



ÖSTERBERG SEMINARE
FORTBILDUNGEN IN TÜBINGEN

7. Österberg-Seminar

zu aktuellen Fragen des Wirtschaftsrechts

**am 16. Oktober 2015
auf dem Tübinger Österberg**

Ein Gemeinschaftsprojekt der Tübinger Corps Franconia, Rhenania und Borussia

Leitung

Prof. Dr. Hans-Joachim **Priester** (außer für die Arbeitsgruppe Insolvenzrecht),
Notar a.D., Aufsichtsratsmitglied der Fielmann AG

Prof. Dr. Georg **Streit** (für die Arbeitsgruppe Insolvenzrecht), Rechtsanwalt, Heuking Kühn,
Lüer Wojtek, München

Referenten und Bearbeiter der Arbeitsunterlage

Dr. Richard **Backhaus**, Rechtsanwalt, FA für Handels- und Gesellschaftsrecht, Leiter Recht,
Drägerwerk AG & Co. KGaA, Lübeck

Dr. Peter **Hemeling**, Group Legal & Compliance, General Counsel, Allianz, München

Dr. Hansjörg **Heppe**, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Attorney-at-Law (New York
und Texas), Locke Lord, Dallas

Prof. Dr. Peter **Hommelhoff**, Emeritierter Ordinarius für Bürgerliches Recht, Handels- und
Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung der Universität Heidelberg, KPMG, Frankfurt am Main

Prof. Dr. Wolfgang **Marotzke**, Universitätsprofessor, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Zivilprozessrecht, Freiwillige Gerichtsbarkeit und Insolvenzrecht, Universität Tübingen

Dr. Alexander **Naraschewski**, Rechtsanwalt und Notar, Attorney-at-Law (New York),
Wilhelmshaven

Dr. Günter **Paul**, Präsident des hessischen Staatsgerichtshofes, Frankfurt am Main

Prof. Dr. Stefan **Thomas**, Universitätsprofessor, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels-
und Wirtschaftsrecht, Wettbewerbs- und Versicherungsrecht, Universität Tübingen

Prof. Dr. Gerhard **Winter**, Rechtsanwalt, FA für Steuerrecht, Vorstandsmitglied der
Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Steuerrecht e.V., Mülheim an der Ruhr

Dr. Kathrin **Westermann**, Rechtsanwältin, Noerr, Berlin

Inhaltsverzeichnis

Die Genesis europäischen Unternehmensrechts als Herausforderung in Deutschland
(*Hommelhoff*)

Managerhaftung in Kartellfällen (*Thomas*)

Aktuelle Entwicklungen bei der Durchsetzung und Abwehr von
Kartellschadensersatzansprüchen (*Westermann*)

Gesellschaftsrechtliche Treupflichten in der Sanierung und Insolvenz (*Naraschewski*)

Besicherte Gesellschafterdarlehen im Fokus des Insolvenzrechts (*Marotzke*)

Landesverfassungsgerichte - Die unbekanntenen Staatsorgane (*Paul*)

Die Erbschaftsteuerreform im Fokus - Stand der Diskussion und Fahrplan (*Winter*)

Zur Unabhängigkeit der Mitglieder von Kontrollorganen nach deutschem und
amerikanischem Recht (*Backhaus/Heppe*)

Die kulturellen und organisatorischen Herausforderungen einer Rechts- und
Compliance-Funktion (*Hemeling*)

Die Genesis europäischen Unternehmensrechts als Herausforderung in Deutschland

(Hommelhoff)

Aktuelle Impulse aus dem europäischen Unternehmensrecht: eine Herausforderung für Deutschland

Peter Hommelhoff / Universität Heidelberg

I. Heranführung

II. Unternehmensziele in der Börsengesellschaft

1. Die CSR-Richtlinie
2. Immaterielle Unternehmensziele
3. Einpassung ins deutsche Aktienrecht

III. Prüfungsausschuss und Gesamtaufsichtsrat

1. Der Mindestkatalog der Ausschuss-Aufgaben
2. Zur Vorprüfung des Jahresabschlusses
3. Die Verselbständigung des Prüfungsausschusses

IV. Umbrüche in der Hauptversammlung

1. Shareholder activism
2. Die Vergütung des Leitungspersonals
3. Related party transactions
4. Auswirkungen auf die Unternehmensverfassung der deutschen Aktiengesellschaft

V. Einbindung der Abschlussprüfung

1. Die Unterstützungsfunktion des Abschlussprüfers
2. Die Aufsicht über den Abschlussprüfer
3. Gefährdungen der Prüferunabhängigkeit

VI. Die Staatsaufsicht über Aufsichtsräte

1. Aufsichtsamt versus Selbststeuerung
2. Der Kreis der beaufsichtigten Handlungspflichten
3. Systemwidrige Staatsaufsicht und Konsequenzen für den deutschen Transformationsgesetzgeber

VII. Generalbefund und Konsequenzen

1. Anschläge auf die dualistische Unternehmensverfassung
2. Anforderungen an die Entstehung europäischen Unternehmensrechts

Managerhaftung in Kartellfällen

(Thomas)

7. Österberg Seminar
Die Tübinger Arbeitstagung für Berater und Entscheider zu
Aktuellen Fragen des Wirtschaftsrechts
16. Oktober 2015

Managerhaftung in Kartellfällen

Prof. Dr. Stefan Thomas
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht,
Wettbewerbs- und Versicherungsrecht
Eberhard Karls Universität Tübingen



Darstellung und Diskussion

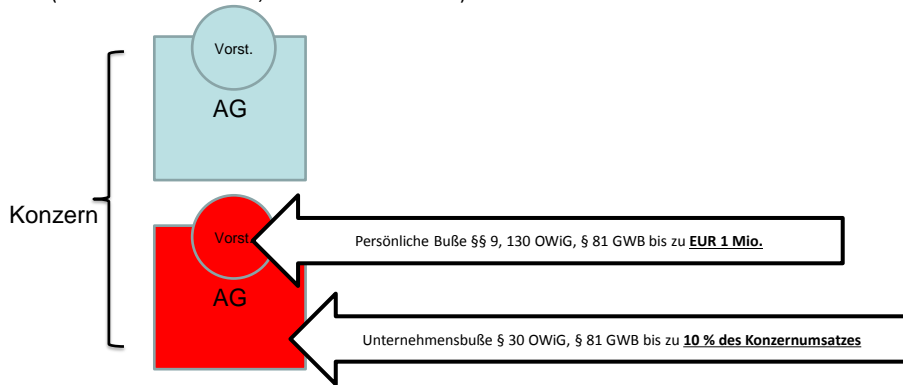
Gliederung

- I. Haftungsregime
- II. Regreß nach § 93 Abs. 2 AktG
- III. D&O-Versicherung
- IV. Fazit

I. Haftungsregime

Bußgeldhaftung GWB

(Unternehmensverbund, Verstoß durch Tochter)

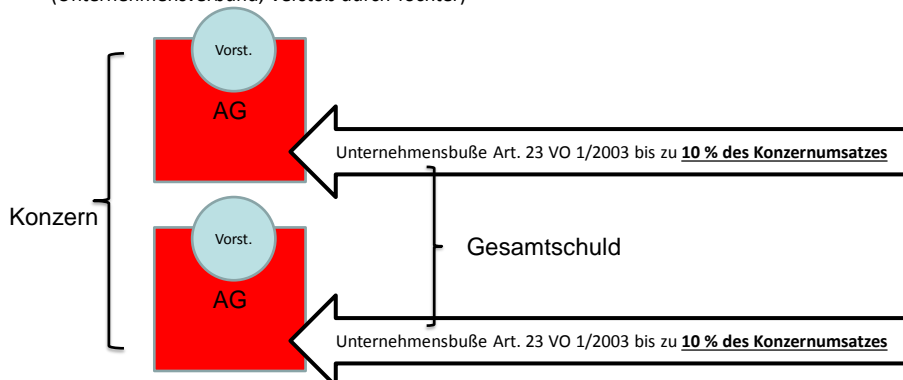


3

I. Haftungsregime

Bußgeldhaftung VO 1/2003

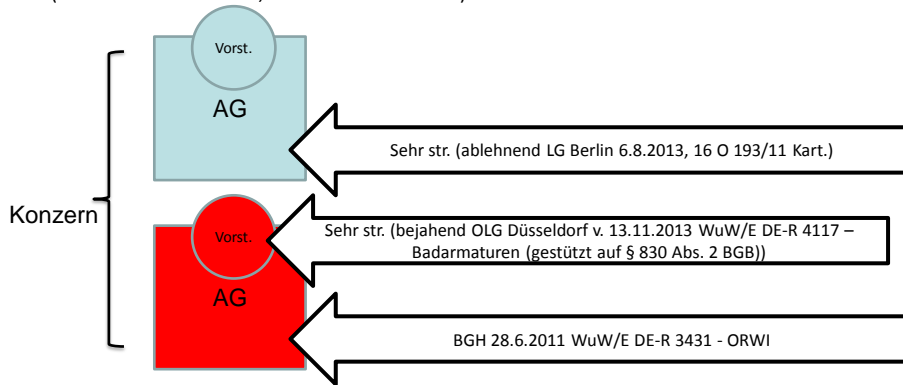
(Unternehmensverbund, Verstoß durch Tochter)



4

I. Haftungsregime

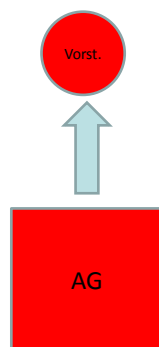
Schadensersatzhaftung § 33 Abs. 3 GWB
(Unternehmensverbund, Verstoß durch Tochter)



5

I. Haftungsregime

Organhaftung § 93 Abs. 2 AktG



Wichtige Haftungsvoraussetzungen:

- Pflichtverletzung und Verschulden
- Kausalität
- Vorteilsausgleichung

Wichtige Schadenspositionen:

- Schadensersatzhaftung des Unternehmens
- Bußgeldpflicht des Unternehmens

6

II. § 93 Abs. 2 AktG

1. Organhaftung für Unternehmensbuße

- Ablehnend LAG Düsseldorf 20.1.2015 ZIP 2015, 829.
(Revision beim BAG anhängig Az. 99 AZR 189/15; dazu auch *Rust*, ZWeR 2015, 299; *Friedl/Titze*, ZWeR 2015, 318 ff.)
- Lit. gespalten
 - Für eine Regreßhaftung bzgl. der Verbandsbuße etwa *Fleischer*, AG 2003, 291; *Thole*, ZHR 173 (2009), 504, 533.
 - Gegen einen Regreß z.B. *Dreher*, FS Konzen, 2006, 85, 103 ff.; *Horn*, ZIP 1997, 1129, 1136; zweifelnd auch *Schiemann*, in: *Staudinger*, BGB, § 249 Rn. 203.
 - Gegen einen Regreß auch UK Court of Appeal 2010 *Safeway Stores Ltd. v. Twigger* zum UK-Kartellrecht - rechtskräftig ("ex turpi causa no oritur actio").

7

II. § 93 Abs. 2 AktG

1. Organhaftung für Unternehmensbuße

- Einschränkung von § 93 Abs. 2 AktG?
 - RG u. BGH: ZivilR SchadErs. für fremdverschuldet erlittene Geldbuße grds. möglich (z.B. BGH 14.11.1996 –Az. IX ZR 215/95; BGH v. 15.4.2010, Az. IX ZR 189/09 – alles zur Steuerberaterhaftung).
 - Dagegen: Widerspricht Grundsatz der Höchstpersönlichkeit der Buße. Erstattungsanspruch impliziert Fehler bei der Bußgeldverhängung/-bemessung.

8

II. § 93 Abs. 2 AktG

1. Organhaftung für Unternehmensbuße

- Einschränkung von § 93 Abs. 2 AktG?
 - Zur Sicherung der Steuerungswirkung der Unternehmensbuße?
 - Vgl. auch § 11 Österr. Verbandsverantwortlichkeitsgesetz:
“Für Sanktionen und Rechtsfolgen, die den Verband auf Grund dieses Bundesgesetzes treffen, ist ein Rückgriff auf Entscheidungsträger oder Mitarbeiter ausgeschlossen.“
 - Einschränkung von § 93 Abs. 2 AktG zum Schutz vor wirtschaftlicher Überforderung des Vorstands?
- Dogmatische Begründung: Teleologische Reduktion.

9

II. § 93 Abs. 2 AktG

2. Feststellung des Verschuldens

- Verbotsirrtümer
 - Unsichere Rechtslage und Beratungsobliegenheiten
 - Problem: Verbotsirrtümer nach EuGH v. 18.6.2013, Rs. C-681/11 – *Schenker* (dazu *Brettel/Thomas*, ZWeR 2013, 272 ff.).

Aber: EuGH-Rspr. gilt nicht für § 93 Abs. 2 AktG.

10

II. § 93 Abs. 2 AktG

2. Feststellung des Verschuldens

- Bindungswirkung des Bußgeldentscheids?
 - § 33 Abs. 4 GWB direkt/analog?
 - § 415 ZPO nicht relevant
 - Indizwirkung/Anscheinsbeweis?
 - Grds. bejahend u.a. BGH, Urt. v. 24.6.1965, NJW 1965, 2249, 2250 – *Brotkrieg* (nicht im Organhaftungskontext).
 - Krit. allgemein *Thomas*, FS Schütze 2015, 613 ff.

11

II. § 93 Abs. 2 AktG

2. Feststellung des Verschuldens

- Anscheinsbeweis?

Pro:

- Für Anscheinsbeweis hins. Außenhaftung d. Unternehmens u.a. KG v. 1.10.2009, WuW/E DE-R 2773 – *Berliner Transportbeton*.
- Lit. hins. Organhaftung teilw: „ faktische Bindungswirkung“

12

II. § 93 Abs. 2 AktG

2. Feststellung des Verschuldens

- Anscheinsbeweis?

Contra:

- Vielfach keine Adressatenidentität (anders in KG a.a.O.)
- Unterschiedlichkeit der Rechtsfragen/-pflichten
- Rechtliches Gehör im Bußgeldverfahren
- Fragwürdiger Wahrheitsgehalt von Kronzeugenerklärungen (dazu *Thomas, FS Canenbley, 2012, 459*)

13

II. § 93 Abs. 2 AktG

3. Interessenkonflikte

- Verteidigung im Bußgeldverfahren vs. ARAG-Pflichten im Innenverhältnis
- Entscheidung über Anspruchsgeltendmachung innerhalb der Verjährungsfrist des § 93 Abs. 6 AktG

14

II. § 93 Abs. 2 AktG

3. Interessenkonflikte

- Verjährungsverzichtsvereinbarung
 - Gründe dafür:
 - Zeitgewinn zur Prüfung des Sachverhalts.
 - Vergleichsverhandlungen absichern.
 - Abwarten des Ausgangs des Gerichtsverfahrens wegen der Unternehmensbuße.
 - Str., ob AR im Rahmen von ARAG verpflichtet, Verj.verzicht herbeizuführen, um von Anspruchsverfolgung abzusehen (wohl nicht).

15

II. § 93 Abs. 2 AktG

3. Interessenkonflikte

- Verjährungsverzichtsvereinbarung
 - AktR Zulässigkeit der Vereinbarung str.:
 - TvA 1: widerspricht § 93 Abs. 4 AktG (nicht überzeugend).
 - TvA 2: Möglich im Rahmen des § 202 BGB (eingehend *Schnorbus/Klormann*, NZG 2015, 938 ff.).

16

II. § 93 Abs. 2 AktG

3. Interessenkonflikte

- Verjährungsverzichtsvereinbarung
 - Problem: Risiko des Deckungsverlusts in der D&O-Versicherung
 - Schadensabwendungsobliegenheit nach § 82 VVG/Ziff. 7.3.2.2. AVB-AVG?
 - Zur Betriebshapflichtversicherung insoweit OLG Düsseldorf v. 3.3.1998, Az. 4 U 36/97, juris.

17

II. § 93 Abs. 2 AktG

4. Vorteilsausgleichung

- Problem: Vermögensschaden, soweit Kartellgewinn bei Unternehmen?
 - TvA: Soweit Buße Abschöpfungsanteil enthält, kein Vermögensschaden
 - Vgl. *Ruttman*, Geldbuße in der D&O, 2014, 176; *Dreher*, VersR 2015, 781, 788.
 - Aber: Behörden weisen i.d.R. keinen Abschöpfungsanteil aus.
 - Gegenargumente:
 - Vorteilsausgleichung unabhängig von Bußgeldbegründung.
 - Problem: Gesamtschaden als Maßstab.
 - Problem: Beweislast des Schädigers.

18

III. D&O-Versicherung

1. Versicherbarkeit der persönlichen Bußgeldhaftung?

- Bedeutung
 - Pers. Bußen des Organs nach § § 9, 130 OWiG (GWB-Vollzug)
 - Eigenschaden-Deckung bzgl. Unternehmensbuße?
- Problem § 138 BGB
 - Jedenfalls sittenwidrig bzgl. Vorsatz.
 - Str. bei Fahrlässigkeit (Sittenwidrigkeit auch dort zu bejahen).
 - Bei Bußen/Strafen nach ausländischem Recht: Wertungsäquivalent im dt. Recht?
 - Zulässig daher gem. § 138 BGB auch D&O hins. Strafschers. nach ausländischem Recht (Strafschers. in Dtland. ohnehin verfassungswidrig).

19

III. D&O-Versicherung

2. Versicherbarkeit der Organhaftung für das Unternehmensbußgeld?

- Problem: Umgehung des Versicherungsverbots für die originäre Unternehmensbuße?
 - Soweit Bußgeld über § 93 Abs. 2 AktG auf Organ abgewälzt wird, handelt es sich um zivilrechtlichen Anspruch mit eigenständig zu prüfenden Voraussetzungen.
 - Problem: Präventionswirkung des Organhaftungsrechts. „Rechtsfortwirkung“ der Bußgeldsanktion und daher D&O insoweit sittenwidrig? Nein:
 - § 93 AktG läßt D&O zu. Nicht ersichtlich, daß dies nur für zivilrechtlich begründete Unternehmensschäden gelten soll.
 - Andernfalls auch Prämisse der Ersatzpflicht des Vorstands widersprüchlich.

20

III. D&O-Versicherung

2. Versicherbarkeit der Organhaftung für das Unternehmensbußgeld?

- Problem: Umgehung des Versicherungsverbots für die originäre Unternehmensbuße?
 - Problem: Abtretung des Deckungsanspruchs an das geschädigte Unternehmen (§ 108 Abs. 2 VVG)
 - Auch hier ist Deckungsanspruch nicht nach § 138 BGB nichtig. Sittenwidrigkeit kann nicht nachträglich eintreten.
 - Auch keine Sittenwidrigkeit der Abtretung, denn: Sie beseitigt nicht das Trennungsprinzip – gedeckt ist nicht die Unternehmensbuße, sondern der Anspruch nach § 93 Abs. 2 AktG.

21

III. D&O-Versicherung

3. Probleme des Deckungsanspruchs bei Organhaftung für das Unternehmensbußgeld

- Deckungsausschluß für “Kartellschäden” (in AVB wohl selten)
- (Freiwillige) Erstattung der Managerbuße durch Unternehmen als Versicherungsfall der Eigenschaden-Deckung?
 - Zulässigkeit der Erstattung (dazu BGH v. 8.7.2014 – II ZR 174/13: Fall des § 93 Abs. 4 AktG; *H.P. Westermann*, DZWIR 2015, 149).
 - Aber: Freiwillige Zahlung grds. kein Versicherungsfall (so auch *Ruttman*, Geldstrafen in der D&O, 2014, S. 50).
 - Problem: Möglichkeit der sog. “Versicherung ohne Haftung” als atypische Eigenschadendeckung? Umgehung? Fremdversicherung wäre unzulässig.

22

III. D&O-Versicherung

3. Probleme des Deckungsanspruchs bei Organhaftung für das Unternehmensbußgeld

- § 103 VVG – vorsätzliche Herbeiführung
 - Klausel “Wissentliche Pflichtverletzung” – Auslegungsfragen
überzeugend: wissentliche Pflichtverletzung bedeutet dolus directus
– also Anforderungen höher als bei “Vorsatz”
 - AVB-AVG Ziff. 5.1.
 - Beachte für Frage des Vorsatzes beim Vorstand – keine Akzessorietät mit dem Unternehmen!
 - Probleme: Haftpflichtversicherungsrecht. Trennungsprinzip, Bindungswirkung und Fehlen der sog. Voraussetzungsidentität

23

III. D&O-Versicherung

3. Probleme des Deckungsanspruchs bei Organhaftung für das Unternehmensbußgeld

- Vergleichsvereinbarungen
 - § 105 VVG
 - AVB-AVG: Ziff. 4.1 Abs. 2 S. 2: *„Anerkenntnisse und Vergleiche, die von den versicherten Personen ohne Zustimmung des Versicherers abgegeben oder geschlossen worden sind, binden den Versicherer nur, soweit der Anspruch auch ohne Anerkenntnis oder Vergleich bestanden hätte.“*

24

IV. Fazit

- Innenhaftungsrisiko nach § 93 Abs. 2 AktG gewinnt in Kartellfällen an Bedeutung. Nach überzeugender Ansicht aber kein Innenregreß für Verbandsbuße möglich.
- Probleme des § 93 Abs. 2 AktG u.a.:
 - Interessenkonflikte im Unternehmen
 - Rechtsunsicherheit/Verbotsirrtümer
- D&O-Deckung kann helfen, aber keine „Vollkaskoabsicherung“ möglich.
- Haftungssummen für Unternehmen und Manager erreichen Ausmaß, das sogar volkswirtschaftlich fragwürdig ist.
- Alternativen de lege ferenda: Haftstrafen für Manager?

25

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

**Aktuelle Entwicklungen bei der Durchsetzung und Abwehr von
Kartellschadensersatzansprüchen**

(Westermann)



16. Oktober 2015

7. ÖSTERBERGSEMINAR, TÜBINGEN

AKTUELLE ENTWICKLUNGEN BEI DER
DURCHSETZUNG UND ABWEHR VON
KARTELSCHADENSERSATZANSPRÜCHEN

Dr. Kathrin Westermann, Noerr LLP

ALICANTE
BERLIN
BRATISLAVA
BRÜSSEL
BUDAPEST
BUKAREST
DRESDEN
DÜSSELDORF
FRANKFURT/M.
LONDON
MOSKAU
MÜNCHEN
NEW YORK
PRAG
WARSCHAU
NOERR.COM

Noerr

Agenda

- I. Einleitung
- II. Wesentliche Änderungen durch Kartellschadensersatzrichtlinie
- III. Grundlagen des geltenden deutschen Rechts
- IV. Darlegung von Rechtsverstoß und Schaden
- V. Informationsquellen zur Schadensdarlegung
- VI. Verjährung
- VII. Gläubiger und Schuldner

I. Einleitung

- Schadensersatzprozesse als Folge von Kartellrechtsverstößen haben in den letzten Jahren in Europa erheblich an **Bedeutung gewonnen**:
 - **Kartellbehörden** weisen aktiv auf Möglichkeit zur Geltendmachung von Schadensersatz hin
 - **Deutscher Gesetzgeber** hat seit Juli 2005 die Durchsetzung von Kartellschadensersatz kontinuierlich erleichtert
 - Aus der am 28.12.2014 in Kraft getretenen **Schadensersatzrichtlinie** sind weitere Änderungen für das nationale Recht zu erwarten
 - Europäische Kommission hat **Leitfaden** zur Quantifizierung von kartellbedingten Schäden veröffentlicht
 - Gründung von **Unternehmen**, deren Zweck in der **Durchsetzung von Kartellschadensersatzansprüchen** besteht (Barnsdale, CDC)

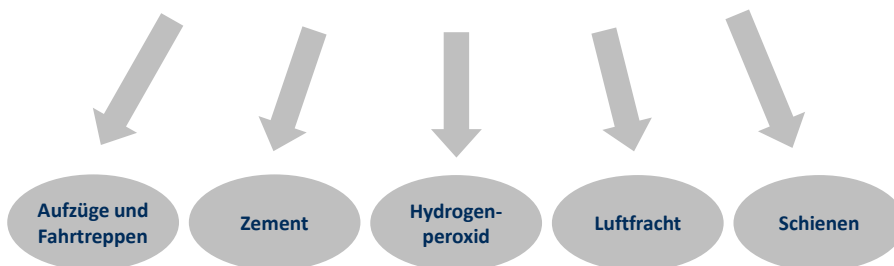
3

3

Noerr

I. Einleitung

- Europaweiter Trend zu privaten **Follow-on-Klagen**
- Allein in Deutschland sind die unterschiedlichsten Bereiche betroffen, z. B.



- Die Streitwerte gehen teilweise in den Milliardenbereich
- Deutsche Gerichte haben sich bereits mit verschiedenen Teilaspekten bei der privaten Kartellrechtsdurchsetzung befasst

4

Noerr

II. Wesentliche Änderungen durch Kartellschadenersatzrichtlinie

■ Private Kartellrechtsdurchsetzung wird erleichtert:

- Klare Vorgaben für die Offenlegung von Beweismitteln
- Längere Verjährungs- und Hemmungsfristen
- Stärkung der Klageanreize für indirekte Abnehmer durch Anerkennung der Weiterwälzung von Preisüberhöhungen über alle Marktstufen

■ Private Kartellrechtsdurchsetzung wird aber auch erschwert:

- Absolutes Offenlegungs- und Verwertungsverbot für Kronzeugen- und Settlementerklärungen
- Privilegierung von KMU und Kronzeugen im modifizierten Gesamtschuldnerausgleich

■ Aber: Umsetzung ins nationale Recht erst zum 27.12.2016

- Materiell-rechtliche Regelungen der Kartellschadenersatzrichtlinie entfalten keine Rückwirkung (Art. 22 RL)

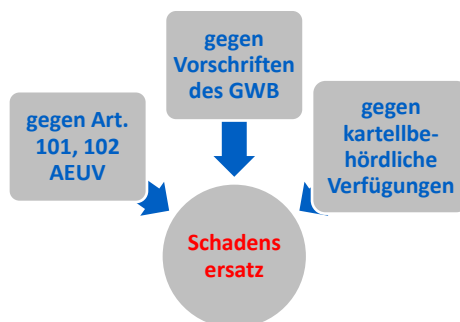
5

5

Noerr

III. Grundlagen des geltenden deutschen Rechts

■ Grundlage des Schadensersatzanspruches: § 33 Abs. 3 GWB



- Für „Altfälle“ (vor 1. Juli 2005) gilt bei Verstößen gegen europäisches Recht § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 101, 102 AEUV
- **Verzinsung:** Seit dem 1. Juli 2005 sind Kartellschadenersatzansprüche **ab der Entstehung des Schadens** zu verzinsen (5 % über Basiszinssatz, § 33 Abs. 3 GWB i.V.m. § 288 Abs. 1 BGB)

6

6

Noerr

III. Grundlagen des deutschen Rechts

■ Tatbestandswirkung

- Zivilgerichte sind an bestandskräftige Feststellungen einer (nationalen oder europäischen) Kartellbehörde zu Kartellrechtsverstößen gebunden (§ 33 Abs. 4 GWB; Art. 16 Abs. 1 VO 1/2003)
- Auch ohne gesetzliche Normierung ist im Zivilprozess die **Wahrheitspflicht** zu beachten
- Bindungswirkung gilt nur für **Kartellrechtsverstoß**, aber **nicht für Kausalität** und **Höhe des Schadens**

■ Verjährungshemmung

- Aufnahme kartellbehördlicher Ermittlungen hemmt die Verjährung von Schadensersatzansprüchen (§ 33 Abs. 5 GWB)

7

7

Noerr

IV. Darlegung von Rechtsverstoß und Schaden



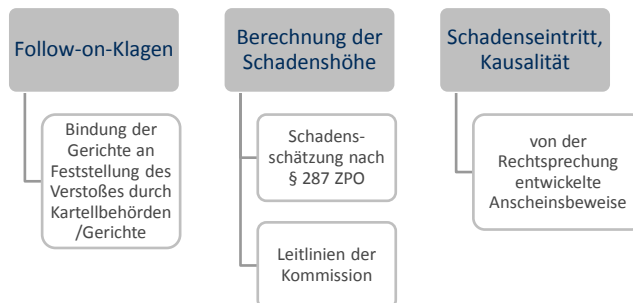
8

8

Noerr

IV. Darlegung von Rechtsverstoß und Schaden

- **Ausgangslage:** Nachweis eines Kartells und des entstandenen Schadens auf Grund unzureichender Information regelmäßig schwierig!
- Zur Überwindung dieser Schwierigkeiten gelten folgende Vereinfachungen:



9

Noerr

IV. Darlegung von Rechtsverstoß und Schaden

Darlegung des Schadens

- Nach deutscher Rechtsprechung **Anscheinsbeweis** für Preiserhöhungen infolge eines Kartellrechtsverstoßes denkbar (KG, OLG Karlsruhe)
- BGH unterstellt, dass sich Kartelle „regelmäßig“ in Form höherer Preise auswirken
- Nach Schadensersatzrichtlinie wird Schaden zukünftig **widerleglich vermutet** (Art. 17 Abs. 2 RL)
- **Einbeziehung der Wettbewerbsbehörde** zur Schadensschätzung (Art. 17 Abs. 3 RL)
 - Antrag des Gerichts
 - Beteiligungswille der Behörde („für angebracht hält“)
 - § 90 GWB regelt bereits eine Beteiligungsmöglichkeit der Kartellbehörde (in der Praxis bei Schadensersatzklagen selten ergiebig)

10

10

Noerr

IV. Darlegung von Rechtsverstoß und Schaden

Berechnung des Schadens

■ Vergleichsmarktmethoden

- zeitlicher Vergleichsmarkt
- räumlicher Vergleichsmarkt
- anderer sachlicher Markt

■ Ökonomische Methoden

- Simulationsmodelle
- Regressionsanalyse
- Kostenmethode

11

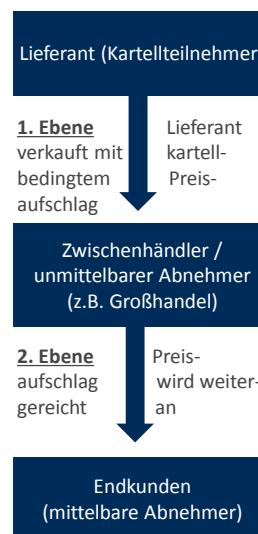
11

Noerr

IV. Darlegung von Rechtsverstoß und Schaden: Passing-on-Defense

Ausgangslage

- **Grundsatz:** Geltend gemachter Schaden (erhöhter Einkaufspreis des Abnehmers) muss **kausal** auf der Kartellabsprache beruhen
- **Unmittelbare Abnehmer:**
 - Kartellteilnehmer kann sich mit dem Einwand der Schadensabwälzung verteidigen (Vorteilsausgleichung)
 - **aber:** Primäre Darlegungs- und Beweislast beim **Kartellteilnehmer**
- **Mittelbare Abnehmer:**
 - Kann sich gegenüber dem Kartellteilnehmer auf eine Weiterreichung der Preiserhöhung (pass-on) durch den unmittelbaren Abnehmer berufen
 - Darlegungs- und Beweislast beim **mittelbaren Abnehmer**



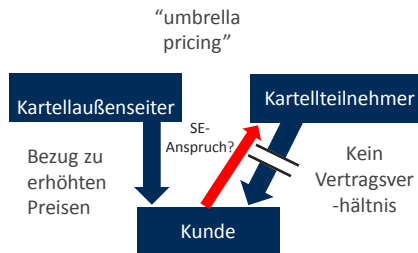
12

Noerr

IV. Darlegung von Rechtsverstoß und Schaden

Preisschirmeffekte als ersatzfähiger Schaden?

- Kunden der Mitbewerber der Kartellteilnehmer haben evtl. einen Schaden durch den Bezug zu erhöhten Preisen erlitten
- **EuGH (Kone)**: Kartellteilnehmer haftet grds. auch für Schäden, die nicht am Kartell beteiligte Dritte durch an das Kartellniveau angepasste (erhöhte) Preise verursacht haben, wenn:
 - das konkrete Kartell und die Besonderheiten des betreffenden Marktes eine Preiserhöhung durch eigenständig handelnde Dritte zur Folge haben konnten **und**
 - wenn die Kartellteilnehmer diese Umstände und Besonderheiten kennen mussten

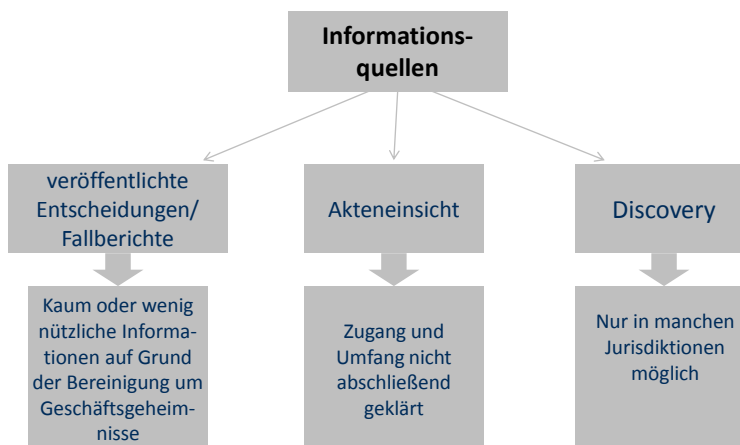


13

Noerr

V. Informationsquellen zur Schadensdarlegung

- Trotz Bindungswirkung behördlicher und gerichtlicher Entscheidungen fehlen oftmals **weitere Informationen** für die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches



14

Noerr

V. Informationsquellen zur Schadensdarlegung

- Zugang zu **Akten der Kommission**
 - Zugangsrecht folgt aus Art. 2 VO 1049/2001 („**TransparenzVO**“)
 - Kommission gewährt gerade bei Kronzeugen **nur restriktiv Zugang**
- **EuGH**
 - **Abwägung** in jedem Einzelfall zwischen Interessen des Geschädigten und Schutz der vom Kronzeugen freiwillig vorgelegten Informationen (Pfleiderer, Donauchemie)
 - **Aber:** Kommission kann für bestimmte Kategorien von Dokumenten den Zugang ohne Einzelfallprüfung verweigern, also Vermutung für überwiegendes öffentliches Interesse an der Nicht-Veröffentlichung (EnBW)
 - Kronzeugendokumente
 - Auskunftersuchen und Erwidern der Parteien
 - Ermittlungsunterlagen (bei Durchsicherung sichergestellte Dokumente)
 - Mitteilung der Beschwerdepunkte und Erwidern der Parteien
 - interne Dokumente

15

15

Noerr

V. Informationsquellen zur Schadensdarlegung

- **Deutsche Gerichte** handhaben Akteneinsichtsrecht restriktiv:
 - **OLG Düsseldorf**, 22.08.2012 (*Kaffeeöster*): Einsicht nur in geschwärzten Bußgeldbescheid (keine Einsicht in Bonusanträge, keine Einsicht in Verfahrensakte und Asservate)
 - **AG Bonn**, 18.01.2012 (*Pfleiderer II*): Einsicht in Kurzbußgeldbescheid und in um Geschäftsgeheimnisse bereinigte Asservate (keine Einsicht in Bonusanträge)
 - **OLG Hamm**, 26.11.2013 (bestätigt durch **BVerfG**, 06.03.2014) (*Aufzugs- und Fahrtreppenkartell*): Gericht kann bei BKartA Vorlage der Akten beantragen (§ 273 ZPO, § 474, 477 StPO) und erhält damit Zugang zu (ungeschwärzten) Unterlagen.
 - Akteneinsichtsrecht des Klägers in die Verfahrensakte des BKartA dann nach § 299 ZPO. Das Gericht muss die Verfahrensakte vor Verwertung und Weitergabe an den Kläger aber um vertrauliche Bestandteile bereinigen

16

16

Noerr

V. Informationsquellen zur Schadensdarlegung

Kartellschadensersatzrichtlinie

Grundsatz:
Offenlegung von
Beweismitteln

Gericht kann
Beklagten / Dritten
zur Offenlegung
verpflichten

Interessenabwägung (Art. 5, Art. 6 RL)

- Offenlegungsanordnung des Gerichts unterliegt Verhältnismäßigkeitsprüfung
- Kein schützenswertes Interesse der Kartellbeteiligten, Schadensersatzklagen zu vermeiden

Offenlegungs- und Beweisverwertungsverbote (Art. 6, Art. 7 RL)

- Absolutes Verbot für Kronzeugenerklärungen und Settlementausführungen
- Bei sonstigen Behördenunterlagen Einschränkung für Dauer des Verfahrens
- Prüfungsrecht des Gerichts

17

Noerr

VI. Verjährung



18

18

Noerr

VI. Verjährung

- **Ausgangspunkt:** Regelverjährung nach § 195 BGB
 - drei Jahre ab Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis
 - Vorsichtshalber: Verjährungsbeginn ab Pressemitteilung der Kartellbehörde über Bußgeldentscheidung
- **Verjährungshöchstfristen** nach § 199 Abs. 3 BGB:
 - 10 Jahre ab Schadenseintritt ohne Rücksicht auf Kenntnis
 - 30 Jahre ab Verletzungshandlung ohne Rücksicht auf Kenntnis und Schadenseintritt
- **Hemmung**
 - Durch Einleitung eines Kartellverfahrens (§ 33 Abs. 5 GWB)
 - Durch Verhandlung über die den Anspruch begründenden Umstände (§ 203 BGB)
 - Durch Rechtsverfolgung (z.B. Klageerhebung)
 - Hemmung endet gemäß § 204 Abs. 2 BGB sechs Monate nach rechtskräftiger Entscheidung

19

19

Noerr

VI. Verjährung

Art. 10 Kartellschadensersatzrichtlinie

Verjährungsbeginn: Nicht vor Beendigung der Zuwiderhandlung und Kenntnis/Kennenmüssen des kartellrechtswidrigen Verhaltens als Schadensereignis

Verjährungsfrist von mindestens 5 Jahren

Beibehaltung **kenntnisunabhängiger Höchstfrist** unter Beachtung des Effektivitätsgrundsatzes ist möglich

Verjährungshemmung ab Beginn der kartellbehördlichen Ermittlungen

Ende der Hemmung frühestens 1 Jahr nach Verfahrensbeendigung

20

Noerr

VII. Gläubiger und Schuldner



21

21

Noerr

VII. Gläubiger und Schuldner

Anspruchsberechtigte

- **Ausgangspunkt:** EuGH billigt „Jedermann“ Ersatz seines Schadens zu
- **Unmittelbare und mittelbare Abnehmer:** Fraglos anspruchsberechtigt
- **Kunden von Kartellaußenseitern:** Noch keine nationale Rechtsprechung. Nach EuGH haften die Kartellteilnehmer unter bestimmten Voraussetzungen auch für Schäden, die durch Kartellaußenseiter verursacht wurden.
- **Wettbewerber** als Geschädigte (selten)
- **Kartellteilnehmer:**
 - Anspruch darf zwar nicht von vorneherein ausgeschlossen sein
 - ein Ausschluss ist aber bei erheblicher eigener Verantwortung möglich

22

22

Noerr

VII. Gläubiger und Schuldner

Anspruchsgegner

- **Grundsatz:** Sämtliche Kartellteilnehmer als Gesamtschuldner gemäß §§ 830, 840 BGB (Kläger kann wählen, gegen wen er vorgeht)
- **Haftung der Muttergesellschaft für Tochtergesellschaft?**
 - Nach europäischem Recht kann (auch) eine Muttergesellschaft mit einem Bußgeld belegt werden, wenn nur die (beherrschte) Tochtergesellschaft am Kartell beteiligt war (EuGH, Akzo Nobel)
 - Zivilrechtliche Haftung der Muttergesellschaft für von der Tochtergesellschaft verursachte Schäden im deutschen Recht bisher ungeklärt.
 - Herrschende Meinung lehnt Haftung der Muttergesellschaft nach deutschem Recht ab (so auch LG Berlin)

23

23

Noerr

VII. Gläubiger und Schuldner

Anspruchsgegner

- **Haftung im Verhältnis zu anderen Kartellteilnehmern**
 - **Haftung** im Innenverhältnis (§ 426 BGB)
 - zu gleichen Teilen?
 - nach Verursachungsbeitrag (z.B. Preissetzungsverhalten, Kartell-Anführer, reiner „Mitläufer“)?
 - nach kartellbefangenem Umsatz?
 - nach Liefermenge/Anteil am „Kartellgewinn“?
 - nach Höhe der verhängten Bußgelder?
 - Kürzung der Haftung für Kronzeugen?
 - Art. 11 Abs. 5 RL: Relative Verantwortung für entstandenen Schaden (z.B. Umsatz, Marktanteil, Rolle im Kartell)

24

24

Noerr

VII. Gläubiger und Schuldner

■ Gesamtschuldnerische Haftung

- Verjährungsproblematik
 - Anspruch nach **§ 426 Abs. 1 BGB** entsteht mit Kartellabsprache und ist regelmäßig verjährt
 - Übergewandter Anspruch nach **§ 426 Abs. 2 BGB** kann aufgrund unterschiedlicher Verjährungsfristen für verschiedene Beklagte ebenfalls verjährt sein

■ Lösung des Verjährungsproblems durch Streitverkündung

- Informationsweitergabe an Gegenseite
- Streitverkündungsvertrag mit Einredenverzicht

25

25

Noerr

VII. Gläubiger und Schuldner: Änderungen durch Kartellschadensersatzrichtlinie

■ Kronzeugenprivileg (Art. 11 Abs. 3 RL)

- Haftung des Kronzeugen nur gegenüber seinen unmittelbaren und mittelbaren Abnehmern oder Lieferanten
- Eingeschränkte Haftung gegenüber anderen: Haftung nur, wenn Geschädigte anders keinen Schadensersatz bekommen können

■ Kleine und mittlere Unternehmen (Art. 11 Abs. 2 RL)

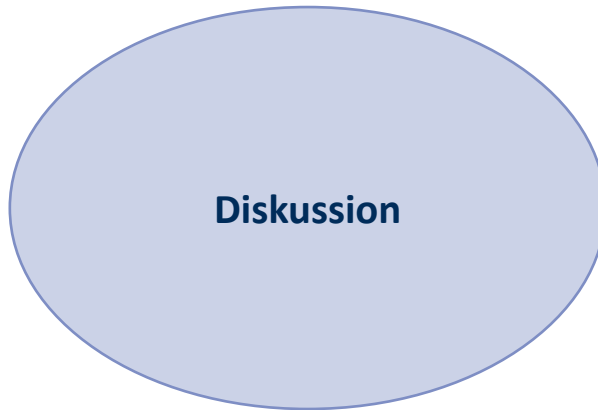
- haften bei Marktanteil unter 5% und bei anderweitiger Existenzgefährdung nur gegenüber eigenen unmittelbaren oder mittelbaren Abnehmern
- **Keine Anwendung** auf Kartellanföhrer, Wiederholungstäter oder bei Ausübung von Zwang

26

26

Noerr

Abschluss



27

Noerr

**HERZLICHEN DANK
FÜR IHRE
AUFMERKSAMKEIT!**

ALICANTE
BERLIN
BRATISLAVA
BRÜSSEL
BUDAPEST
BUKAREST
DRESDEN
DÜSSELDORF
FRANKFURT/M.
LONDON
MOSKAU
MÜNCHEN
NEW YORK
PRAG
WARSCHAU
NOERR.COM

Noerr

Ihre Ansprechpartnerin



Dr. Kathrin Westermann
Rechtsanwältin

T +49 30 20942151
kathrin.westermann@noerr.com

Noerr LLP
Charlottenstraße 57
10117 Berlin

Gesellschaftsrechtliche Treupflichten in der Sanierung und Insolvenz

(Naraschewski)

Dr. Alexander Naraschewski

Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Insolvenzrecht
Attorney at Law (New York)

Gesellschaftsrechtliche Treuepflichten in der Sanierung und Insolvenz

7. Österberg-Seminar
Tübingen, 16. Oktober 2015

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung: Verhältnis zwischen Insolvenz- und Gesellschaftsrecht
- II. Zum heutigen Thema: Gesellschaftsrechtliche Treuepflichten in der Sanierung und Insolvenz
- III. Treuepflichten im Gesellschaftsrecht allgemein
- IV. Treuepflichten in der Sanierung
- V. Treuepflichten im Insolvenzverfahren

I. Einleitung: Verhältnis zwischen Insolvenz- und Gesellschaftsrecht (allgemein)

- Das Gesellschaftsrecht wird durch das Insolvenzrecht grundsätzlich nicht verdrängt, sondern modifiziert.
- Schnittpunkte:
 - Gesellschaftsrechtlichen Ansprüche, die typischerweise vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden
 - Insolvenzantragspflicht
 - Beschlussfassung über die Stellung eines Insolvenzantrag
 - Auswirkungen in gesellschafts- und organisationsrechtlicher Hinsicht
 - Behandlung von Darlehen und anderen Leistungen der Gesellschafter im Insolvenzverfahren
 - Gesellschaftsrechtliche Regelungen im Insolvenzplan (§ 225a InsO)
 - Zukünftig: Konzerninsolvenzrecht

II. Zum heutigen Thema: Gesellschaftsrechtliche Treuepflichten in der Sanierung und Insolvenz

Ausgangsfragen:

1. Welche Rolle spielen die Anteilsinhaber überhaupt während der Unternehmenskrise?
2. Was für Treuepflichten haben die Anteilsinhaber in der Unternehmenskrise?
3. Was passiert, wenn für die anstehenden Sanierungsmaßnahmen nicht die erforderlichen Mehrheiten erreicht werden?

III. Treuepflichten im Gesellschaftsrecht allgemein (1)

- Die Treuepflicht ist keine bloße Nebenpflicht (§ 242 BGB), sondern eine mitgliedschaftliche Hauptleistungspflicht. Sie ist ein fundamentaler Bestandteil des Gesellschaftsrechts, also unabhängig von der Rechtsform.
- Die Umschreibung der Treuepflicht ist unterschiedlich, beispielhaft (Scholz/Seibt, GmbHG, 11. Aufl., § 14 Rz. 51):

„Die Anweisung zu „gesellschaftstreuem“ Verhalten ist inhaltlich zunächst mehr als eine Handlungsmaxime: Gefordert wird ein redliches und loyales Verhalten, wie es dem Verpflichteten auf Grund seines - auf Gegenseitigkeit angelegten - Versprechens auf Unternehmenszweckförderung und seiner Teilhabe an dem zur Verfolgung des statutarischen Zwecks bestehenden Gesellschaftsverhältnis erwartet werden muss.“

- Die Treuepflicht gilt dabei sowohl seitens eines Anteilsinhabers gegenüber der Gesellschaft (vertikal) als auch gegenüber den anderen Anteilsinhabern (horizontal).

III. Treuepflichten im Gesellschaftsrecht allgemein (2)

- Der genaue Umfang der sich aus der Treuepflicht ergebenden Schranken und Pflichten kann immer nur im Einzelfall auf Grund einer umfassenden Abwägung der sich gegenüber stehenden Interessen der Anteilsinhaber und der Gesellschaft bestimmt werden.
- Anwendungsbeispiele:
 - Aktive Förderpflichten (z.B. Mitwirkung bei Abstimmungen (positive Stimmpflicht); zeitweiser Verzicht auf (Vermögens-) Rechte)
 - Unterlassungs- und Loyalitätspflichten (z.B. Ausnutzung von Geschäftschancen der Gesellschaft, Wettbewerbsverbot, umfassendes Schädigungsverbot)

IV. Treuepflichten in der Sanierung

1. Personengesellschaften (1)

Hauptanwendungsfall: Sanierung von Publikumsgesellschaften

Wegweisende Entscheidung: BGH, Urt. v. 19.10.2009, Az. II ZR 240/08, BGHZ 183, 1 = ZIP 2009, 2289 („Sanieren oder Ausscheiden“)

Leitsatz:

Beschließen die Gesellschafter einer zahlungsunfähigen und überschuldeten Publikums-personengesellschaft mit der im Gesellschaftsvertrag für Änderungen des Vertrages vereinbarten Mehrheit die Gesellschaft in der Weise zu sanieren, dass das Kapital "herabgesetzt" und jedem Gesellschafter frei gestellt wird, eine neue Beitragspflicht einzugehen ("Kapitalerhöhung"), dass ein nicht sanierungswilliger Gesellschafter aber aus der Gesellschaft ausscheiden muss, so sind die nicht zahlungsbereiten Gesellschafter aus gesellschaftlicher Treuepflicht jedenfalls dann verpflichtet, diesem Gesellschafterbeschluss zuzustimmen, wenn sie infolge ihrer mit dem Ausscheiden verbundenen Pflicht, den auf sie entfallenden Auseinandersetzungsfahrlbetrag zu leisten, finanziell nicht schlechter stehen, als sie im Falle der sofortigen Liquidation ständen.

IV. Treuepflichten in der Sanierung

1. Personengesellschaften (2)

Prüfungsmaßstab (Tz. 23):

„Eine Zustimmungspflicht kommt dann in Betracht, wenn sie mit Rücksicht auf das bestehende Gesellschaftsverhältnis oder auf die bestehenden Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander dringend erforderlich ist und die Änderung des Gesellschaftsvertrages dem Gesellschafter unter Berücksichtigung seiner eigenen Belange zumutbar ist. Die Verpflichtung eines einzelnen Gesellschafters, einer notwendig gewordenen Änderung des Gesellschaftsvertrages zuzustimmen, kann daher nur angenommen werden, wenn dem schützenswerte Belange des einzelnen Gesellschafters nicht entgegenstehen.“

Prüfungsfragen:

- Ist die Sanierung wirtschaftlich sinnvoll?
- Ist es den sanierungswilligen Gesellschaftern zumutbar, die Gesellschaft mit den sanierungs-unwilligen Gesellschaftern fortzusetzen?
- Gibt es schützenswerte Belange der sanierungsunwilligen Gesellschafter?

IV. Treuepflichten in der Sanierung

1. Personengesellschaften (3)

Fortentwicklung durch BGH, Urt. v. 25.01.2011, Az. II ZR 122/09, ZIP 2011, 768

Leitsatz:

Regelt der Gesellschaftsvertrag einer Publikumspersonengesellschaft, dass eine Kapitalerhöhung auch im Krisenfall nur einstimmig beschlossen werden kann und das Nichterreichen der Einstimmigkeit zur Folge hat, dass die zustimmenden Gesellschafter berechtigt sind, ihre Einlagen zu erhöhen, während die nicht zustimmenden Gesellschafter eine Verringerung ihres Beteiligungsverhältnisses hinzunehmen haben, so sind die zahlungsunwilligen Gesellschafter nicht aus gesellschaftlicher Treuepflicht verpflichtet, einem Beschluss zuzustimmen, dass ein nicht sanierungswilliger Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet.

Prüfungsmaßstab:

Hier stellt der BGH auf die Frage ab, was die Erwartungshaltung der Gesellschafter mit Blick auf das konkreten Gesellschaftsverhältnis ist und leitet hieraus den Umfang der Treuepflichten ab.

IV. Treuepflichten in der Sanierung

1. Personengesellschaften (4)

Fortentwicklung durch BGH, Urt. v. 09.06.2015, Az. II ZR 420/13, ZIP 2015, 1626

Leitsatz:

„Der Gesellschaftsvertrag einer Publikumspersonengesellschaft muss für eine Zustimmungspflicht des Gesellschafters zu seinem Ausscheiden aus gesellschaftlicher Treuepflicht in besonders gelagerten Ausnahmefällen keine ausdrückliche Regelung enthalten, weil diese Treuepflicht jedem Gesellschaftsverhältnis ohne ausdrückliche Regelung immanent ist. Ein Gesellschaftsvertrag kann allerdings diese Treuepflicht ausdrücklich oder im Wege der Auslegung konkretisierende Regelungen enthalten, die insbesondere die aus der Treuepflicht folgende Zustimmungspflicht für bestimmte Sachverhalte einschränken oder an weitere Voraussetzungen knüpfen.“

Prüfungsmaßstab:

Rückbesinnung auf das Urt. v. 19.10.2009: Beachtung der schutzwürdigen Belange der Gesellschafter. Aber: Der Gesellschaftsvertrag bestimmt den Umfang der Treuepflicht (Gedanken aus dem Urt. v. 25.01.2011). Fehlen entsprechende Regelungen im Gesellschaftsvertrag, kann dieser im Rahmen der Auslegung ermittelt werden.

IV. Treuepflichten in der Sanierung

1. Personengesellschaften (5)

Schlussfolgerung für die Praxis:

Ob ein Gesellschafter zur Mitwirkung an der Sanierung verpflichtet ist und ob er aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden kann, falls er nicht bereit ist, an der Sanierung mitzuwirken oder in diesem Zusammenhang freiwillig aus der Gesellschaft auszuscheiden, ist eine Frage des Einzelfalls.

IV. Treuepflichten in der Sanierung

2. Kapitalgesellschaften (1)

Vorbemerkung:

Das Gesetz will die Gesellschafter in eine Sanierung einbinden: Pflicht der Geschäftsführung einer GmbH zur Einberufung einer Gesellschafterversammlung, wenn die Hälfte des Stammkapitals verloren ist (§ 49 Abs. 3 GmbHG). Eine entsprechende Verpflichtung besteht für den Vorstand einer AG (§ 92 Abs. 1 AktG).

Diese Regelungen dienen dem Schutz der Anteilhaber. Sie sollen Gelegenheit erhalten, über das weitere Schicksal der Gesellschaft und eine etwaige Sanierung zu entscheiden. Diese Regelungen stehen nicht unmittelbar im Zusammenhang mit der Treuepflicht. Sie zeigen aber, dass die Anteilhaber bewusst in eine etwaige Sanierung eingebunden werden sollen. Im Rahmen der hier zu beschließenden Maßnahmen spielt die Treuepflicht jedoch ggf. eine entscheidende Rolle.

IV. Treuepflichten in der Sanierung

2. Kapitalgesellschaften (2)

Auch für Kapitalgesellschaften sind im Rahmen der Sanierung Treuepflichten anerkannt.

Beispiele:

- Zustimmung zur Kapitalherabsetzung (BGH, Urt. v. 20.03.1995, Az. II ZR 205/94, BGHZ 129, 136 = ZIP 1995, 819 - „Girmes“)
- Keine Fälligestellung eines Gesellschafterdarlehens im Einzelfall (BGH, Urt. v. 04.07.2013, Az. IX ZR 229/12, BGHZ 198, 77 = ZIP 2013, 1629).
- Stundung von Gewinnansprüchen und Erklärung eines Rangrücktritts zur Abwendung der Überschuldung (LG Frankfurt, Urt. v. 13.08.2013, Az. 3-9 O 78/13, ZIP 2013, 1720 für die GmbH & Co. KG - Suhrkamp)
- Keine Geltendmachung des Geschäftsführergehalts, wenn keine Notwendigkeit der Leistung bestand und diese auch nicht erbracht wurde (OLG Karlsruhe, Urt. v. 23.07.2003, Az. 6 U 203/01, ZIP 2003, 2082).

V. Treuepflicht im Insolvenzverfahren

1. Allgemein

Treuepflichten der Gesellschafter sind erstmals im Rahmen des „Suhrkamp-Falls“ umfassend diskutiert worden. Hier ging es um einen Insolvenzplan, in dem auch in die Gesellschaftsstruktur (Gesellschaftsform: Umwandlung in eine AG) und die Gesellschafterrechte eingegriffen wurde. Solche Regelungen sind seit Inkrafttreten des § 225a InsO (eingefügt durch das ESUG, BGBl. I 2011, 2582) zulässig.

V. Treuepflicht im Insolvenzverfahren

2. Gesellschafterrechte im Insolvenzplan

§ 225a InsO Rechte der Anteilsinhaber

(1) Die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der am Schuldner beteiligten Personen bleiben vom Insolvenzplan unberührt, es sei denn, dass der Plan etwas anderes bestimmt.

(2) Im gestaltenden Teil des Plans kann vorgesehen werden, dass Forderungen von Gläubigern in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte am Schuldner umgewandelt werden. Eine Umwandlung gegen den Willen der betroffenen Gläubiger ist ausgeschlossen. Insbesondere kann der Plan eine Kapitalherabsetzung oder -erhöhung, die Leistung von Sacheinlagen, den Ausschluss von Bezugsrechten oder die Zahlung von Abfindungen an ausscheidende Anteilsinhaber vorsehen.

(3) Im Plan kann jede Regelung getroffen werden, die gesellschaftsrechtlich zulässig ist, insbesondere die Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft oder die Übertragung von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten.

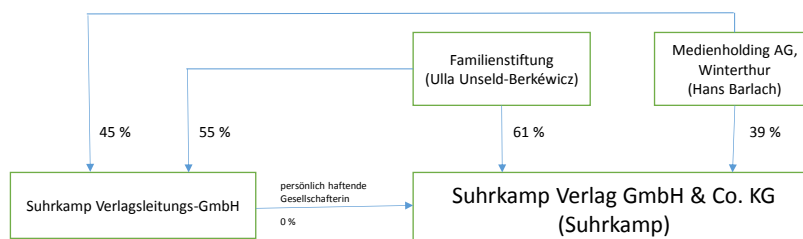
(4) ...

(5) Stellt eine Maßnahme nach Absatz 2 oder 3 für eine am Schuldner beteiligte Person einen wichtigen Grund zum Austritt aus der juristischen Person oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit dar und wird von diesem Austrittsrecht Gebrauch gemacht, so ist für die Bestimmung der Höhe eines etwaigen Abfindungsanspruches die Vermögenslage maßgeblich, die sich bei einer Abwicklung des Schuldners eingestellt hätte. Die Auszahlung des Abfindungsanspruches kann zur Vermeidung einer unangemessenen Belastung der Finanzlage des Schuldners über einen Zeitraum von bis zu drei Jahren gestundet werden. Nicht ausgezahlte Abfindungsguthaben sind zu verzinsen.

