

Herrn
Dr.Andreas Khol
Präsident des Nationalrates
Parlament
Dr.Karl Renner-Ring 3
1010 Wien

Unser Zeichen	(01) 71114-	Datum
VS	201	23.April 2003
l:\öiag\korresp\khol		

Betr.: Bundesgesetz, mit dem das ÖIAG-Gesetz 2000 geändert wird

Sehr geehrter Herr Präsident,

in der Anlage übermitteln wir Ihnen 25 Kopien unserer heutigen Stellungnahme an das Bundesministerium für Finanzen zum Entwurf des Bundesgesetzes, mit dem das ÖIAG-Gesetz 2000 geändert wird.

Gleichzeitig haben wir unsere Stellungnahme auch in elektronischer Form an die Internet-Adresse des Parlaments Begutachtungsverfahren@parlament.com.gv.at übermittelt.

Mit freundlichen Grüßen

ÖSTERREICHISCHE INDUSTRIEHOLDING
AKTIENGESELLSCHAFT

(Dr.P.Michaelis)

(ppa.Dr.G.Riemer)

Anlage

- 2 -

An das
Bundesministerium für Finanzen

Himmelpfortgasse 4-8
1010 Wien

Unser Zeichen (01) 71114-
VS 201
l:\öiag\bm\korresp\
Brief bm novelle
öiag gesetz 2000

Datum
27. April 2003

**Betr.: Bundesgesetz, mit dem das ÖIAG-Gesetz 2000 geändert wird; GZ
040010/7-Pr.4/03**

Sehr geehrte Damen und Herren,

zum gegenständlichen Gesetzentwurf nehmen wir wie folgt Stellung:

Zu § 7 (4):

Die Normierung von erweiterten Zielsetzungen für Privatisierungen durch die ÖIAG ist in sich widersprüchlich. Erfahrungen aus bisherigen Privatisierungen haben gezeigt, dass zwischen den einzelnen Zielsetzungen ein Widerspruch besteht, z.B. kann ein hoher Erlös in einigen Fällen – mangels österreichischer Interessenten – nur bei Verkauf an einen internationalen strategischen Investor erzielt werden. In diesem Fall sind aber die Ziele bezüglich Schaffung bzw. Erhaltung sicherer Arbeitsplätze in Österreich, Erhaltung der Entscheidungszentralen sowie der Forschungs- und Entwicklungskapazitäten der zu privatisierenden Unternehmen in Österreich und insbesondere Berücksichtigung des österreichischen Kapitalmarktes auf längere Sicht nicht erfüllbar bzw. von der ÖIAG beeinflussbar.

In allgemeiner Form finden sich die in diesem Punkt konkretisierten Zielsetzungen bereits im geltenden § 7 Abs. 3, letzter Satz, ÖIAG-Gesetz. Auf dieser Grundlage wurden unter anderen im Rahmen der Privatisierung der Austria Tabak AG mit dem Vorstand der Gesellschaft drei Kriterien zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft erarbeitet (Sicherung von Arbeitsplätzen, Unternehmenszentrale in Österreich, Beibehaltung der Firma)

- 3 -

und als befristete Bedingung für den Erwerb der Gesellschaft in das Privatisierungsverfahren eingebaut.

Wir müssen aber nachdrücklich auf die EU-Privatisierungsgrundsätze hinweisen, nach denen ein Verkauf bedingungsfrei mit dem Ziel erfolgen muss, einen möglichst hohen Kaufpreis zu erreichen. Derartige Bedingungen bedürfen daher in jedem Fall der Abstimmung mit der Generaldirektion IV der EU-Kommission.

Das ÖIAG-Gesetz könnte stattdessen in § 8 (4) insofern ergänzt werden, als Teil des Privatisierungskonzeptes Kriterien zur Wahrung der in § 7 (3) genannten Interessen der jeweiligen Beteiligungsgesellschaft sein müssen. Wir weisen allerdings darauf hin, dass bei Privatisierung durch öffentliche Angebote mangels Vertragspartner (der Verkauf erfolgt an eine Vielzahl von Investoren) die Einführung derartiger Verpflichtungen aus der Transaktionsstruktur heraus überhaupt nicht möglich ist.

Konkreter Vorschlag

Es wird vorgeschlagen, § 7 (4) des Entwurfes zu streichen.

Ferner wird vorgeschlagen, § 8 (4) letzter Satz wie folgt zu formulieren:

„Auf Basis dieses Privatisierungsprogrammes sind jährlich im Rahmen der Berichtspflicht gemäß § 81 Aktiengesetz 1965 Privatisierungskonzepte vorzulegen und vom Aufsichtsrat zu beschließen, wobei die im konkreten Privatisierungsprojekt beabsichtigte Umsetzung der in § 7 (3) genannten Interessen enthalten sein muss.“

Zu § 9 (1):

Die ÖIAG kann das Beteiligungsmanagement im wesentlichen nur über die Wahrnehmung von Organfunktionen bei den Tochter- und Beteiligungsgesellschaften ausüben.

