

Stellungnahme

zu Artikel 6 und 7 (Änderungen des Aktiengesetzes sowie des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz)

des Regierungsentwurfs für ein

Gesetz zur Restrukturierung und geordnete Abwicklung von Kreditinstituten, zur Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute und zur Verlängerung der Verjährungsfrist der aktienrechtlichen Organhaftung (Restrukturierungsgesetz)

Dokumenten Nr.
D 0379

Datum
21. September 2010

Seite
1 von 9

Der BDI als Spitzenverband der deutschen Industrie und der industrienahe Dienstleister in Deutschland spricht für 35 Branchenverbände. Er repräsentiert die politischen Interessen von über 100.000 Unternehmen mit gut sieben Millionen Beschäftigten gegenüber Politik und Öffentlichkeit.

Das Bundeskabinett hat am 25. August 2010 den Regierungsentwurf für ein Restrukturierungsgesetz vorgelegt, das in Artikel 6 und 7 Gesetzgebungsvorschläge zur Verlängerung der Verjährungsfrist der aktienrechtlichen Organhaftung enthält. Die geplante verlängerte Verjährungsfrist soll sowohl für Vorstände (§ 93 Abs. 6 AktG) als auch für Aufsichtsräte (§ 116 S. 1 i.V.m. § 93 Abs. 6 AktG) von Unternehmen gelten, die im Zeitpunkt der Pflichtverletzung börsennotiert oder Kreditinstitute i. S. d. § 1 Abs. 1 KWG waren.

Aus Sicht der deutschen Industrie besteht kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf für die in Art. 6 und 7 des Restrukturierungsgesetz-Entwurfs enthaltenen Gesetzesänderungen. Ein solcher wird auch in der Gesetzesbegründung nicht überzeugend dargelegt. Der Anwendungsbereich der Regelungen sowie die geplante Fristlänge scheinen vielmehr ohne ausreichende rechtstatsächliche Fundierung ausgewählt. Das Bundeskabinett schlägt einen Eingriff in das bisher ausgewogene und in der Industrie funktionierende Haftungssystem vor, der dieses aus dem Gleichgewicht zu bringen droht und die Organe hinsichtlich ihrer Haftung zunehmend ungleich zu anderen Berufsgruppen behandelt.

Unternehmen haben ein begründetes Interesse daran, dass die Tätigkeit in Vorstand und Aufsichtsrat für qualifizierte Personen weiterhin attraktiv bleibt. Eine pauschale Verjährungsverlängerung könnte diese Attraktivität nach den bereits erfolgten Gesetzesverschärfungen durch das VorstAG zusätzlich gefährden. Lähmungen der unternehmerischen Initiative wären nicht nur für die Unternehmen und ihre Aktionäre, sondern auch für die Volkswirtschaft von Nachteil. Auch im Angesicht gesellschaftlicher Ma-

**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

nagerschelte braucht die deutsche Industrie weiterhin Vorstände und Aufsichtsräte, die in Krisenzeiten Mut und Initiative zeigen und ihre Unternehmen voranbringen.

Neben der grundlegenden Kritik an den geplanten Gesetzesänderungen ist jedenfalls der Anwendungsbereich der verlängerten Verjährungsfrist deutlich zu weitgehend. Obwohl der Regierungsentwurf primär auf Kreditinstitute und die Aufarbeitung der Finanzkrise abstellt, erfasst er auch alle börsennotierten Unternehmen, die nicht der Finanzbranche angehören. Durch den Verweis aus § 1 Abs. 1 KWG werden zudem nicht-börsennotierte Unternehmen erfasst, die ausschließlich mit ihrem Mutter- oder Tochterunternehmen Bankgeschäfte betreiben. Der Anwendungsbereich der geplanten Gesetzesänderungen muss dringend eingeschränkt werden. Außerdem fehlt eine Übergangsvorschrift für die Änderung des § 142 AktG-E.

Wir nehmen zu den Vorschlägen in Artikel 6 und 7 des Restrukturierungsgesetzes im Einzelnen wie folgt Stellung:

Kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf

Aus Sicht der deutschen Industrie hat sich das geltende aktienrechtliche Haftungssystem insgesamt bewährt. Ob das von der Bundesregierung angestrebte Ziel einer vermehrten Geltendmachung von Ersatzansprüchen mit einer Verlängerung der Verjährung erreicht wird, erscheint zweifelhaft.

