

Mandanteninformation

März 2024

Hauptversammlung 2024: Bestellung eines Prüfers des Nachhaltigkeitsberichts?

Große kapitalmarktorientierte Unternehmen¹ müssen bereits für das Geschäftsjahr, das am oder nach dem 1. Januar 2024 beginnt, einen Nachhaltigkeitsbericht nach den neuen CSRD-Regeln aufstellen. Der Nachhaltigkeitsbericht ist durch einen externen Prüfer zu prüfen.² Wann und von welchem Organ muss der Prüfer bestellt werden? Besteht Handlungsbedarf in der ordentlichen Hauptversammlung 2024?

I. Was ist der Stand der Umsetzung?

Die CSRD muss bis zum 6. Juli 2024 in deutsches Recht umgesetzt werden. Während Frankreich die Umsetzung bereits abgeschlossen hat (CRZ 2024, 4), steht sie in Deutschland noch aus. Der Referentenentwurf für ein Umsetzungsgesetz befindet sich in der interministeriellen Abstimmung. Nach der Verbändeanhörung wird die Bundesregierung dem Bundestag – voraussichtlich im März oder April – den Regierungsentwurf vorlegen und damit das Gesetzgebungsverfahren einleiten.

II. Besteht Handlungsbedarf vor Inkrafttreten des Gesetzes?

Es zeichnet sich ab, dass die Hauptversammlung künftig nicht nur für die Bestellung des Abschlussprüfers, sondern auch für die Bestellung des Prüfers des Nachhaltigkeitsberichts zuständig sein wird.

§ 119 Abs. 1 Nr. 5 AktG wird nach derzeitigem Stand entsprechend ergänzt. Für Unternehmen, die bereits für das Geschäftsjahr 2024 einen Nachhaltigkeitsbericht aufstellen müssen, stellt sich daher die Frage, wann und wie die Prüfer des Nachhaltigkeitsberichts zu bestellen sind. Nicht ausgeschlossen ist, dass das deutsche Umsetzungsgesetz eine Lösung wählt, nach der der gewählte Abschlussprüfer auch den Nachhaltigkeitsbericht prüft, wenn und soweit die Hauptversammlung keinen anderen Prüfer bestellt. Nach der bisher bekannten Fassung des Referentenentwurfs ist das nicht der Fall: Der neue § 324e Abs. 2 HGB-E sieht vor, dass der Abschlussprüfer zum Prüfer des Nachhaltigkeitsberichts gewählt werden kann. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass der Abschlussprüfer mit seiner Bestellung zum Abschlussprüfer noch nicht automatisch zum Prüfer des Nachhaltigkeitsberichts bestellt ist. Es bedarf einer gesonderten und eigenen Bestellung

¹ Näher Art. 5 Abs. 2 Buchstabe a) der CSRD = Richtlinie (EU) 2022/2464 vom 14. Dezember 2022.

² Vgl. Art. 34 Abs. 1 und Abs. 2 Buchstabe aa) der Bilanzrichtlinie (in der Fassung der CSRD = Richtlinie (EU) 2022/2464 vom 14. Dezember 2022).

des Abschlussprüfers oder eines anderen Prüfers zum Prüfer des Nachhaltigkeitsberichts.

III. Was sind die Handlungsoptionen?

Die erste Handlungsoption ist, dass der Aufsichtsrat der ordentlichen Hauptversammlung 2024 den Beschlussvorschlag unterbreitet, bereits vor Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht, also auf Vorrat, einen Prüfer des Nachhaltigkeitsberichts zu wählen. Sinnvollerweise würde die Wahl unter den Vorbehalt gestellt, dass das Umsetzungsgesetz der Hauptversammlung die Kompetenz zur Wahl des Prüfers überträgt. Die Lösung vermeidet zusätzlichen Aufwand. Durchgreifende rechtliche Bedenken gegen einen Vorratsbeschluss bestehen nicht. Das Risiko einer Wirksamkeitsklage ist gering. Sie würde den Prüfungsablauf auch nicht beeinträchtigen oder ändern.