V. Treuepflicht im Insolvenzverfahren

3. Der Suhrkamp-Fall (1)

Ausgangssituation:



Der Gesellschaftsvertrag der Suhrkamp Verlag GmbH & Co. KG sah vor, dass diverse Geschäftsleitungsmaßnahmen der Zustimmung beider Kommanditisten bedürfen.

V. Treuepflicht im Insolvenzverfahren

3. Der Suhrkamp-Fall (2)

Wesentliche Ereignisse:

- Seit ca. 2008 diverse Streitigkeiten zwischen den Kommanditisten über Geschäftsführungsmaßnahmen.
- 10.12.2012 Urteil des LG Berlin: Schadensersatzpflicht und Abberufung von Ulla Unseld-Berkéwicz als Geschäftsführerin der Suhrkamp Verlagsleitungs-GmbH (zunächst noch nicht rechtskräftig)
- 10.12.2012 Urteil des LG Frankfurt (Main): Auszahlungsanspruch der Medienholding AG über ca. 2,1 Mio. € gegen Suhrkamp (zunächst noch nicht rechtskräftig)
- 16.05.2013 Suhrkamp lässt Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung prüfen und bittet um Abgabe von Rangrücktritten und die Zustimmung zu bedeutsamen Geschäftsführungsmaßnahmen. Die Kommanditisten geben die Erklärungen jedoch nicht ab.

V. Treuepflicht im Insolvenzverfahren

3. Der Suhrkamp-Fall (3)

- 24./26.05.2013 Gespräche über Überschuldung zwischen den Beteiligten etc.
- 27.05.2013 Suhrkamp stellt beim AG Charlottenburg einen Insolvenzantrag mit einen Antrag nach § 270b InsO. Daraufhin erlässt das Insolvenzgericht einen Beschluss zur Vorbereitung des Insolvenzverfahrens (Schutzschirmverfahren).
- 19.06.2013 Die Medienholding AG erklärt einen qualifizierten Rangrücktritt. Dagegen stellt die Familienstiftung ihre Forderung fällig.
- 19.07.2013 LG Frankfurt (Main): Im Rahmen einer einstweiligen Verfügung wird die Familienstiftung verpflichtet, den Rangrücktritt zu erklären. Dem kommt sie jedoch nicht nach.
- 06.08.2013, 10:25 Uhr Der Sachwalter legt dem Insolvenzgericht sein Gutachten vor, in dem er von der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung ausgeht.

V. Treuepflicht im Insolvenzverfahren

3. Der Suhrkamp-Fall (4)

- 06.08.2013, 13:45 Uhr Suhrkamp legt Insolvenzplan vor (darin u.a. enthalten Umwandlung in AG und Vinkulierung der Aktien)
- 06.08.2013, 17:00 Uhr AG Charlottenburg eröffnet das Insolvenzverfahren über das Vermögen von Suhrkamp in Eigenverwaltung.
- 10.09.2013 LG Frankfurt (Main): Untersagt der Familienstiftung im Wege einer einstweiligen Verfügung für die Annahme des Insolvenzplans zu stimmen.
- 01.10.2013 OLG Frankfurt (Main): Aussetzung der Zwangsvollstreckung aus dem Beschluss des LG Frankfurt (Main) vom 10.09.2013.
- 22.10.2013 Die Gläubigerversammlung stimmt dem Insolvenzplan zu.
- 15.01.2014 AG Charlottenburg bestätigt den Insolvenzplan.
- 20.10.2014 LG Berlin weist Beschwerde gegen den Bestätigungsbeschluss zurück.
- 30.12.2014 Eintragung des Formwechsels im Handelsregister

V. Treuepflicht im Insolvenzverfahren

3. Der Suhrkamp-Fall (5)

LG Frankfurt (Main), Urt. v. 10.09.2013, Az. 3-9 O 96/13, ZIP 2013, 1831:

- Die Verfügungsklägerin (Medienholding AG) kann von der Verfügungsbeklagten (Familienstiftung) auf Grund der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht verlangen, dem Insolvenzplan nicht zuzustimmen. Dabei nennt das Gericht folgende Gesichtspunkte:
 - Die Beantragung des Insolvenzverfahrens (Schutzschirmverfahrens) hätte eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung bedurft.
 - Der vorgelegte Insolvenzplan beschneide die Mitwirkungsrechte der Verfügungsklägerin. Offensichtlich solle diese aus der Gesellschaft gedrängt werden.
 - Diese Wertungen stünden auch nicht die Regelungen der InsO (nach Inkrafttreten des ESUG) entgegen, da an Eingriffe in die Anteilsrechte der Gesellschafter im Hinblick auf Art. 14 GG strenge Anforderungen zu stellen seien.
- Die Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern seien nicht mittels des Insolvenzrechts zu lösen, sondern würden das Ausscheiden des einen oder anderen Gesellschafters und, wenn dies nicht möglich ist, die freiwillige Liquidation verlangen.

V. Treuepflicht im Insolvenzverfahren

3. Der Suhrkamp-Fall (6)

OLG Frankfurt (Main), Beschl. v. 01.10.2013, Az. 5 U 145/13, ZIP 2013, 2018:

- Die vorgesehenen Änderungen der Gesellschafterrechte könnten nach § 225a InsO in den Insolvenzplan einbezogen werden.
- Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens sei die Gesellschaft und nach dem in der InsO vorgesehenen Verfahren abzuwickeln. Daher gelte nicht mehr die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht.
- Die Rechtsposition des Gesellschafters sei eingeschränkt: Nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, das ohne einen Insolvenzplan zur Abwicklung des Rechtsträgers und zu dessen Löschung im Register führt, beschränkten sich die schützenswerten Interessen auf den restlichen Vermögenswert, der dem Anteil noch zukommt. Vor dessen Verlust sei er durch die Mitwirkung im Verfahren und im Rahmen des Minderheitenschutzes geschützt.
- Für die Gesellschafter gelte das Obstruktionsverbot (§ 245 InsO). Sie könnten auch die Versagung der Planbestätigung beantragen (§ 251 InsO) oder Beschwerde gegen den Bestätigungsbeschluss einlegen (§ 253 InsO).

V. Treuepflicht im Insolvenzverfahren

3. Der Suhrkamp-Fall (7)

LG Berlin, Beschl. v. 20.10.2014, Az. 51 T 696/14, ZIP 2014, 2197:

Das Landgericht kommt im Rahmen einer Abwägung nach § 253 Abs. 4 InsO zu dem Ergebnis, dass die durch den Insolvenzplan angestrebte Sanierung im Vordergrund stünde und daher die Eigentumsrechte der Anteilsinhaber auf Grund der Sozialbindung des Eigentums dahinter zurück stehen müssten.

V. Treuepflicht im Insolvenzverfahren

3. Der Suhrkamp-Fall (8)

Bewertung des Suhrkamp-Falls:

- a) Hätte die Geschäftsführung zunächst einen Beschluss der Gesellschafter über die Beantragung des Insolvenzantrags bzw. Schutzschirmverfahrens stellen müssen?

Im Falle nur drohender Zahlungsunfähigkeit oder drohender Überschuldung: ja, da die Antragsstellung dann keine Geschäftsführungsmaßnahme (unternehmerische Entscheidung) ist (LG Frankfurt (Main), a.a.O.; OLG München, Urt. v. 21.03.2013, Az. 23 U 3344/12, ZIP 2013, 1121).

Weiterhin hätte geprüft werden müssen, ob die Gesellschafter im Rahmen ihrer Treuepflicht verpflichtet gewesen sind, einen qualifizierten Rangrücktritt zu erklären, um die Gesellschaft zu retten.

V. Treuepflicht im Insolvenzverfahren

3. Der Suhrkamp-Fall (9)

Wenn ein Gesellschafterbeschluss hinsichtlich des Insolvenzantrags erforderlich ist: An welcher Stelle kommt dies zum Tragen: Gilt dies nur im Innenverhältnis zwischen Gesellschaftern und Gesellschaft (Rechtsschutz durch eine einstweilige Verfügung gegen die Gesellschaft auf Unterlassung der Antragsstellung) oder ist dies unmittelbar im Insolvenzantragsverfahren zu berücksichtigen?

Das Insolvenzverfahren darf nicht für sachfremde Zwecke verfolgt werden (siehe auch BGH, Beschl. v. 19.05.2011, Az. IX ZB 214/10, ZIP 2011, 1161 - Insolvenzantrag eines Konkurrenten).

Aber: Es handelt sich in erster Linie um eine Binnenstreitigkeit der Gesellschafter und Gesellschaft, die auch in diesem Rahmen zu lösen ist.

Annexfrage: Steht dem Gesellschafter im Falle der Insolvenzeröffnung bzw. bei Abweisung des Insolvenzantrags ein Beschwerderecht gegen den Eröffnungsbeschluss zu (str.; bejahend: Marotzke, ZInsO 2015, 325)?

V. Treuepflicht im Insolvenzverfahren

3. Der Suhrkamp-Fall (10)

b) Vorrang des Insolvenzrechts

Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist der Rechtsträger aufgelöst und dieser nach den insolvenzrechtlichen Vorschriften abzuwickeln. Im Vordergrund dabei der in § 1 S. 1 InsO genannte Zweck:

„Das Insolvenzverfahren dient dazu, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt oder in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung insbesondere zum Erhalt des Unternehmens getroffen wird.“

Daran ändert sich auch nichts deshalb, dass auch während einer Liquidation Treuepflichten gelten (siehe BGH, Urt. v. 01.02.1988, Az. II ZR 75/87, BGHZ 103, 184 = ZIP 1988, 301 – „Linotype“). Hier handelt es sich um zwei unterschiedliche Regelungsregime.

V. Treuepflicht im Insolvenzverfahren

3. Der Suhrkamp-Fall (11)

c) Ist der Gesellschafter allein auf einen „vermögensrechtlichen Restwert“ zurückgedrängt, mit der Folge, dass er jedwede Einschnitte in seine Rechtsposition hinzunehmen hat?

Nein. Die Beteiligung kann immer noch einen Wert darstellen, muss also nicht zwingend „null“ sein. Dass die Anteilsinhaber erst nach einer Befriedigung aller Insolvenzgläubiger eine Ausschüttung erhalten (§ 199 InsO) sagt nichts über den Wert aus und wird auch nicht den Anforderungen des Art. 14 GG gerecht.

V. Treuepflicht im Insolvenzverfahren

3. Der Suhrkamp-Fall (12)

d) Umfang des Eingriffs in Gesellschafterrechte durch einen Insolvenzplan

Beschränkung durch den Wortlaut des § 225a Abs. 3 InsO („gesellschaftsrechtlich zulässig“)? Nein: Die Vorschrift soll nur allgemein den Zugang zu gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen eröffnen.

Auf den ersten Blick könnte man daher meinen, dass praktisch jeder Eingriff unter Beachtung des Maßstabs des § 245 InsO gerechtfertigt sei:

V. Treuepflicht im Insolvenzverfahren

3. Der Suhrkamp-Fall (13)

§ 245 InsO Obstruktionsverbot

(1) Auch wenn die erforderlichen Mehrheiten nicht erreicht worden sind, gilt die Zustimmung einer Abstimmungsgruppe als erteilt, wenn

1. die Angehörigen dieser Gruppe durch den Insolvenzplan voraussichtlich nicht schlechter gestellt werden, als sie ohne einen Plan stünden,
2. die Angehörigen dieser Gruppe angemessen an dem wirtschaftlichen Wert beteiligt werden, der auf der Grundlage des Plans den Beteiligten zufließen soll, und
3. die Mehrheit der abstimmenden Gruppen dem Plan mit den erforderlichen Mehrheiten zugestimmt hat.

(2) ...

(3) Für eine Gruppe der Anteilsinhaber liegt eine angemessene Beteiligung im Sinne des Absatzes 1 Nummer 2 vor, wenn nach dem Plan

1. kein Gläubiger wirtschaftliche Werte erhält, die den vollen Betrag seines Anspruchs übersteigen, und
2. kein Anteilsinhaber, der ohne einen Plan den Anteilsinhabern der Gruppe gleichgestellt wäre, bessergestellt wird als diese.

V. Treuepflicht im Insolvenzverfahren

3. Der Suhrkamp-Fall (14)

M.E. passt der Wortlaut des § 245 InsO bei der Bewertung des Eingriffs nicht, da er außer Acht lässt, dass das Interesse der Gläubiger mit der Zahlung der Planquote erledigt ist. Gesellschaftsrechtliche Änderungen, die durch den Insolvenzplan herbeigeführt werden, gelten jedoch darüber hinaus, also in die Zukunft.

Daher: Ein Eingriff in Gesellschafterrechte ist nur dann und insoweit gerechtfertigt, wenn er auf Grund einer Prognoseentscheidung erforderlich ist, um die Erfüllung des Insolvenzplans und damit den Zweck des Insolvenzverfahrens (§ 1 S. 1 InsO) zu gewährleisten. Dies ist im Insolvenzplan entsprechend darzulegen.

V. Treuepflicht im Insolvenzverfahren

3. Der Suhrkamp-Fall (15)

e) Schlussfolgerung:

Gesellschaftsrechtliche Treuepflichten können im Insolvenzverfahren allenfalls eine Rolle im Rahmen des Insolvenzantragsverfahren spielen.

Im Insolvenzplanverfahren geht es nicht um Treuepflichten, sondern um die Auslotung des Umfangs des Eingriffs in Gesellschafterrechte im Interesse der Gläubigerbefriedigung.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Alexander Naraschewski

Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Insolvenzrecht
Attorney at Law (New York)



Naraschewski

Rechtsanwälte und Notare
Adalbertstraße 2
26382 Wilhelmshaven
Telefon: 04421 / 507090
Fax: 04421 / 507099
Internet: www.naraschewski.de
Email: a.naraschewski@naraschewski.de
info@naraschewski.de



Besicherte Gesellschafterdarlehen im Fokus des Insolvenzrechts

(Marotzke)



Besicherte Gesellschafterdarlehen im Fokus des Insolvenzrechts

Vortrag im Rahmen des 7. Österberg-Seminars am 16.10.2015

Gliederung

- I. **Gesetzestext / erste Statements des BGH / offene Fragen**
- II. **Anfechtbarkeit von Sicherungsgeschäften (§ 135 I Nr. 1 InsO)**
- III. **Anfechtbarkeit einer Darlehensrückzahlung (§ 135 I Nr. 2 InsO)**
- IV. **Anwendbarkeit des Bargeschäftsprivilegs (§ 142 InsO)**
- V. **Gläubigerbenachteiligung als Voraussetzung jeder (!) Anfechtung**
- VI. **Teleologische Reduktion des § 135 I InsO, theoretischer Teil**
- VII. **Teleologische Reduktion des § 135 I InsO, Praxisteil**

© 11.10.2015



Text des § 135 InsO n.F.

(1) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die für die Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines Darlehens im Sinne des § 39 Abs. 1 Nr. 5 oder für eine gleichgestellte Forderung

1. Sicherung gewährt hat, wenn die Handlung in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist, oder
2. Befriedigung gewährt hat, wenn die Handlung im letzten Jahr vor dem Eröffnungsantrag oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist.

(2)

(3)

(4) § 39 Abs. 4 und 5 gilt entsprechend. (sog. Sanierungs- und Kleinbeteiligungsprivileg)

© 11.10.2015

2



Textauszug aus BGH, Beschl. v. 30.4.2015 – IX ZR 196/13, ZInsO 2015, 1149 f. = ZIP 2015, 1130 f. (Hervorhebungen nicht im Original):

Entscheidungsgründe Rn. 5:

„... Rückzahlungen auf Gesellschafterdarlehen sind innerhalb der Jahresfrist des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO n.F. stets anfechtbar (...).

Die Anfechtung beschränkt sich nicht mehr auf solche Fälle, in denen zurückgezahlte Gesellschafterdarlehen eigenkapitalersetzend waren und die Befriedigung der Gesellschafter ihrer Finanzierungsfolgenverantwortung widersprach. ...“



Entscheidungsgründe Rn. 7:

„Weder für eine teleologische Reduktion des § 135 InsO in dem Sinne, dass dem Gesellschafter der Entlastungsbeweis ermöglicht wird, zum Zeitpunkt der Rückführung des Darlehens habe noch kein Insolvenzgrund vorgelegen, noch für eine analoge Anwendung des § 136 Abs. 2 InsO bleibt im Hinblick auf das Gesamtkonzept der neuen Regelungen Raum (...). ...“

Ausgangsfragen des heutigen Vortrags:

1. Hat der BGH recht?
2. Welche Konsequenzen hat seine Rechtsauffassung in Fällen, in denen der Rückzahlungsanspruch des Gesellschafters mehrere Jahre vor dem Eröffnungsantrag durch ein Grundpfandrecht, lastend auf einem Grundstück der Gesellschaft, gesichert wurde?



II. Anfechtbarkeit von Sicherungsgeschäften (§ 135 I Nr. 1 InsO)

1. **Zeitliche Reichweite nach Gesetzestext:**
bis 10 Jahre vor den Eröffnungsantrag
2. **Herrschende Meinung vor Inkrafttreten des MoMiG:**
 - Eine Anfechtung sei überflüssig, weil
 - (1.) sie überlagert wird durch Rechtsprechungsregeln und
 - (2.) Sicherungsrechte für eigenkapitalersetzende Darlehen ohnehin kein Recht zur abgesonderten Befriedigung gewähren würden.
 - Die Zehnjahresgrenze des § 135 I Nr. 1 InsO deshalb ohne praktische Bedeutung
3. **Herrschende Meinung nach Inkrafttreten des MoMiG:**



II. Anfechtbarkeit von Sicherungsgeschäften (§ 135 I Nr. 1 InsO)

1. **Zeitliche Reichweite nach Gesetzestext:**
bis 10 Jahre vor den Eröffnungsantrag
2. **Herrschende Meinung vor Inkrafttreten des MoMiG:**

3. **Herrschende Meinung nach Inkrafttreten des MoMiG:**
 - Eine Anfechtung ist notwendig, die Zehnjahresgrenze des § 135 I Nr. 1 InsO ist deshalb praxisrelevant.
 - Früher als 10 Jahre von dem Eröffnungsantrag erlangte Sicherheiten sind insolvenzfest (BGH, Urt. v. 18.7.2013 – IX ZR 219/11 [Rn. 21]; a.M. Hölzle ZIP 2013,1992, 1995 f., 1997 [V.3.]).



III. Anfechtbarkeit der Darlehensrückzahlung (§ 135 I Nr. 2 InsO)

1. **Zeitliche Reichweite des § 135 I Nr. 2 InsO:**
bis 1 Jahr vor den Eröffnungsantrag
2. **Nach BGH jedoch keine Geltung der Einjahresgrenze, falls die Darlehensrückführung mit dem Erlös aus der Verwertung einer nach § 135 I Nr. 1 InsO anfechtbaren Sicherheit erfolgte (BGH, Urt. v. 18.7.2013 – IX ZR 219/11).**



IV. Anwendbarkeit des Bargeschäftsprivilegs (§ 142 InsO)?

1. Darlehensauszahlung = „Gegenleistung“ für Darlehensbesicherung?
 - a) Eigentlich nein, da hier kein Synallagma, sondern einseitiges „do ut des“.
 - b) Synallagmatische Verknüpfung ist keine Voraussetzung des § 142 InsO.
2. Unmittelbarkeit und Gleichwertigkeit der „Gegenleistung“
3. Anwendbarkeit des § 142 InsO auch in Fällen des § 135 I InsO?
 - Dies bejahend Habersack, Marotzke und Bitter
(präzise Fundstellennachweise demnächst in der Publikationsfassung)
 - A.M. bspw. Hölzle ZIP 2013, 1992, 1996 f.; Gehrlein NZI 2015, 577, 580 f.



V. Gläubigerbenachteiligung als Voraussetzung jeder (!) Anfechtung

1. Gilt auch für auf § 135 I InsO gestützte Anfechtungen.
2. Gläubigerbenachteiligung durch Darlehensrückzahlung (§ 135 I Nr. 2 InsO)
3. Gläubigerbenachteiligung durch Darlehensbesicherung (§ 135 I Nr. 1 InsO)
4. Prozessuale Behandlung
 - a) Keine unwiderlegliche Vermutung
 - b) Notwendigkeit der Einzelfallprüfung mit Beweislast beim Insolvenzverwalter



VI. Teleologische Reduktion des § 135 I InsO, theoretischer Teil

1. Die abhanden gekommene Legitimationsgrundlage des § 135 I InsO
 - a) Wegfall des Tatbestandsmerkmals „kapitalersetzend“
 - b) Keine neue Zwecksetzung durch den zuständigen Gesetzgeber
 - c) Konsequenzen: Rechtsunsicherheit, Meinungsvielfalt, Meinungsstreit
2. Wesen der teleologischen Reduktion
3. „Reduktion auf Null“ als logische Konsequenz des Fehlens eines anerkannten Gesetzeszwecks

4. **Vorstellbarkeit eines tragfähigen Gesetzeszwecks als Voraussetzung der Verfassungsgemäßheit des § 135 Abs. 1 InsO**

□ Dazu Marotzke ZInsO 2013, 641, 655 f.

5. **Bisherige Zweckfindungsversuche:**

- a) **Die §§ 39 Abs. 1 Nr. 5, 135 Abs. 1 InsO seien „aus dem Prinzip der Haftungsbeschränkung selbst“ hergeleitet und bedürften keiner darüber hinausgehenden „inhaltlichen Begründung“** (vertreten von Habersack in: Ulmer/ Habersack, GmbHG, 2. Aufl. 2014, Anh. § 30 Rn. 21).
- b) **Anfechtbarkeit als Sanktion für – unwiderleglich vermuteten? – Missbrauch der Haftungsbeschränkung.**
- c) Gleicher Zweck wie nach altem Eigenkapitalersatzrecht mit der Besonderheit, dass das Vorliegen einer **Krisenfinanzierung unwiderleglich vermutet** werde.

Fortsetzung zu

5. **Bisherige Zweckfindungsergebnisse:**

- d) Anfechtbarkeit als Korrektiv zur **Ausnutzbarkeit typischer Informationsvorsprünge**
- e) Anfechtbarkeit als Korrektiv zur **Begünstigung riskanter Geschäftspolitiken**



6. Vom Berufe des Bundesgerichtshofs zur geltungserhaltenden Zweckfindung

Versuch einer Umschreibung der aktuellen Rspr.- Linie des BGH:

§ 135 Abs. 1 InsO als Ausdruck einer neuen Konzeption „ordnungsgemäßer Unternehmensfinanzierung“, die sich nicht mehr wie das „alte“ Eigenkapitalersatzrecht an den Anforderungen einer ordnungsgemäßen „Krisenfinanzierung“ orientiert, sondern *gläubigergefährdende* Finanzierungsformen auch dann sanktionieren möchte, wenn diese vor der Krise in Gang gesetzt und in der Krise oder unabhängig von einer solchen (so jetzt BGH, Beschl. v. 30.4.2015 – IX ZR 196/13 [Rn. 4 ff.]) nicht stehen gelassen, sondern zum Nachteil der übrigen Gläubiger abgezogen wurden.



VI. Teleologische Reduktion des § 135 I InsO, Praxisteil

Für folgende Fälle wird im Schrifttum bereits die Nichtanwendung der Vorschrift gefordert:

1. Besicherungen im Rahmen des Bargeschäftsprivilegs .

(= keine teleologische Reduktion im engeren Sinne, sondern schlichte Anwendung des auch den § 135 InsO einschränkenden § 142 InsO)

- Für Anwendbarkeit des § 142 InsO u.a. Habersack, Marotzke und Bitter.
- Dagegen Hölzle ZIP 2013, 1992, 1996 f.; Gehrlein NZI 2015, 577, 580 f.



Nichtanwendung des § 135 Abs. 1 InsO auf:

2. Sicherungsgeschäfte, die früher als 1 Jahr vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen wurden.

In diesem Sinne Altmeppen:

Früher als 1 Jahr vor dem Eröffnungsantrag bestellte Sicherheiten seien i.d.R. insolvenzfest.

Stellungnahme:

- Rechtsdogmatisch kaum vertretbar.
- Rechtspolitisch vielleicht schon eher.



Nichtanwendung des § 135 Abs. 1 InsO auf:

3. Mehrere Jahre vor dem Eröffnungsantrag erfolgte Besicherung eines wirtschaftlich sinnvollen Darlehens ohne nachweisbare Benachteiligung der am gegenwärtigen Insolvenzverfahren beteiligten Gläubiger.

- In diesem Sinne Marotzke ZInsO 2013, 641, 653 ff.

4. Wenn die Insolvenz der darlehensnehmenden Gesellschaft auf einem erst nach der Darlehensrückzahlung eingetretenen und für den Gesellschafter nicht vorhersehbaren, externen Ereignis beruht.

- In diesem Sinne Marotzke, JZ 2010, 592, 600 (dort allerdings noch auf den Zeitpunkt der Darlehenshingabe abstellend).
- A.M. wohl auch für diesen Fall BGH, Beschl. v. v. 30.4.2015 – IX ZR 196/13.



Nichtanwendung des § 135 Abs. 1 InsO auf:

5. Zeitnah zur Darlehensvaluierung erfolgte Besicherung ohne Ausnutzung eines Informationsvorsprungs des Gesellschafters?

- In diesem Sinne Mylich und wohl auch Thole.
- A.M. Karsten Schmidt.
- Stellungnahme:**

Im Rahmen des § 135 I InsO kann es weder auf die Ausnutzung eines Informationsvorsprungs bei der Auswahl der Sicherheit (so jedoch Mylich) noch auf eine bereits existierende Gläubigerstellung des Sicherungnehmers (so jedoch Thole) ankommen.



Nichtanwendung des § 135 Abs. 1 InsO auf:

6. Wenn dem Gesellschafter aufgrund der rechtlichen und tatsächlichen Gestaltung der Gesellschaftsinterna (keine ausreichenden Informationsmöglichkeiten, kein ausreichender Einfluss auf die Geschäftsführung, kein Anspruch auf Gewinnbeteiligung) jede Möglichkeit fehlte, mit der Darlehenssumme auf Kosten anderer Gläubiger zu spekulieren?

- In diesem Sinne Bitter/Laspeyres.
- Stellungnahme:** eine vertretbare, aber nicht zwingende Interpretation.



Nichtanwendung des § 135 Abs. 1 InsO auf:

Als Unterfall zu 6.:

7. Wenn der Gesellschafter am Unternehmenserfolg nicht beteiligt war?

- In diesem Sinne Bitter/Laspeyres.
- Stellungnahme: eine vertretbare, aber nicht zwingende Interpretation.

Als Unterfall zu 6.:

8. Kurzfristige Überbrückungsdarlehen ?

- In diesem Sinne Bitter/Laspeyres.
- A.M. BGH, Urt. v. 7.3.2013 – IX ZR 7/12 (Rn. 2, 9).



9. Keine oder nur eingeschränkte Anwendung des § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO auf „revolvierende“ Sicherheiten wie Kontokorrent, Cash Pool und sicherungsübereignete Warenlager?

- Vor Einbeziehung des Cash Pools in den Anwendungsbereich des § 135 Abs. 1 InsO warnend: Klinck/Gärtner, NZI 2008, 457 ff.
- Die Anwendbarkeit der Vorschrift auf revolvingende Sicherheiten nicht gänzlich ausschließend, sondern lediglich von allzu extensiver Handhabung abratend:
 - BGH, Urt. v. 20.2.2014 – IX ZR 164/13, BGHZ 200, 210 ff. (zu einer auf § 135 Abs. 2 InsO gestützten Anfechtung der Rückführung eines von einem Gesellschafter besicherten Kontokorrentkredits);
 - HK-InsO/Kleindiek, 7. Aufl. 2014, § 135 Rn. 35 ff.;
 - Karsten Schmidt, InsO, 18. Aufl. 2013, § 135 Rn. 21 f..
- Stellungnahme: Die warnenden Stimmen verdienen Beachtung.



Diskussion!



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 196/13

vom

30. April 2015

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Inso § 135 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2

Die Insolvenzanfechtung der Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens binnen eines Jahres vor Stellung eines Insolvenzantrags setzt keine Krise der Gesellschaft voraus. Entsprechendes gilt für die Rückgewähr eines durch den Gesellschafter abgesicherten Kredits.

BGH, Beschluss vom 30. April 2015 - IX ZR 196/13 - OLG München
LG München I

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Vill, die Richterinnen Lohmann, den Richter Grupp und die Richterinnen Möhring

am 30. April 2015
beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 13. August 2013 wird auf Kosten des Beklagten in einem Umfang von 1.000 € als unzulässig verworfen, im Übrigen als unbegründet zurückgewiesen.

Der Wert des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf 127.402,51 € festgesetzt.

98

1

1. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft (§ 544 Abs. 1 Satz 1 ZPO), aber nur in einem Umfang von 126.402,51 € zulässig (§ 544 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 ZPO). Im Hinblick auf die Auszahlung an den Beklagten am 22. November 2010 in Höhe von 1.000 €, die vom Kläger als unentgeltliche Leistung nach § 134 Abs. 1 Inso angefochten worden ist, hat der Beklagte entgegen § 544 Abs. 2 Satz 3 ZPO einen Zulassungsgrund nicht dargelegt. Die geltend gemachten Zulassungsgründe betreffen allein die Anfechtungen nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Inso. Betrifft die angefochtene Entscheidung wie

Gründe:

vorliegend mehrere prozessuale Ansprüche, so ist für jeden Anspruch eine den Anforderungen des § 544 Abs. 2 Satz 2 ZPO genügende Begründung erforderlich. Solcher im Einzelnen differenzierender Beanstandungen bedarf es jedenfalls dann, wenn das Berufungsgericht die erhobenen Ansprüche aus jeweils unterschiedlichen tatsächlichen oder rechtlichen Gründen für begründet erachtet (vgl. für die Berufungsbegründung BGH, Urteil vom 14. Juni 2012 - IX ZR 150/11, WM 2012, 1454 Rn. 10).

2. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat im Übrigen keinen Erfolg. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

a) Das Berufungsgericht hat es im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als für unerheblich angesehen, dass der Beklagte vor der letzten Zahlung der Schuldnerin an ihn am 3. Februar 2011 in Höhe von 2.000 € zur Rückführung des von ihm als Alleingesellschafter der Schuldnerin gewährten Kredits seine Gesellschaftsbeteiligungen an einen Dritten übertragen hatte. Der für ein Gesellschafterdarlehen durch § 39 Abs. 1 Nr. 5 InSO angeordnete Nachrang kann nicht ohne weiteres dadurch unterlaufen werden, dass der Gesellschafter als Darlehensgeber seine Beteiligung an der Gesellschaft aufgibt (BGH, Urteil vom 21. Februar 2013 - IX ZR 32/12, BGHZ 196, 220 Rn. 24). Allerdings wäre in Fällen einer Übertragung der Gesellschafterstellung ein zeitlich unbegrenzter Nachrang der Darlehensforderung unangemessen. Deshalb bleibt auf der Grundlage des in § 135 Abs. 1 Nr. 2 InSO zum Ausdruck kommenden Rechtsgedankens der Nachrang für ein Gesellschafterdarlehen nur erhalten, wenn der Gesellschafter seine Gesellschafterposition innerhalb der Jahresfrist vor Antragstellung aufgibt (BGH, Urteil vom 21. Februar 2013, aaO Rn. 25). Mit

dem Nachrang ist folgerichtig die Anfechtbarkeit nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InSO verbunden (BGH, Urteil vom 21. Februar 2013, aaO Rn. 27). Auf die weiteren von der Nichtzulassungsbeschwerde in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Rechtsfragen kommt es nicht an, weil es sich insoweit um eine alternative Begründung handelt (BGH, Beschluss vom 11. Oktober 2007 - II ZR 250/06, nv; vom 5. September 2012 - VII ZB 25/12, NJW 2012, 3516 Rn. 11).

b) Soweit das Berufungsgericht den Beklagten nach § 135 Abs. 2 InSO zur Zahlung von 107.902,51 € verurteilt hat, weil die Schuldnerin im letzten Jahr vor Insolvenzantragstellung einen Kontokorrentkredit zurückgeführt hat, für den sich der Beklagte als Alleingesellschafter verbürgt hatte, und nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InSO zur Zahlung von weiteren 18.500 €, weil die Schuldnerin in dieser Höhe im letzten Jahr vor Stellung des Insolvenzantrags einen Gesellschafterkredit an den Beklagten zurückgeführt hat, berührt das keine Grundsatzzfrage. Hierbei kann zugunsten des Beklagten unterstellt werden, dass die Schuldnerin zum Zeitpunkt der Zahlungen sich noch nicht in der Krise befunden hat. Denn die dem Senat vorgelegte Grundsatzzfrage, ob ein Gesellschafter nach § 135 InSO auch haftet, wenn die Rückzahlungen vor der Krise der Gesellschaft erfolgt sind, ist bereits höchststrichförmlich entschieden.

aa) Nach den eindeutigen gesetzlichen Vorgaben der § 39 Abs. 1 Nr. 5, § 135 Abs. 1 und 2 InSO kommt es auf die Krise der Gesellschaft nicht mehr an. Der Gesetzgeber hat mit § 39 Abs. 1 Nr. 5 InSO in der Fassung von Art. 9 Nr. 5 des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2026) bewusst auf das Merkmal der Kapitalerstattung verzichtet (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf BT-Drucks. 16/6140 S. 42). Die Neuregelung verweist jedes Gesellschafterdarlehen bei Eintritt der Gesellschaftsinsolvenz in den Nachrang

(Begründung zum Regierungsentwurf BT-Drucks. 16/6140 S. 26, 56). Dasselbe gilt nach Maßgabe von Art. 9 Nr. 8 MoMiG für die Neufassung von § 135 InSO. Rückzahlungen auf Gesellschafterdarlehen sind innerhalb der Jahresfrist des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InSO nF stets anfechtbar (BT-Drucks. 16/6140 S. 57). Die Anfechtung beschränkt sich nicht mehr auf solche Fälle, in denen zurückgezahlte Gesellschafterdarlehen eigenkapitalersetzend waren und die Befriedigung der Gesellschafter ihrer Finanzierungsfolgenverantwortung widersprach. Dieses Gesetzesverständnis ist eindeutig und - soweit ersichtlich - auch unumstritten (BGH, Urteil vom 7. März 2013 - IX ZR 7/12, ZIP 2013, 734 Rn. 14 mwN; vom 4. Juli 2013 - IX ZR 229/12, BGHZ 198, 77 Rn. 29). In Konsequenz dieser Änderung wird durch eine Verschärfung des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InSO die Rückgewähr jedes Gesellschafterdarlehens durch die Gesellschaft binnen eines Jahres vor Insolvenzantragstellung von der Insolvenzanfechtung erfasst, ohne dass das bisherige Erfordernis einer "Gesellschaftskrise" hinzutreten muss (BGH, Urteil vom 21. Februar 2013 - IX ZR 32/12, BGHZ 196, 220 Rn. 10; vgl. BGH, Beschluss vom 15. November 2011 - II ZR 6/11, NJW 2012, 682 Rn. 15; BAG, Urteil vom 27. März 2014 - 6 AZR 204/12, NZI 2014, 619 Rn. 22).

6 Dem kann die Nichtzulassungsbeschwerde nicht entgegenhalten, dass der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung ebenfalls ausgeführt habe, der darlehensgewährende Gesellschafter werde nicht schlechter gestellt (Begründung zum Regierungsentwurf BT-Drucks. 16/6140 S. 56) und in § 135 Abs. 2 InSO werde die bisher in § 32b GmbHG enthaltene Regelung in rechtsformneutraler Form übernommen (Begründung zum Regierungsentwurf BT-Drucks. 16/6140 S. 57). Dieser Teil der Gesetzestextmaterialien liefert keinen durchgreifenden Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber eine Haftung des Gesellschafters im Umfang der Rückzahlungen innerhalb der Jahresfrist weiterhin an die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft habe knüpfen wollen. Dagegen sprechen

der eindeutige Gesetzeswortlaut, aber auch die Ausführungen in der Gesetzesbegründung, es gebe künftig keine Unterscheidung zwischen "kapitalersetzenden" und "normalen" Gesellschafterdarlehen (Begründung zum Regierungsentwurf BT-Drucks. 16/6140 S. 26) und das Merkmal der Krise sei durchgängig aufgegeben worden (Begründung zum Regierungsentwurf BT-Drucks. 16/6140 S. 57).

7
bb) Weder für eine teleologische Reduktion des § 135 InSO in dem Sinne, dass dem Gesellschafter der Entlastungsbeweis ermöglicht wird, zum Zeitpunkt der Rückführung des Darlehens habe noch kein Insolvenzzugrund vorgelegen, noch für eine analoge Anwendung des § 136 Abs. 2 InSO bleibt im Hinblick auf das Gesamtkonzept der neuen Regelungen Raum (vgl. Dahl/Schmitz, NZG 2009, 325, 327). Der Gesetzgeber wollte mit der Neuregelung die Rechtslage erheblich einfacher und übersichtlicher gestalten und dadurch zu einer größeren Rechtssicherheit und einfacheren Handhabbarkeit der Eigenkapitalgrundsätze gelangen. Er hat dabei unter Abwägung der Interessen sowohl der Insolvenzgläubiger als auch der Gesellschafter die Rückzahlung des Gesellschafterkredits und eines durch den Gesellschafter abgesicherten Kredits nicht mehr dem Kapitalerhaltungsrecht unterworfen, sondern dem durch feste Fristen gekennzeichneten Insolvenzanfechtungsrecht (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf BT-Drucks. 16/6140 S. 42). Damit hat er zwar einerseits die Haftung der Gesellschafter in der Insolvenz der Gesellschaft im letzten Jahr vor Insolvenzantragstellung durch Verzicht auf das Merkmal der Gesellschaftskrise verschärft (vgl. Habersack, ZIP 2007, 2145, 2146; Roth, GmbHR 2008, 1184, 1186; Bauer, ZInSO 2011, 1379, 1382), andererseits aber auch entschärft, weil Rückzahlungen, die außerhalb der Anfechtungsfrist erfolgen, nicht mehr unter Rückgriff auf § 31 GmbHG erstatet werden müssen (vgl. Habersack, aAO; Bauer, aAO). Im Übrigen ist infolge der Beseitigung des Eigenkapitalersatz-

rechts durch das MoMiG der Anspruch des Insolvenzverwalters gegen den Gesellschaftler auf unentgeltliche Nutzung eines überlassenen Wirtschaftsguts zu ihren Gunsten entfallen (BGH, Urteil vom 29. Januar 2015 - IX ZR 279/13, ZIP 2015, 589 Rn. 38; vgl. Habersack, aao; Dahl/Schmitz, NZG 2009, 325, 328).

8 c) Weder das Gesetz noch die sich am Gesetzeswortlaut und den Intentionen des Gesetzgebers orientierende Auslegung des § 135 InSO verstößt gegen Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG. Die Nichtzulassungsbeschwerdebegründung nennt keine Stimme, die verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Neuregelungen des MoMiG äußert. In der in Bezug genommenen Berufungsbegründung hat der Beklagte zwar eine Literaturstelle zitiert. Diese aber betraf nicht § 135 InSO, sondern § 131 Abs. 1 Nr. 1 InSO (Klink, Die Grundlagen der besonderen Insolvenzanfechtung, S. 261 ff). Der Senat wendet die Bestimmung des § 135 InSO in ständiger Rechtsprechung an.

9 Ziel des Gesetzgebers war es, durch eine Vereinfachung der Rechtslage und durch Schärfung typisierender Regelungen mehr Rechtssicherheit zu erreichen. Dabei hat er unter verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Abwägung der Interessen der Gläubiger und der Gesellschaftler einerseits die Haftung der Gesellschaftler in der Insolvenz der Gesellschaft im letzten Jahr vor Insolvenzantragstellung durch Verzicht auf das Merkmal der Gesellschaftskrise verschärft, andererseits den Gläubigerschutz durch die Jahresfrist eingeschränkt. Jede typisierende Regelung kann zwar im Einzelfall zu Härten führen; dies wird jedoch ausgeglichen durch den Gewinn an Rechtssicherheit infolge des Verzichts auf die unnötig komplizierte Rechtsregeln des Kapitalsatzrechts (Habersack, ZIP 2007, 2145, 2146; Altmeppen, NJW 2008, 3601, 3602 f), die in

der Literatur teilweise als "ständig fortschreitender Wildwuchs" beschrieben wurden (Altmeppen, aao, 3602).

10 dd) Der behauptete Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG liegt fern.

11 c) Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist.

Kayser Vill Lohmann

Grupp Möhring

Vorinstanzen:
 LG München I, Entscheidung vom 13.12.2012 - 3 O 11318/12 -
 OLG München, Entscheidung vom 13.08.2013 - 5 U 611/13 -



1. Start

Navigation

Mehr Rechtssicherheit für Wirtschaftsverkehr und Arbeitnehmer

Die Bundesregierung hat am 29. September den Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz beschlossen. Der vom Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz vorgelegte Gesetzentwurf verfolgt das Ziel, den Wirtschaftsverkehr sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Rechtsunsicherheiten zu entlasten, die von der derzeitigen Praxis des Insolvenzanfechtungsrechts ausgehen.

Datum 29.09.2015



© Thinkstock

Dazu der Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz Heiko Maas: „Die derzeitige Praxis des Insolvenzanfechtungsrechts belastet den Wirtschaftsverkehr sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit erheblichen Rechtsunsicherheiten. Häufig wissen Gläubiger nicht, ob sie Zahlungen von ihren Schuldern dauerhaft behalten können oder ob sie die Zahlungen später – unter Umständen erst nach Jahren – wieder an den Insolvenzverwalter herausgeben müssen. Mit der Neuregelung wollen wir diese Unsicherheiten beseitigen.“

Die Praxis der Vorsatzanfechtung muss für den Geschäftsverkehr kalkulierbarer und planbarer werden. So soll die Anfechtungsfrist von zehn Jahren auf vier Jahre verkürzt werden. Davon ausgenommen bleiben Vermögensverschiebungen oder Bankrotthandlungen, weil diese Handlungen keine Privilegierung verdienen. Und: Gläubiger, die klammen Schuldnern mit Zahlungserleichterungen wieder auf die Beine helfen, werden künftig Gewissheit haben, dass dies für sich genommen eine Anfechtung nicht begründen kann.

Wir wollen das Vertrauen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern darin stärken, verdienten Arbeitslohn auch behalten zu dürfen. Lohnzahlungen sollen daher künftig grundsätzlich nicht mehr angefochten werden können, wenn sie spätestens drei Monate nach der Arbeitsleistung erfolgen.

Auch die Zinsen auf ausstehende Anfechtungsansprüche werden begrenzt, in dem sie den allgemeinen schuldrechtlichen Verzugsregeln unterstellt werden.

Nicht zuletzt wollen wir das Insolvenzantragsrecht der Gläubiger stärken, um die wirtschaftliche Tätigkeit insolvenzreifer Unternehmen frühzeitig einzuschränken. Auch so lassen sich Verluste durch Insolvenzanfechtungen vermindern.“

Der Gesetzentwurf sieht im Wesentlichen folgende Neuregelungen vor:

- **Neujustierung der Vorsatzanfechtung (Änderung des § 133 InsO)**

Zum Schutz des Wirtschaftsverkehrs wird die Vorsatzanfechtung von Deckungshandlungen erschwert. Dies sind Handlungen, die einem Insolvenzgläubiger Sicherung oder Befriedigung gewähren oder ermöglichen, insbesondere Zahlungen auf erbrachte Lieferungen und Leistungen:

- Für die Vorsatzanfechtung von Deckungshandlungen soll ein deutlich verkürzter Anfechtungszeitraum von vier (anstatt bislang zehn) Jahren gelten.
- Die Vorsatzanfechtung soll noch weiter eingeschränkt werden, wenn die gewährte Deckung kongruent ist, d.h. der Gläubiger die Bestellung der Sicherheit oder die Erfüllung der Forderung zu der Zeit und in der Art zu beanspruchen hatte. Anders als bislang, sollen diese Deckungen grundsätzlich erst dann anfechtbar sein, wenn der Gläubiger erkannt hat, dass der Schuldner bereits zahlungsunfähig war. Die Kenntnis der bloß drohenden Zahlungsunfähigkeit soll nicht mehr genügen.
- Darüber hinaus werden Gläubiger, die ihren Schuldnern Zahlungserleichterungen zur Überwindung vorübergehender Liquiditätsschwierigkeiten gewähren, Gewissheit haben, dass dies für sich genommen eine Vorsatzanfechtung nicht begründen kann. Zugunsten jener Gläubiger wird gesetzlich vermutet, dass sie bei später erhaltenen Zahlungen die Zahlungsunfähigkeit ihres Schuldners nicht kannten. Um einen Anfechtungsanspruch zu begründen, muss der Insolvenzverwalter das Gegenteil beweisen.

Die genannten Einschränkungen der Anfechtbarkeit gelten nicht für unredliche Vermögensverschiebungen und Bankrotthandlungen. Wer bei solchen Handlungen „mitmacht“, verdient keinen Schutz. Deshalb verbleibt es insoweit beim bisherigen Recht, insbesondere bei dem zehnjährigen Anfechtungszeitraum.

- **Konkretisierung des Bargeschäftsprivilegs (Änderung des § 142 InsO)**

Der Entwurf entspricht den legitimen Erwartungen des Wirtschaftsverkehrs und der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, dass Leistungen des Schuldners, für die zeitnah eine gleichwertige Gegenleistung in dessen Vermögen gelangt ist, grundsätzlich nicht mehr rück-abgewickelt werden können, indem er solche Bargeschäfte weitgehend auch von der Vorsatzanfechtung ausnimmt. Bargeschäfte sollen künftig nur noch dann der Vorsatzanfechtung unterliegen, wenn der Schuldner unlauter handelte und der Gläubiger dies erkannt hat.

Um die Rechtsunsicherheiten zu beseitigen, die in Bezug auf die Anfechtbarkeit von Lohnzahlungen bestehen, soll darüber hinaus gesetzlich klargestellt werden, dass ein Bargeschäft gegeben ist, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Lohnzahlung drei Monate nicht übersteigt. Das ist der Zeitraum, den bisher schon das Bundesarbeitsgericht seiner Rechtsprechung zugrunde gelegt hat.

- **Einschränkung der Inkongruenzanfechtung (Änderung des § 131 InsO)**

Die Änderung bezweckt, solche Gläubiger vor Anfechtungen zu schützen, die lediglich von gesetzlich zugelassenen Zwangsmitteln Gebrauch machen und dabei nicht wissen, dass der Schuldner schon zahlungsunfähig ist. Ziel ist es, insbesondere Kleingläubiger besser davor zu schützen, dass sie einen errungenen Vollstreckungserfolg wieder herausgeben müssen. Deckungen, die in den letzten drei Monaten vor Insolvenzantragstellung durch Zwangsvollstreckung erwirkt oder zu deren Abwendung bewirkt worden sind, sollen künftig grundsätzlich nur unter den erschwerten Anforderungen des § 130 InsO (also bei Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners) anfechtbar sein.

- **Neuregelung der Verzinsung des Anfechtungsanspruchs (Änderung des § 143 InsO)**

Anfechtungsansprüche sollen künftig nur noch nach Maßgabe der allgemeinen Verzugsregeln oder ab Klageerhebung verzinst werden. Dadurch sollen bestehende Fehlanreize zu einer schleppenden Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen beseitigt und der Rechtsverkehr besser vor einer übermäßigen Zinsbelastung geschützt werden.

- **Stärkung des Gläubigerantragsrechts (Änderung des § 14 InsO)**

Mit der Änderung soll es leichter werden, die Fortsetzung der wirtschaftlichen Aktivitäten insolvenzreifer Unternehmen rechtzeitig zu unterbinden. Dies schützt den Geschäftsverkehr vor einer mit Anfechtungsrisiken behafteten Fortsetzung der Geschäftsbeziehung zu insolvenzreifen Schuldnern.

Zum Gesetzentwurf

- [RegE: Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz](#)

[nach oben](#)

Zusatzinformationen

Artikel

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz

A. Problem und Ziel

Der Entwurf verfolgt das Ziel, den Wirtschaftsverkehr sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Rechtsunsicherheiten zu entlasten, die von der derzeitigen Praxis des Insolvenzanfechtungsrechts ausgehen. Zudem sollen die unter dem geltenden Recht gewährten Möglichkeiten der Insolvenzanfechtung punktuell neu justiert und das Gläubigerantragsrecht gestärkt werden, um übermäßige Belastungen des Geschäftsverkehrs und von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu vermeiden.

In den vergangenen Jahren ist zunehmend beklagt worden, dass das geltende Insolvenzanfechtungsrecht, namentlich die Praxis der Vorsatzanfechtung nach § 133 Absatz 1 der Insolvenzordnung, den Wirtschaftsverkehr mit unverhältnismäßigen und unkalkulierbaren Risiken belaste. Der Geschäftsverkehr sieht sich insbesondere vor die Frage gestellt, ob und unter welchen Umständen Zahlungserleichterungen das Risiko einer späteren Vorsatzanfechtung der erhaltenen Zahlungen begründen.

Von Rechtsunsicherheiten sind auch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer betroffen. Für sie besteht vor allem Ungewissheit, unter welchen Voraussetzungen verspätet gezahltes Arbeitsentgelt unter das grundsätzlich anfechtungsausschließende Bargeschäftsprivileg fällt.

Darüber hinaus erscheinen die unter dem geltenden Recht eröffneten Möglichkeiten der Insolvenzanfechtung nicht immer interessengerecht. Das betrifft zum einen die Anfechtung von Sicherungen und Befriedigungen, die ein Gläubiger in den letzten drei Monaten vor der Stellung des Insolvenzantrags durch Zwangsvollstreckung erwirkt hat. Wenig interessengerecht ist zum anderen die geltende Regelung zur Verzinsung des Anfechtungsanspruchs, weil sie Anreize zu dessen verzögerter Geltendmachung schafft und den Rechtsverkehr übermäßig belastet.

B. Lösung

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen sollen gewährleisten, dass das Insolvenzanfechtungsrecht in seiner praktischen Handhabung einen angemessenen Ausgleich zwischen den Insolvenzgläubigern und denjenigen schafft, gegen die sich insolvenzanfechtungsrechtliche Ansprüche richten. Der Entwurf trägt dabei der Bedeutung und Tragweite des Insolvenzanfechtungsrechts für die Funktionsfähigkeit des Insolvenzrechts Rechnung. Er beschränkt sich auf eine punktuelle Neujustierung und lässt die Regelungssystematik des geltenden Rechts unberührt.

Die Praxis der Vorsatzanfechtung soll für den Geschäftsverkehr kalkulier- und planbarer werden. Gläubiger, die ihren Schuldnern Zahlungserleichterungen gewähren, sollen künftig gewiss sein können, dass dies für sich genommen eine Vorsatzanfechtung nicht begründen kann.

Auch sollen die Rechtsunsicherheiten beseitigt werden, die in Bezug auf die Anfechtbarkeit von Arbeitsentgeltzahlungen bestehen. Zu diesem Zweck soll gesetzlich klargestellt werden, dass in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein Bargeschäft gegeben ist, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Auszahlung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt.

Vollstreckende Gläubiger sollen besser davor geschützt werden, dass sie einen errungenen Vollstreckungserfolg wieder herausgeben müssen. Die Verzinsung des Anfechtungsanspruchs soll neu geregelt werden, um die bestehenden Fehlanreize zu einer schleppeienden Durchsetzung von begründeten Anfechtungsansprüchen zu beseitigen und den Rechtsverkehr besser vor einer übermäßigen Zinsbelastung zu schützen.

Darüber hinaus soll das Gläubigerantragsrecht gestärkt werden. Damit soll die Möglichkeit insbesondere der Sozialversicherungsträger, auf eine frühzeitige Abklärung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners hinzuwirken, weiter verbessert werden.

Schließlich sollen die Änderungen im Insolvenzanfechtungsrecht auch im Recht der Einzelgläubigeranfechtung nachvollzogen werden, soweit das Anfechtungsgesetz entsprechende Regelungen vorsieht.

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Keiner.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Keiner.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Keine.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Keiner.

F. Weitere Kosten

In dem Maße, in dem die vorgesehenen Einschränkungen des Insolvenzanfechtungsrechts potentielle Anfechtungsgegner entlasten, steht den jeweiligen Insolvenzgläubigern weniger an Masse zur Verfügung. Die damit vorgenommene Neujustierung der Insolvenzrisiken zwischen Insolvenzgläubigern und potentiellen Anfechtungsgegnern erfolgt mit Augenmaß und stellt vor allem im Hinblick auf die Fallgruppe der Ratenzahlungsvereinbarungen und die Verzinsung der Ansprüche einen angemessenen Interessenausgleich her, der unter dem geltenden Recht oftmals nicht gewährleistet war. Auch darüber hinaus sind keine weiteren Kosten für die Wirtschaft oder die öffentlichen Haushalte zu erwarten.

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung der Insolvenzordnung

Die Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866), die zuletzt durch Artikel 8 Absatz 3 des Gesetzes vom 17. Juli 2015 (BGBl. I S. 1245) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 14 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Der Antrag wird nicht allein dadurch unzulässig, dass die Forderung erfüllt wird.“

b) Satz 3 wird aufgehoben.

2. § 131 wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Eine Rechtshandlung wird nicht allein dadurch zu einer solchen nach Satz 1, dass die Sicherung oder Befriedigung durch Zwangsvollstreckung erwirkt oder zu deren Abwendung bewirkt worden ist.“

b) In Absatz 2 Satz 1 wird die Angabe „Nr. 3“ durch die Wörter „Satz 1 Nummer 3“ ersetzt.

3. § 133 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 1 werden die folgenden Absätze 2 und 3 eingefügt:

„(2) Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, beträgt der Zeitraum nach Absatz 1 Satz 1 vier Jahre.

(3) Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, welche dieser in der Art und zu der Zeit beanspruchen konnte, tritt an die Stelle der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nach Absatz 1 Satz 2 die eingetretene. Hatte der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem in sonstiger Weise eine Zahlungserleichterung gewährt, wird vermutet, dass er zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte.“

b) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 4.

4. § 142 wird wie folgt gefasst:

„§ 142

Bargeschäft

(1) Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 133 Absatz 1 bis 3 gegeben sind und der andere Teil erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte.

(2) Der Austausch von Leistung und Gegenleistung ist unmittelbar, wenn er nach Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt. Gewährt der Schuldner seinem Arbeitnehmer Arbeitsentgelt, ist ein enger zeitlicher Zusammenhang gegeben, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt.“

5. Dem § 143 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Eine Geldschuld ist nur zu verzinsen, wenn die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs oder des § 291 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorliegen; ein darüber hinausgehender Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen eines erlangten Geldbetrags ist ausgeschlossen.“

Artikel 2

Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung

Vor Artikel 104 des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2911), das zuletzt durch Artikel 8 Absatz 4 des Gesetzes vom 17. Juli 2015 (BGBl. I S. 1245) geändert worden ist, wird folgender Artikel 103... [einsetzen: bei der Verkündung nächster freier Buchstabenzusatz] eingefügt:

„Artikel 103... [einsetzen: bei der Verkündung nächster freier Buchstabenzusatz]

Überleitungsvorschrift zum Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz

Auf Insolvenzverfahren, die vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 4 dieses Gesetzes] eröffnet worden sind, sind die bis dahin geltenden Vorschriften weiter anzuwenden.“

Artikel 3

Änderung des Anfechtungsgesetzes

Das Anfechtungsgesetz vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2911), das zuletzt durch Artikel 16 des Gesetzes vom 9. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1900) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 3 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 1 werden die folgenden Absätze 2 und 3 eingefügt:

„(2) Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, beträgt der Zeitraum nach Absatz 1 Satz 1 vier Jahre.

(3) Hat die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, welche dieser in der Art und zu der Zeit beanspruchen konnte, tritt an die Stelle der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nach Absatz 1 Satz 2 die eingetretene. Hatte der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem in sonstiger Weise eine Zahlungserleichterung gewährt, wird vermutet, dass er zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte.“

b) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 4.

2. Dem § 11 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Eine Geldschuld ist nur zu verzinsen, wenn die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs oder des § 291 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorliegen; ein darüber hinausgehender Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen eines erlangten Geldbetrags ist ausgeschlossen.“

3. Dem § 20 wird folgender Absatz 4 angefügt:

„(4) Auf Fälle, bei denen die Anfechtbarkeit vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 4 dieses Gesetzes] gerichtlich geltend gemacht worden ist, sind die bis dahin geltenden Vorschriften weiter anzuwenden.“

Artikel 4

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Der Entwurf verfolgt das Ziel, den Wirtschaftsverkehr sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Rechtsunsicherheiten zu entlasten, die von der derzeitigen Praxis des Insolvenzanfechtungsrechts ausgehen. Zudem sollen die unter dem geltenden Recht gewährten Möglichkeiten der Insolvenzanfechtung punktuell neu justiert und das Gläubigerantragsrecht gestärkt werden, um übermäßige Belastungen des Rechtsverkehrs und von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu vermeiden.

