

Stellungnahme

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes („Aktienrechtsnovelle 2011“)

Der BDI ist die Spitzenorganisation der deutschen Industrie und der industrienahen Dienstleister. Er spricht für 37 Branchenverbände, 15 Landesvertretungen und mehr als 100.000 Unternehmen mit rund 8 Millionen Beschäftigten.

Dokumenten Nr.
D 0402

Datum
14. Januar 2011

Seite
1 von 9

Das Bundesministerium der Justiz hat am 11. November 2010 einen Referentenentwurf für ein Gesetz zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2011) vorgelegt. Mit der Aktienrechtsnovelle 2011 soll das geltende Aktienrecht punktuell weiterentwickelt werden.

Der BDI nimmt im Folgenden zum Referentenentwurf gerne Stellung:

I. Allgemeines

Der BDI begrüßt die vorgelegten Änderungsvorschläge im Wesentlichen. Wir unterstützen grundsätzlich den Ansatz der Novelle, das geltende Aktiengesetz nur punktuell weiterzuentwickeln, um Unternehmen die Möglichkeit einzuräumen, die jüngsten Aktienrechtsänderungen im unternehmerischen Alltag umzusetzen und hinreichende Erfahrungswerte zu sammeln. Neben einigen Anmerkungen insbesondere zu der geplanten Beschränkung nicht-börsennotierter Aktiengesellschaften auf Namensaktien und der Gesetzesänderung hinsichtlich der „umgekehrten Wandelschuldverschreibung“ legen wir – in Einklang mit dem Konzept der Novelle einer punktuellen Weiterentwicklung des geltenden Aktienrechts – weitere Änderungsvorschläge vor, die aus Sicht der Unternehmenspraxis im Rahmen der Aktienrechtsnovelle 2011 aufgegriffen werden sollten.

II. Anmerkungen zu den vorgeschlagenen Änderungen

1. Beschränkung nicht-börsennotierter Aktiengesellschaften auf Namensaktien

Grundsätzliches

Die in § 10 Abs. 1 AktG-E vorgeschlagene gesetzliche Beschränkung, für nicht-börsennotierte Aktiengesellschaften künftig nur noch Namensaktien zuzulassen, stellt einen Eingriff in die (ohnehin eingeschränkte) aktienrechtliche Satzungsfreiheit dar, ohne dass dieser Eingriff substantiiert begründet wird. Der Gesetzesentwurf stützt sich bei seiner Begründung lediglich auf den Vorwurf der Financial Action Task Force, „die deutsche Inhaberaktie führe bei nicht-börsennotierten Gesellschaften zur Intransparenz der Eigentümerverhältnisse und damit zur Ermöglichung von Geldwäsche und Terrorfinanzierung“. Es fehlen jedoch rechtstatsächliche

**Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.**
Mitgliedsverband
BUSINESSEUROPE

Telekontakte
T: 030 2028-1405
F: 030 2028-2405

Internet
www.bdi.eu

E-Mail

J.Nikolay@bdi.eu

Untersuchungen, die diese pauschalierte Annahme untermauern. Die bloße Annahme, bei nicht-börsennotierten Gesellschaften mit Inhaberaktien würden Geldwäsche und Terrorfinanzierung erfolgen, ist keine hinreichende Grundlage für einen derart schweren Eingriff in die Satzungsautonomie. Außerdem begegnen auch der These Bedenken, dass allein die Namensnennung der nicht unternehmerisch engagierten Aktionäre mit Beteiligung von 25% oder weniger gegenüber der Aktiengesellschaft geeignet ist, die als Begründung angeführten Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisiken zu verringern. Es wird kaum zumutbar sein, dass der Vorstand einer Aktiengesellschaft alleine anhand der Namen der betroffenen Aktionäre Geldwäscherisiken erkennen können soll.

