

derung unterbreitet. Vor Auskehrung der aus der Verteilung resultierenden Beträge müssen die Liquidatoren die Ansprüche der Gläubiger der Gesellschaft befriedigt haben oder aber entsprechende Beträge hinterlegt haben (Art. 391.2).

Sobald die Voraussetzungen hierfür vorliegen (Art. 395), lassen die Liquidatoren eine Urkunde über das Erlöschen der Gesellschaft ausstellen. Diese Urkunde ist dem Handelsregister zur Eintragung vorzulegen. Die Liquidatoren hinterlegen beim Handelsregister die Bücher und Dokumente der erloschenen Gesellschaft (Art. 397.3).

## XII. Schlussbetrachtung

Das neu gestaltete Recht der spanischen Kapitalgesellschaften in einem einzigen Gesetz darf als großer gesetzgeberischer Wurf bezeichnet werden. In dem vorliegenden Beitrag wurden die rechtlichen Voraussetzungen von der Gründung der Kapitalgesellschaft bis zu ihrer Auflösung und Liquidation dargestellt. In einem nachfolgenden Beitrag werden die Regelungen zur Schuldverschreibung, zur sog. Blitz-GmbH, zur Europäischen Aktiengesellschaft sowie zur börsennotierten Aktiengesellschaft behandelt.

Professor Dr. Andrés Recalde, Madrid, und Philipp Schönnenbeck, Abogado/Rechtsanwalt, Madrid

# Gesetzesänderung in Spanien zur Vergütung von Verwaltern in börsennotierten Aktiengesellschaften

Der spanische Gesetzgeber hat mit Wirkung zum 6. 3. 2011 eine Gesetzesänderung beschlossen, wonach die Verwalter von börsennotierten Aktiengesellschaften in Spanien verpflichtet sind, jährlich einen detaillierten Vergütungsbericht zu erstellen und diesen als separaten Tagesordnungspunkt der Hauptversammlung zur unverbindlichen (konsultativen) Beschlussfassung vorzulegen (zum vorangegangenen Gesetzentwurf vgl. *Recalde/Schönnenbeck*, RIW 2010, 453). Die Gesetzesänderung führt zwar zu einem etwas höheren Maß an Transparenz, eine darüber hinausgehende Stärkung der Hauptversammlung ist mit ihr jedoch nicht verbunden. Der vorliegende Beitrag stellt die Gesetzesänderung dar und unternimmt eine erste kritische Analyse.

## I. Einführung

Am 6. 3. 2011, ein Tag nach seiner Veröffentlichung im spanischen Amtsblatt (BOE<sup>1</sup>), ist das Gesetz einer nachhaltigen Wirtschaft (LES<sup>2</sup>) in Kraft getreten. Soweit es Neuregelung in Bezug auf die Vergütung von Verwaltern in börsennotierten Unternehmen vorsieht, ist dies als Antwort des spanischen Gesetzgebers auf die im Zusammenhang mit der in Spanien noch nicht ausgestandenen Finanzmarktkrise zu verstehen. Gerade in Anbetracht der Krise sind die teilweise exorbitanten Gehälter und Abfindungszahlungen für geschäftsführende Verwalter vermehrt in den Fokus der öffentlichen Diskussion geraten. Hierauf reagiert der Gesetzgeber nun entsprechend der Gesetzesbegründung zum LES mit Maßnahmen zur Reform des Finanzmarktes, die in Übereinstimmung mit aktuellen internationalen Abschlüssen die Transparenz und den Standard der Corporate Governance erhöhen und so wohl zu einer Mäßigung der Vergütung beitragen sollen. Ausgangsnorm der Gesetzesänderung ist Art. 27 LES, der als politische Absichtserklärung zu verstehen ist. Die eigentliche Gesetzesänderung ergibt sich aus den Zusatzbestimmungen zum LES.

Zur Umsetzung der genannten Ziele sieht das Gesetz eine Änderung des auf börsennotierte Aktiengesellschaften anwendbaren spanischen Kapitalmarktgesetzes (LMV<sup>3</sup>) vor. Danach wird das Verwaltungsorgan börsennotierter Aktiengesellschaften verpflichtet, einen Vergütungsbericht zu erstellen und die Hauptversammlung über diesen in einem separaten Tagesordnungspunkt in konsultativer Form abstimmen zu lassen. Im Übrigen sind lediglich einige formale Aspekte im Zusammenhang mit der Pflicht zur Erstellung des Corporate Governance-Berichts geändert worden, die aber in Vergütungsfragen keine neuen materiellen Verpflichtungen mit sich gebracht haben.

Des Weiteren werden durch eine Änderung des spanischen Gesetzes über Investitionskoeffizienten, Eigenmittel und Informationspflichten der Finanzintermediäre (Gesetz 13/1985<sup>4</sup>) die Aufsichtsrechte der spanischen Zentralbank<sup>5</sup> u. a. betreffend die Vergütungspolitik und -praxis der Kreditinstitute und die Informationspflichten der Kreditinstitute erweitert.

In Fortführung des vorangegangenen Beitrages zum Gesetzentwurf<sup>6</sup> soll in knapper Form die nun verabschiedete Änderung des spanischen Kapitalmarktgesetzes dargestellt werden, soweit es das Thema Vergütung von Verwaltern<sup>7</sup> betrifft, und eine erste Analyse der hiermit verbundenen rechtlichen Fragestellungen vorgenommen werden.<sup>8</sup>

1 Boletín Oficial de Estado, Núm. 55, 5 de marzo de 2011, Sec. I, S. 25033.

2 Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

3 Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

4 Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros.

5 Banco de España.

6 *Recalde/Schönnenbeck*, RIW 2010, 453.

7 Die allgemeine Bezeichnung für Verwalter ist im Spanischen „administrador“. Von „consejero“ spricht man, wenn das Verwaltungsorgan aus einem Verwaltungsrat (consejo de administración) besteht.

8 Das Änderungsvorhaben betreffend den spanischen Corporate Governance-Kodex (Código Unificado de Buen Gobierno – CUBG), das Ende

## II. Änderung des spanischen Kapitalmarktgesetzes

### 1. Erstellung eines jährlichen Vergütungsberichts

Gemäß Art. 61ter Abs. 1 LMV ist der Verwaltungsrat<sup>9</sup> einer börsennotierten Gesellschaft verpflichtet, einen Bericht über die Vergütung der Verwalter zu erstellen, in dem in vollständiger, klarer und verständlicher Form über die von dem Verwaltungsrat beschlossene Vergütungspolitik für das laufende Geschäftsjahr und ggf. für zukünftige Geschäftsjahre zu informieren ist. Der Vergütungsbericht hat darüber hinaus eine umfassende Zusammenfassung zu enthalten, wie die Vergütungspolitik des Unternehmens im abgelaufenen Geschäftsjahr angewandt wurde, wobei die individuelle Vergütung für jeden einzelnen Verwalter darzustellen ist.