Die Insolvenzanfechtung nach den §§ 129 ff. der Insolvenzordnung (InsO) erlaubt den Zugriff des Insolvenzverwalters auf vorinsolvenzliche Abflüsse aus dem schuldnerischen Vermögen, um diese als Haftungsgrundlage für die gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger wieder verfügbar zu machen. Sie trägt damit wesentlich dazu bei, dass das Insolvenzrecht seinem Anspruch gerecht werden kann, den Gläubigern im Rahmen eines geregelten Verfahrens gleichmäßige Befriedigung zu verschaffen. Das Insolvenzanfechtungsrecht muss dabei allerdings auf die Wahrung der Rechtssicherheit im Geschäftsverkehr bedacht sein, welche durch die Möglichkeit einer zwangsweisen Rückabwicklung bereits abgeschlossener Vorgänge beeinträchtigt werden kann. Es bedarf daher eines angemessenen Ausgleichs zwischen den durch das Insolvenzanfechtungsrecht geschützten Befriedigungsaussichten der Insolvenzgläubiger und den legitimen Erwartungen und Interessen derjenigen, die sich insolvenzanfechtungsrechtlichen Ansprüchen ausgesetzt sehen. Zu diesem Ausgleich gehört es, für die Insolvenzanfechtung Tatbestände zu formulieren, die von den Betroffenen erkannt und nachvollzogen werden können und die im Zusammenspiel mit den sich an sie knüpfenden Rechtsfolgen auch im Übrigen Gewähr dafür bieten, dass die Betroffenen nicht in unverhältnismäßiger Weise belastet werden.

In den vergangenen Jahren ist vermehrt kritisiert worden, dass das geltende Insolvenzanfechtungsrecht – jedenfalls in seiner praktischen Handhabung durch die Insolvenzverwalter und die Instanzgerichte – den Wirtschaftsverkehr mit unverhältnismäßigen und unkalulierbaren Risiken belaste. Entsprechende Fehlentwicklungen des Insolvenzanfechtungsrechts wurden nicht nur von betroffenen Wirtschaftsverbänden (Überblick bei Paschen, ZInsO 2014, 2485; Trams, NJW Spezial 2014, 597 f.; Positionspapier des Bundesverbands der Deutschen Industrie und des Zentralverbands des Deutschen Handwerks, ZInsO 2013, 2312), sondern auch von wissenschaftlicher Seite (Bork, ZIP 2008, 1041 ff.; Fawzy/Köchling, ZInsO 2014, 1073 ff.; Foerste, ZInsO 2013, 897; ders., NZI 2006, 6 ff.; Jacoby, KTS 2009, 3 ff.; Köper/Pfoster, ZInsO 2014, 2341 ff.; Marotzke, ZInsO 2014, 417 ff.) diagnostiziert. Rechtsunsicherheiten, welche die Praxis vor erhebliche Probleme bei der Prognose über den Ausgang anfechtungsrechtlicher Streitigkeiten stellen, wurden etwa von Bork (a. a. O., S. 1049) konstatiert und unter anderem darauf zurückgeführt, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung zu einer überbordenden Ausdifferenzierung der Rechtsmaterie geführt habe, welche die Instanzgerichte überfordere. Dass sich das Insolvenzanfechtungsrecht aus diesem Grund auch in der Beratungspraxis nicht mehr angemessen vermitteln lässt, wird selbst von denjenigen konzediert, die einen Bedarf für gesetzgeberische Korrekturen letztlich verneinen (Thole, ZIP 2013, 2081 (2084)).

1. Überbordende Komplexität wird insbesondere der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO attestiert, mit welcher sich Rechtshandlungen anfechten lassen, die zum Zeitpunkt der Stellung des Insolvenzantrags bis zu zehn Jahre zurückliegen können. Die Vorsatzanfechtung ist in den vergangenen Jahren ausgeweitet worden. Den Boden für diese Ausweitung hat die höchstrichterliche Rechtsprechung bereitet, indem

sie die Anforderungen an den Nachweis des auf Tatbestandsseite vorausgesetzten Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes des Schuldners herabsetzte (vgl. Bork, a.a.O., S. 1044 ff.; Fischer, NZI 2008, 588 ff.). Infolge dieser Entwicklung werden vermehrt auch Erfüllungsleistungen der Anfechtung unterworfen, die von ihrer äußeren Erscheinungsform nicht ohne weiteres den Verdacht begründen, anderen Gläubigern werde in ungebührlicher Weise die Haftungsgrundlage entzogen.

Da zu den Beweisanzeichen, auf deren Grundlage der Tatrichter das Vorliegen eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes bejahen kann, auch das Ersuchen des Schuldners um Zahlungserleichterungen wie insbesondere Stundungen oder Ratenzahlungen, gehört (BGH, Urteil vom 30. Juni 2011 – IX ZR 134/10 Rn. 17; Urteil vom 4. Oktober 2001 – IX ZR 81/99 Rn. 15), sieht sich der Wirtschaftsverkehr vor die Frage gestellt, ob und unter welchen Umständen die zuweilen verkehrsüblichen Zahlungserleichterungen das Risiko einer Anfechtung der später erhaltenen Zahlungen begründen. Zwar hat der Bundesgerichtshof zwischenzeitlich entschieden, dass die Bitte des Schuldners auf Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung, wenn sie sich im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs hält, als solche kein Indiz für eine Zahlungseinstellung oder Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ist (BGH, Beschluss vom 16. April 2015, IX ZR 6/14 Rn. 3). Es bleibt allerdings unklar, ob dies auch in dem praktisch häufigen Fall gelten soll, dass das Ersuchen um Ratenzahlung zur Überbrückung eines vorübergehenden Liquiditätsengpasses erfolgt. Vergleichbare Probleme können sich ergeben, wenn Gläubiger im Rahmen der Durchsetzung ihrer Forderung auf eine gütliche Erledigung bedacht sind und auf der Grundlage gesetzlicher Regelungen (vgl. etwa § 802b der Zivilprozessordnung – ZPO, §§ 222, 258 der Abgabenordnung – AO, § 76 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch – SGB IV, § 42 des Strafgesetzbuchs – StGB, § 459a der Strafprozessordnung – StPO) mit dem Schuldner Zahlungsvereinbarungen abschließen oder diesem Zahlungserleichterungen gewähren.

Unklar sind auch die Voraussetzungen, unter denen der Austausch gleichwertiger Leistungen von einer Vorsatzanfechtung nach § 133 Absatz 1 InsO ausgenommen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann ein bargeschäftsähnlicher Austausch zwar gegen das Vorliegen eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes sprechen, wenn die Gegenleistung, die in das Vermögen des Schuldners gelangt ist, für die Fortführung des Unternehmens notwendig ist und den Gläubigern im Allgemeinen nutzt (BGH, Urteil vom 10. Juli 2014, IX ZR 192/13, Rn. 44). Dem bargeschäftsähnlichen Austausch kommt insoweit aber nur der Stellenwert eines „entkräftenden“ Beweisanzeichens zu, dessen Voraussetzungen der Anfechtungsgegner darlegen und ggf. beweisen muss. Die Beweiskraft dieses Beweisanzeichens soll überdies entfallen, wenn der Schuldner weiß, dass mit der Fortführung des Unternehmens weitere Verluste anfallen, die für die Gläubiger auch auf längere Sicht ohne Nutzen sind (BGH, Urteil vom 12. Februar 2015, IX ZR 180/12 Rn. 25). Da es im Vorlauf zu den meisten Verfahrenseröffnungen zur Fortschreibung von Verlusten kommen dürfte, ist unklar, ob und unter welchen Voraussetzungen der bargeschäftsähnliche Austausch unter diesen Rechtsprechungsgrundsätzen noch einer Vorsatzanfechtung entgegensteht.

An diesen Befund knüpft sich die rechtspolitische Forderung, durch gesetzgeberische Korrekturen und Klarstellungen dafür Sorge zu tragen, dass sich der Ausgang von Anfechtungsstreitigkeiten auch auf der Ebene der Instanzgerichte und im Wege der außergerichtlichen Verhandlungen künftig wieder mit einem für praktische Bedürfnisse verträglichen Grad an Sicherheit prognostizieren lässt.

2. Von Rechtsunsicherheiten sind auch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer betroffen, die von Insolvenzverwaltern auf die Rückerstattung erhaltenen Arbeitsentgelts in Anspruch genommen werden. Zwar hat das Bundesarbeitsgericht zwischenzeitlich weitgehende Rechtssicherheit in der Frage geschaffen, ob und unter welchen Vorausset-

zungen Arbeitsentgelt in insolvenzanfechtungsfester Weise vereinnahmt werden kann: Nach seiner Rechtsprechung liegt ein grundsätzlich anfechtungsausschließendes Bargeschäft vor, wenn der Arbeitgeber in der Krise Arbeitsentgelt für vom Arbeitnehmer in den vorhergehenden drei Monaten erbrachte Arbeitsleistungen bezahlt (BAG, Urteil vom 6. Oktober 2011 – 6 AZR 262/10 Rn. 15 ff.). Darüber hinaus hat das Gericht Entgeltzahlungen „in bargeschäftsähnlicher Lage“ weitgehend auch der Vorsatzanfechtung nach § 133 Absatz 1 InsO entzogen, indem es insoweit hohe Anforderungen an den Nachweis der subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen festgelegt hat (BAG, Urteil vom 29. Januar 2014 – 6 AZR 345/12 Rn. 72 ff.). Schließlich hat es, gestützt auf das Sozialstaatsprinzip, sogar in Erwägung gezogen, den Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in den Fällen, in denen weitgehend pünktlich gezahltes Arbeitsentgelt noch einer Anfechtung unterliegen kann, um einen betragsmäßig auf das Existenzminimum begrenzten Anfechtungsausschluss zu erweitern (BAG, Urteil vom 29. Januar 2014 – 6 AZR 345/12 Rn. 15 ff.). Wesentliche Pfeiler dieser Rechtsprechung sind jüngst allerdings durch den Bundesgerichtshof unter anderem mit dem Argument in Zweifel gezogen worden, das Bundesarbeitsgericht habe die Grenzen verfassungsrechtlich zulässiger Rechtsfortbildung überschritten und setze seine rechtspolitischen Vorstellungen an die Stelle des Gesetzes (BGH, Urteil vom 10. Juli 2014 – IX ZR 192/13 Rn. 20 ff.). Deshalb stellen sich die angesprochenen Fragen des Schutzes von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern vor Insolvenzanfechtungen weiterhin.

3. Unabhängig von diesen Rechtsunsicherheiten erscheinen die unter dem geltenden Recht eröffneten Möglichkeiten der Insolvenzanfechtung in zwei Punkten nicht interessengerecht.
 - a) Dies gilt zum einen für die Anfechtung von Sicherungen oder Befriedigungen, die ein Gläubiger in den letzten drei Monaten vor der Stellung des Insolvenzantrags, der zur Verfahrenseröffnung führt, durch Zwangsvollstreckung erwirkt. Nach der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre ist die im Vollstreckungswege erlangte Sicherung oder Befriedigung unter den erleichterten Voraussetzungen einer inkongruenten Deckung nach § 131 InsO anfechtbar. Vollstreckende Gläubiger können deshalb auch dann einer Anfechtung ausgesetzt sein, wenn sie bei Beitreibung ihrer Forderung keine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners haben. Es erscheint wenig interessengerecht, dass ein Gläubiger, der lediglich von den ihm zur Verfügung stehenden gesetzlichen Zwangsmitteln Gebrauch gemacht hat, unabhängig von der Kenntnis der schuldnerischen Krise um die Früchte seiner Anstrengungen gebracht werden kann.
 - b) Wenig interessengerecht ist es zudem, dass der Anfechtungsgegner unabhängig vom Eintritt eines Verzugs Prozesszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Verfahrenseröffnung zu entrichten hat. Dies schafft, zumal in einer Niedrigzinsphase, wie sie derzeit vorliegt, Anreize zu einer verzögerten Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs. Auch kann die nach Maßgabe des § 143 Absatz 1 Satz 2 InsO, § 819 Absatz 1, § 818 Absatz 4, § 292 Absatz 2 und § 987 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) geschuldete Herausgabe von Nutzungen zu unstimmgigen Ergebnissen führen. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung sind Nutzungen vom Zeitpunkt der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung an herauszugeben. Da die Rechtshandlung unter Umständen mehrere Jahre vor der Verfahrenseröffnung liegen kann, kommt es bisweilen vor, dass die Summe der Nebenleistungen an die Hauptforderung heranreicht oder diese übertrifft.
4. Verluste, die Gläubiger durch Insolvenzanfechtungen erleiden, lassen sich dadurch verringern, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners möglichst frühzeitig abgeklärt und die wirtschaftliche Tätigkeit insolventer Unternehmen eingeschränkt wird. Deshalb ist durch das Haushaltsbegleitgesetz 2011 das Gläubigerantragsrecht ge-

stärkt und § 14 Absatz 1 InsO neu gefasst worden: Wird die einem Gläubigerantrag zugrunde liegende Forderung nach Antragstellung erfüllt, wird alleine deswegen der Antrag nicht unzulässig, wenn in einem Zeitraum von zwei Jahren vor der Antragstellung bereits ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners gestellt worden war. Dieses Erfordernis eines „Erstantrags“ stellt ein Hemmnis für eine frühzeitige Sachaufklärung dar. Ein Gläubiger, der Kenntnis von der Insolvenz des Schuldners hat, dringt erst mit dem Zweitantrag durch, sofern der Schuldner den Erstantrag durch Erfüllung der dem Antrag zugrundeliegenden Forderung „abwendet“. In der Zwischenzeit kann der insolvente Schuldner zum Schaden der Gläubiger und des Rechtsverkehrs weiter wirtschaften.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Der Entwurf verfolgt das Ziel, das Insolvenzanfechtungsrecht so auszugestalten, dass es in seiner praktischen Handhabung einen angemessenen Ausgleich zwischen den Insolvenzgläubigern und denjenigen schafft, gegen die sich insolvenzanfechtungsrechtliche Ansprüche richten. Er beschränkt sich dabei auf punktuelle Änderungen und lässt die Regelungssystematik des geltenden Rechts unberührt. Für einige, praktisch besonders relevante Fallgruppen sollen gesetzliche Klarstellungen erfolgen, um deren Behandlung für die Betroffenen und den Verkehr gegenüber der derzeitigen Rechtspraxis kalkulierbarer zu machen. Dies betrifft zum einen die Behandlung von Zahlungserleichterungen im Rahmen der Vorsatzanfechtung nach § 133 Absatz 1 InsO, zum anderen die Behandlung von verspätet ausgezahltem Arbeitsentgelt im Rahmen des anfechtungsausschließenden Bargeschäftsprivilegs nach § 142 InsO. Daneben zielt der Entwurf auf eine punktuelle Neujustierung der durch das geltende Recht eröffneten Anfechtungsmöglichkeiten, um Anfechtungsgegner vor einer übermäßigen Inanspruchnahme zu bewahren. Der Entwurf trägt dabei der Bedeutung und Tragweite des Anfechtungsrechts für die Funktionsfähigkeit des Insolvenzrechts Rechnung. Die in ihm vorgesehenen Einschränkungen der Insolvenzanfechtung sind aber erforderlich und angemessen, um die Belastungen des Geschäftsverkehrs sowie der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf ein verträgliches Maß zu reduzieren.

Im Einzelnen:

1. Einschränkung der Vorsatzanfechtung von Deckungshandlungen (§ 133 Absatz 2 und 3 InsO-E)

Die Neuregelung lässt die bisherige Grundstruktur der Vorsatzanfechtung unberührt. Sie differenziert aber zwischen Deckungshandlungen einerseits und sonstigen Rechtshandlungen wie etwa Vermögensverschiebungen andererseits. Bei den Deckungsfällen soll wiederum zwischen kongruenten und inkongruenten Deckungen unterschieden werden.

§ 133 Absatz 1 soll unverändert bleiben und weiter als Grundtatbestand der Vorsatzanfechtung fungieren, der grundsätzlich für sämtliche Schuldnerhandlungen gilt. Die Vorsatzanfechtung von Deckungshandlungen soll allerdings durch Sonderregelungen in den Absätzen 2 und 3 maßvoll zurückgenommen werden. Dabei enthält Absatz 2 eine Regelung für alle (kongruenten und inkongruenten) Deckungshandlungen, während die Regelung in Absatz 3 nur kongruente Deckungshandlungen betrifft. In den neuen Absatz 4 soll ohne inhaltliche Änderungen die im bisherigen Absatz 2 enthaltene Regelung über die Anfechtung entgeltlicher Verträge mit nahestehenden Personen übernommen werden.

Für die paradigmatischen Fälle der Vorsatzanfechtung wie z. B. die Rückgängigmachung von Bankrotthandlungen und Vermögensverschiebungen werden sich dadurch keine Änderungen im Vergleich zur geltenden Rechtslage ergeben. Insbesondere verbleibt es für diese Fälle bei dem bisherigen zehnjährigen Anfechtungszeitraum und dabei, dass die gesetzliche Vermutung der Kenntnis des Anfechtungsgegners von dem schuldnerischen Benachteiligungsvorsatz an die drohende Zahlungsunfähigkeit anknüpft.

Für die Fälle der Vorsatzanfechtung einer inkongruenten Deckung wird es künftig insofern eine Änderung geben, als dass nach dem neuen Absatz 2 der Anfechtungszeitraum vier Jahre beträgt. Auch für diese Fälle verbleibt es aber bei der in § 133 Absatz 1 Satz 2 InsO verankerten Vermutung der Kenntnis des Anfechtungsgegners von dem schuldnerischen Benachteiligungsvorsatz.

Für die Fälle der Vorsatzanfechtung einer kongruenten Deckung werden sich nach Maßgabe der Absätze 2 und 3 folgende Änderungen ergeben:

Der Anfechtungszeitraum soll künftig nur noch vier Jahre betragen (Absatz 2).

Die gesetzliche Vermutung der Kenntnis des Anfechtungsgegners von dem schuldnerischen Benachteiligungsvorsatz soll abgeschwächt werden. Nach dem neuen Absatz 3 Satz 1 soll die Vermutung nunmehr an die Kenntnis der tatsächlich eingetretenen (statt bisher der nur drohenden) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners anknüpfen. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass bei Gewährung einer kongruenten Deckung eine geschuldete Leistung erbracht wird und dass der Schuldner vor Eintritt der Insolvenz grundsätzlich frei ist zu entscheiden, welche Forderungen er erfüllt.

Absatz 3 Satz 2 enthält schließlich eine wichtige Klarstellung für die Behandlung der praktisch relevanten Fallgruppe der Zahlungserleichterung: Hatte der Anfechtungsgegner mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem in sonstiger Weise eine Zahlungserleichterung gewährt, wird vermutet, dass er zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte. Damit wird der Erosion bewährter und effizienter Verkehrsübungen begegnet, auf deren Grundlage Unternehmen vorübergehende Liquiditätsengpässe überbrücken können und die funktional der Gewährung von Überbrückungsfinanzierungen entsprechen können. Darüber hinaus wird denjenigen Gläubigern Rechtssicherheit verschafft, die im Rahmen der Durchsetzung ihrer Forderung auf eine gütliche Erledigung bedacht sind und auf der Grundlage gesetzlicher Regelungen mit dem Schuldner Zahlungsvereinbarungen abschließen oder diesem in anderer Weise Zahlungserleichterungen gewähren.

2. Konkretisierung des Bargeschäftsprivilegs (§ 142 InsO-E)

Der Entwurf beseitigt Rechtsunsicherheiten, die bei der Reichweite und Auslegung des Bargeschäftsprivilegs bestehen.

Zum einen bezieht der Entwurf einen Teil der Vorsatzanfechtung in das Bargeschäftsprivileg ein: Nach § 142 Absatz 1 InsO-E soll die Vorsatzanfechtung nicht mehr zur Gänze, sondern nur noch insoweit vom Bargeschäftsprivileg ausgenommen sein, als der Schuldner unlauter handelte und der Leistungsempfänger dies erkannt hat. Damit schränkt der Entwurf im Vergleich zur Judikatur die Vorsatzanfechtung von Bargeschäften weiter ein.

Zum anderen fasst der Entwurf die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Konkretisierung des nach § 142 InsO erforderlichen zeitlichen Zusammenhangs zwischen Leistung und Gegenleistung zusammen und löst dabei die Divergenzen auf, die in der Frage der Anfechtbarkeit von Arbeitsentgeltzahlungen zwischen der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bestehen (vgl. § 142 Absatz 2 InsO-E). § 142 Absatz 2 Satz 2 InsO-E stellt in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts klar, dass die für ein Bargeschäft notwendige Unmittelbarkeit des Austausches im Rahmen von Arbeitsverträgen dann zu bejahen ist, wenn der Zeitraum zwischen dem Beginn der Arbeitsleistung, deren Vergütung in Streit steht, und der Auszahlung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigt. Werden diese zeitlichen Grenzen eingehalten, wird eine Anfechtung von Arbeitsentgeltzahlungen künftig im Regelfall nicht mehr möglich sein, da bei Vorliegen eines Bargeschäfts auch die Anforderungen an die Vorsatzanfechtung erhöht werden (§ 142 Absatz 1 InsO-E). Damit erübrigt sich auch die vom Bundesarbeitsgericht in diesen Fällen erwogene Anfechtungssperre in Höhe des auf den Vergütungszeitraum entfallenden Existenzminimums.

3. Einschränkung der Inkongruenzanfechtung (§ 131 Absatz 1 Satz 2 InsO-E)

Eine Sicherung oder Befriedigung soll nicht alleine deswegen inkongruent sein, weil sie in der „kritischen“ Zeit durch Zwangsvollstreckung erwirkt worden ist. Eine solche Deckung soll, sofern sie nicht aus einem anderen Grund inkongruent ist, künftig nur unter den weitergehenden Voraussetzungen des § 130 Absatz 1 InsO anfechtbar sein. Hierdurch wird zum Ausdruck gebracht, dass Gläubiger, die lediglich von den gesetzlich vorgesehenen Zwangsmitteln Gebrauch machen, nur dann um die Früchte ihrer Anstrengungen gebracht werden können, wenn sie bei der Vollstreckung Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners haben. Da dies namentlich bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sowie bei kleinen und mittelständischen Unternehmen die Ausnahme sein dürfte, werden Zahlungen, die diese Gläubiger im Wege oder unter dem Druck der Zwangsvollstreckung erhalten, künftig in aller Regel anfechtungsfest sein.

4. Begrenzung von Prozesszinsen und Nutzungsherausgabe (§ 143 Absatz 1 Satz 3 InsO-E)

Mit dem neuen § 143 Absatz 1 Satz 3 InsO-E soll der Anfechtungsgegner besser vor einer übermäßigen Zinsbelastung geschützt werden. Zugleich sollen die Fehlanreize zu einer verzögerten Geltendmachung von begründeten Anfechtungsansprüchen beseitigt werden. Die Neuregelung sieht zu diesem Zweck vor, dass eine Rückgewährschuld, die auf eine Geldleistung gerichtet ist, nur unter den Voraussetzungen des Schuldnerverzugs oder des § 291 BGB zu verzinsen ist und dass ein darüber hinaus gehender Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen eines erlangten Geldbetrags ausgeschlossen ist. Demgemäß können künftig Zinsen auch nicht mehr als gezogene oder schuldhaft nicht gezogene Nutzungen herausverlangt werden.

5. Stärkung des Gläubigerantragsrechts (§ 14 Absatz 1 InsO-E)

Der Entwurf verfolgt ferner das Ziel, eine möglichst frühzeitige Abklärung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu fördern, damit insolvente Unternehmen nicht zum Schaden späterer Anfechtungsgegner weiter wirtschaften können. Zu diesem Zweck sollen das in § 14 Absatz 1 Satz 2 InsO vorgesehene Erfordernis eines Erstantrags gestrichen und § 14 Absatz 1 Satz 3 InsO entsprechend aufgehoben werden. Damit soll die Möglichkeit insbesondere der Sozialversicherungsträger, auf eine frühzeitige Sachaufklärung hinzuwirken, weiter verbessert werden.

6. Änderungen im Anfechtungsgesetz

Der Entwurf stellt sicher, dass die Änderungen im Insolvenzanfechtungsrecht auch im Recht der Einzelgläubigeranfechtung nachvollzogen werden, soweit das Anfechtungsgesetz entsprechende Regelungen vorsieht.

III. Alternativen

Alternative, gleich effektive Lösungen sind nicht ersichtlich.

IV. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes ergibt sich aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (bürgerliches Recht und gerichtliches Verfahren).

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Der Entwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und bestehenden Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland aus völkerrechtlichen Verträgen vereinbar.

VI. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Ziel des Entwurfs ist es, im Interesse des Wirtschaftsverkehrs und von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bestehende Rechtsunsicherheiten bei Insolvenzanfechtungen, namentlich im Bereich der Vorsatzanfechtung und bei der Auslegung und der Reichweite des anfechtungsausschließenden Bargeschäftsprivilegs, zu beseitigen. Durch die vorgeschlagene Neujustierung soll diese sehr komplexe Materie für die Rechtsanwender handhabbarer und verständlicher werden.

Verwaltungsverfahren werden durch den Entwurf nicht unmittelbar berührt.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Der Entwurf steht im Einklang mit den Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie. Der Entwurf will im Interesse des Wirtschaftsverkehrs Anfechtungsrisiken kalkulier- und planbarer machen und kann auf diese Weise einen Beitrag zur Steigerung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit insbesondere der mittelständischen Unternehmen leisten (Indikator 10 der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie).

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Es sind keine Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand zu erwarten.

4. Erfüllungsaufwand

Die vorgeschlagenen Regelungen verursachen keinen Erfüllungsaufwand bei Bürgerinnen und Bürgern, Wirtschaft sowie der öffentlichen Verwaltung.

5. Weitere Kosten

In dem Maße, in dem die vorgesehenen Einschränkungen des Insolvenzanfechtungsrechts potentielle Anfechtungsgegner entlasten, steht den jeweiligen Insolvenzgläubigern weniger an Masse zur Verfügung. Die damit vorgenommene Neujustierung der Insolvenzrisiken zwischen Insolvenzgläubigern und potentiellen Anfechtungsgegnern erfolgt mit Augenmaß und stellt vor allem im Hinblick auf die Fallgruppe der Ratenzahlungsvereinbarungen und die Verzinsung der Ansprüche einen angemessenen Interessenausgleich her, der unter dem geltenden Recht oftmals nicht gewährleistet war. Auch darüber hinaus sind keine weiteren Kosten für die Wirtschaft oder die öffentlichen Haushalte zu erwarten.

6. Weitere Gesetzesfolgen

Von den im Entwurf vorgesehenen Regelungen können auch Verbraucherinnen und Verbraucher profitieren, soweit sie sich – was eher selten der Fall sein dürfte – insolvenzanfechtungsrechtlichen Ansprüchen ausgesetzt sehen. Profitieren können Verbraucherinnen und Verbraucher aber auch in den Fällen, in denen sie als Schuldner auf die Gewährung einer Zahlungserleichterung angewiesen sind. Denn derartige Zahlungsvereinbarungen auf eine rechtssichere Grundlage zu stellen, ist eines der Ziele des Entwurfs.

Der Entwurf hat keine erkennbaren gleichstellungspolitischen Auswirkungen. Männer und Frauen sind von den Vorschriften des Entwurfs in gleicher Weise betroffen.

Demografische Auswirkungen sind ebenfalls nicht erkennbar.

VII. Befristung; Evaluierung

Mit dem Entwurf sollen bestehende Gesetze geändert werden, die unbefristet gelten und auch künftig in der geänderten Fassung auf noch unbestimmte Zeit erforderlich sein werden.

Die Auswirkungen der vorgeschlagenen Neuregelungen im Insolvenzanfechtungsrecht sollen fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes evaluiert werden.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung der Insolvenzordnung – InsO)

Zu Nummer 1 (§ 14 InsO-E)

Zu Buchstabe a (§ 14 Absatz 1 Satz 2 InsO-E)

Mit der Änderung werden die Anforderungen an einen zulässigen Gläubigerantrag insofern herabgesetzt, als das Erfordernis eines Erst- bzw. Vorantrags gestrichen wird. Dadurch soll das Antragsrecht insbesondere der Sozialversicherungsträger effektiver ausgestaltet werden. Die Neuregelung verfolgt das Ziel, eine möglichst frühzeitige Abklärung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu fördern. Hierdurch kann die Fortsetzung der wirtschaftlichen Aktivitäten insolvenzreifer Unternehmen rechtzeitig unterbunden und verhindert werden, dass Gläubiger wegen der Fortsetzung ihrer Geschäftsbeziehung zum Schuldner zu einem späteren Zeitpunkt insolvenzanfechtungsrechtlich in Anspruch genommen werden. Das Erfordernis eines „Erstantrags“ stellt ein Hemmnis für eine frühzeitige Sachaufklärung dar. Ein Gläubiger, der Kenntnis von der Insolvenz des Schuldners hat, dringt erst mit dem Zweitantrag durch, sofern der Schuldner den Erstantrag durch Erfüllung der dem Antrag zugrundeliegenden Forderung „abwendet“. In der Zwischenzeit kann der insolvente Schuldner zum Schaden der Gläubiger und des Rechtsverkehrs weiter wirtschaften.

Das Erfordernis eines Erstantrags war in den parlamentarischen Beratungen zum Haushaltsbegleitgesetz 2011 eingefügt worden, um Unternehmen vom Anwendungsbereich der Regelung auszunehmen, die aufgrund einer lediglich temporären Liquiditätslücke ihre Verbindlichkeiten, insbesondere die Sozialversicherungsbeiträge oder Steuerforderungen, nicht bedienen können, obwohl sie aus eigener Kraft noch sanierungsfähig wären (Bundestagsdrucksache 17/3452, S. 6).

Auch bei Wegfall des Erfordernisses eines Erstantrags sind die Hürden für einen zulässigen Gläubigerantrag hinreichend hoch, um zu vermeiden, dass Schuldner bei lediglich vorübergehenden Zahlungsschwierigkeiten in ein Insolvenzeröffnungsverfahren gezwungen und den damit einhergehenden Nachteilen und Reputationsverlusten ausgesetzt werden. Ein Gläubiger muss – damit sein Antrag zulässig ist – nach § 14 Absatz 1 Satz 1 InsO ein rechtliches Interesse an der Verfahrenseröffnung haben und einen Eröffnungsgrund glaubhaft machen. An das Vorliegen dieser Voraussetzungen sind bei Erfüllung der Forderung nach Antragstellung strenge Anforderungen zu stellen (BGH, Beschluss vom 12. Juli 2012 – IX ZB 18/12 Rn. 7; BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2014 – IX ZB 34/14 Rn. 13). Ein rechtliches Interesse ist in diesem Fall regelmäßig nur bei Finanzbehörden und Sozialversicherungsträgern anzuerkennen, weil diese öffentlichen

Gläubiger nicht verhindern können, dass sie weitere Forderungen gegen den Schuldner erwerben (BGH, Beschluss vom 12. Juli 2012 – IX ZB 18/12 Rn. 7). Ein Eröffnungsgrund ist nur glaubhaft gemacht, wenn sein Vorliegen nach dem Vortrag des Gläubigers überwiegend wahrscheinlich ist. Die Beurteilung, ob die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners auch nach Erfüllung der Antragsforderung wahrscheinlich ist, hat das Insolvenzgericht im Einzelfall unter Berücksichtigung des gesamten Sachvortrags des Gläubigers, der indiziel- len Bedeutung bestimmter Tatsachen für das Bestehen eines Eröffnungsgrundes und der Wirkung gesetzlicher Vermutungen vorzunehmen (BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2014 – IX ZB 34/14 Rn. 10).

Zu Buchstabe b (Aufhebung des § 14 Absatz 1 Satz 3 InsO)

Entfällt künftig das Erfordernis eines Erstantrags, bedarf es insoweit auch keiner Anord- nung der Glaubhaftmachung der vorherigen Antragstellung mehr. § 14 Absatz 1 Satz 3 soll daher aufgehoben werden.

Zu Nummer 2 (§ 131 InsO-E)

Zu Buchstabe a (§ 131 Absatz 1 InsO-E)

Rechtshandlungen, die einem Gläubiger in den letzten drei Monaten vor der Stellung des Insolvenzantrags oder im Zeitraum zwischen Antragstellung und Verfahrenseröffnung eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht haben (Deckungen), unterlie- gen der Deckungsanfechtung. Dabei differenziert das geltende Recht zwischen Deckun- gen, die der Gläubiger zum Zeitpunkt der Handlung auch in der Art beanspruchen konnte (kongruente Deckungen), und solchen, die der Gläubiger nicht, nicht zu der Zeit oder nicht in der Art beanspruchen konnte (inkongruente Deckungen). Während die Anfechtung kongruenter Deckungen die Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners voraussetzt, ist die Anfechtung inkongruenter Deckungen schon bei nur objek- tiv vorliegender Zahlungsunfähigkeit (§ 131 Absatz 1 Nummer 2 InsO), im letzten Monat vor Antragstellung sogar ohne weitere Voraussetzungen (§ 131 Absatz 1 Nummer 1 In- sO), möglich. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass inkongruenten Deckungshandlun- gen eine gewisse Verdächtigkeit anhaftet, die dem Gläubiger Anlass zu Zweifeln an der finanziellen Solidität des Schuldners gibt. In ständiger Rechtsprechung sehen der Bun- desgerichtshof und das Bundesarbeitsgericht eine während der Krise durch Zwangsvoll- streckung oder unter Vollstreckungsdruck erlangte Deckung als inkongruent an. Dies hat zur Folge, dass vollstreckende Gläubiger auch dann mit einer Anfechtung rechnen müs- sen, wenn sie bei Beitreibung ihrer Forderung keine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners haben.

Der durch den Entwurf hinzugefügte Absatz 1 Satz 2 soll demgegenüber gewährleisten, dass Gläubiger, die lediglich von den im Gesetz vorgesehenen Zwangsmitteln Gebrauch machen, künftig keine Inkongruenzanfechtung befürchten müssen. Zu diesem Zweck wird bestimmt, dass eine Deckung nicht schon deshalb als inkongruent anzusehen ist, weil sie durch Zwangsvollstreckung erwirkt oder zu deren Abwendung bewirkt worden ist.

Damit bringt der Entwurf zur Geltung, dass der Schuldner auch im Rahmen einer Zwangsvollstreckung nur dasjenige erhält, was er nach dem materiellen und formellen Recht beanspruchen kann. Die im Zuge der Zwangsvollstreckung erlangte Befriedigung ist kein Erfüllungssurrogat, sondern führt zu einer echten Erfüllung des Anspruches, des- sentwegen vollstreckt wird. Ob eine Deckung kongruent ist oder nicht, hat sich deshalb danach zu richten, ob der Gläubiger das erhält, worauf er nach dem Inhalt des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses einen Anspruch hat. Dass die Vollstreckung ihre Rechts- grundlage nicht in diesem Rechtsverhältnis findet, soll demgegenüber unbeachtlich sein.

Die im Wege oder unter dem Druck der Zwangsvollstreckung erlangte Deckung kann künftig nur noch dann nach § 131 Absatz 1 Satz 1 InsO angefochten werden, wenn die

Deckung ausnahmsweise aus einem anderen Grund inkongruent ist, etwa dann, wenn zur Abwendung der Zwangsvollstreckung eine andere als die geschuldete Leistung erbracht wird.

Grundsätzlich immer möglich bleibt eine Deckungsanfechtung nach § 130 InsO. Allerdings muss der Insolvenzverwalter dem Gläubiger hierfür, ggf. unter Zuhilfenahme der Vermutung des § 130 Absatz 2 InsO, nachweisen, dass er zum Zeitpunkt der anfechtbaren Handlung Kenntnis von der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners hatte. Für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gilt dabei, dass ihre Stellung oder Funktion im Unternehmen bei der Beurteilung, ob sie Kenntnis von der tatsächlich eingetretenen Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers oder von Vermutungstatsachen hatten, nicht per se maßgebend ist (vgl. BAG, Urteil vom 6. Oktober 2011, 6 AZR 262/10 Rn. 32). Bei ihnen und anderen Kleingläubigern dürfte der Nachweis der subjektiven Voraussetzungen der Kongruenzanfechtung in der Regel nicht möglich sein. Die Neuregelung leistet daher einen wichtigen Beitrag zum Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sowie kleinen und mittleren Unternehmen. Zahlungen, die diese Gläubiger im Wege oder unter dem Druck der Zwangsvollstreckung erhalten, werden künftig in aller Regel anfechtungsfest sein.

Daneben verbleibt es auch bei der so genannten Rückschlagsperre des § 88 InsO. Gemäß § 88 Absatz 1 InsO werden im Interesse der Gleichbehandlung der Insolvenzgläubiger Sicherungen, die im letzten Monat vor Insolvenzantragstellung durch Zwangsvollstreckung erlangt worden sind, mit Verfahrenseröffnung ipso jure unwirksam. Die vorgeschlagene Einordnung der durch Zwangsvollstreckung erwirkten Sicherung als kongruente Deckung setzt sich hierzu nicht in Widerspruch. Zwar beruht § 88 Absatz 1 InsO auf der Wertung, dass der vollstreckende Gläubiger im unmittelbaren zeitlichen Vorfeld der Antragstellung so zu behandeln ist, als habe er Kenntnis von einer bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners. Die zugrunde liegende Unterstellung der Kenntnis des Gläubigers von einer bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit lässt sich indessen nicht auf den gesamten Dreimonatszeitraum erstrecken, der für die Deckungsanfechtung relevant ist. Dem steht auch § 88 Absatz 2 InsO nicht entgegen, weil die dort angeordnete Erstreckung der Rückschlagsperre auf den Dreimonatszeitraum im Bereich der Verbraucherinsolvenzverfahren lediglich dem Zweck dient, Störungen des außergerichtlichen Einigungsversuchs zu unterbinden.

Zu Buchstabe b (§ 131 Absatz 2 InsO-E)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung des § 131 Absatz 1 InsO.

Zu Nummer 3 (§ 133 InsO-E)

Zu Buchstabe a (§ 133 Absatz 2 und 3 InsO-E)

Mit den vorgeschlagenen Änderungen soll die Planungssicherheit für den Wirtschaftsverkehr erhöht und die Vorsatzanfechtung von Deckungshandlungen maßvoll zurückgenommen werden. Dabei enthält Absatz 2 eine Regelung für alle (kongruenten und inkongruenten) Deckungshandlungen, während die Regelung in Absatz 3 nur kongruente Deckungshandlungen betrifft.

Der neue Absatz 2 sieht für die Vorsatzanfechtung von Deckungshandlungen einen deutlich kürzeren Anfechtungszeitraum von vier Jahren vor. Damit soll das Risiko einer Anfechtung in dem in der Praxis bedeutsamen Bereich der Deckungshandlungen kalkulierbarer werden. Für alle sonstigen Rechtshandlungen verbleibt es bei dem bisherigen zehnjährigen Anfechtungszeitraum. Damit wird sichergestellt, dass etwa nachteilige Vereinbarungen gerade für den Insolvenzfall und Vermögensverschiebungen weit im Vorfeld der Krise nicht generell anfechtungsfest sind.

Mit dem neuen Absatz 3 Satz 1 soll für die Vorsatzanfechtung von kongruenten Deckungen die Vermutungsregel abgeschwächt werden hinsichtlich der Frage, ob der Anfechtungsgegner Kenntnis vom schuldnerischen Benachteiligungsvorsatz hatte oder nicht. Die gesetzliche Vermutung soll erst eingreifen, wenn der Anfechtungsgegner zur Zeit der Handlung die eingetretene Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kannte. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass bei Gewährung einer kongruenten Deckung eine geschuldete Leistung erbracht wird und dass der Schuldner vor Eintritt der Insolvenz grundsätzlich frei ist zu entscheiden, welche Forderungen er erfüllt. In diesem Fall rechtfertigt die Kenntnis der nur drohenden Zahlungsunfähigkeit daher den Schluss auf den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners nicht.

Absatz 3 Satz 2 enthält schließlich eine wichtige Klarstellung für die Behandlung der praktisch bedeutsamen Fallgruppe der Zahlungserleichterung: Hatte der Anfechtungsgegner mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem in sonstiger Weise eine Zahlungserleichterung gewährt, wird vermutet, dass er zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte. Die in Teilen der Wirtschaft verbreitete und bewährte Praxis, mit Schuldnern bei vorübergehenden Liquiditätsschwierigkeiten einen Zahlungsaufschub oder Ratenzahlungen zu vereinbaren und diesen damit eine Art Überbrückungsfinanzierung zu gewähren, wird so auf rechtssicheren Boden gestellt. Darüber hinaus wird denjenigen Gläubigern Rechtssicherheit verschafft, die im Rahmen der Durchsetzung ihrer Forderung auf eine gütliche Erledigung bedacht sind und auf der Grundlage gesetzlicher Regelungen (vgl. etwa § 802b ZPO, §§ 222, 258 AO, § 76 SGB IV, § 42 StGB, § 459a StPO) mit dem Schuldner Zahlungsvereinbarungen treffen oder diesem in anderer Weise Zahlungserleichterungen gewähren.

Hinter der Regelung steht der Gedanke, dass die mit einer Stundungs- oder Ratenzahlungsbitte dem Gläubiger offenbar werdende Liquiditätslücke mit Gewährung der Stundung respektive Abschluss der Ratenzahlungsvereinbarung regelmäßig beseitigt sein wird. Bei der Feststellung der Zahlungseinstellung und Zahlungsunfähigkeit sind Forderungen, die rechtlich oder tatsächlich gestundet sind, nicht zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 6. Dezember 2012 – IX ZR 3/12 Rn. 29). Ein Gläubiger, der einer Stundungs- oder Ratenzahlungsbitte seines Schuldners entspricht, hat daher grundsätzlich keinen Anlass, von der Insuffizienz des schuldnerischen Vermögens auszugehen.

Zur Widerlegung der Vermutung des Absatzes 3 Satz 2 muss der Insolvenzverwalter konkret Umstände darlegen und ggf. beweisen, die darauf schließen lassen, dass dem Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zum Zeitpunkt der angefochtenen Handlung doch bekannt war. Die Vermutung hat vor diesem Hintergrund die Wirkung, dass der Insolvenzverwalter den ihm ohnehin obliegenden Beweis der Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners weder auf die Gewährung der Zahlungserleichterung noch auf die dieser Gewährung typischerweise zugrunde liegende Bitte des Schuldners stützen kann. Umstände, die hierüber hinausgehen, kann der Verwalter hingegen uneingeschränkt geltend machen. Solche Umstände können im Verhältnis des Schuldners zum Anfechtungsgegner angelegt sein, wie es z. B. der Fall ist, wenn der Schuldner die geschlossene Ratenzahlungsvereinbarung nicht einhält oder anderweitig, etwa mit neu entstandenen Forderungen, in erheblichen Zahlungsrückstand gerät. In Betracht kommen ferner Umstände, die darauf hindeuten, dass der Schuldner gegenüber weiteren Gläubigern erhebliche fällige Verbindlichkeiten hat, die er nicht, auch nicht ratenweise, bedienen kann. Zu denken ist dabei an die eigene Erklärung des Schuldners, alle oder einen erheblichen Teil seiner fälligen Zahlungspflichten nicht mehr erfüllen zu können, oder an dem Anfechtungsgegner bekannte erfolglose Vollstreckungsversuche durch andere Gläubiger. Von Bedeutung kann insoweit auch sein, ob der Anfechtungsgegner Grund zur Annahme hat, der Schuldner werde bis zuletzt nur seine Forderung (und nicht die anderer Gläubiger) bedienen. So kann es etwa liegen, wenn der Anfechtungsgegner in einem persönlichen Näheverhältnis zum Schuldner steht, er Großgläubiger des Schuldners ist oder ihm bekannt ist, dass die Nichterfüllung seiner Forderung für den Schuldner strafrechtliche Sanktionen nach sich ziehen würde. Sucht der

Schuldner in einem solchen Fall um die Anpassung einer gewährten Zahlungserleichterung oder um weitere Zahlungserleichterungen nach, ohne seine Zahlungsfähigkeit plausibel zu erläutern, liegt die Annahme nahe, dass der Schuldner auch fällige Zahlungsverpflichtungen, die er gegenüber anderen Gläubigern hat, nicht (mehr) erfüllen kann.

Zu Buchstabe b (§ 133 Absatz 4 InsO-E)

Der neue Absatz 4 entspricht inhaltlich vollständig dem bisherigen Absatz 2. Entgeltliche Verträge mit nahestehenden Personen können unter den gleichen Voraussetzungen wie bisher angefochten werden.

Zu Nummer 3 4 (§ 142 InsO-E)

Die Neuregelung erstreckt das Bargeschäftsprivileg teilweise auf die Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO (Absatz 1). Darüber hinaus wird das bislang gesetzlich nicht näher definierte Erfordernis eines „unmittelbaren“ Leistungsaustausches im Lichte der Vorstellungen des historischen Gesetzgebers und der Rechtsprechung konkretisiert (Absatz 2 Satz 1). Die Neuregelung schafft dabei insbesondere Klarheit in der Frage, binnen welchem Zeitraums verspätet ausgezahltes Arbeitsentgelt noch vom Bargeschäftsprivileg erfasst ist (Absatz 2 Satz 2). Im Übrigen sind mit der Neuregelung keine Änderungen verbunden.

Absatz 1 schränkt die für die Vorsatzanfechtung bestehende Ausnahme vom Bargeschäftsprivileg ein. Die Vorsatzanfechtung nach § 133 Absätze 1 bis 3 InsO-E soll bei Bargeschäften künftig nur noch dann möglich sein, wenn der Schuldner unlauter handelte und der andere Teil dies erkannt hat. Damit geht der Entwurf über die Grundsätze hinaus, die die Rechtsprechung für die Fallgruppe des fortführungsnotwendigen Bargeschäfts entwickelt hat. Nach diesen Grundsätzen spricht ein bargeschäftlicher Leistungsaustausch als entkräftendes Beweisanzeichen gegen das Vorliegen eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes. Dies soll aber nicht gelten, wenn der Schuldner erkennt, dass die Fortführung des Unternehmens unrentabel ist, so dass sie für die Gläubiger auch auf längere Sicht ohne Nutzen ist (BGH, Urteil vom 12. Februar 2015, IX ZR 180/12 Rn. 25). Da es im Vorlauf zu den meisten Verfahrenseröffnungen zur Fortschreibung von Verlusten kommen dürfte, ist unklar, ob und unter welchen Voraussetzungen der bargeschäftsähnliche Austausch unter diesen Rechtsprechungsgrundsätzen einer Vorsatzanfechtung überhaupt noch entgegenstehen kann.

Nach dem neugefassten Absatz soll es deshalb nicht mehr darauf ankommen, ob die in das Vermögen des Schuldners gelangende Gegenleistung den Gläubigern konkreten Nutzen verspricht. Stattdessen sollen bargeschäftliche Austausche grundsätzlich vom Bargeschäftsprivileg erfasst werden. Anfechtbar sollen sie allein dann sein, wenn der Leistungsempfänger erkennt, dass der Schuldner unlauter handelt.

Ein unlauteres Verhalten des Schuldners setzt mehr voraus als die Vornahme der Rechtshandlung in dem Bewusstsein, nicht mehr in der Lage zu sein, alle Gläubiger befriedigen zu können. Unter den Bedingungen eines Bargeschäfts, bei dem der Abfluss des Leistungsgegenstands aus dem schuldnerischen Vermögen zeitnah durch den Zufluss der Gegenleistung kompensiert wird, müssen hinreichend gewichtige Umstände hinzutreten, um in dem vollzogenen Austausch einen besonderen Unwert zu erkennen. Ein solcher ist für die Annahme eines unlauteren Handelns erforderlich. Ein unlauteres Handeln liegt bei gezielter Benachteiligung von Gläubigern vor, wie sie etwa gegeben ist, wenn es dem Schuldner in erster Linie darauf ankommt, durch die Befriedigung des Leistungsempfängers andere Gläubiger zu schädigen. Unlauter handelt ein Schuldner bei Kenntnis der eigenen Zahlungsunfähigkeit auch, wenn er Vermögen für Leistungen verschleudert, die den Gläubigern unter keinem erdenklichen Gesichtspunkt nutzen können, wie dies etwa bei Ausgaben für flüchtige Luxusgüter der Fall ist. Auch das Abstoßen von Betriebsvermögen, das zur Aufrechterhaltung des Betriebs unverzichtbar ist, kann unlauter sein, wenn der Schuldner den vereinnahmten Gegenwert seinen Gläubigern entziehen will.

Solange der Schuldner allerdings Geschäfte führt, die allgemein zur Fortführung des Geschäftsbetriebs erforderlich sind, fehlt es demgegenüber auch dann an der Unlauterkeit, wenn der Schuldner erkennt, dass die Betriebsfortführung verlustträchtig ist.

Der Leistungsempfänger muss erkannt haben, dass der Schuldner unlauter handelte. Da in § 133 Absatz 3 Satz 1 in Verbindung mit Absatz 1 Satz 2 InsO-E allein eine Vermutung für die Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners aufgestellt wird, reichen die Anknüpfungstatsachen dieser Vermutung nicht aus, um auf die Kenntnis eines unlauteren schuldnerischen Verhaltens im Sinne von § 142 Absatz 1 InsO-E schließen zu können.

In letzter Zeit ist Rechtsunsicherheit dahingehend entstanden, unter welchen Voraussetzungen bei verspäteten Zahlungen von Arbeitsentgelt das Erfordernis eines „unmittelbaren“ Leistungsaustausches erfüllt ist und mithin ein grundsätzlich anfechtungsfreies Bargeschäft vorliegt. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist ein Bargeschäft gegeben, wenn der Arbeitgeber in der Krise Arbeitsentgelt für vom Arbeitnehmer in den vorhergehenden drei Monaten erbrachte Arbeitsleistungen bezahlt (BAG, Urteil vom 6. Oktober 2011, 6 AZR 262/10 Rn. 17f.). Der Bundesgerichtshof vertritt demgegenüber die Ansicht, dass Lohnzahlungen an vorleistungspflichtige Arbeitnehmer nur dann das Bargeschäftsprivileg genießen, wenn sie binnen 30 Tagen nach Fälligkeit bewirkt werden, wobei es unschädlich sein soll, wenn der Fälligkeitszeitpunkt entsprechend den tarifvertraglichen Übungen anstelle des ersten Tages des Folgemonats nicht länger als bis zum 15. Tag des Folgemonats hinausgeschoben wird (BGH, Urteil vom 10. Juli 2014, IX ZR 192/13, Rn. 37). Im Ergebnis kann der Bundesgerichtshof daher im Einzelfall auf eine Höchstzeitspanne von zwei Monaten und 15 Tagen kommen.

Ziel der Neuregelung ist es, die bestehenden Zweifel zu beseitigen. Dies wird zum Anlass genommen, das bislang gesetzlich nicht näher definierte Unmittelbarkeitserfordernis im Lichte der Vorstellungen des historischen Gesetzgebers und der Rechtsprechung zu konkretisieren.

Bereits bei Schaffung der Insolvenzordnung hatte der Gesetzgeber ausgeführt, dass das Erfordernis der „Unmittelbarkeit“ zwar voraussetze, dass zwischen Leistung und Gegenleistung ein enger zeitlicher Zusammenhang bestehe. Der Annahme eines Bargeschäfts stehe aber nicht entgegen, dass zwischen Leistung und Gegenleistung eine gewisse Zeitspanne liege. Die Zeitspanne dürfe nur nicht so lang sein, dass das Rechtsgeschäft unter Berücksichtigung der üblichen Zahlungsbräuche den Charakter eines Kreditgeschäfts annehme (Bundestagsdrucksache 12/2443, S. 167 rechte Spalte). Dies lediglich verdeutlichend sieht der neue Absatz 2 Satz 1 vor, dass der Austausch von Leistung und Gegenleistung dann unmittelbar ist, wenn er nach Art der ausgetauschten Leistungen und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang erfolgt.

Absatz 2 Satz 2 stellt klar, dass bei Zahlungen von Arbeitsentgelt in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein enger zeitlicher Zusammenhang gegeben ist, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung von Arbeitsentgelt drei Monate nicht übersteigt. Der Begriff „Arbeitsentgelt“ ist im sozialversicherungsrechtlichen Sinn zu verstehen (vgl. § 14 Absatz 1 Satz 1 SGB IV). Er umfasst daher alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer abhängigen Beschäftigung, somit auch Fälle der Entgeltfortzahlung etwa bei Krankheit oder Urlaub. Die gesetzliche Klarstellung soll die Rechtssicherheit für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erhöhen und ihr Vertrauen darin stärken, dass sie Arbeitsentgelt, das sie spätestens drei Monate nach der Arbeitsleistung erhalten haben, auch behalten dürfen. Nach der Verkehrsanschauung stellt die Lohnzahlung durch den Arbeitgeber an den Arbeitnehmer für Arbeitsleistungen, die nicht mehr als drei Monate zurückliegen, nicht die Tilgung eines Kredits dar, sondern ist Entgelt für im engen zeitlichen Zusammenhang erbrachte Arbeit. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass Entgeltausfälle für die einem Insolvenzereignis (oder der vorherigen Beendi-

gung des Arbeitsverhältnisses) vorausgegangenen drei Monate bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen durch einen Anspruch auf Insolvenzgeld abgesichert werden können (§ 165 Absatz 1 Satz 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch). Auch vor dem Hintergrund, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Falle eines Insolvenzgeldanspruches kein existenzgefährdendes Ausfallrisiko tragen, ist es also im Arbeitsleben nicht unüblich, dass sie in diesem Rahmen Lohnsäumnisse noch hinnehmen.

Zu Nummer 45 (§ 143 InsO-E)

Nach geltendem Recht schuldet der Anfechtungsgegner, der zur Rückgewähr einer Geldleistung verpflichtet ist, ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens Prozesszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz. Nach § 143 Absatz 1 Satz 2 InsO steht der Anfechtungsgegner einem Bereicherungsempfänger gleich, dem der Mangel des rechtlichen Grundes bekannt ist. Der Umfang des Rückgewähranspruchs richtet sich daher nach § 819 Absatz 1 und § 818 Absatz 4 BGB, die auf die allgemeine Vorschrift des § 291 BGB verweisen. Danach ist der Rückgewähranspruch ab Fälligkeit mit dem Verzugszinssatz des § 288 Absatz 1 Satz 2 BGB zu verzinsen. Die Fälligkeit tritt mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein. Das geltende Recht bietet damit einen Anreiz für Insolvenzverwalter, Anfechtungsansprüche gegen solvente Anfechtungsgegner erst spät, mitunter erst kurz vor der Verjährung, geltend zu machen, um auf diese Weise in den Genuss hoher Zinszahlungen zu kommen. Dies gilt umso mehr, als bei dem Verzugszinssatz der absolute Zuschlag von fünf Prozentpunkten auf den jeweiligen Basiszinssatz angesichts des derzeitigen Niedrigzinsniveaus eine attraktive Verzinsung des Rückgewähranspruchs ermöglicht.

Daneben können Zinsen als tatsächlich oder schuldhaft nicht gezogene Nutzungen herauszugeben sein (vgl. § 143 Absatz 1 Satz 2 InsO, § 819 Absatz 1, § 818 Absatz 4, § 292 Absatz 2, § 987 BGB). Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung sind Nutzungen vom Zeitpunkt der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung an herauszugeben. Da die Rechtshandlung unter Umständen mehrere Jahre vor der Verfahrenseröffnung liegen kann, mag es deshalb bisweilen durchaus vorkommen, dass die Nebenleistungen in Summe an die Hauptforderung heranreichen oder diese übertreffen.

Mit dem neuen Absatz 1 Satz 3 sollen Fehlanreize zu einer verzögerten Geltendmachung von begründeten Anfechtungsansprüchen beseitigt und Anfechtungsgegner besser vor einer übermäßigen Zinsbelastung geschützt werden. Die Neuregelung sieht zu diesem Zweck vor, dass eine Rückgewährschuld, die auf eine Geldleistung gerichtet ist, allein unter den Voraussetzungen des Schuldnerverzugs oder des § 291 BGB zu verzinsen ist. Der Schuldnerverzug setzt neben der Fälligkeit des Anspruchs, die ab Verfahrenseröffnung besteht, grundsätzlich eine Mahnung durch den Insolvenzverwalter voraus (vgl. § 286 Absatz 1 Satz 1 BGB), wobei die Erhebung der Anfechtungsklage der Mahnung gleichsteht (vgl. § 286 Absatz 1 Satz 2 BGB). Künftig sind daher ab Verzugseintritt Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz geschuldet (§ 288 Absatz 1 Satz 2 BGB). Die Anwendung des erhöhten Verzugszinssatzes des § 288 Absatz 2 BGB kommt hingegen nicht in Betracht, weil es sich bei der Rückgewährforderung nicht um eine „Entgeltforderung“ handelt.

Unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des Schuldnerverzugs sind nach dem neuen Absatz 1 Satz 3 in Verbindung mit den §§ 291 und 288 Absatz 1 Satz 2 BGB vom Eintritt der Rechtshängigkeit der Anfechtungsklage an Prozesszinsen in Höhe von fünf Prozent über dem Basiszinssatz geschuldet.

Der neue Absatz 1 Satz 3 ist hinsichtlich der Verzinsung als abschließende Regelung zu verstehen, was durch das Wort „nur“ und die weitere Klarstellung im zweiten Halbsatz zum Ausdruck kommt. Demgemäß können künftig Zinsen nicht mehr als gezogene oder schuldhaft nicht gezogene Nutzungen herausverlangt werden.