Im Regierungsentwurf wird zwar angenommen, aber nicht dargelegt, dass die von der Politik als gering eingeschätzte Fallzahl (insbesondere in der Rechtsprechung) darauf beruht, dass mögliche Ansprüche bis zum Ablauf der Verjährungsfrist unerkannt bleiben und dann nicht mehr geltend gemacht werden. Im Zusammenhang mit der von der Bundesregierung primär als Argument für die Gesetzesänderungen angeführten Finanzkrise sind bisher jedenfalls in der Realwirtschaft keine Fälle bekannt geworden, in denen eventuell bestehende Ansprüche verjährt sind. Für die These, in deutschen Aktiengesellschaften werde zu selten gehaftet, fehlt bisher jeglicher Beleg.

Außerdem ist nicht erkennbar und auch nicht im Gesetzentwurf dargelegt, inwiefern die bisherige fünfjährige Verjährungsfrist zu unbilligen Ergebnissen geführt hat, die eine Gesetzesänderung erforderlich machen. Einzelne – außerhalb der Finanzkrise bestehende – medial aufgearbeitete Ansprüche, die verjährt sind, rechtfertigen nicht, das bisherige Haftungssystem mit der Folge einer zunehmenden Rechtsunsicherheit zu verwerfen. Auch liegen der deutschen Industrie keine Erkenntnisse vor, dass sich die bisherigen Regelungen zur Organhaftung nicht bewährt haben und damit einer Gesetzesänderung bedürften.

Aus praktischer Sicht werden insbesondere börsennotierte Unternehmen wie schon bisher auch künftig darum bemüht sein, mögliche Ersatzansprüche weitgehend ohne Öffentlichkeitswirkung durchzusetzen. Gerichtliche Verfahren sind in vielen Fällen wegen anderweitiger Lösungen

(Begleichung des Schadens durch Organmitglieder oder D&O-Versicherung) nicht erforderlich. In der Praxis war es zudem bislang üblich, frühzeitig auf die Verjährungseinrede zu verzichten oder eine Vereinbarung über die Hemmung der Verjährung zu treffen. Dieses Vorgehen ist auch weiterhin denkbar und macht eine Verjährungsverlängerung überflüssig.

Punktuelle Eingriff in ausgewogenes Haftungssystem

Die Haftungsregeln für Organe von Aktiengesellschaften sind in Deutschland – wie auch die Gesetzesbegründung feststellt – sehr streng. Mitglieder von Vorständen und Aufsichtsräten, die ihre Pflichten bei der Geschäftsführung verletzen, sind der Gesellschaft zum Schadensersatz verpflichtet. Hinsichtlich des Verschuldens genügt leichte Fahrlässigkeit. Die Haftung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder gegenüber der Gesellschaft – die sog. Innenhaftung – ist hierbei der Höhe nach nicht begrenzt. Die Organmitglieder tragen zudem aufgrund der Business Judgment Rule die Beweislast dafür, dass sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben (vgl. § 93 Abs. 1 S. 2 AktG). Diese Beweislastumkehr entspricht bei der geltenden fünfjährigen Verjährungsfrist gerade noch der sensibel austarierten aktienrechtlichen Interessenverteilung. Im Falle einer Verdopplung der Verjährungsfrist wird sie demgegenüber zu einer nicht mehr interessengerechten einseitigen Belastung für die Organmitglieder. Denn diese tragen das Risiko, auch kurz vor Ablauf der im Gesetzentwurf vorgesehenen zehnjährigen Verjährungsfrist nicht mehr nachweisen zu können, dass sie im strittigen Einzelfall die erforderliche Sorgfalt angewandt haben. Mit zunehmendem Zeitabstand verblässen die Erinnerungen an tatsächliche Geschehenabläufe immer mehr. Nach zehn Jahren dürften nur noch wenige konkrete Erinnerungen an einzelne unternehmerische Entscheidungen vorhanden sein.

