

TransPuG und Corporate Governance Kodex

**Neue gesellschafts-, bilanz- und steuerrechtliche
Anforderungen für die Unternehmenspraxis**

Von

Univ.-Prof. Dr. Günther Strunk,
Steuerberater

und

Helge Frank Kolaschnik,
Rechtsanwalt,

Dr. Kristoffer Blydt-Hansen,
Rechtsanwalt,

Alexander Jehn,
Rechtsanwalt

und

Christian Wessel,
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

ISBN 3 503 07072 9

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 2003
www.ESV.info

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen der Deutschen Bibliothek und der Gesellschaft für das Buch bezüglich der Alterungsbeständigkeit und entspricht sowohl den strengen Bestimmungen der US Norm Ansi/Niso Z 39.48-1992 als auch der ISO-Norm 9706

Satz: Andreas Quednau, Haan
Druck und Bindung: Ott-Druck, Berlin

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XV
I. Deutscher Corporate Governance Kodex und seine Einbindung in das deutsche Aktienrecht	1
1. „comply or explain“ – Entsprechenserklärung durch Vorstand und Aufsichtsrat von börsennotierten Aktiengesellschaften, § 161 AktG	1
a) Wer ist Adressat der Verpflichtung zur Abgabe der Entsprechenserklärung, und wie erfolgt die Willensbildung?	2
aa) Börsennotierte Aktiengesellschaften – andere Kapitalgesellschaften	2
bb) Willensbildung und -erklärung durch Vorstand und Aufsichtsrat	2
cc) Kompetenzverteilung	5
b) Was ist konkreter Inhalt der Entsprechenserklärung?	6
aa) Verhaltensempfehlungen i. S. d. Kodex	6
bb) Arten von Abweichungen	7
cc) Begründungspflicht	8
dd) Erklärungszeitraum	8
c) Wann und wo ist die Entsprechenserklärung abzugeben?	9
aa) Jährliche Erklärung im Geschäftsbericht und dauerhafte Zugänglichmachung	9
bb) Pflichtangabe im Jahres- und Konzernabschluss sowie Veröffentlichungspflicht	10
cc) Sonderfall § 15 EGAktG: Erstmalige Erklärung in 2002	10
d) Was sind die Rechtsfolgen bei Nicht- bzw. verspäteter Abgabe der Entsprechenserklärung oder fehlerhaften Angaben?	11
aa) Nicht- bzw. verspätete Abgabe der Entsprechenserklärung	11
bb) Rechtsfolgen bei fehlerhaften Angaben	13
2. Einzelaspekte des Kodex	15
a) Aktionäre und Hauptversammlung	16
b) Vorstand	16

c) Aufsichtsrat	20
aa) Persönliche Anforderungen und Nebentätigkeiten / Interessenkonflikte von Aufsichtsratsmitgliedern	20
bb) Aufsichtsratsvorsitz und Ausschüsse	22
cc) Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder	23
dd) Effizienzprüfung	24
d) Transparenz	25
e) Rechnungslegung und Abschlussprüfung	26
aa) Rechnungslegung	26
bb) Abschlussprüfung	27
(i) Erklärung zur Unabhängigkeit des Prüfers	27
(ii) Vereinbarung zwischen Prüfer und Aufsichtsrat	29
II. Stärkung der Verantwortlichkeit des Aufsichtsrates und Neuregelungen rund um die Hauptversammlung	31
1. Erweiterung der Berichte an den Aufsichtsrat	31
a) Erweiterter Inhalt der Regelberichte	31
aa) „Follow-up“ Berichterstattung	31
bb) Erstreckung auf Konzerngesellschaften	32
b) Anforderungsberichte von Seiten des Aufsichtsrates	33
c) Form und Zeitpunkt	34
d) Berichtspflicht von Ausschüssen	35
2. Modifizierte Einberufung und Abhaltung von Aufsichtsrats- sitzungen	36
a) Einberufung von Aufsichtsratssitzungen	36
b) Sitzungsfrequenz	37
c) Abhaltung von Aufsichtsratssitzungen	37
3. Zwingende Regelungspflicht für zustimmungspflichtige Geschäfte des Aufsichtsrates	39
4. Korrelat der Stärkung des Aufsichtsrates	41
5. Neuregelung der Gegenanträge von Aktionären im Vorfeld der Hauptversammlung	43
6. Weitere Einbindung der neuen Medien in das Aktienrecht, insbesondere rund um die Hauptversammlung	44
a) Bekanntmachungen im elektronischen Bundesanzeiger	44