Zu Artikel 2 (Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung)

Mit der Überleitungsvorschrift soll Klarheit darüber geschaffen werden, wann die Regelungen dieses Gesetzes zur Anwendung kommen. Im Bereich der Insolvenzanfechtung sind die neuen Regelungen anwendbar, wenn das Verfahren, in dessen Rahmen der Anfechtungsanspruch erhoben wird, am Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes oder später eröffnet wird. Dies gilt auch, wenn die angefochtene Rechtshandlung vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes vorgenommen sein sollte. Eines Vertrauensschutzes nach dem Vorbild des Artikels 103d Satz 2 und des Artikels 106 des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung bedarf es nicht, weil der Entwurf ausnahmslos Erleichterungen für den Rechtsverkehr enthält. Auf Verfahren, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eröffnet worden sind, sind die bis dahin geltenden Vorschriften der Insolvenzordnung über die Anfechtung von Rechtshandlungen weiter anzuwenden.

Zu Artikel 3 (Änderung des Anfechtungsgesetzes – AnfG)

Zu Nummer 1 (§ 3 AnfG-E)

Bereits nach geltendem Recht entspricht die Vorsatzanfechtung nach dem Anfechtungsgesetz weitestgehend der insolvenzrechtlichen Vorsatzanfechtung. Es gibt keinen Grund, diesen Gleichklang im Anfechtungsrecht aufzugeben. Insbesondere ist nicht ersichtlich, weshalb Schuldnerhandlungen außerhalb des Insolvenzverfahrens in weiterem Umfang der Vorsatzanfechtung unterliegen sollen. Die Änderungen bei § 133 InsO sollen daher auch im Rahmen des § 3 AnfG nachvollzogen werden.

Zu Nummer 2 (§ 11 AnfG-E)

Wurde Geld anfechtbar weggegeben, ist der Anfechtungsgegner nach geltendem Recht verpflichtet, von der Vornahme der Rechtshandlung an Zinsen als gezogene oder schuldhaft nicht gezogene Nutzungen bereitzustellen. Ab Fälligkeit des anfechtungsrechtlichen Bereitstellungsanspruchs ist dieser gemäß § 11 Absatz 1 Satz 2 AnfG, § 819 Absatz 1, § 818 Absatz 4, § 291 und § 288 Absatz 1 Satz 2 BGB in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen. Mit der Neuregelung soll ein Gleichlauf mit § 143 Absatz 1 Satz 3 InsO-E erzielt werden. Künftig soll – wie bei der Insolvenzanfechtung – eine Geldschuld allein unter den Voraussetzungen des Schuldnerverzugs oder des § 291 BGB zu verzinsen sein. Demgemäß können künftig Zinsen auch nicht mehr als gezogene oder schuldhaft nicht gezogene Nutzungen herausverlangt werden.

Zu Nummer 3 (§ 20 AnfG-E)

Mit der Übergangsregelung soll für die Fortführung anhängiger Prozesse das anwendbare Recht geklärt werden. Ist der Anfechtungsanspruch vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes gerichtlich geltend gemacht worden, so sind die bis dahin geltenden Vorschriften auch weiter anzuwenden.

Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)

Artikel 4 regelt das Inkrafttreten des Gesetzes. Sämtliche Neuregelungen sollen schon am Tag nach der Verkündung in Kraft treten. Mittelstand sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sollen möglichst rasch von den vorgesehenen Erleichterungen profitieren können.

Landesverfassungsgerichte - Die unbekanntenen Staatsorgane

(Paul)

Die Landesverfassungsgerichte - die unbekanntenen Staatsorgane

Funktion und Stellung am Beispiel des
Hessischen Staatsgerichtshofs

Landesverfassungsgerichte

- Die wenigsten wissen mit den Landesverfassungsgerichten etwas anzufangen.
 - Unbekannt ist meist schon der Name
 - Unbekannt ist aber auch die Funktion
- Übersicht: Erläutere Ihnen ein wenig
 - Wozu brauchen wir ein Landesverfassungsgericht ?
 - Was sind seine Aufgaben?
 - Was ist seine Bedeutung im Rahmen des deutschen Verfassungsrechtes?

Landesverfassungsgerichte

Wozu brauchen wir die Landesverfassungsgerichte ?

- Sie sind Verfassungsgerichte, aber:
- Wir haben doch das Bundesverfassungsgericht

Ein Staat braucht auch ein Verfassungsgericht

- Staatsvolk
- Staatsgebiet
- Staatsverfassung >> Staatsgerichtshof

Die Bundesrepublik ist eben ein Bundesstaat

Landesverfassungsgerichte

- Exkurs: Staatsaufbau nach Montesquieu
 - Legislative Landtag
 - Exekutive dem entsprechen Regierung
 - Judikative Gerichte (+VerfG)

Montesquieu verstand dies als Dreieck der Gewalten

Exkurs: Montesquieu und seine Fehler

- Regierung und Mehrheit ./ Oposition
- Medien vergessen: Demokrat. Kontrolle fehlt

Gleich zwei Fehler aus unserer heutigen Sicht

Landesverfassungsgerichte

- Aufbau der Bundesrepublik
 - Nach Weimar und den Nazis
 - Wehrhafte Demokratie
 - Parteienstaat
 - Politisierung auch der Richterauswahl
 - Verfassungsgericht oder Supreme Court
 - Gerichtsbarkeit auch ohne Verfassungsgericht
 - Beispiele USA/CH
 - Entscheidung der USA

Landesverfassungsgerichte

- Heutige Struktur der Staatsorgane:
 - Bund
 - Bundespräsident
 - Bundeskanzler
 - Bundestagspräsident
 - Bundesratspräsident
 - Präsident des Bundesverfassungsgerichts
 - Hessen (und ähnlich die anderen Länder)
 - Ministerpräsident
 - Landtagspräsident
 - Präsident des Landesverfassungsgerichts (= StGH)

Landesverfassungsgerichte

- Aufbau der Judikative
 - Fachgerichte
 - Verfassungsgerichtsbarkeit
- Art. 19 Absatz 4 GG
= Grundlage unseres gerichtlichen Systems
 - Rechtsweg: immer offen
 - Inhaltliche Überprüfung: meist
 - Grenze: Ermessen der Verwaltung

Landesverfassungsgerichte

Sind wir damit schon ein Rechtsstaat?

- Rechtsstaats-Ziele und „Gerechtigkeit“
 - Gerechtigkeit
 - Rechtsordnung
 - Rechtssicherheit
- Gegensatzpaare
 - Einzelfallgerechtigkeit - führt ins Chaos
 - ohne Rechtsordnung - hätten wir Blutrache
 - ohne Rechtssicherheit - wüsste niemand, was er darf
- Folge: Nur Rechtswegestaat

Landesverfassungsgerichte

- Entstehung des Landes Hessen vor dem Grundgesetz
 - Name Staatsgerichtshof
 - Aber 153 II HV: in Erwartung des Bundes
 - = Art. 31 GG:
 - ✓ Kein Strafrecht
 - ✓ kein Aussperrungsverbot
 - ✓ keine Todesstrafe

Landesverfassungsgerichte

- Zuständigkeit des Hessischen Staatsgerichtshofs
 - fast wie Bundesverfassungsgericht
 - Prüfmaßstab nur Hessische Verfassung
 - nur gegen oberste Hessische Gerichtsurteile
 - früher nur Überprüfung Hessischen Rechts
 - heute auch Bundesrecht, wenn :
GG und HV Identische Grundrechte garantieren
- Schutzgegenstand des Staatsgerichtshofs
 - Bürger
 - ❖ vor verfassungswidriger Verwaltung
 - Landesverfassung
 - ❖ gegen Regierung und Parlament
 - ❖ Extremfall schildere ich zum Schluss
- So alle Bundesländer
 - Ausnahme: Schleswig-Holstein

Landesverfassungsgerichte

- Verhältnis zu Bundes- und Europarecht
 - Gehen beide vor
 - Art. 153 HV, Art. 31 GG
 - Art. 100 EG-Vertrag
 - Nicht nur Verfassungsrecht
 - Jedes Recht,
 - auch VO und Richtlinien
 - Vorlagepflicht
 - Bei Bundesrecht, wenn Zweifel bestehen
 - Bei Europarecht, wenn es darauf ankommt

Landesverfassungsgerichte

- Vergleich mit der Situation nach Europarecht
Grundbemerkungen
 - Kein Staatsvolk viele Völker
 - Kein Staatsgebiet viele Länder
 - Kein Bundesstaat Allenfalls Staatenbund
- Verfassung gar nicht möglich – Präsident Papier
- Heute aus politischen Gründen nur Verfassungs-Vertrag

Struktur des Staatsgerichtshofes

- Übersicht:
 - Zusammensetzung des Staatsgerichtshofes
 - Bestellung der Richter
 - Zeitaufwand der Richter

- Zusammensetzung des Staatsgerichtshofes
 - richterliche Mitglieder
 - nicht-richterliche Mitglieder
- Absicht des Verfassungsgebers

Landesverfassungsgerichte

- Bestellung der Richter
 - Landtag wählt: Art. 130 HV, §§ 2 ff. StGHG
 - richterliche Mitglieder für 7 Jahre
 - nicht-richterliche Mitglieder für Legislatur

Landesverfassungsgerichte

- Arbeitsweise - Zeiteinsatz
 - Beratungen
 - Verhandlungen
 - Vorbereitung der Beratungen
 - Verwaltungsarbeit

Aufgaben im Einzelnen

- Verfahrensarten
 - Grundrechtsklage
 - Normenkontrollklage
 - Organklage
 - kommunale Grundrechtsklage
- Verfahrensgegenstände – Beispiele:
 - Kopftuch, Studiengebühren
 - Wahlanfechtung, BallungsraumG, Rasterfahndung
 - Nachtrags-Etat 2002
 - Maschendrahtzaun

Zum Schluss ein Extremfall und seine Folgen:

Aufgaben in einem Sonderfall

- Verstoß der Regierung gegen die Demokratische Grundordnung
- Folge:
 - Absetzung der Regierung durch den StGH
 - Übernahme der Regierungsgewalt durch Präsidenten
- Möge Ihnen das erspart bleiben
- Und mit diesem Schreck entlasse ich Sie in einen fröhlichen Tag

Die Erbschaftsteuerreform im Fokus - Stand der Diskussion und Fahrplan

(Winter)

Prof. Dr. Gerhard Winter

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Steuerrecht

Honorarprofessor für Steuerrecht an der Hochschule Wismar

Die Erbschaftsteuerreform im Fokus – Stand der Diskussion und Fahrplan

A. Einführung

Die Erbschaftsteuer gehört seit jeher zu den besonders umstrittenen Steuerarten.

Von der Besteuerung Betroffene sind der Ansicht, dass durch versteuerte Einkünfte aufgebautes Vermögen nicht noch einmal besteuert werden dürfe, da dies zu einer nicht gerechtfertigten Doppelbesteuerung führe.

Gegenstimmen berufen sich gerne darauf, dass Eigentum verpflichtet. Darüber hinaus wird darauf hingewiesen, ein erbschaftsbedingter Vermögensanfall sei einem Zufluss von Einkommen vergleichbar.

Die Erbschaftsteuer ist immer schon ein politisch brisantes Thema gewesen. Kritiker bemängeln, dass die aufwändige Verwaltung der Erbschaftsteuer in keinem Verhältnis zum Steueraufkommen steht. Dem Erbschaftsteueraufkommen von ca. 5 Mrd. Euro/Jahr steht ein Verwaltungsaufwand von ca. 2,5-3 Mrd. Euro jährlich gegenüber¹.

Die Befürworter der Erbschaftsteuer dagegen sehen in der Besteuerung mit Erbschaftsteuer eine gesellschaftspolitisch notwendige Umverteilung von Vermögen, um ein weiteres Auseinanderdriften von Arm und Reich zu verhindern.

Das Erbschaftsteuerrecht musste sich in der Vergangenheit wiederholt der verfassungsrechtlichen Überprüfung stellen.

¹ FAZ, 24.09.2015, Familienunternehmer schlagen Alarm.

Prof. Dr. Gerhard Winter

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Steuerrecht

Honorarprofessor für Steuerrecht an der Hochschule Wismar

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 17.12.2014 (1BvL 21/12)² ist der Gesetzgeber erneut aufgefordert, eine mit dem Grundgesetz im Einklang stehende Regelung zu schaffen.

Das bisher geltende Erbschaftsteuerrecht, das aufgrund des Urteils des Bundesverfassungsgerichts bis zum 30.06.2016 Anwendung finden darf, ist in dieser Form zum 01.01.2009 in Kraft getreten, nachdem das vorherige Erbschaftsteuergesetz ebenfalls durch das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt worden war (vgl. BVerfG vom 07.11.2006 (1BvL 10/02)³).

In beiden Entscheidungen ging es im Wesentlichen um die Frage, ob es für die begünstigte Besteuerung von Betriebsvermögen in der jeweiligen Ausprägung einen sachlichen Grund gibt, der eine im Vergleich zu anderen Vermögensarten entsprechend unterschiedliche Besteuerung rechtfertigt.

Während das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2006 die Tatsache, dass unterschiedliche Vermögensarten einer unterschiedlichen Bewertung unterlagen, für verfassungswidrig erklärt hat, richtet sich die Entscheidung aus dem Jahr 2014 gegen die aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts unverhältnismäßige Ausgestaltung der Verschonungsregelungen für Betriebsvermögen.

B. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17.12.2014(1BvL 21/12)⁴

Im Vorfeld der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes wurde viel spekuliert. Nicht wenige potentielle Erblasser haben die Zeit genutzt, um ihr unternehmerisches Vermögen vorzeitig auf die nächste Generation zu übertragen.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Verschonungsregelung, die beim Übergang von Betriebsvermögen zur Anwendung kam, für verfassungswidrig erklärt, weil sie zum Teil mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar ist.

² BStBl. II 2015, 50.

³ BStBl. II 2007, 192.

⁴

Prof. Dr. Gerhard Winter

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Steuerrecht

Honorarprofessor für Steuerrecht an der Hochschule Wismar

Der Leitsatz lautet wie folgt (auszugsweise):

„...“

4. Die Verschonung von Erbschaftsteuer beim Übergang betrieblichen Vermögens in §§ 13a und 13b ErbStG ist angesichts ihres Ausmaßes und der eröffneten Gestaltungsmöglichkeiten mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar.

1. a) Es liegt allerdings im Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers, kleine und mittelständische Unternehmen, die in personaler Verantwortung geführt werden, zur Sicherung ihres Bestands und damit auch zur Erhaltung der Arbeitsplätze von der Erbschaftsteuer weitgehend oder vollständig freizustellen. Für jedes Maß der Steuerverschonung benötigt der Gesetzgeber allerdings tragfähige Rechtfertigungsgründe.
2. b) Die Privilegierung des unentgeltlichen Erwerbs betrieblichen Vermögens ist jedoch unverhältnismäßig, soweit die Verschonung über den Bereich kleiner und mittlerer Unternehmen hinausgreift, ohne eine Bedürfnisprüfung vorzusehen.
3. c) Die Lohnsummenregelung ist im Grundsatz verfassungsgemäß; die Freistellung von der Mindestlohnsumme privilegiert aber den Erwerb von Betrieben mit bis zu 20 Beschäftigten unverhältnismäßig.
4. d) die Regelung über das Verwaltungsvermögen ist nicht mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, weil sie den Erwerb von begünstigtem Vermögen selbst dann uneingeschränkt verschont, wenn es bis zu 50 % aus Verwaltungsvermögen besteht, ohne dass hierfür ein tragfähiger Rechtfertigungsgrund vorliegt.
5. Ein Steuergesetz ist verfassungswidrig, wenn es Gestaltungen zulässt, mit denen Steuerentlastungen erzielt werden können, die es nicht bezweckt und die gleichheitsrechtlich nicht zu rechtfertigen sind.

...“

Prof. Dr. Gerhard Winter

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Steuerrecht

Honorarprofessor für Steuerrecht an der Hochschule Wismar

Das Gericht hat somit klargestellt, dass die Struktur des bisherigen Erbschaftsteuerrechts mit den darin vorgesehenen Verschonungsregelungen nach den §§ 13a und 13b ErbStG grundsätzlich geeignet und erforderlich ist, um die mit den Verschonungsregelungen verfolgten Ziele (Sicherung von Unternehmen und damit Sicherung von Arbeitsplätzen) erreichen zu können.

Die konkrete Ausgestaltung der Verschonungsregelungen ist jedoch übermäßig und verstößt somit gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

C. Grundzüge der bisherigen Verschonungsregelungen

Die bisher geltenden Verschonungsregelungen haben vorgesehen, dass bei Übertragung von Betriebsvermögen ein Verschonungsabschlag von 85 % vorzunehmen ist (Regelverschonung). Die Anwendung der Regelverschonung sah jedoch vor, dass innerhalb einer Lohnsummenfrist von fünf Jahren eine Mindestlohnsumme in Höhe von 400 % der Ausgangslohnsumme erreicht werden musste.

Neben der Regelverschonung sah das Gesetz die Möglichkeit einer Antragsverschonung vor. Auf Antrag wurde ein Verschonungsabschlag von 100 % vorgenommen, allerdings unter der Voraussetzung, dass innerhalb einer Lohnsummenfrist von sieben Jahren eine Mindestlohnsumme in Höhe von 700 % der Ausgangslohnsumme erreicht werden musste.

Beiden Verschonungsregelungen gemein war, dass die Vorgabe der Erreichung einer Mindestlohnsumme nicht für Betriebe galt, in denen nicht mehr als 20 Mitarbeiter beschäftigt wurden, vgl. § 13a Abs. 1 Satz 4 ErbStG.

Für die Gewährung des Regelverschonungsabschlages von 85 % war weitere Voraussetzung, dass das Betriebsvermögen nicht zu mehr als 50 % aus Verwaltungsvermögen bestehen durfte, vgl. § 13b Abs. 2 Satz 1 ErbStG. Im Falle der Antragsverschonung durfte das Betriebsvermögen nicht zu mehr als 10 % aus Verwaltungsvermögen bestehen, vgl. § 13a Abs. 8 Nr. 3 ErbStG.

D. Geplante Neuregelung (Regierungsentwurf vom 08. Juli 2015)

Das BMF hat am 2. Juni 2015 einen Referentenentwurf zur Neuregelung der Erbschaftsteuer veröffentlicht.

Bei dem Entwurf handelt es sich nach Aussage des Ministeriums um einen minimalinvasiven Eingriff in das bisherige Erbschaftsteuerrecht, da die Grundstruktur des Gesetzes nicht angetastet wurde.

Die bestehenden Regelungen wurden lediglich im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts angepasst.

Zu überarbeiten waren die Lohnsummenregelung, die ohne Bedarfsprüfung gewährte Verschonung bei der Übertragung von Großunternehmen sowie die Einbeziehung von nicht verschonungswürdigem Verwaltungsvermögen in einer Höhe von bis zu 50 % des Betriebsvermögens.

Die Bundesregierung hat mit Kabinettsbeschluss vom 08. Juli 2015 den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beschlossen.

Der Regierungsentwurf entspricht in seiner Grundstruktur dem Referentenentwurf, ist jedoch in einigen Details geändert worden.

I. Lohnsummenregelung

Das Bundesverfassungsgericht hatte moniert, dass die Lohnsummenregelung nur bei Betrieben mit mehr als 20 Beschäftigten zur Anwendung kommt. Die Freistellung von der Lohnsummenpflicht sei auf Betriebe mit einigen wenigen Beschäftigten zu begrenzen, da 90 % aller Betriebe in Deutschland weniger als 20 Arbeitnehmer beschäftigen und die Freistellung ansonsten zu weitreichend sei.

Prof. Dr. Gerhard Winter

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Steuerrecht

Honorarprofessor für Steuerrecht an der Hochschule Wismar

Der Regierungsentwurf sieht nunmehr eine Freistellung von der Lohnsummenregelung für Betriebe mit nicht mehr als drei Beschäftigten vor.

In der Begründung zum Regierungsentwurf wird ausgeführt, "dass bei einem Abstellen auf drei Beschäftigte noch immer 79,04 Prozent der Betriebe von der Lohnsummenregelung ausgenommen wären. In dieser Statistik sind jedoch zum großen Teil (51,85 Prozent) Betriebe enthalten, die keine Beschäftigten haben. Da bei diesen Betrieben die Ausgangslohnsumme 0 Euro beträgt, hat das Einhalten einer Mindestlohnsumme keinen Sinn, so dass sie aus dieser Gesamtzahl herauszurechnen sind. Werden Betriebe ohne Beschäftigte von einem Nachfolger weitergeführt, ist die Tätigkeit desjenigen, der den Betrieb fortführt, für sich genommen nicht minder schützenswert. ... Rechnet man die Betriebe ohne Beschäftigte aus der Gesamtzahl der Betriebe heraus, verringert sich der Anteil der Betriebe, die von der Lohnsummenregelung ausgenommen werden, bei drei Beschäftigten auf 56,47 Prozent. Zu berücksichtigen ist weiterhin, dass ein erheblicher Teil der Kleinstbetriebe, die in dieser Statistik mit aufgeführt sind, nicht weitergeführt wird oder wegen ihres geringen Werts der steuerpflichtige Erwerb die persönlichen Freibeträge (§ 16 ErbStG) nicht übersteigt, so dass von vornherein die Lohnsummenregelung nicht anzuwenden ist. Damit dürfte sich der Anteil der Betriebe, die ausdrücklich von der Lohnsummenregelung ausgenommen werden, auf unter 50 % belaufen. ..."5.

1. Gestaffelte Lohnsummenregelung

Der Gesetzesentwurf sieht eine gestaffelte Lohnsummenregelung vor.

Wie bereits ausgeführt erfolgt bei Betrieben mit bis zu drei Beschäftigten keine Lohnsummenprüfung. Für die Inanspruchnahme der Regelverschonung (Verschonungsabschlag 85 %) ist lediglich die Haltefrist von fünf Jahren einzuhalten. Für die Optionsverschonung (Verschonungsabschlag 100 %) ist die Haltefrist von sieben Jahren einzuhalten.

⁵ Regierungsentwurf vom 08.07.2015, S. 23.

Prof. Dr. Gerhard Winter

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Steuerrecht

Honorarprofessor für Steuerrecht an der Hochschule Wismar

Bei Unternehmen mit 4-10 Beschäftigten ist für den Fall der Regelverschonung (Haltefrist fünf Jahre, Verschonungsabschlag 85 %) das Erreichen einer Lohnsumme von mindestens 250 % der Ausgangslohnsumme erforderlich. Für den Fall der Optionsverschonung (Haltefrist sieben Jahre, Verschonungsabschlag 100 %) ist eine Lohnsumme von mindestens 500 % der Ausgangslohnsumme erforderlich.

Bei Unternehmen mit 11-15 Beschäftigten ist für den Fall der Regelverschonung (Haltefrist fünf Jahre, Verschonungsabschlag 85 %) das Erreichen einer Lohnsumme von mindestens 300 % der Ausgangslohnsumme, im Falle der Optionsverschonung (Haltefrist sieben Jahre, Verschonungsabschlag 100 %) das Erreichen einer Lohnsumme von mindestens 565 % der Ausgangslohnsumme erforderlich.

Bei Unternehmen mit mehr als 15 Beschäftigten gilt für die Regelverschonung (Haltefrist fünf Jahre, Verschonungsabschlag 85 %) eine zu erreichende Lohnsumme von mindestens 400 % der Ausgangslohnsumme und für den Fall der Optionsverschonung (Haltefrist sieben Jahre, Verschonungsabschlag 100 %) eine zu erreichende Lohnsumme von mindestens 700% der Ausgangslohnsumme.

Bei allen oben genannten Beschäftigtenzahlen werden die folgenden Beschäftigten nicht berücksichtigt: Arbeitnehmer, die sie Mutterschutz befinden, Auszubildende, Empfänger von Krankengeld und Bezieher von Elterngeld, vgl. § 13a Abs. 3 Satz 7 ErbStG.

2. Erwerb von großen begünstigten Vermögen

Für den Erwerb großer begünstigter Vermögen (über 26 Mio. Euro pro Erwerber/über 52 Mio. Euro pro Erwerber in den Fällen von Familienunternehmen) besteht ein Wahlrecht.

Erwerber derartiger Vermögen können zwischen einer individuellen Verschonungsbedarfsprüfung und einem Verschonungsabschlagsmodell wählen.

a) Individuelle Verschonungsbedarfsprüfung

Für die Inanspruchnahme der individuellen Verschonungsbedarfsprüfung ist eine Haltefrist von sieben Jahren erforderlich, für die zu erreichende Lohnsumme kommt es auf die individuelle Mitarbeiterzahl an, die zu erreichenden Mindestlohnsummen entsprechen den zuvor dargestellten Summen. Im Fall der individuellen Verschonungsbedarfsprüfung wird die Steuer erlassen, soweit die Steuerschuld bezogen auf das begünstigte Vermögen nicht aus 50 % des verfügbaren Vermögens des betroffenen Erben beglichen werden kann. Das insoweit verfügbare Vermögen setzt sich zusammen aus beim Erben bereits vorhandenem, nicht begünstigtem Vermögen einschließlich seines Privatvermögens und dem mit dem Erbe beziehungsweise der Schenkung übergegangenen, nicht begünstigten Vermögen⁶.

b) Verschonungsabschlagsmodell

Wählt der betroffene Erwerber das Verschonungsabschlagsmodell, so sind die Unterschiede für die Regelverschonung bzw. Optionsverschonung wiederum zu beachten (Haltefristen und Mindestlohnsummen).

Im Fall der Regelverschonung verringert sich der Verschonungsabschlag schrittweise von 85 % auf bis zu 20 %, und zwar um jeweils 1% je 1,5 Mio. Euro, die der Erwerb über 26 Mio. Euro liegt. Ab einem Erwerb von 116 Mio. Euro gilt ein einheitlicher Verschonungsabschlag von 20 %. Für den Fall, dass die Voraussetzungen einer Familiengesellschaft vorliegen, verringert sich der Verschonungsabschlag schrittweise von 85 % auf bis zu 20 % um jeweils 1% je 1,5 Mio. Euro, die der Erwerb über 52 Mio. Euro liegt. Ab einem Erwerb von 142 Mio. Euro gilt der einheitliche Verschonungsabschlag von 20 %.

Im Fall der Optionsverschonung verringert sich der Verschonungsabschlag schrittweise von 100 % auf bis zu 35 % um jeweils 1% je 1,5 Mio. Euro, die der Erwerb über 26 Mio. Euro liegt. Ab einem Erwerb von 116 Mio. Euro gilt ein einheitlicher Verschonungsabschlag von 35%. Für den Fall, dass die Voraussetzungen einer Familiengesellschaft vorliegen, verringert

⁶ § 8 Abs.2 ErbStG-E.

Prof. Dr. Gerhard Winter

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Steuerrecht

Honorarprofessor für Steuerrecht an der Hochschule Wismar

sich der Verschonungsabschlag schrittweise von 100% auf bis zu 35 % um jeweils ein Prozent je 1,5 Mio. Euro, die der Erwerb über 52 Mio. Euro liegt. Ab einem Erwerb von 142 Mio. Euro gilt ein einheitlicher Verschonungsabschlag von 35 %.

Mit den Regelungen hinsichtlich besonders großer Erwerbe will die Regierung der durch das Bundesverfassungsgericht gemachten Vorgabe für eine Bedarfsprüfung begegnen. Eine Bedarfsprüfung wurde für den Erwerb von größeren Unternehmen vorgegeben, da die Ungleichbehandlung bei diesen Erwerben schon wegen der Größe der steuerbefreiten Beträge ein Ausmaß annimmt, dass ohne konkrete Feststellung der Verschonungsbedürftigkeit des Erwerbs nicht mehr hingenommen werden kann. Es handelt sich um eine erwerbsbezogene Betrachtung. Die Schwelle für die Annahme eines großen Vermögens hat der Regierungsentwurf im Vergleich zum Referentenentwurf von 20 Mio. Euro auf 26 Mio. Euro angepasst. Nach der Statistik über Erbschaft- und Schenkungsteuer für die Jahre 2012 und 2013 lagen ca. 1,5 - 1,7 % der Erwerbe mit begünstigtem Vermögen oberhalb eines Werts von 20 Mio. Euro⁷. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass etwa 1% der Erwerbe von begünstigtem Vermögen im Sinne des jetzt vorliegenden Gesetzesentwurfs oberhalb der Grenze von 26 Mio. Euro liegen werden⁸.

Für familiengeführte Unternehmen soll die Prüfschwelle pauschal auf 52 Mio. Euro festgesetzt werden. Als Grund wird angeführt, dass insbesondere in größeren familiengeführten Unternehmen Regelungen in Form von gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen vorzufinden sind, die Entnahme-, Verfügungs- und/oder Abfindungsbeschränkungen enthalten. Wesensmerkmal derartiger familiengeführter Unternehmen sei eine vergleichsweise starke Kapitalbindung. Familiengeführte Unternehmen neigen zu einer tendenziell hohen Eigenkapitalausstattung, um eine bessere Stabilität des Unternehmens in Krisenzeiten gewährleisten zu können. Weitere Voraussetzung für die Inanspruchnahme dieser Regelung ist jedoch, dass die genannten gesellschaftsvertraglichen Beschränkungen den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen und 10 Jahre vor sowie 30 Jahre nach dem Zeitpunkt der Steuerentstehung (Hinweis auf § 9 ErbStG) vorliegen. Die Bundesregierung ist der Meinung, dass ein erhöhtes Verschonungsbedürfnis nur dann anzuerkennen ist, wenn derartige Regelungen über einen langen Zeitraum bestehen. In Anlehnung an die für Familienstiftungen bestehende Regelung

⁷ Regierungsentwurf vom 08.07.2015, S. 26.

⁸ Regierungsentwurf vom 08.07.2015, S. 26.

Prof. Dr. Gerhard Winter

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Steuerrecht

Honorarprofessor für Steuerrecht an der Hochschule Wismar

soll die Frist von 30 Jahren nach dem Zeitpunkt der Steuerentstehung einer durchschnittlichen Generationenfolge entsprechen..

II. Abgrenzung des begünstigten vom nichtbegünstigten Vermögen

Mit den geplanten Regelungen zur Abgrenzung des begünstigten Vermögens vom nichtbegünstigten Vermögen verabschiedet sich der Gesetzgeber von dem mit der Erbschaftsteuerreform 2009 eingeführten Begriff des Verwaltungsvermögens. Da bei der Regelfverschonung nach der bisherigen Rechtslage ein Verwaltungsvermögensanteil von bis zu 50 % unschädlich für die Inanspruchnahme der Verschonungsregelung war, ist hier nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts Handlungsbedarf geboten.

Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass der enumerative Katalog der bisherigen Regelung zum Verwaltungsvermögen mit seinen Ausnahmen und Rückausnahmen in vielen Fällen nicht zu sachgerechten Ergebnissen führt. Aus diesem Grund ist die Abgrenzung jetzt nach dem Hauptzweck der Betätigung vorzunehmen. Es kommt somit auf eine tätigkeitsbezogene Betrachtung an, die sich an den ertragsteuerlichen Entscheidungen orientiert. Somit ist zu entscheiden, ob ein Wirtschaftsgut einer forstwirtschaftlichen, gewerblichen oder freiberuflichen Tätigkeit im Hauptzweck dient. Begünstigt sind Wirtschaftsgüter dann, wenn sie aufgrund ihrer Funktion unmittelbar zur Ausübung der entsprechenden Tätigkeit des Betriebes genutzt werden. Der Gesetzgeber ist insoweit der Meinung, dass unter dieser Definition des begünstigten Vermögens im Hinblick auf die vorzunehmende Einzelbewertung im Gegensatz zu den bisherigen Regelungen zielgenau und folgerichtig nach dem Hauptzweck der jeweiligen Tätigkeit des Betriebs oder Gesellschaft das begünstigte Vermögen von nichtbegünstigten Vermögen abgegrenzt werden kann⁹. Letztlich handelt es sich bei der Definition der Abgrenzung um eine normative Umschreibung mittels unbestimmter Rechtsbegriffe¹⁰.

Als betriebsnotwendig sind danach jedenfalls alle Wirtschaftsgüter anzusehen, die zu mehr als 50% dem Hauptzweck des Betriebs dienen, vgl. § 13b Abs. 3 ErbStG-E¹¹.

⁹ Regierungsentwurf vom 08.07.2015, S. 27f.

¹⁰ Regierungsentwurf vom 08.07.2015, S. 28.

¹¹ Kischisch/Maiterth in DStR 2015, 2111.

Prof. Dr. Gerhard Winter

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Steuerrecht

Honorarprofessor für Steuerrecht an der Hochschule Wismar

Daneben sind Finanzmittel gem. § 13 Abs. 4 ErbStG-E begünstigt, soweit ihr gemeiner Wert nach Abzug des gemeinen Werts der Schulden 20% des anzusetzenden gemeinen Werts des Betriebs oder der Gesellschaft nicht übersteigt. Finanzmittel werden somit mittels einer typisierenden Betrachtungsweise bis zu einer bestimmten Höhe dem begünstigten Vermögen zugeordnet. Allerdings ist aufgrund der Mißbrauchsklausel des § 13b Abs. 4 Satz 2 ErbStG-E der gemeine Wert der Finanzmittel um den Wert der Finanzmittel, die eingelegt wurden und die vor Entstehung der Steuer weniger als 2 Jahre dem Betrieb zuzurechnen waren, zu verringern.

Bislang mögliche Gestaltungen durch mehrstöckige Gesellschaften, bei denen auf jeder Ebene die Verwaltungsvermögensquote ausgenutzt wurde, sind mit der neuen Regelung nicht mehr möglich. Es erfolgt nunmehr eine konsolidierte Betrachtung im Wege einer Verbundvermögensaufstellung in den Fällen, in denen ein Betrieb eine Beteiligung an einer Personengesellschaft hat oder unter Beachtung der Mindestbeteiligung Anteile an Kapitalgesellschaften hält¹².

In der Begründung zum Regierungsentwurf sind umfangreiche Beispiele zur Abgrenzung des begünstigten Vermögens enthalten, etwa im Hinblick auf Grundstücke, Beteiligungen, Lizenzen und Kraftfahrzeuge¹³.

E. Empfehlungen des Finanzausschusses und des Wirtschaftsausschusses

Die Empfehlungen des Finanzausschusses und des Wirtschaftsausschusses an den Bundesrat sind inzwischen in der Bundesratsdrucksache 353/1/15 vom 15. September 2015 veröffentlicht worden.

Der Bundesrat hat über diese Empfehlungen in seiner Sitzung vom 25. September 2015 beraten.

¹² Regierungsentwurf vom 08.07.2015, S. 28.

¹³ Regierungsentwurf vom 08.07.2015, S. 30f.

Prof. Dr. Gerhard Winter

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Steuerrecht

Honorarprofessor für Steuerrecht an der Hochschule Wismar

Der Bundesrat begrüßt zunächst das Bestreben der Bundesregierung, den Fortbestand der Erbschaftsteuer zu sichern und gleichzeitig die Generationswechsel in Unternehmen nicht zu gefährden. Dabei sind die Erbschaftsteuerregelungen nach Auffassung des Bundesrats mit der Zielsetzung auszugestalten, bestehende Arbeitsplätze und insbesondere den Übergang von kleinen und mittleren Unternehmen zu sichern. Dazu sei es erforderlich, die Neuregelungen genau an die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu koppeln¹⁴.

Allerdings wird auch ein gewisser Korrekturbedarf gesehen.

So hat der Bundesrat die in der Literatur geäußerten Bedenken wahrgenommen. Ein Korrekturbedarf wird insbesondere im Hinblick auf die Bindungsfristen für Familienunternehmen von 40 Jahren gesehen. Ein derart langer Zeitraum sei in der Praxis kaum beherrschbar.

In Bezug auf die Unternehmensbewertung sieht der Bundesrat vor dem Hintergrund der anhaltenden Niedrigzinsphase und den starren Regelungen des vereinfachten Ertragswertverfahrens Handlungsbedarf.

Neben einigen weiteren Änderungsvorschlägen ist die im Regierungsentwurf vorgesehene Neubestimmung des begünstigten Vermögens nach dem Hauptzweck der Tätigkeit aus Sicht des Bundesrates nicht geeignet, um begünstigtes Vermögen zielgenau und folgerichtig von nicht förderungswürdigem Vermögen abzugrenzen. Dabei verweist der Bundesrat auch auf kritische Stellungnahmen, die aus dem Umfeld der steuerberatenden Berufe abgegeben wurden. Der Bundesrat schlägt daher vor, die Abgrenzung des begünstigten Vermögens von nicht begünstigtem Vermögen in der bisherigen Struktur verfassungskonform fortzuentwickeln.

F. Probleme und Kritik

¹⁴ Vgl. Bundesrat Drucksache 353/1/15 vom 15.09.2015, S. 2.

Insbesondere größere Familienunternehmer und Mittelständler sehen durch die nun vorliegenden Erbschaftsteuerreformwürfe nicht nur ihr Lebenswerk, sondern die gesamte deutsche Wirtschaftsstruktur bedroht¹⁵.

Es könne nicht richtig sein, dass es billiger ist, eine Firma zu verkaufen als zu vererben¹⁶.

Auch sei die Erbschaftsteuerreform nicht aufkommensneutral geregelt worden, wie es zunächst von der Politik angekündigt worden war¹⁷. Der Regierungsentwurf geht davon aus, dass die Neuregelung zu einer Erhöhung des Erbschaftsteueraufkommens von ca. 200 Mio. Euro führen wird¹⁸.

Das Abschmelzungsmodell wird auch als „Hartz IV für Reiche“ verspottet¹⁹.

I. Beschäftigtenzahl

Kritisiert wird die Tatsache, dass das Gesetz auf die Zahl der tatsächlich Beschäftigten abstellt und nicht auf entsprechende Vollzeitstellenäquivalente, wie sie etwa aus dem Bereich des Arbeitsrechts bekannt sind²⁰. Nach dem Regierungsentwurf unterliegt ein Unternehmen mit zwei Vollzeitbeschäftigten nicht der Lohnsummenprüfung, ein Unternehmen mit vier Halbtagsbeschäftigten dagegen schon.

II. Begünstigtes Vermögen bei Beteiligungsgesellschaften

Bei Beteiligungsgesellschaften ist im Falle der Beteiligungen an Kapitalgesellschaften stets darauf zu achten, dass qualifizierte Beteiligungen bestehen. Nur wenn qualifizierte Beteiligungsquoten bestehen, kann eine erbschaftsteuerliche Begünstigung gewährt werden. Diese Regelung entspricht zwar dem auch heute noch geltendem Recht. Allerdings kann

¹⁵ FAZ vom 24.09.2015, Familienunternehmer schlagen Alarm.

¹⁶ FAZ vom 24.09.2015, Familienunternehmer schlagen Alarm.

¹⁷ FAZ vom 24.09.2015, Familienunternehmer schlagen Alarm.

¹⁸ Regierungsentwurf vom 08.07.2015, S. 2.

¹⁹ FAZ vom 09.07.2015, Die Steuer, die spaltet.

²⁰ Kaminski in Stbg 2015, 343.

Prof. Dr. Gerhard Winter

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Steuerrecht

Honorarprofessor für Steuerrecht an der Hochschule Wismar

unter Berücksichtigung der Neuregelung die dadurch entstehende Mehrbelastung erheblich ausfallen²¹.

III. Familienunternehmen

Die Anforderungen, die an Familienunternehmen gestellt werden, um die erhöhte Prüfschwelle von 52 Mio. Euro zur Anwendung kommen zu lassen, dürften in der Regel in der Praxis nicht erfüllbar sein und stellen auch die Finanzverwaltung vor ein administratives Problem²².

IV. Bedarfsprüfung

Die Bedarfsprüfung hat den praktischen Nachteil, dass zur Durchführung dieser Prüfung immer eine Bewertung des gesamten Privatvermögens des jeweiligen Erwerbers notwendig sein wird. Dabei können sämtliche Probleme entstehen, die auch im unternehmerischen Bereich bestehen. Problematisch ist auch die Regelung des § 28a ErbStG-E, nach der es für den Erlass der Erbschaftssteuer erforderlich ist, dass das im Unternehmensvermögen enthaltene, nicht begünstigte Unternehmensvermögen zur Erbschaftsteuerzahlung heranzuziehen ist. Dieses Vermögen kann dann sowohl der vollen Belastung mit Erbschaftsteuer als auch gegebenenfalls zusätzlich der Belastung mit Einkommenssteuer unterliegen. Dies gilt für die Fälle, in denen durch den Verkauf der entsprechenden nichtbegünstigten Wirtschaftsgüter einkommensteuerlich stille Reserven aufzudecken sind. Auch wird es dem Erwerber einer Beteiligung nicht immer möglich sein, die Veräußerung der entsprechenden Wirtschaftsgüter im Gesellschafterkreis oder gegenüber der Geschäftsführung durchzusetzen bzw. die Ausschüttung der durch die Veräußerung erzielten liquiden Mittel tatsächlich zu erreichen.

V. Unternehmensbewertung

²¹ Kaminski in Stbg 2015, 345.

²² Kaminski in Stbg 2015, 345.

Prof. Dr. Gerhard Winter

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Steuerrecht

Honorarprofessor für Steuerrecht an der Hochschule Wismar

Die vielfach geäußerte Kritik an den Regeln des vereinfachten Ertragswertverfahrens sind auch vom Bundesrat thematisiert worden.

Das Problem des vereinfachten Ertragswertverfahren besteht darin, dass trotz der Tatsache, dass das Ergebnis der Bewertung zu einer absoluten Zahlen führt, diese absolute Zahl nur einen relativen Wert im Vergleich mit einer Alternativanlage abbildet²³. Soweit Alternativanlagen niedrig verzinst werden, führt dies zu einer Erhöhung des Unternehmenswerts, obwohl sich an den Ertragsaussichten des zu bewertenden Unternehmens nichts geändert hat. Dieser Effekt tritt insbesondere während Niedrigzinsphasen auf. Die Senkung des risikolosen Zinses führt aufgrund des im BewG starr verankerten Risikozuschlages zu übertrieben hohen Kapitalisierungsfaktoren. Das vereinfachte Ertragswertverfahren orientiert sich grundsätzlich an dem Bewertungsverfahren nach dem Standard der Wirtschaftsprüfer IDW S1. Auch in diesem Verfahren setzt sich der Kapitalisierungszinssatz aus einem risikolosen Zins und einem Risikozuschlag zu sammeln. Während gemäß § 203 Abs. 2 BewG der risikolose Zinssatz jedes Jahr neu durch das BMF festgesetzt wird, beträgt der Risikozuschlag im Sinne des § 203 Abs. 1 BewG 4,5 %. Durch die Festschreibung des Risikozuschlages im Gesetz wird der Zusammenhang zwischen risikolosem Zins und der Marktrisikoprämie aufgehoben. Ein Risikozuschlag von 7 % bei einem für das Jahr 2015 festgesetzten risikolosen Zins von 0,99 % führt zu einem Kapitalisierungszins von 7,99 % und somit zu einem Kapitalisierungsfaktor von 12,5156. Durch die Anwendung des im Gesetz festgeschrieben starren Risikozuschlages von 4,5 % beläuft sich der Kapitalisierungsfaktor für das Jahr 2015 nach der vereinfachten Ertragswertmethode dagegen auf 18,2149. Dieser Wert dürfte zu offensichtlich unzutreffenden Werten führen mit der Folge, dass das vereinfachte Ertragswertverfahren gem. § 199 Abs. 1 BewG keine Anwendung mehr finden würde²⁴.

VI. Liquidität

Wie bereits ausgeführt, verhindert die Regelung des § 13b Abs. 4 ErbStG-E eine übermäßige Zuordnung von Liquidität zum begünstigten Vermögen. Problematisch ist

²³ Zipfel, Lahme in DStR 2015, 2041.

²⁴ Zipfel, Lahme in DStR 2015, 2041.

Prof. Dr. Gerhard Winter

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Steuerrecht

Honorarprofessor für Steuerrecht an der Hochschule Wismar

allerdings, dass diese Zuordnung auf den Stichtag der Steuerentstehung zu erfolgen hat. Diese Regelung kann bei Unternehmen, die aufgrund ihrer üblichen Geschäfte mit unterschiedlichen Liquiditätsbeständen arbeiten müssen, zu nicht sachgemäßen, zufälligen Ergebnissen führen²⁵.

G. Fahrplan und Ausblick

Der weitere Fahrplan der Bundesregierung sieht wie folgt aus²⁶:

12.10.2015 Erste Lesung Bundestag

14.10.2015 Bundesrat

4.11.2015 Anhörung und Beratung im Bundestag- Finanzausschuss

6.11.2015 Zweite/dritte Lesung Bundestag

12.11.2015 Finanzausschuss Bundesrat

27.11.2015 Bundesrat

Gegebenenfalls Anrufung des Vermittlungsausschusses.

Nach der Planung der Bundesregierung könnte somit noch vor Ende des Jahres 2015 die Veröffentlichung des Gesetzes im Bundesgesetzblatt erfolgen. In diesem Fall ist davon auszugehen, dass die neuen Regelungen zum Erbschaftsteuerrecht spätestens zum 01.01.2016 in Kraft treten werden. Eine Rückwirkung des Gesetzes ist zumindest nach den heute vorliegenden Entwürfen nicht geplant.

Der Gesetzgeber ist in den vergangenen 20 Jahren an der Aufgabe der Schaffung eines verfassungskonformen Erbschaftsteuerrechts gescheitert. Auch im Hinblick auf den nun vorliegenden Gesetzesentwurf stehen bereits erste Zweifelsfragen, die auch die Vereinbarkeit des Gesetzesentwurfs mit dem Grundgesetz berühren, im Raum. Es ist damit zu rechnen, dass sich das Bundesverfassungsgericht auch mit der neuen Fassung des Erbschaftsteuerrechts in absehbarer Zeit zu beschäftigen haben wird.

²⁵ Vgl. Kischisch, Maiterth in DStR 2015, 2111.

²⁶ Kaminski in Stbg 2015, 343 (347).

**Zur Unabhängigkeit der Mitglieder von Kontrollorganen nach deutschem und
amerikanischem Recht**

(Backhaus/Heppe)

Zur Unabhängigkeit der Mitglieder von Kontrollorganen nach deutschem und amerikanischem Recht

Dr. **Richard Backhaus**, LL.M.

Rechtsanwalt, FA für Handels- und Gesellschaftsrecht
Leiter Recht, Rechtsabteilung, Drägerwerk AG & Co. KGaA, Lübeck

Dr. **Hansjörg Heppe**, LL.M.

Rechtsanwalt, FA für Steuerrecht, *Attorney-at-Law* (New York und Texas)
Honorarkonsul der Bundesrepublik Deutschland, Dallas

Zur Unabhängigkeit der Mitglieder von Kontrollorganen
nach deutschem und amerikanischem Recht

2

Gliederung

- A. Grundlagen der Corporate Governance in Deutschland und den USA**
- B. Verankerung und Bedeutung der Unabhängigkeit**
- C. Unabhängigkeitsbegriff**
- D. Fazit**

A. Grundlagen der Corporate Governance in Deutschland und den USA

I. Corporate Governance in Deutschland

Aktiengesellschaft

Dualistisches System, d.h. grundsätzliche Trennung zwischen

- (i) **Geschäftsleitung** und **-führung** durch den Vorstand (§§ 76, 77 AktG) in eigener Verantwortung und
- (ii) deren **Überwachung** (§ 111 AktG) **durch den Aufsichtsrat**

Durchbrechungen fallen nicht ins Gewicht
(u.a. § 111 Abs. 2 Satz 2, 112, 246 Abs. 2 AktG)

Hauptversammlung wählt nur Aufsichtsrat (§ 101 AktG) und dieser bestellt die Vorstandsmitglieder (§ 84 AktG)

Satzungsstrenge (§ 23 Abs. 5 AktG)

A. Grundlagen der Corporate Governance in Deutschland und den USA

I. Corporate Governance in Deutschland

Aktiengesellschaft

Gesetzliche Absicherung dieser Trennung bereits ohne **Unabhängigkeitserfordernis**
u.a. durch:

- Verbot gesetzlicher Vertreter eines abhängigen Unternehmens zu sein („*Schutz des natürlichen Organisationsgefülles*“);
§ 100 Abs. 2 Nr. 2 AktG
- **Verbot der Überkreuzverflechtung**;
§ 100 Abs. 2 Nr. 3 AktG
- **Abkühlungsperiode** von zwei Jahren als gesetzlicher Regelfall;
§ 100 Abs. 2 Nr. 3 AktG
- **Schutz vor Beeinflussung** durch Dienstverträge und Kreditgewährung;
§§ 114, 115 AktG

Über § 161 AktG — **Empfehlungen des DCGK**

A. Grundlagen der Corporate Governance in Deutschland und den USA

II. Corporate Governance in den USA

Corporation

Monistisches System, d.h. **Beteiligte** sind:

Board of Directors (Executive) *Officers*

Shareholders (andere Angestellte)

Form der Artikulation

Resolutions Willenserklärungen

Die *Shareholders* wählen im Rahmen der Hauptversammlung per *resolution* das *Board of Directors* (vgl. z.B. § 211 DGCL).

Das *Board of Directors* wählt per *resolution* die *Officers* (vgl. z.B. § 142 DGCL).

A. Grundlagen der Corporate Governance in Deutschland und den USA

II. Corporate Governance in den USA

Corporation (Delaware) — *Directors/Officers*: Musterbestimmungen Bylaws

Vertragsfreiheit

„BOARD OF DIRECTORS-Powers. *The business and affairs of the corporation shall be managed by or under the direction of its BOARD OF DIRECTORS, which may exercise all such powers of the corporation and do all such lawful acts and things as are not by law or by the certificate of incorporation or by these bylaws directed or required to be exercised and done by the stockholders.*“

(vgl. auch § 141 (a) DCL)

„Executive Officers. *The officers of the corporation shall consist of a PRESIDENT and a SECRETARY, and may also include one or more vice presidents, a TREASURER and such other officers as are provided for in this Article [•] or in a resolution of the board of directors which is not inconsistent with these bylaws, each of whom shall be elected by the board of directors as provided in Section [•]. Any two or more offices may be held by the same person.*“

Ein (Executive) Officer kann, muss aber nicht, Board Member sein.

A. Grundlagen der Corporate Governance in Deutschland und den USA

Corporation — *Officers*: Musterbestimmungen Aktienstück



A. Grundlagen der Corporate Governance in Deutschland und den USA

II. Corporate Governance in den USA

Corporation (Delaware) — *Officers*: Musterbestimmungen Bylaws

Folge der Vertragsfreiheit:

Usancen, die zu *best practices* werden und damit quasi gewohnheitsrechtliche Dimensionen annehmen

„President. Unless the board of directors shall otherwise delegate such duties, **the president shall have general powers of oversight, supervision and management of the business and affairs of the corporation, and shall see that all orders and resolutions of the board of directors are carried into effect. The president shall have such other powers and duties as usually pertain to such office or as may be prescribed by the board of directors.**“

„Secretary. **The secretary shall attend all meetings of the board of directors and all meetings of the stockholders, and shall record all the proceedings of the meetings of the stockholders and of the board of directors in books to be kept for that purpose, and shall perform like duties for the standing committees when required. The secretary shall give, or cause to be given, notice of all meetings of the stockholders and special meetings of the board of directors. [...] The secretary shall perform all duties incident to the office of secretary and such other duties and have such other powers as may from time to time be assigned to the secretary by the board of directors.**“

A. Grundlagen der Corporate Governance in Deutschland und den USA

II. Corporate Governance in den USA

Corporation (börsennotiert) — Funktionsbezeichnungen (Directors/Officers)

Directors

Chairman [of the Board]

und 3 wesentliche *Committees*

Audit Committee

Prüfungsausschuss;

(Rule 10A-3 under the Securities Exchange Act of 1934;
<https://www.sec.gov/rules/final/33-8220.htm>)

Compensation Committee

Entschädigungsausschuss

(Rule 10C-1 under the Securities Exchange Act of 1934;
<http://www.sec.gov/rules/final/2015/33-9877.pdf>)

Nominating Committee/

Corporate Governance Committee

Nominierungsausschuss

(Rule 303A.04 under the NYSE Listed Company Manual +
 Rule 5605(e) of the Nasdaq Listing Rules;
 vgl. außerdem <https://www.sec.gov/rules/final/33-8340.htm>)

[Executive] Officers

President

Secretary

Treasurer

EVP/VP

Assistant Secretary

Assistant Treasurer

CEO = Chief Executive Officer

(vgl. dazu die im Anhang beigegeführten
 Musterbestimmungen Bylaws)

A. Grundlagen der Corporate Governance in Deutschland und den USA

II. Corporate Governance

Schulterblick nach **Deutschland**

In Deutschland im Geltungsbereich des MitbestG verpflichtender Vermittlungsausschuss (§ 27 Abs. 3 MitbestG).

Daneben empfiehlt der DCGK für Deutschland nach dem Proportionalitätsprinzip „*fachlich qualifizierte Ausschüsse*“ (5.3.1), insbesondere und ausdrücklich:

- einen **Prüfungsausschuss** (5.3.2) und
- einen **Nominierungsausschuss** (5.3.3).

Bis DCGK 2013 auch Anregung von Ausschüssen zur

- **Strategie** des Unternehmens,
- **Vergütung** von Vorstandsmitgliedern und
- **Investitionen und Finanzierungen**.

A. Grundlagen der Corporate Governance in Deutschland und den USA

II. Corporate Governance in den USA

Corporation (börsennotiert) — Funktionsbezeichnungen (Directors/Officers)

Directors

Chairman [of the Board]

und 3 wesentliche *Committees*

Audit Committee

Prüfungsausschuss;

(Rule 10A-3 under the Securities Exchange Act of 1934;
<https://www.sec.gov/rules/final/33-8220.htm>)

Compensation Committee

Entschädigungsausschuss

(Rule 10C-1 under the Securities Exchange Act of 1934;
<http://www.sec.gov/rules/final/2015/33-9877.pdf>)

Nominating Committee/

Corporate Governance Committee

Nominierungsausschuss

(Rule 303A.04 under the NYSE Listed Company Manual +
 Rule 5605(e) of the Nasdaq Listing Rules;
 vgl. außerdem <https://www.sec.gov/rules/final/33-8340.htm>)

[Executive] Officers

President

Secretary

Treasurer

EVP/VP

Assistant Secretary

Assistant Treasurer

CEO = Chief Executive Officer

(vgl. dazu die im Anhang beigegeführten
 Musterbestimmungen Bylaws)

A. Grundlagen der Corporate Governance in Deutschland und den USA

II. Corporate Governance in den USA

Corporation — Organe: *Board of Directors*

***Board of Directors* = Vertretungsorgan**

Aber auch = Kontrollorgan

?

A. Grundlagen der Corporate Governance in Deutschland und den USA

III. Zwischenergebnis

Aktiengesellschaft/Corporation — Organe

Die organschaftliche Trennung von Geschäftsleitung und Aufsicht in der deutschen Aktiengesellschaft findet in der (Delaware) Corporation kein Äquivalent.

Die den an einer *Corporation* Beteiligten eingeräumte Vertragsfreiheit ermöglicht den Zuschnitt auf **eine Führungsperson**, welche zu einer absoluten Machtfülle in dieser Person führt, dem:

Chairman [of the Board], President and CEO.

B. Verankerung und Bedeutung der Unabhängigkeit

I. Corporation — Führungsmodelle

Chairman, President, and CEO

oder

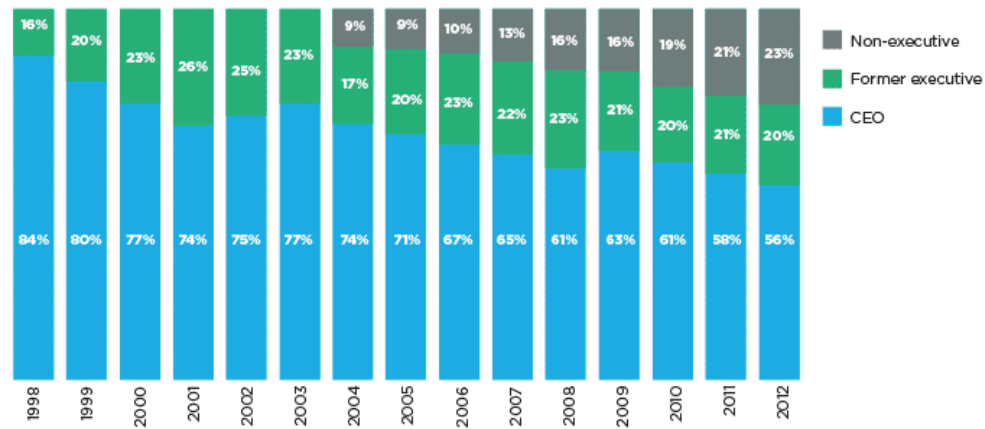
Independent Chairman [of the Board]

?

B. Verankerung und Bedeutung der Unabhängigkeit

Figure 1

Who Is chairman? S&P 500 1998 - 2012



Source: *HawkPartners analysis 2008 - 2012. Deloitte, Center for Corporate Governance, 1998 - 2007.*

Notes: *Data from 1998 - 2003 did not track non-executive chairmen. Numbers do not always add up to 100 due to rounding error.*

B. Verankerung und Bedeutung der Unabhängigkeit

I. Corporation — Vermeidung von Struktureller Interessenkonflikten

Chairman, President, and CEO

und

Lead Director

B. Verankerung und Bedeutung der Unabhängigkeit

I. Corporation — Vermeidung von Struktureller Interessenkonflikten

Lead Director

- Focus on Governance
- Point Person for the „*Independent Directors*“
- Review of Agendas for Board Meetings
- Clearly Delineate the Division between CEO/Chairman and Lead Director.

B. Verankerung und Bedeutung der Unabhängigkeit

II. Listed Corporation — Vermeidung von Struktureller Interessenkonflikten

Lead Director — Regelungsgrundlage: NYSE Listed Company Manual

Directors

Chairman (of the Board)

und 3 wesentliche *Committees*

Audit Committee

Prüfungsausschuss
(...)