Wollen Vorstand und Aufsichtsrat dagegen das Gesetzgebungsverfahren abwarten, zeichnen sich drei Alternativen ab:

- Immer möglich ist es, nach Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes eine außerordentliche Hauptversammlung einzuberufen und dieser den Vorschlag zur Wahl des Prüfers des Nachhaltigkeitsberichts zu unterbreiten. Für Gesellschaften, die zur Durchführung von virtuellen Hauptversammlungen ermächtigt sind, wäre das mit überschaubarem Aufwand verbunden.
- Alternativ kommt eine gerichtliche Bestellung des Prüfers in Betracht. Nach § 318 Abs. 4 HGB kann der Abschlussprüfer gerichtlich bestellt werden, wenn das zuständige Organ den Prüfer nicht bis zum Ablauf des Geschäftsjahres wählt. Nach derzeitigem Stand ist anzunehmen, dass diese Regelung künftig auch für die Bestellung des Prüfers des Nachhaltigkeitsberichts gelten wird. Die Gesellschaft muss sich freilich auf Kritik von Anlegern einstellen, wenn – etwa mit Blick auf

die Kosten einer außerordentlichen Hauptversammlung – die Bestellung des Prüfers des Nachhaltigkeitsberichts einem Gericht überlassen wird.

- Schließlich ist möglich, dass der Gesetzgeber eine Übergangsregelung schafft, also eine Sonderregel in das Gesetz aufnimmt, die die Prüferbestellung für den Fall regelt, dass die ordentliche Hauptversammlung 2024 keinen Vorratsbeschluss fasst. Denkbar wäre, dass der Gesetzgeber die Bestellung des Prüfers für den Nachhaltigkeitsbericht im ersten Jahr (2024) dem Aufsichtsrat überlässt oder bestimmt, dass der gewählte Abschlussprüfer immer auch dann den Nachhaltigkeitsbericht prüft, wenn die Hauptversammlung nicht bis zum Bilanzstichtag eine andere Wahl trifft. Die Ergänzung des gegenwärtigen Gesetzesentwurfs um eine Übergangsregelung ist von Unternehmensseite angeregt worden. Es ist misslich, dass vor der Hauptversammlungssaison noch nicht einmal ein Referentenentwurf vorliegt, der Klarheit bietet, ob und wie eine Übergangsregelung in das Gesetz eingefügt wird.

Vorzugswürdig ist nach dem gegenwärtigen Stand des Gesetzgebungsverfahrens die erste Handlungsoption: Der Aufsichtsrat unterbreitet der ordentlichen Hauptversammlung 2024 den Beschlussvorschlag, bereits vor Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht, also auf Vorrat, einen Prüfer des Nachhaltigkeitsberichts zu wählen.

SZA SCHILLING, ZUTT & ANSCHÜTZ

Diese Mandanteninformation beinhaltet lediglich eine unverbindliche Übersicht über das in ihr adressierte Themengebiet. Sie ersetzt keine rechtliche Beratung. Als Ansprechpartner zu dieser Mandanteninformation und zu Ihrer Beratung stehen gerne zur Verfügung:



Christian Gehling
Rechtsanwalt | Partner
M&A | Gesellschaftsrecht |
Compliance

T +49 69 9769601 801
E Christian.Gehling@sza.de



Dr. Nicolas Ott
Rechtsanwalt | Partner
M&A | Gesellschaftsrecht

T +49 621 4257 205
E Nicolas.Ott@sza.de



Dr. Cäcilie Lüneborg
Rechtsanwältin | Partnerin
Gesellschaftsrecht | Compliance

T +49 69 9769601 201
E Caecilie.Lueneborg@sza.de



Dr. Alexander Urhahn
Rechtsanwalt | Associate
Gesellschaftsrecht | Kapital-
marktrecht

T +49 621 4257 233
E Alexander.Urhahn@sza.de

SZA Schilling, Zutt & Anschütz Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Taunusanlage 1
60329 Frankfurt a. M.
T +49 69 9769601 0
F +49 69 9769601 102

Otto-Beck-Straße 11
68165 Mannheim
T +49 621 4257 0
F +49 621 4257 280

www.sza.de

Maximiliansplatz 18
80333 München
T +49 89 4111417 0
F +49 89 4111417 280

info@sza.de

Square de Meeûs 23
1000 Brüssel
T +32 28 935 100
F +32 28 935 102