Zur Registersperre

Mit der vorgesehenen Registersperre sollen alle nicht-börsennotierten Aktiengesellschaften dazu veranlasst werden, auf Namensaktien umzustellen. Soweit trotz der geäußerten deutlichen Bedenken an der künftigen Beschränkung nicht-börsennotierter Aktiengesellschaften auf Namensaktien festgehalten wird, sollte eine Ausnahme für konzernverbundene, jedenfalls aber für diejenigen Tochter(aktien)gesellschaften vorgesehen werden, deren sämtliche Aktien bei den Gesellschaften eines Konzerns liegen. Die als Begründung angeführten Risiken der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung greifen bei diesen nicht. Sowohl das Reputationsinteresse des Konzerns als auch die hohen rechtlichen Risiken für die betroffenen Konzernmitarbeiter (z.B. Beihilfe zur Geldwäsche iSd § 261 StGB) stellen bereits heute wirksame Schutzmechanismen dar. Zudem erfordert jede Umstellung der Inhaber- auf Namensaktien einen satzungsändernden Hauptversammlungsbeschluss iSd § 179 AktG. Dies bedeutet nicht nur einen entsprechenden Aufwand, sondern führt bei konzernexternen Minderheitsaktionären auch zu Anfechtungsrisiken, insbesondere wenn die Umstellung zur Vermeidung der Registersperre für gleichzeitig beschlossene wichtige Strukturmaßnahmen erfolgt.

Notwendige Streichung des § 24 Abs. 1 S. 2 zweiter Halbsatz AktG-E

Bleibt es bei der oben abgelehnten Gesetzesänderung, dass nicht-börsennotierte Aktiengesellschaften künftig nur noch Namensaktien ausstellen dürfen, wäre die gesetzliche Pflicht zur Anpassung der Satzung gemäß § 24 Abs. 1 S. 2 zweiter Halbsatz AktG-E zu streichen. Diese verpflichtende Satzungsklausel ist dann überflüssig und zwingt sämtliche bereits börsennotierte Unternehmen zu entsprechenden Satzungsänderungen mit dem damit verbundenen Kosten- und Bürokratieaufwand. Aus § 10 Abs. 1 zweiter Halbsatz AktG-E folgt bereits, dass nur bei Börsennotierung (auch) Inhaberaktien ausgegeben werden können. Hiervon kann durch Satzungsbestimmung nicht abgewichen werden (§ 23 Abs. 5 AktG). Auch ohne den Zusatz des zweiten Halbsatzes in § 24 Abs. 1 S. 2 AktG-E steht fest, dass bei entsprechender Satzungsvorgabe („Inhaberaktien sind auszustellen, soweit die Satzung dies bestimmt“) Inhaberaktien nur für den Fall der Börsennotierung ausgestellt werden können. Besteht keine Börsennotierung, greift diese Satzungsbestimmung nicht (siehe auch Entwurfsbegründung, Seite 12). Einer zusätzlichen Klarstellung in der Satzung gemäß § 24 Abs. 1 S. 2 zweiter Halbsatz AktG-E bedarf es daher nicht.

Zur Änderung des § 123 Abs. 3 AktG

In der Folge des hier abgelehnten gesetzlichen Zwangs für nicht-börsennotierte Gesellschaften zur Ausstellung allein von Namensaktien werden die Regeln über den Nachweis des Anteilsbesitzes neu sortiert. Danach kann bei Inhaberaktien nicht mehr wie bislang der Satzungsgeber entscheiden, auf welche Weise die Legitimation zu erfolgen hat. Vorgegeben wird vielmehr, dass die Legitimation des Aktionärs (nur noch) durch einen Nachweis des Anteilsbesitzes durch das depotführende Institut zu erfolgen hat. Der damit verbundene Eingriff in die Satzungsfreiheit der Emittenten ist nicht nur überschießend, er wird auch der Praxis nicht gerecht. Bei börsennotierten Gesellschaften mit Inhaberaktien müssen nicht zwangsläufig alle Aktien in einem Wertpapierdepot bei einem Finanzinstitut verwahrt werden. Zum einen ist die Ausgabe effektiver Stücke noch möglich, die „privat“ verwahrt werden können, zum anderen ist es auch möglich, einen Teil der Inhaberaktien lediglich in einer Globalurkunde zu verbrieften, die bei Clearstream hinterlegt wird, und dann diesbezüglich seitens der Gesellschaft ein entsprechendes Verzeichnis zu führen oder (nicht handelbare) Zertifikate auszustellen. Um nicht alle Aktionäre zwangsweise in eine Depotverwahrung zu führen, muss es daher weiterhin möglich sein, per Satzung auch weitere Nachweisformen (z. B. Ausstellen der Bescheinigung durch die Gesellschaft oder einen Notar) zu ermöglichen.