Compensation Committee

Entschädigungsausschuss
(...)

Nominating Committee/

Corporate Governance Committee

Nominierungsausschuss

(*Rule 303A.04*; vgl. außerdem

<https://www.sec.gov/rules/final/33-8340.htm>)

Rule 303A.03

“**Executive Sessions.** *To empower non-management directors to serve as a more effective check on management, the non-management directors of each listed company must meet at regularly scheduled executive sessions without management. [...] ‘Non-management’ directors are all those who are not executive officers, and includes such directors who are not independent by virtue of a material relationship, former status or family membership, or for any other reason. [...] A non-management director must preside over each executive session [...]*”

= Lead Director

B. Verankerung und Bedeutung der Unabhängigkeit

II. Listed Corporation — Vermeidung von Struktureller Interessenkonflikten

NYSE Listed Company Manual: Weitere *Director Independence* Vorschriften

Directors

Chairman (of the Board)

und 3 wesentliche *Independent Committees*

Audit Committee **Rule 303A.06**

Prüfungsausschuss

Compensation Committee **Rule 303A.05**

Entschädigungsausschuss

Nominating Committee/ **Rule 303A.04**

Corporate Governance Committee

Nominierungsausschuss

B. Verankerung und Bedeutung der Unabhängigkeit

II. Listed Corporation — Vermeidung von Struktureller Interessenkonflikten

NYSE Listed Company Manual: Weitere *Director Independence* Vorschriften

Rule 303A.01 Independent Directors

„Listed companies must have a majority of independent directors.“

B. Verankerung und Bedeutung der Unabhängigkeit

III. Aktiengesellschaft — Unabhängigkeit im Deutschen Recht

Traditionell Fremdkörper, vielmehr „*gutes Recht*“ des kontrollierenden Aktionärs, den Aufsichtsrat mit den „*eigenen Leuten*“ zu besetzen.

Einführung des **unabhängigen Finanzexperten** (§ 100 Abs. 5 AktG) für kapitalmarktorientierte Gesellschaften (§ 246d HGB) durch BilMoG 2009.

Entdeckung der Unabhängigkeit durch die Kodex-Kommission ab 2012 für börsennotierte Gesellschaften.

B. Verankerung und Bedeutung der Unabhängigkeit

III. Aktiengesellschaft — DCGK

DCKG beinhaltet heute folgende **Empfehlungen für die börsennotierte Gesellschaft**:

- **Zielbenennung** für Anzahl unabhängiger Aufsichtsratsmitglieder (5.4.1 Abs. 2 DCGK)
- flankiert mit **Offenlegung relevanter Beziehungen** von Kandidaten zu Unternehmen, Organen oder wesentlich beteiligtem Aktionär (5.4.1 Abs. 4 und 5 DCGK)
- **angemessene Anzahl** von unabhängigen Aufsichtsratsmitglieder (5.4.2 DCGK)

sowie im Hinblick auf den **Prüfungsausschuss**

- **Kein gleichzeitiger Vorsitz** im Aufsichtsrat und im Prüfungsausschuss (5.2 Abs. 2 DCGK)
- **Vorsitzender** im Prüfungsausschuss soll unabhängig und kein ehemaliges Vorstandsmitglied vor Ablauf der Abkühlungsperiode sein (5.3.2 DCGK)

B. Verankerung und Bedeutung der Unabhängigkeit

III. Aktiengesellschaft — Funktion der Unabhängigkeit

Kategorien der Unabhängigkeit und multiple (nicht konsistente) Schutzrichtungen:

- **Vorstands- und Gesellschaftsunabhängigkeit**

Prophylaktischer Funktions- und Organisationsschutz über die Trennung des dualistischen Systems hinaus durch neutrale Kontrolle

- **Gesellschafterunabhängigkeit**

Minderheitenschutz (denn hier keine Gefahr durch Fremdeinflüsse zumal Verpflichtung auf Gesellschaftsinteresse fortbesteht)

- **Drittunabhängigkeit**

B. Verankerung und Bedeutung der Unabhängigkeit

IV. Zwischenergebnis

Trotz der bereits **strukturellen organschaftlichen Trennung** wird das deutsche Corporate Governance System der Aktiengesellschaft partiell durch **Unabhängigkeits(an)forderungen** ergänzt.

Diese erfassen nur den **unabhängigen Finanzexperten** und sind durch die Verankerung im DCGK im Übrigen unverbindlich.

Durch das Konzept des *Lead Director* versuchen die USA im monistischen System der Corporation eine **tatsächliche Trennung** von Management und Aufsicht **zu institutionalisieren**.

Erst auf der zweiten Stufe, wenn es um die Einrichtung von *Board Committees*/ Ausschüssen geht, werden die Unabhängigkeitsüberlegungen vergleichbar.

C. Unabhängigkeitsbegriff

I. Listed Corporation

NYSE Listed Company Manual — Grundsatz

Rule 303A.03 Executive Sessions

“‘Non-management’ directors includes such directors who are not independent by virtue of a **material relationship**, former status or family membership, or for any other reason.

Rule 303A.02 Independence Tests

“In order to tighten the definition of ‘independent director’ for purposes of these standards:”

“(a)(i) No director qualifies as ‘independent’ unless the board of directors affirmatively determines that the director has no **material relationship** with the listed company.”

C. Unabhängigkeitsbegriff

I. Listed Corporation

NYSE Listed Company Manual — Ausnahmen

Rule 303A.02(b)(i) Independence Tests

“In order to tighten the definition of ‘independent director’ for purposes of these standards:”

“In addition, a director is **not independent** if:”

Der *Board Member* ist, oder war während der letzten 3 Jahre, vom Unternehmen angestellt;

oder ein Verwandter des *Board Members* in gerader Linie ist, oder war während der letzten 3 Jahre, ein Executive Officer des Unternehmens gewesen.

C. Unabhängigkeitsbegriff

I. Listed Corporation

NYSE Listed Company Manual — Ausnahmen

Rule 303A.02(b)(ii) Independence Tests

“In order to tighten the definition of ‘independent director’ for purposes of these standards:”

*“In addition, a director is **not independent** if:”*

Der *Board Member*, oder ein Verwandter des *Board Members* in gerader Linie, hat innerhalb von 12 Monaten während der letzten 3 Jahre über \$120,000 vom Unternehmen für von ihm gegenüber dem Unternehmen erbrachte Dienstleistungen empfangen;

von dieser Summe sind abzuziehen Beträge, die für die Tätigkeit als *Director* gezahlt werden, Betriebsrenten oder Zahlungen von in der Vergangenheit erworbenen Bonusansprüchen für in der Vergangenheit geleistete Verdienste.

C. Unabhängigkeitsbegriff

I. Listed Corporation

NYSE Listed Company Manual — Ausnahmen

Rule 303A.02(b)(iii) Independence Tests

“In order to tighten the definition of ‘independent director’ for purposes of these standards:”

*“In addition, a director is **not independent** if:”*

Der *Board Member* ist als Partner oder Angestellter am externen Controller oder externen Abschlussprüfer des Unternehmens beteiligt;

ein Verwandter des *Board Members* in gerader Linie ist als Partner am externen Controller oder Abschlussprüfer des Unternehmens beteiligt;

ein Verwandter des *Board Members* in gerader Linie ist ein Angestellter des externen Controllers oder externen Abschlussprüfers und mit der Prüfung des Unternehmens befasst;

oder der *Board Member* (oder ein Verwandter des *Board Members* in gerader Linie) war selbiges während der vergangenen 3 Jahre.

C. Unabhängigkeitsbegriff

I. Listed Corporation

NYSE Listed Company Manual — Ausnahmen

Rule 303A.02(b)(iv) Independence Tests

“In order to tighten the definition of ‘independent director’ for purposes of these standards:”

“In addition, a director is **not independent** if:”

Der *Board Member* (oder ein Verwandter des *Board Members* in gerader Linie) ist, oder war während der letzten 3 Jahre, ein *Executive Officer* eines dritten Unternehmens, bei welchem einer der derzeitigen *Executive Officers* des Unternehmens [bei dem der *Board Member Director* ist] im Compensation Committee sitzt;

C. Unabhängigkeitsbegriff

I. Listed Corporation

NYSE Listed Company Manual — Ausnahmen

Rule 303A.02(b)(v) Independence Tests

“In order to tighten the definition of ‘independent director’ for purposes of these standards:”

“In addition, a director is **not independent** if:”

Der *Board Member* ist Angestellter (oder ein Verwandter des *Board Members* in gerader Linie ist ein *Executive Officer*) eines dritten Unternehmens und zwischen diesem dritten Unternehmen und dem Unternehmen, bei dem der *Board Member Director* ist, sind in einem der letzten 3 Geschäftsjahre Zahlungen für Lieferungen oder Leistungen i.H.v. über \$ 1 Millionen Dollar oder i.H.v. 2% des konsolidierten brutto Umsatzes dieses dritten Unternehmens geflossen.

C. Unabhängigkeitsbegriff

I. Listed Corporation

NYSE Listed Company Manual — Ausnahmen

Rule 303A.02(b) Independence Tests

“In order to tighten the definition of ‘independent director’ for purposes of these standards:”

“(b) In addition, a director is **not independent** if: ...

[*Disclosure Requirement*]”

Spenden an Gemeinnützige Unternehmen (wie z.B. private Universitäten) führen nicht zu einer *per se* Qualifizierung des *Board Members* als befangen, sind aber mitteilungs pflichtig. D.h., sie müssen auf der Website des Unternehmens oder im Jahresabschluss auf Form 10-K mitgeteilt werden. Darüber hinaus können im Einzelfall dazu führen den *Board Members* nicht als *independent* zu bezeichnen.

C. Unabhängigkeitsbegriff

Questionnaire for Non-Employee Directors of [insert company name]

Table of Contents

Topic	Cross Reference to Rule Source
1. Your business background	S-K 401(a) and (e)
2. Your position(s) with our company and its subsidiaries	S-K 401(a), (d); 407(b)
3. Involvement in Legal Proceedings	S-K 401(f); S-K 103 instr. 4 & Schedule 14A Item 7(a)
4. Stock Ownership	S-K 403(a), (b), (c); 14A Item 6(e)
5. Director Compensation for Our Last Full Fiscal Year	S-K 402(k)
6. Related Person Transactions	S-K 404(a), (b)(2); S-X 2.01(c)(3)
[7. Independence Standards for NYSE Companies]	S-K Item 407(a)(1, 3), NYSE Listed Company Manual Section 303A
[8. Independence Standards for NASDAQ Companies]	S-K Item 407(a)(1, 3), NASDAQ Listing Rule 5605
9. Audit Committee Special Questions	Applicable listing standard and SEC Rule 10A-3
10. Compensation Committee Special Questions	S-K 407(e), Section 162(m) and Rule 16b-3
11. [Optional] Additional Independence Criteria - Compensation Committee	Exchange Act Section 10C(a)(1); Section 10C(a)(3); Rule 10C-1(b)(1); Exchange Act Rule 10C-1(b)(4) Proposed NYSE Listing Rule 303A.02(a)(ii) and 303A.05(c)(iv); Proposed Nasdaq Listing Rule 5605(d)(2)(A) and 5605(d)(3)
12. Relationships with Compensation Consultants	S-K 407; Exchange Act Rule 10C-1(b)(4)
13. Section 16 Filing Requirements [delete if separate memo is used]	S-K 405
14. Foreign Corrupt Practices Act [Optional]	

C. Unabhängigkeitsbegriff

II. Aktiengesellschaft

„[U]nmittelbare oder mittelbare geschäftliche, finanzielle oder persönliche Beziehung eines Aufsichtsratsmitglieds zur Geschäftsführung“, die eine Besorgnis der Befangenheit begründen können.

BilMoG RegE, BT-Drucks. 16/10067, 101 f. zu § 100 Abs. 5 AktG;
aber bewusst keine Definition.

Rückgriff auf **Empfehlungen der Kommission (2005/162/EG)** zu den Aufgaben von nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitglieder börsennotierter Gesellschaften [...].

5.4.2 DCGK: „Ein Aufsichtsratsmitglied ist im Sinn dieser Empfehlung insbesondere dann nicht als unabhängig anzusehen, wenn es in einer persönlichen oder einer geschäftlichen Beziehung zu der Gesellschaft, deren Organen, einem kontrollierenden Aktionär oder einem mit diesem verbundenen Unternehmen steht, „die einen **wesentlichen und nicht nur vorübergehenden Interessenkonflikt** begründen kann“ (ebenfalls kein zwingender Rückschluss auf AktG).

C. Unabhängigkeitsbegriff

II. Aktiengesellschaft

Wer ist denn nun „unabhängig“?

Man selbst, sonst relativ unklar, es kommt darauf an:

- **Strengerer Maßstab des § 100 AktG**, um in der Person des Finanzexperten jeglichen potentiellen Interessenkonflikt auszuschließen.
- **DCGK** filtert durch Wesentlichkeit und Dauerhaftigkeit stark, allein das Genügen der Möglichkeit trennt die Unabhängigkeit von der Amtsunfähigkeit.

Kaum subsumtionsfähig, trotzdem kein Ermessen des Aufsichtsrats, aber Näherung möglich:

- Notwendige Voraussetzung ist ein nicht nur vorübergehendes **anderes Interesse**, das die Gefahr begründet, dass der Aufsichtsrat seine Stellung nicht allein im Interesse der Gesellschaft wahrnehmen wird, sondern sich auch von anderen, ggf. überwiegenden Interessen leiten lässt.

C. Unabhängigkeitsbegriff

II. Aktiengesellschaft — Typische Fälle

Kontrollierender Aktionär, keine Gesellschafterunabhängigkeit.

- Aber **bloße Wahl durch kontrollierenden Aktionär** ist ohne Belang, weil kein anderes Interesse hinzutritt. Hinreichend **ist aber eine Interessenvertretung**

Arbeitnehmersvertreter

- Wegen der Interessenbindung keine Gesellschafts- bzw. Drittunabhängigkeit.

Ehemalige Vorstandsmitglieder

- Abkühlung von zwei (§ 100 Abs. 2 Nr. 4 AktG) oder gar fünf Jahren (EU Empfehlung)

Kunde, Lieferant und Kreditgeber

- Bei großer Bedeutung für jeweils eine Seite keine Gesellschafts- bzw. Drittunabhängigkeit.

C. Unabhängigkeitsbegriff

III. Zwischenergebnis

Die Ansatzpunkte bei der Bestimmung der Unabhängigkeit decken sich in beiden Rechtskreisen.

Die Regelungen im **NYSE Listing Company Manual** sind durch klare Regelbeispiele — *anders als die deutschen Regelungen* — verhältnismäßig einfach handhabbar.

Das Fehlen des Ermessens des Gremiums fehlt in Deutschland, fällt aber mangels greifbarer Rechtsfolgen nicht ins Gewicht.

D. Fazit

Die Unabhängigkeitsüberlegungen liegen in den USA und in Deutschland nah beieinander.

Strukturelle Unterschiede in der grundsätzlichen *Corporate Governance* sind aber zu berücksichtigen und lassen die unmittelbare Übertragbarkeit verschiedener Gedanken nicht zu.

Die Auseinandersetzung mit Unabhängigkeitsanforderungen muss sich daher auf den jeweiligen Einzelfall konzentrieren und sollte sich vor allem mit der **Frage ihres konkreten Zwecks** befassen.

Unklare Regelungen mit Anwendungsschwierigkeiten dienen dabei weder Unternehmen noch Investoren.

Anhang I

Corporate Governance in den USA

Corporation — Directors

Definitionen aus Black's Law Dictionary, 9. Auflage, 2009:

Board of Directors.

1. *The governing body of a corporation, elected by the shareholders to establish corporate policy, appoint executive officers, and make major business and financial decisions. [...]*
2. *The governing body of a corporation, partnership, association, or other organization, elected by the shareholders or members to establish policy, elect or appoint officers and committees, and make other governing decisions. — Often shortened (informally) to BOARD.*

Director.

1. *One who manages, guides, or orders; a chief administrator.*
2. *A person appointed or elected to sit on a board that manages the affairs of a corporation or other organization by electing and exercising control over its officers.*

Musterbestimmungen Bylaws

Chairman of the Board. The *board of directors*, at its first meeting after each annual meeting of stockholders, may elect one of its members *chairman of the board*; provided, *however*, that the *chairman of the board*, solely in such capacity, shall not be deemed to be an officer of the corporation, **but may**, if elected or appointed by the board of directors as an officer of the corporation pursuant to Article [•], **also serve as an officer of the corporation**. Subject to the authority of the board of directors, and the other provisions of these bylaws, **the chairman of the board shall preside at all meetings of the board of directors** and shall have such other powers and duties as usually pertain to such position or as may be delegated by the board of directors.

Corporate Governance in den USA

Corporation — Officers

Musterbestimmungen Appointment/Removal of Officers

Appointment of Officer:

WHEREAS, *the Board has determined that it is in the best interests of the Company to appoint [Name of Officer] to the position of [Position] of the Company.*

RESOLVED, *that [Name of Officer] be, and hereby is, appointed to the position of [Position] of the Company, to serve in accordance with the bylaws of the Company until his or her successor or successors have been duly elected and qualified or until his or her earlier death, resignation or removal from office.*

Removal of Officer:

WHEREAS, *the Board has determined that it is in the best interests of the Company to remove [Name of Officer] from his position of [Position] of the Company.*

RESOLVED, *that [Name of Officer] be, and hereby is, removed as [Position] of the Company.*

Anhang I

Corporate Governance in den USA Corporation (Delaware)

Delaware General Corporate Law (DGCL) — TITLE 8: Corporations

CHAPTER 1. GENERAL CORPORATION LAW

Subchapter IV. Directors and Officers

§ 141 Board of directors; powers; number, qualifications, terms and quorum; committees; classes of directors; nonstock corporations; reliance upon books; action without meeting; removal.

(a) **The business and affairs of every corporation organized under this chapter shall be managed by or under the direction of a board of directors**, except as may be otherwise provided in this chapter or in its certificate of incorporation. If any such provision is made in the certificate of incorporation, the powers and duties conferred or imposed upon the board of directors by this chapter shall be exercised or performed to such extent and by such person or persons as shall be provided in the certificate of incorporation.

(b) The board of directors of a corporation shall consist of 1 or more members, each of whom shall be a natural person. The number of directors shall be fixed by, or in the manner provided in, the bylaws, unless the certificate of incorporation fixes the number of directors, in which case a change in the number of directors shall be made only by amendment of the certificate. Directors need not be stockholders unless so required by the certificate of incorporation or the bylaws. The certificate of incorporation or bylaws may prescribe other qualifications for directors. Each director shall hold office until such director's successor is elected and qualified or until such director's earlier resignation or removal. Any director may resign at any time upon notice given in writing or by electronic transmission to the corporation. A resignation is effective when the resignation is delivered unless the resignation specifies a later effective date or an effective date determined upon the happening of an event or events. A resignation which is conditioned upon the director failing to receive a specified vote for reelection as a director may provide that it is irrevocable. A majority of the total number of directors shall constitute a quorum for the transaction of business unless the certificate of incorporation or the bylaws require a greater number. Unless the certificate of incorporation provides otherwise, the bylaws may provide that a number less than a majority shall constitute a quorum which in no case shall be less than 1/3 of the total number of directors except that when a board of 1 director is authorized under this section, then 1 director shall constitute a quorum. The vote of the majority of the directors present at a meeting at which a quorum is present shall be the act of the board of directors unless the certificate of incorporation or the bylaws shall require a vote of a greater number.

(c)(1) All corporations incorporated prior to July 1, 1996, shall be governed by this paragraph (c)(1) of this section, provided that any such corporation may by a resolution adopted by a majority of the whole board elect to be governed by paragraph (c)(2) of this section, in which case this paragraph (c)(1) of this section shall not apply to such corporation. All corporations incorporated on or after July 1, 1996, shall be governed by paragraph (c)(2) of this section. The board of directors may, by resolution passed by a majority of the whole board, designate 1 or more committees, each committee to consist of 1 or more of the directors of the corporation. The board may designate 1 or more directors as alternate members of any committee, who may replace any absent or disqualified member at any meeting of the committee. The bylaws may provide that in the absence or disqualification of a member of a committee, the member or members present at any meeting and not disqualified from voting, whether or not the member or members present constitute a quorum, may unanimously appoint another member of the board of directors to act at the meeting in the place of any such absent or disqualified member. Any such committee, to the extent provided in the resolution of the board of directors, or in the bylaws of the corporation, shall have and may exercise all the powers and authority of the board of directors in the management of the business and affairs of the corporation, and may authorize the seal of the corporation to be affixed to all papers which may require it; but no such committee shall have the power or authority in reference to amending the certificate of incorporation (except that a committee may, to the extent authorized in the resolution or resolutions providing for the issuance of shares of stock adopted by the board of directors as provided in § 151(a) of this title, fix the designations and any of the preferences or rights of such shares relating to dividends, redemption, dissolution, any distribution of assets of the corporation or the conversion into, or the exchange of such shares for, shares of any other class or classes or any other series of the same or any other class or classes of stock of the corporation or fix the number of shares of any series of stock or authorize the increase or decrease of the shares of any series), adopting an agreement of merger or

Anhang I

consolidation under § 251, § 252, § 254, § 255, § 256, § 257, § 258, § 263 or § 264 of this title, recommending to the stockholders the sale, lease or exchange of all or substantially all of the corporation's property and assets, recommending to the stockholders a dissolution of the corporation or a revocation of a dissolution, or amending the bylaws of the corporation; and, unless the resolution, bylaws or certificate of incorporation expressly so provides, no such committee shall have the power or authority to declare a dividend, to authorize the issuance of stock or to adopt a certificate of ownership and merger pursuant to § 253 of this title.

(2) The board of directors may designate 1 or more committees, each committee to consist of 1 or more of the directors of the corporation. The board may designate 1 or more directors as alternate members of any committee, who may replace any absent or disqualified member at any meeting of the committee. The bylaws may provide that in the absence or disqualification of a member of a committee, the member or members present at any meeting and not disqualified from voting, whether or not such member or members constitute a quorum, may unanimously appoint another member of the board of directors to act at the meeting in the place of any such absent or disqualified member. Any such committee, to the extent provided in the resolution of the board of directors, or in the bylaws of the corporation, shall have and may exercise all the powers and authority of the board of directors in the management of the business and affairs of the corporation, and may authorize the seal of the corporation to be affixed to all papers which may require it; but no such committee shall have the power or authority in reference to the following matter: (i) approving or adopting, or recommending to the stockholders, any action or matter (other than the election or removal of directors) expressly required by this chapter to be submitted to stockholders for approval or (ii) adopting, amending or repealing any bylaw of the corporation.

(3) Unless otherwise provided in the certificate of incorporation, the bylaws or the resolution of the board of directors designating the committee, a committee may create 1 or more subcommittees, each subcommittee to consist of 1 or more members of the committee, and delegate to a subcommittee any or all of the powers and authority of the committee.

(d) The directors of any corporation organized under this chapter may, by the certificate of incorporation or by an initial bylaw, or by a bylaw adopted by a vote of the stockholders, be divided into 1, 2 or 3 classes; the term of office of those of the first class to expire at the first annual meeting held after such classification becomes effective; of the second class 1 year thereafter; of the third class 2 years thereafter; and at each annual election held after such classification becomes effective, directors shall be chosen for a full term, as the case may be, to succeed those whose terms expire. The certificate of incorporation or bylaw provision dividing the directors into classes may authorize the board of directors to assign members of the board already in office to such classes at the time such classification becomes effective. The certificate of incorporation may confer upon holders of any class or series of stock the right to elect 1 or more directors who shall serve for such term, and have such voting powers as shall be stated in the certificate of incorporation. The terms of office and voting powers of the directors elected separately by the holders of any class or series of stock may be greater than or less than those of any other director or class of directors. In addition, the certificate of incorporation may confer upon 1 or more directors, whether or not elected separately by the holders of any class or series of stock, voting powers greater than or less than those of other directors. Any such provision conferring greater or lesser voting power shall apply to voting in any committee or subcommittee, unless otherwise provided in the certificate of incorporation or bylaws. If the certificate of incorporation provides that 1 or more directors shall have more or less than 1 vote per director on any matter, every reference in this chapter to a majority or other proportion of the directors shall refer to a majority or other proportion of the votes of the directors.

(e) A member of the board of directors, or a member of any committee designated by the board of directors, shall, in the performance of such member's duties, be fully protected in relying in good faith upon the records of the corporation and upon such information, opinions, reports or statements presented to the corporation by any of the corporation's officers or employees, or committees of the board of directors, or by any other person as to matters the member reasonably believes are within such other person's professional or expert competence and who has been selected with reasonable care by or on behalf of the corporation.

(f) Unless otherwise restricted by the certificate of incorporation or bylaws, any action required or permitted to be taken at any meeting of the board of directors or of any committee thereof may be taken without a meeting if all members of the board or committee, as the case may be, consent thereto in writing, or by electronic transmission and the writing or writings or electronic transmission or transmissions are filed with the minutes of proceedings of the board, or committee. Such filing shall be in paper form if the minutes are maintained in paper form and shall be in electronic form if the minutes are maintained in electronic form. Any person (whether or not then a director) may provide, whether through instruction to an agent or otherwise, that a consent to action will be effective at a future

Anhang I

time (including a time determined upon the happening of an event), no later than 60 days after such instruction is given or such provision is made and such consent shall be deemed to have been given for purposes of this subsection at such effective time so long as such person is then a director and did not revoke the consent prior to such time. Any such consent shall be revocable prior to its becoming effective.

(g) Unless otherwise restricted by the certificate of incorporation or bylaws, the board of directors of any corporation organized under this chapter may hold its meetings, and have an office or offices, outside of this State.

(h) Unless otherwise restricted by the certificate of incorporation or bylaws, the board of directors shall have the authority to fix the compensation of directors.

(i) Unless otherwise restricted by the certificate of incorporation or bylaws, members of the board of directors of any corporation, or any committee designated by the board, may participate in a meeting of such board, or committee by means of conference telephone or other communications equipment by means of which all persons participating in the meeting can hear each other, and participation in a meeting pursuant to this subsection shall constitute presence in person at the meeting.

(j) The certificate of incorporation of any nonstock corporation may provide that less than 1/3 of the members of the governing body may constitute a quorum thereof and may otherwise provide that the business and affairs of the corporation shall be managed in a manner different from that provided in this section. Except as may be otherwise provided by the certificate of incorporation, this section shall apply to such a corporation, and when so applied, all references to the board of directors, to members thereof, and to stockholders shall be deemed to refer to the governing body of the corporation, the members thereof and the members of the corporation, respectively; and all references to stock, capital stock, or shares thereof shall be deemed to refer to memberships of a nonprofit nonstock corporation and to membership interests of any other nonstock corporation.

(k) Any director or the entire board of directors may be removed, with or without cause, by the holders of a majority of the shares then entitled to vote at an election of directors, except as follows:

(1) Unless the certificate of incorporation otherwise provides, in the case of a corporation whose board is classified as provided in subsection (d) of this section, stockholders may effect such removal only for cause; or

(2) In the case of a corporation having cumulative voting, if less than the entire board is to be removed, no director may be removed without cause if the votes cast against such director's removal would be sufficient to elect such director if then cumulatively voted at an election of the entire board of directors, or, if there be classes of directors, at an election of the class of directors of which such director is a part.

Whenever the holders of any class or series are entitled to elect 1 or more directors by the certificate of incorporation, this subsection shall apply, in respect to the removal without cause of a director or directors so elected, to the vote of the holders of the outstanding shares of that class or series and not to the vote of the outstanding shares as a whole.

§ 142 Officers; titles, duties, selection, term; failure to elect; vacancies.

(a) **Every corporation organized under this chapter shall have such officers with such titles and duties as shall be stated in the bylaws or in a resolution of the board of directors** which is not inconsistent with the bylaws and as may be necessary to enable it to sign instruments and stock certificates which comply with §§ 103(a)(2) and 158 of this title. **One of the officers shall have the duty to record the proceedings of the meetings of the stockholders and directors in a book to be kept for that purpose.** Any number of offices may be held by the same person unless the certificate of incorporation or bylaws otherwise provide.

(b) Officers shall be chosen in such manner and shall hold their offices for such terms as are prescribed by the bylaws or determined by the board of directors or other governing body. Each officer shall hold office until such officer's successor is elected and qualified or until such officer's earlier resignation or removal. Any officer may resign at any time upon written notice to the corporation.

(c) The corporation may secure the fidelity of any or all of its officers or agents by bond or otherwise.

(d) A failure to elect officers shall not dissolve or otherwise affect the corporation.

Anhang I

(e) **Any vacancy occurring in any office of the corporation by death, resignation, removal or otherwise, shall be filled as the bylaws provide.** In the absence of such provision, the vacancy shall be filled by the board of directors or other governing body.

§ 143 Loans to employees and officers; guaranty of obligations of employees and officers.

Any corporation may lend money to, or guarantee any obligation of, or otherwise assist any officer or other employee of the corporation or of its subsidiary, including any officer or employee who is a director of the corporation or its subsidiary, whenever, in the judgment of the directors, such loan, guaranty or assistance may reasonably be expected to benefit the corporation. The loan, guaranty or other assistance may be with or without interest, and may be unsecured, or secured in such manner as the board of directors shall approve, including, without limitation, a pledge of shares of stock of the corporation. Nothing in this section contained shall be deemed to deny, limit or restrict the powers of guaranty or warranty of any corporation at common law or under any statute.

§ 144 Interested directors; quorum.

(a) No contract or transaction between a corporation and 1 or more of its directors or officers, or between a corporation and any other corporation, partnership, association, or other organization in which 1 or more of its directors or officers, are directors or officers, or have a financial interest, shall be void or voidable solely for this reason, or solely because the director or officer is present at or participates in the meeting of the board or committee which authorizes the contract or transaction, or solely because any such director's or officer's votes are counted for such purpose, if:

(1) The material facts as to the director's or officer's relationship or interest and as to the contract or transaction are disclosed or are known to the board of directors or the committee, and the board or committee in good faith authorizes the contract or transaction by the affirmative votes of a majority of the disinterested directors, even though the disinterested directors be less than a quorum; or

(2) The material facts as to the director's or officer's relationship or interest and as to the contract or transaction are disclosed or are known to the stockholders entitled to vote thereon, and the contract or transaction is specifically approved in good faith by vote of the stockholders; or

(3) The contract or transaction is fair as to the corporation as of the time it is authorized, approved or ratified, by the board of directors, a committee or the stockholders.

(b) Common or interested directors may be counted in determining the presence of a quorum at a meeting of the board of directors or of a committee which authorizes the contract or transaction.

§ 145 Indemnification of officers, directors, employees and agents; insurance.

(a) A corporation shall have power to indemnify any person who was or is a party or is threatened to be made a party to any threatened, pending or completed action, suit or proceeding, whether civil, criminal, administrative or investigative (other than an action by or in the right of the corporation) by reason of the fact that the person is or was a director, officer, employee or agent of the corporation, or is or was serving at the request of the corporation as a director, officer, employee or agent of another corporation, partnership, joint venture, trust or other enterprise, against expenses (including attorneys' fees), judgments, fines and amounts paid in settlement actually and reasonably incurred by the person in connection with such action, suit or proceeding if the person acted in good faith and in a manner the person reasonably believed to be in or not opposed to the best interests of the corporation, and, with respect to any criminal action or proceeding, had no reasonable cause to believe the person's conduct was unlawful. The termination of any action, suit or proceeding by judgment, order, settlement, conviction, or upon a plea of nolo contendere or its equivalent, shall not, of itself, create a presumption that the person did not act in good faith and in a manner which the person reasonably believed to be in or not opposed to the best interests of the corporation, and, with respect to any criminal action or proceeding, had reasonable cause to believe that the person's conduct was unlawful.

(b) A corporation shall have power to indemnify any person who was or is a party or is threatened to be made a party to any threatened, pending or completed action or suit by or in the right of the corporation to procure a judgment in its favor by reason of the fact that the person is or was a director, officer, employee or agent of the corporation, or is or was serving at the request of the corporation as a director, officer, employee or agent of another corporation, partnership, joint venture, trust or other enterprise against expenses (including attorneys' fees) actually and reasonably incurred by the person in connection with the defense or settlement of such action or suit if the

Anhang I

person acted in good faith and in a manner the person reasonably believed to be in or not opposed to the best interests of the corporation and except that no indemnification shall be made in respect of any claim, issue or matter as to which such person shall have been adjudged to be liable to the corporation unless and only to the extent that the Court of Chancery or the court in which such action or suit was brought shall determine upon application that, despite the adjudication of liability but in view of all the circumstances of the case, such person is fairly and reasonably entitled to indemnity for such expenses which the Court of Chancery or such other court shall deem proper.

(c) To the extent that a present or former director or officer of a corporation has been successful on the merits or otherwise in defense of any action, suit or proceeding referred to in subsections (a) and (b) of this section, or in defense of any claim, issue or matter therein, such person shall be indemnified against expenses (including attorneys' fees) actually and reasonably incurred by such person in connection therewith.

(d) Any indemnification under subsections (a) and (b) of this section (unless ordered by a court) shall be made by the corporation only as authorized in the specific case upon a determination that indemnification of the present or former director, officer, employee or agent is proper in the circumstances because the person has met the applicable standard of conduct set forth in subsections (a) and (b) of this section. Such determination shall be made, with respect to a person who is a director or officer of the corporation at the time of such determination:

- (1) By a majority vote of the directors who are not parties to such action, suit or proceeding, even though less than a quorum; or
- (2) By a committee of such directors designated by majority vote of such directors, even though less than a quorum; or
- (3) If there are no such directors, or if such directors so direct, by independent legal counsel in a written opinion; or
- (4) By the stockholders.

(e) Expenses (including attorneys' fees) incurred by an officer or director of the corporation in defending any civil, criminal, administrative or investigative action, suit or proceeding may be paid by the corporation in advance of the final disposition of such action, suit or proceeding upon receipt of an undertaking by or on behalf of such director or officer to repay such amount if it shall ultimately be determined that such person is not entitled to be indemnified by the corporation as authorized in this section. Such expenses (including attorneys' fees) incurred by former directors and officers or other employees and agents of the corporation or by persons serving at the request of the corporation as directors, officers, employees or agents of another corporation, partnership, joint venture, trust or other enterprise may be so paid upon such terms and conditions, if any, as the corporation deems appropriate.

(f) The indemnification and advancement of expenses provided by, or granted pursuant to, the other subsections of this section shall not be deemed exclusive of any other rights to which those seeking indemnification or advancement of expenses may be entitled under any bylaw, agreement, vote of stockholders or disinterested directors or otherwise, both as to action in such person's official capacity and as to action in another capacity while holding such office. A right to indemnification or to advancement of expenses arising under a provision of the certificate of incorporation or a bylaw shall not be eliminated or impaired by an amendment to the certificate of incorporation or the bylaws after the occurrence of the act or omission that is the subject of the civil, criminal, administrative or investigative action, suit or proceeding for which indemnification or advancement of expenses is sought, unless the provision in effect at the time of such act or omission explicitly authorizes such elimination or impairment after such action or omission has occurred.

(g) A corporation shall have power to purchase and maintain insurance on behalf of any person who is or was a director, officer, employee or agent of the corporation, or is or was serving at the request of the corporation as a director, officer, employee or agent of another corporation, partnership, joint venture, trust or other enterprise against any liability asserted against such person and incurred by such person in any such capacity, or arising out of such person's status as such, whether or not the corporation would have the power to indemnify such person against such liability under this section.

(h) For purposes of this section, references to "*the corporation*" shall include, in addition to the resulting corporation, any constituent corporation (including any constituent of a constituent) absorbed in a consolidation or merger which, if its separate existence had continued, would have had power and authority to indemnify its directors, officers, and employees or agents, so that any person who is or was a director, officer, employee or agent

Anhang I

of such constituent corporation, or is or was serving at the request of such constituent corporation as a director, officer, employee or agent of another corporation, partnership, joint venture, trust or other enterprise, shall stand in the same position under this section with respect to the resulting or surviving corporation as such person would have with respect to such constituent corporation if its separate existence had continued.

(i) For purposes of this section, references to "*other enterprises*" shall include employee benefit plans; references to "*finer*" shall include any excise taxes assessed on a person with respect to any employee benefit plan; and references to "*serving at the request of the corporation*" shall include any service as a director, officer, employee or agent of the corporation which imposes duties on, or involves services by, such director, officer, employee or agent with respect to an employee benefit plan, its participants or beneficiaries; and a person who acted in good faith and in a manner such person reasonably believed to be in the interest of the participants and beneficiaries of an employee benefit plan shall be deemed to have acted in a manner "*not opposed to the best interests of the corporation*" as referred to in this section.

(j) The indemnification and advancement of expenses provided by, or granted pursuant to, this section shall, unless otherwise provided when authorized or ratified, continue as to a person who has ceased to be a director, officer, employee or agent and shall inure to the benefit of the heirs, executors and administrators of such a person.

(k) The Court of Chancery is hereby vested with exclusive jurisdiction to hear and determine all actions for advancement of expenses or indemnification brought under this section or under any bylaw, agreement, vote of stockholders or disinterested directors, or otherwise. The Court of Chancery may summarily determine a corporation's obligation to advance expenses (including attorneys' fees).

§ 146 Submission of matters for stockholder vote.

A corporation may agree to submit a matter to a vote of its stockholders whether or not the board of directors determines at any time subsequent to approving such matter that such matter is no longer advisable and recommends that the stockholders reject or vote against the matter.

So: <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc04/>

Anhang I

Corporate Governance in den USA Corporation (Delaware)

Musterbestimmungen Bylaws

Chief Executive Officer. Unless the board of directors designates otherwise, the **president** shall be the chief executive officer of the corporation. The chief executive officer shall preside at all meetings of the stockholders. The chief executive officer shall have such other powers and duties as usually pertain to such office or as may be delegated by the board of directors.

President. Unless the board of directors shall otherwise delegate such duties, **the president shall have general powers of oversight, supervision and management of the business and affairs of the corporation, and shall see that all orders and resolutions of the board of directors are carried into effect.** The president shall have such other powers and duties as usually pertain to such office or as may be prescribed by the board of directors. The president shall execute bonds, mortgages, instruments, contracts, agreements and other documentation, except where the signing and execution thereof shall be expressly delegated by the board of directors to some other officer or agent of the corporation.

Vice Presidents. Unless otherwise determined by the board of directors, the vice presidents, in the order of their seniority as such seniority may from time to time be designated by the board of directors, shall perform the duties and exercise the powers of the president in the absence or disability of the president. They shall perform such other duties and have such other powers as the board of directors may from time to time prescribe.

Secretary. **The secretary shall attend all meetings of the board of directors and all meetings of the stockholders, and shall record all the proceedings of the meetings of the stockholders and of the board of directors in books to be kept for that purpose, and shall perform like duties for the standing committees when required.** The secretary shall give, or cause to be given, notice of all meetings of the stockholders and special meetings of the board of directors. If the corporation has authorized a seal, the secretary shall keep such seal in safe custody, and, when authorized by the board of directors, affix the same to any instrument requiring it. When so affixed, such seal shall be attested by the secretary's signature or by the signature of the treasurer or an assistant secretary. The secretary shall perform all duties incident to the office of secretary and such other duties and have such other powers as may from time to time be assigned to the secretary by the board of directors.

Assistant Secretary. An assistant secretary, unless otherwise determined by the board of directors, shall perform the duties and exercise the powers of the secretary in the absence or disability of the secretary. An assistant secretary shall perform such other duties and have such other powers as the board of directors may from time to time prescribe.

Treasurer. **The treasurer shall have custody of the corporation's funds and securities, and shall keep full and accurate accounts of receipts and disbursements in books belonging to the corporation, and shall deposit all moneys and other valuable effects in the name and to the credit of the corporation in such depositories as may be designated by the board of directors.** The treasurer shall disburse the funds of the corporation as may be ordered by the board of directors, taking proper vouchers for such disbursements, and shall perform such other duties and have such other powers as the board of directors may from time to time prescribe. If no treasurer is elected, the duties of the treasurer shall be performed by the secretary.

Assistant Treasurer. An assistant treasurer, unless otherwise determined by the board of directors, shall perform the duties and exercise the powers of the treasurer in the absence or disability of the treasurer. An assistant treasurer shall perform such other duties and have such other powers as the board of directors may from time to time prescribe.

Anhang I

https://de.wikipedia.org/wiki/Chief_Officer:

„Als **Chief ... Officer (CxO)** bezeichnet im englischsprachigen Raum eine Führungskraft. **Die übliche Verwendung des CO ist die eines Vorstandes.**

Die aus dem amerikanischen bzw. angelsächsischen Raum stammenden Bezeichnungen setzen sich – aufgrund der Globalisierung und Internationalisierung – immer mehr auch im deutschsprachigen Raum durch. Hierbei werden auch Marketing- bzw. Imageziele verfolgt.

Abgeleitet davon wird die erste Führungsebene eines Unternehmens auch als „C-Level“ [oder „C-Suite“] bezeichnet.

Liste der Chief Officers

Die folgende Liste gibt eine Übersicht über die möglichen CO-Titel.

Dabei sind traditionell am häufigsten der **Chief Executive Officer (CEO)**, **Chief Financial Officer (CFO)**, der **Chief Operati[ng] Officer (COO)** [und der **Chief Accounting Officer (CAO)**] anzutreffen. [Nicht alle] CxOs müssen auf der Vorstandsebene angetroffen werden.

- Chief Accounting Officer
- Chief Administrative Officer
- Chief Analytics Officer
- Chief Branding Officer
- Chief Business Development Officer
- Chief Channel Officer
- Chief Commercial Officer
- Chief Communications Officer
- Chief Compliance Officer
- Chief Content Officer
- Chief Creative Officer
- Chief Credit Officer
- Chief Customer Officer
- Chief Data Officer
- Chief Executive Officer
- Chief Financial Officer
- Chief Human Resources Officer
- Chief Information Officer
- Chief Information Security Officer
- Chief Innovation Officer
- Chief Investment Officer
- Chief Knowledge Officer
- Chief Learning Officer
- Chief Legal Officer
- Chief Listening Officer
- Chief Logistic Officer
- Chief Marketing Officer
- Chief Medical Officer
- Chief Merg[ers] and Acquisitions Officer
- Chief Networking Officer
- Chief Operating Officer
- Chief Partner Officer
- Chief Performance Officer
- Chief Procurement Officer
- Chief Product Officer
- Chief Quality Officer
- Chief Research Officer
- Chief Risk Officer
- Chief Sales Officer
- Chief Security Officer
- Chief Strategy Officer
- Chief Technical Officer
- Chief Value Officer
- Chief Visionary Officer

Anhang II
NYSE Listed Company Manual

Available at:

<http://nysemanual.nyse.com/lcm/>

Section 3 Corporate Responsibility

301.00 Introduction

301.00 Introduction

Investors expect that if a company's shares are listed on the New York Stock Exchange, the company has complied with specified financial standards and disclosure policies developed and administered by the Exchange. In addition, consistent with the Exchange's long-standing commitment to encourage high standards of corporate democracy, every listed company is expected to follow certain practices aimed at maintaining appropriate standards of corporate responsibility, integrity and accountability to shareholders.

This section describes the Exchange's policies and requirements with respect to independent directors, shareholders' voting rights, and other matters affecting corporate governance.

When used in this Section 3, "officer" shall have the meaning specified in Rule 16a-1(f) under the Securities Exchange Act of 1934, or any successor rule.

302.00 Annual Meetings

302.00 Annual Meetings

Listed companies are required to hold an annual shareholders' meeting during each fiscal year.

303A.00 Corporate Governance Standards

303A.00 Introduction

General Application

Companies listed on the Exchange must comply with certain standards regarding corporate governance as codified in this Section 303A. Consistent with the NYSE's traditional approach, as well as the requirements of the Sarbanes-Oxley Act of 2002, certain provisions of Section 303A are applicable to some listed companies but not to others.

Equity Listings

Section 303A applies in full to all companies listing common equity securities, with the following exceptions:

Controlled Companies

A listed company of which more than 50% of the voting power for the election of directors is held by an individual, a group or another company is not required to comply with the requirements of Sections 303A.01, 303A.04 or 303A.05.

Controlled companies must comply with the remaining provisions of Section 303A.

Disclosure Requirement: A controlled company that chooses to take advantage of

any or all of these exemptions must comply with the disclosure requirements set forth in Instruction 1 to Item 407(a) of Regulation S-K.

Limited Partnerships and Companies in Bankruptcy

Due to their unique attributes, limited partnerships and companies in bankruptcy proceedings are not required to comply with the requirements of Sections 303A.01, 303A.04 or 303A.05. However, all limited partnerships (at the general partner level) and companies in bankruptcy proceedings must comply with the remaining provisions of Section 303A.

Closed-End and Open-End Funds

The Exchange considers the significantly expanded standards and requirements provided for in Section 303A to be unnecessary for closed-end and open-end management investment companies that are registered under the Investment Company Act of 1940, given the pervasive federal regulation applicable to them. However, closed-end funds must comply with the requirements of Sections 303A.06, 303A.07(a), 303A.07(b), 303A.08 and 303A.12 with the following exceptions. A closed end fund is not required to comply with the director independence requirements of Section 303A.02 incorporated into Section 303A.07(a). A closed end fund is also not required to comply with the Disclosure Requirements in Section 303A.07(a), when a director serves on multiple boards in the same fund complex as such service will be counted as one board for purposes of Section 303A. In addition, a closed-end fund is not required to make the audit committee charter required by Section 303A.07(b) available on or through its website.

Business development companies, which are a type of closed-end management investment company defined in Section 2(a)(48) of the Investment Company Act of 1940 that are not registered under that act, are required to comply with all of the provisions of Section 303A applicable to domestic issuers other than Section 303A.02 and the Section 303A.02 director independence requirements incorporated into 303A.07(a). For purposes of Sections 303A.01, 303A.03, 303A.04, 303A.05 and 303A.09, a director of a business development company shall be considered to be independent if he or she is not an "interested person" of the company, as defined in Section 2(a)(19) of the Investment Company Act of 1940.

As required by Rule 10A-3 under the Exchange Act, open-end funds (which can be listed as Investment Company Units, more commonly known as Exchange Traded Funds or ETFs) are required to comply with the requirements of Sections 303A.06 and 303A.12(b) and (c).

Rule 10A-3(b)(3)(ii) under the Exchange Act requires that each audit committee must establish procedures for the confidential, anonymous submission by employees of the listed issuer of concerns regarding questionable accounting or auditing matters. In view of the external management structure often employed by closed-end and open-end funds, the Exchange also requires the audit committees of such companies to establish such procedures for the confidential, anonymous submission by employees of the investment adviser, administrator, principal underwriter, or any other provider of accounting related services for the management company, as well as employees of the management company. This responsibility must be addressed in the audit committee charter.

Other Entities

Except as otherwise required by Rule 10A-3 under the Exchange Act (for example, with respect to open-end funds), Section 303A does not apply to passive business organizations in the form of trusts (such as royalty trusts) or to derivatives and special purpose securities (such as those described in Sections 703.19 and 703.20). To the extent that Rule 10A-3 applies to a passive business organization, listed derivative or special purpose security, such entities are required to comply with Sections 303A.06 and 303A.12(b).

Foreign Private Issuers

Listed companies that are foreign private issuers (as such term is defined in Rule 3b-4 under the Exchange Act) are permitted to follow home country practice in lieu of the provisions of this Section 303A, except that such companies are required to comply with the requirements of Sections 303A.06, 303A.11 and 303A.12(b) and (c).

Smaller Reporting Companies

Listed companies that satisfy the definition of smaller reporting company in Exchange Act Rule 12b-2 are not required to comply with Section 303A.02(a)(ii) and the second paragraph of the Commentary to Section 303A.02(a). However, smaller reporting companies must comply with all applicable requirements under Section 303A.05, with the exception of Section 303A.05(c)(iv).

Preferred and Debt Listings

Section 303A does not generally apply to companies listing only preferred or debt securities on the Exchange. To the extent required by Rule 10A-3 under the Exchange Act, all companies listing only preferred or debt securities (including securities listed under Sections 703.21 and 703.22) on the NYSE are required to comply with the requirements of Sections 303A.06 and 303A.12(b) and (c).

Transition Periods for Compensation Committee Requirements

Listed companies will have until the earlier of their first annual meeting after January 15, 2014, or October 31, 2014, to comply with the new director independence standards with respect to compensation committees contained in Section 303A.02(a)(ii) and the second paragraph of the Commentary to Section 303A.02(a).

Compliance Dates

Companies listing on the NYSE are required to comply with all applicable requirements of Section 303A as of date that the company's securities first trade on the NYSE (the "listing date") unless otherwise provided below.

A Company Listing in Conjunction with an Initial Public Offering

A company will be considered to be listing in conjunction with an initial public offering as follows:

- For purposes of Section 303A other than Sections 303A.06 (which incorporates Exchange Act Rule 10A-3 by reference) and 303A.12(b), a company will be considered to be listing in conjunction with an initial public offering if, immediately prior to listing, it does not have a class of common stock registered under the Exchange Act.
- For purposes of Sections 303A.06 and 303A.12(b), a company will be

considered to be listing in conjunction with an initial public offering only if it meets the conditions of Rule 10A-3(b)(1)(iv)(A) under the Exchange Act, namely, that the company was not, immediately prior to the effective date of a registration statement, a reporting company that was required to file reports with the SEC pursuant to Sections 13(a) or 15(d) of the Exchange Act.

A company listing in conjunction with its initial public offering is required to comply as follows:

- The company must satisfy the majority independent board requirement of Section 303A.01, if applicable, within one year of the listing date.
- The company must satisfy the website posting requirements of Sections 303A.04, 303A.05, 303A.07(b), 303A.09 and 303A.10, to the extent such sections are applicable, by the earlier of the date the initial public offering closes or five business days from the listing date.
- The company must have at least one independent member on its nominating committee and at least one independent member on its compensation committee as required by Sections 303A.04 and 303A.05, if applicable, by the earlier of the date the initial public offering closes or five business days from the listing date, at least a majority of independent members on each committee within 90 days of the listing date and fully independent committees within one year of the listing date.
- The company must have at least one independent member on its audit committee that satisfies the requirements of Rule 10A-3 and, if applicable, Section 303A.02, by the listing date, at least a majority of independent members within 90 days of the effective date of its registration statement and a fully independent committee within one year of the effective date of its registration statement.
- With respect to the requirement of Section 303A.07(a) that the audit committee must have at least three members, the company must have at least one member on its audit committee by the listing date, at least two members within 90 days of the listing date and at least three members within one year of the listing date.
- The company must comply with the internal audit function requirement of Section 303A.07(c) within one year of the listing date.

Note: the company may include non-independent directors on its audit committee during the phase-in period if it was not required to file periodic reports with the SEC prior to listing. If it was required to file periodic reports with the SEC prior to listing, it is precluded from including non-independent directors on its audit committee during the phase-in period.

A Company Listing in Conjunction with a Carve-out or Spin-off Transaction

- The company must satisfy the majority independent board requirement of Section 303A.01, if applicable, within one year of the listing date.
- The company must satisfy the website posting requirements of Sections 303A.04, 303A.05, 303A.07(b), 303A.09 and 303A.10, to the extent such sections are applicable, by the date the transaction closes.
- The company must have at least one independent member on its nominating

committee and at least one independent member on its compensation committee as required by Sections 303A.04 and 303A.05, if applicable, by the date the transaction closes, at least a majority of independent members on each committee within 90 days of the listing date and fully independent committees within one year of the listing date.

- The company must have at least one independent member on its audit committee that satisfies the requirements of Rule 10A-3 and, if applicable, Section 303A.02, by the listing date, at least a majority of independent members within 90 days of the effective date of its registration statement and a fully independent committee within one year of the effective date of its registration statement.
- With respect to the requirement of Section 303A.07(a) that the audit committee must have at least three members, the company must have at least one member on its audit committee by the listing date, at least two members within 90 days of the listing date and at least three members within one year of the listing date.
- The company must comply with the internal audit function requirement of Section 303A.07(c) within one year of the listing date.

Note: the company may include non-independent directors on its audit committee during the phase-in period if it was not required to file periodic reports with the SEC prior to listing. If it was required to file periodic reports with the SEC prior to listing, it is precluded from including non-independent directors on its audit committee during the phase-in period.

A Company that Lists Upon Emergence from Bankruptcy

- The company must satisfy the majority independent board requirement of Section 303A.01, if applicable, within one year of the listing date.
- The company must satisfy the website posting requirements of Sections 303A.04, 303A.05, 303A.07(b), 303A.09 and 303A.10, to the extent such sections are applicable, by the listing date.
- The company must have at least one independent member on its nominating committee and at least one independent member on its compensation committee as required by Sections 303A.04 and 303A.05, if applicable, by the listing date, at least a majority of independent members on each committee within 90 days of the listing date and fully independent committees within one year of the listing date.
- The company must comply with the audit committee requirements of Section 303A.06 including, if applicable, the independence requirements of Section 303A.02, by the listing date unless an exemption is available pursuant to Rule 10A-3.
- The company must comply with the three-person audit committee requirement of Section 303A.07(a) by the listing date.

A Company Previously Registered Pursuant to Section 12(b) of the Exchange Act

- The company must satisfy requirements of Section 303A within one year of the listing date to the extent the national securities exchange on which it was listed did not have the same requirement. If the other exchange had a

substantially similar requirement and the company was afforded a transition period that had not expired, the company will have the same transition period as would have been available to it on the other exchange.

- The company must comply with the audit committee requirements of Section 303A.06 including, if applicable, the independence requirements of Section 303A.02, by the listing date unless an exemption is available pursuant to Rule 10A-3.

A Company Previously Registered Pursuant to Section 12(g) of the Exchange Act

- The company must satisfy the majority independent board requirement of Section 303A.01, if applicable, within one year of the listing date.
- The company must satisfy the website posting requirements of Sections 303A.04, 303A.05, 303A.07(b), 303A.09 and 303A.10, to the extent such sections are applicable, by the listing date.
- The company must have at least one independent member on its nominating committee and at least one independent member on its compensation committee as required by Sections 303A.04 and 303A.05, if applicable, by the listing date, at least a majority of independent members on each committee within 90 days of the listing date and fully independent committees within one year of the listing date.
- The company must comply with the audit committee requirements of Section 303A.06 including, if applicable, the independence requirements of Section 303A.02, by the listing date unless an exemption is available pursuant to Rule 10A-3.
- With respect to the requirement of Section 303A.07(a) that the audit committee must have at least three members, the company must have at least one member on its audit committee by the listing date, at least two members within 90 days of the listing date and at least three members within one year of the listing date.

A Company Ceases to Qualify as a Controlled Company

To the extent a controlled company ceases to qualify as such, it is required to comply with the Section 303A domestic company requirements as follows:

- The company must satisfy the majority independent board requirement of Section 303A.01, if applicable, within one year of the date its status changed.
- The company must satisfy the website posting requirements of Sections 303A.04 and 303A.05, if applicable, by the date its status changed.
- The company must have at least one independent member on its nominating committee and at least one independent member on its compensation committee as required by Sections 303A.04 and 303A.05, if applicable, by the date its status changed, at least a majority of independent members on each committee within 90 days of the date its status changed and fully independent committees within one year of the date its status changed.

A Company Ceases to Qualify as a Foreign Private Issuer

To the extent a foreign private issuer ceases to qualify as such under SEC rules (so that it is required to file on domestic forms with the SEC),¹⁵⁵ such company is

required to comply with the Section 303A domestic company requirements as follows:

- The company must satisfy the majority independent board requirement of Section 303A.01, if applicable, within six months of the date as of which it fails to qualify for foreign private issuer status pursuant to SEC Rule 240.3b-4. Under SEC Rule 240.3b-4, a company tests its status as a foreign private issuer on an annual basis at the end of its most recently completed second fiscal quarter (hereinafter, for purposes of this subsection, the "Foreign Private Issuer Determination Date").
- The company must satisfy the website posting requirements of Sections 303A.04, 303A.05, 303A.07(b), 303A.09 and 303A.10, to the extent such sections are applicable, within six months of the Foreign Private Issuer Determination Date.
- The company must have fully independent nominating and compensation committees as required by Sections 303A.04 and 303A.05, if applicable, within six months of the Foreign Private Issuer Determination Date.
- The company's audit committee members must comply with the independence requirements of Section 303A.02, if applicable, within six months of the Foreign Private Issuer Determination Date.
- The company must comply with the three-person audit committee requirement of Section 303A.07(a) within six months of the Foreign Private Issuer Determination Date.
- The company must comply with the shareholder approval requirements of Section 303A.08 by the Foreign Private Issuer Determination Date, subject to the provisions in Section 303A.08 under the heading "Ongoing Transition Period for a Foreign Private Issuer Whose Status Changes."

A Company Ceases to Qualify as a Smaller Reporting Company

- Under Exchange Act Rule 12b-2, a company tests its status as a smaller reporting company on an annual basis at the end of its most recently completed second fiscal quarter (hereinafter, for purposes of this subsection, the "Smaller Reporting Company Determination Date"). A smaller reporting company with a public float of \$75 million or more as of the last business day of its second fiscal quarter will cease to be a smaller reporting company as of the beginning of the fiscal year following the Smaller Reporting Company Determination Date. The compensation committee of a company that has ceased to be a smaller reporting company shall be required to comply with Section 303A.05(c)(iv) as of six months from the date it ceases to be a smaller reporting company and must have:
 - one member of its compensation committee that meets the independence standard of Section 303A.02(a)(ii) and the second paragraph of the commentary to Section 303A.02(a) within six months of that date;
 - a majority of directors on its compensation committee meeting those requirements within nine months of that date; and
 - a compensation committee comprised solely of members that meet those requirements within twelve months of that date.

