

LISTED COMPANIES UPDATE

NOVEMBER 2007

RISIKOBEGRENZUNGSGESETZ, BilMoG UND MoMiG:
WAS BRINGEN SIE NEUES?

Angesichts eines steigenden internationalen Wettbewerbsdrucks für deutsche Unternehmen bemüht sich der Gesetzgeber weiterhin um eine Modernisierung des Gesellschafts- und Kapitalmarktrechts. Das *Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG)* soll das Bilanzrecht vereinfachen und an internationale Standards anpassen, mit erheblichen Auswirkungen auch für börsennotierte Gesellschaften. Mit dem Entwurf eines *Gesetzes zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz)* möchte die Bundesregierung unerwünschten Aktivitäten von Finanzinvestoren durch mehr Transparenz entgegenwirken. Zudem sieht das gegenwärtig im Bundestag beratene *Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)* maßgebliche Änderungen auch des Aktienrechts vor.

BILANZRECHTSMODERNISIERUNGSGESETZ (BilMoG)

Das Bundesministerium der Justiz hat am 8. November 2007 den Referentenentwurf eines Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) veröffentlicht. Danach soll das HGB-Bilanzrecht so ausgestaltet werden, dass es internationalen Rechnungslegungsstandards gleichwertig, aber kostengünstiger und einfacher zu handhaben ist. Der überwiegende Teil der Vorschriften soll erstmals auf Geschäftsjahre Anwendung finden, die 2009 beginnen.

Erleichterungen bei der Bilanzierung für Kapitalgesellschaften

- Die größenabhängigen Bilanzierungserleichterungen werden ausgeweitet, indem die für die Einstufung als kleine oder mittelgroße Kapitalgesellschaft geltenden Schwellenwerte um rund 20 Prozent erhöht werden.

Voraussichtlich sollen die neuen Grenzen bereits für das Geschäftsjahr 2008 gelten. Maßgebend wären dann folgende Kriterien, wobei wie bisher jeweils zwei der Merkmale erfüllt sein müssen.

Kleine Kapitalgesellschaften:

- bis rund 4,8 Millionen Euro Bilanzsumme (bisher rund 4 Millionen Euro)
- bis rund 9,8 Millionen Euro Umsatzerlös (bisher rund 8 Millionen Euro)
- bis 50 Mitarbeiter im Jahresdurchschnitt (wie bisher)

Mittelgroße Kapitalgesellschaften:

- bis rund 19,2 Millionen Euro Bilanzsumme (bisher rund 16 Millionen Euro)
- bis rund 38,5 Millionen Euro Umsatzerlös (bisher rund 32 Millionen Euro)
- bis 250 Mitarbeiter im Jahresdurchschnitt (wie bisher)
- Für große Kapitalmarktunternehmen soll künftig die Aufstellung und Offenlegung eines IFRS-Jahresabschlusses ausreichen, wenn dessen Anhang eine nach HGB-Bilanzrecht aufgestellte Bilanz sowie eine Gewinn- und Verlustrechnung enthält. Damit soll sich die Aufstellung eines vollständigen Anhangs nach den HGB-Vorschriften erübrigen. Bisher konnte lediglich die Offenlegung des HGB-Abschlusses durch Offenlegung eines IFRS-Abschlusses ersetzt werden; die Aufstellung eines vollständigen HGB-Abschlusses (einschließlich Anhang) blieb aber erforderlich.

RISIKOBEGRENZUNGSGESETZ, BilMoG UND MoMiG: WAS BRINGEN SIE NEUES?