Dem Minister für Wirtschaft und Finanzen<sup>10</sup> obliegt die nähere Bestimmung des Inhalts und der Struktur des Vergütungsberichts, insbesondere in welcher Form die fixe und die variable Vergütung, die Leistungskriterien zur Bestimmung der jeweiligen Vergütung und die von der Vergütungskommission übernommenen Aufgaben darzustellen sind. Diese Kompetenz kann durch den Minister für Wirtschaft und Finanzen auf die spanische Börsenaufsichtsbehörde (CNMV<sup>11</sup>) übertragen werden. Eine entsprechende Ausführungsverordnung ist bisher nicht verkündet worden.

Die Vergütung der ersten Riege von sog. leitenden Angestellten,<sup>12</sup> d.h. Personen, die nicht dem Verwaltungsorgan angehören aber dennoch Geschäftsführungsaufgaben wahrnehmen, muss, anders als noch im Gesetzesentwurf vorgesehen, nicht in den Vergütungsbericht mit aufgenommen werden.<sup>13</sup> Im letzten Moment des Gesetzgebungsverfahrens wurde ein entsprechender Bezug auf leitende Angestellte gestrichen. In der vom Gesetzgeber verabschiedeten Form bezieht sich Art. 61ter LMV nur noch auf die Vergütung von Verwaltern.

Für die Mitglieder des Verwaltungsrates und der Kontrollkommission von Sparkassen gelten gemäß Art. 61ter Abs. 3 LMV entsprechende Vorgaben.

### 2. Konsultative Abstimmung der Hauptversammlung

Gemäß Art. 61ter Abs. 2 LMV ist über den Vergütungsbericht, die von dem Verwaltungsrat verabschiedete Vergütungspolitik für das laufende Geschäftsjahr und ggf. für zukünftige Geschäftsjahre, die umfassende Zusammenfassung über die konkrete Anwendung der Vergütungspolitik des Unternehmens während des abgelaufenen Geschäftsjahres und die individuelle Darstellung der Vergütung für jeden einzelnen Verwalter durch die ordentliche Hauptversammlung<sup>14</sup> in einem separaten Tagesordnungspunkt in konsultativer Form abzustimmen. Zu diesen Zwecken sind der ordentlichen Hauptversammlung die entsprechenden Informationen und Unterlagen mit der Einberufung zugänglich zu machen.

Aufgrund des beratenden Charakters des Vergütungsvotums der Hauptversammlung dürfte hierdurch weder für die Vergangenheit noch für die Zukunft in rechtlich verbindlicher Weise auf die Vergütung der Verwalter Einfluss genommen werden können.<sup>15</sup> Auch wenn es insofern an einer ausdrücklichen Klarstellung im Gesetz fehlt, dürfte zudem davon auszugehen sein, dass das Ergebnis der konsultativen Abstimmung nicht den allgemeinen Anfechtungsregeln unterliegt.<sup>16</sup> Anders als etwa in Deutschland besteht aber seitens

der Verwalter die Pflicht, eine konsultative Abstimmung der Hauptversammlung in einem separaten Tagesordnungspunkt herbeizuführen.<sup>17</sup>

Für Sparkassen gelten gemäß Art. 61ter Abs. 4 LMV vergleichbare Vorgaben mit Bezug auf deren Generalversammlung.

### 3. Geltung und Anwendbarkeit der gesetzlichen Neuerung

Das Gesetz ist seinem Wortlaut nach mit dem auf den Tag seiner Veröffentlichung folgenden Tag, dem 6. 3. 2011, in Kraft getreten. Da zu diesem Zeitpunkt aber bereits einige börsennotierte Gesellschaften ihre ordentlichen Hauptversammlungen abgehalten bzw. einberufen hatten, erklärte die CNMV auf Nachfrage, dass sie während der Hauptversammlungssaison 2011 die Einhaltung der neuen gesetzlichen Vorgaben nicht verlangen werde.<sup>18</sup> Grund hierfür sei, dass eben einige Unternehmen ihre ordentlichen Hauptversammlungen bereits durchgeführt hätten und insofern eine Diskriminierung gegeben wäre, dass das Ministerium für Wirt-

Dezember 2009 von der CNMV eingeleitet wurde und auf die Empfehlung der Kommission vom 30. 4. 2009 zur Ergänzung der Empfehlungen 2004/913/EG und 2005/162/EG zur Regelung der Vergütung von Mitgliedern der Unternehmensleitung börsennotierter Gesellschaften (K(2009)3177) zurückgeht, soll nicht weiter beleuchtet werden, da es seit dem letzten Beitrag der Autoren keine Änderungen gegeben hat.

9 Der Gesetzgeber spricht ausdrücklich von einem Verwaltungsrat (consejo de administración), obwohl es sich bei diesem nur um eine mögliche Form der Verwaltung handelt – allerdings der in börsennotierten Gesellschaften absolut vorherrschenden. Vgl. hierzu *Recalde/Schönnenbeck*, RIW 2010, 453, Fn. 1.

10 Ministro de Economía y Hacienda.

11 Comisión Nacional de Mercado de Valores.

12 Altos Directivos.

13 Im Gesetzgebungsverfahren war zunächst vorgesehen, dass dem Art. 116 LMV ein neuer Absatz hinzugefügt wird, der wie folgt formuliert war: „Junto con el Informe Anual de Gobierno Corporativo, el Consejo de las sociedades anónimas cotizadas deberá difundir y someter a votación de la Junta General ordinaria de Accionistas, como punto separado del orden del día, y con carácter consultivo, un informe anual sobre las remuneraciones de sus consejeros y primeros ejecutivos, [...] así como el detalle de las retribuciones individuales devengadas por cada uno de los consejeros y primeros ejecutivos.“ Dabei ist zu erwähnen, dass sich der Begriff „primer ejecutivo“ zwar üblicherweise auf die Person des „consejero delegado“, d.h. einer dem Verwaltungsrat angehörenden Person, beziehen dürfte, aber nicht auf diese beschränkt ist, sondern auch Personen außerhalb des Verwaltungsrats umfassen kann, soweit diese z. B. Aufgaben eines Generaldirektors, Finanzdirektors, etc. wahrnehmen. Eine entsprechende Interpretation ergibt sich jedenfalls daraus, dass der vorgeschlagene Gesetzestext die Begriffe „consejero“ und „primer ejecutivo“ kumulativ verwendet. Würde sich der Begriff „primer ejecutivo“ nur auf den „consejero delegado“ beziehen, so wäre dessen Verwendung überflüssig, da der „consejero delegado“ unproblematisch bereits dem Begriff „consejero“ unterfällt.

14 Die ordentliche Hauptversammlung hat innerhalb von sechs Monaten nach Ende des jeweiligen Geschäftsjahres über die Geschäftsführung, den Jahresabschluss und die Ergebnisverwendung zu beschließen.

15 Vgl. hierzu Erwägungsgrund 8 der Empfehlung der Kommission vom 14. 12. 2004 zur Einführung einer angemessenen Regelung für die Vergütung von Mitgliedern der Unternehmensleitung börsennotierter Gesellschaften (2004/913/EG); ebenso die Erläuterungen der CNMV zu Empfehlung 41 CUBG, die offensichtlich von dem Gesetzgeber übernommen wurde.