2. Fortentwicklung des Beschlussmängelrechts

Der BDI unterstützt die Fortentwicklung des Beschlussmängelrechts der Aktiengesellschaft durch die relative Befristung der Nichtigkeitsklage. Ein größerer Gewinn an Rechtssicherheit könnte mit einer generellen Befristung der Nichtigkeitsklage erreicht werden. Trotz der Änderungen durch das ARUG stellen Nichtigkeitsklagen noch immer ein wichtiges Instrument für Berufskläger dar. Wir favorisieren daher eine generelle Beschränkung, damit die betroffenen Aktiengesellschaften möglichst frühzeitig Rechtssicherheit bezüglich eventueller Klagen haben. Im Rahmen dieser Novelle könnte zusätzlich das Freigabeverfahren auf sämtliche Satzungsänderungen ausgeweitet werden, da Missbrauchsrisiken auch bei anderen eintragungsbedürftigen Hauptversammlungsbeschlüssen als Kapitalmaßnahmen und Unternehmensverträgen – insbesondere bei Änderungen des Unternehmensgegenstandes – bestehen. Hinsichtlich des Ansatzes des Referentenentwurfs zur Fortentwicklung des Beschlussmängelrechts weisen wir zudem ausdrücklich auf die Positionen der Bundestagsfraktionen in der 16. Wahlperiode hin, nach denen in dieser Wahlperiode das Freigabeverfahren bzw. das Beschlussmängelrecht einer umfassenden und grundsätzlichen Reform unterzogen werden soll (vgl. Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zum ARUG, BT-Drs. 16/13098). Wir regen an, diese Reform nicht erst gegen Ende dieser Wahlperiode anzustoßen, sondern frühzeitig den grundlegenden Änderungsbedarf zu diskutieren.

3. Regelungsvorschlag zur „umgekehrten Wandelschuldverschreibung“

Wir stehen einer gesetzlichen Regelung von Wandel- und Optionsschuldverschreibungen mit Elementen von Pflichtwandlungen bzw. Bezugspflichten aufgeschlossen gegenüber. Inhaltlich haben wir folgende Anmerkungen bzw. Ergänzungsvorschläge:

- In der Begründung sollte entsprechend der derzeitigen Rechtslage und Praxis klargestellt werden, dass solche Pflichtwandlungen bzw. Bezugspflichten bereits unter dem geltenden Recht möglich waren und sind; momentan sind allerdings die rechtlichen Konstruktionen zur Erzielung solcher Ergebnisse sehr komplex und aufwendig (unwiderriefliche Ermächtigung des jeweiligen Gläubigers an die Wandlungsstelle zur Bezugserklärung in seinem Namen). Hier wäre eine Vereinfachung bzw. Erhöhung der Rechtssicherheit wünschenswert.
- Zudem sollte klargestellt werden, dass auch Optionsanleihen oder Mischformen von Options- und Wandelanleihen von der gesetzlichen Neuregelung erfasst sein sollen.
- Die Auslöser für solche Pflichtwandlungen bzw. Bezugspflichten sollten nicht auf Unternehmenskrisen beschränkt sein. Solche Instrumente können auch sinnvoll sein, finanzwirtschaftlich begründete Emittenten- und Investorenbedürfnisse außerhalb von Krisen abzubilden.
- Generell sollte bei Wandel- wie Optionsanleihen die Möglichkeit einer Barzuzahlung (zusätzlich zur Hingabe bzw. zum Umtausch der Schuldverschreibung) vorgesehen werden können.

4. Redaktionelle und sonstige Anmerkungen zum Referentenentwurf

Zu § 221 AktG-E

In § 221 Abs. 1 S. 1 AktG-E sollten die Wörter „den Gläubigern“ durch „einer Vertragspartei“ ersetzt werden. Gegenüber dem Vorschlag des Referentenentwurfs hat dies folgende Vorteile:

- Die Verwendung des Singulars zeigt an, dass es ausreicht, wenn eine Partei entsprechende Umtausch- oder Bezugsrechte hat.
- Der Gesetzeswortlaut erweckt nicht den Eindruck, dass nur Umtausch- und Bezugsrechte der Vertragspartner der Gesellschaft, nicht aber der Gesellschaft selbst erfasst sind.