Begrenzung der notwendigen Exkulpationsmöglichkeiten

Seiner Exkulpationsmöglichkeit kann das Organmitglied schon heute nur durch ausreichende Dokumentation – in der Regel in Form von Vorstandsprotokollen, Gutachten und Gesellschaftsdokumenten – entsprechen. Da Organmitglieder bei Beendigung ihrer Tätigkeit alle Unterlagen an die Gesellschaft zurückgeben müssen und sie zudem keinen ungehinderten Zugang mehr zu Sitzungsunterlagen und anderen Informationsquellen mehr haben, ist es für sie erforderlich, auf die bei der Gesellschaft geführten Dokumente zurückzugreifen. Solange die für die Exkulpation notwendigen Dokumente von der Gesellschaft aufbewahrt werden, ist dieser Zugriff grundsätzlich auch möglich. Nach Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfristen besteht jedoch die Gefahr, dass die Organmitglieder von der Gesellschaft keine oder nur noch unvollständige Unterlagen erhalten können, die ihnen den notwendigen Exkulpationsnachweis ermöglichen. Sollte es bei der angedachten Verdoppelung der Verjährungsfrist auf zehn Jahre bleiben, sollte jedenfalls die Beweislastverteilung nach Ablauf der bisher geltenden Fünfjahresfrist überdacht werden. Um eine nicht mehr interessengerechte einseitige Belastung der Organmitglieder zu vermeiden, sollten nach fünf Jahren wieder die allgemeinen Beweislastregeln gelten, das heißt, die Gesellschaft trüge dann die Beweislast für alle anspruchsbegründenden Umstände.

Berücksichtigung der deliktsrechtlichen Ansprüche

Neben aktienrechtlichen Ansprüchen können in vielen Fällen auch deliktsrechtliche Ansprüche bestehen, deren Verjährung im Gegensatz zu den aktienrechtlichen Ansprüchen nicht mit Entstehung des Anspruchs, sondern erst mit Kenntnis beginnt. Diese angesichts der unterschiedlichen Beweislastverteilungen gerechtfertigte unterschiedliche Behandlung der Verjährungsfristen führt im Ergebnis dazu, dass das von der Bundesregierung befürchtete „Risiko“ einer unangemessen kurzen Verjährung bei Betrachtung des Gesamthaftungssystems geringer ist als es den Anschein haben kann.

Gefährdung der gesetzlich gewollten Ex-Ante-Beurteilung

Gegen eine Verlängerung der Verjährung spricht zudem, dass sich unternehmerische Entscheidungen nach längerer Zeit anders darstellen können als zum Zeitpunkt der Entscheidungsfindung. Aus der vom Gesetz gewollten Beurteilung der Sorgfaltswidrigkeit aus ex-ante-Sicht droht durch die Verlängerung der Verjährungsfrist jedoch eine reine ex-post-Betrachtung des eingetretenen Schadens zu werden. Bei einer gerichtlichen oder außergerichtlichen Aufarbeitung von potentiellen Pflichtverletzungen nach einem Jahrzehnt besteht die reale Gefahr, dass in der Rückschau auch zwischenzeitliche Entwicklungen oder Erkenntnisse zulasten der Organmitglieder gewertet werden. Unternehmensstrategien, die im Zeitpunkt der Entscheidungen als marktgerecht und üblich angesehen wurden, können in der Rückschau nach zehn Jahren gegebenenfalls als grobe Fehleinschätzung angesehen werden. Dies ist insbesondere wegen der beim Management liegenden Beweislast hinsichtlich der subjektiven Vorwerfbarkeit und der Rechtswidrigkeit der Schädigung der Gesellschaft problematisch. Dies könnte zudem dazu führen, dass Entscheidungen zögerlich und vielleicht nur auf Basis von (externen) Gutachten gefällt und unternehmerische Entscheidungsprozesse zunehmend verrechtlicht werden.