16 Vgl. hierzu *Sánchez Calero*, La Junta General en las Sociedades de Capital, 2007, S. 745, wonach dem Vergütungsvotum keine Beschlussqualität zukommen soll. Ohne die Frage nach der Beschlussqualität des Vergütungsvotums hier abschließend klären zu wollen, ist zumindest festzuhalten, dass das Gesetz an keiner Stelle von Beschluss spricht, sondern nur den Begriff „Votum“ verwendet. Ob dies jedoch vor dem Hintergrund der sonstigen redaktionellen Fehler des Reformgesetzgebers ausschlaggebend sein kann, darf bezweifelt werden.

17 Vgl. hierzu aber die Ausführungen unten III. 2. c).

18 Vgl. Pressemeldung der Tageszeitung *El País* vom 26. 4. 2011: *Miguel Jiménez*, La CNMV hará la vista gorda con la ley sobre sueldos de los consejeros ([http://www.elpais.com/articulo/economia/CNMV/hara/vista/gorda/ley/sueldos/consejeros/elpepico/20110426elpepico\\_1/Tes](http://www.elpais.com/articulo/economia/CNMV/hara/vista/gorda/ley/sueldos/consejeros/elpepico/20110426elpepico_1/Tes)).

schaft und Finanzen noch keine Durchführungsverordnung erlassen habe und dass Gegenstand der ordentlichen Hauptversammlung der Jahresabschluss des vergangenen Geschäftsjahres sei, der nicht von der Neuregelung erfasst werde.

Ob der CNMV bei dieser Beurteilung gefolgt werden kann, ist sehr zweifelhaft. Zunächst ist dem Wortlaut des Gesetzes einer nachhaltigen Wirtschaft nicht zu entnehmen, dass die Neuregelung erst für Hauptversammlungssaison 2012 gelte. An einer entsprechenden Übergangsvorschrift fehlt es jedenfalls. Insbesondere ist auch der Auffassung der CNMV entgegenzutreten, der Vergütungsbericht beziehe sich wie der Jahresabschluss allein auf das abgelaufene Geschäftsjahr. Neben der konkreten Anwendung der Vergütung in der Vergangenheit ist nämlich ausdrücklich auch über die Vergütungspolitik für das laufende und für zukünftige Geschäftsjahre zu informieren. Auch dürfte die Anwendbarkeit nicht von der Verkündung einer untergesetzlichen Durchführungsverordnung abhängen. Auf der einen Seite ergibt sich dies schon aus der Normenhierarchie. Auf der anderen Seite dürften in Ansehung der bereits seit Jahren bekannten Empfehlungen des Corporate Governance-Kodex Unklarheiten über den Inhalt und die Struktur des Vergütungsberichts nicht bestehen.<sup>19</sup> Eine Ungleichbehandlung der Gesellschaften dürfte zudem ab Inkrafttreten einer Gesetzesänderung in der Natur der Sache liegen. Zudem ist zu beachten, dass es der Börsenaufsichtsbehörde nicht zusteht, die betroffenen Unternehmen von den Verpflichtungen einer vom Wortlaut her eindeutig anwendbaren Norm zu befreien. Auf der Ebene des Aufsichtsrechts hat diese Erklärung allerdings Bedeutung, da die betroffenen Gesellschaften nicht mit Sanktionen zu rechnen haben.<sup>20</sup>

#### 4. Änderungen im Finanzsektor

Nach Art. 27 lit. b LES sind Kreditinstitute und Wertpapierdienstleistungsgesellschaften ebenfalls verpflichtet, die Transparenz in Vergütungsfragen im Rahmen von Art. 61*bis* LMV (Corporate Governance-Bericht)<sup>21</sup> und darüber hinaus im Rahmen von Art. 10*ter* des Gesetzes 13/1985 zu erhöhen.

Nach Art. 10*ter* des Gesetzes 13/1985 sind Kreditinstitute verpflichtet, mindestens einmal jährlich im Zusammenhang mit ihrer Vergütungspolitik und -praxis die folgenden Informationen betreffend solcher Angestellten zu veröffentlichen, deren Aktivität auf das Risikoprofil der Kreditinstitute Einfluss haben kann: Informationen über den Entscheidungsprozess zur Bestimmung der Vergütungspolitik; Informationen über die wesentlichen Eckpunkte des Vergütungssystems, insbesondere welche Vergütungselemente variablen Charakter haben oder inwieweit Aktien oder Aktienrechte übertragen werden; schließlich Informationen über das Verhältnis der Vergütung zu den übertragenen Aufgaben, deren Ausübung und das Risiko des Unternehmens. Der spanischen Zentralbank steht es zu, insoweit einen Mindeststandard zu definieren.

Die entsprechende Verpflichtung ergibt sich für Wertpapierdienstleistungsgesellschaften aus Art. 70*bis* Abs. 1 LMV, wobei insoweit die CNMV die Aufsicht wahrnimmt.

In beiden Fällen kann die spanische Zentralbank bzw. die CNMV verlangen, dass die Kreditinstitute bzw. Wertpapierdienstleistungsgesellschaften die variablen Vergütungsbestandteile beschränken, wenn diese mit den Grundsätzen

über die Einhaltung einer soliden Kapitalbasis nicht übereinstimmen.

### III. Bewertung der gesetzlichen Änderungen

#### 1. Verbesserung der Transparenz durch verbindliche Vorgaben

Vorgaben zur Darstellung der individuellen Vergütung, der Erstellung eines Vergütungsberichts und zur konsultativen Abstimmung der Hauptversammlung fanden sich bereits in den Empfehlungen der Art. 40 und 41 CUBG. Der wesentliche, durch die Reform bedingte Unterschied besteht darin, dass börsennotierte Unternehmen nunmehr gesetzlich verpflichtet sind und nicht mehr gemäß dem Grundsatz „*comply or explain*“ nach ihrem Ermessen über die Einhaltung der Empfehlungen des CUBG entscheiden können.

Vor dem Hintergrund der jährlichen Berichte der CNMV über den Grad der Einhaltung der Empfehlungen des CUBG, zuletzt dem Jahresbericht 2009,<sup>22</sup> wonach gerade die genannten Empfehlungen diejenigen waren, die von den Unternehmen am wenigsten befolgt wurden, erscheint die „Hochstufung“ auf Gesetzesebene nachvollziehbar und unter Beachtung der nachfolgenden Kritik auch begrüßenswert. Zu klar hat sich gezeigt, dass das angestrebte Ziel, die Transparenz in Vergütungsfragen zu erhöhen, auf der Ebene des *Soft-Law* nicht erreicht werden kann.<sup>23</sup>

Begrüßenswert wäre es allerdings gewesen, die erste Riege der sog. leitenden Angestellten einzubeziehen.<sup>24</sup> In Spanien werden aufgrund des geltenden monistischen Verwaltungssystems<sup>25</sup> in einem Verwaltungsrat lediglich einigen wenigen Mitgliedern exekutive Befugnisse verliehen.<sup>26</sup> Im Übrigen

19 Art. 35 CUBG.

20 Vgl. hierzu unten III. 2. c) cc) dieses Beitrages, wonach aufgrund der Redaktion des Gesetzes in diesem Zusammenhang aktuell keine Sanktionen verhängt werden können.

