



Österreichischer
Rechtsanwaltskammertag



Die österreichischen
Rechtsanwälte

Bundesministerium für Justiz

Museumstraße 7
1070 Wien

Zl. 13/1 08/199

GZ B.10.070A/0004-I 3/2008

BG, mit dem das Aktiengesetz 1965, das UGB, das GmbH-Gesetz, das SE-Gesetz, das Umwandlungsgesetz, das Spaltungsgesetz, das Kapitalberichtigungsgesetz, das Gesellschafter-Ausschlussgesetz, das Übernahmegesetz und das Börsegesetz geändert werden (Aktienrechts-Änderungsgesetz 2009 - ARÄG 2009)

Referent: Hon. Prof. Dr. Georg Schima, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu die beiliegende

S t e l l u n g n a h m e .

Wien, am 28. November 2008

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Gerhard Behn-Idler
Präsident

STELLUNGNAHME DES ÖSTERREICHISCHEN RECHTSANWALTSKAMMERTAGES

ZUM GESETZESENTWURF,

des Aktienrechtsänderungsgesetzes 2009 (ARÄG 2009), mit dem das Aktiengesetz, das Unternehmensgesetzbuch, das GmbH-Gesetz, das SE-Gesetz, das Umwandlungsgesetz, das Spaltungsgesetz, das Kapitalberichtigungsgesetz, das Gesellschafterausschlußgesetz, das Übernahmegesetz und das Börsegesetz geändert werden

GZ BMJ-B10.070A/0004-I 3/2008

I.	ALLGEMEINES	3
II.	Zu Artikel I des Entwurfes (Änderung des Aktiengesetzes 1965)	7
1.	Allgemeines.....	7
2.	Zu § 1.....	7
3.	Zu § 2.....	7
4.	Zu § 3.....	8
5.	Zu § 6.....	8
6.	Zu § 7.....	8
7.	Zu § 8.....	8
8.	Zu § 10.....	10
9.	Zu § 12.....	10
10.	Zu § 13.....	11
11.	Zu § 16.....	12
12.	Zu § 29 Abs 4	13
13.	Zu § 30.....	13
14.	Zu § 61.....	13
15.	Zu § 87.....	14
16.	Zu § 96.....	15
17.	Allgemeines zu den §§ 102 bis 135.....	16
18.	Zu § 102.....	16
19.	Zu § 104.....	18
20.	Zu § 105.....	19
21.	Zu § 106.....	21
22.	Zu § 107.....	21

23.	Zu § 108.....	22
24.	Zu § 109.....	23
25.	Zu § 110.....	24
26.	Zu § 111.....	24
27.	Zu § 112.....	26
28.	Zu § 113.....	26
29.	Zu § 114.....	27
30.	Zu § 115.....	27
31.	Zu § 116.....	28
32.	Zu § 117.....	28
33.	Zu § 118.....	29
34.	Zu § 119.....	29
35.	Zu § 120.....	29
36.	Zu § 121.....	30
37.	Zu § 122.....	30
38.	Zu § 124.....	30
39.	Zu § 126.....	31
40.	Zu § 128.....	32
41.	Zu § 130.....	32
42.	Zu § 133.....	32
III.	Zu Artikel II des Entwurfes	32
	(Änderung des Unternehmensgesetzbuches).....	32
1.	Zu § 243a.....	32
IV.	Zu Artikel VI des Entwurfes	34
	(Änderung des Spaltg).....	34
1.	Zu § 8Abs 3	34
V.	Zu Artikel VIII des Entwurfes.....	34
	(Änderung des Gesellschafter-Ausschlussgesetzes).....	34
1.	Zu §§ 3 und 6.....	34

I. ALLGEMEINES

Durch den vorliegenden Gesetzesentwurf (Aktienrechts-Änderungsgesetz 2009, kurz „ARÄG 2009“) wird

- Die Richtlinie 2007/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über die Ausübung bestimmter Rechte von Aktionären in börsennotierten Gesellschaften, ABl. Nr L 184 vom 14. Juli 2007, S 17 (in der Folge kurz „Aktionärsrechte-Richtlinie“ oder „AR-RL“)

umgesetzt.

