

Bundesministerium der Justiz und für
Verbraucherschutz
Herrn Prof. Dr. Ulrich Seibert
Mohrenstraße 37
11015 Berlin

Institut der Wirtschaftsprüfer
in Deutschland e.V.

Wirtschaftsprüferhaus
Tersteegenstraße 14
40474 Düsseldorf
Postfach 32 05 80
40420 Düsseldorf

TELEFONZENTRALE:
+49 (0) 211 / 45 61 - 0

FAX GESCHÄFTSLEITUNG:
+49 (0) 211 / 4 54 10 97

INTERNET:
www.idw.de

E-MAIL:
info@idw.de

BANKVERBINDUNG:
Deutsche Bank AG Düsseldorf
IBAN: DE53 3007 0010 0748 0213 00
BIC: DEUTDE33XXX
USt-ID Nummer: DE119353203

Düsseldorf, 4. Dezember 2018

[622/565]

Versand ausschließlich per Email: schwertfeger-ba@bmjv.bund.de

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der zweiten Aktionärs- rechterichtlinie (ARUG II-RefE)

Sehr geehrter Herr Professor Seibert,

wir bedanken uns für die Möglichkeit der Stellungnahme zum o.g. RefE. Die nachfolgenden Ausführungen fokussieren sich auf die für den Berufsstand der Wirtschaftsprüfer relevanten Punkte.

Wir begrüßen die mit der sog. zweiten Aktionärsrechterichtlinie verfolgten Zielsetzungen sowie die im RefE vorgesehene Einbettung in das dualistische deutsche Corporate-Governance-System, gerade mit Blick auf die Umsetzung der Anforderungen bezüglich der Erstellung einer Vergütungspolitik und der Einbeziehung der Hauptversammlung sowie die Zustimmung zu bestimmten Geschäften mit nahestehenden Personen.

1. Vergütungspolitik (§§ 87a und 120a AktG-RefE)

Wir begrüßen, dass vorgesehen ist, die Zuständigkeit des Aufsichtsrats für die Ausarbeitung einer „Vergütungspolitik“ unverändert beizubehalten. Die Abkehr vom etablierten Begriff des „Vergütungssystems“ halten wir jedoch für nicht unbedingt notwendig.

Vor dem Hintergrund des deutschen dualistischen Corporate-Governance-Systems begrüßen wir ferner das beratende Votum der Hauptversammlung zur

GESCHÄFTSFÜHRENDE R VORSTAND:
Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann,
WP StB, Sprecher des Vorstands;
Dr. Klaus-Peter Feld, WP StB;
Dr. Daniela Kelm, RA LL.M.;
Melanie Sack, WP StB

Seite 2/9 zum Schreiben vom 04.12.2018 an Herrn Prof. Dr. Ulrich Seibert, BMJV, Berlin

Vergütungspolitik. Positiv hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang auch die Klarstellung, dass die Billigung der Vergütungspolitik durch die Hauptversammlung keine Enthaltung des Aufsichtsrats bewirkt (RefE-Begr., S. 69, 85).

Die Aussage „Es bedeutet weiter nicht, dass genau die letzte vorgelegte Vergütungspolitik der Vergütung zugrunde gelegt werden muss, sondern lediglich, dass eine irgendwann einmal vorgelegte Vergütungspolitik zu verwenden ist.“ (RefE-Begr., S. 69, 85) ist zumindest irreführend: Unseres Erachtens sollte diese Aussage auf Fälle beschränkt sein, in denen die Hauptversammlung eine Vergütungspolitik nicht gebilligt hat. In diesem Fall sollte die Möglichkeit bestehen, weiterhin die letzte gebilligte Vergütungspolitik zugrunde zu legen.