21 Dem Verweis in Art. 27 lit. b LES auf Art. 61*bis* LMV dürfte keine eigenständige Bedeutung zukommen. Zwar ist Art. 27 LES die Änderungsnorm, materiell muss aber auf den konkreten Text der jeweiligen geänderten Norm abgestellt werden. D. h., sollte es sich bei den genannten Instituten und Gesellschaften nicht um börsennotierte Aktiengesellschaften handeln, so ist Art. 61*bis* LMV nicht anwendbar. Dass der Wortlaut von Art. 27 LES nicht entscheidend sein kann, ergibt sich auch daraus, dass sich für Wertpapierdienstleistungsgesellschaften die entscheidenden Änderungen aus Art. 70*bis* LMV ergeben, ohne dass Art. 27 LES auf diesen verweist. Dieselbe gesetzgeberische Nachlässigkeit in der Redaktion von Art. 27 LES zeigt sich auch in Abs. 1 dieses Artikels, in dem der Begriff „*alto directivo*“ aufgenommen ist, ohne dass bezogen auf diese Personengruppe eine Gesetzesänderung vorgenommen wurde.

22 Siehe unter: <http://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Informes/IAGC2009.pdf>; für die im IBEX 35 gelisteten Unternehmen vgl. unter: [http://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Informes/IAGC\\_IBEX\\_2009.pdf](http://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Informes/IAGC_IBEX_2009.pdf)

23 Die Empfehlung 40 CUBG wurde von 21,2% und die Empfehlung 41 CUBG von 28,2% aller Gesellschaften befolgt. Auf der Ebene der IBEX 35-Unternehmen ist der Grad der Befolgung etwas höher und liegt bei 35,3% bzw. 44,1%. Vgl. hierzu den Jahresbericht 2009 der CNMV IBEX 35 (Fn. 22).

24 Art. 27 des Gesetzes einer nachhaltigen Wirtschaft spricht ausdrücklich von Verwaltern und von leitenden Angestellten. Im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses sind aber die in Art. 27 in Bezug genommenen Gesetze geändert worden und die Begriffe „*alto directivo*“, „*primer ejecutivo*“ oder ähnliche ersatzlos gestrichen worden. Vgl. hierzu die Ausführungen in Fn. 13.

25 Vereinigung von Aufsichtsrat und Vorstand in einem einzigen Geschäftsführungsorgan. Vgl. hierzu ausführlich *Esteban Velasco*, El gobierno de las sociedades cotizadas. La experiencia española, Cuadernos de Derecho y Comercio, n° 35/2001, 11, 28 ff.

26 Der Verwaltungsrat, die in Spanien in börsennotierten Gesellschaften absolut vorherrschende Form des Geschäftsführungsorgans, muss gemeinschaftlich als Kollektivorgan handeln. Die Vertretung durch Einzelne oder durch nicht dem Verwaltungsrat angehörende Personen erfordert die Erteilung von gesonderten Vollmachten.

gen werden die Vertretung der Gesellschaft und die täglichen Geschäfte durch sog. leitende Angestellte auf der Grundlage von Generalvollmachten vorgenommen. Es gibt daher eine große und bedeutende Gruppe an *Executives*,<sup>27</sup> deren Vergütung von der Gesetzesänderung nicht erfasst wird. Bezugnahmen auf leitende Angestellte im Zusammenhang mit Vergütungsaspekten finden sich lediglich in den Art. 61*bis* LMV und Art. 260 Abs. 9 des spanischen Kapitalgesellschaftsgesetzes (LSC<sup>28</sup>). Art. 61*bis* LMV, der den Inhalt des jährlichen Corporate Governance-Berichtes bestimmt, sieht vor, dass für Fälle des Rücktritts, der Abbestellung, der Kündigung oder für Fälle der Unternehmensübernahme getroffene Abfindungsvereinbarungen zwischen der Gesellschaft, ihren Verwaltern und Angestellten offengelegt werden müssen.<sup>29</sup> Art. 260 Abs. 9 LSC bestimmt dagegen, dass im Anhang zum Jahresbericht die Vergütung der leitenden Angestellten anzugeben ist, wobei aber die Angabe einer Gesamtsumme für alle leitenden Angestellten ausreichend ist. In beiden Fällen handelt es sich jedoch nicht um Neuerungen, da diese Vorgaben schon zuvor im Kapitalmarktgesetz bzw. im Kapitalgesellschaftsgesetz enthalten waren.<sup>30</sup>

## 2. Konsultative Abstimmungen der Hauptversammlung

### a) Konsultative Abstimmungen der Hauptversammlung als Fremdkörper im spanischen Aktienrecht?

Konsultative Abstimmungen der Hauptversammlung waren bisher im spanischen Recht nicht positiv geregelt. Art. 159 Abs. 1 LSC bestimmt, dass die Hauptversammlung in der ihr zugewiesenen Kompetenzbereichen (verbindlich) entscheidet. An das Ergebnis der Beschlüsse sind nach Art. 159 Abs. 2 LSC alle Aktionäre, d. h. auch die abwesenden Aktionäre und in Folge der Kompetenzverteilung im Innenverhältnis selbstverständlich auch die Verwalter gebunden. Soll die Verbindlichkeit eines Beschlusses aufgehoben werden, so muss dieser angefochten bzw. für nichtig erklärt werden.<sup>31</sup>

Eine gewisse Nähe dürfte allerdings zu dem Beschluss über die eventuelle Entlastung des Verwaltungsorgans bestehen, der in Spanien als Genehmigung der Geschäftsführung ausgestaltet ist (aprobación de la gestión). Hierbei handelt es sich zwar nicht um eine konsultative Abstimmung, wohl aber um einen Beschluss ohne unmittelbare Rechtswirkungen, da die Entlastung nach unumstrittener Ansicht keinen Verzicht auf ggf. bestehende Schadensersatzansprüche darstellt. Auch die Versagung der Entlastung bedingt für sich gesehen keine Rechtsfolgen.<sup>32</sup>

Eine konsultative Abstimmung der Hauptversammlung erscheint deswegen aber nicht unzulässig. Das spanische Recht enthält in Art. 160 LSC für die Hauptversammlung ausdrücklich *keinen* abschließenden Katalog an Zuständigkeiten. Die Hauptversammlung kann sich durch Satzungsregel durchaus weitere Kompetenzen vorbehalten. Es wäre daher unproblematisch denkbar, dass die Verwalter die unverbindliche Meinung der Hauptversammlung zu einem bestimmten Punkt einholen, der ihrer eigenen Kompetenz unterfällt.<sup>33</sup> Dies gilt insbesondere für Fragen der Geschäftsführung, die grundsätzlich dem Verwaltungsorgan obliegen, über die sich im Innenverhältnis unter Umständen aber auch die Hauptversammlung – ggf. sogar verbindlich – äußern kann.<sup>34</sup> Allerdings ist zu bedenken, dass sich aus einer derartigen Konsultation kein rechtlicher Vorteil für die Verwalter ergibt, da im spanischen Recht die Bestätigung eines be-

stimmten Vorhabens durch die Hauptversammlung die Verwalter nicht von einer eventuellen Haftung befreien kann.<sup>35</sup> Vielmehr sind die Verwalter auch bei Vorliegen eines (bestätigenden) Beschlusses der Hauptversammlung verpflichtet zu prüfen, ob die Ausführung des Beschlusses zulässig ist.<sup>36</sup>