Cure Period for Compensation Committee Independence Non-Compliance

If a listed company fails to comply with the compensation committee composition requirements because a member of the compensation committee ceases to be independent for reasons outside the member's reasonable control, that person, with prompt notice to the Exchange and only so long as a majority of the members of the compensation committee continue to be independent, may remain a member of the compensation committee until the earlier of the next annual shareholders' meeting of the listed company or one year from the occurrence of the event that caused the member to be no longer independent.

Disclosure Requirements

If a listed company makes a required Section 303A disclosure in its annual proxy statement, or if the company does not file an annual proxy statement, in its annual report filed with the SEC, it may incorporate such disclosure by reference from another document that is filed with the SEC to the extent permitted by applicable SEC rules. If a listed company is not a company required to file a Form 10-K, then any provision in this Section 303A permitting a company to make a required disclosure in its annual report on Form 10-K filed with the SEC shall be interpreted to mean the annual periodic disclosure form that the listed company does file with the SEC. For example, for a closed-end management investment company, the appropriate form would be the annual Form N-CSR.

Amended: November 25, 2009 (NYSE-2009-89); January 11, 2013 (NYSE-2012-49); August 22, 2013 (NYSE-2013-40).

303A.01 Independent Directors

Listed companies must have a majority of independent directors.

Commentary: Effective boards of directors exercise independent judgment in carrying out their responsibilities. Requiring a majority of independent directors will increase the quality of board oversight and lessen the possibility of damaging conflicts of interest.

Amended: November 25, 2009 (NYSE-2009-89).

303A.02 Independence Tests

In order to tighten the definition of "independent director" for purposes of these standards:

(a)(i) No director qualifies as "independent" unless the board of directors affirmatively determines that the director has no material relationship with the listed company (either directly or as a partner, shareholder or officer of an organization that has a relationship with the company).

(ii) In addition, in affirmatively determining the independence of any director who will serve on the compensation committee of the listed company's board of directors, the board of directors must consider all factors specifically relevant to determining whether a director has a relationship to the listed company which is material to that director's ability to be independent from management in connection with the duties of a compensation committee member, including, but not limited to:

(A) the source of compensation of such director, including any consulting, advisory or other compensatory fee paid by the listed company to such director; and

(B) whether such director is affiliated with the listed company, a subsidiary of the listed company or an affiliate of a subsidiary of the listed company.

Commentary: It is not possible to anticipate, or explicitly to provide for, all circumstances that might signal potential conflicts of interest, or that might bear on the materiality of a director's relationship to a listed company (references to "listed company" would include any parent or subsidiary in a consolidated group with the listed company). Accordingly, it is best that boards making "independence" determinations broadly consider all relevant facts and circumstances. In particular, when assessing the materiality of a director's relationship with the listed company, the board should consider the issue not merely from the standpoint of the director, but also from that of persons or organizations with which the director has an affiliation. Material relationships can include commercial, industrial, banking, consulting, legal, accounting, charitable and familial relationships, among others. However, as the concern is independence from management, the Exchange does not view ownership of even a significant amount of stock, by itself, as a bar to an independence finding.

When considering the sources of a director's compensation in determining his independence for purposes of compensation committee service, the board should consider whether the director receives compensation from any person or entity that would impair his ability to make independent judgments about the listed company's executive compensation. Similarly, when considering any affiliate relationship a director has with the company, a subsidiary of the company, or an affiliate of a subsidiary of the company, in determining his independence for purposes of compensation committee service, the board should consider whether the affiliate relationship places the director under the direct or indirect control of the listed company or its senior management, or creates a direct relationship between the director and members of senior management, in each case of a nature that would impair his ability to make independent judgments about the listed company's executive compensation.

Disclosure Requirement: The listed company must comply with the disclosure requirements set forth in Item 407(a) of Regulation S-K.

(b) In addition, a director is not independent if:

(i) The director is, or has been within the last three years, an employee of the listed company, or an immediate family member is, or has been within the last three years, an executive officer, ¹ of the listed company.

Commentary: Employment as an interim Chairman or CEO or other executive officer shall not disqualify a director from being considered independent following that employment.

(ii) The director has received, or has an immediate family member who has received, during any twelve-month period within the last three years, more than \$120,000 in direct compensation from the listed company, other than director and committee fees and pension or other forms of deferred compensation for prior service (provided such compensation is not contingent in any way on continued service).

Commentary: Compensation received by a director for former service as an interim Chairman or CEO or other executive officer need not be considered in determining independence under this test. Compensation received by an immediate family member for service as an employee of the listed company (other than an executive officer) need not be considered in determining independence under this test.

(iii) (A) The director is a current partner or employee of a firm that is the listed company's internal or external auditor; **(B)** the director has an immediate family member who is a current partner of such a firm; **(C)** the director has an immediate family member who is a current employee of such a firm and personally works on the listed company's audit; or **(D)** the director or an immediate family member was within the last three years a partner or employee of such a firm and personally worked on the listed company's audit within that time.

(iv) The director or an immediate family member is, or has been with the last three years, employed as an executive officer of another company where any of the listed company's present executive officers at the same time serves or served on that company's compensation committee.

(v) The director is a current employee, or an immediate family member is a current executive officer, of a company that has made payments to, or received payments from, the listed company for property or services in an amount which, in any of the last three fiscal years, exceeds the greater of \$1 million, or 2% of such other company's consolidated gross revenues.

Commentary: In applying the test in Section 303A.02(b)(v), both the payments and the consolidated gross revenues to be measured shall be those reported in the last completed fiscal year of such other company. The look-back provision for this test applies solely to the financial relationship between the listed company and the director or immediate family member's current employer; a listed company need not consider former employment of the director or immediate family member.

Disclosure Requirement: Contributions to tax exempt organizations shall not be considered payments for purposes of Section 303A.02(b)(v), provided however that a listed company shall disclose either on or through its website or in its annual proxy statement, or if the listed company does not file an annual proxy statement, in the listed company's annual report on Form 10-K filed with the SEC, any such contributions made by the listed company to any tax exempt organization in which any independent director serves as an executive officer if, within the preceding three years, contributions in any single fiscal year from the listed company to the organization exceeded the greater of \$1 million, or 2% of such tax exempt organization's consolidated gross revenues. If this disclosure is made on or through the listed company's website, the listed company must disclose that fact in its annual proxy statement or annual report, as applicable, and provide the website address. Listed company boards are reminded of their obligations to consider the materiality of any such relationship in accordance with Section 303A.02(a) above.

General Commentary to Section 303A.02(b): An "immediate family member" includes a person's spouse, parents, children, siblings, mothers and fathers-in-law, sons and daughters-in-law, brothers and sisters-in-law, and anyone (other than domestic employees) who shares such person's home. When applying the look-back provisions in Section 303A.02(b), listed companies need not consider individuals who are no longer immediate family members as a result of legal

separation or divorce, or those who have died or become incapacitated.

In addition, references to the "listed company" or "company" include any parent or subsidiary in a consolidated group with the listed company or such other company as is relevant to any determination under the independent standards set forth in this Section 303A.02(b).

Amended: November 25, 2009 (NYSE-2009-89); January 11, 2013 (NYSE-2012-49).

¹ For purposes of Section 303A, the term "executive officer" has the same meaning specified for the term "officer" in Rule 16a-1(f) under the Securities Exchange Act of 1934.

303A.03 Executive Sessions

To empower non-management directors to serve as a more effective check on management, the non-management directors of each listed company must meet at regularly scheduled executive sessions without management.

Commentary: To promote open discussion among the non-management directors, companies must schedule regular executive sessions in which those directors meet without management participation. "Non-management" directors are all those who are not executive officers, and includes such directors who are not independent by virtue of a material relationship, former status or family membership, or for any other reason.

Regular scheduling of such meetings is important not only to foster better communication among non-management directors, but also to prevent any negative inference from attaching to the calling of executive sessions. A non-management director must preside over each executive session, although the same director is not required to preside at all executive sessions.

While this Section 303A.03 refers to meetings of non-management directors, listed companies may instead choose to hold regular executive sessions of independent directors only. An independent director must preside over each executive session of the independent directors, although the same director is not required to preside at all executive sessions of the independent directors.

If a listed company chooses to hold regular meetings of all non-management directors, such listed company should hold an executive session including only independent directors at least once a year.

Disclosure Requirements: If one director is chosen to preside at all of these executive sessions, his or her name must be disclosed either on or through the listed company's website or in its annual proxy statement or, if the listed company does not file an annual proxy statement, in its annual report on Form 10-K filed with the SEC. If this disclosure is made on or through the listed company's website, the listed company must disclose that fact in its annual proxy statement or annual report, as applicable, and provide the website address. Alternatively, if the same individual is not the presiding director at every meeting, a listed company must disclose the procedure by which a presiding director is selected for each executive session. For example, a listed company may wish to rotate the presiding position among the chairs of board committees.

In order that all interested parties (not just shareholders) may be able to make

their concerns known to the non-management or independent directors, a listed company must also disclose a method for such parties to communicate directly with the presiding director or with those directors as a group either on or through the listed company's website or in its annual proxy statement or, if the listed company does not file an annual proxy statement, in its annual report on Form 10-K filed with the SEC. If this disclosure is made on or through the listed company's website, the listed company must disclose that fact in its annual proxy statement or annual report, as applicable, and provide the website address. Companies may, if they wish, utilize for this purpose the same procedures they have established to comply with the requirement of Rule 10A-3 (b)(3) under the Exchange Act regarding complaints to the audit committee, as applied to listed companies through Section 303A.06.

Amended: November 25, 2009 (NYSE-2009-89).

303A.04 Nominating/Corporate Governance Committee

(a) Listed companies must have a nominating/corporate governance committee composed entirely of independent directors.

(b) The nominating/corporate governance committee must have a written charter that addresses:

(i) the committee's purpose and responsibilities - which, at minimum, must be to: identify individuals qualified to become board members, consistent with criteria approved by the board, and to select, or to recommend that the board select, the director nominees for the next annual meeting of shareholders; develop and recommend to the board a set of corporate governance guidelines applicable to the corporation; and oversee the evaluation of the board and management; and

(ii) an annual performance evaluation of the committee.

Commentary: A nominating/corporate governance committee is central to the effective functioning of the board. New director and board committee nominations are among a board's most important functions. Placing this responsibility in the hands of an independent nominating/corporate governance committee can enhance the independence and quality of nominees. The committee is also responsible for taking a leadership role in shaping the corporate governance of a corporation.

If a listed company is legally required by contract or otherwise to provide third parties with the ability to nominate directors (for example, preferred stock rights to elect directors upon a dividend default, shareholder agreements, and management agreements), the selection and nomination of such directors need not be subject to the nominating committee process.

The nominating/corporate governance committee charter should also address the following items: committee member qualifications; committee member appointment and removal; committee structure and operations (including authority to delegate to subcommittees); and committee reporting to the board. In addition, the charter should give the nominating/corporate governance committee sole authority to retain and terminate any search firm to be used to identify director candidates, including sole authority to approve the search firm's fees and other retention terms.

Boards may allocate the responsibilities of the nominating/corporate governance

committee to committees of their own denomination, provided that the committees are composed entirely of independent directors. Any such committee must have a committee charter.

Website Posting Requirement: A listed company must make its nominating/corporate governance committee charter available on or through its website. If any function of the nominating/corporate governance committee has been delegated to another committee, the charter of that committee must also be made available on or through the listed company's website.

Disclosure Requirements: A listed company must disclose in its annual proxy statement or, if it does not file an annual proxy statement, in its annual report on Form 10-K filed with the SEC that its nominating/corporate governance committee charter is available on or through its website and provide the website address.

Amended: November 25, 2009 (NYSE-2009-89).

303A.05 Compensation Committee

(a) Listed companies must have a compensation committee composed entirely of independent directors. Compensation committee members must satisfy the additional independence requirements specific to compensation committee membership set forth in Section 303A.02(a)(ii).

(b) The compensation committee must have a written charter that addresses:

(i) the committee's purpose and responsibilities - which, at minimum, must be to have direct responsibility to:

(A) review and approve corporate goals and objectives relevant to CEO compensation, evaluate the CEO's performance in light of those goals and objectives, and, either as a committee or together with the other independent directors (as directed by the board), determine and approve the CEO's compensation level based on this evaluation;

(B) make recommendations to the board with respect to non-CEO executive officer compensation, and incentive-compensation and equity-based plans that are subject to board approval; and

(C) prepare the disclosure required by Item 407(e)(5) of Regulation S-K;

(ii) an annual performance evaluation of the compensation committee.

(iii) The rights and responsibilities of the compensation committee set forth in Section 303A.05(c).

Commentary: In determining the long-term incentive component of CEO compensation, the committee should consider the listed company's performance and relative shareholder return, the value of similar incentive awards to CEOs at comparable companies, and the awards given to the listed company's CEO in past years. To avoid confusion, note that the compensation committee is not precluded from approving awards (with or without ratification of the board) as may be required to comply with applicable tax laws (i.e., Rule 162(m)). Note also that nothing in Section 303A.05(b)(i)(B) is intended to preclude the board from delegating its authority over such matters to the compensation committee.

The compensation committee charter should also address the following items:

committee member qualifications; committee member appointment and removal; committee structure and operations (including authority to delegate to subcommittees); and committee reporting to the board.

Boards may allocate the responsibilities of the compensation committee to committees of their own denomination, provided that the committees are composed entirely of independent directors. Any such committee must have a committee charter.

Nothing in this provision should be construed as precluding discussion of CEO compensation with the board generally, as it is not the intent of this standard to impair communication among members of the board.

Website Posting Requirement: A listed company must make its compensation committee charter available on or through its website. If any function of the compensation committee has been delegated to another committee, the charter of that committee must also be made available on or through the listed company's website.

Disclosure Requirements: A listed company must disclose in its annual proxy statement or, if it does not file an annual proxy statement, in its annual report on Form 10-K filed with the SEC that its compensation committee charter is available on or through its website and provide the website address.

(c)(i) The compensation committee may, in its sole discretion, retain or obtain the advice of a compensation consultant, independent legal counsel or other adviser.

(ii) The compensation committee shall be directly responsible for the appointment, compensation and oversight of the work of any compensation consultant, independent legal counsel or other adviser retained by the compensation committee.

(iii) The listed company must provide for appropriate funding, as determined by the compensation committee, for payment of reasonable compensation to a compensation consultant, independent legal counsel or any other adviser retained by the compensation committee.

(iv) The compensation committee may select a compensation consultant, legal counsel or other adviser to the compensation committee only after taking into consideration, all factors relevant to that person's independence from management, including the following:

- (A) The provision of other services to the listed company by the person that employs the compensation consultant, legal counsel or other adviser;
- (B) The amount of fees received from the listed company by the person that employs the compensation consultant, legal counsel or other adviser, as a percentage of the total revenue of the person that employs the compensation consultant, legal counsel or other adviser;
- (C) The policies and procedures of the person that employs the compensation consultant, legal counsel or other adviser that are designed to prevent conflicts of interest;
- (D) Any business or personal relationship of the compensation consultant, legal counsel or other adviser with a member of the compensation committee;

(E) Any stock of the listed company owned by the compensation consultant, legal counsel or other adviser; and

(F) Any business or personal relationship of the compensation consultant, legal counsel, other adviser or the person employing the adviser with an executive officer of the listed company.

Commentary: Nothing in this Section 303A.05(c) shall be construed: (A) to require the compensation committee to implement or act consistently with the advice or recommendations of the compensation consultant, independent legal counsel or other adviser to the compensation committee; or (B) to affect the ability or obligation of the compensation committee to exercise its own judgment in fulfillment of the duties of the compensation committee.

The compensation committee is required to conduct the independence assessment outlined in Section 303A.05(c)(iv) with respect to any compensation consultant, legal counsel or other adviser that provides advice to the compensation committee, other than (i) in-house legal counsel; and (ii) any compensation consultant, legal counsel or other adviser whose role is limited to the following activities for which no disclosure would be required under Item 407(e)(3)(iii) of Regulation S-K: consulting on any broad-based plan that does not discriminate in scope, terms, or operation, in favor of executive officers or directors of the listed company, and that is available generally to all salaried employees; or providing information that either is not customized for a particular company or that is customized based on parameters that are not developed by the compensation consultant, and about which the compensation consultant does not provide advice.

Nothing in this Section 303A.05(c) requires a compensation consultant, legal counsel or other compensation adviser to be independent, only that the compensation committee consider the enumerated independence factors before selecting or receiving advice from a compensation adviser. The compensation committee may select or receive advice from any compensation adviser they prefer including ones that are not independent, after considering the six independence factors outlined in Section 303A.05(c)(iv)(A)—(F).

Amended: November 25, 2009 (NYSE-2009-89); January 11, 2013 (NYSE-2012-49)

303A.06 Audit Committee

Listed companies must have an audit committee that satisfies the requirements of Rule 10A-3 under the Exchange Act.

Commentary: The Exchange will apply the requirements of Rule 10A-3 in a manner consistent with the guidance provided by the Securities and Exchange Commission in SEC Release No. 34-47654 (April 1, 2003). Without limiting the generality of the foregoing, the Exchange will provide companies the opportunity to cure defects provided in Rule 10A-3(a)(3) under the Exchange Act.

Disclosure Requirement: Please note that Rule 10A-3(d)(1) and (2) require listed companies to disclose reliance on certain exceptions from Rule 10A-3 and to disclose an assessment of whether, and if so, how, such reliance would materially adversely affect the ability of the audit committee to act independently and to satisfy the other requirements of Rule 10A-3.

Amended: November 25, 2009 (NYSE-2009-89).

303A.07 Audit Committee Additional Requirements

(a) The audit committee must have a minimum of three members. All audit committee members must satisfy the requirements for independence set out in Section 303A.02 and, in the absence of an applicable exemption, Rule 10A-3(b) (1).

Commentary: Each member of the audit committee must be financially literate, as such qualification is interpreted by the listed company's board in its business judgment, or must become financially literate within a reasonable period of time after his or her appointment to the audit committee. In addition, at least one member of the audit committee must have accounting or related financial management expertise, as the listed company's board interprets such qualification in its business judgment. While the Exchange does not require that a listed company's audit committee include a person who satisfies the definition of audit committee financial expert set out in Item 407(d)(5)(ii) of Regulation S-K, a board may presume that such a person has accounting or related financial management expertise.

Because of the audit committee's demanding role and responsibilities, and the time commitment attendant to committee membership, each prospective audit committee member should evaluate carefully the existing demands on his or her time before accepting this important assignment.

Disclosure Requirement: If an audit committee member simultaneously serves on the audit committees of more than three public companies, the board must determine that such simultaneous service would not impair the ability of such member to effectively serve on the listed company's audit committee and must disclose such determination either on or through the listed company's website or in its annual proxy statement or, if the listed company does not file an annual proxy statement, in its annual report on Form 10-K filed with the SEC. If this disclosure is made on or through the listed company's website, the listed company must disclose that fact in its annual proxy statement or annual report, as applicable, and provide the website address.

(b) The audit committee must have a written charter that addresses:

(i) the committee's purpose - which, at minimum, must be to:

(A) assist board oversight of (1) the integrity of the listed company's financial statements, (2) the listed company's compliance with legal and regulatory requirements, (3) the independent auditor's qualifications and independence, and (4) the performance of the listed company's internal audit function and independent auditors (if the listed company does not yet have an internal audit function because it is availing itself of a transition period pursuant to Section 303A.00, the charter must provide that the committee will assist board oversight of the design and implementation of the internal audit function); and

(B) prepare the disclosure required by Item 407(d)(3)(i) of Regulation S-K;

(ii) an annual performance evaluation of the audit committee; and

(iii) the duties and responsibilities of the audit committee - which, at a minimum, must include those set out in Rule 10A-3(b)(2), (3), (4) and (5) of the Exchange Act

, as well as to:

(A) at least annually, obtain and review a report by the independent auditor describing: the firm's internal quality-control procedures; any material issues raised by the most recent internal quality-control review, or peer review, of the firm, or by any inquiry or investigation by governmental or professional authorities, within the preceding five years, respecting one or more independent audits carried out by the firm, and any steps taken to deal with any such issues; and (to assess the auditor's independence) all relationships between the independent auditor and the listed company;

Commentary: After reviewing the foregoing report and the independent auditor's work throughout the year, the audit committee will be in a position to evaluate the auditor's qualifications, performance and independence. This evaluation should include the review and evaluation of the lead partner of the independent auditor. In making its evaluation, the audit committee should take into account the opinions of management and the listed company's internal auditors (or other personnel responsible for the internal audit function). In addition to assuring the regular rotation of the lead audit partner as required by law, the audit committee should further consider whether, in order to assure continuing auditor independence, there should be regular rotation of the audit firm itself. The audit committee should present its conclusions with respect to the independent auditor to the full board.

(B) meet to review and discuss the listed company's annual audited financial statements and quarterly financial statements with management and the independent auditor, including reviewing the listed company's specific disclosures under "Management's Discussion and Analysis of Financial Condition and Results of Operations";

Commentary: Meetings may be telephonic if permitted under applicable corporate law; polling of audit committee members, however, is not permitted in lieu of meetings.

With respect to closed-end funds, Section 303A.07(b)(iii)(B) requires that the audit committee meet to review and discuss the fund's annual audited financial statements and semi-annual financial statements. In addition, if a closed-end fund chooses to voluntarily include the section "Management's Discussion of Fund Performance" in its Form N-CSR, then the audit committee is required to meet to review and discuss it.

(C) discuss the listed company's earnings press releases, as well as financial information and earnings guidance provided to analysts and rating agencies;

Commentary: The audit committee's responsibility to discuss earnings releases, as well as financial information and earnings guidance, may be done generally (i.e., discussion of the types of information to be disclosed and the type of presentation to be made). The audit committee need not discuss in advance each earnings release or each instance in which a listed company may provide earnings guidance.

(D) discuss policies with respect to risk assessment and risk management;

Commentary: While it is the job of the CEO and senior management to assess and manage the listed company's exposure to risk, the audit committee must discuss guidelines and policies to govern the process by which this is handled. The audit

committee should discuss the listed company's major financial risk exposures and the steps management has taken to monitor and control such exposures. The audit committee is not required to be the sole body responsible for risk assessment and management, but, as stated above, the committee must discuss guidelines and policies to govern the process by which risk assessment and management is undertaken. Many companies, particularly financial companies, manage and assess their risk through mechanisms other than the audit committee. The processes these companies have in place should be reviewed in a general manner by the audit committee, but they need not be replaced by the audit committee.

(E) meet separately, periodically, with management, with internal auditors (or other personnel responsible for the internal audit function) and with independent auditors;

Commentary: To perform its oversight functions most effectively, the audit committee must have the benefit of separate sessions with management, the independent auditors and those responsible for the internal audit function. As noted herein, all listed companies must have an internal audit function. These separate sessions may be more productive than joint sessions in surfacing issues warranting committee attention. If the listed company does not yet have an internal audit function because it is availing itself of a transition period pursuant to Section 303A.00, the committee must meet periodically with the company personnel primarily responsible for the design and implementation of the internal audit function.

(F) review with the independent auditor any audit problems or difficulties and management's response;

Commentary: The audit committee must regularly review with the independent auditor any difficulties the auditor encountered in the course of the audit work, including any restrictions on the scope of the independent auditor's activities or on access to requested information, and any significant disagreements with management. Among the items the audit committee may want to review with the auditor are: any accounting adjustments that were noted or proposed by the auditor but were "passed" (as immaterial or otherwise); any communications between the audit team and the audit firm's national office respecting auditing or accounting issues presented by the engagement; and any "management" or "internal control" letter issued, or proposed to be issued, by the audit firm to the listed company. The review should also include discussion of the responsibilities, budget and staffing of the listed company's internal audit function. If the listed company does not yet have an internal audit function because it is availing itself of a transition period pursuant to Section 303A.00, the review should include discussion of management's plans with respect to the responsibilities, budget and staffing of the internal audit function and its plans for the implementation of the internal audit function.

(G) set clear hiring policies for employees or former employees of the independent auditors; and

Commentary: Employees or former employees of the independent auditor are often valuable additions to corporate management. Such individuals' familiarity with the business, and personal rapport with the employees, may be attractive qualities when filling a key opening. However, the audit committee should set hiring policies taking into account the pressures that may exist for auditors

consciously or subconsciously seeking a job with the listed company they audit.

(H) report regularly to the board of directors.

Commentary: The audit committee should review with the full board any issues that arise with respect to the quality or integrity of the listed company's financial statements, the listed company's compliance with legal or regulatory requirements, the performance and independence of the listed company's independent auditors, or the performance of the internal audit function. If the listed company does not yet have an internal audit function because it is availing itself of a transition period pursuant to Section 303A.00, the committee should review with the board management's activities with respect to the design and implementation of the internal audit function.

General Commentary to Section 303A.07(b): While the fundamental responsibility for the listed company's financial statements and disclosures rests with management and the independent auditor, the audit committee must review: (A) major issues regarding accounting principles and financial statement presentations, including any significant changes in the listed company's selection or application of accounting principles, and major issues as to the adequacy of the listed company's internal controls and any special audit steps adopted in light of material control deficiencies; (B) analyses prepared by management and/or the independent auditor setting forth significant financial reporting issues and judgments made in connection with the preparation of the financial statements, including analyses of the effects of alternative GAAP methods on the financial statements; (C) the effect of regulatory and accounting initiatives, as well as off-balance sheet structures, on the financial statements of the listed company; and (D) the type and presentation of information to be included in earnings press releases (paying particular attention to any use of "pro forma," or "adjusted" non-GAAP, information), as well as review any financial information and earnings guidance provided to analysts and rating agencies.

Website Posting Requirement: A listed company must make its audit committee charter available on or through its website. A closed-end fund is not required to comply with this website posting requirement.

Disclosure Requirements: A listed company must disclose in its annual proxy statement or, if it does not file an annual proxy statement, in its annual report on Form 10-K filed with the SEC that its audit committee charter is available on or through its website and provide the website address.

(c) Each listed company must have an internal audit function.

Commentary: Listed companies must maintain an internal audit function to provide management and the audit committee with ongoing assessments of the listed company's risk management processes and system of internal control. A listed company may choose to outsource this function to a third party service provider other than its independent auditor. While Section 303A.00 permits certain categories of newly-listed companies to avail themselves of a transition period to comply with the internal audit function requirement, all listed companies must have an internal audit function in place no later than the first anniversary of the company's listing date.

General Commentary to Section 303A.07: To avoid any confusion, note that the audit committee functions specified in Section 303A.07 are the sole responsibility of the audit committee and may not be allocated to a different committee.

Amended: November 25, 2009 (NYSE-2009-89); August 22, 2013 (NYSE-2013-40).

303A.08 Shareholder Approval of Equity Compensation Plans

Shareholders must be given the opportunity to vote on all equity-compensation plans and material revisions thereto, with limited exemptions explained below.

Equity-compensation plans can help align shareholder and management interests, and equity-based awards are often very important components of employee compensation. To provide checks and balances on the potential dilution resulting from the process of earmarking shares to be used for equity-based awards, the Exchange requires that all equity-compensation plans, and any material revisions to the terms of such plans, be subject to shareholder approval, with the limited exemptions explained below.

Definition of Equity-Compensation Plan

An "equity-compensation plan" is a plan or other arrangement that provides for the delivery of equity securities (either newly issued or treasury shares) of the listed company to any employee, director or other service provider as compensation for services. Even a compensatory grant of options or other equity securities that is not made under a plan is, nonetheless, an "equity-compensation plan" for these purposes.

However, the following are not "equity-compensation plans" even if the brokerage and other costs of the plan are paid for by the listed company:

- Plans that are made available to shareholders generally, such as a typical dividend reinvestment plan.
- Plans that merely allow employees, directors or other service providers to elect to buy shares on the open market or from the listed company for their current fair market value, regardless of whether:
 - the shares are delivered immediately or on a deferred basis; or
 - the payments for the shares are made directly or by giving up compensation that is otherwise due (for example, through payroll deductions).

Material Revisions

A "material revision" of an equity-compensation plan includes (but is not limited to), the following:

- A material increase in the number of shares available under the plan (other than an increase solely to reflect a reorganization, stock split, merger, spin-off or similar transaction).
- If a plan contains a formula for automatic increases in the shares available (sometimes called an "evergreen formula") or for automatic grants pursuant to a formula, each such increase or grant will be considered a revision requiring shareholder approval unless the plan has a term of not more than ten years.

This type of plan (regardless of its term) is referred to below as a "formula plan." Examples of automatic grants pursuant to a formula are (1) annual grants to

directors of restricted stock having a certain dollar value, and (2) "matching contributions," whereby stock is credited to a participant's account based upon the amount of compensation the participant elects to defer.

- If a plan contains no limit on the number of shares available and is not a formula plan, then each grant under the plan will require separate shareholder approval regardless of whether the plan has a term of not more than ten years.

This type of plan is referred to below as a "discretionary plan." A requirement that grants be made out of treasury shares or repurchased shares will not, in itself, be considered a limit or pre-established formula so as to prevent a plan from being considered a discretionary plan.

- An expansion of the types of awards available under the plan.
- A material expansion of the class of employees, directors or other service providers eligible to participate in the plan.
- A material extension of the term of the plan.
- A material change to the method of determining the strike price of options under the plan.
- A change in the method of determining "fair market value" from the closing price on the date of grant to the average of the high and low price on the date of grant is an example of a change that the Exchange would not view as material.
- The deletion or limitation of any provision prohibiting repricing of options. See the next section for details.

Note that an amendment will not be considered a "material revision" if it curtails rather than expands the scope of the plan in question.

Repricings

A plan that does not contain a provision that specifically permits repricing of options will be considered for purposes of this listing standard as prohibiting repricing. Accordingly any actual repricing of options will be considered a material revision of a plan even if the plan itself is not revised. This consideration will not apply to a repricing through an exchange offer that commenced before the date this listing standard became effective.

"Repricing" means any of the following or any other action that has the same effect:

- Lowering the strike price of an option after it is granted.
- Any other action that is treated as a repricing under generally accepted accounting principles.
- Canceling an option at a time when its strike price exceeds the fair market value of the underlying stock, in exchange for another option, restricted stock, or other equity, unless the cancellation and exchange occurs in connection with a merger, acquisition, spin-off or other similar corporate transaction.

Exemptions

This listing standard does not require shareholder approval of employment

inducement awards, certain grants, plans and amendments in the context of mergers and acquisitions, and certain specific types of plans, all as described below. However, these exempt grants, plans and amendments may be made only with the approval of the listed company's independent compensation committee or the approval of a majority of the listed company's independent directors. Companies must also notify the Exchange in writing when they use one of these exemptions.

Employment Inducement Awards

An employment inducement award is a grant of options or other equity-based compensation as a material inducement to a person or persons being hired by the listed company or any of its subsidiaries, or being rehired following a bona fide period of interruption of employment. Inducement awards include grants to new employees in connection with a merger or acquisition. Promptly following a grant of any inducement award in reliance on this exemption, the listed company must disclose in a press release the material terms of the award, including the recipient(s) of the award and the number of shares involved.

Mergers and Acquisitions

Two exemptions apply in the context of corporate acquisitions and mergers.

First, shareholder approval will not be required to convert, replace or adjust outstanding options or other equity-compensation awards to reflect the transaction.

Second, shares available under certain plans acquired in corporate acquisitions and mergers may be used for certain post-transaction grants without further shareholder approval. This exemption applies to situations where a party that is not a listed company following the transaction has shares available for grant under pre-existing plans that were previously approved by shareholders. A plan adopted in contemplation of the merger or acquisition transaction would not be considered "pre-existing" for purposes of this exemption.

Shares available under such a pre-existing plan may be used for post-transaction grants of options and other awards with respect to equity of the entity that is the listed company after the transaction, either under the pre-existing plan or another plan, without further shareholder approval, so long as:

- the number of shares available for grants is appropriately adjusted to reflect the transaction;
- the time during which those shares are available is not extended beyond the period when they would have been available under the pre-existing plan, absent the transaction; and
- the options and other awards are not granted to individuals who were employed, immediately before the transaction, by the post-transaction listed company or entities that were its subsidiaries immediately before the transaction.

Any shares reserved for listing in connection with a transaction pursuant to either of these exemptions would be counted by the Exchange in determining whether the transaction involved the issuance of 20% or more of the listed company's outstanding common stock and thus required shareholder approval under Listed Company Manual Section 312.03(c).

These merger-related exemptions will not result in any increase in the aggregate potential dilution of the combined enterprise. Further, mergers or acquisitions are not routine occurrences, and are not likely to be abused. Therefore, the Exchange considers both of these exemptions to be consistent with the fundamental policy involved in this standard.

Qualified Plans, Parallel Excess Plans and Section 423 Plans

The following types of plans (and material revisions thereto) are exempt from the shareholder approval requirement:

- plans intended to meet the requirements of Section 401(a) of the Internal Revenue Code (e.g., ESOPs);
- plans intended to meet the requirements of Section 423 of the Internal Revenue Code; and
- "parallel excess plans" as defined below.

Section 401(a) plans and Section 423 plans are already regulated under the Internal Revenue Code and Treasury regulations. Section 423 plans, which are stock purchase plans under which an employee can purchase no more than \$25,000 worth of stock per year at a plan-specified discount capped at 15%, are also required by the Internal Revenue Code to receive shareholder approval. While Section 401(a) plans and parallel excess plans are not required to be approved by shareholders, U.S. GAAP requires that the shares issued under these plans be "expensed" (i.e., treated as a compensation expense on the income statement) by the company issuing the shares.

An equity-compensation plan that provides non-U.S. employees with substantially the same benefits as a comparable Section 401(a) plan, Section 423 plan or parallel excess plan that the listed company provides to its U.S. employees, but for features necessary to comply with applicable foreign tax law, are also exempt from shareholder approval under this section.

The term "parallel excess plan" means a plan that is a "pension plan" within the meaning of the Employee Retirement Income Security Act ("ERISA") that is designed to work in parallel with a plan intended to be qualified under Internal Revenue Code Section 401(a) to provide benefits that exceed the limits set forth in Internal Revenue Code Section 402(g) (the section that limits an employee's annual pre-tax contributions to a 401(k) plan), Internal Revenue Code Section 401(a)(17) (the section that limits the amount of an employee's compensation that can be taken into account for plan purposes) and/or Internal Revenue Code Section 415 (the section that limits the contributions and benefits under qualified plans) and/or any successor or similar limitations that may hereafter be enacted. A plan will not be considered a parallel excess plan unless (1) it covers all or substantially all employees of an employer who are participants in the related qualified plan whose annual compensation is in excess of the limit of Code Section 401(a)(17) (or any successor or similar limits that may hereafter be enacted); (2) its terms are substantially the same as the qualified plan that it parallels except for the elimination of the limits described in the preceding sentence and the limitation described in clause (3); and (3) no participant receives employer equity contributions under the plan in excess of 25% of the participant's cash compensation.

Transition Rules

Initial Limited Transition Period

Except as provided below, a plan that was adopted before June 30, 2003 will not be subject to shareholder approval under this listing standard unless and until it is materially revised.

In the case of a discretionary plan (as defined in "Material Revisions" above), whether or not previously approved by shareholders, additional grants may not be made without further shareholder approval. In applying this rule, if a plan can be separated into a discretionary plan portion and a portion that is not discretionary, the non-discretionary portion of the plan can continue to be used separately, under the appropriate transition rule. For example, if a shareholder-approved plan permits both grants pursuant to a provision that makes available a specific number of shares, and grants pursuant to a provision authorizing the use of treasury shares without regard to the specific share limit, the former provision (but not the latter) may continue to be used after the transition period, under the general rule above.

Similarly, in the case of a formula plan (as defined in "Material Revisions" above) that either (1) has not previously been approved by shareholders or (2) does not have a term of ten years or less, additional grants may not be made without further shareholder approval.

A shareholder-approved formula plan may continue to be used if it is amended to provide for a term of ten years or less from the date of its original adoption or, if later, the date of its most recent shareholder approval. Such an amendment would not itself be considered a "material revision" requiring shareholder approval.

In addition, a formula plan may continue to be used, without shareholder approval, if the grants after June 30, 2003 are made *only* from the shares available immediately before the effective date, in other words, based on formulaic increases that occurred prior June 30, 2003.

Ongoing Transition Period for a Foreign Private Issuer Whose Status Changes

To the extent that a listed foreign private issuer ceases to qualify as such under SEC rules (so that it is required to file on domestic forms with the SEC) and as a result of such change in status becomes subject to Section 303A.08 for the first time, such listed company will be granted a limited transition period with respect to discretionary plans and formula plans that do not comply with Section 303A.08 that were in place prior to the date that its status changed so that additional grants may be made after the date that its status changed without shareholder approval. This transition period will end upon the later to occur of:

- six months after the date as of which the listed company fails to qualify for foreign private issuer status pursuant to SEC Rule 240.3b-4. Under SEC Rule 240.3b-4, a company tests its status as a foreign private issuer on an annual basis at the end of its most recently completed second fiscal quarter (hereinafter, for purposes of this subsection, the "Determination Date"); and
- the first annual meeting after the Determination Date,

but, in any event no later than one year after the Determination Date.

A shareholder-approved formula plan may continue to be used after the end of this transition period if it is amended to provide for a term of ten years or less from the date of its original adoption or, if later, the date of its most recent shareholder

approval. Such an amendment may be made before or after the Determination Date, and would not itself be considered a "material revision" requiring shareholder approval.

In addition, a formula plan may continue to be used, without shareholder approval, if the grants after the date that the listed company's status changed are made only from the shares available immediately before the Determination Date, in other words, based on formulaic increases that occurred prior to the Determination Date.

Amended: November 25, 2009 (NYSE-2009-89).

303A.09 Corporate Governance Guidelines

Listed companies must adopt and disclose corporate governance guidelines.

Commentary: No single set of guidelines would be appropriate for every listed company, but certain key areas of universal importance include director qualifications and responsibilities, responsibilities of key board committees, and director compensation.

The following subjects must be addressed in the corporate governance guidelines:

- **Director qualification standards.** These standards should, at minimum, reflect the independence requirements set forth in Sections 303A.01 and 303A.02. Companies may also address other substantive qualification requirements, including policies limiting the number of boards on which a director may sit, and director tenure, retirement and succession.
- **Director responsibilities.** These responsibilities should clearly articulate what is expected from a director, including basic duties and responsibilities with respect to attendance at board meetings and advance review of meeting materials.
- **Director access to management and, as necessary and appropriate, independent advisors.**
- **Director compensation.** Director compensation guidelines should include general principles for determining the form and amount of director compensation (and for reviewing those principles, as appropriate). The board should be aware that questions as to directors' independence may be raised when directors' fees and emoluments exceed what is customary. Similar concerns may be raised when the listed company makes substantial charitable contributions to organizations in which a director is affiliated, or enters into consulting contracts with (or provides other indirect forms of compensation to) a director. The board should critically evaluate each of these matters when determining the form and amount of director compensation, and the independence of a director.
- **Director orientation and continuing education.**
- **Management succession.** Succession planning should include policies and principles for CEO selection and performance review, as well as policies regarding succession in the event of an emergency or the retirement of the CEO.
- **Annual performance evaluation of the board.** The board should conduct a self-evaluation at least annually to determine whether it and its committees are functioning effectively.

Website Posting Requirement: A listed company must make its corporate governance guidelines available on or through its website.

Disclosure Requirements: A listed company must disclose in its annual proxy statement or, if it does not file an annual proxy statement, in its annual report on Form 10-K filed with the SEC that its corporate governance guidelines are available on or through its website and provide the website address.

Amended: November 25, 2009 (NYSE-2009-89).

303A.10 Code of Business Conduct and Ethics

Listed companies must adopt and disclose a code of business conduct and ethics for directors, officers and employees, and promptly disclose any waivers of the code for directors or executive officers.

Commentary: No code of business conduct and ethics can replace the thoughtful behavior of an ethical director, officer or employee. However, such a code can focus the board and management on areas of ethical risk, provide guidance to personnel to help them recognize and deal with ethical issues, provide mechanisms to report unethical conduct, and help to foster a culture of honesty and accountability.

Each code of business conduct and ethics must require that any waiver of the code for executive officers or directors may be made only by the board or a board committee.

Each code of business conduct and ethics must also contain compliance standards and procedures that will facilitate the effective operation of the code. These standards should ensure the prompt and consistent action against violations of the code.

Each listed company may determine its own policies, but all listed companies should address the most important topics, including the following:

- **Conflicts of interest.** A "conflict of interest" occurs when an individual's private interest interferes in any way - or even appears to interfere - with the interests of the corporation as a whole. A conflict situation can arise when an employee, officer or director takes actions or has interests that may make it difficult to perform his or her company work objectively and effectively. Conflicts of interest also arise when an employee, officer or director, or a member of his or her family, receives improper personal benefits as a result of his or her position in the company. Loans to, or guarantees of obligations of, such persons are of special concern. The listed company should have a policy prohibiting such conflicts of interest, and providing a means for employees, officers and directors to communicate potential conflicts to the listed company.
- **Corporate opportunities.** Employees, officers and directors should be prohibited from (a) taking for themselves personally opportunities that are discovered through the use of corporate property, information or position; (b) using corporate property, information, or position for personal gain; and (c) competing with the company. Employees, officers and directors owe a duty to the company to advance its legitimate interests when the opportunity to do so arises.
- **Confidentiality.** Employees, officers and directors should maintain the confidentiality of information entrusted to them by the listed company or its

customers, except when disclosure is authorized or legally mandated.

Confidential information includes all non-public information that might be of use to competitors, or harmful to the company or its customers, if disclosed.

- **Fair dealing.** Each employee, officer and director should endeavor to deal fairly with the listed company's customers, suppliers, competitors and employees. None should take unfair advantage of anyone through manipulation, concealment, abuse of privileged information, misrepresentation of material facts, or any other unfair-dealing practice. Listed companies may write their codes in a manner that does not alter existing legal rights and obligations of companies and their employees, such as "at will" employment arrangements.

- **Protection and proper use of listed company assets.** All employees, officers and directors should protect the listed company's assets and ensure their efficient use. Theft, carelessness and waste have a direct impact on the listed company's profitability. All listed company assets should be used for legitimate business purposes.

- **Compliance with laws, rules and regulations (including insider trading laws).** The listed company should proactively promote compliance with laws, rules and regulations, including insider trading laws. Insider trading is both unethical and illegal, and should be dealt with decisively.

- **Encouraging the reporting of any illegal or unethical behavior.** The listed company should proactively promote ethical behavior. The listed company should encourage employees to talk to supervisors, managers or other appropriate personnel when in doubt about the best course of action in a particular situation. Additionally, employees should report violations of laws, rules, regulations or the code of business conduct to appropriate personnel. To encourage employees to report such violations, the listed company must ensure that employees know that the listed company will not allow retaliation for reports made in good faith.

Website Posting Requirement: A listed company must make its code of business conduct and ethics available on or through its website.

Disclosure Requirements: A listed company must disclose in its annual proxy statement or, if it does not file an annual proxy statement, in its annual report on Form 10-K filed with the SEC that its code of business conduct and ethics is available on or through its website and provide the website address.

To the extent that a listed company's board or a board committee determines to grant any waiver of the code of business conduct and ethics for an executive officer or director, the waiver must be disclosed to shareholders within four business days of such determination. Disclosure must be made by distributing a press release, providing website disclosure, or by filing a current report on Form 8-K with the SEC.

Amended: November 25, 2009 (NYSE-2009-89).

303A.11 Foreign Private Issuer Disclosure

Listed foreign private issuers must disclose any significant ways in which their corporate governance practices differ from those followed by domestic companies under NYSE listing standards.

Commentary: Foreign private issuers must make their U.S. investors aware of the

significant ways in which their corporate governance practices differ from those required of domestic companies under NYSE listing standards. However, foreign private issuers are not required to present a detailed, item-by-item analysis of these differences. Such a disclosure would be long and unnecessarily complicated. Moreover, this requirement is not intended to suggest that one country's corporate governance practices are better or more effective than another. The Exchange believes that U.S. shareholders should be aware of the significant ways that the governance of a listed foreign private issuer differs from that of a U.S. listed company. The Exchange underscores that what is required is a brief, general summary of the significant differences, not a cumbersome analysis.

Disclosure Requirement: A foreign private issuer that is required to file an annual report on Form 20-F with the SEC must include the statement of significant differences in that annual report. All other foreign private issuers may either (i) include the statement of significant differences in an annual report filed with the SEC or (ii) make the statement of significant differences available on or through the listed company's website. If the statement of significant differences is made available on or through the listed company's website, the listed company must disclose that fact in its annual report filed with the SEC and provide the website address.

Amended: November 25, 2009 (NYSE-2009-89).

303A.12 Certification Requirements

(a) Each listed company CEO must certify to the NYSE each year that he or she is not aware of any violation by the listed company of NYSE corporate governance listing standards, qualifying the certification to the extent necessary.

Commentary: The CEO's annual certification regarding the NYSE's corporate governance listing standards will focus the CEO and senior management on the listed company's compliance with the listing standards.

(b) Each listed company CEO must promptly notify the NYSE in writing after any executive officer of the listed company becomes aware of any non-compliance with any applicable provisions of this Section 303A.

(c) Each listed company must submit an executed Written Affirmation annually to the NYSE. In addition, each listed company must submit an interim Written Affirmation as and when required by the interim Written Affirmation form specified by the NYSE.

Amended: November 25, 2009 (NYSE-2009-89).

303A.13 Public Reprimand Letter

Last Modified: 11/03/2004 The NYSE may issue a public reprimand letter to any listed company that violates a NYSE listing standard.

Commentary: Suspending trading in or delisting a listed company can be harmful to the very shareholders that the NYSE listing standards seek to protect; the NYSE must therefore use these measures sparingly and judiciously. For this reason it is appropriate for the NYSE to have the ability to apply a lesser sanction to deter companies from violating its corporate governance (or other) listing standards. Accordingly, the NYSE may issue a public reprimand letter to any listed company,

regardless of type of security listed or country of incorporation that it determines has violated a NYSE listing standard. For companies that repeatedly or flagrantly violate NYSE listing standards, suspension and delisting remain the ultimate penalties. For clarification, this lesser sanction is not intended for use in the case of companies that fall below the financial and other continued listing standards provided in Chapter 8 of the Listed Company Manual or that fail to comply with the audit committee standards set out in Section 303A.06. The processes and procedures provided for in Chapter 8 govern the treatment of companies falling below those standards.

Amended: November 25, 2009 (NYSE-2009-89).

304.00 Classified Boards of Directors

304.00 Classified Boards of Directors

The Exchange expects that Boards of Directors will be elected by all of the shareholders entitled to vote as a class except where special representation is required by the default provisions of a class or classes of preferred stock.

The Exchange will refuse to authorize listing where the Board of Directors is divided into more than three classes. Where classes are provided, they should be of approximately equal size and tenure and directors' terms of office should not exceed three years.

305.00 Reserved

305.00 Reserved

Reserved

306.00 Consents

306.00 Consents

Listed companies may use consents in lieu of special meetings of shareholders as permitted by applicable law. The Exchange has no separate requirements with respect to the solicitation of such consents, but listed companies must comply with applicable state and federal law and rules (including interpretations thereof), including, without limitation, SEC Regulations 14A and 14C.

307.00 Website Requirements

307.00 Website Requirement

Listed companies must have and maintain a publicly accessible website.

Commentary: To the extent that a listed company is required under any applicable provision of the Listed Company Manual to make documents available on or through its website, such website must be accessible from the United States, must clearly indicate in the English language the location of such documents on the website and such documents must be available in a printable version in the English language.

If a closed-end fund does not maintain its own website, it may utilize a website that it is allowed to use to satisfy the website posting requirement in Exchange Act

Anhang III

THE PROXY SEASON FIELD GUIDE

**— APPENDIX B: *Annotated Model Directors and Officers
Questionnaire***

Prepared by the Public Companies and Corporate Governance Practice of
Morrison & Foerster LLP.

Published by RR Donnelley.

Available at:

http://www.rrdonnelley.com/industry-solutions/financial-services/resources-tools/library/proxy_season_field_guide.aspx

<http://www.mofojumpstarter.com/2015/03/03/2015-proxy-season-field-guide/>

CONFIDENTIAL
[INSERT COMPANY NAME]
DIRECTORS AND OFFICERS QUESTIONNAIRE

DATE: _____
NAME: _____

This Questionnaire is being furnished to you to obtain information to prepare and file [the Proxy¹ Statement and an Annual Report on Form 10-K (collectively, the “Annual Report”) of [Insert Company Name] (the “Company”) with the Securities and Exchange Commission (the “SEC”) covering the fiscal year ended [Insert Date of Last Fiscal Year End] (“Fiscal Year [Insert Last Fiscal Year]”) for [Insert Company Name] (the “Company”). The Questionnaire will also assist the Company’s board of directors in assessing each of its members’ independence (as defined by the SEC and [Nasdaq] [the New York Stock Exchange (the “NYSE”)]). As used in this Questionnaire, the term “Company” includes any *affiliate* of the Company, [including [Insert Applicable Entities]]. “You” also refers to any entity on whose behalf you are responding. Certain terms are *italicized*, and definitions of those terms are provided at the end of the Questionnaire.

Important Note: Please note several of the questions contained in this Questionnaire have changed from prior years as a result of recent SEC rule changes, including changes requiring additional disclosure related to your professional background and compensation.

Unless otherwise directed, please answer every question. If the Company has completed portions of the Questionnaire on your behalf, please confirm the accuracy of that information. If your answer to a question is “None” or “Not Applicable,” please so state. If you do not provide an answer to a question, the Company will assume the answer is “None” or “No,” as applicable. Unless otherwise stated, your answers should be given as of the date you sign the Questionnaire. Please note that certain questions are necessarily broad in scope, so if you have doubts regarding whether something should be included in your response please err on the side of over-inclusion. The Company may have additional follow-up questions for you in connection with preparing the Annual Report. It is important that you review the draft(s) of the Annual Report that are presented to you to confirm that the information about you is accurate.

¹ If preparing for Schedule 14C, replace “Proxy” with “Information.”

Once you have completed the Questionnaire, please sign it to indicate: (i) your consent for the Company to use the information provided in its Annual Report; (ii) your acknowledgment that material misstatements or omissions in the Annual Report may give rise to civil and criminal liabilities to the Company, each officer and director of the Company signing the Annual Report, the officers providing certifications pursuant to Sections 302 and 906 of the Sarbanes-Oxley Act, and other persons associated with the preparation and filing of the Annual Report; (iii) your agreement to notify the Company of any misstatement of a material fact in the Annual Report, and of the omission of any material fact necessary to make the statements contained in the Annual Report not misleading, promptly after you become aware of any such misstatement or omission; (iv) your agreement to promptly notify the Company of any changes in information provided in the Questionnaire occurring after the date you sign the Questionnaire; and (v) your confirmation that the information contained in the Questionnaire is true and correct, to the best of your knowledge and belief after a reasonable investigation, as of the date you sign the Questionnaire.

Please complete the Questionnaire and return it, along with a copy of your current resume, by **[Insert date—should allow at least two weeks]**. Please return the completed Questionnaire by overnight delivery to **[Insert Address]**, Attention: **[Insert Contact]**. If you have any questions with respect to these matters, please call **[Insert Contact Name]** at **[Insert Telephone Number]**.

THE EXISTENCE AND CONTENTS OF THE QUESTIONNAIRE, AS WELL AS YOUR ANSWERS AND ALL NOTES AND DRAFTS PREPARED BY YOU, ARE CONSIDERED EXTREMELY CONFIDENTIAL AND PROPRIETARY BY THE COMPANY AND SHOULD BE TREATED ACCORDINGLY.

BACKGROUND INFORMATION

QUESTION 1. Name, Birth Date, Address and Telephone Number²

(a) Your full name (as it should appear in the Company's Annual Report):

(b) Please provide all previous, assumed or fictitious names or aliases:

² Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(a), (b) (c) and instruction thereto.

(c) Your birth date: _____

<i>Business Address:</i>	<i>Home Address:</i>
<i>Business Telephone: ()</i>	<i>Home Telephone: ()</i>
<i>E-Mail Address:</i>	

QUESTION 2. Arrangement for Selection

Is there any *arrangement* between you and any other person(s) pursuant to which you were or are to be selected as a director, nominee for directorship, or officer?³

ANSWER: YES NO

If your answer is “YES,” please describe:

QUESTION 3. Family Relationships

(a) Is there any “family relationship” between you and any director, *executive officer*, or person nominated or chosen to become a director or *executive officer* of the Company?⁴ The term “family relationship” means any relationship by blood, marriage or adoption not more remote than first cousin.

ANSWER: YES NO

If your answer is “YES,” please describe:

³ Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(a), (b) and instruction thereto.

⁴ Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(d) and instruction there-to.

(b) Are any of your *family members* employed by the Company or any of its *affiliates*, or do any of your *family members* otherwise have business or other relationships with the Company or any of its *affiliates*? To your knowledge, does any group or entity with which any of your *family members* are affiliated have any business or other relationships with the Company or any of its *affiliates*?

ANSWER: YES NO

If your answer is “YES,” please describe:

QUESTION 4. Business Experience

(a) Please describe your business experience during the past five (5) years in the table below (please attach additional pages as necessary), and note whether your employer was an *affiliate* of the Company.⁵ (You may refer to your attached resume if it provides the requested information.)

Time Period (Month/Year) From: To:		Principal Occupation	Position or Office	Name and Principal Business of Employer	Nature of Responsibilities	<i>Affiliate of the Company?</i>
						<input type="checkbox"/> YES <input type="checkbox"/> NO
						<input type="checkbox"/> YES <input type="checkbox"/> NO
						<input type="checkbox"/> YES <input type="checkbox"/> NO
						<input type="checkbox"/> YES <input type="checkbox"/> NO
						<input type="checkbox"/> YES <input type="checkbox"/> NO

⁵ Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(e)(1) and instruction thereto.

(b) Please list in the table below all positions and offices (including board of directors memberships) that you have held with the Company and/or any *subsidiary* during the past five (5) years (including your present position(s)), and the time periods in which you have held those positions or offices.⁶ (You may refer to your attached resume to the extent that it provides the requested information.)

Positions/Offices Held	Time Period (Month and Year)	
	From:	To:

QUESTION 5. Directorships

Have you served as a director of any entity besides the Company at any time in the past five years, or have you been selected to serve in the future as a director of any such entity?⁷

ANSWER: YES NO

If your answer is “YES,” please list in the following table the name of each such entity, the positions (including committee memberships) you have held or have been selected to hold, your dates of service, and indicate if the applicable entity is a public company or a registered investment company.

Entity	Positions and/or Board Committees	Dates of Service (Month and Year)		Public Company/ Registered Investment Company
		From:	To:	
				<input type="checkbox"/> YES <input type="checkbox"/> NO
				<input type="checkbox"/> YES <input type="checkbox"/> NO
				<input type="checkbox"/> YES <input type="checkbox"/> NO
				<input type="checkbox"/> YES <input type="checkbox"/> NO

⁶ Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(e)(1) and instruction thereto.

⁷ Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(e)(2) and instruction thereto.

QUESTION 6. Educational [and Other] Background⁸

(a) Please complete the following table regarding your educational background. (You may refer to your attached resume if it provides the requested information.)

Name and Address of College, University or Professional School Attended	Dates of Attendance (Month and Year)		Area of Study (Major)	Degree Received
	From:	To:		

(b) [If you are a director, aside from any information provided in Questions 4 through 6(a), above, please describe any specific experiences, qualifications or skills that qualify you to serve as a director.⁹ Such information may include information about your risk assessment skills or any particular area of expertise. (You may refer to your attached resume if it provides the requested information.)]¹⁰

QUESTION 7. Involvement in Legal and Regulatory Proceedings

Have any of the following events occurred during the past [ten (10)]¹¹ years? When computing the ten-year period, the date of an event should be the date on which the final order, judgment or decree was entered, or the date on which any rights of appeal from preliminary orders, judgments, or decrees lapsed. Regarding bankruptcy

⁸ Consider attaching the prior year’s disclosure for each recipient regarding background and including space for the recipient to update any changes.
⁹ Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(e)(1) and instruction thereto.
¹⁰ Note, this information is required disclosure; however, consider whether or not this question should be included in the Questionnaire or left to the Company and/or the nominating committee to address through enhanced disclosure based on the background information otherwise obtained from directors in Questions 4, 5 and 6(a). If this question is not included in the Questionnaire, please ensure that the appropriate person at the Company is made aware of this disclosure requirement.
¹¹ Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(f) and instructions thereto. See also Cal. Corp. Code § 1502.1(a)(6), (7) and § 2117.1(a)(6), (7). The ten year time period is required disclosure; however, to the extent that this Questionnaire is being used for a registration statement, consider removing the time limitation in an effort to elicit more expansive disclosure.

petitions, the date should be the date of filing for uncontested petitions or the date upon which approval of a contested petition became final. If your answer is “YES” to any of these questions, or if you are in doubt as to whether a question applies to a particular proceeding, please provide details on a separate sheet and attach it to the Questionnaire.¹²

(a) Was a petition under the federal bankruptcy laws or any state insolvency law filed by or against, or a receiver, fiscal agent or similar officer appointed by a court for the business or property of: (i) you, (ii) any partnership in which you were a general partner within two (2) years before the time of the filing, or (iii) any corporation or business association of which you were an *executive officer* at or within two (2) years before the time of the filing?¹³

ANSWER: YES NO

(b) Were you convicted in a criminal proceeding, or are you the named subject in a criminal proceeding that is presently pending (other than traffic violations and other minor offenses), including, but not limited to, any felony or misdemeanor (i) in connection with the purchase or sale of any security; (ii) involving the making of any false filing with the SEC, or (iii) arising out of the conduct of the business of an underwriter, broker, dealer, municipal securities dealer, investment advisor or paid solicitor of purchasers of securities?¹⁴

ANSWER: YES NO

(c) Were you the subject of any court order, judgment or decree, not subsequently reversed, suspended or vacated, which permanently or temporarily enjoined you or otherwise limited you from any of the following activities:¹⁵

(i) Acting as a futures commission merchant, introducing broker, commodity trading adviser, commodity pool operator, floor broker, leverage transaction merchant, any other person regulated by the U.S. Commodity Futures Trading Commission, or an associated person of any of the foregoing; or as an investment adviser, *underwriter*, broker or dealer in securities, or as an affiliated person of any of the foregoing; or as a

¹² Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(f) and instructions thereto.