Die Einführung von gesetzlichen Leitziele für die ÖIAG bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben im Rahmen des Beteiligungsmanagements steht daher in einem gewissen Widerspruch zu den §§ 99 iVm 70 Aktiengesetz, wonach die Organe einer Aktiengesellschaft das Unternehmen unter eigener Verantwortung so zu leiten haben, wie das Wohl des Unternehmens unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer sowie des öffentlichen Interesses es erfordert. Es ist allgemein anerkannt, dass das Wohl des

- 4 -

Unternehmens dabei vorrangig zu beachten ist, während die sonstigen oben angeführten Kriterien nur nachrangig sind.

Eine solche im ÖIAG-Gesetz für die ÖIAG verankerte Leitlinie kann nur für die Vorstandsmitglieder der ÖIAG in Ausübung ihrer Organfunktionen (in der Hauptversammlung oder im Aufsichtsrat) in den Beteiligungsgesellschaften der ÖIAG Wirkung entfalten; die Vorstandsmitglieder der ÖIAG sind aber in den Aufsichtsräten der Beteiligungsgesellschaften grundsätzlich in der Minderheit und können derartige Ziele daher nicht durchsetzen. In Einzelfällen, z.B. bei Investitionen, dem Erwerb oder der Abgabe von Unternehmen kann es auch zu Zielkonflikten kommen.

Eine derartige gesetzlich festgelegte „~~Österreichfokussierung~~Österreichfokussierung“ im Rahmen des Beteiligungsmanagements der ÖIAG lässt bei den börsennotierten Gesellschaften Kursbeeinträchtigungen erwarten, insbesondere dann, wenn die Verfolgung dieser „Österreichziele“ nicht dem Verhalten eines reasonable Investors entspricht.

Konkreter Vorschlag

Diese Bestimmung sollte entfallen.

Zu § 9 (4):

Diese Änderung wird von uns begrüßt, da sie der ÖIAG etwas mehr Flexibilität beim vorübergehenden Erwerb von Anteilsrechten an Beteiligungsgesellschaften verschafft.

Zu § 14 (7):

a) Gewinnausschüttung gemäß geltendem ÖIAG-Gesetz 2000

Das im Jahr 2000 verabschiedete ÖIAG-Gesetz ist in seinem mit „Finanzierung/Privatisierungserlös/Bundeshaftung“ umschriebenen Art. III von der deutlich verankerten Zielsetzung geprägt, „die kumulierten Verbindlichkeiten, für die eine Bundeshaftung und teilweise auch eine Refundierungsverpflichtung des Bundes besteht, durch Privatisierungen und Dividendeneinnahmen zu tilgen, so dass diese Altschulden und Bundeshaftungen endgültig und dauerhaft entfallen; bis zur Tilgung der Altschulden bleibt die Refundierungsverpflichtung des Bundes aufrecht.

- 5 -

Daneben soll das der ÖIAG 1993 gewährte nachrangige Gesellschafterdarlehen getilgt werden. Weiters bleibt die bestehende Bundeshaftung bis zur Tilgung der jeweiligen Schulden aufrecht“. (Bericht des Industriausschusses über die Regierungsvorlage (48 der Beilagen): ÖIAG-Gesetz 2000.

Die Umsetzung dieses Gesetzauftrages wurde dabei – soweit es den Schuldenabbau betrifft – nur eingeschränkt den Organen der ÖIAG zur Disposition überlassen, sondern im Wege expliziter Gesetzesvorgaben normiert:

Gemäß § 13 (1) ist das nachrangige Gesellschafterdarlehen im Ausmaß von 20 % der jeweiligen Privatisierungsgewinne zu tilgen.

Im § 13 (2) ist weiters ein Genussrechtsanspruch des Bundes für die restlichen 80 % der Privatisierungsgewinne verankert, damit sollen die Ansprüche der ÖIAG für von ihr geleistete Zins- und Tilgungszahlungen auf Verbindlichkeiten, die mit einer Refundierungsverpflichtung des Bundes ausgestattet sind, beglichen werden.

Dementsprechend ist die Verwendung des gesamten Privatisierungsgewinnes (100 %) bis zur vollständigen Rückführung des nachrangigen Gesellschafterdarlehens und der mit einer Refundierungsverpflichtung ausgestatteten Altschulden gesetzlich vordisponiert und in liquiditätswirksamer Form zu vollziehen.