2. Vergütungsbericht (§§ 120a und 162 AktG-RefE, § 289f HGB-RefE)

Der RefE sieht vor, dass die Pflicht zur Erstellung und zur öffentlichen Zugänglichmachung des Vergütungsberichts in § 162 AktG verortet werden soll; vergleichbare handelsrechtliche Berichtspflichten sollen gestrichen werden. Dem liegt das Verständnis zugrunde, der Vergütungsbericht sei „ein wesentliches Instrument zur Information der Aktionäre, Förderung der Unternehmens- und Vergütungstransparenz einschließlich der Überwachung der Vergütung der Mitglieder der Unternehmensleitung sowie zur Sicherstellung der Rechenschaftspflicht der Mitglieder der Unternehmensleitung.“ (RefE-Begr., S. 99).

Bei diesem Ziel wird aber nicht berücksichtigt, dass die Vergütungspolitik wertvolle Rückschlüsse auf die (erwartbare) künftige Entwicklung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens erlaubt. Dies spricht gegen die vorgesehene Verortung im AktG und die damit verbundene Herauslösung der entsprechenden Berichterstattung aus dem Lagebericht. Die in der Begründung zum RefE angeführte „informierte Entscheidung“ (RefE-Begr., S. 99) sollte sich an der Entscheidungsnützlichkeit für wirtschaftliche Entscheidungen eines breiten Stakeholder-Kreises (Eigen- und Fremdkapitalgeber, aber auch Mitarbeiter, Lieferanten und Kunden) mit Bezug zum berichtenden Unternehmen beziehen und nicht nur auf die Abstimmung der Aktionäre i.S.v. § 120a Abs. 4 AktG-RefE. Die vorgesehene Regelung mag ein „übermäßiges Nebeneinander verschiedener Berichtspflichten [...] im Bereich der Vergütung“ (RefE-Begr., S. 101) zwar möglicherweise vermeiden, führt aber gleichzeitig durch die in § 162 Abs. 4 AktG-RefE vorgesehene Veröffentlichung auf der Internetseite der Gesellschaft zu einer weiteren Zergliederung der Unternehmensberichterstattung insgesamt. Insbesondere die Aussage „Gleichwohl steht es den Unternehmen frei, weiter Angaben aus dem Jahres- bzw. Konzernabschluss auch in den Vergütungsbericht

Seite 3/9 zum Schreiben vom 04.12.2018 an Herrn Prof. Dr. Ulrich Seibert, BMJV, Berlin

zu überführen.“ (RefE-Begr., S. 102) halten wir für nicht zielführend und empfehlen daher deren Streichung.

Nach § 162 Abs. 1 Satz 1 AktG-RefE sollen Angaben erforderlich sein für gegenwärtige und frühere Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder. Wir bitten um Klarstellung, ob mit „früheren“ Mitgliedern alle Personen gemeint sind, die in der Vergangenheit Organmitglied der Gesellschaft (ggf. sogar eines Rechtsvorgängers) waren und im abgelaufenen Geschäftsjahr Vergütungen erhalten haben, oder nur diejenigen, die im abgelaufenen Geschäftsjahr Organmitglied waren. Wir empfehlen eine enge Auslegung des Begriffs im Sinne der zweiten Alternative.

Zutreffend soll die Vergütung der Organmitglieder nach § 162 Abs. 1 Satz 1 AktG-RefE unabhängig davon anzugeben sein, ob sie von der börsennotierten Gesellschaft oder einer anderen Konzerngesellschaft gewährt (oder „geschuldet“, s.u.) wird. Allerdings wird nicht hinsichtlich der Tätigkeit differenziert: Sind nur Vergütungen für die Tätigkeit für die Gesellschaft anzugeben oder auch für die Tätigkeit für andere Konzerngesellschaften bzw. für den Konzern? Fraglich ist in diesem Zusammenhang auch, ob die gesamte von der Gesellschaft und anderen Konzerngesellschaften gewährte (oder geschuldete) Vergütung in einer Summe angegeben werden soll (so unser Verständnis von § 162 Abs. 1 Satz 1 AktG-RefE) oder ob Vergütungsbestandteile von anderen Konzerngesellschaften jeweils einzeln angegeben werden sollen (so könnte Artikel 9b Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. c der zweiten Aktionärsrechterichtlinie interpretiert werden), z.B. in einem „Davon-Vermerk.“