Eine konsultative Abstimmung der Hauptversammlung bietet sich daher letztlich nur unter dem Aspekt an, der Hauptversammlung in einem ihr nicht zugewiesenen Kompetenzbereich ein beschränktes Aufsichtsrecht zukommen zu lassen. Dies scheint offensichtlich auch die Motivation des Gesetzgebers gewesen zu sein. Unter dem Blickwinkel der Gewährung eines beschränkten Aufsichtsrechts erklärt sich auch, dass die Verwalter nach der Gesetzesänderung verpflichtet sind, das Votum der Hauptversammlung herbeizuführen, und dies nicht in ihr Ermessen gestellt wurde.<sup>37</sup> Ob ein negatives Votum der Hauptversammlung praktische Auswirkung auf das Verhalten des Verwaltungsorgans hat und damit letztlich tatsächlich eine erweiterte Kontrolle der Hauptversammlung verbunden ist, soll an dieser Stelle nicht diskutiert werden.<sup>38</sup> Praktische Erfahrungen in Bezug auf die Auswirkungen eines negativen Votums gibt es jedenfalls im spanischen Recht bislang nicht. Diejenigen Gesellschaften, die in Übereinstimmung mit der Empfehlung 41 CUBG die Hauptversammlung bisher haben abstimmen lassen, haben immer eine klare Zustimmung zu ihrer Vergütungspolitik erhalten.<sup>39</sup>

27 Die Gesamtvergütung aller „altos directivos“ börsennotierter Gesellschaften belief sich nach jüngsten Berichten auf 516 Mio. EUR während sich die Gesamtvergütung der Verwalter auf 400 Mio. EUR belief. Vgl. hierzu die Pressemeldung vom 1. 5. 2011 in: El País, Miguel Jiménez, Los directivos eluden la crisis ([http://www.elpais.com/articulo/primer/plano/directivos/eluden/crisis/elpepuecone/20110501elpneglse\\_1/Tes](http://www.elpais.com/articulo/primer/plano/directivos/eluden/crisis/elpepuecone/20110501elpneglse_1/Tes)). Die durchschnittliche Vergütung der leitenden Angestellten aller IBEX 35-Unternehmen liegt nach dem Corporate Governance-Jahresbericht für das Geschäftsjahr 2009 der CNMV bezogen auf die IBEX 35-Unternehmen bei 699 000 EUR. Im Einzelfall liegt die Vergütung von leitenden Angestellten bei über 1 Mio. EUR jährlich (vgl. Fn. 22).

28 Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

29 Art. 61*bis* Abs. 4 lit. c) Nr. 5 LMV.

30 Art. 61*bis* Abs. 4 lit. c) Nr. 5 LMV entspricht Art. 116*bis* lit. i) LMV in seiner Form vor der Gesetzesänderung.

31 Vgl. Art. 204 LSC.

32 Dessen ungeachtet kann die Versagung der Entlastung von der Hauptversammlung aber zum Anlass genommen werden, die Verwalter abzu-berufen. Vgl. hierzu nachfolgend III. 2. b) cc).

33 Vgl. hierzu Esteban Velasco, in: Rojo/Beltrán, Comentario de la Ley de Sociedades de Capital, Tomo I, 2011, Art. 161, S. 1211.

34 Durch einen Satzungsvorbehalt gemäß Art. 160 lit. i) LSC dürften auch bestimmte Aspekte der Geschäftsführung der Zustimmung durch die Hauptversammlung unterworfen werden können. Allerdings dürfte bei börsennotierten Aktiengesellschaften nicht die Möglichkeit bestehen, dass sich die Hauptversammlung ohne Bestehen eines Satzungsvorbehalts zu Fragen in Bezug auf die Geschäftsführung äußert. Vgl. hierzu: Esteban Velasco (Fn. 33), Art. 161, S. 1217.

35 Art. 236 Abs. 2 LSC.

36 Die Verwalter sind bei der Ausführung der Beschlüsse der Hauptversammlung stets verpflichtet zu prüfen, ob ein Verstoß gegen Gesetz, die Satzung oder das Gesellschaftsinteresse vorliegt, da sie andernfalls riskieren, sich haftbar zu machen.

37 Hier besteht ein Unterschied zu der deutschen Regelung, wonach grundsätzlich der Vorstand entscheidet, ob die Abstimmung über die Vergütungspolitik auf die Tagesordnung gesetzt wird.

38 Vgl. statt vieler: Ferri/Maber, Say on Pay Votes and CEO Compensation: Evidence from the UK, March 2009 (<http://efmaefm.org/0EFM-SYMPOSIUM/CGC%202009/papers/Ferri.pdf>); für Deutschland auch: Falkenhausen/Kocher, AG 2010, 623.

39 Von den großen acht Unternehmen des IBEX 35 haben im vergangenen Jahr allein Banco Santander (Zustimmung ca. 94%) und Abertis (Zustimmung ca. 99%) ihre Aktionäre in konsultativer Form über die Vergütungspolitik ihrer Verwalter abstimmen lassen. Die Unternehmen Iberdrola, Inditex, Telefónica und Repsol haben dagegen lediglich einen Vergütungsbericht erstellen lassen, der den Aktionären anlässlich der ordentlichen Hauptversammlung zugeleitet wurde. Allein ACS hat keinen Vergütungsbericht erstellen lassen. Während der laufenden Hauptver-

Diskussionswürdig erscheint allerdings der Ansatz des spanischen Gesetzgebers, eine konsultative Abstimmung der Hauptversammlung in einem Bereich einzuführen, der nach mehrheitlicher Aufweisung zumindest teilweise bereits der Kompetenz der Hauptversammlung unterfällt.

#### b) Widerspruch zu bestehenden Kompetenzen

Die verbindliche Einführung eines konsultativen Votums der Hauptversammlung über die Vergütung der Verwalter scheint auf den ersten Blick die Rechte der Aktionäre zu stärken. Doch schon bei näherem Hinschauen wird deutlich, dass die unreflektierte Übernahme dieser bereits im CUBG enthaltenen Empfehlung in das spanische Kapitalmarktgesetz einige Ungereimtheiten zur Folge hat und auf dogmatischer Ebene sogar geeignet erscheint, die Stellung der Aktionäre zu schwächen, da die Einräumung eines unverbindlichen und rein beratenden Votums hinter dem zurückbleibt, was nach bisher h.M. ohnehin schon verbindlich durch die Hauptversammlung bestimmt werden kann.

