

Dr. Jessica Schmidt, LL.M., wiss. Mitarbeiterin, Jena\*

## Aktionsplan Europäisches Gesellschaftsrecht und Corporate Governance 2012

Nachdem die Kommission bereits 2011 mit einem Grünbuch (KOM[2011]164), der Einsetzung der Reflection Group und einer Konferenz in Brüssel den Startschuss für eine neue Phase der Harmonisierung des Europäischen Gesellschaftsrechts gegeben und dann im Frühjahr 2012 eine öffentliche Konsultation hierzu durchgeführt hatte, hat sie nun am 12.12.2012 ihren mit Spannung erwarteten „Aktionsplan Europäisches Gesellschaftsrecht und Corporate Governance“ (KOM[2012]740, dazu näher *Bayer/J. Schmidt*, BB 2013, 3 [12 ff.]) vorgelegt.

Dieser benennt drei Hauptaktionsbereiche („Schlüsselprioritäten“) für weitere Reformen: (1) Verbesserte Transparenz, (2) Einbeziehung der Aktionäre, und (3) Förderung des Wachstums von Unternehmen und ihrer Wettbewerbsfähigkeit. Geplant ist ferner eine globale Kodifizierung der zentralen gesellschaftsrechtlichen Richtlinien in einem einheitlichen Instrument.

### I. Die drei Hauptaktionsbereiche („Schlüsselprioritäten“)

#### 1. Verbesserte Transparenz

Erster Hauptaktionsbereich ist – getreu der etablierten Maxime des „Schutzes durch Transparenz und Information“ – eine weitere Verbesserung der Transparenz.

Geplant ist zunächst eine Ausweitung der Berichtspflichten bezüglich der Unternehmenspolitik in puncto Diversität in den Gesellschaftsorganen (durch Änderungen in den Bilanz-Richtlinien, sinnvollerweise wohl gleich in der geplanten einheitlichen „Bilanz- und Konzernbilanz-Richtlinie“, vgl. dazu *Bayer/J. Schmidt*, BB 2012, 3 [5 ff.]; hierfür soll bereits 2013 ein Vorschlag vorgelegt werden, der quasi als Korrelat zum Richtlinien-Vorschlag zur Geschlechterbalance (KOM[2012]614, dazu näher *Bayer*, NZG 2013, 1 [7 ff.]; *Bayer/J. Schmidt*, BB 2013, 3 [7 ff.]; *Reding*, GmbHR 2013, R 49 f. – in der nächsten Ausgabe) fungieren soll.

Ausgeweitet werden sollen qua Änderungen in den Bilanz-Richtlinien ferner auch die Berichtspflichten in Bezug auf nicht-finanzielle Parameter; so sollen die Mitglieder des Aufsichtsgorgans bzw. *boards* dazu angehalten werden, das gesamte Spektrum potentieller Risiken zu berücksichtigen.

Weiterhin sollen 2013 Maßnahmen ergriffen werden, um die Qualität der Corporate Governance-Berichte zu verbessern, speziell bezüglich der Erklärungen im Falle von Kodex-Abweichungen; gedacht ist dabei offenbar an eine Empfehlung

mit Leitlinien (wie etwa seit kurzem im UK Corporate Governance Code). Von weitergehenden verbindlichen EU-Vorgaben oder gar einer Überwachung durch staatliche Aufsichtsbehörden (wie im Grünbuch 2011 erwogen) ist hingegen keine Rede mehr.

Viertens will die Kommission 2013 als Teil ihres Legislativprogramms auf dem Gebiet des Wertpapierrechts Maßnahmen zur Verbesserung der Beteiligungstransparenz vorschlagen.

Mehr Transparenz soll es schließlich auch in Bezug auf institutionelle Anleger geben: 2013 soll eine Initiative – wohl in Form einer Änderung der Aktionärsrechte-Richtlinie (2007/36/EG) – zur Offenlegung der Abstimmungsstrategien und Politiken auf dem Gebiet der Einbeziehung von Aktionären sowie zu früheren Abstimmungen vorgelegt werden.

#### 2. Einbeziehung der Aktionäre

Zweiter Hauptaktionsbereich soll die Einbeziehung der Aktionäre sein – „einer der Eckpfeiler des Corporate Governance-Modells börsennotierter Unternehmen“.