Nur soweit die Gesellschaft Dividendeneinnahmen erzielt, die ihre laufenden Aufwendungen (einschließlich Zinsen) übersteigen und die damit zu einem Gewinn führen, unterliegen diese keiner gesetzlichen Vordisposition (diese gilt somit nicht für Privatisierungsgewinne). Ebenso ist es bei der ÖIAG möglich, aus den Gegenwerten von unbaren Aufwendungen (z.B. den Buchwerten verkaufter Beteiligungen oder ausschüttungsbedingter Teilwertabschreibungen) einen Stock liquider Mittel aufzubauen, der gleichfalls gesetzlich nicht vordisponiert ist. Nach § 14 (7) ist erst für die Zeit nach der vollständigen Tilgung der Altschulden vorgesehen, dass Privatisierungserlöse im rechtlich zulässigen Höchstausmaß im Jahresabschluss als Gewinn darzustellen sind, wobei für mindestens 50 % der Buchwerte verkaufter Beteiligungen die gebundene Kapitalrücklage aufzulösen ist, um die Ausschüttbarkeit sicherzustellen.

b) Entwurf einer Änderung des ÖIAG-Gesetzes 2000

- 6 -

Nach dem vorliegenden Entwurf ist in dem im vorliegenden Zusammenhang relevanten Artikel III ausschließlich eine Änderung des § 14 (7) vorgesehen.

Mit dieser Novelle kommt es in mehrfacher Hinsicht zu einer Änderung der rechtlichen Rahmenbedingungen:

- Abweichend von den im Aktiengesetz verankerten Grundsätzen über die Kompetenzabgrenzung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat bzw. Hauptversammlung, soll künftig die ÖIAG-Hauptversammlung vergleichbare Rechte wie eine GmbH-Generalversammlung bekommen. De facto wird die im § 126 (3) AktG vorgesehene Bindung der Hauptversammlung an den vom Vorstand mit Billigung des Aufsichtsrates festgestellten Jahresabschluss weitgehend aufgehoben, da die Rücklagenbildung aus der Kompetenz von Vorstand und Aufsichtsrat zur Hauptversammlung verschoben wird. Die oben für den Normalfall als sachgerecht erkannte Rücklagenbildung für die gemäß § 13 (1) vordisponierten Privatisierungsgewinne ist insoweit nur noch nach vorheriger Einholung einer ausdrücklichen Zustimmung der Hauptversammlung möglich. Im Hinblick auf die unveränderte Organverantwortlichkeit von Vorstand und Aufsichtsrat bedeutet dies, dass die Organe in jenen Fällen, in denen sie eine Rücklagenbildung jedenfalls als notwendig erachten, die Zuständigkeit für die Feststellung des Jahresabschlusses nach § 125 (2) AktG der Hauptversammlung überantworten werden, unter gleichzeitigem Hinweis darauf, dass eine Rücklagenbildung jedenfalls geboten erscheint.
- Der Gesetzauftrag, Privatisierungsgewinne im rechtlich zulässigen Höchstausmaß im Jahresabschluss als Bilanzgewinn darzustellen, wird mit der Novelle zeitlich nach vor verlagert und setzt dementsprechend nicht erst nach erfolgter Begleichung der Schulden ein. Der Gestaltungsspielraum bezüglich des darzustellenden „rechtlich zulässigen Höchstausmaßes“ ist durch den Entzug der autonomen Rücklagenbildungsmöglichkeit sehr stark eingeschränkt, ~~da allenfalls noch das Instrument der Rückstellungsbildung verbleibt, bei der der Gestaltungsspielraum gemäß § 198 (8) HGB im Vergleich zur Rücklage ein deutlich geringerer ist.~~

c) Konzept für Neuregelung

- 7 -

Um zu erreichen, dass für die ÖIAG eine Ausschüttungspolitik gesichert wird, die zum einen die Dividendeninteressen des Eigentümers berücksichtigt, zum anderen die Liquiditätssituation beachtet, wird für den neu formulierten § 14 Abs 7 folgendes Grundkonzept vorgeschlagen:

- keine Dotierung von Gewinnrücklagen aus dem Jahresüberschuss: damit ist sichergestellt, dass alle im Jahresüberschuss enthaltenen Privatisierungsgewinne in den Bilanzgewinn eingehen und der Eigentümer über die Gewinnausschüttung befindet;
- Auflösbarkeit der gebundenen Kapitalrücklage auf Grundlage eines Gewinnverteilungsvorschlages des Vorstandes unter Beachtung der Liquidität und Finanzplanung: damit wird erreicht, dass Liquiditätsüberschüsse auch als Bilanzgewinn darstellbar und bereits vor vollständiger Schuldentilgung dividendenfähig sind; ~~sowie~~
- ~~—~~ zwingende Auflösung der gebundenen Kapitalrücklage, sobald alle Schulden getilgt sind; ~~sowie~~
- Einstellen (Umbuchung) eines eventuell nach dem Gewinnverteilungsbeschluss gem § 126 AktG noch verbleibenden Bilanzergebnisses in eine Rücklage.