Anzugeben sein soll die „gewährte oder geschuldete“ Vergütung (§ 162 Abs. 1 Satz 1 AktG-RefE). Bisher war lediglich die „gewährte“ Vergütung anzugeben. Der Begriff wurde in DRS 17: „Berichterstattung über die Vergütung der Organmitglieder“ definiert. Wir bitten um Klarstellung, ob eine Änderung der Berichtspraxis beabsichtigt ist, d.h., ob die Angabe der „geschuldeten“ Vergütung über die der „gewährten“ Vergütung hinausgehen soll.

Mit Blick auf den in § 162 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AktG-RefE vorgesehenen weiten Ermessensspielraum bei der Bestimmung der Arbeitnehmer-Vergleichsgruppe „im Sinne einer unbürokratischen Umsetzung“ (RefE-Begr., S. 102) wäre u.E. auch eine eindeutiger Vorgabe möglich. Es wird richtigerweise gerade kein starres Verhältnis der Vorstandsvergütung zur Arbeitnehmervergütung ohne Berücksichtigung von Branche, Belegschaftsstruktur, Qualifikationsstand etc. vorgegeben. Die beabsichtigte Aussagekraft dürfte sich nicht aus der isolierten Betrachtung des Verhältnisses in einem bestimmten Jahr ergeben, sondern nur durch Betrachtung im Zeitablauf: Dies würde – auch mit Blick auf die

Seite 4/9 zum Schreiben vom 04.12.2018 an Herrn Prof. Dr. Ulrich Seibert, BMJV, Berlin

angestrebte „allgemein verständliche“ Berichterstattung – eher für eine Verminderung der Ermessensspielräume sprechen. Allerdings scheint die Bezugnahme auf die „Gesellschaft“ in Artikel 9b Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. b der zweiten Aktionärsrechterichtlinie vor dem Hintergrund der in der Praxis häufig anzutreffenden Finanzholdings zwar konkreter, aber zu eng.

Nach § 162 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AktG-RefE sollen Angaben zu „gewährten oder angebotenen“ Aktien und Aktienoptionen zu machen sein. Bislang sind nur Angaben zu „gewährten“ Aktien und Aktienoptionen zu machen. Dieses Verständnis sollte beibehalten werden, da ansonsten unklar wäre, ab wann – z.B. in Vertragsverhandlungen – angebotene Aktien und Aktienoptionen angabepflichtig wären. In diesem Zusammenhang könnte auch erwogen werden, § 285 Nr. 9 Buchst. a Satz 4 HGB zu streichen. Zudem sollte klargestellt werden, dass sich die Pflicht zur Angabe der wichtigsten Bedingungen für die Ausübung der Rechte allein auf die Aktien(kauf)optionen bezieht.

Mit Blick auf § 162 Abs. 2 Nr. 1 AktG-RefE stellt sich die Frage, ob hier noch einmal Vergütungsbestandteile anzugeben sind, die von einer anderen Konzerngesellschaft bezogen wurden und bereits nach § 162 Abs. 1 Satz 1 AktG-RefE angegeben wurden. Unseres Erachtens ist das mit Blick auf den Wortlaut „ferner Angaben zu Leistungen“ nicht der Fall. Wir bitten um eine entsprechende Klarstellung in der Gesetzesbegründung.

Wie auch schon zum bisherigen § 285 Nr. 9 Buchst. a Satz 6 Doppelbuchst. bb HGB ist bezüglich § 162 Abs. 2 Nr. 3 AktG-RefE fraglich, welcher Unterschied zwischen dem aufgewandten und dem zurückgestellten Betrag bestehen soll. Denn die Bildung einer Rückstellung führt stets auch zu einem Aufwand.