Unzulängliche Gesetzesbegründung

Im Regierungsentwurf wird zur Begründung angeführt, dass durch die Börsennotierung regelmäßig eine breitere Anlegerstruktur begründet werde, mit der eine Anonymisierung der Aktionärsbasis verbunden sei. Die bei einem kleineren Aktionärskreis (ebenso wie bei der GmbH) häufig gegebene Identifikation als Mitunternehmer mit entsprechendem Engagement bei der Mitsprache und Überwachung weiche meist einem reinen Finanzanlagegedanken. Dadurch könne zum einen die Ausrichtung der Unternehmensleitung auf kurzfristige Unternehmenserfolge zu Lasten des nachhaltigen Unternehmenserfolgs gefördert werden. Zum anderen könne es mangels besonderen Engagements der Aktionäre dazu kommen, dass etwaige Pflichtverletzungen von Vorstand und Aufsichtsrat und damit verbundene Ersatzansprüche erst spät entdeckt werden.

Diese Begründung überzeugt in mehrfacher Hinsicht nicht:

Aktienrechtliche Kompetenzverteilung

Zunächst wird die aktienrechtliche Kompetenzverteilung verkannt. Nicht die Aktionäre, sondern primär die Gesellschaftsorgane selbst sind dazu angehalten, die Tätigkeiten der jeweiligen Organmitglieder auf etwaige pflichtwidrige Verhaltensweisen zu prüfen und mögliche Ersatzansprüche zu verfolgen. Dabei kommt insbesondere den Aufsichtsräten deutscher Aktiengesellschaften eine entscheidende Bedeutung zu. Diese Aufsichtsräte sind namentlich bei börsennotierten Gesellschaften überwiegend hoch professionell. Ihre Überwachung dürfte in aller Regel wesentlich stärker und professioneller sein als die Überwachung von Organen durch Aktionäre/Gesellschafter bei kleineren Aktiengesellschaften und GmbHs. Außerdem wird selbst in der Gesetzesbegründung darauf hingewiesen, dass „der Informationsfluss vom Vorstand und Aufsichtsrat deutlich verbessert worden ist“ und dass vor diesem Hintergrund davon auszugehen ist, dass der Aufsichtsrat Tatsachenkenntnis frühzeitig haben wird. Nach der ARAG/Garmenbeck-Entscheidung des BGH ist der Aufsichtsrat bei Anhaltspunkten für Schadensersatzansprüche gegen Vorstandsmitglieder zur Sachverhaltsaufklärung und zur Prüfung der Erfolgsaussichten einer Anspruchsverfolgung verpflichtet. Wenn diese Prüfung zu dem Ergebnis kommt, dass der Aktiengesellschaft voraussichtlich Schadensersatzansprüche zustehen, ist der Aufsichtsrat zudem grundsätzlich verpflichtet, diese geltend zu machen. Aktionären steht im Vergleich zu dieser grundsätzlichen Verfolgungspflicht des Aufsichtsrates seit dem UMAG ein Verfolgungsrecht zu, wenn die Anteile der Aktionäre zusammen den einhundertsten Teil des Grundkapitals oder einen anteiligen Betrag von 100.000 Euro erreichen.

Transparenz bei börsennotierten Gesellschaften

Börsennotierte Gesellschaften stehen aufgrund der umfassenden aktienrechtlichen, bilanzrechtlichen und insbesondere kapitalmarktrechtlichen Transparenzvorschriften im Fokus der Anleger. Zudem unterliegen sie der Kontrolle durch die Abschlussprüfer; häufig erfolgt sogar eine prüferische Durchsicht der unterjährigen Zwischenberichte. Dass Pflichtverstöße von Organen tatsächlich erst spät, d.h. nach Ablauf der bisherigen Fünfjahresfrist entdeckt werden, erscheint daher bei kleineren, nicht börsennotierten Gesellschaften wesentlich wahrscheinlicher als bei börsennotierten Gesellschaften. Bei großen, insbesondere börsennotierten Gesellschaften dürften solche unentdeckten Fälle allenfalls im Bereich krimineller Machenschaften möglich sein. Soweit die Gesellschaft allerdings durch das Verhalten ihrer Organmitglieder faktisch der Möglichkeit beraubt wird, Ersatzansprüche geltend zu machen, sei es, dass diese eine Pflichtwidrigkeit verheimlicht oder Vorkehrungen getroffen haben, um der Erhebung von Ersatzansprüchen zu entgehen, sei es, dass die Organmitglieder kollusiv zusammenwirken, kann die Gesellschaft der Verjährungseinrede den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenzusetzen. Auch insofern ist eine Verdopplung der bisherigen fünfjährigen Verjährungsfrist nicht erforderlich.