1. Eines der erklärten Ziele des ARÄG 2009 ist die Erhöhung der Präsenz der Aktionäre bei Hauptversammlungen börsennotierter, aber auch kapitalmarktferner Aktiengesellschaften mit Sitz in einem Mitgliedstaat.

a. Dieses Ziel soll insbesondere durch die Vereinfachung der Voraussetzungen für die Stimmrechtsausübung und einen erleichterten Zugang zu jenen Informationen und Entscheidungsgrundlagen erreicht werden, die für eine sinnvolle Vorbereitung der Teilnahme an der Hauptversammlung wesentlich sind.

b. Daneben sollen die Rechte der Aktionäre börsennotierter Gesellschaften mit Sitz in einem Mitgliedstaat vereinheitlicht werden. Als Bestätigung der Teilnahmeberechtigung an der Hauptversammlung und der Ausübung des Stimmrechts wird der so genannte „Record-Date“-Nachweis eingeführt. Durch mehr Informationen im Vorfeld der Hauptversammlung, die auch leichter für alle Aktionäre zugänglich sein sollen, soll der Anreiz zur Teilnahme weiter erhöht werden. Die Harmonisierung der (europäischen) gesellschaftsrechtlichen Minderheitenrechte, der Regeln über die Stimmrechtsabgabe durch Stellvertreter sowie die verschiedenen elektronischen Formen der Stimmrechtsausübung sollen zur Erreichung dieses Ziels ebenfalls beitragen. Am grundsätzlichen Leitbild der Zusammenkunft der Aktionäre zur Erörterung und gemeinsamen Beschließung gesellschaftsrelevanter Fragen soll zwar festgehalten, die Regeln zur Teilnahme sollen aber entsprechend modernisiert werden.

Die neuen Regeln beziehen sich in erster Linie auf börsennotierte Gesellschaften, soweit zweckmäßig, sollen diese aber auch auf Gesellschaften ausgedehnt werden, die nicht an der Börse notieren.

c. Börsennotierte Aktiengesellschaften sollen darüber hinaus im Lagebericht angeben, welche Maßnahmen zur Förderung von Frauen im Vorstand, im Aufsichtsrat und in leitenden Stellungen der Gesellschaft gesetzt worden sind.

2. Der maßgebliche Teil der geplanten Änderungen betrifft das Aktienrecht, sodaß die Umsetzung auch primär im AktG erfolgen soll. Zu diesem Zweck wurde eine vollständige Neufassung des Vierten Abschnittes des Vierten Teils des AktG über die Hauptversammlung durch die Schaffung sieben neuer Unterabschnitte erwogen.

a. Der erste Unterabschnitt befaßt sich mit dem Wesen der Hauptversammlung und einer Zusammenfassung der Zuständigkeiten, die gegenwärtig auf mehrere Bestimmungen aufgeteilt sind (§§ 102 bis 104 des Entwurfs).

b. Im zweiten Unterabschnitt wird die Vorbereitung der Hauptversammlung, hier insbesondere der durch Art 5 der AR-RL vorgegebene Inhalt der Einberufung (§ 106 des Entwurfs), die Bereitstellung von Information (§ 108 des Entwurfs) und die Minderheitenrechte (§§ 109 und 110 des Entwurfs) geregelt. Für die Praxis bedeutsam ist insbesondere die geplante Verlängerung der Einberufungsfrist auf 30 Tage, bei außerordentlichen Hauptversammlungen auf 21 Tage (§ 107 des Entwurfs).

c. Der Dritte Unterabschnitt (§§ 111 bis 115 des Entwurfs) beschäftigt sich mit der Teilnahmeberechtigung und der Vertretung und enthält insbesondere die Bestimmungen zur neuen Form des Nachweises der Teilnahmeberechtigung durch den Depotauszug zum „Record Date“ („Nachweisstichtag“, § 111 des Entwurfs). Form und Inhalt der Depotbestätigung werden in § 8 des Entwurfs geregelt. Das zunehmend als Hürde zur Teilnahme an der Hauptversammlung betrachtete Erfordernis der Unterschriftlichkeit der Vollmacht und ihrer Offenlegung gegenüber der Gesellschaft soll beseitigt, die Ausübung der Stimmrechtsausübung durch Depotbanken erleichtert werden. Personen, die eigeninitiativ um Stimmrechtvollmachten werben, haben gemäß dem geplanten § 115 des Entwurfs den Aktionären mögliche Interessenkonflikte offenzulegen.