Das Erfordernis einer nur formellen Prüfung des Vergütungsberichts im Rahmen der gesetzlichen Abschlussprüfung ist zwar durch Artikel 9b Abs. 5 Unterabs. 1 Satz 2 der zweiten Aktionärsrechterichtlinie gedeckt. Wir regen an, diesen – bereits bei der EU-CSR-Richtlinie – eingeschlagenen Weg nicht weiter zu verfolgen, da durch eine formelle Prüfung den Adressaten kaum Sicherheit hinsichtlich der enthaltenen Information vermittelt wird, was diesen aber regelmäßig nicht ausreichend deutlich werden dürfte. Hierdurch besteht die Gefahr einer (weiteren) Vergrößerung der „Erwartungslücke“. Zumindest sollte klargestellt werden, dass diese formelle Prüfung der Haftungsbegrenzung aus § 323 Abs. 2 HGB unterliegt.

Es wäre wünschenswert, wenn sich der Gesetzgeber bei künftigen Aus- und Überarbeitungen von EU-Vorgaben gegen eine nur formelle Prüfung im Rahmen der Abschlussprüfung einsetzen würde: Die Rechenschaftslegung von Unternehmen sollte entweder inhaltlich geprüft werden oder keiner Prüfung

Seite 5/9 zum Schreiben vom 04.12.2018 an Herrn Prof. Dr. Ulrich Seibert, BMJV, Berlin

unterliegen. Die Prüfung der Vergütungsberichterstattung durch Wirtschaftsprüfer ist möglich und wurde auch in der Vergangenheit praktiziert, insb. hinsichtlich der Anhangangaben nach § 285 Nr. 9 Buchst. a Satz 5 bis 8 HGB. Die Verlagerung dieser Berichtspflicht aus dem prüfungspflichtigen Anhang in den nur formell zu prüfenden Vergütungsbericht vermindert allerdings bereits die Glaubwürdigkeit dieser Berichterstattung.

In diesem Zusammenhang regen wir auch an, die gleichzeitige Verantwortlichkeit von Vorstand und Aufsichtsrat für die Erstellung des Vergütungsberichts zu überdenken. Unseres Erachtens werden hierdurch bestehende Kontrollmechanismen eher geschwächt als dass eine „gegenseitige Kontrolle sichergestellt“ wird (RefE-Begr., S. 100). Insbesondere die folgende in der Begründung zum RefE enthaltene Passage halten wir vor diesem Hintergrund für falsch: „Entsprechend des Verfahrensgangs für den Jahresabschluss, der zunächst aufgestellt, durch den Abschlussprüfer geprüft und dann festgestellt wird, ist auch der Vergütungsbericht nach seiner Ausarbeitung durch Vorstand und Aufsichtsrat gemäß § 162 Absatz 1 AktG-E in seiner nach § 162 Absatz 2 AktG-E durch den Abschlussprüfer geprüften Fassung der Hauptversammlung vorzulegen, § 120a Absatz 4 Satz 1 AktG-E.“ (RefE-Begr., S. 86). Diese Parallelität zur Aufstellung durch den Vorstand, Prüfung durch den Abschlussprüfer, Prüfung und Feststellung durch den Aufsichtsrat und Vorlage an die Hauptversammlung ist bei den vorgesehenen Regelungen zur Vergütungsberichterstattung keineswegs gegeben.

§ 162 Abs. 3 Satz 3 und 4 AktG-RefE („Er [der Abschlussprüfer] hat einen Bericht über die Prüfung des Vergütungsberichts zu erstellen. Dieser ist dem Vergütungsbericht beizufügen.“) geht über Artikel 9b Abs. 5 Unterabs. 1 Satz 2 der zweiten Aktionärsrechterichtlinie hinaus und sollte gestrichen werden. Zunächst ist der Begriff des Berichts über die Prüfung bzw. „Prüfungsbericht“ (RefE-Begr., S. 103) irreführend, da gerade nicht der Prüfungsbericht i.S.v. § 321 HGB gemeint sein kann, sondern allenfalls ein Prüfungsvermerk. Ein solcher Prüfungsvermerk würde aber wegen der Pflicht einer nur formellen Prüfung zu einer Vergrößerung der Erwartungslücke beitragen. Ferner wäre davon auszugehen, dass ein solcher Vermerk – gerade wegen des sehr eingeschränkten Prüfungsumfangs – eher den Charakter eines „Disclaimer“ haben dürfte, was das Vertrauen in die Tätigkeiten von Wirtschaftsprüfern und insb. in die gesetzliche Abschlussprüfung beeinträchtigen könnte. Gleichzeitig wäre eine solche formelle Prüfung keineswegs ein einfacher Abgleich der Berichterstattung mit den Gesetzesvorgaben, da je nach Ausgestaltung der Organvergütung nicht zu allen Berichtselementen aus § 162 Abs. 1 und 2 AktG-RefE Angaben erforderlich sein werden. Vor diesem Hintergrund sollte über die Prüfung des Vergütungsberichts