Erster Punkt ist hier das „Dauerbrennerthema“ Organvergütung: Das „say on pay“, d.h. die Beschlussfassung der Aktionäre über Vergütungspolitik und Vergütungsbericht – bislang nur Gegenstand einer Empfehlung (2004/913/EG) –, soll künftig obligatorisch werden. Allerdings soll es offenbar auch weiterhin den Mitgliedstaaten überlassen bleiben, ob das Aktionärsvotum auch bindend ist. Ferner soll auch eine grundlegende Harmonisierung der Berichtspflichten betreffend die Vergütungspolitik sowie die individuelle Vergütung der Organmitglieder erfolgen (offenbar in weitgehender Anlehnung an die existierenden Empfehlungen 2004/913/EG und 2009/385/EG). All dies soll voraussichtlich ebenfalls 2013 in die Aktionärsrechte-Richtlinie integriert werden.

Darin sollen zudem auch eine verbesserte Kontrolle von *related party transactions* durch die Aktionäre sowie Regelungen betreffend eine verbesserte Transparenz und die Beseitigung von Interessenkonflikten bei Beratern für die Stimmrechtsvertretung (*proxy advisors*) verankert werden.

Wie bereits im Bericht zur Übernahme-Richtlinie (KOM[2012]347) avisiert, plant die Kommission ferner, 2013 in Kooperation mit den nationalen Behörden und der ESMA Leitlinien zu den Konturen des Begriffs des *acting in concert* zu erarbeiten, um die insoweit bestehende Rechtsunsicherheit zu beseitigen bzw. zumindest zu verringern.

Eher zurückhaltend gibt sich die Kommission in Bezug auf das – auch politisch sensible – Thema der Arbeitnehmerbe-

\* Lehrstuhl Prof. Dr. Walter Bayer, Friedrich-Schiller-Universität Jena.

teiligungen: Angekündigt wird zunächst nur eine detaillierte Analyse potentieller Hindernisse und anschließend daran ggf. „angemessene Maßnahmen“.

### 3. Förderung des Wachstums von Unternehmen und ihrer Wettbewerbsfähigkeit

Dritte Schlüsselpriorität ist die Verbesserung des Rahmens für grenzüberschreitende Geschäfte europäischer Unternehmen, speziell auch von KMU.

Den schon lange verbreitet und nachdrücklich erhobenen Forderungen, endlich einen Vorschlag für eine *Sitzverlegungs-Richtlinie* (ausführlich zu diesem Projekt *Lutter/Bayer/J. Schmidt*, Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht, 5. Aufl. 2012, § 32, m.z.w.N.) vorzulegen, kommt die Kommission indes nicht nach. Vielmehr will sie zunächst – erneut – eine öffentliche Konsultation durchführen (diese wurde am 14.1.2013 bereits gestartet) und dann auf der Basis der Ergebnisse die „Zweckmäßigkeit einer Legislativinitiative zu prüfen“. Dies enttäuscht: Denn auch nach dem *Vale*-Urteil (EuGH v. 12.7.2012 – Rs. C-378/10, ZIP 2012, 1394 m. Bespr. *Bayer/J. Schmidt*, ZIP 2012, 1481 ff) ist und bleibt eine Sitzverlegungs-Richtlinie weiterhin ein dringendes rechtspolitisches Desiderat, da nur so ein klarer und rechtssicherer Rechtsrahmen geschaffen werden kann; ausführliche Vorschläge und Regelungsempfehlungen hierfür liegen bereits seit Längerem vor. Statt (noch) einer Konsultation sollte die Kommission daher vielmehr so schnell wie möglich einen Legislativvorschlag präsentieren!

Geplant ist weiterhin eine Überarbeitung der *10. (Internationale Fusions-)Richtlinie* (2005/56/EG) – konkret erfreulicherweise speziell ein weiterer Ausbau der Verfahrensregeln, um die insoweit in der Praxis auftretenden Rechtsunsicherheiten und Defizite zu beseitigen bzw. zu vermindern. Auch hierzu soll indes zunächst eine Studie in Auftrag gegeben und erst auf deren Basis – allerdings nach derzeitiger Planung noch 2013 – endgültig über „Ob“ und Details der Überarbeitung entschieden werden.

