesem verbundenen Unternehmen steht, die einen wesentlichen und nicht nur vorübergehenden Interessenkonflikt begründen kann. Um eine unabhängige Beratung und Überwachung des Vorstands durch den Aufsichtsrat zu ermöglichen, soll dem Aufsichtsrat eine nach seiner Einschätzung ausreichende Anzahl unabhängiger Mitglieder angehören. Ein Aufsichtsratsmitglied ist als unabhängig anzusehen, wenn es in keiner geschäftlichen oder persönlichen Beziehung zu der Gesellschaft oder deren Vorstand steht, die einen Interessenkonflikt begründet. Dem Aufsichtsrat sollen nicht mehr als zwei ehemalige Mitglieder des Vorstands angehören. Aufsichtsratsmitglieder sollen keine Organfunktion oder Beratungsaufgaben bei wesentlichen Wettbewerbern des Unternehmens ausüben.

#### 5.4.5

(1) Jedes Aufsichtsratsmitglied achtet darauf, dass ihm für die Wahrnehmung seiner Mandate genügend Zeit zur Verfügung steht. Wer dem Vorstand einer börsennotierten Gesellschaft angehört, soll insgesamt nicht mehr als drei Aufsichtsratsmandate in konzernexternen börsennotierten Gesellschaften oder in Aufsichtsgremien von konzernexternen Gesellschaften wahrnehmen, mit die vergleichbaren Anforderungen wahrnehmenstellen.

(2) Die Mitglieder des Aufsichtsrats nehmen die für ihre Aufgaben erforderlichen Aus- und Fortbildungsmaßnahmen eigenverantwortlich wahr. Dabei sollen sie von der Gesellschaft angemessen unterstützt werden.

#### 5.4.6

(2) Die Mitglieder des Aufsichtsrats erhalten eine Vergütung, die in einem angemessenen Verhältnis zu ihren Aufgaben und der Lage der Gesellschaft steht. Wird den Aufsichtsratsmitgliedern sollen neben einer festen eine erfolgsorientierte Vergütung zugesagt, erhalten. Die erfolgsorientierte Vergütung sollte sie auf eine nachhaltige Unternehmensentwicklung ausgerichtet sein auch auf den

langfristigen Unternehmenserfolg bezogene Bestandteile enthalten.

(3) Die Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder soll wird im Anhang oder im Lagebericht im Corporate Governance Bericht individualisiert, aufgegliedert nach Bestandteilen ausgewiesen werden. Auch die vom Unternehmen an die Mitglieder des Aufsichtsrats gezahlten Vergütungen oder gewährten Vorteile für persönlich erbrachte Leistungen, insbesondere Beratungs- und Vermittlungsleistungen, sollen individualisiert im Corporate Governance Bericht gesondert angegeben werden.

#### 5.5.2

Jedes Aufsichtsratsmitglied soll Interessenkonflikte, insbesondere solche, die aufgrund einer Beratung oder Organfunktion bei Kunden, Lieferanten, Kreditgebern oder sonstigen Geschäftspartner/Dritten entstehen können, dem Aufsichtsrat gegenüber offen legen.

#### b. Erläuterung der Änderungen

##### Ziffer 5.2 Abs. 2 Satz 2

Die bisherige Anregung, dass der Aufsichtsratsvorsitzende nicht zugleich den Vorsitz im Prüfungsausschuss (Audit Committee) innehaben sollte, wird zu einer Empfehlung hochgestuft. Hierdurch entsteht künftig eine entsprechende Berichts- und Erläuterungspflicht im Rahmen der Abgabe der Entsprechenserklärung, soweit eine Trennung dieser Ämter nicht vorgenommen wird.

##### Ziffer 5.2 Abs. 3

Die Empfehlung in Ziffer 5.2 Abs. 3 zu den Gegenständen, die der Aufsichtsratsvorsitzende regelmäßig mit dem Vorstand beraten soll, wird um die Planung, Risikolage und Compliance ergänzt. Inhaltlich wird dadurch ein Gleichlauf mit den in Ziffer 3.4. Abs. 2 dargestellten Berichtspflichten des Vorstands hergestellt. Ferner wird klargestellt, dass zur Befolgung dieser Empfehlung die Beratung in Bezug auf die festgelegten Gegenstände zwischen den Aufsichtsratssitzungen erfolgen soll.

##### Ziffer 5.3.2 Satz 1

In Ziffer 5.3.2 Satz 1 wird der Aufgabenkatalog für den Prüfungsausschuss (Audit Committee) an die gesetzlichen Formulierungen in § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG angepasst. Zudem wird klargestellt, dass der Prüfungsausschuss sich mit der Compliance befasst, sofern kein anderer Ausschuss damit befasst ist.

**Ziffer 5.3.2 Satz 3**

Die bisherige Anregung, dass der Vorsitzende des Prüfungsausschusses unabhängig und kein ehemaliges Vorstandsmitglied der Gesellschaft sein sollte, dessen Bestellung vor weniger als zwei Jahren endete, wird zu einer Empfehlung hochgestuft. Neben der Änderung in Ziffer 5.2 Abs. 2 führt auch dies zu einer Aufwertung der Stellung des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses. Zugleich betrifft die Änderung eines der Kernanliegen der Regierungskommission, die stärkere Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder.

**Ziffer 5.4.1 Abs. 2, 4, 5 und 6**

Die in Ziffer 5.4.1 Abs. 2 enthaltene Empfehlung zur Benennung von Zielen für die Zusammensetzung des Aufsichtsrats wird dahin ergänzt, dass der Aufsichtsrat hierbei auch die Anzahl der unabhängigen Aufsichtsratsmitglieder berücksichtigen soll. Auch insoweit wird eine verstärkte Auseinandersetzung mit dem Thema „Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder“ erforderlich.

Die neuen Abs. 4 und 5 der Ziffer 5.4.1 enthalten die Empfehlung, dass der Aufsichtsrat bei seinen Wahlvorschlägen an die Hauptversammlung bestimmte persönliche und geschäftliche Beziehungen des jeweiligen Kandidaten offen legen soll. In Bezug auf die in Abs. 4 genannte Offenlegung der Beziehungen zu einem wesentlich an der Gesellschaft beteiligten Aktionär stellt Abs. 6 klar, dass wesentlich im Sinn dieser Empfehlung Aktionäre sind, die direkt oder indirekt mehr als 10% der stimmberechtigten Aktien der Gesellschaft halten. Dies führt dazu, dass in der Praxis eine verstärkte Auseinandersetzung mit den Wahlvorschlägen und den Darstellungen der Kandidaten in den Wahlvorschlägen zu erfolgen hat.

**Ziffer 5.4.2 Satz 1 und 2**

Die neue Satz 2 der Ziffer 5.4.2 enthält nun eine (für den DCGK maßgebliche) negative Definition der Unabhängigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern, die gegenüber der alten Definition teilweise eine Verschärfung (in Bezug auf die weitere Aufzählung maßgeblicher Beziehungen) teilweise aber auch eine Erleichterung enthält, da jetzt – anders als noch in der alten Fassung – auf „wesentliche und nicht nur vorübergehende“ Interessenskonflikte abzustellen ist. Diese Definition ist aufgrund der erheblich angestiegenen Bedeutung der Unabhängigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern im Rahmen der Anwendung des DCGK unbedingt zu beachten.