Zu § 124 Abs. 2 S. 1 AktG

In der Gesetzesbegründung zur Änderung des § 124 Abs. 2 AktG sollte klargestellt werden, dass die Europäische Gesellschaft (SE) nur dann der Berichtspflicht des § 124 Abs. 2 S. 1 AktG-E unterfällt, sofern die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat nach Art. 40 Abs. 2 Satz 1 SE-VO von der Hauptversammlung gewählt werden. Ist dagegen in der gemäß § 21 SEBG abgeschlossenen Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer nach Art. 40 Abs. 2 Satz 3 SE-VO zulässigerweise ein Bestellungsverfahren ohne Beteiligung der Hauptversammlung vereinbart und § 36 Abs. 4 SEBG daher nicht anwendbar, besteht die Berichtspflicht ebenso wie bei der dem deutschen Mitbestimmungsgesetz unterliegenden Aktiengesellschaft nicht.

Zu den Übergangsvorschriften

In der Übergangsvorschrift für nicht-börsennotierte Aktiengesellschaften mit Inhaberaktien sollten in § 26f Abs. 1 S. 4 AktG-E hinter der Angabe „Satz 2“ die Wörter „ oder Satz 3“ ergänzt werden. So würde sprachlich geklärt, dass auch ein entsprechender Aufsichtsratsbeschluss zur Aktienumstellung die Eintragungssperre des § 26f Abs. 1 S. 4 AktG-E beendet.

III. Änderungsvorschläge aus der Unternehmenspraxis

1. Regelungen zur Vorbereitung und Durchführung von Hauptversammlungen

Klarstellung in § 118 Abs. 2 AktG

In § 118 Abs. 2 AktG sollte klargestellt werden, dass in Einklang mit der Aktionärsrechterichtlinie der Begriff „schriftlich“ nicht die Schriftform iSd § 126 BGB gemeint ist, sondern Textform iSd § 126b BGB ausreicht. Der derzeitige Wortlaut des § 118 Abs. 2 AktG stellt die Varianten der "schriftlichen" Stimmabgabe und der Stimmabgabe "im Wege der elektronischen Kommunikation" gegenüber. Unklar ist in diesem Zusammenhang, ob der Begriff "schriftlich" im Sinne des § 126 BGB zu lesen ist, also eine eigenhändige Unterschrift erfordert. Bei dieser Auslegung wäre beispielsweise eine Stimmabgabe durch einen nicht unterschriebenen Brief nicht erfasst, da dieser weder eigenhändig unterschrieben noch elektronisch übermittelt ist. Im Hinblick auf die mit der Aktionärsrechterichtlinie und dem ARUG bezweckte Erleichterung der Stimmrechtsübung erscheint es jedoch widersprüchlich, eine Briefwahl durch eine – ebenfalls nicht unterschriebene – E-Mail zuzulassen, nicht aber durch einen nicht unterschriebenen Brief. Um Rechtsunsicherheit zu vermeiden, wäre eine entsprechende Klarstellung in § 118 Abs. 2 AktG sinnvoll.

Vorbesitzzeit für Tagesordnungsergänzungsanträge, § 122 Abs. 1 AktG

Umstritten und höchststrichterlich nicht geklärt ist, ob für Tagesordnungsergänzungsverlangen nach § 122 Abs. 2 AktG eine Vorbesitzzeit entsprechend § 142 Abs. 2 S. 2 AktG zu fordern ist und – wenn ja – wie diese zu berechnen ist. Diese Rechtslage ist – abgesehen von der insgesamt bestehenden Rechtsunklarheit – für börsennotierte Aktiengesellschaften insbesondere deshalb unbefriedigend, weil diese nach § 121 Abs. 3 S. 3 Nr. 3 AktG verpflichtet sind, in der Einberufung für die Hauptversammlung verschiedene Rechte der Aktionäre zu erläutern, einschließlich des Rechts auf Tagesordnungsergänzungen gem. § 122 Abs. 2 AktG. Ob Angaben zur Vorbesitzzeit dazu gehören, ist wiederum umstritten. Spätestens hier stellt sich für börsennotierte Aktiengesellschaften das Problem, wie einerseits die strittige Rechtslage möglichst anfechtungsfest dargestellt werden kann, ohne andererseits – so eine mittlerweile verbreitete und angesichts dieser Rechtsunsicherheit nachvollziehbare Praxis – den Aktionären „Steine statt Brot“ zu geben und die Vorbesitzzeit nur durch Abdruck des Gesetzeswortlauts der §§ 122, 142 Abs. 2 AktG abzudecken. Die Aktienrechtsnovelle 2011 sollte als Gelegenheit genutzt werden, auch § 122 Abs. 1 S. 3 AktG klar und eindeutig zu formulieren. Eine solche Formulierung könnte beispielsweise wie folgt lauten:

Für § 122 Abs. 1 S. 3 AktG:

„Die Antragsteller haben nachzuweisen, dass sie seit mindestens drei Monaten vor dem Tag der Antragsstellung Inhaber der Aktien sind und dass sie die Aktien bis zur Entscheidung über den Ergänzungsantrag durch den Vorstand oder das Gericht halten.“

Für einen zu ergänzenden § 122 Abs. 2 S. 4 AktG:

„Abs. 1 Satz 3 gilt entsprechend.“

Einberufungsfrist der Hauptversammlung bei satzungsgemäß verkürzter Anmeldefrist

Die durch das ARUG in § 123 Abs. 2 Satz 5 AktG eingeführte Regelung, nach der sich die Einberufungsfrist für eine Hauptversammlung um die Frist für eine von der Gesellschaft als Teilnahmevoraussetzung bestimmte Anmeldung verlängert, hat die Frage aufgeworfen, ob die Einberufungsfrist immer um die gesetzliche Regelanmeldefrist von sechs Tagen zu verlängern ist. Alternativ kann die Satzung eine kürzere Anmeldefrist vorsehen (§ 123 Abs. 2 S. 3 AktG). Hintergrund dieser Diskussion ist, dass sich der Verweis in § 123 Abs. 2 S. 5 AktG dem Wortlaut nach nur auf Satz 2 bezieht, der die Regelanmeldefrist von sechs Tagen erfasst, nicht aber auf Satz 3 für die Verkürzungsmöglichkeit in der Satzung. Eine – nach zutreffender Auffassung wohl allein klarstellende – Anpassung der Formulierung des § 123 Abs. 2 S. 5 AktG könnte hier Rechtsklarheit schaffen. Hierzu würde es bereits ausreichen, am Ende des § 123 Abs. 2 S. 5 AktG die Angabe „des Satzes 2 durch die Wörter „gemäß Satz 2 und 3“ zu ersetzen.

2. Regelungen zur Unternehmensführung (Corporate Governance)

Stärkung der Stellung des Aufsichtsratsvorsitzenden

Aus Sicht der Unternehmenspraxis erscheint es sinnvoll, eine gegenüber dem derzeitigen § 107 Abs. 1 AktG ausführlichere gesetzliche Regelung für den Aufsichtsratsvorsitzenden und insbesondere zu dessen Befugnissen zu ergänzen. Seine Stellung sollte gesetzlich gestärkt werden, um die Wahrnehmung der Kontrollfunktion durch den Aufsichtsrat noch effizienter zu gestalten. Die Bedeutung des Aufsichtsratsvorsitzenden ist in der Praxis erheblich gewachsen. Zudem ist es erfahrungsgemäß in bestimmten Situationen angezeigt, Vorprüfungen bzw. Ausarbeitungen von internen und externen Experten zu Themen aus dem Aufgabengebiet des Aufsichtsratsvorsitzenden zu erhalten. Es sollte daher gesetzlich klargestellt werden, dass ihm die erforderlichen sachlichen und personellen Mittel für die Wahrnehmung seiner Funktion von der Gesellschaft zur Verfügung gestellt werden können. Darüber hinaus sollte er – auch ohne entsprechenden Aufsichtsratsbeschluss – in Einzelfällen für den Aufsichtsrat Sachverständige mit der Vorprüfung von Vorgängen im Zusammenhang mit der Geschäftsführung des Vorstands beauftragen bzw. interne und externe Sachverständige und Experten unabhängig vom Vorstand heranziehen bzw. beauftragen können.