d. Der vierte Unterabschnitt (§§ 116 bis 120 des Entwurfs) regelt die innere Ordnung der Hauptversammlung, der fünfte Unterabschnitt (§§ 121 bis 129 des Entwurfs) die Abstimmungsmodalitäten. Beide Abschnitte werden an die Anforderungen der Aktionärsrechte-Richtlinie angepasst.

e. Der sechste Unterabschnitt (§§ 130 bis 133 des Entwurfs) entspricht im Wesentlichen der bisherigen Rechtslage (§§ 118 bis 121 AktG), wobei der Nachweis über den Bestand der Aktien (im unveränderten Umfang von 10% des Grundkapitals) vereinfacht wird. Der siebente Unterabschnitt (§§ 134 bis 136 des Entwurfs) behandelt die Geltendmachung von Ersatzansprüchen und die Bestellung besonderer Vertreter zur Führung eines Rechtsstreites entsprechend der bisherigen Rechtslage (§§ 122 bis 124 AktG) und beinhaltet ebenfalls eine Anpassung bei der Frage des Nachweises der Inhaberschaft der Aktien.

Mit dem geplanten Gesetzesentwurf werden weiters die Bestimmungen über die Ausgabe von Aktienurkunden (§ 7 des Entwurfs) und über Namensaktien (§ 61 des Entwurfs) neu gefasst. Die weiteren Änderungen betreffen Anpassungen des UGB, des GmbH-Gesetzes, des SE-Gesetzes, des Umwandlungsgesetzes, des Spaltungsgesetzes, des Kapitalberichtigungsgesetzes, des Übernahmegesetzes und des Börsegesetzes.

3. Die Berechnungsmethode, wie die Kosten des Gesetzes und die Mehrbelastung der Wirtschaft abgeschätzt wurden, ist leider unklar. Tatsache ist, daß die Voraussetzung von Homepage, elektronischen Tools und internationalen Veröffentlichungspflichten eine wesentliche Mehrbelastung der Wirtschaft mit sich bringen, die im Vorblatt unter dem Titel „Auswirkungen auf die Verwaltungslasten für Unternehmen“ nur lapidar mit der Bemerkung einer geringfügigen Erhöhung der Verwaltungslasten durch richtlinienbedingte Ausweitungen der Informationspflichten der Unternehmen dargestellt wird. Demgegenüber sollen nur Entlastungen „*in annähernd gleichem Ausmaß*“ gegenüber stehen, ohne jedoch darzustellen, auf welchen Grundlagen diese Berechnung durchgeführt wurde. Hier hätte mehr Sorgfalt in den Berechnungsmethoden und in der Transparenz der zu erwartenden Kosten erwartet werden können, zumal eine Erhöhung der Verwaltungskosten der Unternehmen einer indirekten Steuerbelastung gleich kommt, die von Unternehmen und letztlich von Aktionären zu tragen ist.