Diese Bedenken ergeben sich vor dem Hintergrund der gesetzlichen Kompetenzverteilung zwischen Hauptversammlung und Verwaltungsorgan in Vergütungsfragen. Wie bereits in dem vorherigen Beitrag der Autoren geschildert, müssen die Vergütung und das jeweilige konkrete Vergütungssystem gemäß Art. 217 LSC<sup>40</sup> ausdrücklich in der Satzung bestimmt sein.<sup>41</sup> Dies gilt gemäß Art. 219 LSC insbesondere ausdrücklich für jede Form der Vergütung, die aus Aktien oder Aktienoptionsrechten besteht. Die konkrete Anwendung dieser speziellen Form der Vergütung erfordert zudem einen Hauptversammlungsbeschluss. Auch im Übrigen wird die Bestimmung der konkreten Vergütung, soweit im Rahmen der Satzung ein Spielraum besteht, zur Vermeidung eines Interessenkonflikts der Hauptversammlung zugeordnet.<sup>42</sup> Das Gesetz enthält daher in wesentlichen Punkten der Vergütung von Verwaltern eine klare Kompetenzzuweisung zugunsten der Hauptversammlung. Im Rahmen dieser Kompetenzzuweisung kann die Hauptversammlung selbstverständlich verbindliche Beschlüsse fassen.

Die Ausgangslage im spanischen Recht unterscheidet sich somit wesentlich von der Rechtslage in Deutschland, wo der Aufsichtsrat für die Vergütung des Vorstandes zuständig ist und der Hauptversammlung grundsätzlich keine Kompetenzen bezüglich der Vergütung des Vorstandes zustehen.

Stehen der Hauptversammlung aber bereits wesentliche Kompetenzen im Hinblick auf die Bestimmung der Vergütung von Verwaltern zu, kann die Einräumung eines konsultativen und daher unverbindlichen Votums kaum als Zugewinn von Aktionärskontrollrechten angesehen werden. Mehr noch, die konkrete Formulierung dieser Möglichkeit kann auf dogmatischer Ebene auch als Schwächung der Kompetenzen der Hauptversammlung verstanden werden. Grund hierfür ist, dass die Gesetzesänderung, wie bereits geschildert, auf eine Empfehlung des CUBG zurückgeht. Der CUBG geht jedoch – ohne jede Deckung durch den Wortlaut des spanischen Kapitalgesellschaftsgesetzes – davon aus,<sup>43</sup> dass das Verwaltungsorgan allein für die Vergütung der Verwalter zuständig ist.<sup>44</sup> So heißt es in Art. 61ter LMV, dass sich die Hauptversammlung über die „von dem Verwaltungsrat verabschiedete Vergütungspolitik“ in einem konsultativen Votum äußern soll. Es findet sich daher nun ein gesetzlicher Anhaltspunkt dafür, dass das Verwaltungsorgan die Vergütungspolitik zu bestimmen hat. Auch wenn dies

der täglichen Praxis in börsennotierten Unternehmen entspricht, dürfte diese Folgerung nach wie vor zu den übrigen gesetzlichen Vorgaben in Widerspruch stehen.<sup>45</sup>

Allerdings dürfte nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber mit der Gesetzesänderung bewusst einer Mindermeinung den Vorzug geben wollte, die die Hauptversammlung in Vergütungsfragen nicht für kompetent hält.<sup>46</sup> Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Hauptversammlung keine ihr nach der bisherigen Rechtslage und h.M. zustehenden Kompetenzen verloren hat.<sup>47</sup> Sie kann daher nach wie vor im Hinblick auf bestimmte Vergütungsaspekte auch verbindliche Beschlüsse fassen, wie etwa in folgenden Bereichen:

#### aa) Satzungsvorbehalt

Zunächst muss die Hauptversammlung die grundsätzlichen Aspekte der Vergütung und des Vergütungssystems in der Satzung regeln, da bei Fehlen einer satzungsrechtlichen Vergütungsregelung gesetzlich die Unentgeltlichkeit der Amtswahrnehmung vermutet wird. Im Rahmen des Ermessens bei der Gestaltung der Satzung stünde es der Hauptversammlung nach Art. 160 lit. i i.V.m. Art. 217 LSC auch zu, umfassende Vorgaben bezüglich der Vergütung der Verwalter zu machen.<sup>48</sup> Selbst wenn man den Verwaltern zubilligen würde, die konkrete Anwendung der Vorgaben selbst zu bestimmen, so dürfte dies selbstverständlich nur im Rahmen der satzungsrechtlichen Grenzen erfolgen.

In Übereinstimmung mit Art. 219 LSC muss jede Form von Aktien- oder Aktienoptionsprogrammen in der Satzung und damit durch die Hauptversammlung geregelt werden.

—  
sammlungssaison wurde bereits der Vergütungspolitik von BBVA (Zustimmung ca. 97%), ACS (ohne genaue Angaben) und Iberdrola (ca. 93% Zustimmung) zugestimmt. Die übrigen Termine zur Durchführung der Hauptversammlung stehen noch aus. Lediglich Telefónica und Repsol haben auch in diesem Jahr ihre Aktionäre nicht über die Vergütungspolitik der Verwalter abstimmen lassen, sondern diesen allein den entsprechenden Vergütungsbericht zugänglich gemacht. Telefónica hat in dem Vergütungsbericht allerdings nicht über die individuelle Vergütung der Verwaltungsratsmitglieder informiert.

40 Art. 217 LSC übernimmt die Bestimmung des aufgehobenen Art. 130 Abs. 1 des spanischen Aktiengesetzes (Ley de Sociedades Anónimas [LSA]).

41 Vgl. wegen der Einzelheiten und der Streitpunkte: Recalde/Schönenbeck, RIW 2010, 453, 454 ff.

42 Vgl. nicht zuletzt die Entscheidung der *Dirección General de Registros y Notariados* (DGNR) vom 12. 4. 2002. Hierbei handelt es sich um ein dem Justizministerium zugeordnetes Organ, vor welchem Entscheidungen der Notare oder (Handels-)Registerbeamten angefochten werden können.

43 Vgl. hierzu Recalde/Schönenbeck, RIW 2010, 453, 458 f.

44 Diese Annahme ergibt sich indirekt aus der Empfehlung 8 lit. b (ii) CUBG, wonach der Verwaltungsrat die Entscheidung über die Vergütung der Verwalter nicht delegieren, sondern dem Plenum vorbehalten soll. Im Wesentlichen geht diese Auffassung zurück auf: Paz-Ares, InDret 1/2008 und InDret 2/2009, wonach in börsennotierten Aktiengesellschaften der Verwaltungsrat zumindest für die Bestimmung der Vergütung der geschäftsführenden Verwalter zuständig sein soll.

45 Vgl. nicht zuletzt die Entscheidung der DGNR (Fn. 42).

46 Zumindest stünde eine solche Entscheidung im Widerspruch zu dem Ziel der Gesetzesänderung, die Rechte der Hauptversammlung zu stärken.

47 Eine solche Schlussfolgerung stimmte zumindest mit der Absicht der Europäischen Kommission überein, durch die Einführung eines Votums der Hauptversammlung nicht in die bestehende Kompetenzverteilung zwischen Verwaltungsorgan und Hauptversammlung einzugreifen; vgl. Erwägungsgrund 8 der Empfehlung der Kommission vom 14. 12. 2004 zur Einführung einer angemessenen Regelung für die Vergütung von Mitgliedern der Unternehmensleitung börsennotierter Gesellschaften (2004/913/EG).