Verbesserung der Aussagekraft von HGB-Abschlüssen und Angleichung an die IFRS

- Der Entwurf sieht die Aktivierung selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände (etwa Patente) im Anlagevermögen der HGB-Bilanz vor. Dadurch soll die Eigenkapitalbasis der Unternehmen gestärkt werden. Ein auf diese Weise zusätzlich entstehender Jahresüberschuss soll jedoch nicht für Gewinnausschüttungen zur Verfügung stehen. Steuerlich sollen die Aufwendungen abzugsfähig bleiben.
- Finanzinstrumente (Aktien, Schuldverschreibungen, Fondsanteile, Derivate etc.), die zu Handelszwecken erworben werden, sollen künftig zum Bilanzstichtag mit dem Zeitwert bewertet werden. In Umsetzung der Fair-Value-Richtlinie sollen damit Wertveränderungen der Finanzinstrumente in der Gewinn- und Verlustrechnung erfasst werden können, ohne dass der Gewinn durch einen Verkauf des betreffenden Papiers realisiert werden muss.
- Durch stärkere Berücksichtigung künftiger Marktentwicklungen (Lohn-, Preis- und Personalentwicklungen) und eine marktgerechte Abzinsung soll in Zukunft die Bewertung von Rückstellungen dynamisiert werden. Die dadurch zumindest für Pensionsrückstellungen zu erwartenden Rückstellungserhöhungen mildert der Gesetzgeber wieder ab, indem er zulässt, die Rückstellungen über einen Zeitraum von mehreren Jahren aufzubauen.
- Zweckgesellschaften sind dem Entwurf zufolge künftig schon dann in den Konzernabschluss einzubeziehen, wenn sie unter einheitlicher Leitung des Mutterunternehmens stehen. Bisher ist für die Einbeziehung eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung erforderlich.
- In Umsetzung europäischer Vorgaben sollen künftig Art, Zweck und finanzielle Auswirkungen von nicht in der Bilanz erscheinenden Geschäften im Anhang zum Jahresabschluss offenzulegen sein, wenn dies für die Beurteilung der Finanzlage notwendig ist.
- Unternehmen sollen in Zukunft verpflichtet sein, nicht nur die Höhe von Eventualverbindlichkeiten, sondern auch die ihnen zugrunde liegenden Risiken und die Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts darzulegen.

- Durch Einschränkung oder Aufhebung von nicht mehr zeitgemäßen Bilanzierungswahlrechten soll der Informationsgehalt und die internationale Vergleichbarkeit der HGB-Bilanzen erhöht werden. Unter anderem soll die auch steuerrechtlich nicht vorgesehene Möglichkeit der Bildung von Rückstellungen für künftige Instandsetzungsmaßnahmen aufgehoben werden.

GESETZ ZUR BEGRENZUNG DER MIT FINANZINVESTITIONEN VERBUNDENEN RISIKEN (RISIKOBEGRENZUNGSGESETZ)

Am 24. Oktober 2007 hat die Bundesregierung den Entwurf eines Risikobegrenzungsgesetzes beschlossen, das unerwünschten Aktivitäten von Finanzinvestoren durch mehr Transparenz entgegenwirken soll. Der Entwurf wurde am 1. November 2007 dem Bundesrat zur Stellungnahme zugeleitet. Das Gesetz soll im Frühjahr 2008 in Kraft treten.

Verbesserte Identifizierung bei Namensaktien

Aktieninhaber lassen sich gegenwärtig häufig nicht selbst in das Aktienregister eintragen. Vielmehr ermächtigen sie Dritte, etwa Vermögensverwalter, sich im eigenen Namen eintragen zu lassen (sog. Nominees). Die Gesellschaften sollen künftig die Möglichkeit erhalten, Eintragungen von Ermächtigten in der Satzung einzuschränken oder gänzlich auszuschließen. Auf Verlangen der Gesellschaft sollen die im Aktienregister Eingetragenen mitteilen müssen, ob ihnen die Aktien gehören oder für wen sie die Aktien halten. Von demjenigen, dessen Identität auf diese Weise offengelegt wird, soll die Gesellschaft ebenfalls Auskunft verlangen können. Mängel bei der Auskunftserteilung sollen zum Ausschluss des Stimmrechts führen können.

Änderung der Regelungen zum abgestimmten Verhalten („acting in concert“)

Die Vorschriften des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes (WpÜG) zur Zurechnung von Stimmrechten sollen geändert werden. Künftig sollen nicht mehr nur Verhaltensabstimmungen in Bezug auf den Emittenten, sondern auch solche in Bezug auf den Erwerb von Aktien des Emittenten erfasst werden. Parallelkäufe sollen damit als abgestimmtes Verhalten gewertet werden können. Auch Absprachen über die Stimmrechtsausübung außerhalb der Hauptversammlung, etwa im Aufsichtsrat, sollen künftig ein relevantes

RISIKOBEGRENZUNGSGESETZ, BilMoG UND MoMiG: WAS BRINGEN SIE NEUES?