4. Die Eckpunkte der durch das ARÄG 2009 geplanten Änderungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Aktiengesellschaften können Aktionären ermöglichen, sich zu einer **Hauptversammlung online** zuzuschalten.
- Die **Wahl** von **Aufsichtsrats-Mitgliedern** soll künftig **transparenter** sein.
- Die **Mindest-Einberufungsfrist** für ordentliche Hauptversammlungen wird auf **30 Tage** verlängert (bisher 14 Tage).
- Übermäßige Kostenrisiken, die die Ausübung der Minderheitenrechte möglicherweise behindern könnten, sollen abgeschafft, **Minderheitenrechte** dadurch gestärkt werden.
- Das **Fragerecht** der Aktionäre wird erweitert bzw dessen Ausübung erleichtert.
- Die **Teilnahmeberechtigung** bei börsennotierten Gesellschaften soll sich künftig nach dem **Anteilsbesitz** zu einem genau **festgelegten Zeitpunkt** vor der Hauptversammlung richten (Nachweisstichtag, „Record Date“). Bisher war der Anteilsbesitz am Tag der Hauptversammlung maßgeblich.
- Die Bevollmächtigung von **Stimmrechtsvertretern** wird vereinheitlicht und erleichtert.
- Das Institut des **Legitimationsaktionärs** soll **aufgegeben** werden. Statt das Depotstimmrecht auszuüben, müssen sich Banken künftig bevollmächtigen lassen.
- Personen, die aus eigener Initiative um Stimmrechtsvollmachten werben, müssen den Aktionären mögliche **Interessenkonflikte** offen legen.
- Die Notwendigkeit der **Auflegung** von **Umgründungsunterlagen** in der Hauptversammlung wird abgeschafft.

II. ZU ARTIKEL I DES ENTWURFES (ÄNDERUNG DES AKTIENGESETZES 1965)

1. Allgemeines

Die Übernahme bestimmter Sonderbestimmungen in den Allgemeinen Teil scheint grundsätzlich geeignet, die Übersichtlichkeit zu erhöhen und insbesondere „verwandte“ Materien in möglichst enger Verbindung zueinander zu regeln. So ist es beispielsweise begrüßenswert, daß zu den bisherigen Regelungen zu Begriffsbestimmungen, Firma, Sitz und Grundkapital nun auch die Regelungen zur Stimmrechtsausübung (vgl etwa § 10 und 11 des Entwurfes) treten.

2. Zu § 1

Die bislang im AktG fehlende Definition der börsennotierten Aktiengesellschaft soll nun durch einen (gesetzesökonomischen) Verweis auf § 2 Z 32 BWG aufgenommen werden.¹

3. Zu § 2

Die bisherigen §§ 4 und 5 AktG rücken aufgrund der Umstrukturierung des AktG auf den neu geplanten § 2 Abs 1 und 2 des Entwurfs vor. § 4 AktG wird unverändert übernommen, § 5 AktG wird im ersten Satz sprachlich leicht verändert: bislang war der Sitz der AG jener Ort, wo die Gesellschaft Ihren Betrieb hat und konnte weiters für jenen Ort „bestimmt“ werden, wo sich die Geschäftsleitung befindet oder die Verwaltung geführt wird. Gemäß § 2 Abs 2 des Entwurfs können nun alle drei der zuvor angeführten Kriterien („Betrieb“, „Geschäftsleitung“ und „Verwaltung“) als Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Sitzes der Gesellschaft herangezogen werden, was zwar sprachlich einen geringfügigen, inhaltlich aber keinen Unterschied macht. Denn auch nach der unstrittigen Auffassung zur aktuellen Gesetzeslage bestand bei der Bestimmung des Sitzes der Gesellschaft ein Wahlrecht, die Bestimmung nach den angeführten Kriterien

¹ Vgl zum Begriff der anerkannten Börse: *Laurer* in *Laurer/Borns/Strobl/M.Schütz/O.Schütz*, Komm BWG³ § 2 Rz 7; *Diwok/Göth* in *Diwok/Göth*, Komm BWG § 2 Rz 96 bis 98.

vorzunehmen. Eventuell empfiehlt sich eine Klarstellung in den Erläuterungen, wonach die intendierte Änderung keine inhaltlichen Konsequenzen nach sich ziehen soll.²

4. Zu § 3

Die bisherigen §§ 6 und 7 AktG rücken aufgrund der Umstrukturierung des AktG auf den neu geplanten § 3 des Entwurfes vor und werden in einen Satz zusammengefaßt. Begrüßenswert ist die Vermeidung der in den bisherigen §§ 1 und 6 enthaltenen (und insofern) doppelten Regelung, wonach das Grundkapital der Gesellschaft in Aktien zerlegt wird.

5. Zu § 6

Der neue § 6 des Entwurfs übernimmt die bisherige Bestimmung des § 10 Abs 1 bis 5 AktG.