48 Vgl. zu der möglichen Ausgestaltung des Satzungsvorbehalts: Recalde/Schönenbeck, RIW 2010, 453, 456 f.

bb) Beschluss über die konkrete Anwendung von Aktien- oder Aktienoptionsprogrammen

Konkret wird die Kompetenzzuweisung zugunsten der Hauptversammlung auch bei der Anwendung von Aktien- und Aktienoptionsprogrammen, die zulässigerweise nur gewährt werden können, wenn diese durch die Hauptversammlung in Übereinstimmung mit der Satzung beschlossen wurden.

cc) Abberufung der Verwalter

Nicht zuletzt sollte beachtet werden, dass die Hauptversammlung für die Bestellung und Abberufung der Verwalter zuständig ist. Dabei kann nach Art. 223 Abs. 1 LSC die Abberufung auch dann durch die Hauptversammlung mit einfacher Mehrheit<sup>49</sup> beschlossen werden, wenn die Abberufung nicht in der Tagesordnung enthalten ist.

Die Hauptversammlung könnte daher bei mehrheitlicher Ablehnung der Vergütung und Vergütungspolitik des Verwaltungsrates auch einzelne Mitglieder oder den gesamten Verwaltungsrat abberufen.<sup>50</sup> Ob eine solche drastische Entscheidung praktisch sinnvoll ist, soll an dieser Stelle nicht bewertet werden. Jedenfalls wird hierdurch deutlich, dass die Hauptversammlung neben der ihr ausdrücklich zugewiesenen Vergütungskompetenz auch über andere Wege Einfluss auf die Vergütung der Verwalter nehmen könnte.

c) Rechtsfolgen bei Pflichtverstößen des Verwaltungsorgans gegen die neuen gesetzlichen Vorgaben

Wie bereits erläutert, ist die hier dargestellte Gesetzesänderung am 6. 3. 2011 in Kraft getreten. Nicht zuletzt vor dem Hintergrund des Bekanntwerdens der Haltung der CNMV, die praktische Einhaltung der neuen gesetzlichen Vorgaben für die Hauptversammlungssaison 2011 nicht zu verlangen, soll hier skizzenhaft aufgezeigt werden, welche Konsequenzen sich ergeben könnten, wenn das Verwaltungsorgan seiner gesetzlichen Pflicht nicht nachkommt, einen Vergütungsbericht zu erstellen und die Hauptversammlung in der vom Gesetz vorgesehenen Weise konsultativ abstimmen zu lassen.

aa) Nichtigkeit der ordentlichen Hauptversammlung

Mit Blick auf Art. 172 LSC könnte angenommen werden, dass in der Folge die gesamte Hauptversammlung als nichtig zu erachten ist. Art. 172 LSC bestimmt nämlich, dass Aktionäre, die mindestens 5 % des Grundkapitals vertreten, in Bezug auf eine bereits einberufene Hauptversammlung die Ergänzung der Tagesordnung um weitere Punkte verlangen können. Für den Fall, dass das Verwaltungsorgan diesem Verlangen nicht nachkommt, sieht das Gesetz ausdrücklich die Nichtigkeit der Hauptversammlung vor.<sup>51</sup> Ein entsprechendes Ergebnis müsste gleichermaßen gelten, wenn die Verwalter schon von Gesetzes wegen verpflichtet sind, einen bestimmten Abstimmungspunkt auf die Tagesordnung zu setzen und dieser gesetzlichen Pflicht nicht nachkommen.

bb) Haftung der Verwalter

Ebenfalls könnte eine persönliche Haftung der Verwalter nach Art. 236 LSC in Betracht kommen. Es lässt sich nämlich in Einzelfällen nicht ausschließen, dass die in dem Vergütungsbericht aufzunehmenden Informationen Einfluss auf das Verhalten der Aktionäre hätten, wenn ihnen diese nicht vorenthalten worden wären. Je nach Fallgestaltung könnte

dies von den Aktionären geltend gemacht werden, wenn infolge der späteren Offenbarung der Information ein Kursverlust oder ein sonstiger Schaden eingetreten ist.

cc) Aufsichtsrechtliche Sanktionen

Im Übrigen kann ein Verstoß gegen die hier besprochenen Pflichten grundsätzlich aufsichtsrechtliche Konsequenzen<sup>52</sup> nach sich ziehen. Die maßgebliche Norm ist insoweit Art. 100 LMV, der verschiedene Formen von Pflichtverstößen als schweres Fehlverhalten (*infracción grave*) einstuft. Problematisch ist allerdings, dass die im Rahmen der Gesetzesänderung gefundene Redaktion von Art. 100 LMV als sehr verunglückt angesehen werden muss. So verweisen Art. 100 lit. b und lit. *bbis* LMV allein auf die Pflichten im Zusammenhang mit dem Corporate Governance-Bericht, nicht aber auf den Vergütungsbericht und die konsultative Abstimmung der Hauptversammlung.<sup>53</sup> Zudem ist der Verweis auf den Corporate Governance-Bericht verunglückt, weil insoweit noch Art. 116 LMV zitiert wird, obwohl der Bericht nach der Gesetzesänderung nun in Art. 61*bis* LMV geregelt ist. Zwar ließe sich dies noch als Redaktionsversehen interpretieren: allerdings dürfte eine Einbeziehung der Pflichten im Zusammenhang mit dem Vergütungsbericht und der konsultativen Abstimmung der Hauptversammlung ausscheiden, da diese in Art. 100 LMV weder genannt werden, noch auf den entsprechenden Art. 61*ter* LMV verwiesen wird. Darüber hinaus kommt eine extensive Auslegung bei einer Sanktionsnorm nicht in Betracht. Dennoch ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die Pflichtverstöße in diesem Zusammenhang als schweres Fehlverhalten definieren wollte. Hierfür spricht nämlich, dass der Vergütungsbericht und die konsultative Abstimmung zunächst als Abs. 7 in Art. 116 LMV hätten eingefügt werden sollen. Wäre dies geschehen, so wäre Art. 100 LMV ohne Zweifel anwendbar. Dass der Gesetzgeber durch die Änderung in der Nummerierung der Artikel hieran etwas ändern wollte, erscheint nicht schlüssig. Aus diesem Grund ist damit zu rechnen, dass der Gesetzgeber diese Lücke durch eine Änderung von Art. 100 LMV schließen wird.

#### IV. Zusammenfassung

Der spanische Gesetzgeber hat mit dem Gesetz einer nachhaltigen Wirtschaft einen Beitrag zu mehr Transparenz bei der Vergütung von Verwaltern geleistet. Der wesentliche Fortschritt besteht jedoch allein in der Vorgabe, die individuelle Vergütung eines jeden einzelnen Verwalters anzugeben. Die naheliegende Möglichkeit, diese Pflicht auch auf leitende Angestellte auszudehnen, ist versäumt worden.

49 Die satzungsrechtliche Bestimmung einer besonderen Mehrheit ist für Aktiengesellschaften im Umkehrschluss zu Art. 223 Abs. 2 LSC ausgeschlossen.

50 In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass für Fälle der Abberufung vorgesehene Abfindungszahlungen als unzulässig anzusehen sind, wenn deren Höhe geeignet erscheint, die Freiheit der Hauptversammlung im Hinblick auf die Abberufung von Verwaltern einzuschränken. Vgl. zu dieser Diskussion *Recalde/Schönnenbeck*, RIW 2010, 453, 456, Fn. 32 m. w. N.