b) Videozuschaltung von Aufsichtsratsmitgliedern in der Hauptversammlung	46
c) Übertragung von Redebeiträgen der Aktionäre in der Hauptversammlung	47
III. Neuerungen für Jahres- und Konzernabschluss bzw. Gewinnverwendung	49
1. Gleichstellung der Aufsichtsratspflichten beim Jahres- und Konzernabschluss	49
2. Modifizierte Rücklagenbildung bei börsennotierten Gesellschaften .	51
3. Ermöglichung der Sachdividende per Hauptversammlungsbeschluss durch einfache Satzungsregelung	52
a) Betriebswirtschaftliche Vorteile einer Sachausschüttung	54
b) Handelsrechtliche Grundlagen der Sachdividenden	56
aa) Grundlage aus Gesellschafts- und Bilanzrecht	56
bb) Handelsrechtliche Aspekte bei der Ausschüttung von Sachdividenden	61
c) Steuerliche Aspekte bei der Ausschüttung von Sachdividenden .	64
aa) Konsequenzen auf Gesellschaftsebene	64
bb) Konsequenzen auf Gesellschafterebene	66
d) Rechtliche Grundlagen der Sachdividende	67
4. Weitere Erleichterungen der Kapitalmaßnahmen der Aktiengesellschaft	71
a) Bekanntmachung des Bezugsrechts ohne Bezifferung der Ausgabebeträge	71
b) Kapitalerhöhungen aus Gesellschaftsmitteln ohne Feststellung des Jahresabschlusses	73
c) Einziehung von Stückaktien ohne Kapitalherabsetzung	74
d) Gründungsprüfung durch den Notar	75
aa) Einleitung	75
bb) Allgemeines zur Gründungsprüfung gem. § 3 f. AktG	77
cc) Anwendungsbereich des § 33 Abs. 3 AktG	78
dd) Umfang der Gründungsprüfung	79
ee) Prüfungsbericht	80
ff) Kosten der Gründungsprüfung	80

IV. Änderungen der Anhangangabepflichten im Einzel- und Konzernabschluss	83
1. Erhöhte Transparenzpflichten für Vergütungen an Organe (§§ 285 Nr. 9a, 314 Abs. 1 Nr. 6a HGB)	83
2. Hinweispflicht auf das Vorliegen der Entsprechenserklärung nach § 161 AktG (§§ 285 Nr. 16, 314 Abs. 1 Nr. 8 HGB)	84
3. Erhöhte Transparenzpflicht zum Anteilsbesitz und dem Konsolidierungskreis (§§ 286 Abs. 3 Satz 3, 313 Abs. 3 Satz 3 HGB)	85
4. Inkrafttreten	86
V. Änderungen der Konzernrechnungslegungsvorschriften im HGB	87
1. Vorbemerkungen	87
2. Wegfall befreiender Konzernabschlüsse für Mutterunternehmen am amtlichen Markt (§ 291 Abs. 3 HGB)	88
3. Elemente des Konzernabschlusses (§ 297 Abs. 1 Satz 2 HGB)	91
4. Verzicht auf die Anschaffungskostenrestriktion bei der Neubewertungsmethode (§ 301 Abs. 1 Satz 4 HGB)	94
5. Stichtag des Konzernabschlusses (§ 299 Abs. 1 HGB)	99
6. Streichung von Erleichterungen bei der Zwischenergebniseliminierung (§ 304 Abs. 2 und 3 HGB)	100
7. Verzicht auf steuerliche Bewertungswahlrechte im Konzernabschluss (§§ 298 Abs. 1, 308 Abs. 3, 314 Abs. 1 Nr. 5 HGB)	102
8. Weitere nicht umgesetzte Änderungsvorschläge des DRSC	106
9. Inkrafttreten	109
VI. Änderungen der Vorschriften zur Jahresabschlussprüfung und zur Prüfungsberichterstattung	111
1. Vorbemerkungen	111
2. Prüfung des Risikofrüherkennungssystems	112

3.	Berichterstattung über schwerwiegende Verstöße gegen Gesetz, Gesellschaftsvertrag und Satzung (§ 321 Abs. 1 Satz 3 HGB)	115
4.	Feststellung zur Entsprechung der geprüften Buchhaltung und Unterlagen mit Gesetz, Gesellschaftsvertrag und Satzung (§ 321 Abs. 2 Satz 1 HGB)	118
5.	Berichterstattungspflicht über Beanstandungen ohne Auswirkungen auf den Bestätigungsvermerk (§ 321 Abs. 2 Satz 2 HGB)	120
6.	Berichterstattung zu wesentlichen Bewertungsgrundlagen, deren Änderung und zu sachverhaltsgestaltenden Maßnahmen (§ 321 Abs. 2 Satz 4 HGB)	121
7.	Aufgliederung der Posten des Jahres- und Konzernabschlusses zur Beurteilung der Gesamtaussage der Abschlüsse (§ 321 Abs. 2 Satz 5 HGB)	124
8.	Inkrafttreten	126