6. Zu § 7

Diese Bestimmung faßt § 10 Abs 6, § 13 und (teilweise) § 61 AktG zusammen und schafft den neuen Sammelbegriff der „Aktienurkunde“, mit dem alle Formen der physischen Verbriefung von Aktien erfaßt werden sollen. Da auf diese Weise die bislang verstreuten Regelungen über physische Verbriefungen zusammengefaßt werden, ist dieser Ansatz begrüßenswert. Sinnvoll ist insbesondere, daß Gesellschaften in der Satzung nunmehr sämtliche Formen der Verbriefung und nicht nur die Einzelverbriefung ausschließen können und sich das öAktG demnach an § 10 Abs 6 dAktG orientiert.³ Dem Hinweis, daß die bisherige Diktion noch der Annahme einer regelmäßig durchgeführten effektiven Verbriefung folgt und daher zu modernisieren war, ist zu folgen.

7. Zu § 8

a. Der neu geplante § 8 des Entwurfs enthält eine der wesentlichsten Neuerungen, die durch das ARÄG 2009 eingeführt werden. Durch den vereinfachten Nachweis der Aktionärs-eigenschaft bei Inhaberaktien, der durch eine „in Textform“ ausgestellte

² Vgl zum bisherigen Verständnis Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 5 Rz 7, 15 und 24.

³ Vgl Doralt in MünchKomm AktG³ § 10 Rz 65; zum bisherigen Meinungsstand zur Rechtslage in Ö vgl Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 10 Rz 15.

Bestätigung des Anteilsbesitzes erfolgen kann, soll die Ausübung des Stimmrechtes (auch außerhalb der Hauptversammlung, wie etwa das Recht, gemäß Art 6 der AR-RL, Tagesordnungspunkte und Beschlußvorlagen vorzuschlagen) möglichst vereinfacht und so ein Anreiz zur Teilnahme geschaffen werden.⁴

b. In Hinkunft wird daher ein relativ einfach zu führender Stichtagsnachweis durch Vorlage eines im Entwurf als „Depotbestätigung“ bezeichneten Nachweises ausreichend sein, um als Aktionär das Stimmrecht ausüben zu können.

c. § 8 Abs 1 des Entwurfs enthält nach Z 4 die sprachlich etwas unglückliche, weil schwer verständliche Wendung *„Soll durch die Depotbestätigung der Nachweis der gegenwärtigen Eigenschaft als Aktionär geführt werden, so darf der Stichtag nicht länger als sieben Tage vor dem Einlegen der Bestätigung bei der Gesellschaft zurückliegen;“*

Abgesehen vom Tippfehler im Wort „Einlangen“ (es fehlt das „n“) wäre folgende Formulierung vorzuziehen: *„Soll durch die Depotbestätigung der Nachweis der gegenwärtigen Eigenschaft als Aktionär geführt werden, so muß die Bestätigung spätestens nach Ablauf von sieben Tagen ab dem Stichtag bei der Gesellschaft einlangen;“*.

Die deutsche Gesetzeslage ist diesbezüglich verständlicher formuliert (arg: *„...bis spätestens am siebten Tag vor der Versammlung zugehen...“*) und sollte sinngemäß auch in der hier vorgeschlagenen Fassung berücksichtigt werden⁵

d. Das Verlangen der Angabe von Namen und Geburtsdatum - bzw bei juristischen Personen des Registers und der Nummer - sind freilich überzogen und laufen dem System der Inhaberaktie zuwider. Ausreichend wäre, sich als Inhaber der Aktie zu legitimieren, nicht unbedingt aber als Eigentümer und Aktionär. Wesentlich für die Intention des Entwurfs und der Richtlinie ist, daß zu einem bestimmten Zeitpunkt (Record Date) der Inhaber der Aktie legitimiert ist.

⁴ Wie bereits in den Erläuterungen angeführt, bedeutet die Textform, also die Schriftlichkeit nicht „Unterschriftlichkeit“ iSd § 886 ABGB, vgl dazu Apathy/Riedler in Schwimann, ABGB³ §§ 885, 886 Rz 1 ff; vgl zur deutschen Rechtslage Förchler in MünchKomm BGB³ § 126 Rz 1 ff.