Zusammenwirken darstellen können. Ein abgestimmtes Verhalten soll voraussetzen, dass der Bieter oder sein Tochterunternehmen und der Dritte in einer Weise zusammenwirken, die geeignet ist, die unternehmerische Ausrichtung der Zielgesellschaft dauerhaft oder erheblich zu beeinflussen.

Änderungen der wertpapierhandelsrechtlichen Meldepflichten

- Investoren, die mindestens zehn Prozent der Anteile eines börsennotierten Unternehmens erwerben, sollen künftig verpflichtet sein, dem Unternehmen auf Verlangen Auskunft über die Ziele ihres Investments sowie über die Art und Herkunft der Mittel zu geben, mit denen sie die Anteile erworben haben.
- Stimmrechte aus Aktien und aus vergleichbaren Positionen (Optionen) sollen künftig zusammenzurechnen sein. Bisher sind sie getrennt zu melden, womit die Beteiligungsverhältnisse unvollständig und zeitlich versetzt wiedergegeben werden.
- Verspätete oder nicht ordnungsgemäße Meldungen führen bisher lediglich dazu, dass der Meldepflichtige mit seinem Stimmrecht so lange ausgeschlossen ist, bis er seiner Mitteilungspflicht nachkommt. Er kann die Mitteilung daher noch unmittelbar vor der Beschlussfassung der Hauptversammlung nachholen. Künftig soll sich in den Fällen, in denen die Verletzung der Mitteilungspflicht die Höhe der Beteiligung betrifft, der Zeitraum für diesen Rechtsverlust um sechs Monate verlängern.
- Die Änderungen im WpÜG zur Zurechnung von Stimmrechten sollen gleichlaufend auf die wertpapierhandelsrechtlichen Meldepflichten übertragen werden.

GESETZ ZUR MODERNISIERUNG DES GMBH-RECHTS UND ZUR BEKÄMPFUNG VON MISSBRÄUCHEN (MoMiG)

Nachdem die Bundesregierung am 5. September 2007 ihre Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrats vom 6. Juli 2007 veröffentlichte, hat der Bundestag am 20. September 2007 den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) in erster Lesung beraten.

Änderungen im Recht der verdeckten Sacheinlage bei der GmbH

Im GmbH-Recht soll die verdeckte Sacheinlage künftig zulässig sein (Wirksamkeit der Sacheinlage und Erfüllung der Bareinlageschuld). Zum Ausgleich sieht der Regierungsentwurf bei Wertdifferenz eine Differenzhaftung der Gesellschafter vor. Für die AG ist eine entsprechende Regelung nicht vorgesehen; hier bleibt es dabei, dass die volle Bareinlagepflicht fortbesteht.

Gesetzliche Regelung des „Cash-Poolings“

Ob Leistungen einer Gesellschaft an ihre Gesellschafter gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften des GmbH- oder Aktienrechts verstoßen, soll künftig anhand einer bilanziellen Betrachtungsweise zu beurteilen sein. Der BGH hatte sich Ende 2003 von diesem Ansatz abgewandt und damit die Praxis erheblich verunsichert. Dem Regierungsentwurf zufolge soll die Gewährung eines Darlehens von der Tochtergesellschaft an die Konzernmutter zulässig sein, wenn der Rückerstattungsanspruch gegen die Konzernmutter seinerseits vollwertig ist (Aktivtausch). Der Entwurf sieht zudem vor, dass die Kapitalerhaltungsvorschriften des GmbH- und Aktienrechts nicht für Leistungen zwischen den Parteien eines Gewinnabführungs- oder Beherrschungsvertrags gelten sollen. Damit wären künftig sämtliche Leistungen im Vertragskonzern, auch unterjährige Leistungen aufgrund eines isolierten Gewinnabführungsvertrags, zulässig.

Eigenkapitalersatzrecht

Die Rechtsprechungsregeln über eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen sollen abgeschafft werden. Der Regierungsentwurf sieht stattdessen einen rechtsformübergreifenden gesetzlichen Rangrücktritt und die Anfechtbarkeit aller (auch nicht-eigenkapitalersetzender) Gesellschafterdarlehen in der Insolvenz vor.

RISIKOBEGRENZUNGSGESETZ, BilMoG UND MoMiG: WAS BRINGEN SIE NEUES?

Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen bei der GmbH

- Nach dem Regierungsentwurf soll ein gutgläubiger Erwerb von GmbH Geschäftsanteilen möglich sein, sofern die Gesellschafterliste zum Zeitpunkt des Erwerbs mindestens drei Jahre unrichtig ist. Vor Ablauf der Dreijahresfrist soll ein gutgläubiger Erwerb nur dann möglich sein, wenn dem wahren Rechtsinhaber die Unrichtigkeit der Gesellschafterliste zuzurechnen ist. Ein gutgläubiger Erwerb soll stets ausgeschlossen sein, wenn der Gesellschafterliste ein Widerspruch zugeordnet ist. Geschützt wird nur der gute Glaube an die Verfügungsbefugnis. Nicht existente Geschäftsanteile können nicht gutgläubig erworben werden.
- Nach dem bisher vorliegenden Gesetzentwurf soll der gutgläubige Erwerb erstmals nach Ablauf von sechs Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes möglich sein, wenn die Gesellschafterliste zum Zeitpunkt des Inkrafttretens unrichtig ist. Aufgrund zu erwartender technischer Probleme bei der Zuordnung eines Widerspruchs im elektronischen Handelsregister könnten die Vorschriften des gutgläubigen Erwerbs insgesamt erst später als das MoMiG selbst in Kraft treten. In seiner Stellungnahme nannte der Bundesrat hierfür den 1. Juli 2008.

Verwaltungssitz im Ausland

Künftig soll es für die AG und GmbH möglich sein, einen vom inländischen Satzungssitz abweichenden Verwaltungssitz im Ausland zu wählen. EU-Auslandsgesellschaften, deren Gründungsstaat eine derartige Verlagerung des Verwaltungssitzes erlaubt, ist es bereits heute rechtlich gestattet, ihren Verwaltungssitz in einen anderen Staat –

also auch nach Deutschland – zu verlegen. Umgekehrt steht diese Möglichkeit deutschen Gesellschaften gegenwärtig noch nicht zur Verfügung.

Intransparenzhaftung

Der Bundesrat hat angeregt, die Einführung einer „Intransparenzhaftung“ zu prüfen. Diese soll bei schwerwiegenden Mängeln der Dokumentation von Geschäftsvorgängen (Buchführung) eingreifen und den Gesellschaftsgläubigern die Beweisführung beim Zugriff auf Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen die Geschäftsführer oder Gesellschafter erleichtern.

Ansprechpartner

Stephan Gittermann

Rechtsanwalt Partner
sgittermann@mayerbrown.com

Dr. Ulrike Binder

Rechtsanwältin Partnerin
ubinder@mayerbrown.com

Peter Nägele

Rechtsanwalt Partner
pnaegele@mayerbrown.com

Mayer Brown LLP

Bockenheimer Landstraße 98-100

60323 Frankfurt am Main

T: +49 (0)69 79 41 1681

F: +49 (0)69 79 41 100

Über Mayer Brown

Mayer Brown LLP ist eine internationale Sozietät, die mit mehr als 1500 Anwälten in Wirtschaftsmetropolen Nordamerikas, Europas und Asiens vertreten ist. Der Erfolg vieler Transaktionen hängt von einer koordinierten ganzheitlichen Beratung in verschiedenen Rechtsgebieten ab. Wir sind eine der wenigen Kanzleien, die weltweit und branchenübergreifend über die erforderliche Erfahrung und Fachkompetenz verfügen.

Standorte: Berlin, Brüssel, Charlotte, Chicago, Frankfurt, Hongkong, Houston, Köln, London, Los Angeles, New York, Palo Alto, Paris, Washington D.C.

Allianzen: Mexiko (Jáuregui, Navarrete y Nader), Spanien (Ramón & Cajal), Italien und Ost-Europa (Tonucci & Partners)
Weitere Informationen zu Mayer Brown finden Sie auf unserer Website.

www.mayerbrown.com

Diese Mayer Brown Publikation weist Mandanten und Leser auf neue Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung hin, die für die betriebliche Praxis relevant sein können. Die Publikation beinhaltet jedoch keine umfassende Darstellung der Rechtslage und stellt keine Rechtsberatung dar. Der Leser sollte individuellen Rechtsrat einholen, bevor er in einem der behandelten Gebiete tätig wird.

© 2007 Mayer Brown LLP. Mayer Brown LLP ist eine Partnerschaft mit beschränkter Haftung nach dem Recht des Staates Illinois (USA).