Zwingende Zuständigkeiten des Gesamtaufsichtsrats für Vergütungsthemen nur bei börsennotierten Gesellschaften

Vor Inkrafttreten des VorstAG war die Behandlung von Vergütungsthemen des Vorstands im (Personal-)Ausschuss des Aufsichtsrates eine gängige und bewährte Praxis. Der Gesetzgeber kritisierte im Rahmen des VorstAG primär die Vergütungsgestaltung bei börsennotierten Gesellschaften. Daher erscheint es sachgerecht, die überschießende Tendenz des VorstAG zu korrigieren und die zwingende Zuständigkeit des Aufsichtsratsplenums allein auf börsennotierte Gesellschaften zu beschränken. Eine entsprechende Gesetzesregelung in § 107 Abs. 3 S. 3 AktG-E könnte beispielsweise wie folgt lauten:

„Die Aufgaben nach Absatz 1 Satz 1, § 59 Abs. 3, § 77 Abs. 2 Satz 1, § 84 Abs. 1 Satz 1 und 3, Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1, ~~§ 87 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 und 2~~, § 111 Abs. 3, §§ 171, 314 Abs. 2 und 3 sowie Beschlüsse, daß bestimmte Arten von Geschäften nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden dürfen und bei börsennotierten Gesellschaften die Aufgaben nach § 87 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 und 2, können einem Ausschuss nicht an Stelle des Aufsichtsrats zur Beschlussfassung überwiesen werden.“

Ergebnisbezogene Aufsichtsratsvergütung gem. § 113 Abs. 3 AktG

Für die Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder legt § 113 Abs. 3 AktG fest, dass eine variable Vergütung, die als Anteil am Jahresgewinn bestimmt wird, sich ausschließlich und zwingend nach den Vorgaben des § 113 Abs. 3 AktG errechnet. Die Auslegung dieser Regelung hat zu zahlreichen praxisrelevanten Streifragen geführt. Die Parallelregelung für eine Gewinnbeteiligung der Vorstandsmitglieder in § 86 Abs. 2 AktG wurde bereits 2002 durch das TransPuG aufgehoben. Die Regelung wurde zu Recht als überflüssig und überholt angesehen (vgl. BT-Drs. 14/8769, S. 13). Dies gilt konsequenterweise auch für § 113 Abs. 3 AktG und die variable Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder. § 113 Abs. 3 AktG sollte damit – ebenso wie die Parallelregelung für Vorstandsmitglieder im Rahmen des TransPuG – ersatzlos gestrichen werden.

Modifizierung der aktienrechtlichen Karenzzeitregelung für ehemalige Vorstandsmitglieder börsennotierter Aktiengesellschaften

Mit dem VorstAG wurde § 100 Abs. 2 AktG insofern ergänzt, dass ein ehemaliges Vorstandsmitglied einer börsennotierten Gesellschaft erst nach einer Karenzzeit von zwei Jahren Mitglied des Aufsichtsrates derselben börsennotierten Aktiengesellschaft werden kann. Eine Ausnahme von dieser Karenzzeit ist nur möglich, wenn die Wahl des ehemaligen Vorstandsmitglieds auf Vorschlag von Aktionären erfolgt, die mehr als 25 Prozent der Stimmrechte an der Gesellschaft haben. Die Karenzzeit war bereits im Gesetzgebungsverfahren von vielen Seiten kritisiert worden, da eine solche einen inakzeptablen Know-How-Verlust für die Unternehmen bedeutet und einer möglichst optimalen Besetzung des Aufsichtsrates entgegenstehen kann. Zudem greift die Regelung in die ureigenste Entscheidung der Aktionäre ein, wer ihre Interessen im Aufsichtsrat vertreten soll. Aktuell häufen sich erneut kritische Stimmen – auch von Seiten der Personalberater und Aktionärsvertreter (vgl. FAZ vom 17.

Dezember 2010, S. 18, „Zwangspause für Vorstände in der Kritik). Wir regen daher an, die Maßgabe des Koalitionsvertrages (S. 23, vorletzter Absatz) umzusetzen, nach der die zweijährige Karenzzeit „für ehemalige *Vorstandsvorsitzende* beim Wechsel zum *Aufsichtsratsvorsitzenden* desselben börsennotierten Unternehmens“ angestrebt wird.