51 Ungeschriebene Voraussetzung ist insoweit lediglich, dass es sich um einen Punkt handeln muss, der in die Kompetenz der Hauptversammlung fällt; vgl. *Curto*, in: Rojo/Beltrán (Fn. 33), Art. 172, S. 1257.

52 Vgl. hierzu Art. 103 LMV, der verschiedene, kumulativ anwendbare Sanktionen vorsieht, darunter u. a. eine Geldbuße.

53 Äußerst „unglücklich“ ist auch, dass der Gesetzgeber mit Abs. lit. b einen Text eingefügt hat, der mit dem bestehenden Abs. lit. *bbis* identisch ist. Es finden sich daher nun in Art. 100 LMV zwei identische Absätze, die auf eine Normenkette verweisen (u. a. Art. 116 LMV), die aufgehoben wurde und nun teilweise in Art. 61*bis* LMV geregelt ist.

Ob einem negativen Vergütungsvotum der Hauptversammlung die vorausgesagte faktische Wirkung im Sinne einer Mäßigung der Vergütung der Verwalter zukommt, muss die Praxis erst noch zeigen. Eine wesentliche Verbesserung der Stellung der Aktionäre geht mit der Einführung des konsultativen Vergütungsvotums nicht einher. Schon bisher standen der Hauptversammlung nach h. M. Befugnisse in Bezug auf die Bestimmung der Vergütung von Verwaltern zu. Das nun vorgesehene Vergütungsvotum dürfte die Stellung der Aktionäre auf dogmatischer Ebene sogar geschwächt haben, da die in dem CUBG zugrunde gelegte Mindermeinung, wonach der Verwaltungsrat in Vergütungsfragen (zumindest in Bezug auf die Vergütung der geschäftsführenden Verwalter) selbst entscheide, auf Gesetzesebene gehoben wurde und damit an Gewicht gewonnen hat.

Sinnvollerweise hätte der spanische Gesetzgeber die europäischen Vorgaben nicht unreflektiert in das spanische System übernehmen sollen, sondern unter Beachtung der in der Literatur und Rechtsprechung diskutierten Streitpunkte den Inhalt und die Grenzen der Kompetenzverteilung in Vergütungsfragen zwischen der Hauptversammlung und dem Verwaltungsorgan klären sollen. Dies gilt insbesondere mit Bezug auf die Vergütung von geschäftsführenden Verwaltungsratsmitgliedern, deren Vergütung in aller Regel an der Satzung und damit an dem Einfluss der Aktionäre vorbei und entgegen den Vorgaben von Art. 217 LSC allein in einem Geschäftsführervertrag geregelt ist. Hätte der Gesetzgeber klargestellt, dass auch die Vergütung von geschäftsführen-

den Verwaltungsratsmitgliedern von dem Satzungsvorbehalt des Art. 217 LSC umfasst ist, so wären die Rechte der Aktionäre in Vergütungsfragen wesentlich mehr gestärkt worden.



#### Professor Dr. Andrés Recalde

Seit 1995 Professor für Handels- und Gesellschaftsrecht an der Universität Jaume I de Castellón (Spanien), Dekan der Fakultät für Rechts- und Wirtschaftswissenschaften (Forschungsprojekt: „DER 2010 – 17798“). Des Weiteren ist er Of-counsel der Rechtsanwaltskanzlei CMS Albiñana y Suárez de Lezo in Madrid. Er ist Autor einer Vielzahl von Veröffentlichungen, die sich vornehmlich dem Recht der Kapitalgesellschaften – hierbei insbesondere der Durchführung der Hauptversammlung, dem Stimmrecht und der Corporate Governance –, dem Kapitalmarktrecht – unter besonderer Beachtung von Übernahmeangeboten und Effekten – und dem Transportrecht widmen.



#### Philipp Schönnenbeck

Seit 2008 Rechtsanwalt und Abogado bei CMS Albiñana y Suárez de Lezo in Madrid, wo er schwerpunktmäßig im Bereich des Handels- und Gesellschaftsrechts tätig ist. Er ist zudem Teil des German Desk von CMS Albiñana & Suárez de Lezo und in enger Kooperation mit CMS Hasche Sigle in eine Vielzahl deutsch-spanischer Mandate involviert.

Dr. Carl Friedrich Nordmeier, Köln

## Spanische Neuregelung des Zahlungsverzugs im unternehmerischen Geschäftsverkehr

Reform durch die Ley 15/2010

Der Zahlungsverzug im unternehmerischen Geschäftsverkehr ist im spanischen Recht durch Ley 15/2010 umfassend reformiert worden. Herzstück der Neuregelung ist die Begrenzung vertraglich vereinbarter Zahlungsziele auf einen Zeitraum von höchstens 60 Tagen. Weiter bestehen bleiben verschiedene Sonderregeln, etwa für den Einzelhandel oder für landwirtschaftlich hergestellte Nahrungsmittel. Diese finden sich in drei unterschiedlichen Gesetzen (Ley 7/1996, Ley 3/2004 und Ley 15/2010). Der folgende Beitrag stellt die neuen Bestimmungen vor, zeigt durch die Reform entstandene Probleme auf und erörtert erste Lösungsvorschläge.

### I. Rechtlicher Überblick und Regelungsanliegen der Reform

Im spanischen Recht waren bereits vor Inkrafttreten der Zahlungsverzugsrichtlinie<sup>1</sup> Forderungsfälligkeit, Verzugs-

voraussetzungen und Verzugszinshöhe im unternehmerischen Einzelhandel in einem Sondergesetz, nämlich in Art. 17 der *Ley de Ordenación del Comercio Minorista* (Gesetz Nr. 7/1996), geregelt.<sup>2</sup> Die Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie erfolgte durch das seit dem 31. 12. 2004 anwendbare Gesetz Nr. 3/2004.<sup>3</sup> Dieses Gesetz hat im ver-

1 Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 29. 6. 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ABl. EG Nr. L 200 v. 8. 8. 2000, S. 35 ff.; zur Zahlungsverzugsrichtlinie und ihrer Umsetzung im deutschen Recht siehe *Schmidt-Kessel*, in: Gebauer/Wiedmann, *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, 2. Aufl. 2010, Kap. 5; zur Umsetzung in Spanien *Diaz Moreno/Martín Huertas*, *Revista de Derecho Patrimonial* 2011, 277, 281.

2 Ley 7/1996 v. 15. 1. 1996, de Ordenación del Comercio Minorista, Boletín Oficial del Estado Nr. 15 v. 17. 1. 1996, S. 1243 ff., in Kraft getreten am 1. 8. 1996; zu diesem Gesetz *Rauscher*, RIW 1997, 879. Zur Rechtslage vor Inkrafttreten dieses Gesetzes IPG 1997 Nr. 4 (Köln), S. 70 ff.; *Grube*, RIW 1992, 634.

3 Ley 3/2004 v. 29. 12. 2004, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, Boletín Oficial del Estado Nr. 314 v. 30. 12. 2004, S. 42334 ff., in Auszügen abgedruckt bei *Trillmich*, Klauselkontrolle nach spanischem Recht im Vergleich mit der