VII. Internationale Corporate Governance: Auswirkungen des Sarbanes-Oxley Acts 2002 auf deutsche Unternehmen 127

1.	Hintergrund	127
2.	Anwendungsbereich des SOA 2002 auf deutsche Unternehmen	130
	a) Emittenten von Wertpapieren, die an einer amerikanischen Börse gehandelt werden (Foreign private issuer)	130
	b) Tochterunternehmen eines amerikanischen Emittenten	130
	c) Vorbildfunktion	131
3.	Aus dem SOA 2002 resultierende Pflichten	132
	a) Unmittelbare Pflichten	132
	aa) Pflichten im Zusammenhang mit Finanzinformationen	132
	(i) Verantwortungsübernahme für Berichte	132
	(ii) Aufbau eines internen Kontrollsystems	132
	bb) Mitteilungspflichten	133
	(i) Kodex für Financial Officers	133
	(ii) Wertpapierbesitz von Organmitgliedern	133
	(iii) Änderungen der Finanzlage	133
	(iv) Off-balance-sheet transactions	133
	cc) Persönlicher Ausschluss von der Tätigkeit als Boardmitglied	134

dd) Unabhängigkeit der Board Mitglieder	134
(i) Kreditgewährung an Organmitglieder	134
(ii) Audit Committee	134
(iii) Prävention durch persönliche Haftung und straf- rechtliche Sanktionen	135
b) Mittelbare Wirkung der Vorschriften für Abschlussprüfungen und Rechtsanwälte	137
aa) Unabhängigkeit, Registrierung und Kontrolle der Wirtschaftsprüfer	137
bb) Vorschriften über Rechtsanwälte	138
cc) Weitergehende Pflichten als Handelsvoraussetzungen (NYSE)	139
dd) Schaffung von unabhängigen Audit, Compensation and Nomination Committees	140
4. Konflikte, die sich aus der Übertragung dieser Pflichten auf deutsche Unternehmen ergeben	140
a) Das Audit Committee zwischen Unabhängigkeitspostulat und deutscher Mitbestimmung	140
b) Verschwiegenheitspflichten von Wirtschaftsprüfern und Rechtsanwälten	141
Anhang I	143
Checkliste zu Verhaltensempfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex	143
Anhang II	157
Änderungen im AktG und im HGB durch das TransPuG	157
Synoptische Darstellung	157
Änderungen des Aktiengesetzes	157
Änderungen im Handelsgesetzbuch	179
Anhang III	197
10-Punkte-Programm für Unternehmensintegrität und Anlegerschutz	197
1. Persönliche Haftung von Vorstands- und Aufsichtsrats- mitgliedern gegenüber der Gesellschaft: Verbesserung des Klagerechts der Aktionäre	198

2. Einführung der persönlichen Haftung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern gegenüber Anlegern für vorsätzliche oder grob fahrlässige Falschinformationen des Kapitalmarktes; Verbesserung der kollektiven Durchsetzung von Ansprüchen der Anleger	198
3. Weiterentwicklung des Deutschen Corporate Governance Kodex, insbesondere zur Transparenz von aktienbasierten oder anreizorientierten Vergütungen („Aktienoptionen“) der Vorstände	199
4. Fortentwicklung der Bilanzregeln und Anpassungen internationaler Rechnungsregelungsgrundsätze	199
5. Stärkung der Rolle des Abschlussprüfers	200
6. Überwachung der Rechtmäßigkeit konkreter Unternehmensabschlüsse durch eine unabhängige Stelle („Enforcement“)	200
7. Fortführung der Börsenreform und Weiterentwicklung des Aufsichtsrechts	201
8. Verbesserung des Anlegerschutzes im Bereich des sogenannten „grauen Kapitalmarkts“	201
9. Sicherstellung der Verlässlichkeit von Unternehmensbewertungen durch Finanzanalysten und Rating-Agenturen	201
10. Verschärfung der Strafvorschriften für Delikte im Kapitalmarktbereich	201
Literaturverzeichnis	203
Stichwortverzeichnis	209