**Ziffer 5.4.5 Abs. 1 Satz 2**

Bei der Empfehlung in Ziffer 5.4.5 Abs. 1 Satz 2 hinsichtlich der begrenzten Anzahl von Aufsichtsratsmandaten findet eine Konkretisierung statt. Die Empfehlung zur Begrenzung auf höchstens drei Aufsichtsratsmandate bezieht sich sowohl auf konzernexterne börsennotierte Gesellschaften wie auch auf Mandate in Aufsichtsgremien bei konzernexternen nicht börsennotierten Gesellschaften, soweit bei diesen vergleichbare Anforderungen an die Aufsichtsrats Tätigkeit gestellt werden.

**Ziffer 5.4.5 Abs. 2**

Der neue Abs. 2 der Ziffer 5.4.2 stellt keine inhaltliche Änderung dar, sondern wurde aus systematischen Gründen aus Ziffer 5.4.1 Abs. 4 der Altfassung in Ziffer 5.4.2 verschoben.

**Ziffer 5.4.6 Abs. 2**

Die bisherige Empfehlung in Ziffer 5.4.6 Abs. 2, wonach Aufsichtsratsmitglieder teilweise eine erfolgsorientierte Vergütung erhalten sollen, entfällt. Stattdessen wird die Empfehlung aufgenommen, dass – sofern eine erfolgsorientierte Vergütung zugesagt wird – diese auf eine nachhaltige Unternehmensentwicklung ausgerichtet sein soll. Insoweit wird es den Aktionären überlassen, ob eine erfolgsorientierte Aufsichtsratsvergütung oder ausschließlich eine Festvergütung gewährt werden soll. Bei der Ausrichtung der erfolgsorientierten Vergütung auf die nachhaltige Unternehmensentwicklung wird eine Parallelität zur Vergütungsstruktur bei Vorständen börsennotierter Gesellschaften (§ 87 Abs. 1 Satz 2 AktG) geschaffen. Hinsichtlich der anzuwendenden Kriterien kann insoweit zumindest als Anhaltspunkt auf Ausführungen zur Vorstandsvergütung zurückgegriffen werden. Die Änderung in Satz 1, nach der die Aufsichtsratsmitglieder eine Vergütung erhalten, die in einem angemessenen Verhältnis zu ihren Aufgaben steht, hat keine praktische Auswirkung auf die Anwendung des Kodex, da es sich bei dieser Aussage weder um eine Empfehlung noch um eine Anregung handelt.

**5.5.2**

Die Empfehlung zur Offenlegung von Interessenskonflikten in Ziffer 5.5.2 wurde insoweit erweitert als die neue Fassung nicht mehr von sonstigen „Geschäftspartnern“, sondern sonstigen „Dritten“ spricht. Da der DCGK insoweit keine Vorgaben macht, wer „Dritter“ anzusehen ist, ist dies jeweils individuell für das Unternehmen und die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder zu ermitteln.



## **6. Transparenz**

### **a. Geänderter Kodexwortlaut**

#### **6.6**

*~~(2) Die vorgenannten Angaben sollen im Corporate Governance Bericht enthalten sein.~~*

### **b. Erläuterung der Änderungen**

#### **Ziffer 6.6 Abs. 2**

Die bisher in Ziffer 6.6 Abs. 2 enthaltene Empfehlung in Bezug auf die Aufnahme der in Ziffer 6.6 Abs. 1 genannten Angaben in den Corporate Governance Bericht wurde vollständig gestrichen, sodass eine entsprechende Veröffentlichung im Corporate Governance Bericht entfallen kann, ohne dass eine Abweichung von einer Kodexempfehlung zu erklären ist.

## **7. Rechnungslegung und Abschlussprüfung**

### **a. Geänderter Kodexwortlaut**

#### **7.1.1.**

*Anteilseigner und Dritte werden vor allem durch den Konzernabschluss und den Konzernlagebericht informiert. [...]*

#### **7.1.3**

*Der Corporate Governance Bericht soll konkrete Angaben über Aktienoptionsprogramme und ähnliche wertpapierorientierte Anreizsysteme der Gesellschaft enthalten, soweit diese Angaben nicht bereits im Jahresabschluss, Konzernabschluss oder Vergütungsbericht gemacht werden.*

### **b. Erläuterung der Änderungen**

#### **Ziffer 7.1.1**

Mit der Ergänzung in Ziffer 7.1.1 weist die Regierungskommission auch dem Konzernlagebericht eine besondere Informationsfunktion zu.

#### **Ziffer 7.1.3**

In Ziffer 7.1.3 wird klargestellt, dass die dortige Empfehlung nur maßgeblich sein soll, wenn die aufgeführten Angaben nicht bereits im Jahresabschluss, Konzernabschluss oder Vergütungsbericht gemacht werden. Eine Vervielfachung gleicher

Informationen an unterschiedlichen Stellen soll es nicht geben.

## **III. Fazit**

Die erstmalige Durchführung des Konsultationsverfahrens im Vorfeld der diesjährigen Änderungen ist positiv zu bewerten, da hierdurch die Akzeptanz des Kodex durch die Emittenten, ihre Organe und den Kapitalmarkt erhöht werden dürfte. Allerdings sollten die Abläufe und die Transparenz dieses Verfahrens noch einmal überdacht werden, da zum Teil unklar ist, wie es zu einzelnen Änderungen zwischen der Vorlage im Februar und der endgültigen Fassung im Mai kam.

Aufgrund diverser neuer Empfehlungen und der Heraufstufung von bisherigen Anregungen zu einer Empfehlung im Sinne des DCGK ist für die kommende Berichterstattung zu prüfen, inwieweit bisher unberücksichtigte Prozesse berichtspflichtig werden und ob Anpassungen in der Berichterstattung und in der Handhabung von Einzelfragen zur Corporate Governance im Unternehmen erforderlich sind. Insbesondere gilt dies für die im Mittelpunkt der von der Regierungskommission beschlossenen materiellen Kodexänderungen in den Themenkreisen Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder sowie Offenlegung von Interessenskonflikten. Gerade hier ist die bisherige Handlungsweise der Gremien zu reflektieren.