3. Regelungen zur Kapitalaufbringung- und -erhaltung

Klarstellung zum Leistungszeitpunkt bei Sacheinlagen nach § 36 a Abs. 2 AktG

Nach § 36a Abs. 2 S. 2 AktG muss die Leistung einer Sacheinlage, wenn diese in der Verpflichtung besteht, einen Vermögensgegenstand auf die Gesellschaft zu übertragen, innerhalb von fünf Jahren nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister bewirkt werden. § 36a Abs. 2 S. 1 AktG wiederum verlangt die vollständige Leistung der Einlage. Der Leistungszeitpunkt ist aufgrund der nicht eindeutigen Fassung dieser beiden Sätze des § 36a Abs. 2 AktG umstritten. So wird die Meinung vertreten, dass alle Vermögensgegenstände bereits vor der Anmeldung einzubringen seien, während nach der wohl überwiegenden Meinung Vermögensgegenstände, die durch dingliche Übertragung einzubringen sind, innerhalb der Fünfjahresfrist übertragen werden können. Zur Erreichung von Rechtssicherheit ist eine gesetzliche Klarstellung hinsichtlich des Leistungszeitpunkts bei Sacheinlagen sinnvoll.

Vermeidung von Doppelprüfungen bei Sachkapitalerhöhungen

Im Rahmen von Sachkapitalerhöhungen kommt es in der Praxis immer wieder zu unnötigen Doppelprüfungen. Diese verursachen Kosten, bieten jedoch keinen Mehrwert. Daher scheint es sinnvoll, im Rahmen der Sachkapitalerhöhungsvorschriften klarzustellen, dass diese Regelungen dem § 52 AktG (Nachgründungsvorschrift) vorgehen.

Institute des Hin- und Herzählens bzw. der verdeckten Sacheinlage

Die Grundsätze zur verdeckten Sacheinlage und zum Hin- und Herzählen bereiten der Praxis nicht nur hinsichtlich der Rechtsfolgen, sondern auch im Hinblick auf den unklaren Tatbestand und die kaum widerlegbare Vermutung einer Vorabsprache erhebliche praktische Probleme, sofern erwogen wird, Geschäfte mit einem Aktionär abzuschließen (einschließlich Einbeziehung in ein konzerninternes Cash Pooling). Zwar können Aktionäre im Fall einer verdeckten Sacheinlage seit dem ARUG unter den Voraussetzungen des § 27 Abs. 3 AktG von der sog. Anrechnungslösung profitieren. Der Vorstand kann sich jedoch bei der verdeckten Sacheinlage wegen unrichtiger Angaben persönlich haftbar machen; ihm droht sogar eine Strafbarkeit aus § 399 Abs. 1 Nr. 1 AktG. Hieraus resultieren kostenintensive rechtliche Gestaltungen, um rechtssichere Lösungswege zu finden. Das Kapitalaufbringungsrecht sollte auch nach dem ARUG dahingehend weiterentwickelt werden, dass schuldrechtliche Absprachen zu Geschäften zwischen dem Aktionär und der Gesellschaft, die als verdeckte Sacheinlage bzw. ein Hin- und Herzählen zu werten sein könnten, nicht verboten sind und der freien Verfügung nicht entgegen stehen. Prüfungsmaßstab sollte allein das Kapitalerhaltungsrecht sein. Aufgrund der damit verbundenen Vollwertigkeitsprüfung sind keine Schutzlücken für

Gläubiger zu befürchten. Zudem besteht im Aktienrecht ein zusätzlicher Kapitalaufbringungsschutz für Geschäfte nach der Gründung durch die Regeln der Nachgründung, § 52 AktG.

4. Sonstige Regelungen

Klarstellung zum Zugänglichmachen von Unterlagen

An vielen Stellen wird im Aktiengesetz das Zugänglichmachen von Unterlagen wie dem Aufsichtsratsbericht, dem gemeinsamen Bericht zum Beherrschungsvertrag, dem gemeinsamen Bericht nach § 293a AktG oder dem Jahresabschluss gefordert (vgl. beispielsweise § 175 Abs. 2 AktG oder § 293f Abs. 1 AktG). Wie bei dieser Form der Veröffentlichung denknotwendig, sollte für die weiter mögliche Auslage von Unterlagen klargestellt werden, dass nur Kopien der Dokumente ausgelegt werden müssen, nicht aber die Originalunterlagen.