Im Anschluss an diese Studie zur 10. Richtlinie will die Kommission in 2013 zudem eine Initiative zur Schaffung eines Rechtsrahmens für grenzüberschreitende Spaltungen ins Auge fassen – auch dies wird seit Langem gefordert. Angedacht ist, die grenzüberschreitende Spaltung in die 10. Richtlinie zu integrieren und diese somit letztlich – entsprechend dem nachdrücklich zu unterstützenden Vorschlag der Reflection Group – zu einer allgemeinen Richtlinie über die grenzüberschreitende Mobilität auszubauen. Wirklich komplett wäre eine solche aber freilich erst mit Ergänzung eines Rechtsrahmens auch für die grenzüberschreitende Sitzverlegung (vgl. dazu bereits oben) sowie (entsprechend dem Schutzbereich der Art. 49, 54 AEU) einer Ausdehnung auch auf Personengesellschaften; und schließlich wartet dann auch noch das Gesellschaftskollisionsrecht dringend auf eine Harmonisierung.

Relativ vage fällt die mit Spannung erwartete Antwort der Kommission auf die Frage nach dem weiteren Schicksal der *Europäischen Privatgesellschaft (SPE)* aus: Man werde wei-

terhin „am Follow-up zum SPE-Vorschlag arbeiten, um die grenzüberschreitenden Möglichkeiten für KMU zu verbessern“. Worin genau dieser bestehen soll bleibt indes offen – im Rahmen der Konsultation war als Alternative zur Weiterverfolgung des SPE-Vorschlags u.a. auch die Idee eines EU-Legislavakts zur Verleihung eines „EU-Gütesiegels“ an nationale Rechtsformen, die bestimmte harmonisierte Anforderungen erfüllen, lanciert worden.

In Bezug auf SE und SCE soll nun – anders als bislang geplant – kurzfristig doch keine Revision der maßgeblichen Rechtsakte erfolgen; stattdessen soll 2013 eine Informationskampagne über das SE-Statut (und dann ggf. auch das SCE-Statut) lanciert werden; konkret gedacht ist an eine umfassende Webseite mit den relevanten Dokumenten sowie praktischen Ratschlägen. Dies mag zwar sicherlich hilfreich sein, wird aber in Bezug auf die wirklichen Kernprobleme wohl allenfalls sehr beschränkt Abhilfe schaffen können.

„Wiederbelebt“ werden soll dagegen das schon (fast) „tot geglaubte“ Konzernrecht, wenngleich (zunächst) nur in Form zweier punktueller Regelungen: 2014 soll eine Initiative für verbesserte Informationen über Gruppen sowie für eine bessere Anerkennung des Begriffs „Gruppeninteresse“ vorgelegt werden.

### II. Kodifizierungsprojekt

Fast als kleines Addendum zu den drei „Schlüsselprioritäten“ nachgeschoben wird schließlich noch ein veritables Mammutprojekt: Die Kodifizierung der wichtigsten gesellschaftsrechtlichen Richtlinien – konkret: 1. (Publizitäts-)Richtlinie (2009/101/EG), 2. (Kapital-)Richtlinie (2012/30/EU), 3. (Fusions-)Richtlinie (2011/35/EU), 6. (Spaltungs-)Richtlinie (82/891/EWG), 10. (internationale Fusions-)Richtlinie (2005/56/EG), 11. (Zweigniederlassungs-)Richtlinie (89/666/EWG) und 12. (Einpersonengesellschafts-)Richtlinie (2009/102/EG) – in einem einzigen Instrument, für das ebenfalls noch 2013 ein Vorschlag vorgelegt werden soll. Ein solches wäre in der Tat ein immenser Fortschritt, denn damit könnten Redundanzen und Widersprüche beseitigt und die Rechtsanwendung erheblich erleichtert werden.

### III. „Nicht-Inhalte“

Wohl (fast) ebenso interessant wie der Inhalt des Aktionsplans sind aber auch seine „Nicht-Inhalte“, wie etwa: Trennung der Funktionen von *chairman* und CEO, Mandatsobergrenzen, externe Evaluation, „Minderheitsvertreter“ im Aufsichtsrat/Verwaltungsrat, obligatorische Wahlfreiheit im Hinblick auf die Leitungsstruktur. Einiges davon hat sicherlich zu Recht keine Aufnahme gefunden; gerade ein Wahlrecht zwischen monistischem und dualistischem System (sowie ggf. auch Hybridsystemen) hätte man indes gerne gelesen.

### IV. Fazit

Der neue Aktionsplan enthält ein ganzes Spektrum interessanter Maßnahmen – in einigen Punkten würde man sich indes doch noch eine Reihe von Kurskorrekturen und vor allem etwas mehr Mut wünschen!