Sonderprüfung

Soweit angeführt wird, dass zur Aufdeckung und Aufklärung von Ersatzansprüchen häufig Sonderprüfungen erforderlich sein werden, die längere Zeit in Anspruch nehmen, vermag auch dies die Verjährungsverlängerung

nicht zu tragen. In diesen Fällen würde es ausreichen, gesetzlich festzuschreiben, dass derartige Sonderprüfungen die Verjährung von möglichen Ersatzansprüchen, die anhand der Sonderprüfungsanträge aufgearbeitet werden sollen, hemmen.

Durch die Verlängerung des Prüfungszeitraums für Sonderprüfungsanträge in § 142 Abs. 2 AktG steigt vielmehr das Risiko, dass die einschlägig als „Berufskläger“ bekannten Aktionärskreise unter Berufung auf lange zurückliegende Sachverhalte das Mittel der Sonderprüfung verstärkt nutzen, um sich von börsennotierten Unternehmen den „Lästigkeitswert“ von erfolglosen Sonderprüfungsanträgen abkaufen zu lassen. Dies schadet im Ergebnis dem Wirtschaftsstandort Deutschland.

Auswirkungen des VorstAG auf Inanspruchnahmen von Organen

In der Gesetzesbegründung wird dargestellt, dass Inanspruchnahmen de facto erst nach personellen Veränderungen im Aufsichtsrat oder Vorstand möglich sind. Bei dieser These bleibt jedoch unberücksichtigt, dass durch die jüngste Änderung des § 100 Abs. 2 Nr. 4 AktG durch das VorstAG und die damit eingeführte gesetzliche Cooling-Off-Periode für den Wechsel eines ehemaligen Vorstandsmitglieds in den Aufsichtsrat künftig nur in sehr seltenen Fällen ehemalige Vorstandsmitglieder im Aufsichtsrat mit der Prüfung eventueller Schadensersatzansprüche gegen ausgeschiedene Vorstandsmitglieder betraut sein werden.

Steigender Dokumentations- und Kostenaufwand für Unternehmen

Der Dokumentationsaufwand für Entscheidungen der Organe wird voraussichtlich steigen, da insbesondere die Unterlagen künftig länger aufbewahrt werden. Es kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass die einzelnen Dokumentationen ausführlicher gefertigt werden, um ein Verblasen der Erinnerung über zehn Jahre auszugleichen. Ein effektives Organhandeln wird somit behindert und die Bürokratiekosten steigen.

Die Verlängerung der Verjährungsfrist könnte außerdem zu einer Anhebung der Beiträge für D&O-Policen führen; jedenfalls wird sich der Zeitrahmen, über den sich die Zahlungen erstrecken, von fünf auf zehn Jahre verdoppeln. Dadurch werden die Unternehmen mit weiteren – nicht notwendigen – Kosten belastet. Die „unechte“ Rückwirkung der Verjährungsverlängerung für bereits abgeschlossene, aber noch nicht verjährte Sachverhalte wird zudem zu Unsicherheiten in Bezug auf die Absicherung dieser Sachverhalte durch die bestehenden D&O-Versicherungen führen, da diese von der derzeit gültigen fünfjährigen Verjährung ausgehen.