⁵ Vgl zur deutschen Rechtslage Ziemons in K. Schmidt/Lutter, dAktG § 123 Rz 2 ff.

8. Zu § 10

a. Die Bestimmung entspricht den §§ 12 und 114 Abs 1 AktG, wobei § 12 Abs 1, 1. Satz AktG weggelassen wird. Dies erfolgt offenbar mit Blick auf den neuen § 11 des Entwurfes, in dem die Regelung der stimmrechtslosen Vorzugsaktien gesamtheitlich erfolgt, was begrüßenswert ist.

b. Der Entwurf geht über die Anforderungen der AR-RL hinaus, weil nach dieser das „split voting“ nur für solche Aktionäre zulässig sein muß, die im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit für andere Personen tätig werden (etwa treuhänderisch tätige Rechtsanwälte oder Finanzdienstleister; vgl Art 13 Abs 4 AR-RL).

c. Nicht zuletzt zur Vermeidung von Abgrenzungsfragen wird das „split voting“ für alle Aktionäre generell ermöglicht. Das ändert nichts an der bisherigen Rechtslage, die ein solches Vorgehen zwar zuläßt, jedoch immerhin mit der Sanktion belegt, daß der Aktionär sein Recht zum Widerspruch gegen die Beschlußfassung einbüßt. Eine klare Einschränkung auf Rechtsanwälte und sonstige Bevollmächtigte oder Treuhänder, die hier agieren, wäre daher grundsätzlich ausreichend. *Jedem* Aktionär das Recht zuzugestehen, ohne unterschiedliche Interessenlagen in der Person des tatsächlichen Eigentümers widerzuspiegeln, scheint überschießend zu sein und wird auch von der Richtlinie nicht gefordert.

9. Zu § 12

a. Diese Bestimmung ersetzt den bisherigen § 18 AktG. Unverändert wird dabei auch die Pflicht zur Veröffentlichung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung normiert, sofern die Gesellschaft keine anderen Informationsmedien in der Satzung bezeichnet. Der in § 18 AktG enthaltene Verweis auf „*elektronische Informationsmedien*“ ist im neu geplanten § 11 des Entwurfes nicht mehr enthalten. Vielmehr beschränkt sich § 12 des Entwurfes auf „*andere Informationsmedien*“

b. Dies könnte möglicherweise dahingehend mißinterpretiert werden, daß **elektronische** Medien nach der Neueinführung nicht mehr als zulässige Veröffentlichungsmedien zur Veröffentlichung herangezogen werden dürfen, was zweifellos der Zielsetzung des gegenständlichen Entwurfs zur Vereinfachung der Informationsflüsse entgegen stünde.

Zumindest in den Erläuterungen sollte daher klargestellt werden, daß ein solches Verständnis auszuschließen ist.

c. Es fragt sich generell, ob die Neuregelung nicht zum Anlaß genommen werden sollte, ein zeitgemäßerer Verständnis der Veröffentlichungspflichten und der dabei von der Gesellschaft heranzuziehenden Publikationsorgane einzuführen. Man kann davon ausgehen, daß Aktionäre nicht regelmäßig das Amtsblatt zur Wiener Zeitung studieren, um von allfälligen (wesentliche) Bekanntmachungen der Gesellschaft, von der sie Aktien besitzen, Kenntnis zu erlangen. Vielfach wird etwa kritisiert, daß die Pflicht zur Veröffentlichung im Amtsblatt noch aus einer Zeit stamme, als Eintragungen im Firmenbuch handschriftlich erfolgten. Heute sei diese Veröffentlichungspflicht und damit das Amtsblatt überflüssig und belaste Unternehmen mit Kosten, die laut Wirtschaftskammer 2,7 Millionen Euro jährlich betragen.