¹³ Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(f)(1) and instructions thereto.

¹⁴ Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(f)(2) and instructions thereto. Additionally, see Rule 506(d)(1)(i) of Regulation D.

¹⁵ Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(f)(3) and instructions thereto.

director or employee of any investment company, bank, savings and loan association or insurance company; or engaging in or continuing any conduct or practice in connection with such activity?¹⁶

(ii) Engaging in any type of business practice?¹⁷

(iii) Engaging in any activity in connection with the purchase or sale of any security or commodity or in connection with any violation of federal or state securities laws or federal commodities laws?¹⁸

ANSWER: *YES* *NO*

(d) Were you the subject of any order, judgment or decree, not subsequently reversed, suspended or vacated, or any professional disciplinary proceeding, of any federal or state authority barring, suspending or otherwise limiting for more than sixty (60) days your right to engage in any of the activities described above or your right to be associated with persons engaged in any such activities?¹⁹

ANSWER: *YES* *NO*

(e) Were you found by a court of competent jurisdiction in a civil action or by the SEC to have violated any federal or state securities law where the judgment or finding has not subsequently been reversed, suspended or vacated?²⁰

ANSWER: *YES* *NO*

(f) Were you found by a court of competent jurisdiction or by the U.S. Commodity Futures Trading Commission to have violated any federal commodities law where the judgment or finding has not been subsequently reversed, suspended or vacated?²¹

ANSWER: *YES* *NO*

¹⁶ Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(f)(3)(i).

¹⁷ Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(f)(3)(ii).

¹⁸ Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(f)(3)(iii).

¹⁹ Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(f)(4) and instructions thereto.

²⁰ Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(f)(5) and instructions thereto.

²¹ Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(f)(6) and instructions thereto.

(g) Other than in connection with the settlement of a civil proceeding among private litigants, were you the subject of, or a party to, any federal or state judicial or administrative order, judgment, decree, or finding, not subsequently reversed, suspended or vacated, relating to any of the following?

(i) An alleged violation of any federal or state securities or commodities law or regulation?²²

(ii) An alleged violation of any law or regulation respecting financial institutions or insurance companies including, but not limited to, a temporary or permanent injunction, order of disgorgement or restitution, civil money penalty or temporary or permanent cease-and-desist order, or removal or prohibition order?²³

(iii) An alleged violation of any law or regulation prohibiting mail or wire fraud or fraud in connection with any business entity?²⁴

ANSWER: *YES* *NO*

(h) Were you the subject of, or a party to, any sanction or order, not subsequently reversed, suspended or vacated, of any self-regulatory organization, any registered entity, or any equivalent exchange, association, entity or organization that has disciplinary authority over its members or persons associated with a member?²⁵

ANSWER: *YES* *NO*

(i) Were you convicted of fraud?²⁶

ANSWER: *YES* *NO*

(j) Were you named as a defendant in any action, or have you been the subject of an action instituted by the SEC, in which it was alleged that you violated any securities law, engaged in any fraudulent conduct, or violated any fiduciary obligations such as that of an officer, director, trustee or partner of a corporation, trust or partnership?

ANSWER: *YES* *NO*

²² Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(f)(7)(i).

²³ Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(f)(7)(ii).

²⁴ Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(f)(7)(iii).

²⁵ Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(f)(8). Self-regulatory organization is defined by 15 U.S.C. 78c(a)(26); registered entity is defined by 7 U.S.C. 1(a)(29).

²⁶ To the extent that the Company is required to file Form SI-PT in California, the Questionnaire should include this question regarding fraud convictions. Note reference change from to fn 11.

(k) Have you ever been: (i) suspended or barred from being associated with an issuer or public accounting firm; or (ii) suspended or barred from appearing or practicing before the SEC?²⁷

ANSWER: *YES* *NO*

(l) Are you subject to any order, judgment or decree entered into within the past five years that restrains or enjoins you from engaging or continuing to engage in any conduct or practice: (i) in connection with the purchase or sale of any security, (ii) involving the making of any false filing with the SEC; or (iii) arising out of the conduct of the business of an underwriter, broker, dealer or municipal securities dealer, investment advisor or paid solicitor of purchasers of securities?²⁸

ANSWER: *YES* *NO*

(m) Are you subject to a final order from any of the following entities that bar you from (i) associating with such entity; (ii) engaging in the business of securities, insurance or banking; or (iii) engaging in savings association or credit union activities? Was a final order entered against you within the past ten years by any of these entities that prohibit fraudulent, manipulative or deceptive conduct?²⁹

(i) State securities commissions;

(ii) State authorities that supervise or examines banks, savings associations or credit unions;

(iii) State insurance commissions;

(iv) Federal banking agencies;

(v) The U.S. Commodity Futures Trading Commission; or

(vi) The National Credit Union Administration?

ANSWER: *YES* *NO*

(n) Are you subject to an order of the SEC entered pursuant to Section 15(b) or 15B(c) of the Securities Exchange Act of 1934 (the “Exchange Act”) or Section 203(e) or (f) of the Investment Advisers Act of 1940 that (i) suspends or revokes your registration

²⁷ 15 U.S.C. § 7215(c)(7)(B) (Sarbanes-Oxley Act § 105(c)(7)(B)).

²⁸ See Rule 506(d)(1)(ii) of Regulation D (to be included if the company anticipates relying on Rule 506 of Regulation D).

²⁹ See Rule 506(d)(1)(iii) of Regulation D (to be included if the company anticipates relying on Rule 506 of Regulation D).

as a broker, dealer, municipal securities dealer or investment adviser; (ii) places limitations on your activities, functions or operations; or (iii) bars you from being associated with any entity or from participating in the offering of any penny stock?³⁰

ANSWER: *YES* *NO*

(o) Are you subject to any order of the SEC entered within five years that orders you to cease and desist from committing or causing a violation or future violation of (i) any scienter-based anti-fraud provision of the federal securities laws, including without limitation Section 17(a)(1) of the Securities Act of 1933 (the “Securities Act”), Section 10(b) of the Exchange Act and Rule 10b-5, Section 15(c)(1) of the Exchange Act and Section 206(1) of the Investment Advisers Act of 1940, or any other rule or regulation thereunder; or (ii) Section 5 of the Securities Act?³¹

ANSWER: *YES* *NO*

(p) Have you ever been suspended or expelled from membership in, or suspended or barred from association with a member of, a registered national securities exchange or a registered national or affiliated securities association for any act or omission to act constituting conduct inconsistent with just and equitable principles of trade?³²

ANSWER: *YES* *NO*

(q) Are you the subject of an investigation or proceeding to determine whether a stop order or suspension order should be issued in connection with any registration statement or Regulation A offering statement filed with the SEC?³³

ANSWER: *YES* *NO*

(r) Have you filed (as a registrant or issuer), or were or were named as an underwriter in, any registration statement or Regulation A offering statement filed with the SEC that, within the past five years, was the subject of a refusal order, stop order, or order suspending the Regulation A exemption?³⁴

ANSWER: *YES* *NO*

³⁰ See Rule 506(d)(1)(iv) of Regulation D (to be included if the company anticipates relying on Rule 506 of Regulation D).

³¹ See Rule 506(d)(1)(v) of Regulation D (to be included if the company anticipates relying on Rule 506 of Regulation D).

³² See Rule 506(d)(1)(vi) of Regulation D (to be included if the company anticipates relying on Rule 506 of Regulation D).

³³ See Rule 506(d)(1)(vii) of Regulation D (to be included if the company anticipates relying on Rule 506 of Regulation D).

³⁴ See Rule 506(d)(1)(vii) of Regulation D (to be included if the company anticipates relying on Rule 506 of Regulation D).

(s) Have you been subject to a United States Postal Service false representation order during the past five years?³⁵

ANSWER: YES NO

(t) Are you subject to a temporary restraining order or preliminary injunction with respect to conduct alleged by the United States Postal Service to constitute a scheme or device for obtaining money or property through the mail by means of false representations?³⁶

ANSWER: YES NO

QUESTION 8. [Promoters and Control Persons]³⁷

To your knowledge, has one or more of the events listed in (a) through (f) in Question 8 occurred to any *promoter* or *control person* of the Company during the same period referred to in Question 8?³⁸

ANSWER: YES NO

³⁵ See Rule 506(d)(1)(viii) of Regulation D (to be included if the company anticipates relying on Rule 506 of Regulation D).

³⁶ See Rule 506(d)(1)(viii) of Regulation D (to be included if the company anticipates relying on Rule 506 of Regulation D).

³⁷ Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(g) and instructions thereto. This question only needs to be included if the Company has not been subject to the reporting requirements of Section 13(a) or 15(d) of the Exchange Act for the 12 months immediately prior to the filing of the document to which this item is applicable, and if the Company had a promoter at any time during the past five fiscal years per Item 401(g) of Regulation S-K.

³⁸ Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 401(g).

OFFICER COMPENSATION AND RELATED MATTERS

Note: Questions 10 through 19 should be completed by (i) **all** executive officers of the Company, (ii) **anyone** who served as the Company’s principal executive officer (or acted in a similar capacity) at any time during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]**, and (iii) **anyone** who served as the Company’s principal financial officer (or acted in a similar capacity) at any time during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]**.³⁹

QUESTION 9. Salary; Bonus; Earnings Under Non-Equity Incentive Plans (Officers Only)⁴⁰

Please indicate in the table below the dollar value of the base salary (cash and non-cash) and any bonus (cash and non-cash) you earned from the Company or any of its *affiliates* during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]**, whether or not you elected to forego any portion of such base salary or bonus amounts. If any amount of your salary or bonus earned is not presently calculable please so indicate in the table.⁴¹

If you elected to forego any portion of your salary or bonus and instead receive stock, equity-based or other forms of non-cash compensation from the Company, please describe such election below the table.⁴² Do not include the amount of salary or bonus taken instead as non-cash compensation in the “Salary” and “Bonus” columns below, but instead note those amounts in your description of the election.⁴³

Please also indicate in the table below the dollar value of all earnings for services performed during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]** pursuant to awards under *Non-Equity Incentive Plans* and all earnings on any outstanding awards under those plans.⁴⁴

³⁹ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(a)(3). Please note that compensation disclosure under Item 402 of Regulation S-K is also required for up to two additional individuals for whom disclosure would have been required but for the fact that the individual was not serving as an executive officer of the registrant at the end of the last completed fiscal year – i.e., someone who was hired as or promoted to an executive officer position after the end of the last fiscal year or was terminated from an executive officer position prior to the end of the last fiscal year. See Regulation S-K, Item 402(a)(3)(iv). The Company will likely be required to rely on its own records for any such additional person who was terminated. Any new hires should be picked up by the “all executive officers” note in the introduction to the Compensation section of the Questionnaire.

⁴⁰ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(a) and (b)(2)(ii), (iii)(A) and (B) and instructions thereto.

⁴¹ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Instruction 1 to Item 402(c)(2)(iii) and (iv).

⁴² Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Instruction 2 to Item 402(c)(2)(iii) and (iv).

⁴³ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Instruction 2 to Item 402(c)(2)(iii) and (iv).

⁴⁴ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(c)(2)(vii).

(Please note that a “*Non-Equity Incentive Plan*” includes plans that are commonly thought of as “bonus” plans but that are designed to provide cash incentive for performance to occur over a specified period of time, e.g., a management incentive plan or bonus plan where cash payouts are dependent on the satisfaction of financial or other targets.)

If the relevant performance measure(s) under a *Non-Equity Incentive Plan* were satisfied during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]** (including for a single year in a plan with a multi-year performance measure), you should report the earnings in the table below (even if they are not payable until a later date) and note the payment terms below the table.⁴⁵ All earnings under *Non-Equity Incentive Plans* during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]** should be reported, whether the earnings were paid during the fiscal year, payable during the period but deferred at your election, or payable by their terms at a later date.⁴⁶

Fiscal Year	Salary	Bonus	Non-Equity Incentive Plans
[Insert Last Fiscal Year]			

QUESTION 10. Stock and Option/SAR Awards (*Officers Only*)

(a) Please indicate in the table below all awards of stock (including restricted stock) that were granted to you during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]**, including the date the particular grant was made, the number of shares subject to the award, the vesting period, forfeiture terms, and/or performance, market or other conditions (if applicable) of the award and any consideration you paid for the shares.⁴⁷ Please include and note any stock granted in lieu of cash compensation payments and indicate the amount of compensation foregone.⁴⁸ If any of the stock you were granted was not common stock, please so indicate.⁴⁹

Stock Granted (#)	Grant Date	Vesting and/or Conditions (if applicable)	Consideration Paid

⁴⁵ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Instruction 1 to Item 402(c)(2)(vii).

⁴⁶ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Instruction 2 to Item 402(c)(2)(vii).

⁴⁷ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(c)(2)(v).

⁴⁸ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(c)(1) and (2)(iii)-(iv) and instructions thereto.

⁴⁹ Most grants will be of common stock, but it should be noted if that was not the case.

(b) Please indicate in the table below all awards of *stock options*, with or without tandem *SARs*, that were granted to you during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]**, including the date the particular grant was made, the number of shares or *SARs* subject to the award, the per share exercise or base price, any forfeiture terms, and/or performance, market or other conditions (if applicable) of the award and the expiration date of the *stock options* or *SARs*.⁵⁰ You should include in the table any *stock options* or *SARs* that were granted to you but that you subsequently transferred.⁵¹

If the exercise or base price is adjustable, please so indicate and describe the adjustment feature. If the Company made more than one grant to you during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]**, please use a separate line to note each grant. *Stock options* granted in connection with an option repricing transaction reported in Question 12 should also be reported below. Please include and note any *stock option* granted in lieu of cash compensation payments and indicate the amount of compensation foregone.⁵²

Options Granted (#)	SARs Granted (#)	Exercise or Base Price (Dollar Value/Share)	Expiration Date

QUESTION 11. Repricings

Was the exercise price of any of your outstanding *stock option*, *SAR* or other equity-based awards adjusted or amended, whether through amendment, cancellation, replacement grants or other means, during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]**?⁵³ Were the terms of any of your outstanding *stock option*, *SAR* or other equity-based awards otherwise modified during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]**?⁵⁴

ANSWER: YES NO

⁵⁰ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(c)(2)(vi).

⁵¹ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(c)(2)(vi).

⁵² Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(c)(1) and (2)(iii)-(iv) and instructions thereto.

⁵³ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Instruction 2 to Item 402(c)(2)(v)-(vi).

⁵⁴ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Instruction 2 to Item 402(c)(2)(v) and (vi). Only material modifications (and all repricings) must be disclosed, but the Questionnaire is designed to elicit information about any modifications so that the Company and the drafter can determine whether the modifications are material. See also Regulation S-K, Item 402(e)(1)(ii).

If your answer is “YES,” please describe:

QUESTION 12. Pension and Non-Qualified Deferred Compensation Earnings (Officers Only)

(a) Did you participate in any defined benefit or other pension plans (including supplemental plans) of the Company during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]**?⁵⁵ This would include any plan that provides for the payment of retirement benefits, or benefits that will be paid primarily following retirement, including but not limited to tax-qualified defined benefit plans (e.g., a plan that pays a life annuity at retirement based on annual compensation at retirement and years of service) and supplemental executive retirement plans (e.g., a non-qualified deferred compensation plan that is related to a traditional pension plan), but would exclude any tax-qualified defined contribution plans (e.g., a 401(k) or profit sharing plan) and nonqualified defined contribution plans (e.g., a traditional deferred compensation plan).⁵⁶

ANSWER: YES NO

(b) Did you defer any compensation during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]** on a basis that was not tax qualified (i.e., generally other than through a 401(k) or profit sharing plan)?⁵⁷ If “YES,” please note the aggregate dollar amount of deferrals/contributions and the dollar amount of aggregate interest or other earning accrued during the fiscal year⁵⁸ below.

ANSWER: YES NO

(c) If you answered “YES” to question (b) above, did you receive above-market or preferential earnings (or dividends in the case of deferred stock) on the compensation

⁵⁵ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(c)(2)(viii)(A) and Item 402(h). This question is designed to elicit basic information to enable the drafter to, with assistance from the Company, draft disclosure responsive to both Items 402(c) and 402(h). With respect to Item 402(h), the Company will need to provide the majority of the data.

⁵⁶ See Instruction 1 to Regulation S-K, Item 402(c)(2)(viii) and Instruction 1 to Item 402(h)(2).

⁵⁷ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(c)(2)(viii)(B) and Item 402(i).

⁵⁸ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(i)(2)(iv).

you deferred?⁵⁹ For purposes of this question, interest on deferred compensation is above-market only if the rate of interest exceeds 120% of the applicable federal long-term rate, with compounding at the rate that corresponds most closely the rate under the applicable plan at the time the interest rate or formula was set.⁶⁰ If you are not sure whether you received above-market or preferential earnings, please indicate below.

ANSWER: YES NO

(d) If you answered “YES” to question (b) above, did the Company contribute any funds on your behalf to the plan(s) during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]**?⁶¹ If “YES,” please note the aggregate dollar amount of contributions below.

ANSWER: YES NO

(e) If you answered “YES” to question (b) above, did you make any withdrawals or receive any distributions from the plan(s) during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]**?⁶² If “YES,” please note the aggregate dollar amount of withdrawals and distributions below.

ANSWER: YES NO

(f) If you answered “YES” to question (b) above, please indicate below the total balance in your account(s) under each particular plan as of the end of Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]**.⁶³

If you answered “YES” to any of the questions above, please elaborate on your responses by noting the specific plans, the amount deferred (i.e., contributed by you), the amount the Company contributed or other information requested above:

⁵⁹ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(c)(2)(viii)(B) and the instructions thereto. Only the above-market portion of the interest or dividends must be reported. The Company will likely need to calculate this amount. The Company will also need to identify whether there has been a discretionary reset of the applicable interest rate. The calculation will also be different if the rates vary depending upon conditions such as a minimum period of continued service. See Instruction 2 to Item 402(c)(2)(viii).

⁶⁰ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Instruction 2 to Item 402(c)(2)(viii).

⁶¹ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(i)(2)(iii).

⁶² Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(i)(2)(v).

⁶³ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(i)(2)(vi).

QUESTION 13. Other Officer Compensation (*Officers Only*)

Please indicate in the table below all other compensation (regardless of amount) awarded to, earned by, or paid to you during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]** that is not already reported under Questions 10-13 above⁶⁴ (including compensation related to transactions between the Company or any of its *affiliates* and any third party where a purpose of the transaction was to furnish compensation to you or your *family members*). Such compensation would include, but is not limited to:

- Perquisites and other personal benefits, or property, **[unless the aggregate amount of such compensation (based on its incremental cost to the Company) was less than \$10,000]**;⁶⁵
- All “gross-ups” or other amounts reimbursed to you during the fiscal year for the payment of taxes;⁶⁶
- Any security that you purchased from the Company or its subsidiaries (through deferral of salary or bonus, or otherwise) at a discount from the market price of the security on the date of purchase, unless the discount is generally available either to all security holders of the Company or to all of the Company’s salaried employees;⁶⁷
- Amounts you received or accrued in connection with a change of control of the Company;⁶⁸
- Company contributions or other allocations to vested and unvested defined contribution plans (e.g. matching contributions to a 401(k) plan);⁶⁹
- The dollar value of any insurance premiums paid by, or on behalf of, the Company during the fiscal year with respect to life insurance for your benefit;⁷⁰ and

⁶⁴ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(c)(2)(ix).

⁶⁵ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(c)(2)(ix)(A) and Instruction 4 thereto. Note that the drafter may want to delete the exclusion of perquisites amounting to less than \$10,000 to enable the Company to obtain information regarding all perquisites and then consider for itself the proper valuation for disclosure purposes.

⁶⁶ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(c)(2)(ix)(B).

⁶⁷ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(c)(2)(ix)(C).

⁶⁸ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(c)(2)(ix)(D)(2). Note that under Item 402(c)(2)(ix)(D)(1) payments or accruals in connection with a Named Executive Officer’s termination of employment, including through retirement, resignation, severance or constructive termination (including a change in responsibilities), must be reported, but someone in that position will not likely be filling out a D&O questionnaire. The Company will need to provide the required information.

⁶⁹ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(c)(2)(ix)(E).

⁷⁰ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(c)(2)(ix)(F).

- The dollar value of any dividends or other earnings paid on stock or option awards.⁷¹

The SEC has stated that among the factors to be considered in determining whether an item is a perquisite or other personal benefit are the following:⁷²

- An item is not a perquisite if it is integrally and directly related to the performance of your duties. This factor should be interpreted narrowly.
- Otherwise, an item is a perquisite or personal benefit if it confers a direct or indirect benefit that has a personal aspect, without regard to whether it may be provided for some business reason or for the convenience of the Company, unless it is generally available on a non-discriminatory basis to all employees. This factor should be interpreted broadly.

The following are some examples of items that would qualify as perquisites or other personal benefits: (i) club memberships not used exclusively for business entertainment purposes; (ii) personal financial or tax advice; (iii) personal travel using vehicles owned or leased by the Company; (iv) personal travel otherwise financed by the Company; (v) personal use of other property owned or leased by the Company; (vi) housing and other living expenses (including but not limited to relocation assistance and payments for you to stay at your personal residence); (vii) security provided at a personal residence or during personal travel; (viii) commuting expenses (whether or not for the Company’s convenience or benefit); and (ix) discounts on the Company’s products or services not generally available to employees on a nondiscriminatory basis.⁷³

Description of Other Fiscal Year [Insert Last Fiscal Year] Compensation	Dollar Value

⁷¹ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(c)(2)(ix)(G). Note that this only needs to be disclosed if the amounts were not factored into the grant date fair value required to be reported for the stock or option award itself. The drafter will need to confirm with the Company whether that was the case.

⁷² SEC Release 33-8732, 34-54302, p. 74 (August 29, 2006).

⁷³ Note that any item for which an executive officer has actually fully reimbursed the Company for its total cost should not be considered a perquisite or other personal benefit. See Regulation S-K Compliance and Disclosure Interpretations, Question 119.07.

QUESTION 14. Grants of Plan-Based Awards (*Officers Only*)

Did you receive any grants or awards under any *Incentive Plan* during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]**?⁷⁴ This would include grants or awards under both *Non-Equity Incentive Plans* and *Equity Incentive Plans*, and would also include grants or awards that you subsequently transferred.⁷⁵

ANSWER: YES NO

If you answered “YES,” please briefly describe each grant or award (including the grant date and any threshold, target and maximum amounts applicable to the awards) in the table below.⁷⁶ If you paid any consideration for the particular award, please note the amount you paid.⁷⁷ You may cross reference to grants of stock, *stock options* and *SARs* that you previously noted in response to Question 11 instead of repeating the information.

Date of Grant/Award	Description of Grant/Award

QUESTION 15. Outstanding Equity Awards (*Officers Only*)

Please describe in the table below all outstanding equity awards (e.g., *stock options*, *SARs*, restricted stock, restricted stock units and similar instruments) that you held as of the end of Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]** (regardless of when the award was granted to you).⁷⁸ Please indicate the number of securities, vesting schedule, expiration date and exercise price, as applicable, for each award.⁷⁹ If any of the awards have been

⁷⁴ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(d).

⁷⁵ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(d)(1).

⁷⁶ This question is designed to elicit basic information to identify the particular grants and awards that the grantee received. The attorney preparing the SEC disclosure will need to do additional diligence with the Company to identify the remaining information that must be disclosed under Item 402(d), such as deviations between the grant date and the date on which the award was approved, deviations between the strike price of the award and the closing market price of the underlying security on the date of grant, etc.

⁷⁷ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Instruction 5 to Item 402(d).

⁷⁸ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(f).

⁷⁹ This data is required to be disclosed per Item 402(f) to the extent it is applicable to the particular award. This question is designed to elicit basic information to identify the particular grants and awards that the grantee held at the end of the subject fiscal year. The attorney preparing the disclosure will be required to take the data the respondent provides here and work with the Company to assemble the related data that must be disclosed under Item 402(f), e.g., the market value of stock and equity incentive plan awards of stock.

transferred other than for value, please so indicate and describe the nature of the transfer.⁸⁰ You may cross reference to grants of stock, *stock options* and *SARs* that you previously noted in response to Question 11 instead of repeating the information.

Date of Grant/Award	Description of Grant/Award

If you have been granted any equity awards (e.g., *stock options*, *SARs*, restricted stock, restricted stock units and similar instruments) since the end of Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]**, please note the grants below:

QUESTION 16. Option Exercises and Stock Vesting (*Officers Only*)

(a) Please describe in the table below each exercise of *stock options*, *SARs* and similar instruments that you had in during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]**.⁸¹ If you transferred any such securities for value, please indicate which securities were transferred, when they were transferred and what you received as consideration for the transfer.⁸²

Exercise Date	Security Exercised (Option, SAR, etc.)	Grant Date of Security Exercised	Number Exercised	Sale Price (if applicable)

(b) Please describe in the table below each grant of stock, including restricted stock, restricted stock units and similar instruments, that you held at any point during

⁸⁰ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Instruction 1 to Item 402(f)(2).

⁸¹ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(g).

⁸² Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(g)(2)(iii).

Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]**.⁸³ To the extent that any or all of the grants that would be responsive to this question were already reported in response to Question 16 above (because you held them at the end of the fiscal year), you may so indicate instead of repeating the information. If you transferred any such securities for value, please indicate which securities were transferred, when they were transferred and what you received as consideration for the transfer.⁸⁴

Security	Grant Date	Vesting Schedule

QUESTION 17. Termination and Change of Control Arrangements
(Officers Only)

Do you have any contract, agreement, plan or other *arrangement* with the Company, whether written or unwritten, that provides for payment(s) to you at, following, or in connection with any termination, including without limitation resignation, severance, retirement or a constructive termination, or a change of control of the Company or a change in your responsibilities?⁸⁵ This question does not apply to contracts, agreements, plans or other *arrangements* to the extent they do not discriminate in scope, terms or operation in favor of executive officers of the Company and that are available generally to all salaried employees.⁸⁶

ANSWER: YES NO

If you answered “YES,” please identify each such contract, agreement, plan or other *arrangement*:

⁸³ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(g). The Company will be required to disclose information regarding amounts realized upon vesting of outstanding stock options, restricted stock, etc., during the last fiscal year, which can be derived based on the data provided regarding the vesting schedules, etc. for the particular awards.

⁸⁴ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(g)(2)(v).

⁸⁵ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(j). This question is designed to elicit information regarding the existence of any such contract, agreement, plan or arrangement. If the respondent identifies any such agreement, the drafter will need to work with the respondent and the Company to identify the information regarding that agreement that Item 402(j) requires to be disclosed.

⁸⁶ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Instruction 5 to Item 402(j).

QUESTION 18. Employment Agreements (*Officers Only*)

Except for any change of control agreement identified in response to Question 18, do you have any other contract, agreement, plan or *arrangement* with the Company with respect to your employment (such as an employment agreement or offer letter)?

ANSWER: YES NO

If you answered “YES,” please identify each such contract, agreement, plan or *arrangement*:

DIRECTOR COMPENSATION AND RELATED MATTERS

QUESTION 19. Director Compensation (*Directors only*)

(a) Please provide a description of any *arrangement* (including the Company’s standard *arrangements* with directors), stating amounts, pursuant to which you are compensated for all services as a director, including any additional amounts payable for committee participation or special assignments.⁸⁷

(b) Please state the aggregate dollar amount of all fees you earned or were paid in cash for services as a director during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]**, including annual retainer fees, committee and or chairmanship fees, and meeting fees.⁸⁸

⁸⁷ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(k)(3). The Company is required to disclose both its standard compensation arrangements with directors and whether any director has a non-standard arrangement. A copy of last year’s proxy statement could be used as a reference.

⁸⁸ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(k)(2)(ii).

(c) Please identify in the table below any awards of stock (including restricted stock) and *stock options* (with or without tandem *SARs*) that you were granted during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]**, the number of shares subject to the award, the vesting period, forfeiture terms, and/or performance, market or other conditions (if applicable) of the award and any consideration you paid for the shares.⁸⁹ Please note in the table any awards that you subsequently transferred.⁹⁰

Security Granted	Grant Date	# Shares/ Units	Vesting and/or Conditions (if applicable)	Consideration Paid (if applicable)

(d) Please describe in the table below all outstanding *stock option* (with or without tandem *SARs*) and stock (including restricted stock) awards that you held as of the end of Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]** (regardless of when the award was granted to you).⁹¹ You may cross reference to grants that you previously noted in response to Question 20(c) instead of repeating the information.

Security Granted	Grant Date	# Shares/ Units	Vesting and/or Conditions (if applicable)	Consideration Paid (if applicable)

(e) Did you participate in any *Non-Equity Incentive Plan* during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]**?⁹²

ANSWER: YES NO

⁸⁹ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(k)(2)(iii) and (iv).

⁹⁰ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(k)(2)(iv).

⁹¹ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Instruction to Regulation S-K, Item 402(k)(2)(iii) and (iv). Unlike with respect to officers of the Company, only the aggregate number of stock awards and aggregate number of option awards outstanding at fiscal year end needs to be disclosed for directors.

⁹² Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(k)(2)(v).

If you answered “YES,” please identify the plan(s) and note the dollar value of all earnings for services performed during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]** and all earnings on outstanding awards under the plan(s), as applicable:

(f) Did you participate in any defined benefit or other pension plans (including supplemental plans) of the Company during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]**?⁹³ This would include any plan that provides for the payment of retirement benefits, or benefits that will be paid primarily following retirement, including but not limited to tax-qualified defined benefit plans (e.g., a plan that pays a life annuity at retirement based on annual compensation at retirement and years of service) and supplemental executive retirement plans (e.g., a non-qualified deferred compensation plan that is related to a traditional pension plan), but would exclude any tax-qualified defined contribution plans (e.g., a 401(k) or profit sharing plan) and nonqualified defined contribution plans (e.g., a traditional deferred compensation plan).⁹⁴

ANSWER: *YES* *NO*

(g) Did you defer any compensation during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]** on a basis that was not tax qualified (i.e., generally other than through a 401(k) or profit sharing plan)?⁹⁵

ANSWER: *YES* *NO*

(h) If you answered “YES” to question (g) above, did you receive above-market or preferential earnings (or dividends in the case of deferred stock) on the compensation you deferred?⁹⁶ For purposes of this question, interest on deferred compensation is

⁹³ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(k)(2)(vi)(A) and (B). This question is designed to elicit basic information to enable the drafter to, with assistance from the Company, draft responsive disclosure. With respect to Item 402(k)(2)(vi)(A), the Company will need to provide the data.

⁹⁴ See Instruction 1 to Regulation S-K, Item 402(c)(2)(viii). Certain instructions to Item 402(c) apply equally to Item 402(k) as well per Instruction to Item 402(k).

⁹⁵ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(k)(2)(vi)(B).

⁹⁶ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(c)(2)(viii)(B) and the instructions thereto. Certain instructions to Item 402(c) apply equally to Item 402(k) as well per the instruction to Item 402(k). Only the above-market portion of the interest or dividends must be reported. The Company will likely need to calculate this amount. The Company will also need to identify whether there has been a discretionary reset of the applicable interest rate. The calculation will also be different if the rates vary depending upon conditions such as a minimum period of continued service. See Regulation S-K, Instruction 2 to Item 402(c)(2)(viii).

above-market only if the rate of interest exceeds 120% of the applicable federal long-term rate, with compounding at the rate that corresponds most closely the rate under the applicable plan at the time the interest rate or formula was set.⁹⁷ If you are not sure whether you received above-market or preferential earnings, please indicate below.

ANSWER: YES NO

(i) Please indicate in the table below all other compensation (regardless of amount) awarded to, earned by, or paid to you during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]** that is not already reported in this Question 20⁹⁸ (including compensation related to transactions between the Company or any of its *affiliates* and any third party where a purpose of the transaction was to furnish compensation to you or your *family members*). Such compensation would include, but is not limited to:

- Perquisites and other personal benefits, or property, unless the aggregate amount of such compensation (based on its incremental cost to the Company) was less than \$10,000;⁹⁹
- All “gross-ups” or other amounts reimbursed to you during the fiscal year for the payment of taxes;¹⁰⁰
- Any security that you purchased from the Company or its subsidiaries (through deferral of salary or bonus, or otherwise) at a discount from the market price of the security on the date of purchase, unless the discount is generally available either to all security holders of the Company or to all of the Company’s salaried employees;¹⁰¹
- Amounts you received or accrued in connection with a change of control of the Company;¹⁰²
- Company contributions or other allocations to vested and unvested defined contribution plans (e.g. matching contributions to a 401(k) plan);¹⁰³

⁹⁷ See Regulation S-K, Instruction 2 to Item 402(c)(2)(viii).

⁹⁸ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(k)(2)(vii).

⁹⁹ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(k)(2)(vii)(A) and Instructions 2 and 3 thereto.

¹⁰⁰ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(k)(2)(vii)(B).

¹⁰¹ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(k)(2)(vii)(C).

¹⁰² Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(k)(2)(vii)(D)(2). Note that under Item 402(k)(2)(vii)(D)(1) payments or accruals in connection with a director’s resignation, retirement or other termination must be reported, but someone in that position will not likely be filling out a D&O questionnaire. The Company will need to provide the required information.

¹⁰³ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(k)(2)(vii)(E).

- Consulting fees earned from, or paid or payable by the Company and/or its *subsidiaries* (including joint ventures);¹⁰⁴
- The annual costs of payments and promises of payments pursuant to director legacy programs and similar charitable award programs;¹⁰⁵
- The dollar value of any insurance premiums paid by, or on behalf of, the Company during the fiscal year with respect to life insurance for your benefit;¹⁰⁶ and
- The dollar value of any dividends or other earnings paid on stock or option awards.¹⁰⁷

The SEC has stated that among the factors to be considered in determining whether an item is a perquisite or other personal benefit are the following:¹⁰⁸

- An item is not a perquisite if it is integrally and directly related to the performance of your duties. This factor should be interpreted narrowly.
- Otherwise, an item is a perquisite or personal benefit if it confers a direct or indirect benefit that has a personal aspect, without regard to whether it may be provided for some business reason or for the convenience of the Company, unless it is generally available on a non-discriminatory basis to all employees. This factor should be interpreted broadly.

The following are some examples of items that would qualify as perquisites or other personal benefits: (i) club memberships not used exclusively for business entertainment purposes; (ii) personal financial or tax advice; (iii) personal travel using vehicles owned or leased by the Company; (iv) personal travel otherwise financed by the Company; (v) personal use of other property owned or leased by the Company; (vi) housing and other living expenses (including but not limited to relocation assistance and payments for you to stay at your personal residence); (vii) security provided at a personal residence or during personal travel; (viii) commuting expenses (whether

¹⁰⁴ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(k)(2)(vii)(F).

¹⁰⁵ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(k)(2)(vii)(G) and Instruction 1 to Item 402(k)(2)(vii).

¹⁰⁶ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(k)(2)(vii)(H).

¹⁰⁷ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(k)(2)(vii)(I). Note that this only needs to be disclosed if the amounts were not factored into the grant date fair value required to be reported for the stock or option award itself. The drafter will need to confirm with the Company whether that was the case.

¹⁰⁸ SEC Release 33-8732, 34-54302, p. 74 (August 29, 2006).

or not for the Company’s convenience or benefit); and (ix) discounts on the Company’s products or services not generally available to employees on a nondiscriminatory basis.

Description of Other Fiscal Year [Insert Last Fiscal Year] Compensation	Dollar Value

QUESTION 20. Director Legacy Program (*Directors Only*)

Does the Company have a “director legacy” or “charitable awards” program in which you participate?¹⁰⁹ For the purposes of this question and Question 20, programs in which the Company has agreed to make donations to one or more charitable institutions in your name, payable by the Company currently or on a designated event, such as your retirement, (as well as similar programs) are considered “director legacy” or “charitable awards” programs.

ANSWER: YES NO

If your answer is “YES,” please provide a description of the material terms of, and the total dollar amounts payable under, each such program:

QUESTION 21. Boards of Directors and Committees (*Directors Only*)¹¹⁰

(a) Please state whether you attended the prior year’s annual meeting of stockholders.¹¹¹

ANSWER: YES NO

(b) Please state below the total number of meetings of the board of directors (including regularly scheduled and special meetings) held during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]**:¹¹²

Number of meetings: _____

¹⁰⁹ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 402(k)(2)(vii)(G) and Instruction 1 to Item 402(k)(2)(vii).

¹¹⁰ Schedule 14A, Item 7(d). See Regulation S-K, Item 407(b). This item also requires disclosure of the Company’s policy regarding board members’ attendance at annual meetings.

¹¹¹ Schedule 14A, Item 7(d). See Regulation S-K, Item 407(b)(1).

¹¹² Schedule 14A, Item 7(d). See Regulation S-K, Item 407(b)(1).

(c) During Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]**, did you attend all meetings of the board of directors of the Company? If your answer is “NO,” please indicate the number of meetings you missed.¹¹³

ANSWER: YES NO

Number of meetings missed: _____

(d) Please complete the table below regarding the committees of the Company’s board of directors. Please specify if you served as a member of any committee of the board of directors for less than the full fiscal year and complete the table for the portion of the fiscal year during which you served:¹¹⁴

	Board Has Committee	I am a Member	Number of Meetings Held During Fiscal Year [Insert Last Fiscal Year]	Number of Meetings I Attended During Fiscal Year [Insert Last Fiscal Year]
(i) Audit	Yes <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>	Yes <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>		
(ii) Compensation	Yes <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>	Yes <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>		
(iii) Nominating [Corporate Governance ¹¹⁵]	Yes <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>	Yes <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>		
(iv) Other:	(list name of committee)	Yes <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>		
	(list name of committee)	Yes <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>		

SECURITY OWNERSHIP

QUESTION 22. Stock Ownership

(a) Please state in the table below the type and number of the Company’s equity securities *beneficially owned* by you and/or which you have the right to acquire (through the exercise of options, warrants or otherwise) on or before **[Insert Date**

¹¹³ Schedule 14A, Item 7(d). See Regulation S-K, Item 407(b)(1).

¹¹⁴ Schedule 14A, Item 7(d). See Regulation S-K, Item 407(b)(1).

¹¹⁵ Include if the Company is listed on the NYSE. See NYSE Listed Company Manual § 303A.04.

Sixty (60) Days After the Most Recent Practicable Date Prior to the Anticipated Filing]. Include in this table all of the Company's equity securities that are: (i) registered in your name, including shares registered in your name as trustee, executor, custodian, pledgee, agent or nominee, either alone or with others; (ii) owned *beneficially* by you or any *associate* of yours; or (iii) registered in the name of a nominee or in street name, including any shares held for the account of any of the above.¹¹⁶ If you do not have sole voting and investment power over any of the securities, please so indicate in the table below.

Name of Record Owner	Type of Security	Number of Shares	Type of Ownership (trust, partnership, direct, personal, etc.)

(b) Please state the following information in the table below regarding all *stock options* you hold: (i) the grant date, (ii) the number of shares subject to the originally granted options, (iii) the number of shares remaining subject to the options, and (iv) the schedule or terms of any vesting or exercise provisions.¹¹⁷

Grant Date	Number of Shares Originally Subject to Option	Number of Shares Remaining Subject to Option	Vesting Schedule

¹¹⁶ Form 10-K, Item 12; Schedule 14A, Item 6. See Regulation S-K, Item 403 and instructions thereto. See also Exchange Act Rule 13d-3(d)(1).

¹¹⁷ Form 10-K, Item 12; Schedule 14A, Item 6. See Regulation S-K, Item 403 and instructions thereto. See also Exchange Act Rule 13d-3(d)(1).

(c) Do you hold any warrants, convertible debt or other securities (other than options) or rights to acquire securities of the Company?¹¹⁸ If your answer is “YES,” please describe the securities or rights below.

ANSWER: YES NO

Description, if applicable:

(d) Do you share voting and/or investment control over any shares of the Company’s securities?¹¹⁹ If your answer is “YES,” please provide below a brief description of any *arrangement* concerning the shared control and the number of shares subject to the *arrangement*. “Shared voting power” and “shared investment power” are generally applied to securities held as tenants in common and in cases where you are a co-trustee or where someone’s signature and approval other than your own are necessary to vote or sell the securities.

ANSWER: YES NO

Description, if applicable:

(e) Are any of the Company’s securities that you *beneficially own* pledged as security (e.g., pledged to a bank or broker in connection with a loan or margin account) or subject to a negative pledge (e.g., a promise by a borrower to a lender not to convey securities to a third party or otherwise encumber them)?¹²⁰ If your answer is “YES,” please provide below a brief description of the nature of any such pledge, the type and amount of securities subject to the pledge, and the amount outstanding under the pledge. Please also provide a brief description of the material terms of the pledge *arrangement*.

ANSWER: YES NO

¹¹⁸ Form 10-K, Item 12; Schedule 14A, Item 6. See Regulation S-K, Item 403 and instructions thereto. See also Exchange Act Rule 13d-3(d)(1).

¹¹⁹ Form 10-K, Item 12; Schedule 14A, Item 6. See Regulation S-K, Item 403 and instructions thereto. See also Exchange Act Rule 13d-3(d)(1).

¹²⁰ Form 10-K, Item 12; Schedule 14A, Item 6. See Regulation S-K, Item 403(b) and instructions thereto. See also Exchange Act Rule 13d-3(d)(1). See also Regulation S-K Compliance and Disclosure Interpretations, Question 129.04.

Description, if applicable:

QUESTION 23. Disclaimer of Beneficial Ownership

Do you wish to disclaim *beneficial ownership* of any of the shares reported in response to Question 23?¹²¹

Note: Whether you make such a disclaimer is, of course, entirely a matter of your own decision. You may wish to consult with counsel in this connection as a disclaimer may be important not only in connection with the securities laws, but also because, without it, your reporting the ownership of such shares might be construed as an admission of ownership by you for other purposes, such as short-swing trading liabilities.

ANSWER: YES NO

If the answer is “YES,” please complete the table below with the requested information regarding the person(s) who should be shown as the *beneficial owner(s)* of the shares in question.

Class of Stock	Number of Shares Beneficially Owned	Name of Actual Beneficial Owner	Relationship of Such Person to You

QUESTION 24. Interest in Subsidiaries

Do you beneficially own any equity securities of any *subsidiary* of the Company? If your answer is “YES,” please list your interest(s) in the table below.¹²²

ANSWER: YES NO

Name of Subsidiary	Securities Owned	Date Acquired

¹²¹ Form 10-K, Item 12; Schedule 14A, Item 6. See Regulation S-K, Item 403 and instructions thereto. See also Exchange Act Rule 13d-4.

¹²² Form 10-K, Item 12; Schedule 14A, Item 6. See Regulation S-K, Item 403(b) and instructions thereto. See also Exchange Act Rule 13d-3(d)(1).

QUESTION 25. 5% Stockholders

Do you know of any person (including yourself and your *associates*) who is the *beneficial owner* of more than 5% of any class of the Company’s equity securities? If your answer is “*YES*,” please provide the requested information in the table below to the extent you know such information.¹²³

ANSWER: YES NO

Shareholder’s Name and Address	Title of Securities	Amount Held	Percentage Owned	Nature of Ownership (“Direct” or “Indirect”)*

Note: Please explain the nature of any indirect ownership (e.g., “indirectly, as trustee for children,” “indirectly, by spouse,” “indirectly, by trust,” etc.).

QUESTION 26. Voting Arrangements

Do you know of any voting trust or similar agreement or *arrangement* pursuant to which more than 5% of the Company’s outstanding common stock is held or is to be held? If your answer is “*YES*,” please describe below.¹²⁴

ANSWER: YES NO

Description, if applicable:

TRANSACTIONS AND RELATIONSHIPS

QUESTION 27. Transactions with Company

(a) Has there been any *transaction* [since the beginning of [**Insert Last Fiscal Year**]], or is there any currently proposed *transaction*, to which the Company or any of its *affiliates* was or is to be a participant, which exceeds \$120,000 in amount and in

¹²³ Form 10-K, Item 12; Schedule 14A, Item 6. See Regulation S-K, Item 403 and instructions thereto. See also Exchange Act Rule 13d-3(d)(1).

¹²⁴ Form 10-K, Item 12; Schedule 14A, Item 6. See Regulation S-K, Item 403(b) and Instruction 7 thereto. See also Exchange Act Rule 13d-3(d)(1).

which you or any *related person* had or will have a direct or indirect interest?¹²⁵ The amount of the interest is to be computed without regard to the amount of any profit or loss involved in the transaction.¹²⁶

In the case of a *transaction* involving a lease or otherwise providing for periodic payments or installments, include the aggregate amount of all periodic payments or installments due on or after the beginning of the last fiscal year, including any required or optional payments due during or at the conclusion of the lease or other transactions providing for periodic payments or installments.¹²⁷ In the case of a transaction involving indebtedness, include the largest amount of all indebtedness outstanding at any time since the beginning of the last fiscal year and all amounts of interest payable on it during the last fiscal year.¹²⁸ The following items may be excluded from the calculation of the amount of indebtedness: amounts due from the related person for purchases of goods and services subject to usual trade terms, for ordinary business travel and expense payments and for other transactions in the ordinary course of business.¹²⁹

Examples of possible interests which must be disclosed are: You or any of your *associates* (i) has been, is now, or proposes to be a shareholder holding in excess of ten percent (10%) of the Company's stock, an officer, director or employee of a major creditor, customer or supplier of the Company or any *subsidiaries* or has an interest in any such creditor, customer or supplier; (ii) is a seller, buyer, lessee or lessor of property to, or from, the Company or any *subsidiary*; (iii) is the lender or guarantor of a loan made to, or is a borrower from, the Company or any *subsidiary*; (iv) is the debtor under an obligation which the Company or any *subsidiary* guarantees; and (v) is a buyer of securities or evidences of indebtedness from the Company or any *subsidiary*.

¹²⁵ Form 10-K, Item 13; Schedule 14A, Item 5(b)(1)(xi), Item 7(b) and Item 22(b). See Regulation S-K, Item 404(a) and instructions thereto Item 404(a) only requires disclosure of material interests, but this question is designed to elicit information to allow the drafter and the Company to determine what is material. Note also that certain interests are not required to be disclosed pursuant to the instructions to Item 404(a).

¹²⁶ Form 10-K, Item 13; Schedule 14A, Item 5(b)(1)(xi), Item 7(b). See Regulation S-K, Item 404(a)(4), but the question is designed to elicit information to allow the drafter and the Company to determine if any of the exceptions apply.

¹²⁷ Form 10-K, Item 13; Schedule 14A, Item 5(b)(1)(xi), Item 7(b). See Regulation S-K, Instruction 3(a) to Item 404(a).

¹²⁸ Form 10-K, Item 13; Schedule 14A, Item 5(b)(1)(xi), Item 7(b). See Regulation S-K, Instruction 3(b) to Item 404(a).

¹²⁹ Form 10-K, Item 13; Schedule 14A, Item 5(b)(1)(xi), Item 7(b). See Regulation S-K, Instruction 4(a) to Item 404(a). Note also that in the case of indebtedness, if the lender is a bank, savings and loan or broker-dealer you may also omit certain disclosures in some circumstances as described in Instruction 4(c) to Item 404(a).

If applicable, such transaction(s), the name of any such *associate(s)* and the nature of your relationship(s) with such *associate(s)* should be included. If any of your *immediate family members* are employed by the Company or any of its *subsidiaries* and such person's annual compensation exceeds \$120,000, such relationship should be disclosed.

ANSWER: YES NO

If your answer to question (a) is "YES," please (i) name the *related person* and briefly describe the basis on which the person is a *related person*, (ii) briefly describe the *related person's* interest in the *transaction*, including their position(s) or relationship(s) with, or ownership in, a firm, corporation or other entity that is a party to, or has an interest in, the *transaction*, (iii) note the approximate dollar value of the amount involved in the transaction (in the case of indebtedness, please indicate the largest aggregate amount of principal outstanding, the amount outstanding as of the latest practicable date, the amount of principal and interest paid during the relevant period, and the rate or amount of interest payable on the indebtedness. Please also indicate any other information regarding the *transaction* or the *related person* in the context of the *transaction* that is material in light of the circumstances of the particular transaction.¹³⁰

Description, if applicable:

(b) Other than those you have described elsewhere in this Questionnaire, has there been any *transaction* since [the beginning of Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]**], or is there any currently proposed *transaction*, to which the Company or any of its *affiliates* was or is to be a participant, and in which you or any of your *family members* had or will have a direct or indirect interest?¹³¹ If your answer is "YES," please describe below.

ANSWER: YES NO

¹³⁰ Form 10-K, Item 13; Schedule 14A, Item 5(b)(1)(xi), Item 7(b). See Regulation S-K, Item 404(a)(6).

¹³¹ This question is designed to elicit information that does not otherwise fall within the general scope of Item 404(a) but that may otherwise be material, or may, upon further investigation, fall within the general scope of Item 404(a). It is also designed to elicit information that, while not disclosable under Item 404(a), may need to be categorized by type and disclosed under Item 407(a)(3).

Description, if applicable:

QUESTION 28. Contracts with the Company

Are you, or is any *associate* of yours, a party to any contract (including any management contract or compensatory plan, contract or *arrangement*) with the Company or in which the Company or any *subsidiary* has a beneficial interest, or to which the Company has succeeded by assumption or assignment, which is to be performed in whole or in part at or after the end of the Company's last fiscal year, or which was entered into within the Company's last two (2) fiscal years? If your answer is "YES," please describe below.¹³²

ANSWER: YES NO

Description, if applicable:

QUESTION 29. Personal Loans from the Company

Have you received at any time during the previous 24 months, or do you currently have outstanding any loan or extension of credit in the form of a personal loan from the Company or any of its *affiliates*?¹³³

ANSWER: YES NO

Has the Company or any of its *affiliates* arranged such a loan or an extension of credit in the form of a personal loan from any third party during the same time period?¹³⁴

ANSWER: YES NO

Is any such loan or extension of credit proposed to be extended to you during Fiscal Year **[Insert Current Fiscal Year]**?¹³⁵

ANSWER: YES NO

¹³² Form 10-K, Item 15. See Regulation S-K, Item 601(b)(10).

¹³³ See Sarbanes-Oxley Act § 402. See also Cal. Corp. Code § 1502.1(a)(5) and § 2117.1(a)(5).

¹³⁴ See Sarbanes-Oxley Act § 402. See also Cal. Corp. Code § 1502.1(a)(5) and § 2117.1(a)(5).

¹³⁵ See Sarbanes-Oxley Act § 402. See also Cal. Corp. Code § 1502.1(a)(5) and § 2117.1(a)(5).

If you answered “YES” to any of these questions, please describe below the material terms of the loan or extension of credit, including the original principal amount, the current balance and the material terms of the loan (including term, interest rate, etc.). Please also describe any modifications, amendments, renewals or forgiveness of such loans or extensions of credit made during the previous 24 months or intended to be made during Fiscal Year [Insert Current Fiscal Year] to any pre-existing loans or extensions of credit.

QUESTION 30. Compensation Committee Interlocks and Insider Participation

(a) During the last three (3) fiscal years, have you participated in deliberations of the Company’s board of directors (or compensation committee) concerning executive officer compensation? If your answer is “YES,” please describe the details below.¹³⁶

ANSWER: YES NO

Description, if applicable:

(b) During the last three (3) fiscal years, have you (i) served as a member of the compensation committee (or other board committee performing equivalent functions or in the absence of any such committee, the entire board of directors) of another entity, which had an *executive officer* who served as a director or member of the compensation committee (or other board committee performing equivalent functions or in the absence of any such committee, the entire board of directors) of the Company or (ii) served as a director of another entity which had an executive officer who served as a member of the compensation committee (or other board committee performing equivalent functions or in the absence of any such committee, the entire board of directors) of the Company? If your answer is “YES,” please describe the relationship below.¹³⁷

ANSWER: YES NO

¹³⁶ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 407(e) and instruction thereto.

¹³⁷ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 407(e) and instruction thereto.

Description, if applicable:

QUESTION 31. Adverse Interests

Do you or any *associate* or *family member* of yours have an interest adverse to that of the Company or any of its *affiliates* in any pending or contemplated legal proceeding (including administrative proceedings and investigations by governmental authorities) to which the Company or any of its *affiliates* is or will be a party or of which any of its or their property is or will be the subject? If your answer is “*YES*,” please describe.¹³⁸

ANSWER: YES NO

Description, if applicable:

QUESTION 32. Legal Proceedings; Investigations

Do you know of any legal, regulatory or administrative proceeding brought or contemplated by any governmental authority (including but not limited to antitrust, price-fixing, tax, environmental, copyright or patent litigation) to which the Company or any *subsidiary* is or may be a party or of which the property of the Company or any *subsidiary* is subject? If your answer is “*YES*,” please give the details below.¹³⁹

ANSWER: YES NO

Description, if applicable:

QUESTION 33. Compensation Consultants

(a) [Other than [Insert Compensation Consultant Name], which the [Insert Committee Name] has engaged, are] [Are] you aware of any compensation consultant

¹³⁸ Form 10-K, Item 3; Form 10-Q, Item 1; Schedule 14A, Item 7(a) and Instruction 7(d)(3) to Item 14. See Regulation S-K, Item 103, Instruction 4.

¹³⁹ Form 10-K, Item 3; Form 10-Q, Item 1; Schedule 14A, Item 7(a) and Instruction 7(d)(3) to Item 14. See Regulation S-K, Item 103, Instruction 4.

that has been engaged by the Board or any committee of the Board? If your answer is “YES,” please give details below. For all compensation consultants engaged (including **[Insert Compensation Consultant Name]**), please describe to the extent of your knowledge, each such consultant’s name, the committee (if not engaged by the Board) that has engaged such consultant, the amount paid or agreed to be paid to such consultant, and the material elements of the instructions or directions given to the consultants with respect to the performance of their duties under the engagement.¹⁴⁰

ANSWER: YES NO

Description, if applicable:

(b) [Other than **[Insert Compensation Consultant Name]**, which management of the Company has engaged, are] [Are] you aware of any compensation consultant that has been engaged by management of the Company? If your answer is “YES,” please give details below. For all compensation consultants engaged (including **[Insert Compensation Consultant Name]**), please describe to the extent of your knowledge, each such consultant’s name, the committee (if not engaged by the board of directors) that has engaged such consultant, the amount paid or agreed to be paid to such consultant, and the material elements of the instructions or directions given to the consultants with respect to the performance of their duties under the engagement.¹⁴¹

ANSWER: YES NO

Description, if applicable:

(c) Do you have any business or personal relationship with: (i) any individual consultants employed by **[Insert Compensation Consultant Name]**[the compensation consultant described above]; (ii) **[Insert Compensation Consultant Name]**[the compensation consultant described above]; (iii) any other individual compensation consultant employed by a compensation consulting firm engaged by the board of

¹⁴⁰ Note, if the identity of the compensation consultant is not known, delete the bracketed language. Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 407(e)(3)(iii).

¹⁴¹ Note, if the identity of the compensation consultant is not known, delete the bracketed language. Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 407(e)(3)(iii).

directors, the compensation committee, or any other committee of the board of directors; or (iv) any other compensation consulting firm engaged by the board of directors, the compensation committee, or any other committee of the board of directors? If your answer is “YES,” please give details below, describing the nature of the relationship and identifying the individual compensation consultant and/or compensation consulting firm with whom you have the relationship:¹⁴²

ANSWER: YES NO

Description, if applicable:

(d) Do you have any knowledge of, or reason to believe, that there is an actual or potential conflict of interest between (i) yourself or the Company, its directors or its executive officers and (ii) **[[Insert Compensation Consultant Name]]**[the compensation consultant described above] (including its individual consultants) or any other compensation consultant (including its individual consultants) that has been engaged by the board of directors, the compensation committee or any other committee of the board of directors? If your answer is “YES,” please give details below, describing the nature of the relationship, identifying the individual compensation consultant and/or compensation consulting firm, and the nature of the actual or potential conflict of interest:¹⁴³

ANSWER: YES NO

Description, if applicable:

(e) Please provide the information requested in Questions 34(c) and (d) with respect to any other advisors or counsel (including individual advisors or counsel associated with an advisory firm or law firm) that the **[[Insert Committee Name]]** has selected or from whom the **[[Insert Committee Name]]** has obtained advice (either directly or indirectly).

¹⁴² Note, if the identity of the compensation consultant is not known, delete the bracketed language. Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 407(e)(3)(iii).

¹⁴³ Note, if the identity of the compensation consultant is not known, delete the bracketed language. Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 8. See Regulation S-K, Item 407(e)(3)(iii).

Description, if applicable:

QUESTION 34. Foreign Corrupt Practices Act

(a) In connection with your response to this question, the following instructions apply:

(i) Your answers should relate to the activities or conduct of the Company and any *affiliate* of the Company, as well as to the conduct of any person who has acted or is acting on behalf of or for the benefit of any of them. Persons who have acted or are acting on behalf of or for the benefit of any entity include, but are not necessarily limited to, directors, officers, employees, agents, consultants and sales representatives.

(ii) Your answers should relate not only to activities or conduct within the United States, but outside the United States as well.