Senkung der Attraktivität von Vorstands- und Aufsichtsratsstätigkeiten für qualifizierte Personen

Verstärkt nach dem Ausbrechen der Finanzkrise rückten nicht nur die Vergütungen von Vorständen, sondern auch die Haftung der Organe von insbesondere börsennotierten Aktiengesellschaften in den medialen und politischen Fokus. Auf die mediale Kritik an Vorstandsvergütungen hatte der Gesetzgeber bereits Mitte 2009 mit dem Gesetz zur Angemessenheit

der Vorstandsvergütung (VorstAG) reagiert. Die dortigen Regelungen – weitere Einengung der Entscheidungsspielräume der Aufsichtsräte für die Vorstandsvergütung, Einführung einer Cooling-Off-Periode für den Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat, unverbindliches Mitspracherecht der Hauptversammlung beim Vergütungssystem und Hervorhebung der Haftung des Aufsichtsrats für eine angemessene Vorstandsvergütung – haben zu einer Verrechtlichung verschiedener Entscheidungen von Organen von Aktiengesellschaften geführt. Dieser Weg wird weiter beschritten, wenn schon im Vorfeld unternehmerischer Entscheidungen Haftungsfragen in den Vordergrund rücken. Durch eine weitere Verschärfung des bereits sehr strengen deutschen Haftungsrechts könnten die betroffenen Organe geneigt sein, seltener risikobehaftete Entscheidungen für das Unternehmen zu treffen, weil sie die Rechtsunsicherheit eines andauernden Haftungsrisikos fürchten müssen. Bei einer beispielsweise Beendigung der Aufsichtsrats Tätigkeit mit 74 Jahren hätte dies für ein ehemaliges Aufsichtsratsmitglied zur Folge, dass er sich im Alter von bis zu 84 Jahren noch (in Gerichtsverfahren) exkulpieren müsste. Diese Rechtsunsicherheit ist auch nicht im Sinne des Unternehmens, da Chancen für Unternehmen auch häufig mit entsprechenden Risiken verbunden sind und diese dennoch von ihren Organen im angebrachten Umfang ergriffen werden sollten.

Für den Standort Deutschland ist es – gerade nach der Finanzkrise – wichtig, dass sich deutsche Unternehmen erfolgreich im Wettbewerb behaupten können. Dies ist jedoch nur möglich, wenn sie für qualifizierte Führungskräfte, die auch unternehmerisch entscheiden, attraktiv bleiben. Dies beschränkt der Gesetzgeber jedoch mit Gesetzen wie dem VorstAG und nun den aktienrechtlichen Änderungen durch das Restrukturierungsgesetz. Denn gerade für Vorstände und Aufsichtsräte sind Spezialisten notwendig, die über Führungsfähigkeiten, eine hervorragende Vernetzung und ein ausgeprägtes unternehmerisches Denken verfügen. Es sind erste Anzeichen erkennbar, dass Unternehmen durch die bereits durchgeführten und nun zusätzlich geplanten Verschärfungen des Aktienrechts u.a. zum Haftungsrecht merkliche Schwierigkeiten haben, qualifizierte Personen für neu zu besetzende Positionen in Vorständen und Aufsichtsräten zu gewinnen.

Ungleichbehandlung mit anderen Berufsgruppen

Sofern man die geplanten Gesetzesänderungen zu Ende denkt, wird deutlich, dass bereits ausgeschiedene Organe im Extremfall noch zehn Jahre nach ihrem Ausscheiden aus der börsennotierten Aktiengesellschaft auch wegen leicht fahrlässiger Pflichtverletzung in Anspruch genommen werden können. Die Schadensersatzhöhen können sich hier schnell auf zwei- oder dreistellige Millionenbeträge belaufen. Andere Berufsträger unterliegen einer deutlich abgeschwächten Form der (Berufs-)Haftung. Für Wirtschafts-, Abschluss- und Verschmelzungsprüfer beispielsweise gilt eine dreijährige Verjährung. Vertragliche Haftungsbeschränkungen können Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder nicht abschließen – im Gegensatz zu Geschäftsführern einer GmbH oder Rechtsanwälten. Bei Abschlussprüfern ist die Haftung sogar gesetzlich auf 1 Million Euro für eine Prüfung beschränkt. Diese erhöht sich auf 4 Millionen Euro für die

Prüfung einer Aktiengesellschaft, deren Aktien zum Handel am regulierten Markt zugelassen sind.

Zu einzelnen Vorschriften

Anwendungsbereich der zehnjährigen Verjährung

Im Regierungsentwurf wird für die Rechtfertigung der geplanten Verjährungsverlängerung primär auf die Notwendigkeit einer sorgfältigen Aufarbeitung der Finanzmarktkrise abgestellt und festgestellt, dass die Durchsetzung von Ansprüchen nicht an zu kurzen Verjährungsfristen scheitern darf. Diese Begründung würde allenfalls eine – gegebenenfalls zeitlich auf die Finanzmarktkrise befristete – Verjährungsverlängerung für die betroffenen Kreditinstitute rechtfertigen.