#### **Andreas Hecker, LL.M. oec.**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Düsseldorf  
Telefon +49 211 5660 21175  
andreas.hecker@luther-lawfirm.com

#### **Dr. Marc Peters, LL.M. oec.**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Köln  
Telefon +49 221 9937 24740  
marc.peters@luther-lawfirm.com

## Änderungen des Wertpapierprospektgesetzes (WpPG)

Zum 1. Juli 2012 sind in Deutschland umfangreiche Änderungen des Wertpapierprospektgesetzes (WpPG) in Kraft getreten, um die europäische Änderungsrichtlinie zur Prospektrichtlinie umzusetzen. Das Wertpapierprospektgesetz regelt die Pflichtinhalte und die Struktur von öffentlichen Wertpapierangeboten. Für diese ist grundsätzlich ein von der BaFin gebilligter Wertpapierverkaufsprospekt erforderlich. Mit der Neuregelung haben sich u.a. die Schwellenwerte geändert und das Widerrufsrecht wurde erweitert. Im Nachfolgenden geben wir einen kurzen Überblick über die wesentlichen Änderungen:

### 1. Abschaffung des jährlichen Dokuments, § 10 WpPG

Bislang musste gemäß § 10 WpPG ein jährliches Dokument erstellt werden. Dies hat teilweise zu Doppelmeldungen geführt, da die hierin aufzunehmenden Inhalte schon anderweitig zu veröffentlichen waren. Zur Entlastung der Unternehmen wurde diese Vorschrift ersatzlos gestrichen. Unternehmen müssen das jährliche Dokument letztmalig für den Zeitraum des vor dem 1. Juli 2012 zu veröffentlichenden Jahresabschluss erstellen. Die BaFin teilte auf Rückfrage mit, dass zum 1. Juli 2012 die Verpflichtung, ein dem Publikum bereits vor diesem Zeitpunkt zur Verfügung gestelltes jährliches Dokument weiter zur Verfügung zu halten, wegfällt und folglich von der Homepage genommen werden kann.

Für den Fall, dass ein Jahresabschluss vor dem 1. Juli 2012 veröffentlicht worden ist, ohne dass bis zum 1. Juli 2012 zugleich bzw. innerhalb der Frist von 20 Tagen nach Veröffentlichung des Jahresabschlusses ein jährliches Dokument zur Verfügung gestellt worden ist, ist die Veröffentlichung nachzuholen. Eine bestimmte Dauer der dann erforderlichen Veröffentlichung hat die BaFin jedoch nicht vorgesehen.

### 2. Erweiterte Prospektgestaltung

Neben den Warnhinweisen muss die im Prospekt erforderliche Zusammenfassung von nun an standardisierte Schlüsselinformationen enthalten, deren Inhalt nun im Wertpapierprospektgesetz vorgeschrieben ist (§ 5 Abs. 2a, 2b WpPG). Hinweise zur Darstellung dieser Zusammenfassung finden Sie in den Verordnungen in Bezug auf Aufmachung und Inhalt des Prospekts, des Basisprospekts, der Zusammenfassung und der endgültigen Bedingungen und in Bezug auf die Anlagepflichten.

Ferner wurde die Beschränkung aufgehoben, dass Basisprospekte nur einheitlich erstellt werden können. Nunmehr ist vorgesehen, dass diese – wie bei „normalen“ Prospekten – aus mehreren Einzeldokumenten bestehen können.

### 3. Änderung von Schwellenwerten

Daneben erhöht das Prospektrecht die Schwellenwerte die Anwendbarkeit des gesamten WpPG ausschließen oder unterhalb derer von der Pflicht, einen Prospekt zu erstellen, ein Emittent befreit ist. In folgendem erhöhten Umfang sind nunmehr prospektfreie Emissionen zulässig:

#### a) Nichtanwendbarkeit des WpPG (§ 1 Abs. 2):

- Nr. 4: von 2,5 auf **5 Mio. € Verkaufspreis**, sog. Kleinstemissionen.

Für Wertpapiere, die von Unternehmen ausgegeben werden, deren Aktien bereits zum Handel an einem organisierten Markt zugelassen sind, sieht § 1 Abs. 2 Nr. 4 WpPG eine Ausnahmenvorschrift für Wertpapiere für diejenigen Fälle vor, wenn der Verkaufspreis für alle im europäischen Wirtschaftsraum angebotenen Wertpapiere weniger als 5 Mio. € (vormals 2,5) beträgt.

- Nr. 5: von 50 auf 75 Mio. € Verkaufspreis, sog. Daueremissionen.

Bei den Nichtdividendenwerten von Nr. 5 (Anleihen), die dauernd oder wiederholt von Einlagenkreditinstituten ausgegeben werden, wurde der zulässige Verkaufspreis von weniger als 50 auf 75 Mio. € angehoben.

#### b) Befreiung von der Prospektspflicht (§ 3 Abs. 2 Satz 1):

- Nr. 2: von 100 auf **150 nicht qualifizierte Anleger**

Nach der Änderung besteht nun keine Pflicht zur Prospekterstellung, wenn sich die Angebote nicht an mehr als 150 (vormals 100) nicht qualifizierte Anleger (pro Vertragsstaat) richtet.

- Nr. 3 und 4: von mindestens 50.000 € auf **100.000 €** bei Angebot bzw. Mindeststückelung.

Keine Pflicht zur Erstellung eines Prospekts besteht ebenfalls, wenn Wertpapiere ab mindestens 100.000 € pro Anleger je Angebot oder zu je einer Mindeststückelung von 100.000 € erworben werden können (vormals 50.000 €).

**c) Keine Zusammenfassung im Prospekt erforderlich (§ 5 Abs. 2 Satz 5).**

- Anleihe ab 50.000 € nun ab **100.000 €**  
Ferner entfällt die Zusammenfassungspflicht für Prospekte bei Nichtdividendenwerten mit einer Mindeststückelung von 100.000 € (vormals 50.000 €), die zu einem organisierten Markt zugelassen werden sollen.

**4. Gültigkeitszeitraum von Prospekten**

Geändert wurden auch die Veröffentlichungsvorschriften. Ein Prospekt ist zukünftig zwölf Monate ab dem Datum der Billigung des Prospektes durch die BaFin gültig. Die Frist gilt also nicht mehr ab dem Datum seiner Veröffentlichung. Diese Frist verlängert sich bei Basisprospekten, wenn während des 12-monatigen Gültigkeitszeitraums endgültige Angebotsbedingungen bei der BaFin hinterlegt werden. Die Verlängerung der Frist gilt höchstens weitere 12 Monate ab Hinterlegung der endgültigen Bedingungen und endet mit Ablauf des damit verbundenen Angebots. Maximal können Basisprospekte damit zwei Jahre gültig sein. Danach ist zwingend ein neuer Prospekt zu veröffentlichen.

**5. Änderungen bei endgültigen Bedingungen**

Hinsichtlich der endgültigen Bedingungen sind zwei entscheidende Änderungen eingetreten:

- **neben Hinterlegung auch Übermittlung**  
Bei einem Angebot (auch) in einem anderen Staat ist neben der Hinterlegung bei der BaFin auch die Übermittlung der endgültigen Bedingungen an die zuständige Behörde im ausländischen Staat erforderlich. Der Unterschied der Begriffe besteht darin, dass die Hinterlegung Voraussetzung für die Veröffentlichung des Prospekts ist, während die Übermittlung lediglich der Information dient.
- **MVP (Melde- und Veröffentlichungsportal der BaFin)**  
Die endgültigen Bedingungen können künftig anstatt in Papierform auch ausschließlich **elektronisch über das Melde- und Veröffentlichungsportal der BaFin** hinterlegt werden. Eine Hinterlegung in Papierform ist dann nicht mehr notwendig.