Seite 6/9 zum Schreiben vom 04.12.2018 an Herrn Prof. Dr. Ulrich Seibert, BMJV, Berlin

lediglich im Prüfungsbericht i.S.v. § 321 HGB berichtet werden, analog dem Vorgehen bei der Prüfung des Risikofrüherkennungssystems nach § 317 Abs. 4 HGB (§ 321 Abs. 4 HGB).

Anders als § 120a Abs. 2 AktG-RefE (für die Veröffentlichung des Beschlusses der Hauptversammlung zur Vergütungspolitik: „unverzüglich“) sieht § 162 Abs. 4 AktG-RefE keine Frist für die Veröffentlichung des Vergütungsberichts vor. Wir bitten um Klarstellung der Veröffentlichungsfrist, z.B. ebenfalls „unverzüglich.“

Da der Vergütungsbericht nach dem RefE von Vorstand und Aufsichtsrat gemeinsam zu erstellen ist, dürfte – mit Blick auf die aktuell in der Praxis häufig vorzufindenden Taktungen der Aufsichtsratssitzungen – die Erstellung des Vergütungsberichts regelmäßig nach der Aufstellung der Erklärung zur Unternehmensführung in der „Bilanzsitzung“ des Aufsichtsrats erfolgen. Vor diesem Hintergrund empfehlen wir, in § 289f Abs. 2 Nr. 1a HGB-RefE auf die Internetseite abzustellen, auf der der Vergütungsbericht etc. zugänglich gemacht „wird“ (statt „ist“).

Abschließend weisen wir noch auf ein (vermutliches) Redaktionsversehen hin: Unseres Erachtens soll der gesamte § 315a Abs. 2 HGB aufgehoben werden, nicht nur dessen Satz 2.

3. Geschäfte mit nahestehenden Unternehmen und Personen (§§ 107, 111a bis 111c AktG-RefE, § 48 WpHG-RefE)

Wir begrüßen, dass die in Artikel 9c Abs. 4 der zweiten Aktionärsrechterichtlinie eingeräumte Mitgliedstaatenoption dahingehend ausgeübt werden soll, dass gemäß § 111b Abs. 1 AktG-RefE der Aufsichtsrat (und nicht die Hauptversammlung) über die Zustimmung zu wesentlichen Geschäften mit nahestehenden Personen zu befinden haben soll. Diese Regelung ist dem dualistischen deutschen Corporate-Governance-System angemessen.

Wir begrüßen ferner den Verweis auf IAS 24 für die Definition des Begriffs der „nahestehenden Person“. Fraglich ist jedoch, wieso nicht auch für den Begriff des „Geschäfts“ auf IAS 24.9 verwiesen wird: „Ein Geschäftsvorfall mit nahestehenden Unternehmen und Personen ist eine Übertragung von Ressourcen, Dienstleistungen oder Verpflichtungen zwischen einem berichtenden Unternehmen und einem nahestehenden Unternehmen/einer nahestehenden Person, unabhängig davon, ob dafür ein Entgelt in Rechnung gestellt wird.“ Der RefE sieht eine explizite Definition nicht vor. Insbesondere umfasst § 111a Abs. 1 Nr. 1 AktG-RefE nur solche Geschäfte, bei denen Gegenstände oder Vermögenswerte übertragen oder überlassen werden; Dienstleistungen bleiben jedoch

