

Information

Auswirkungen des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) auf das Aktiengesetz

Im Zuge des BilMoG, das am 29. Mai 2009 in Kraft getreten ist, wurde das Aktiengesetz in zwei Punkten geändert, die nicht unerhebliche Auswirkungen auf die Praxis börsennotierter Unternehmen haben werden. So wurde der Inhalt der Entsprechenserklärung neu gefasst. Außerdem stellt das BilMoG weitere Anforderungen an die Qualifikation von Aufsichtsräten börsennotierter Unternehmen.

1. Entsprechenserklärung

In der jährlich zu veröffentlichenden Entsprechenserklärung müssen Vorstand und Aufsichtsrat der börsennotierten Aktiengesellschaft erklären, inwieweit die Gesellschaft den Empfehlungen der „Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex“ entspricht.

Bisher genügte in der jährlichen Entsprechenserklärung der Hinweis, dass einzelnen Empfehlungen nicht entsprochen wurde bzw. in der Zukunft nicht entsprochen werden wird. Eine Erklärung, aus welchen Gründen bestimmte Empfehlungen nicht eingehalten wurden, war gesetzlich nicht gefordert. Der Deutschen Corporate Governance Kodex empfahl lediglich, in dem Corporate Governance Bericht die Abweichungen zu erklären. Von dieser Empfehlung konnte – wie von jeder anderen Empfehlung auch – abgewichen werden.

Mit Inkrafttreten des BilMoG genügt der bloße Hinweis auf solche Empfehlungen, die nicht eingehalten werden, nicht mehr. Eine Entsprechenserklärung ist nach der neuen Fassung des § 161 AktG erst dann vollständig, wenn in der Entsprechenserklärung zusätzlich begründet, warum eine oder mehrere bestimmte Empfehlungen nicht angewendet wurden bzw. werden. Dafür sind die Empfehlungen, von denen abgewichen wird, ausdrücklich zu nennen. Eine allgemein gehaltene Entsprechenserklärung des Inhalts, dass die Gesellschaft allen Empfehlungen nicht folge, ist daher nicht mehr zulässig. Das bedeutet auch, dass alle Aktiengesellschaften, die eine solche Erklärung abgegeben hatten, verpflichtet sind, diese Erklärung an die neuen Anforderungen anzupassen. Andernfalls liegt eine fehlerhafte Entsprechenserklärung vor, was u.a. dazu führen kann, dass Vorstand und Aufsichtsrat die Entlastung zu versagen ist.

Bislang mussten nur am regulierten Markt notierte Aktiengesellschaften (Prime Standard und General Standard) eine Entsprechenserklärung abgeben. Nunmehr wird der Kreis weiter gezogen. Zur Abgabe der Entsprechenserklärung sind auch solche Aktiengesellschaften verpflichtet, die andere Wertpapiere als Aktien (z.B. Schuldverschreibungen) zum Handel an einem organisierten Markt zugelassen haben und deren Aktien gleichzeitig über ein multilaterales Handelssystem gehandelt werden. Das betrifft in Deutschland im Wesentlichen im Freiverkehr gehandelte Aktiengesellschaften. Deshalb dürfte von dieser Erweiterung nur eine geringe Anzahl von Unternehmen betroffen sein.

2. Neue Anforderungen an die Qualifikation von Aufsichtsräten

Die zweite große Änderung im Zusammenhang mit dem BilMoG betrifft die Zusammensetzung des Aufsichtsrats.

Bei am regulierten Markt notierten Aktiengesellschaften muss mindestens ein unabhängiges Mitglied des Aufsichtsrats über Sachverstand auf den Gebieten Rechnungslegung oder Abschlussprüfung verfügen. Nach der Gesetzesbegründung setzt dies voraus, dass zumindest ein Mitglied des Aufsichtsrats beruflich mit Rechnungslegung und/oder Abschlussprüfung befasst ist oder war. Das soll nicht nur bei Angehörigen der steuerberatenden oder wirtschaftsprüfenden Berufe oder einer speziellen beruflichen Ausbildung der Fall sein, sondern könne beispielsweise auch angenommen werden für Finanzvorstände, fachkundige Angestellte aus den Bereichen Rechnungswesen und Controlling, Analysten sowie langjährige Mitglieder in Prüfungsausschüssen oder Betriebsräten, die sich diese Fähigkeit im Zuge ihrer Tätigkeit durch Weiterbildung angeeignet haben.