**6. Zwingende Veröffentlichung des Prospekts auf der Webseite**

Vor Änderungen des Wertpapierprospektgesetzes konnte die Veröffentlichung des Prospektes wahlweise in Wirtschafts- oder Tageszeitungen oder beispielsweise auf einer Webseite erfolgen. Nach der Neufassung des WpPG ist nunmehr die Veröffentlichung auf einer Webseite erforderlich. Hinzu kommt die Bereitstellung des Prospektes entweder bis zum Schluss des öffentlichen Angebotes oder bis zur Einführung in den Handel an einem organisierten Markt. Der spätere Zeitpunkt von beiden ist maßgeblich.

**7. Verlängertes Widerrufsrecht bei Nachträgen**

Bei der Veröffentlichung von Nachträgen können Anleger die Transaktion nun aufgrund des öffentlichen Angebots innerhalb von zwei Werktagen nach der Veröffentlichung des Nachtrags widerrufen, sofern sie vor Veröffentlichung des Nachtrages die auf die Transaktion gerichtete Willenserklärung (z.B. Ausübung des Bezugsrechts) abgaben. Früher war das nur bis „Lieferung“ der Wertpapiere möglich. Nunmehr gilt die Frist unabhängig von der Vertragserfüllung, bleibt aber grundsätzlich auf zwei Tage beschränkt. Da die Prospektverantwortlichen auch die Möglichkeit haben, die Widerrufsfrist zu verlängern, ist im Nachtrag anzugeben, ob die Frist nur zwei Tage (das gesetzliche Mindestmaß) oder mehr umfasst.

**8. Abschaffung des Registers über qualifizierte Anleger**

Das zuvor bei der BaFin geführte Register über qualifizierte Anleger wurde abgeschafft. Emittenten, haben aber das Recht, bei Wertpapierdienstleistungsunternehmen darüber Auskunft zu verlangen, ob das Wertpapierdienstleistungsunternehmen den Kunden als professionellen Anleger einschätzt. Die Begriffe qualifizierter und professioneller Anleger sind in diesem Kontext synonym. Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen darf die Auskunft nur verweigern, wenn der Kunde seine Einwilligung nicht erteilte.

**9. Verwendung von Prospekten durch Dritte**

Seit dem 1. Juli 2012 darf ein Unternehmen einem anderen die Verwendung des eigenen Prospekts erlauben. Bei Prospekten, die nach dem 1. Juli 2012 erstellt werden, muss innerhalb des Prospekts auf diese Zustimmung hingewiesen werden. Ein Nachtrag für eine zwischenzeitlich vorliegende Einwilligung ist bei Prospekten nach altem Recht allerdings nicht erforderlich. Die schriftliche Einwilligung

auf der Unternehmens-Webseite zur Verfügung zu stellen, ist ausreichend.

### 10. Übergangsregelungen

Seit dem 1. Juli 2012 werden Billigungen von Prospekten etc. nur noch auf Grundlage des neuen Rechts durch die BaFin vorgenommen. Prospekte, die vorher gebilligt und zwölf Monate lang gültig sind, müssen nicht auf die neuen Regelungen umgestellt werden. Ebenso können Basisprospekte, die vor dem 1. Juli 2012 gebilligt wurden, mit endgültigen Bedingungen nach dem alten Recht versehen werden.

Für weitere Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung:

#### Dr. Jörgen Tielmann, LL.M., Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Hamburg  
Telefon +49 40 18067 16829  
joergen.tielmann@luther-lawfirm.com

#### Dr. Henning Struck

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Hamburg  
Telefon +49 40 18067 16282  
henning.struck@luther-lawfirm.com

## Unternehmen in der Krise?

### - Handlungsempfehlungen zur Rolle des Aufsichtsrats -

Die Haftung des Aufsichtsrats ist immer wieder Gegenstand von Gerichtsentscheidungen. So gab das OLG Stuttgart erst kürzlich einer Klage statt, mit der die Nichtigkeitserklärung der Entlastung des gesamten Aufsichtsrats wegen diverser Pflichtverletzungen beantragt wurde (s. "Der Aufsichtsrat" 2012, S. 75, in diesem Heft). Bereits in den Jahren 2009 und 2010 hat der BGH seine Rechtsprechung zur Haftung des Aufsichtsrats nach Feststellung der Insolvenzreife präzisiert (s. DER BETRIEB 2009, S.948 und "Der Aufsichtsrat" 2011, S. 9 zum fakultativen Aufsichtsrat einer GmbH). Dies gibt Anlass, die Rolle des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft in Krisensituationen erneut zu beleuchten und dabei Strategien zum rechtzeitigen Erkennen einer Krise sowie Handlungsoptionen zu ihrer Bewältigung aufzuzeigen.

#### I. Gestiegene Anforderungen an Aufsichtsräte

Die anhaltenden Turbulenzen durch die Eurostaatenkrise bedeuten für viele Unternehmen eine Herausforderung. Die dabei zu verzeichnende steigende Volatilität wirkt sich zunehmend negativ auf die Geschäftsentwicklung aus. Einige Unternehmen sehen sich erneut mit einer Krisensituation konfrontiert. Die Weltwirtschaft bereitet sich inzwischen nach einer kurzen Erholungsphase auf eine neue Abkühlung vor, mit noch ungewissem Ausgang hinsichtlich der Frage, wie stark die Realwirtschaft von dem Krisengeschehen auf den Finanzmärkten betroffen sein wird. Die Gründe für die anhaltenden Schwierigkeiten von Unternehmen werden jedoch allzu häufig an den unkalkulierbaren Finanzmärkten festgemacht, liegen doch die eigentlichen Ursachen meist bei den Unternehmen selbst. Managementfehler sowie anhaltende operative Probleme sind regelmäßig die Hauptursachen dafür, dass Unternehmen in existenzielle Schieflagen geraten. Eine gute Corporate Governance als Inbegriff einer guten Unternehmensführung ist in den letzten Jahren in den Blickpunkt gerückt. Von dieser Entwicklung wurde auch die Rolle des

Aufsichtsrats erfasst und in diesem Zusammenhang stark aufgewertet; insbesondere ist der Anspruch an Aufsichtsräte in fachlicher und führungstechnischer Hinsicht stark gestiegen. Dies gilt umso mehr in Krisensituationen, in denen der Aufsichtsrat als "Lotse und Sparringspartner" für das Management wichtige Impulse liefern kann und muss, um seiner Verantwortung für das Unternehmen gerecht zu werden. Die Bewältigung einer existenziellen Unternehmenskrise ist auch mit neuen Spielregeln verbunden, insbesondere auf der Banken- und Finanzseite. Diese erfordern ein großes Maß an Erfahrung im Umgang mit den Finanzakteuren. Existenzielle Unternehmenskrisen treten nur in den seltensten Fällen überraschend auf, sondern entwickeln sich meist über mehrere Quartale. Erste Warnzeichen sind zum Beispiel die verstärkte Abwanderung von Kunden und Leistungsträgern, steigende Reklamationen, Lageraufbau und insgesamt eine Zunahme des Umlaufvermögens sowie schwindende Liquiditätsreserven. Ursächlich hierfür sind in aller Regel eine exzessive Verschuldung, frühere strategische Fehlentscheidungen, eine geringe Kapazitätsauslastung, Verpassen eines Technologiezyklusses oder ein fundamentaler



Paradigmenwechsel in einer Branche, wie z.B. der Atomausstieg. Hinzu kommt häufig ein ungeeignetes Finanz-Reporting, das die beschriebenen Entwicklungen nur unvollständig bzw. verspätet anzeigt. Aus einer Ertragskrise wird somit schnell eine Liquiditätskrise.