Seite 7/9 zum Schreiben vom 04.12.2018 an Herrn Prof. Dr. Ulrich Seibert, BMJV, Berlin

außer Acht, wenngleich diese in der Begründung genannt werden (RefE-Begr., S. 74). Geschäfte mit nahestehenden Unternehmen und Personen sollten unstreitig auch Dienstleistungen umfassen, da ansonsten die Zielsetzung des Gesetzes (siehe dazu sogleich unten) in wesentlichen Teilen unterlaufen werden könnte. Im Gesetz – nicht allein in der Begründung – ist daher eine eindeutige und umfassende Regelung erforderlich.

§ 111a Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 AktG-RefE sollten dahingehend umformuliert werden, dass bestimmte Geschäfte, die nach § 111a Abs. 1 AktG-RefE als Geschäfte mit nahestehenden Personen anzusehen sind, nicht dem Zustimmungsvorbehalt nach § 111b AktG-RefE unterliegen.

Eine Berichterstattung über Geschäfte mit nahestehenden Personen kann unterschiedlichen Zwecken dienen: Zum einen dem Schutz der Aktionäre (vor allem Minderheitsaktionäre) vor nicht gerechtfertigten Vermögensschädigungen, zum anderen der Einhaltung der Regeln einer guten und gesetzeskonformen Unternehmensführung durch das Management. Ersterem liegt eher eine quantitative Betrachtung zugrunde, letzterem eher eine qualitative. Daraus können dann auch unterschiedliche Wesentlichkeitsgrenzen resultieren, ab denen eine Berichtspflicht einsetzt. Vor diesem Hintergrund erscheint die Verwendung eines Werts von 2,5 % der Summe von Anlage- und Umlaufvermögen in § 111b Abs. 1 und 3 AktG-RefE und deren Begründung bereits bei (alleiniger) Fokussierung auf den Minderheitenschutz fraglich. Bei Konzernen kann hier schnell ein Grenzwert jenseits der Milliardenschwelle erreicht werden. Hier wäre daher ein niedrigerer Wert bzw. eine andere Bezugsgröße sachgerecht. Informationen über Geschäfte mit nahestehenden Personen sind für die Adressaten insbesondere dann entscheidungsnützlich, wenn sie Rückschlüsse auf die Integrität von Vorstand und Aufsichtsrat erlauben. Diese Integrität kann aber bereits durch Geschäfte infrage gestellt werden, die mit Blick auf das Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft bzw. des Konzerns nur von untergeordneter Bedeutung sind. Zweifel an der Integrität des Managements erlauben den Adressaten ggf. auch Rückschlüsse auf die künftige Entwicklung und damit auch wesentliche Auswirkungen auf die Vermögensposition der Aktionäre (oder anderer Stakeholder). Die eingangs geschilderten Zielsetzungen sind letztlich also zwei Seiten einer Medaille. Daher ist eine ausschließlich an quantitativen Abschlussgrößen orientierte Determinierung der Wesentlichkeitsgrenze nicht sinnvoll – es sind ergänzend vielmehr auch qualitative Überlegungen anzustellen. Wo ein konkreter (quantitativer) Grenzwert tatsächlich festgelegt wird, ist letztlich eine Entscheidung des Gesetzgebers. Nach den vorstehenden Überlegungen sollte er aber deutlich niedriger als der vorgeschlagene Wert sein. Eine Lösung könnte auch darin bestehen, auf den allgemeinen

Seite 8/9 zum Schreiben vom 04.12.2018 an Herrn Prof. Dr. Ulrich Seibert, BMJV, Berlin

Wesentlichkeitsgrundsatz zu verweisen, der ohnehin auf einer quantitativen und qualitativen Dimension beruht (Dies entspräche grundsätzlich auch der Vorgehensweise in IAS 24).