Dieses Mitglied des Aufsichtsrats muss ferner unabhängig sein. Nicht nur die aktuelle Zugehörigkeit zur Geschäftsführung, sondern auch andere Gesichtspunkte, insbesondere unmittelbare oder mittelbare geschäftliche, finanzielle oder persönliche Beziehungen zur Geschäftsführung können eine Besorgnis der Befangenheit begründen, die der Wahrnehmung der Aufsichtsfunktion entgegen steht. Eine verlässliche Definition des Begriffes „Unabhängigkeit eines Aufsichtsratsmitglieds“ kann weder Textziffer 5.4.2 des Deutschen Corporate Governance Kodex („*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.*“) noch Anhang II der Empfehlung der Europäischen Kommission zu den Aufgaben von nicht geschäftsführenden Direktoren bzw. Aufsichtsratsmitgliedern vom 15. Februar 2005 (2005/162/EG) entnommen werden. Die Europäische Kommission geht davon aus, dass eine umfassende Auflistung aller Aspekte nicht

möglich ist, da die Umstände und Beziehungen von Mitgliedsstaat zu Mitgliedsstaat variieren. Die im Anhang II zur Empfehlung aufgelisteten Kriterien können daher lediglich als Auslegungshilfe herangezogen werden.

Nach Textziffer 5.3.2 des Deutschen Corporate Governance Kodex soll der Aufsichtsrat einen Prüfungsausschuss einrichten. Wird ein Prüfungsausschuss eingerichtet, so muss nach dem neu eingefügten § 107 Abs. 4 AktG ein Mitglied dieses Prüfungsausschusses unabhängig sein und über Sachverstand auf den Gebieten Rechnungslegung oder Abschlussprüfung verfügen.

Diese Regelungen gelten ab sofort für alle neuen Mitglieder von Aufsichtsräten, und zwar unabhängig davon, ob sie von der Hauptversammlung oder aufgrund mitbestimmungsrechtlicher Regelungen gewählt, auf Grund einer Satzungsregelung entsandt oder durch das Gericht bestellt werden.

Noch gänzlich ungeklärt sind die Rechtsfolgen, die sich aus der Nichtbeachtung dieser Neuregelungen ergeben. Die Regierungsbegründung äußert sich zu dieser Frage nicht, und die Meinungen in der Literatur gehen weit auseinander. So gibt es einige Vertreter, die zumindest die Anfechtbarkeit, wenn nicht sogar die Nichtigkeit des Wahlbeschlusses befürworten, während die Gegenansicht eine Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Aufsichtsratswahl ausschließt. Es bleibt abzuwarten, wie die Rechtsprechung diesen Streit entscheidet. Das könnte erhebliche Praxisrelevanz erlangen. Da ebenfalls noch unklar ist, welche Anforderungen an die Unabhängigkeit des betreffenden Mitgliedes des Aufsichtsrates und an dessen Sachverstand auf den Gebieten Rechnungslegung und Abschlussprüfung zu stellen sind, könnten sich an dieser Stelle vielfältige Möglichkeiten für Anfechtungsklagen ergeben.

Diese Publikation dient lediglich als Diskussionsgrundlage und ersetzt keine rechtliche Beratung. Gerne stellen wir Ihnen weitere Informationen zur Verfügung oder beraten Sie in konkreten Situationen.

Als Ansprechpartner steht Ihnen zur Verfügung:

Dr. Christian Dohm
Oberanger 34 – 36
80331 München
Tel. +49 89-38808-450
Fax + 49 89-38808-406
Mail c.dohm@sibeth.com