## **II. Erfahrungsbericht aus der Praxis und Handlungsempfehlungen**

### **1. Ernsthaftigkeit der Lage wird übersehen**

Eine anhaltende Leistungsschwäche im operativen Geschäft und eine zu hohe Verschuldung lösen ein Alarmsignal auf der Finanzseite aus. Die erste Reaktion des Managements: "Dies ist nur ein kurzfristiges Problem, welches wir durch zusätzliches Umsatzwachstum ausgleichen werden". Eine neue Planung korrigiert das Problem scheinbar für den Augenblick. Ein Quartal später wird der Plan erneut nicht erfüllt, notwendige Maßnahmen konnten nicht umgesetzt werden und die Glaubwürdigkeit des Managements ist angekratzt. Plausible Erklärungen für den Umsatz- und Ergebniseinbruch sind kurzfristig nicht verfügbar, zudem schwinden die Liquiditätsreserven. Die Banken werden unruhig und stellen vermehrt Fragen.

### **2. Financial Covenants in Kreditverträgen werden gebrochen**

In einer solchen Krisensituation wird häufig im nächsten Schritt der Aufsichtsrat über den kurz bevorstehenden Covenant Default und die Liquiditätskrise informiert. Neben der inhaltlichen Auseinandersetzung mit der Krisensituation rückt schlagartig die Frage der persönlichen Haftung in den Vordergrund. Dies führt mitunter zu hektischer Aktivität. Regelmäßig wird nun ein auf Krisensituationen spezialisierter Rechtsanwalt hinzugezogen, um eine erste Einschätzung der neuen rechtlichen Gegebenheiten und Haftungssituation zu gewinnen.

### **3. Vertrauensbildung durch externen Krisenmanager**

Mit dem Ziel, die angeschlagene Glaubwürdigkeit des Managements gegenüber Gläubigern, Lieferanten und Kunden wiederherzustellen, ist es in vielen Fällen sinnvoll bzw. von den Gläubigern sogar gefordert, einen Chief Restructuring Officer (CRO) an Bord zu holen, um das Management in dieser schwierigen Phase interimistisch zu unterstützen. Unbelastet von der Vorgeschichte des Unternehmens kann dieser den Restrukturierungsprozess steuern, mit dem Management einen tragfähigen Sanierungsplan entwickeln und umsetzen sowie konsensfähige Lösungen zwischen den Anteilseignern, Banken, Arbeit-

nehmern und weiteren Interessengruppen vermitteln. Durch die Fokussierung auf den Restrukturierungsprozess verbessert und beschleunigt der CRO dessen Umsetzung und kann als Mitglied der Geschäftsführung auch die Verhandlungen mit dem Betriebsrat für einen Sozialplan und Interessenausgleich führen. Für das Management bringt dies eine wichtige Entlastung, die dringend benötigte Freiräume schafft, um das Vertrauen von Kunden, Lieferanten und Mitarbeitern zurückzugewinnen.

### **4. Handlungsoptionen sind zu entwickeln**

Im intensiveren Dialog mit seinen Gläubigern muss das Management nun glaubhaft demonstrieren, dass es mit der schwierigen Situation umgehen kann und in der Lage ist, einen Weg aus der Krise zu finden. Erfahrungsgemäß steht für die Gläubiger, neben der Absicherung ihres bestehenden finanziellen Engagements, die Lösung der operativen Probleme im Fokus, da diese vorrangig die zukünftige Ertragskraft bestimmen und einen notwendigen Sanierungsbeitrag mit der Aussicht auf zukünftige Gewinne rechtfertigen. Bei der Frage der Sanierungsvariante ist sorgfältig zu prüfen, ob eine Restrukturierung "out of court", das heißt im Rahmen eines freiwilligen Vergleichs mit den Stakeholdern, bzw. "in court" durch ein Insolvenzverfahren erfolgen soll. Die Beantwortung dieser Frage hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab und ist für jeden Einzelfall sorgfältig zu prüfen; es gilt, die Handlungsoptionen und deren Erfolgchancen und Risiken gegeneinander abzuwägen und in einem Sanierungsplan zu bündeln, der die zentralen Fragestellungen zur Sanierungswürdigkeit und -fähigkeit beantwortet und ein konkretes operatives Umsetzungsprogramm beinhaltet.

### **5. Operativer Umsetzungsplan für eine erfolgreiche Restrukturierung**

Die nachhaltige Überwindung der operativen Schwachstellen im Geschäftsmodell ist für den Erfolg der Restrukturierung essenziell, da damit der wichtigste Beitrag für eine Gesundung des Unternehmens geleistet wird. Eine "isolierte" finanzielle Restrukturierung zur Krisenbewältigung allein verschafft zwar kurzfristig Luft, jedoch verpufft deren Wirkung erfahrungsgemäß ohne die notwendige Umsetzung umsatzsteigernder und ergebnisverbessernder Maßnahmen. Als solche gelten einmalige Ergebniseffekte durch Kostensenkungen, Kapazitätsbereinigung, Desinvestitionen sowie kontinuierliche Produktivitätsverbesserungen und Effizienzsteigerungen in allen Geschäftsbereichen (performance improvement).

## 6. Insolvenzprävention durch Vorbereitung

Das Management wird auch aus Gründen der eigenen Reputation sehr intensiv an der Umsetzung der Restrukturierung arbeiten, mit dem Ziel das Unternehmen fortzuführen. Mitunter erscheint es auch sinnvoll, sich mit dem Plan für eine mögliche Insolvenz auseinanderzusetzen - schon allein vor dem Hintergrund, dass die Gläubiger in der Regel versuchen werden, ihre Verhandlungsmacht auszuspielen. Die Vorbereitung auf ein Insolvenzzenario beseitigt diese Verhandlungsmacht, weil die Gläubiger im Insolvenzfall sehr viel verlieren können. In diesen Phasen ist ein effektives Cash Management von zentraler Bedeutung und ein bedeutendes Instrumentarium, um die Liquidität des Unternehmens taggenau zu steuern und den rechtlichen Verpflichtungen des Managements in Bezug auf die Einhaltung der Solvenz zu entsprechen. Im Allgemeinen sollte jedoch eine Insolvenz vermieden werden, da hierbei häufig große Unternehmenswerte zerstört werden.