Konkrete Änderungsvorschläge

1. Zu § 14 Abs. 3:

Es wird vorgeschlagen, die schwer verständliche Regelung des § 14 Abs. 3 ersatzlos zu streichen, da sie mit der unten vorgeschlagenen Neuregelung des Abs. 7 nicht harmonisierbar ist. Nach dem neuen Absatz sieben entscheidet die Hauptversammlung über die Dotierung von Gewinnrücklagen, sodass die Berücksichtigung von Zinsenzahlungen für das Folgejahr bei der Ausschüttungsentscheidung zu erfolgen hat. Die Nummerierung der weiteren Absätze würde sich dann entsprechend verschieben.

Begründung: Die gegenwärtige Regelung zwingt dazu, dass der Bilanzgewinn quasi künstlich um jenen Betrag erhöht werden muss, der

- 8 -

für die nächstjährige Zinsentilgung erforderlich ist. Dies würde etwa für den Jahresabschluss 2002 bedeuten, dass für eine Ausschüttung von € 300 Millionen ein Bilanzgewinn von € 425 Millionen ausgewiesen werden müsste, von dem aber der Betrag von € 125 Millionen gesetzlich zwingend in die Verrechnung einging. Dies ist für die Kommunikation nach außen schwer verständlich und widerspricht dem aktienrechtlichen Usus in den Bilanzgewinn jenen Betrag einzustellen, der dann tatsächlich als Ausschüttung zur Verfügung stehen soll. Die gegenwärtige Regelung bedeutet auch für die ÖIAG keinerlei zusätzlichen Schutz, da ohnedies die Refundierungsverpflichtung des Bundes besteht.

2. **Zu § 14 Abs. 7** (bzw. Abs. 6 im Falle der Streichung von Abs. 3) :

Es wird vorgeschlagen, § 14 Abs. 7 neu zu fassen:

„Bei Aufstellung des Jahresabschlusses darf der Jahresüberschuss nicht in freie Gewinnrücklagen eingestellt werden. In den Vorschlag für die Gewinnverteilung hat der Vorstand eine Vorschaurechnung aufzunehmen, in welchem Ausmaß Privatisierungserlöse für das laufende und das folgende Geschäftsjahr für Zinsenzahlungen gem. Abs. 2 auf Grundlage einer vorsichtigen Finanzplanung benötigt werden. Der Bilanzgewinn unterliegt den allgemeinen aktienrechtlichen Bestimmungen über die Gewinnverteilung. Der Vorstand kann bei Aufstellung des Jahresabschlusses gebundene Kapitalrücklagen auflösen, wenn die Vermögens- und Finanzlage der ÖIAG durch die Gewinnverteilung nicht nachhaltig beeinträchtigt wird. Nach Tilgung des „nachrangigen Gesellschafterdarlehens“ gem. § 13 Abs. 1. und Tilgung der Refundierungsansprüche gem. § 14 Abs. 2 sowie jener Verbindlichkeiten, die durch die Verschmelzung gem. Artikel II auf die ÖIAG übergehen, sind bei der Ermittlung des Bilanzgewinns gebundene Kapitalrücklagen in Höhe der Buchwerte der veräußerten Beteiligungen aufzulösen.“

Begründung: Die Genehmigung der Bildung von freien Gewinnrücklagen durch die Hauptversammlung ist in der Praxis mühsam abzuwickeln, da diesfalls vor Aufstellung des Jahresabschlusses eine eigene Hauptversammlung zu diesem Thema abgehalten werden müsste. Statt dessen sollte eine Rücklagendotierung gar nicht möglich sein und dem Gewinnverteilungsvorschlag eine liquiditätsorientierte Finanzplanung zugrunde liegen.

Mit der Möglichkeit der Auflösung gebundener Kapitalrücklagen vor vollständiger Schuldentilgung wird die Ausschüttung von Liquidität (etwa

- 9 -

in Höhe der Buchwerte der privatisierten Beteiligungen) im Ermessen des Vorstandes unter Berücksichtigung der zukünftigen Liquiditätsplanung vor vollständiger Schuldentilgung ermöglicht.

3. Schließlich wird vorgeschlagen, eine ausdrückliche Bestimmung über die Anwendbarkeit der neuen Vorschriften auf den Jahresabschluss der ÖIAG wie folgt aufzunehmen:

„Die Bestimmungen des § 14 Abs. 7 (Anmerkung: bzw. Abs. 6 im Fall der Streichung des Abs. 3) in der neuen Fassung sind erstmals auf den Jahresabschluss über das Geschäftsjahr 2002 anzuwenden.“

Mit freundlichen Grüßen

ÖSTERREICHISCHE INDUSTRIEHOLDING
AKTIENGESELLSCHAFT

(Dr.P.Michaelis)

(Dipl.Ing.R.Wieltsch)