In § 111b Abs. 3 Satz 1 AktG-RefE sollten neben den Befreiungen von der Konzernrechnungslegungspflicht nach § 290 Abs. 5 und § 293 HGB auch die Befreiungen nach §§ 291 und 292 HGB genannt werden.

Von besonderer Bedeutung dürfte das interne Verfahren i.S.v. § 111a Abs. 2 Satz 2 AktG-RefE sein, da dieses maßgeblich für die Entscheidung ist, ob überhaupt ein Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats i.S.v. § 111b AktG-RefE besteht. Daher sollte § 107 Abs. 3 AktG dahingehend erweitert werden, dass sich der Prüfungsausschuss auch mit der Wirksamkeit des internen Verfahrens i.S.v. § 111a Abs. 2 Satz 2 AktG-RefE befasst.

Vertretbar erscheint, dass im Rahmen des internen Verfahrens Schätzwerte nicht ausreichend sind, sondern Marktpreise vorliegen sollen (RefE-Begr., S. 76). Fraglich ist jedoch, wieso der Aufsichtsrat auf Schätzwerte zurückgreifen können soll (RefE, S. 78). Wiederum empfiehlt sich eine Vereinheitlichung.

Fraglich ist ferner, ob „marktübliche Bedingungen“ i.S.v. § 111a Abs. 2 Satz 1 AktG-RefE auch „branchenübliche“ Bedingungen umfassen, was u.E. der Fall sein sollte.

Auffällig ist, dass die Begründung zum RefE umfangreiche Ausführungen zur Einschätzung der Angemessenheit enthält – allerdings in der Begründung zu § 111c Abs. 1 AktG-RefE (RefE-Begr., S. 80), nicht in der Begründung zu § 111b AktG-RefE: Unseres Erachtens hat zunächst der Aufsichtsrat (bzw. der ggf. zuständige Ausschuss) die Angemessenheit des Geschäfts zu beurteilen, sodass diese Ausführungen sachlogisch in der Begründung zu § 111b AktG-RefE zu verorten sind.

Ferner sind die Ausführungen zu der vom Wirtschaftsprüfer vorzunehmenden „Angemessenheitsbestätigung“ sehr umfangreich und betreffen sogar deren Strukturierung. Vor dem Hintergrund umfangreicher berufsständischer Vorgaben sollten diese Ausführungen gekürzt werden und der berufsständischen Selbstverwaltung (innerhalb der durch die WPO und die Berufssatzung WP/vBP vorgegebenen Schranken) überlassen werden, um formelle Hindernisse von vornherein zu vermeiden.

Mit Blick auf § 48 WpHG-RefE ist zunächst zu begrüßen, dass im RefE von der Mitgliedstaatenoption des Artikels 9c Abs. 3 der zweiten Aktionärsrechterichtlinie dahingehend Gebrauch gemacht werden soll, dass kein Bericht über die Angemessenheitsprüfung (z.B. durch Aufsichtsrat oder Wirtschaftsprüfer)

Seite 9/9 zum Schreiben vom 04.12.2018 an Herrn Prof. Dr. Ulrich Seibert, BMJV, Berlin

vorgeschrieben wird. Es empfiehlt sich allerdings eine Klarstellung hinsichtlich der bekannt zu machenden Geschäfte: Diese sind „spätestens zum Zeitpunkt ihres Abschlusses“ (RefE-Begr., S. 110) bekannt zu machen. Diese Aussage sollte dahingehend ergänzt werden, dass sie frühestens nach Zustimmung des Aufsichtsrats bekannt zu machen sind. Andernfalls könnte der Wortlaut des § 48 Abs. 1 WpHG-RefE dahingehend verstanden werden, dass auch beabsichtigte, aber noch dem Zustimmungsvorbehalt unterliegende Geschäfte, bereits bekanntmachungspflichtig sein können.

Wir wären dankbar, wenn Sie unsere Anmerkungen in den weiteren Beratungen berücksichtigen. Für Rückfragen stehen wir selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Prof. Dr. Naumann