## 7. Managen der Unsicherheit

CEO und CFO sind in dieser Phase in ihrer Reputation bedroht und verunsichert, gleichzeitig muss die Unternehmensführung aber Zuversicht und Kontrolle ausstrahlen, gilt es doch, das Unternehmen und die darauf einwirkenden Fliehkräfte zusammenzuhalten. In dieser schwierigen Situation ist es angeraten, dass auch der Aufsichtsrat den Vorstand als Ratgeber und Sparringspartner intensiv unterstützt und sich tatkräftig einbringt, zumal sich die Anforderungen an die Kontrolldichte und die Unterstützung des Vorstands durch Beratung in einer Unternehmenskrise deutlich erhöhen. Dies bedeutet aber für den Aufsichtsrat, der auch in einer solchen Situation nicht aktiv in die Geschäftsführung eingreifen darf, dass er gegebenenfalls vermehrt Berichte vom Vorstand anfordern, (weitere) Zustimmungsvorbehalte für Maßnahmen des Vorstands festlegen und sich häufiger zu Sitzungen treffen muss. Zusätzlich sollte der Aufsichtsrat verstärkt von seinem Einsichtsrecht Gebrauch machen. Des Weiteren kann die Hinzuziehung von Sachverständigen geboten sein. Auch muss der Aufsichtsrat besonders darauf achten, dass der Vorstand für das Krisenmanagement geeignet ist, und darf nötigenfalls vor erforderlichen Personalentscheidungen durch Austausch von Vorständen nicht zurückschrecken. Denn das Überleben des Unternehmens sollte wichtiger sein als persönliche Loyalität gegenüber einzelnen Mitgliedern des Managements. Bei einer AG wird die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung

u.a. in einer Krise als ein die Abberufung rechtfertigender wichtiger Grund angesehen. Als milderer Mittel kommt zudem eine Änderung der Geschäftsverteilung durch den Aufsichtsrat in Betracht. Schließlich besteht bei der AG die Möglichkeit, für einen Zeitraum von bis zu maximal einem Jahr Mitglieder des Aufsichtsrats als Stellvertreter von fehlenden oder verhinderten Vorstandsmitgliedern zu bestellen. Alternativ kann die Bestellung eines externen Krisenmanagers (CRO) erwogen werden, um das Management temporär zu verstärken.

## 8. Vertrauen in die Bankbeziehung

In Krisensituationen erleben viele Unternehmen eine plötzliche deutliche Verschlechterung ihrer Kreditbeziehungen zu den Banken. Das über viele Jahre oder Jahrzehnte aufgebaute Vertrauen ist schnell aufgezehrt. Innerhalb der Banken wechseln die Ansprechpartner, und die Betreuung des Engagements durch die Workout-Abteilungen erfolgt vorrangig mit der Zielsetzung der Risikoreduzierung und Rückführung der Kredite. Vielfach wird der Kredit auch im Sekundärmarkt an Investoren veräußert und das Unternehmen hat über Nacht eine neue Gläubigerstruktur mit zum Teil gegensätzlichen Interessen. Je komplexer sich die Kapitalstruktur darstellt, desto vielfältiger sind die Interessen der einzelnen Gruppen. Von daher haben die Gläubiger großen Einfluss darauf, die Sanierung zu ermöglichen.

## 9. Public Relations als Werkzeug aktiver Information

In vielen Fällen ist es sinnvoll, eine gute Public Relations-Strategie als wichtigen Baustein in die Restrukturierung mit aufzunehmen. So kann die Öffentlichkeit über die anstehenden Veränderungen proaktiv informiert werden und es wird vermieden, in die Defensive zu geraten. Hierbei geht es in erster Linie nicht um Propaganda, sondern darum, den Kontext, in dem ein Management-Team eine Krise angeht, richtig darzustellen. Negativbeispiele wie das BP-Krisenmanagement der Ölkatastrophe im Golf von Mexiko zeigen, wie es nicht angegangen werden sollte. Wichtig für eine effektive Krisen-PR ist die Darstellung einer neuen Handlungsweise, die sich von der alten deutlich unterscheidet, einer Refokussierung auf die Unternehmenswerte und Stärken, und möglicherweise einer Aufspaltung in einen "gesunden" Unternehmensteil und einen Problemtteil.

## 10. Haftung des Aufsichtsrats

Eine einmal kraft seiner Organstellung eingetretene Haftung des Aufsichtsrats ist Realität und lässt sich nicht durch eine Amtsniederlegung negieren. Der Aufsichtsrat gerät vor allem dann in die Haftung, wenn die aufgezeigte, während einer Unternehmenskrise eingetretene Intensivierung seiner Pflichten übersehen wird, also zum Beispiel dringend erforderliche Aufsichtsratssitzungen nicht abgehalten werden. Eine Amtsniederlegung in der Krisensituation - wenn sie denn trotz der generellen Unzulässigkeit der Amtsniederlegung zur Unzeit überhaupt zulässig ist - verhindert nur ein zukünftiges Zeitengagement. Ein Verbleib im Amt kann in vielen Fällen sogar dazu beitragen, das "eigene" Rechtsrisiko zu minimieren. Für das Unternehmen viel entscheidender ist jedoch, dass der Aufsichtsrat imstande ist, einen gewichtigen Input im Rahmen seiner Pflicht zur gestaltenden Überwachung in einer Krise zu leisten, und dass er darauf hinwirkt, dass der Vorstand nach einer entsprechenden Ursachenanalyse der Krise einen tragfähigen Sanierungsplan vorlegt. Sowohl die Ursachenanalyse als auch den Sanierungsplan hat der Aufsichtsrat im Detail zu prüfen und mit der Geschäftsführung eingehend zu beraten. Dabei sollte sich der Aufsichtsrat mit Art, Zweck und Ziel einer jeden im Sanierungsplan vorgestellten Maßnahme auseinandersetzen und insbesondere deren Investitionsbedarf, Kosten, Erfolgserwartung, Zeitrahmen und vorgesehene Zuständigkeit beurteilen.

## 11. Pflichten in der Insolvenz

Bei Eintreten von Insolvenzantragsgründen (Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit) und fehlenden rechtzeitigen Sanierungsmöglichkeiten hat der Aufsichtsrat im Blick zu halten, dass der Vorstand die Eröffnung des Insolvenzverfahrens spätestens nach drei Wochen beantragt. Des Weiteren muss der Aufsichtsrat der AG darüber wachen, dass der Vorstand in dieser Situation ausschließlich die wenigen zulässigen unaufschiebbaren Zahlungen an Gläubiger im Rahmen des gesetzlich Erlaubten veranlasst, damit die Masse nicht unzulässig geschmälert wird. Grundsätzlich bleiben auch nach Eröffnung des Verfahrens, das nicht mangels Masse eingestellt wird, Vorstand und Aufsichtsrat im Amt. Der Vorstand bleibt im Amt, damit die AG ihre Rechte und Pflichten gegenüber dem Insolvenzverwalter wahrnehmen kann. Der Aufsichtsrat bleibt nach Verfahrenseröffnung im Amt,