Aus den Ausführungen des Regierungsentwurfs lässt sich jedenfalls nicht erkennen, inwiefern eine Verjährungsverlängerung bei börsennotierten Unternehmen gerechtfertigt sein soll. Denn gerade börsennotierte Unternehmen werden – auch durch die für diese Unternehmen bereits erhöhten Transparenzvorschriften – besonders aufmerksam von der Öffentlichkeit, den Medien und nicht zuletzt den Kapitalmarktteilnehmern beobachtet, so dass hier eine Anspruchsdurchsetzung eher näher liegt als bei nicht-börsennotierten Unternehmen.

Auch wenn der Gesetzgeber an der geplanten Einbeziehung der börsennotierten Unternehmen festhält, sehen wir es als notwendig an, die Formulierung der Einbeziehung der Kreditinstitute zu überarbeiten: Durch die Formulierung „Kreditinstitute im Sinne des § 1 Abs. 1 des Kreditwesengesetzes“ sind nach dem Wortlaut von der künftigen Regelungen auch Unternehmen erfasst, die nach § 2 Abs. 1 KWG nicht als Kreditinstitute gelten und nach § 2 Abs. 4 KWG von einzelnen Bestimmungen des KWG befreit sind. So wären durch die derzeitige Formulierung nahezu alle – auch kleinere, mittelständische und familiengeführte – Konzerne vom Anwendungsbereich der verlängerten Verjährung erfasst. Denn nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 KWG sind beispielsweise auch Unternehmen betroffen, die ausschließlich mit ihrem Mutter-/Tochter- oder Schwesterunternehmen Bankgeschäfte betreiben. Unternehmen, die nach dem KWG nicht als Kreditinstitut gelten bzw. die wegen der Art ihrer Geschäfte nicht der Aufsicht bedürfen, sollten erst recht nicht „als Kreditinstitut i. S. d. § 1 Abs. 1 KWG“ in den Anwendungsbereich einer zehnjährigen Verjährung fallen. Wir gehen davon aus, dass jedenfalls dieser sehr weite Anwendungsbereich nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht.

Fehlende Übergangsvorschrift für Sonderprüfung

Nicht stimmig scheinen die Übergangsvorschriften in Artikel 6 des Regierungsentwurfs zu sein: Gemäß dem neuen § 24 EGAktG soll die Neufassung des § 93 Abs. 6 AktG auch für im Zeitpunkt des Inkrafttretens nicht verjährte Ansprüche gelten.

Sofern der Gesetzgeber an der Neuregelung des § 142 Abs. 2 S. 1 AktG-E festhalten möchte, fehlt eine mit § 24 EGAktG vergleichbare Regelung:

Bislang konnte ein Sonderprüfer gerichtlich für bis zu fünf Jahre zurückliegende Vorgänge bestellt werden. Diese zeitliche Beschränkung ist dann sachgerecht, soweit sie der geltenden Verjährungsfrist entspricht. Künftig sollen – nach dem bisherigen Wortlaut – jedoch für bis zu zehn Jahre zurückliegende Vorgänge Sonderprüfer gerichtlich bestellt werden, auch wenn diese Ansprüche eigentlich bereits verjährt sind.

Beispiel: Bei einem fiktiven Inkrafttreten des Gesetzes im Oktober 2010 wären Sorgfaltspflichten von Vorstandsmitgliedern aus dem März 2005 verjährt und die Verjährungsfrist verlängert sich nicht auf zehn Jahre. Trotzdem könnte in diesem Fall die gerichtliche Bestellung eines Sonderprüfers für diese Vorgänge verlangt werden.

Um diesen Widerspruch zu lösen, sollte für die Neuregelung des § 142 AktG eine dem § 24 EGAktG für § 93 Abs. 6 AktG-E entsprechende Regelung in das EGAktG aufgenommen werden.