(iii) The terms “payments” and “contributions” include not only giving cash or hard goods but also giving anything else of value (e.g., services or the use of property).

(iv) The term “indirectly” means an act done through an intermediary. Payments to sales agents or representatives that are passed on in whole or in part to purchasers, or compensation or reimbursement to persons in consideration for their acts, are examples of acts done through intermediaries.

(v) Your answers should include not only matters of which you have direct personal knowledge, but also matters which you have reason to believe may have existed or occurred (for example, you may not “know” of your own personal knowledge that contributions were made by the Company to a political party in a foreign land, but, based upon information which has otherwise come to your attention, you may nonetheless have “reason to believe” that such a contribution was made. In that case, your response would be “*YES.*”)

(b) Do you have any knowledge or reason to believe that any of the activities or types of conduct enumerated below have been or may have been engaged in, either directly or indirectly, at any time:

(i) Any bribes or kickbacks to government officials or their relatives, or any other payments to such persons, whether or not legal, to obtain or retain business or to receive favorable treatment with regard to business.

ANSWER: *YES* *NO*

(ii) Any bribes or kickbacks to persons other than government officials, or to relatives of such persons, or any other payments to such persons or their relatives, whether or not legal, to obtain or retain business or to receive favorable treatment with regard to business.

ANSWER: *YES* *NO*

(iii) Any contributions, whether or not legal, made to any political party, political candidate or officeholder.

ANSWER: *YES* *NO*

(iv) Any bank accounts, funds or pools of funds created or maintained without being reflected on the corporate books of account, or as to which the receipts and disbursements therefrom have not been reflected on the books of account.

ANSWER: *YES* *NO*

(v) Any receipts or disbursements, the actual nature of which has been “disguised” or intentionally mis-recorded on the corporate books of account.

ANSWER: *YES* *NO*

(vi) Any fees paid to consultants or commercial agents that exceeded the reasonable value of the services purported to have been rendered.

ANSWER: *YES* *NO*

(vii) Any payments or reimbursements made to the Company’s personnel to enable them to expend time or to make contributions or payments of the kinds or for the purposes referred to in subparts (i) – (vi) above.

ANSWER: *YES* *NO*

If your answer is “*YES*” to any of the foregoing questions, please describe the details of the subject transaction below:

QUESTION 35. Description of Associates

Please note in the following table the full name, form (e.g., partnership, corporation, etc.), nature of business done by, and principal place of business of each *associate* of yours referred to in the answers to this Questionnaire and your relationship with such *associate(s)*, if applicable.¹⁴⁴

Name	Form of Organization (if applicable)	Nature of Business	Principal Place of Business	Relationship

QUESTION 36. Change in Control

(a) Do you know of any *change in control* of the Company that has occurred during any of the Company’s last three (3) fiscal years or during the Company’s current fiscal year? If your answer is “*YES*,” please provide a brief description of the *change in control*.¹⁴⁵

ANSWER: YES NO

Description, if applicable:

(b) Do you know of any *arrangement*, including any pledge by any person of securities of the Company, the operation of which may at a subsequent date result in a *change in control* of the Company?¹⁴⁶ If your answer is “*YES*,” please provide a brief description of the *arrangement(s)*.

ANSWER: YES NO

Description, if applicable:

¹⁴⁴ Form 10-K, Item 13; Schedule 14A, Items 7(b). See generally Regulation S-K, Item 404.

¹⁴⁵ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 6(d). See Regulation S-K, Item 403(c).

¹⁴⁶ Form 10-K, Item 11; Schedule 14A, Item 6(d). See Regulation S-K, Item 403(c).

QUESTION 37. Regulatory Investigations

(a) Have you been involved in, or has any inquiry, investigation, lawsuit or disciplinary action been initiated against you by any regulatory or professional organization, including, but not limited to, the SEC, any state securities commission, FINRA (formerly NASD) or any foreign regulatory authority?

ANSWER: YES NO

If your answer is “YES,” please provide a detailed description of the applicable inquiry, investigation, lawsuit or disciplinary action, including a chronology and current status.

Description, if applicable:

(b) Do you know of any inquiry, investigation, lawsuit or disciplinary action initiated against the Company, any of its officers, directors, principals, *associates*, *affiliates*, predecessors, or five percent (5%) stockholders by any regulatory organization including, but not limited to, the SEC, any state securities commission, FINRA (formerly NASD) or any foreign regulatory authority?

ANSWER: YES NO

If your answer is “YES,” please provide a detailed description, to the best of your knowledge, of any applicable inquiry, investigation, lawsuit or disciplinary action, including a chronology and current status.

Description, if applicable:

QUESTION 38. Indemnification

Other than pursuant to a statutory provision or provision of the Company’s charter or bylaws, do you know of any *arrangement* in which a director or officer of the Company is insured or indemnified in any manner against liability that he may incur in his capacity as such, including, without limitation, any indemnification agreement with the Company? If your answer is “YES,” please provide a brief description of the *arrangement(s)* in the space below.

ANSWER: YES NO

Description, if applicable:

QUESTION 39. Accounting Matters

(a) Do you believe that the systems of internal accounting controls of the Company in place during the Company’s last fiscal year provided reasonable assurances that:

(i) Transactions were executed in accordance with management’s general or specific authorization?

ANSWER: YES NO

(ii) Transactions were recorded as necessary (a) to permit preparation of financial statements in conformity with generally accepted accounting principles (or other applicable criteria) and (b) to maintain accountability for assets?

ANSWER: YES NO

(iii) Access to assets was permitted only in accordance with management’s general or specific authorization?

ANSWER: YES NO

(iv) The recorded accountability for assets was compared with the existing assets at reasonable intervals and appropriate action was taken with respect to any differences?

ANSWER: YES NO

If you answered “NO” to any of subparts (i)–(iv), please explain your response on a separate sheet of paper and attach it to the Questionnaire.

(b) Do you know of any changes in the systems of internal accounting controls of the Company or any *subsidiary* that would result in a negative answer to any of the questions set forth in paragraph (a) above when applied to the Company’s last three (3) fiscal years or to the Company’s current fiscal year?

ANSWER: YES NO

(c) Are you aware of any disagreements between the Company and its accountants?¹⁴⁷

ANSWER: YES NO

¹⁴⁷ Schedule 14A, Items 9(d), 13(a)(4) and 14, and Instruction 7(d)(9) to Item 14; Form 10-K, Item 9. See Regulation S-K, Item 304.

(d) Are you aware of any management letters prepared by the accountants for the Company identifying any reportable conditions?

ANSWER: YES NO

QUESTION 40. Director Independence and Qualifications¹⁴⁸ (*Directors and Director Nominees Only*)

(a) Have you or any *family member* been employed within the past three (3) years by the Company or any parent or *subsidiary* of the Company?¹⁴⁹

ANSWER: YES NO

If your answer is “YES,” please describe:

(b) [Have you or has any *family member* accepted, either directly or indirectly, compensation in any form from the Company or any parent or *subsidiary* of the Company in excess of \$120,000 during any period of twelve (12) consecutive months within the past three (3) years? **Do not include compensation for board or committee service, compensation paid to a *family member* who is a non-executive employee of the Company or any parent or *subsidiary* of the Company, benefits under a tax-qualified retirement plan, and non-discretionary compensation. Note that excluded compensation to family members should still be disclosed in Question 28.¹⁵⁰**] [Have you or any family member received during any twelve-month period within the last three (3) years, more

¹⁴⁸ This question covers only Nasdaq and NYSE director independence requirements. If the Company is listed on another exchange, please supplement with other relevant requirements accordingly. Please note that pursuant to Schedule 14A, Item 7(d) and Item 407(d)(2) of Regulation S-K, if the Company’s board of directors has appointed a “non-independent” director as a member of the Company’s audit committee, the Company is required to disclose the nature of the relationship that makes such director not independent and the reason for the board of directors’ determination to appoint such person to the Company’s audit committee.

¹⁴⁹ Rule 5605(a)(2) of the Nasdaq Marketplace Rules; NYSE Listed Company Manual § 303A.02(b)(i) and commentary thereto; and Exchange Act Rule 10A-3(b)(1)(ii). See also Schedule 14A, Item 7(c); Regulation S-K, Item 407(a); and Nasdaq Marketplace Rule 5605(c)(2)(A) (applicable to audit committee members). Note that service as an interim executive officer of the listed company does not disqualify a director from being considered independent. See IM 5605 Definition of Independence – Rule 5605(a)(2) of the Nasdaq Marketplace Rules and NYSE Listed Company Manual § 303A.02(b)(i) and commentary thereto.

¹⁵⁰ Rule 5605(a)(2)(B) of the Nasdaq Marketplace Rules. See also Schedule 14A, Item 7(c). See also Regulation S-K, Item 407(a).

than \$120,000 in direct compensation from the Company or any parent or *subsidiary* of the Company (other than director and committee fees and pension or other forms of deferred compensation for prior service, provided that such compensation is not contingent in any way on continued service)? You need not consider compensation received by a director for former service as an interim executive officer. Also, do not consider compensation received by immediate family members for service as a non-executive employee of the Company or any parent or *subsidiary* of the Company. You need not consider individuals who are no longer *family members* as a result of legal separation or divorce, or those who have died or become incapacitated.^{151]}

ANSWER: YES NO

If your answer is “YES” to either question, please describe:

(c) Is any *family member* currently, or has any *family member* been within the past three (3) years, employed by the Company or by any parent or *subsidiary* of the Company as an *executive officer*?¹⁵² [You need not consider individuals who are no longer *family members* as a result of legal separation or divorce, or those who have died or become incapacitated.^{153]}

ANSWER: YES NO

If your answer is “YES,” please name such *family member* and indicate the *executive officer* position.

(d) [Are you, or is a *family member*, a partner, controlling shareholder or *executive officer* of any entity or organization (including law firms¹⁵⁴ and charitable entities) to which the Company or any parent or *subsidiary* of the Company made, or from which the Company or any parent or *subsidiary* of the Company

¹⁵¹ NYSE Listed Company Manual § 303A.02(b)(ii) and commentary thereto.

¹⁵² Rule 5605(a)(2) (C) of the Nasdaq Marketplace Rules and NYSE Listed Company Manual § 303A.02(b)(i) and commentary thereto. See Schedule 14A, Item 7(c). See also Regulation S-K, Item 407(a).

¹⁵³ NYSE Listed Company Manual, General Commentary to Section 303A.02(b).

¹⁵⁴ See IM-5605 of the Nasdaq Marketplace Rules.

received, payments in the current or in any of the past three (3) fiscal years for property or services (other than payments which arose solely from investments in the securities of the Company or any parent or *subsidiary* of the Company and payments under non-discretionary charitable contribution matching programs) that exceed five percent (5%) of the recipient's consolidated gross revenue for that year, or \$200,000, whichever is greater?¹⁵⁵] [(1) Are you currently an employee of another entity (including any charitable organization) that has made payments to, or has received payments from, the Company or any parent or *subsidiary* of the Company for property or services in an amount which, in any of the last three (3) fiscal years, exceeds the greater of \$1,000,000 or 2% of such other entity's consolidated gross revenues; (2) Is any *family member* currently an *executive officer* of another entity (including any charitable organization) that has made payments to, or has received payments from, the Company or any *subsidiary* for property or services in an amount which, in any of the last three (3) fiscal years, exceeds the greater of \$1,000,000 or 2% of such other entity's consolidated gross revenues?¹⁵⁶ You need not consider individuals who are no longer *family members* as a result of legal separation or divorce, or those who have died or become incapacitated.]

ANSWER: YES NO

If your answer is "YES" to either question, please describe:

(e) [Are you or is a *family member* presently employed as an *executive officer* of another entity where any of the *executive officers* of the Company or any parent or *subsidiary* of the Company have served on the compensation committee (or other body performing similar functions) of such other entity in the current year or any of the past three (3) years?¹⁵⁷] [Are you or is any *family member* currently, or within the last three (3) years have you or has any *family member* been, an *executive officer* of another entity where any of the present *executive officers* of the Company or any parent or *subsidiary* of the Company at the same time serve or served on the other entity's compensation committee (or board of directors or

¹⁵⁵ Rule 5605(a)(2)(D) of the Nasdaq Marketplace Rules. See also Schedule 14A, Item 7(c). See also Regulation S-K, Item 407(a).

¹⁵⁶ NYSE Listed Company Manual § 303A.02(b)(v) and commentary thereto. See also Schedule 14A, Item 7(c). See also Regulation S-K, Item 407(a).

¹⁵⁷ Rule 5605(a)(2)(E) of the Nasdaq Marketplace Rules. See also Regulation S-K, Item 407(e).

other committee performing similar functions)?¹⁵⁸ You need not consider individuals who are no longer *family members* as a result of legal separation or divorce, or those who have died or become incapacitated.]

ANSWER: YES NO

If your answer is “YES,” please describe:

(f) [Are you or is any *family member* a current partner of the outside auditor of the Company or any parent or *subsidiary* of the Company, or have you or has any *family member* been a partner or employee of the outside auditor in the past three (3) years and worked on the audit of the Company or any parent or *subsidiary* of the Company during that time?¹⁵⁹] [(1) Are you or a *family member* a current partner of a firm that is the internal or external auditor of the Company or any parent or *subsidiary* of the Company; (2) Are you a current employee of such a firm; (3) do you have a *family member* who is a current employee of such a firm and personally works on the audit of the Company or any parent or *subsidiary* of the Company; or (4) were you or a *family member* within the last three (3) years (but no longer) a partner or employee of such a firm and personally worked on the audit of the Company or any parent or *subsidiary* of the Company during that time?¹⁶⁰]

ANSWER: YES NO

If your answer is “YES,” please describe:

(g) Except as already noted elsewhere in the Questionnaire, to assist the Company in determining your independence pursuant to the Exchange Act, have you accepted at any time, or is there any proposed *arrangement* for you to accept, either directly or indirectly, any consulting, advisory or other compensatory fee from the Company or

¹⁵⁸ NYSE Listed Company Manual § 303A.02(b)(iv) and commentary thereto. See also Regulation S-K, Item 407(e).

¹⁵⁹ Nasdaq Marketplace Rule 5605(a)(2)(F).

¹⁶⁰ Section 303A.02(b)(iii) of the NYSE Listed Company Manual.

any of its *subsidiaries*?¹⁶¹ For purposes of this question, “indirect” includes acceptance of such a fee by your spouse, minor children or stepchildren, and any of your children and stepchildren that share a home with you.¹⁶² It also includes acceptance of such a fee by any entity that provides accounting, consulting, legal, investment banking or financial advisory services to the Company or any of its *subsidiaries* and in which you are a partner, member or officer, or in which you occupy a similar position; provided, however, that it does not include entities in which you are a limited partner or non-managing member, or those for which you occupy similar positions where you have no active role in providing services to the entity.

ANSWER: YES NO

If your answer is “YES,” please provide a description, including amounts paid or payable on your behalf:

(h) [**Compensation Committee**] Members only – The Company’s board must consider your sources of compensation in determining your independence and eligibility to serve as a member of the [**Insert Name of Compensation Committee**]. This includes consideration of whether you receive compensation from any other person or entity that would impair your ability to be independent of management in connection with the duties of a compensation committee member or make independent judgments about the Company’s executive compensation. For this purpose, please identify any sources of your compensation (other than any compensation identified in response to any other question in this Questionnaire) that could impair your ability to make independent judgments about the Company’s executive compensation.¹⁶³

¹⁶¹ Exchange Act Rule 10A-3(b)(1)(ii)(A) and Exchange Act Rule 10C-1(b)(1)(ii)(A). Nasdaq Marketplace Rule 5605(c)(2)(A)(ii) makes compliance with this SEC rule, along with all of the independence requirements of Exchange Act Rule 10A-3(b)(1), an explicit requirement for all audit committee members. While the NYSE and Nasdaq do not have a similar bright-line test for compensation committee independence, NYSE Listed Company Manual § 303A.02(a)(ii)(A) and revised Nasdaq Marketplace Rule 5605(d) make this a consideration the board of directors should take into account when determining independence for purposes of compensation committee members.

¹⁶² See SEC Release No. 34-47654, Section I.A.2.

¹⁶³ Rule 5605(d)(2); NYSE Listed Company Manual § 303A.02

(i) Please indicate whether any of the following relationships exist:¹⁶⁴

(i) Do you own or control, directly or indirectly, more than 10% of any class of the Company's voting securities?

ANSWER: YES NO

(ii) Are you an *executive officer*, employee, general partner or managing member of the Company or any of its *affiliates*?

ANSWER: YES NO

(iii) Are you otherwise an *affiliate* of the Company or any of its *affiliates* (other than in your capacity as a member of the Company's board of directors)? (Please consider any current or past relationship, circumstance, agreement or *arrangement* pursuant to which you or an entity in which you are an officer, general partner or managing member could be deemed to be an *affiliate* of the Company or any of its *affiliates*.)

ANSWER: YES NO

If your answer is "YES" to any of these questions, please state the reason(s):

(j) [Have you participated in the preparation of the financial statements of the Company or any of its current *subsidiaries* at any time during the past three (3) years?¹⁶⁵]

ANSWER: YES NO

If your answer is "YES," please describe:

¹⁶⁴ Rule 5605(c)(2)(A)(ii) of the Nasdaq Marketplace Rules; NYSE Listed Company Manual § 303A.06; Exchange Act Rules 10A-3(b)(1)(ii)(B) and 10A-3(e)(1)(iii). Please note that Nasdaq "recommends" that a listed company disclose in its proxy statement if any director is deemed independent but falls outside the safe harbor provisions of Exchange Act Rule 10A-3(e)(1)(ii). See IM-5605-4 of the Nasdaq Marketplace Rules. NYSE Listed Company Manual § 303A.06(b) requires that all audit committee members meet both the requirements of Exchange Act Rule 10A-3(b)(1) and the requirements of NYSE Listed Company Manual § 303A.02.

¹⁶⁵ Rule 5605(c)(2)(A)(iii) of the Nasdaq Marketplace Rules.

(k) Please identify and describe any material relationship you or any of your *family members* currently have (or have had within the past three years) with any charitable organization or other non-public entity. Such relationships may include, but are not limited to, relationships as a partner, controlling shareholder, director or *executive officer* of the applicable organization or entity. Please include in your response the name of the applicable organization or entity, your relationship thereto and the applicable dates of such relationship.¹⁶⁶

(l) Please identify and describe any relationships you have with any other director or *executive officer* of the Company (other than serving as a director of the Company), whether personal or professional. This could include serving in some capacity in a charitable organization or other non-public entity, overlapping membership in an association or club and any other relationship in which you periodically interact with such person.¹⁶⁷

(m) Please provide any additional information that would be relevant, appropriate or helpful for the Company’s board of directors to consider when evaluating your ability to exercise independent judgment in carrying out the responsibilities of a director and when determining whether you qualify as “independent” within the meaning of that term under the federal securities laws and the rules of **[Nasdaq] [the NYSE]**.¹⁶⁸ Please include in your response any information regarding relationships between you,

¹⁶⁶ This question permits the Company to inquire about overlapping affiliations as a component of its general independence review. See, e.g., the concerns raised in *In re Oracle Corp. Derivative Litig.*, 808 A.2d 1206 (Del. Ch. 2002), *summary judgment granted for defendant directors by, In re Oracle Corp. Derivative Litig.*, 2004 Del. Ch. LEXIS 177 (Del. Ch. Nov. 24, 2004). Note: the questionnaire could be revised to provide to the respondents a list of entities to which the Company donates, with a question to the respondents inquiring whether they have any relationships with any of the listed entities.

¹⁶⁷ This question also addresses concerns raised in *In re Oracle Corp. Derivative Litig.*, 808 A.2d 1206 (Del. Ch. 2002), *summary judgment granted for defendant directors by, In re Oracle Corp. Derivative Litig.*, 2004 Del. Ch. LEXIS 177 (Del. Ch. Nov. 24, 2004).

¹⁶⁸ Rule 5605(a)(2) of the Nasdaq Marketplace Rules; NYSE Listed Company Manual § 303A.02 and commentary thereto. See also Regulation S-K, Item 407(a)(3), which requires disclosure of the types of transactions, relationships or arrangements, if any, that were not disclosed pursuant to Item 404(a) but which the board considered in determining that the particular director was independent under the relevant listing standards.

your *family members* or your *associates* on one hand, and the Company or any of its *affiliates* on the other hand, that has not been fully described elsewhere in the Questionnaire. Such relationships may be either direct or as a partner, member, shareholder or officer of an organization or entity that has a material relationship with the Company or any of its *affiliates*. Further, such relationships can include commercial, industrial, banking, consulting, legal, accounting, charitable and familial relationships, among others.

QUESTION 41. Financial Experience and Expertise (*Directors and Director Nominees Only*)

The Company is required pursuant to the Exchange Act to determine and disclose whether it has at least one “audit committee financial expert” (as defined by the SEC) serving on its audit committee.¹⁶⁹ Additionally, the Company’s audit committee members must meet certain minimum financial experience and expertise thresholds pursuant to [Nasdaq] [NYSE] rules. Please respond to the following questions and requests if you are currently a member of the Company’s audit committee or if you may be eligible to serve on the audit committee in the future.

(a) Are you able to read and understand fundamental financial statements, including the Company’s balance sheet, income statement, and cash flow statement?¹⁷⁰

ANSWER: YES NO

¹⁶⁹ Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 407(d)(5) and instructions thereto (which clarify that the disclosure is only required in a registrant’s annual report). NYSE Listed Company Manual § 303A.12(c) requires the Company to submit an executed Written Affirmation to the NYSE annually and each time there is a change in the board or in any of these committees: nominating/ corporate governance, compensation and audit. Nasdaq Marketplace Rule 5605(c)(4) requires the Company to provide notice to Nasdaq immediately upon learning of noncompliance with audit committee requirements; Rule 5625 requires prompt notification to Nasdaq when an executive officer becomes aware of material noncompliance with the Rule 5600 Series.

¹⁷⁰ Rule 5605(c)(2)(A)(iv) of the Nasdaq Marketplace Rules. Although this qualification is only required for members of the Company’s audit committee, it is advisable for the board to know which members would be eligible to serve on the Company’s audit committee if the need arose. Additionally, the commentary to NYSE Listed Company Manual § 303A.07(a) states that each member of the audit committee must become financially literate (if not already literate) within a reasonable period of time after his or her appointment to the audit committee.

(b) Please describe any past employment experience in finance or accounting or any other comparable experience, education or background in finance or accounting (including whether you have previously served as a chief executive officer, chief financial officer or other senior officer with financial oversight responsibilities).¹⁷¹

(c) To assist the Company's board of directors in determining whether you meet the definition of an "audit committee financial expert," please list below any experience that may be helpful in the board's determination. Pursuant to SEC rules, an "audit committee financial expert" is a person who has each of the following attributes¹⁷²:

(i) An understanding of generally accepted accounting principles and financial statements;

(ii) The ability to assess the general application of such principles in connection with the accounting for estimates, accruals and reserves;

(iii) Experience preparing, auditing, analyzing or evaluating financial statements that present a breadth and level of complexity of accounting issues that are generally comparable to the breadth and complexity of issues that can reasonably be expected to be raised by the Company's financial statements, or experience actively supervising one or more persons engaged in such activities;

(iv) An understanding of internal controls and procedures for financial reporting; and

(v) An understanding of audit committee functions.

In your response, please address whether the above-listed qualifications were obtained through any of the following means:

(A) Education and experience as a principal financial officer, principal accounting officer, controller, public accountant or auditor, or experience in one or more positions that involve the performance of similar functions;

¹⁷¹ Rule 5605(c)(2)(A) of the Nasdaq Marketplace Rules; NYSE Listed Company Manual § 303A.07(a) and commentary thereto.

¹⁷² Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 407(d)(5)(ii) and (iii). Note that the safe harbor described by Regulation S-K, Item 407(d)(5)(iv) emphasizes that a designation of audit committee financial expert does not impose additional duties, obligations or liability on the director; this information may be important to the directors filling out the questionnaire.

- (B) Experience actively supervising a principal financial officer, principal accounting officer, controller, public accountant, auditor or person performing similar functions;
- (C) Experience overseeing or assessing the performance of companies or public accountants with respect to the preparation, auditing or evaluation of financial statements; or
- (D) Other relevant experience that would be appropriate for the Company’s board of directors to consider in determining your financial literacy or sophistication.

(d) [Do you currently serve, or have you been selected for future service, on an audit committee of any public company besides the Company?]¹⁷³

ANSWER: *YES* *NO*

If your answer is “*YES*,” please list the name of each public company on whose audit committee you currently or will serve.

QUESTION 42. Iran Sanctions¹⁷⁴

Under the Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act of 2012 (ITRA) the Company is required to disclose in its annual or quarterly filings under the Exchange Act whether it, or any affiliate, has during the period covered by the report knowingly engaged in any activity prohibited by the ITRA.

¹⁷³ NYSE Listed Company Manual § 303A.07(a) and commentary thereto.

¹⁷⁴ The Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act of 2012 (ITRA) requires any company that must file annual or quarterly reports under Section 13(a) of the Exchange Act to disclose in those reports whether, during the period covered by the subject report, it or any affiliate has knowingly engaged in certain sanctionable activities under the act. The company may prefer to utilize a different means to solicit this information from directors and officers and therefore omit it from this questionnaire. Note also that ITRA requires disclosure of any sanctionable activities under the act in quarterly as well as annual reports, so annual solicitation of this information may not be sufficient for the company’s needs.

Are you aware of the Company, or any affiliate, knowingly engaging in any of the following activities during the past 2 years?

- Development of Iran’s petroleum resources, production of refined petroleum products in or exportation of refined petroleum products from Iran, or development of Iran’s weapons of mass destruction (WMD) or other military capabilities;
- Transactions with financial institutions facilitating terrorist organizations or acts, sanctioned-party activities, WMD development or other prohibited activities in Iran as described in the Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act of 2010 (CISADA);
- Transactions with financial institutions engaging in transactions benefitting the Iranian Revolutionary Guard Corps, as described in Section 104(d)(1) of CISADA;
- Transfers of goods or technologies to Iran that are likely to be used to commit human rights abuses;
- Transactions with terrorists whose property is blocked pursuant to Executive Order 13224;
- Transactions with WMD proliferators whose property is blocked pursuant to Executive Order 13382; and
- Transactions with the government of Iran as defined in Section 560.405 of Title 31 of the Code of Federal Regulations, without specific authorization of the government of the United States.

ANSWER: *YES* *NO*

If your answer is “*YES*,” please provide any information relevant, appropriate or helpful in the Company’s evaluation of its obligations under the ITRA.

REPORTING OBLIGATIONS

QUESTION 43. Reporting Obligations¹⁷⁵

If you are an *executive officer*, director or owner of 10% of any class of the Company's equity securities, you are subject to the reporting requirements of Section 16(a) of the Exchange Act and the rules promulgated thereunder. These rules may require you to file, within forty-five (45) days of the end of the Company's fiscal year, an Annual Statement of Changes in Beneficial Ownership on Form 5 with the SEC reflecting certain of your transactions in the Company's equity securities.

It is not necessary to make this annual Form 5 filing if: (i) you have not engaged in any transactions in the Company's equity securities during the past year which require annual reporting on Form 5, or if you have made a prior, voluntary disclosure of such transactions on Form 4 prior to the date the Form 5 is due; and (ii) you have no holdings or transactions which you were otherwise required to report during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]** and which were not reported to the SEC.

NOTE: If you have already returned a separate Form 5 Certification or provided a Form 5 to the Company, you do not need to complete this question.

(a) On the basis of a review of all transactions in the Company's equity securities during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]** and all filings made by you or on your behalf with the SEC during such period, are you required to file a Form 5 with the SEC for the past fiscal year? **(Answering "No" shall constitute your representation that no Form 5 filing is required, and your agreement that the Company may retain this Questionnaire and provide it to the SEC upon request.)**

ANSWER: YES NO

If you answered "YES," please state the transactions that should be reported to the SEC.

(b) Did you file any reports on Form 3 or Form 4 later than the deadline for filing such reports during Fiscal Year **[Insert Last Fiscal Year]** or any prior fiscal year (excluding any late reports that have previously been disclosed in the Company's proxy statements)?

ANSWER: YES NO

¹⁷⁵ Form 10-K, Item 10; Schedule 14A, Item 7(b). See Regulation S-K, Item 405.

If you answered “*YES*,” please state the details of the transaction or provide the date on which the late Form 3 or Form 4 report was filed with the SEC.

If any information furnished by me in this questionnaire becomes inaccurate, incomplete or otherwise changes, I will promptly advise the Company to that effect and furnish any supplementary information that may be appropriate as a result of any developments, including the passage of time and any new relationships that may develop in the future.

The foregoing answers are correctly and fully stated to the best of my knowledge, information and belief after a reasonable investigation.

Date

Signature of Officer or Director

Print Name: _____

DEFINITIONS

An *affiliate* is a person or entity that directly or indirectly through one or more intermediaries controls, is controlled by, or is under common control with, another person or entity. The Company's *executive officers* would be considered *affiliates* of the Company.

Arrangement includes any contract, arrangement, agreement or understanding, whether written or oral.

Associate includes: (i) any corporation or entity (other than the Company) of which you are an officer, director or partner or of which you are, directly or indirectly, the beneficial owner of 10% or more of any class of equity securities; (ii) any trust or other estate in which you have a substantial beneficial interest or as to which you serve as trustee or in a similar capacity; (iii) your spouse; (iv) any relative of your spouse or any relative of yours who has the same home as you or who is a director or officer or key executive of the Company; and (v) any partner, syndicate member or person with whom you have agreed to act in concert with respect to the acquisition, holding, voting or disposition of shares of the Company's securities.

A *beneficial owner* of a security includes:

- (i) any person who, directly or indirectly, through any contract, arrangement, understanding, relationship or otherwise has or shares:
 - (a) voting power, which includes the power to vote, or to direct the voting of, such security; and/or
 - (b) investment power, which includes the power to dispose, or to direct the disposition of, such security.
- (ii) any person who, directly or indirectly, creates or uses a trust, proxy, power of attorney, pooling arrangement or any other contract, arrangement or device with the purpose or effect of divesting such person of beneficial ownership; and
- (iii) a person who has the right to acquire beneficial ownership of such security, as defined in clause (i) above, within sixty (60) days, including but not limited to any right to acquire: (a) through the exercise of any option, warrant or right, (b) through the conversion of a security, (c) pursuant to the power to revoke a trust, discretionary account, or similar arrangement, or (d) pursuant to the automatic termination of a trust, discretionary account or similar arrangement.

Shares *beneficially owned* by you include not only securities you hold for your own benefit, but also securities others hold for your benefit (regardless of whether or

how they are registered) such as, for example, securities held for you by custodians, brokers, relatives, trustees, and securities held for your account by pledgees, securities owned by a partnership in which you are a general or limited partner, and securities owned by any corporation which is or should be regarded as a personal holding corporation of yours. Bonus award shares held by a plan trustee, but as to which you cast votes and/or receive dividends, are deemed beneficially owned notwithstanding whether or not your complete rights in such shares have vested.

Change in control means a change in the possession, directly or indirectly, of the power to direct or cause the direction of the management and policies of a person or the Company, whether through the ownership of voting securities, by contract or otherwise.

A *control person* of a specified person or entity is a person who, directly or indirectly, through one or more intermediaries, controls the specified person or entity.

Equity Incentive Plan means any Incentive Plan or a portion of an Incentive Plan under which awards are granted that fall within the scope of Financial Accounting Standards Board's Accounting Standards Codification No. 718, *Stock Compensation*, as modified or supplemented. Such awards generally would include stock awards (restricted or otherwise), stock option awards and any other equity instruments.

Executive officer means the president, principal financial officer, principal accounting officer or controller, any vice president in charge of a principal business unit, division or function (such as sales, administration or finance), any other officer who performs a policy-making function or any other person who performs similar policy-making functions for the Company (or other entity that may be indicated).

Family member [means a person's spouse, parents, children and siblings, whether by blood, marriage (including "in-law" relationships) or adoption, and anyone residing in the person's home.¹⁷⁶] [means a person's spouse, parents, children, siblings, mothers and fathers-in-law, sons and daughters-in-law, brothers and sisters-in-law, and anyone (other than domestic employees) who shares the person's home. *Family member* does not include those who are legally separated or divorced, who are incapacitated, or who have died.¹⁷⁷] Please note that due to differences between SEC rules and the rules of Nasdaq [the NSYE], the definitions of *family member* and *immediate family member* are slightly different.

Immediate family member means a person's child, stepchild, parent, stepparent, spouse, sibling, mother-in-law, father-in-law, son-in-law, daughter-in-law, brother-in-

¹⁷⁶ Rule 5605(a)(2) of the NASD Marketplace Rules.

¹⁷⁷ General commentary to NYSE Listed Company Manual § 303A.02(b).

law or sister-in-law of such person, and any other individual (other than a tenant or employee) sharing the person's household. *Immediate family member* includes (1) only individuals who are currently related to the primary reporting person (e.g., a person who is divorced from a director's daughter would no longer be a son-in-law whose transactions must be reported) and (2) only those persons who are related by blood or step relationship to the primary reporting person or his or her spouse.¹⁷⁸ Please note that due to differences between SEC rules and the rules of Nasdaq [the NYSE], the definitions of *family member* and *immediate family member* are slightly different.

Incentive Plan means any plan providing compensation intended to serve as incentive for performance to occur over a specified period, whether such performance is measured by reference to financial performance of the Company or an *affiliate*, the Company's stock price, or any other performance measure.

Member means any individual, partnership, corporation or other legal entity admitted to membership in FINRA (formerly NASD), and any officer or partner of such a *member* or the executive representative of such a *member* or the substitute for such a representative.

Non-Equity Incentive Plan means any incentive plan or portion of an incentive plan that is not an *Equity Incentive Plan*.

Promoter includes:

(i) Any person who, acting alone or in conjunction with one or more other persons, directly or indirectly takes initiative in founding and organizing the business or enterprise of an issuer; or

(ii) Any person who, in connection with the founding and organizing of the business or enterprise of an issuer, directly or indirectly receives in consideration of services or property, or both services and property, 10% or more of any class of securities of the issuer or 10% or more of the proceeds from the sale of any class of such securities. However, a person who receives such securities or proceeds either solely as underwriting commissions or solely in consideration of property shall not be deemed a *promoter* within the meaning of this paragraph if the person does not otherwise take part in founding and organizing the enterprise.

Related person means any director or executive officer of the Company, any director nominee, any *immediate family member* of a director or executive officer of the Company, any security holder who owns more than 5% of any class of the

¹⁷⁸ Regulation S-K Compliance and Disclosure Interpretations, Interpretation 230.01.

Company's voting securities (i.e., common stock and preferred stock are treated as separate classes), and any *immediate family member* of such a security holder.

SARs are stock appreciation rights payable in cash or stock, including *SARs* payable in cash or stock at the election of the Company or the holder.

Stock options includes all options, warrants, or rights to purchase securities of the Company, other than those issued to security holders as such on a pro rata basis.

Subsidiary includes any company of which more than 50% of the voting shares are owned by the Company.

Transaction includes, but is not limited to, any financial transaction, arrangement or relationship (including any indebtedness or guarantee of indebtedness) or any series of similar transactions, arrangements or relationships.

Underwriter includes an underwriter, underwriters' counsel, financial consultants and advisers, finders, members of the selling or distribution group, any *member* participating in the public offering and any and all other persons associated with or related to the foregoing.

Die kulturellen und organisatorischen Herausforderungen einer Rechts- und Compliance-Funktion

(Hemeling)

Code of Conduct

Code of Conduct for Business Ethics and Compliance

Group Compliance



Preamble

Allianz Group is based upon the trust which our clients, shareholders, employees and public opinion have in the performance and integrity of Allianz Group.

Such trust depends essentially on the personal conduct and capability of our employees, managers and executive board members ("Employees") and their desire to jointly create value for our customers, shareholders as well as for Allianz Group.

Expressed by our participation in the UN Global Compact and our respect of the OECD Guidelines¹ for Multinational Corporations we integrate sustainability and corporate responsibility into our business. UN Global Compact is initiative of UN secretary general Kofi Annan and major international corporates to respect human rights (see annex).

This Code of Conduct for Business Ethics and Compliance reflects such principles. They represent minimum standards for all employees with the view to prevent situations which might question our integrity.

1. Principle: Fair and Regulatory Conduct of Business

(1) Employees must comply with all laws, rules and regulations of the countries in which Allianz Group operates as applicable at their workplace as well as with the internal directives and policies communicated to them.

(2) In their workplace, they must conduct themselves with honesty, fairness, dignity and integrity and should avoid any conflict between private and business interests. Beyond that they should take care that they conduct themselves in their private life in a manner that does not bring Allianz Group into disrepute.

2. Non-Discrimination/Feedback learning Culture/Professional Development based upon Performance and Potential

Allianz Group does not tolerate discrimination or harassment in the workplace based on criteria such as age, disability, ethnic origin, gender, race, political attitude or workers' representative activities, religion or sexual orientation. Allianz fosters a learning culture in which feedback from all stakeholders is encouraged and appreciated. The main criteria for professional development are performance and potential of employees.

¹ The OECD Guidelines contain company directed basic business ethics principles for corporates operating on a global level.

3. Confidential Information, Protection of Client Data/Information, Information requests by Public Authorities

(1) The safeguarding of client related data, in particular strict maintenance of the banking and insurance secrecy, and compliance with applicable Data Protection legislation are important foundations for the trust of our clients.

(2) Confidential and share price sensitive information and records of the Company be it of private or corporate clients or with regard to the affairs of Allianz Group or its employees must be kept secret in a suitable manner from colleagues who do not require such data to properly perform their tasks. This applies equally to third parties.

(3) If someone without clear authority consistently tries to obtain confidential information, the involved employees must notify local Corporate Security and/or the Compliance function representative (“Compliance”).

(4) The Allianz Group cooperates with all competent public and regulatory authorities. Relevant communication must be conducted only by duly authorized departments.

4. No Insider Trading or Recommendation

Confidential, price sensitive information may only be acted on or passed on if the transfer of information is necessary for legitimate business reasons (“Need to know-Principle”). Anyone who has such information may not recommend or initiate transactions – with respect to any securities or other financial instruments – the price of which may be affected by such information. Compliance has to be informed immediately. This even applies if the employee knows or has reason to believe that Compliance has already been informed hereof by other employees.

5. Communication, Professional Independence of Journalists and Media

(1) All communications of Allianz Group are required to be full, fair, accurate, timely and understandable.

(2) Allianz Group respects the professional independence of journalists and media. Allianz Group therefore does not pay for editorial content.

(3) The dissemination of information to the public concerning Allianz Group is to be handled by authorized spokespersons only. If an employee appears in public or takes part in public discussion in a manner, he might be considered as representative of Allianz without being authorized to do so, then he should make clear that he acts as private person.

6. Customer Information and Advice

(1) Employees of Allianz Group must not either by their action or statements seek to mislead the market or clients.

(2) When establishing a customer relationship or providing financial services to a client, appropriate care shall be taken that the customer receives information which is necessary for a reasonable decision by the customer be it as part of the product information or be it through the advising intermediary or producer.

(3) Which information or advice are necessary depends on the service, the product and the expertise of the categories of clients involved, as well as the applicable market standard. The same applies to whether and which information must be asked from the client as requirement for advice.

7. Potential Conflicts of Interest with Clients and Business Partners

Allianz Group gives a high priority to the interests of customers. Conflicts of interest can cast doubt on the integrity and professionalism of Allianz Group. Potential conflicts of interests must be identified at the earliest reasonable opportunity. If they cannot be avoided, any conflict situation must be handled fairly.

8. Complaints Management

The Allianz Group must deal with complaints from all customers or former customers promptly and fairly and in accordance with applicable laws and regulations.

9. Financial Reporting

The Allianz Group is dedicated to full, fair, accurate, timely and understandable financial statements, public reports and communications. This must be ensured by all who are responsible for the Group's and/or its entity's finance, control and accounting functions (Financial Professional). Each Financial Professional is subject to and in dependence of its specific professional role within Allianz Group responsible for establishing and maintaining effective disclosure controls and procedures and internal controls and procedures for financial reporting.

10. No Corruption or Bribery

Allianz Group does not tolerate any form of corruption or bribery.

Irrespective hereof, situations may arise which do not constitute corruption or bribery but may allow the judgement of our employees, customers and business partners to be compromised. Subsequent paragraphs 11 to 14 contain rules of conduct which shall help to avoid such situations.

11. Acceptance of Gifts and other Benefits

(1) Gifts and donations by business partners are, to a certain extent, in line with usual business practices. They may, however, contain a conflict of interest potential and a threat to Allianz reputation.

(2) The acceptance of gifts and benefits is generally prohibited, if the interests of Allianz Group are affected or the professional independence of the employees may be jeopardized, be it real or be it apparent.

(3) The acceptance of gifts and other benefits is permitted if the following conditions are met:

- The value of gifts does not exceed an assessment level of 40 Euros within European Union. Such level is in other regions adjusted to local standards. In case of doubt Compliance should be involved.
- Gifts exceeding this amount which cannot be rejected in the interest of the business relationship should be donated to charity organizations.
- Invitations to business lunches or dinners may generally be accepted.

(4) For invitations to events without a prevailing business character, as e.g. concert, theater, sport events, other evening occasions and similar events, including seminars and conferences (entertainment) the following rules must be observed:

- Generally every employee must check whether his participation in such an event is in line with common business practice.
- That normally means that the host is present, the participation is not frequently repeated, and the cost of travel or accommodation is not borne by the inviting party.
- In case of doubt, Compliance should be involved. In all cases, the line manager must be informed.

(5) Gifts and benefits received by employees may be subject to personal income taxation. Therefore, care should be taken that the handling of gifts and benefits within a Group company is in line with the applicable tax laws and fiscal administrative practices. If gifts and benefits are subject to personal income tax, it may be advisable to immediately pass such gifts on to charity organizations to avoid a tax liability.

12. Granting of Gifts and other Benefits/ Invitations to Entertainment

(1) The granting of gifts and other benefits or invitations to events without prevailing business character (entertainment) are to a certain extent in line with usual business practices and a legitimate means to establish as well as to maintain a business relationship. However, such activities may contain an implicit conflict of interest potential and a threat to the professional independence of our business counterpart. Therefore, particular care should be taken to avoid even the appearance of any conflict of interest or any potential negative impact on the Group reputation.

(2) Therefore, the following rules must be respected:

- No benefit should be given or invitation to entertainment made with the intention to obtain improper business advantages or one must be concerned of the appearance of any such intention or conflict of interest.
- No benefit or invitation to entertainment should be in conflict with the business ethics and compliance rules and standards of the recipient and/or invitee or local business standards. Before making any such gift or invitation for entertainment, each employee must make himself fully aware of such standards and rules.
- Any granting of benefits must be fully transparent. This means that
 - i. any invitation shall be directed and any gifts delivered only to the business address of the counterpart;
 - ii. any invitation for entertainment beyond a normal business lunch and any granting of gifts exceeding the assessment level of 40 Euros have to be disclosed to the line manager.

(3) In case of doubt, Compliance should be involved. This applies in particular for the assessment whether fees for speeches, publications or services delivered and the pertaining reimbursement of costs are appropriate or not.

13. Gratuities to Representatives of Public Institutions

Holders of public offices, representatives of public institutions, members of public services or authorities and politicians are mandated with the pursuit of public welfare. They should therefore not receive gifts, invitations or other gratuities which might put their independence from business interests into question.

- Representatives of public institutions as well as members of public services should never receive gifts or other gratuities, which are directed to them personally, be it directly or indirectly.
- This is not the case with gifts or invitations which reflect the proper respect of the public office or political role. Any such gift or invitation shall be made only by or on behalf of a chief executive officer or a member of management board.

In case of doubt, prior approval of Compliance must be obtained.

14. Political and Charitable Contributions/ Sponsorship

Charitable contributions as well as sponsorship payments must remain within the framework of the respective legal system and the current corporate policy. Political contributions and contributions to political parties have to be decided and disclosed by the respective Operative Entities' (OE) board of management.

Code of Conduct

Code of Conduct for Business Ethics and Compliance

Group Compliance



Preamble

Allianz Group is based upon the trust which our clients, shareholders, employees and public opinion have in the performance and integrity of Allianz Group.

Such trust depends essentially on the personal conduct and capability of our employees, managers and executive board members ("Employees") and their desire to jointly create value for our customers, shareholders as well as for Allianz Group.

Expressed by our participation in the UN Global Compact and our respect of the OECD Guidelines¹ for Multinational Corporations we integrate sustainability and corporate responsibility into our business. UN Global Compact is initiative of UN secretary general Kofi Annan and major international corporates to respect human rights (see annex).

This Code of Conduct for Business Ethics and Compliance reflects such principles. They represent minimum standards for all employees with the view to prevent situations which might question our integrity.

1. Principle: Fair and Regulatory Conduct of Business

(1) Employees must comply with all laws, rules and regulations of the countries in which Allianz Group operates as applicable at their workplace as well as with the internal directives and policies communicated to them.

(2) In their workplace, they must conduct themselves with honesty, fairness, dignity and integrity and should avoid any conflict between private and business interests. Beyond that they should take care that they conduct themselves in their private life in a manner that does not bring Allianz Group into disrepute.

2. Non-Discrimination/Feedback learning Culture/Professional Development based upon Performance and Potential

Allianz Group does not tolerate discrimination or harassment in the workplace based on criteria such as age, disability, ethnic origin, gender, race, political attitude or workers' representative activities, religion or sexual orientation. Allianz fosters a learning culture in which feedback from all stakeholders is encouraged and appreciated. The main criteria for professional development are performance and potential of employees.

¹ The OECD Guidelines contain company directed basic business ethics principles for corporates operating on a global level.

3. Confidential Information, Protection of Client Data/Information, Information requests by Public Authorities

(1) The safeguarding of client related data, in particular strict maintenance of the banking and insurance secrecy, and compliance with applicable Data Protection legislation are important foundations for the trust of our clients.

(2) Confidential and share price sensitive information and records of the Company be it of private or corporate clients or with regard to the affairs of Allianz Group or its employees must be kept secret in a suitable manner from colleagues who do not require such data to properly perform their tasks. This applies equally to third parties.

(3) If someone without clear authority consistently tries to obtain confidential information, the involved employees must notify local Corporate Security and/or the Compliance function representative (“Compliance”).

(4) The Allianz Group cooperates with all competent public and regulatory authorities. Relevant communication must be conducted only by duly authorized departments.

4. No Insider Trading or Recommendation

Confidential, price sensitive information may only be acted on or passed on if the transfer of information is necessary for legitimate business reasons (“Need to know-Principle”). Anyone who has such information may not recommend or initiate transactions – with respect to any securities or other financial instruments – the price of which may be affected by such information. Compliance has to be informed immediately. This even applies if the employee knows or has reason to believe that Compliance has already been informed hereof by other employees.

5. Communication, Professional Independence of Journalists and Media

(1) All communications of Allianz Group are required to be full, fair, accurate, timely and understandable.

(2) Allianz Group respects the professional independence of journalists and media. Allianz Group therefore does not pay for editorial content.

(3) The dissemination of information to the public concerning Allianz Group is to be handled by authorized spokespersons only. If an employee appears in public or takes part in public discussion in a manner, he might be considered as representative of Allianz without being authorized to do so, then he should make clear that he acts as private person.

6. Customer Information and Advice

(1) Employees of Allianz Group must not either by their action or statements seek to mislead the market or clients.

(2) When establishing a customer relationship or providing financial services to a client, appropriate care shall be taken that the customer receives information which is necessary for a reasonable decision by the customer be it as part of the product information or be it through the advising intermediary or producer.

(3) Which information or advice are necessary depends on the service, the product and the expertise of the categories of clients involved, as well as the applicable market standard. The same applies to whether and which information must be asked from the client as requirement for advice.

7. Potential Conflicts of Interest with Clients and Business Partners

Allianz Group gives a high priority to the interests of customers. Conflicts of interest can cast doubt on the integrity and professionalism of Allianz Group. Potential conflicts of interests must be identified at the earliest reasonable opportunity. If they cannot be avoided, any conflict situation must be handled fairly.

8. Complaints Management

The Allianz Group must deal with complaints from all customers or former customers promptly and fairly and in accordance with applicable laws and regulations.

9. Financial Reporting

The Allianz Group is dedicated to full, fair, accurate, timely and understandable financial statements, public reports and communications. This must be ensured by all who are responsible for the Group's and/or its entity's finance, control and accounting functions (Financial Professional). Each Financial Professional is subject to and in dependence of its specific professional role within Allianz Group responsible for establishing and maintaining effective disclosure controls and procedures and internal controls and procedures for financial reporting.

10. No Corruption or Bribery

Allianz Group does not tolerate any form of corruption or bribery.

Irrespective hereof, situations may arise which do not constitute corruption or bribery but may allow the judgement of our employees, customers and business partners to be compromised. Subsequent paragraphs 11 to 14 contain rules of conduct which shall help to avoid such situations.

11. Acceptance of Gifts and other Benefits

(1) Gifts and donations by business partners are, to a certain extent, in line with usual business practices. They may, however, contain a conflict of interest potential and a threat to Allianz reputation.

(2) The acceptance of gifts and benefits is generally prohibited, if the interests of Allianz Group are affected or the professional independence of the employees may be jeopardized, be it real or be it apparent.

(3) The acceptance of gifts and other benefits is permitted if the following conditions are met:

- The value of gifts does not exceed an assessment level of 40 Euros within European Union. Such level is in other regions adjusted to local standards. In case of doubt Compliance should be involved.
- Gifts exceeding this amount which cannot be rejected in the interest of the business relationship should be donated to charity organizations.
- Invitations to business lunches or dinners may generally be accepted.

(4) For invitations to events without a prevailing business character, as e.g. concert, theater, sport events, other evening occasions and similar events, including seminars and conferences (entertainment) the following rules must be observed:

- Generally every employee must check whether his participation in such an event is in line with common business practice.
- That normally means that the host is present, the participation is not frequently repeated, and the cost of travel or accommodation is not borne by the inviting party.
- In case of doubt, Compliance should be involved. In all cases, the line manager must be informed.

(5) Gifts and benefits received by employees may be subject to personal income taxation. Therefore, care should be taken that the handling of gifts and benefits within a Group company is in line with the applicable tax laws and fiscal administrative practices. If gifts and benefits are subject to personal income tax, it may be advisable to immediately pass such gifts on to charity organizations to avoid a tax liability.

12. Granting of Gifts and other Benefits/ Invitations to Entertainment

(1) The granting of gifts and other benefits or invitations to events without prevailing business character (entertainment) are to a certain extent in line with usual business practices and a legitimate means to establish as well as to maintain a business relationship. However, such activities may contain an implicit conflict of interest potential and a threat to the professional independence of our business counterpart. Therefore, particular care should be taken to avoid even the appearance of any conflict of interest or any potential negative impact on the Group reputation.

(2) Therefore, the following rules must be respected:

- No benefit should be given or invitation to entertainment made with the intention to obtain improper business advantages or one must be concerned of the appearance of any such intention or conflict of interest.
- No benefit or invitation to entertainment should be in conflict with the business ethics and compliance rules and standards of the recipient and/or invitee or local business standards. Before making any such gift or invitation for entertainment, each employee must make himself fully aware of such standards and rules.
- Any granting of benefits must be fully transparent. This means that
 - i. any invitation shall be directed and any gifts delivered only to the business address of the counterpart;
 - ii. any invitation for entertainment beyond a normal business lunch and any granting of gifts exceeding the assessment level of 40 Euros have to be disclosed to the line manager.

(3) In case of doubt, Compliance should be involved. This applies in particular for the assessment whether fees for speeches, publications or services delivered and the pertaining reimbursement of costs are appropriate or not.

13. Gratuities to Representatives of Public Institutions

Holders of public offices, representatives of public institutions, members of public services or authorities and politicians are mandated with the pursuit of public welfare. They should therefore not receive gifts, invitations or other gratuities which might put their independence from business interests into question.

- Representatives of public institutions as well as members of public services should never receive gifts or other gratuities, which are directed to them personally, be it directly or indirectly.
- This is not the case with gifts or invitations which reflect the proper respect of the public office or political role. Any such gift or invitation shall be made only by or on behalf of a chief executive officer or a member of management board.

In case of doubt, prior approval of Compliance must be obtained.

14. Political and Charitable Contributions/ Sponsorship

Charitable contributions as well as sponsorship payments must remain within the framework of the respective legal system and the current corporate policy. Political contributions and contributions to political parties have to be decided and disclosed by the respective Operative Entities' (OE) board of management.

15. Potential Conflicts between Private Interests of Employees and Allianz Group/OE Interests

- (1) Additional employment or professional consultants activities must not interfere with the interests of Allianz Group.
- (2) The acceptance of special positions/mandates with other business enterprises outside the Allianz Group (i.e. board of directors, advisory board, advisor) requires prior approval by the respective company. In addition Compliance has to be informed.
- (3) If an employee intends to establish or has entered into a substantial financial participation or economic interest in a company which could lead to a conflict of interest, this must be disclosed to Compliance. A relevant conflict of interest within the meaning of sentence (1) exists, in particular, if this financial participation lies within the professional responsibility of the employee. If an employee knows that their closely related persons (such as spouses, registered partners, children entitled to maintenance and other relatives living in the same household with the employee for at least one year) enter or have entered into such financial participation, this employee should work towards its disclosure to Compliance.
- (4) In case an employee receives payments or other benefits for public appearance, lectures or publications in context with their workplace, this has to be disclosed to the employee's line manager.
- (5) In case of a reputational risk or a potential conflict of interest, the employee and/or the line manager has/have to inform Compliance, so that Compliance can advise accordingly.

16. Licenses and Registration

Employees and business partners must obtain the appropriate individual registrations and licenses from the relevant regulatory bodies prior to conducting any form of business in connection with Allianz. In some countries, such registration and licence requirements may also exist if a service is offered into the country from abroad.

17. Acceptance and Handling of Client's Funds and Valuables

Employees may accept valuables or funds from clients in the course of their business only if so explicitly permitted under applicable internal directives. Acceptance and handling of funds and valuables must be in line with applicable internal regulations.

18. Protection of Group Property and of Natural Resources

- (1) The property and installations, business documents, work tools and other valuable material and intellectual property of Allianz Group may neither be misused for personal purposes nor provided to third parties to the extent that this would negatively affect the interests of Allianz Group.
- (2) In the course of their work, employees must strive to safeguard the natural resources and to ensure that the potential negative impact of internal operations on the environment is reduced as far as possible through resource saving and energy efficient planning, construction and operation of buildings and, by avoidance, reduction and recycling of waste materials. Every employee should take economic as well as ecological and social criteria into consideration when procuring suppliers, advertising material and external services.

19. Prevention of Money Laundering and Financing of Terrorism, no Illegal Activities

(1) Allianz Group does not want to be misused for any kind of illegal activities, be it through clients, third parties, sales agents, business contractors or through its own employees and shall take appropriate measures to protect against such misuse.

(2) Allianz Group is fully committed to the international fight against money laundering and the financing of terrorism and applies a risk-based “know-your-customer” policy in line with applicable laws and regulations.

(3) Employees must neither be engaged in nor tolerate any illegal activity in connection with Allianz Group in their workplace. This applies in particular to any infringement of anti-trust regulations and any support of tax evasion, including but not limited to, any kind of complicity in tax fraud, be it in the country of the employee’s OE or be it in other countries in which the Group is active.

20. Ethical Conduct of Business – a Personal Challenge and the Result of Joint Efforts

(1) The goals of this Code can only be achieved with the contribution of all. It is everyone’s personal responsibility to adhere to this Code of Conduct. Each manager is obliged to take continuous care that all employees reporting to such managers are responsible for living up to this challenge.

(2) All employees are encouraged to contact Compliance or their line manager when detecting that someone has done something improperly. This can help to prevent small problems leading to big problems. We hereby also count on the support of workers’ representatives in Allianz Group companies.

21. Consequences of Non-Compliance

Failure to comply can expose the employee, his colleagues and Allianz Group to reputational as well as legal and regulatory sanctions. Disciplinary proceedings by a regulatory body in the case of severe compliance misconduct may result in a reprimand, fine, withdrawal or suspension of authorization to conduct business either for entire units of the Group or employees. In addition, failure to comply, which constitutes a breach of employees’ contractual obligations, may result in disciplinary actions by Allianz Group.

22. Protection of Employees in Case of Communication about Illegal or Questionable Activities

If an employee becomes aware of any illegal or questionable activity in Allianz Group, he shall either inform Compliance or any competent department (e.g. Internal Audit). No employee who communicates bona-fide a concern, shall be exposed to retaliation based on this communication even if the concern eventually proves to be unfounded. Such communications may be made anonymously (cfr quickfinder “Whistleblowing” in the Group Intranet).

Annex: The Global Compact's Ten Principle

Human Rights	Business is asked to:	<ol style="list-style-type: none"> 1. Support and respect the protection of international human rights within their sphere of influence; and 2. Make sure their own corporations are not complicit in human rights abuses.
	Business is asked to uphold:	<ol style="list-style-type: none"> 3. Freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining; 4. The elimination of all forms of forced and compulsory labour; 5. The effective abolition of child labour; and 6. The elimination of discrimination in respect of employment and occupation.
	Business is asked to:	<ol style="list-style-type: none"> 7. Support a precautionary approach to environmental challenges; 8. Undertake initiatives to promote greater environmental responsibility; and 9. Encourage the development and diffusion of environmentally friendly technologies.
	Businesses should:	<ol style="list-style-type: none"> 10. Work against corruption in all its forms, including extortion and bribery.

Allianz SE
Group Compliance
Koeniginstrasse 28
80802 Munich
Germany

GCOMP0012Z0 (0/00) 23.10.06