damit er nach wie vor für eine sachgerechte Besetzung des Vorstands durch entsprechende Bestellung und Abberufung sorgen kann. Des Weiteren liegt der Fortbestand des Aufsichtsrats darin begründet, dass in einem Insolvenzplan die Fortsetzung der Geschäftstätigkeit der AG beschlossen werden kann und überdies ein Insolvenzverfahren bei Wegfall des Insolvenzgrundes gegebenenfalls eingestellt wird. Denn ein fortbestehender Aufsichtsrat kann in diesen Fällen seine ursprüngliche Tätigkeit nahtlos wieder aufnehmen. Der Insolvenzverwalter übernimmt mit Verfahrenseröffnung dagegen die Verfügungsmacht über das Vermögen der Gesellschaft; wenn er auch nicht für die Bestellung und Abberufung des Vorstands zuständig ist, so schließt er doch nach Verfahrenseröffnung anstelle des Aufsichtsrats die Dienstverträge mit den Vorstandsmitgliedern. Der Aufsichtsrat hat sich insbesondere mit dem Entwurf eines Insolvenzplans intensiv zu befassen. Er muss dem Insolvenzverwalter für Auskünfte zur Verfügung stehen und diesen entsprechend seiner Funktion als Kontrollorgan unterstützen.

## III. Fazit

Der Aufsichtsrat wird in Krisensituationen verstärkt in die Pflicht genommen und darf die Augen vor den sich für ihn deutlich erhöhenden Haftungsgefahren nicht verschließen. Der Haftungsgefahr kann er aber begegnen, wenn er alle aufgezeigten wirtschaftlichen Optionen und Rechtspflichten gut kennt und entsprechend handelt.

### Dr. Notker Polley, Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Düsseldorf  
Telefon +49 211 5660 18773  
notker.polley@luther-lawfirm.com

### Externer Autor

#### Steffen Kroner, Director

Alvarez & Marsal  
München  
Telefon +49 89 710 40 6015  
skroner@alvarezandmarsal.com

veröffentlicht in *Der Aufsichtsrat 2012*, S. 69 ff.  
([www.aufsichtsrat.de](http://www.aufsichtsrat.de))

## Entwicklungen in der Rechtsprechung

### Vergütungszahlungen des Vorstands an Aufsichtsratsmitglieder ohne vorherige Zustimmung durch den Aufsichtsrat zum Beratervertrag grundsätzlich rechtswidrig (BGH, Urt. v. 10. Juli 2012 – II. ZR 48/11)

#### Der Fall

Der II. Zivilsenat des BGH hatte darüber zu entscheiden, ob ein Aktionär die Beschlüsse der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft für die Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsrats anfechten kann, weil der Vorstand ein Beratungshonorar zugunsten eines Aufsichtsratsmitglied zahlte, obwohl die Zustimmung des Aufsichtsrats zu dem zugrunde liegenden Beratervertrag zu diesem Zeitpunkt noch nicht vorlag.

Die Klägerin hatte in ihrer Anfechtungsklage u.a. geltend gemacht, ein Vorstand, der Zahlungen an ein Aufsichtsratsmitglied aufgrund eines Beratervertrages leistet, dem der Aufsichtsrat noch nicht zugestimmt habe, verhalte sich rechtswidrig und dürfe daher nicht entlastet werden. Das gleiche gelte für das Aufsichtsratsmitglied, das diese Zahlung entgegennehme.

#### Rechtliche Grundlagen

Ein Beschluss über die Entlassung der Verwaltungsmitglieder einer Aktiengesellschaft ist nach § 120 AktG u.a. dann anfechtbar, wenn ein Verhalten gebilligt wird, das einen eindeutigen und schwerwiegenden Gesetzesverstoß darstellt.

#### Die Entscheidung

Der BGH hat nun entschieden, dass der Vorstand einer Aktiengesellschaft jedenfalls im Regelfall rechtswidrig handelt, wenn er an ein Aufsichtsratsmitglied eine Vergütung zahlt, obwohl der Aufsichtsrat dem zugrunde liegenden Beratervertrag noch nicht nach § 114 AktG zugestimmt hat. Ebenso verhält sich ein Aufsichtsratsmitglied rechtswidrig, das die entsprechenden Zahlungen entgegennimmt und diese Praxis nicht beanstandet.

An der Rechtswidrigkeit ändert auch eine spätere Zustimmung des Aufsichtsrats zu dem Beratervertrag nach Auszahlung der Vergütung nichts, da der Vertrag bis zur Entscheidung über die Genehmi-

gung schwebend unwirksam ist und ein Zahlungsanspruch des Aufsichtsratsmitglieds noch nicht besteht. Die Genehmigung führt zwar nachträglich zu einer Rechtsgrundlage für die Zahlung der Vergütung, ändert aber nichts an dem grundsätzlich regelwidrigen Verhalten des Vorstandes.

Im zu entscheidenden Fall führte dieses rechtswidrige Verhalten nur deswegen nicht zu einer Anfechtbarkeit der Entlastungsbeschlüsse, da zum Zeitpunkt der Zahlungen noch keine höchstrichterliche Entscheidung in Bezug auf die Rückwirkung der Genehmigung und deren Reichweite vorlag.

Der BGH hatte jedoch die Frage, ob das Verhalten des Vorstands schon deshalb nicht rechtswidrig gewesen sei, weil eine Übung bestehe, dass der Aufsichtsrat am Anfang des Jahres jeweils eine Obergrenze für Aufträge an Aufsichtsratsmitglieder vorlege und am Ende dieses Jahres jeweils über die Zustimmung zu den zwischenzeitlich erteilten Mandaten entscheide, offen gelassen.

Im Ergebnis führt diese Entscheidung dazu, dass Beraterhonorare zwar nach Vertragsschluss noch genehmigt werden können, die Vergütungen aber generell erst nach der Zustimmung bzw. nachträglichen Genehmigung durch den Aufsichtsrat ausgezahlt werden dürfen.

#### **Dr. Jörgen Tielmann, LL.M., Partner**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Hamburg  
Telefon +49 40 18067 16829  
joergen.tielmann@luther-lawfirm.com

#### **Dr. Henning Struck**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Hamburg  
Telefon +49 40 18067 16282  
henning.struck@luther-lawfirm.com



## Bilanzierung und Offenlegung für Kleinstkapitalgesellschaften soll ab 2013 erleichtert werden

Im April 2012 trat die sogenannte Micro-Richtlinie der EU in Kraft mit der den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit gewährt wird, für Kleinstunternehmen (in Deutschland insbesondere in der Rechtsform einer GmbH oder GmbH & Co. KG) Bilanzierungs- und Offenlegungs erleichterungen zu schaffen.

Am 31. Juli 2012 wurde nunmehr der Entwurf zu Erleichterungen für Kleinstkapitalgesellschaften bei der Rechnungslegung an Länder und Verbände versandt. Nach diesem Entwurf soll der Umfang der Daten, die in den Jahresabschluss aufgenommen werden müssen, erheblich reduziert werden. Eine weitere Erleichterung wird sich für diese Kleinstunternehmen daraus ergeben, dass der Jahresabschluss nicht mehr im Bundesanzeiger veröffentlicht, sondern nur hinterlegt und auf Anfrage Dritter zur Verfügung gestellt werden muss.

Von der neuen Regelung im Gesetzesentwurf werden alle Kleinstkapitalgesellschaften erfasst sein, die an zwei aufeinander folgenden Abschlussstichtagen zwei der drei nachfolgenden Merkmale nicht überschreiten:

- Umsatzerlöse bis 700.000 EUR
- Bilanzsumme bis 350.000 EUR sowie
- durchschnittliche Zahl beschäftigter Arbeitnehmer max.10.

Im Bereich der Rechnungs- und Offenlegung werden sich folgende wesentliche Erleichterungen ergeben:

- Kleinstunternehmen können auf die Erstellung eines Anhangs zur Bilanz vollständig verzichten, wenn sie bestimmte Angaben (etwa zu Vorschüssen und Krediten an Mitglieder der Geschäftsführung oder Aufsichtsorgane und – im Falle einer Aktiengesellschaft – Angaben zu eigenen Aktien) unter der Bilanz ausweisen.

- Darüber hinaus werden weitere Optionen zur Verringerung der Darstellungstiefe im Jahresabschluss eingeräumt (z.B. vereinfachte Gliederungsschemata).
- Künftig können Kleinstkapitalgesellschaften wählen, ob sie die Offenlegungspflichten durch Veröffentlichung (Bekanntmachung der Rechnungslegungsunterlagen) oder durch Hinterlegung der Bilanz erfüllen. Zur Sicherung eines einheitlichen Verfahrens wird die elektronische Einreichung der Unterlagen beim Betreiber des Bundesanzeigers auch für die Hinterlegung vorgeschrieben. Im Fall der Hinterlegung können Dritte – wie in der Richtlinie vorgegeben – auf Antrag (kostenpflichtig) eine Kopie der Bilanz erhalten.

Vorgesehen ist die Neuregelung für alle Geschäftsjahre, deren Abschlussstichtag nach dem 30. Dezember 2012 liegt.

Der Gesetzesentwurf soll nun möglichst zügig verabschiedet werden, damit rasch Rechtssicherheit bei der Erstellung der Jahresabschlüsse besteht und gleichzeitig von den nun möglichen Erleichterungen Gebrauch gemacht werden kann.

### **Dr. Jörgen Tielmann, LL.M., Partner**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Hamburg  
Telefon +49 40 18067 16829  
joergen.tielmann@luther-lawfirm.com

### **Dr. Henning Struck**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Hamburg  
Telefon +49 40 18067 16282  
henning.struck@luther-lawfirm.com

## Ansprechpartner

### Hamburg



**Dr. Jörgen Tielmann, LL.M.**  
Fachanwalt für Handels- und  
Gesellschaftsrecht  
Partner

joergen.tielmann@luther-lawfirm.com  
Telefon +49 40 18067 16829

### Düsseldorf



**Dr. Notker Polley**  
Rechtsanwalt  
Partner

notker.polley@luther-lawfirm.com  
Telefon +49 211 5660 18773

### Köln



**Dr. Eberhard Vetter**  
Rechtsanwalt  
Partner

eberhard.vetter@luther-lawfirm.com  
Telefon +49 221 9937 25788

### Köln



**Dr. Gregor Wecker**  
Rechtsanwalt  
Partner

gregor.wecker@luther-lawfirm.com  
Telefon +49 221 9937 25727

---

### Copyright

Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme.

---

### Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln,  
Telefon +49 221 9937 0, Telefax +49 221 9937 110, contact@luther-lawfirm.com  
V.i.S.d.P.: Dr. Jörgen Tielmann, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Gänsemarkt 45, 20354 Hamburg,  
Telefon +49 40 18067 16829, Telefax +49 40 18067 110, joergen.tielmann@luther-lawfirm.com

---

### Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung..

## Unsere Büros in Deutschland

### Berlin

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Friedrichstraße 140  
10117 Berlin  
Telefon +49 30 52133 0  
berlin@luther-lawfirm.com

### Dresden

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Radeberger Straße 1  
01099 Dresden  
Telefon +49 351 2096 0  
dresden@luther-lawfirm.com

### Düsseldorf

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Graf-Adolf-Platz 15  
40213 Düsseldorf  
Telefon +49 211 5660 0  
dusseldorf@luther-lawfirm.com

### Essen

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Gildehofstraße 1  
45127 Essen  
Telefon +49 201 9220 0  
essen@luther-lawfirm.com

### Frankfurt a. M.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
An der Welle 10  
60322 Frankfurt a. M.  
Telefon +49 69 27229 0  
frankfurt@luther-lawfirm.com

### Hamburg

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Gänsemarkt 45  
20354 Hamburg  
Telefon +49 40 18067 0  
hamburg@luther-lawfirm.com

### Hannover

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Berliner Allee 26  
30175 Hannover  
Telefon +49 511 5458 0  
hanover@luther-lawfirm.com

### Köln

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Anna-Schneider-Steig 22  
50678 Köln  
Telefon +49 221 9937 0  
cologne@luther-lawfirm.com

### Leipzig

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Grimmaische Straße 25  
04109 Leipzig  
Telefon +49 341 5299 0  
leipzig@luther-lawfirm.com

### München

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Karlstraße 10-12  
80333 München  
Telefon +49 89 23714 0  
munich@luther-lawfirm.com

### Stuttgart

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Augustenstraße 7  
70178 Stuttgart  
Telefon +49 711 9338 0  
stuttgart@luther-lawfirm.com

## Unsere Auslandsbüros

### Brüssel

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Avenue Louise 240  
1050 Brüssel  
Telefon +32 2 6277 760  
brussels@luther-lawfirm.com

### Budapest

Luther in Kooperation mit:  
Walde, Fest & Partners  
Attorneys at Law  
Kossuth Lajos tér 13 – 15  
1055 Budapest  
Telefon +36 1 381 0000  
office@waldefest.hu

### London

7 Pilgrim Street  
London EC4V 6LB  
Telefon + 44 7506 329 527  
london@luther-lawfirm.com

### Luxemburg

Luther  
Aerogolf Center  
1B, Heienhaff  
L-1736 Senningerberg  
Phone +352 27484 1  
luxembourg@luther-lawfirm.com

### Shanghai

Luther Attorneys  
21/F ONE LUJIAZUI  
68 Yincheng Middle Road  
Pudong New Area, Shanghai  
P.R. China  
Shanghai 200121  
Telefon +86 21 5010 6580  
shanghai@cn.luther-lawfirm.com

### Singapur

Luther LLP  
4 Battery Road  
#25-01 Bank of China Building  
Singapur 049908  
Telefon +65 6408 8000  
singapore@luther-lawfirm.com

Ihren lokalen Ansprechpartner finden Sie auf unserer Homepage unter [www.luther-lawfirm.com](http://www.luther-lawfirm.com).

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Luther ist das deutsche Mitglied von Taxand, dem weltweiten Zusammenschluss unabhängiger Steuerberatungsgesellschaften.

Berlin, Dresden, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. M., Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, München, Stuttgart | Brüssel, Budapest, London, Luxemburg, Shanghai, Singapur