Viel eher im Sinne der Aktionäre und damit auch der Zielsetzung des Entwurfs, Aktionäre möglichst zeitnah und treffsicher über wesentliche Aspekte der Gesellschaft zu informieren, wäre es daher, neben elektronischen Medien, auch andere große österreichische Tageszeitungen schon von Gesetzes wegen (und nicht erst durch die Regelung in der Satzung) als „Informationsmedium“ zuzulassen. Neben der Möglichkeit, Informationsmedien zur Veröffentlichung gesellschaftsrelevanter Informationen in der Satzung zu bezeichnen, könnte daher das AktG weiter formuliert werden und etwa auf „das Amtsblatt zur Wiener Zeitung oder eine vergleichbare österreichische Tageszeitung“ abstellen. Im Sinn einer Systematisierung und Vereinheitlichung könnte gesetzlich auch vorgeschrieben werden, daß die Satzung lediglich richtlinienkonform sein muß, jedoch kein spezifisches österreichisches Medium vorschreiben.

10. Zu § 13

Die neu eingefügte Bestimmung zur Sprachregelung ermöglicht es den Aktionären börsennotierter Aktiengesellschaften, Mitteilungen an die Gesellschaft sowohl in deutscher Sprache als auch in anderen, in „internationalen Finanzkreisen“ gebräuchlichen Sprachen zu verfassen, sofern die Satzung der Gesellschaft dies ermöglicht. Börsennotierten Aktiengesellschaften wird es damit ermöglicht, bei der Festsetzung der zur Kommunikation zwischen der Gesellschaft und ihren Aktionären zu verwendenden Sprache auf die konkrete Aktionärsstruktur einzugehen und insbesondere die zunehmende

Internationalisierung der Aktionärskreise zu berücksichtigen. Diese Regelung ist daher zweifellos zu begrüßen.

Insoweit es um die Kommunikation von der Gesellschaft an die Aktionäre geht, ist die Regelung restriktiver. So können den Aktionären zwar zB in der Hauptversammlung zu fassende Beschlüsse in verschiedenen Sprachen vorgelegt werden, die (jedenfalls) vorzulegende deutsche Fassung ist aber maßgeblich. Gleiches gilt für Bekanntmachungen, Berichte oder sonstige Unterlagen der Gesellschaft, soweit die Gültigkeit eines Beschlusses von deren Inhalt abhängt.

11. Zu § 16

Die bisher in § 2 AktG enthaltene Regelung betreffend die Gründer der Gesellschaft wird in den § 16 als neue erste Zeile eingefügt, weil diese systematisch zum Thema „Feststellung der Satzung“ besser passen. Da die §§ 2 und 16 AktG gleichermaßen die Feststellung der Satzung betreffen, ist die Zusammenfassung begrüßenswert.

Die bereits seit dem GesRÄG 2004 (BGBl I 2004/67) zulässige Einmanngründung einer AG kommt dadurch freilich nicht besser zum Ausdruck, als das schon bisher der Fall war. Denn wie in den Erläuterungen ohnedies angeführt, stellte bereits § 2 Abs 2 AktG klar, daß sich an der Feststellung der Satzung „*eine oder mehrere Personen beteiligen*“ müssen. Gegenüber der nunmehr vorgesehenen Fassung des 1. Satzes des § 16 Abs 1 AktG besteht daher kein entscheidender Unterschied.

Der Wegfall der Klarstellung in § 2 Abs 2 AktG, wonach an der Feststellung der Satzung Personen beteiligt sein müssen, „*die Aktien übernehmen*“, wurde mit dem Hinweis auf ebendiese in § 16 Abs 2 AktG enthaltene Wendung beseitigt, was aus gesetzesökonomischen Gründen zu begrüßen ist.⁶

⁶ Vgl den bereits in den Erläuterungen angeführten Verweis auf *Ettel* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 2 Rz 12 ff; vgl auch *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 2 Rz 5; zu § 16 AktG vgl *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 16 Rz 36 ff.

12. Zu § 29 Abs 4

Die Bestimmung wird sinnvoller Weise „technologieneutral“ formuliert, um den unzutreffenden Eindruck zu vermeiden, die von den Parteien eingereichten Schriftstücke würden vom Firmenbuchgericht physisch aufbewahrt.⁷

13. Zu § 30

Durch das ARÄG 2009 verabschiedet sich das AktG nun auch formal von der in der Praxis ohnedies weitgehend bedeutungslosen Stufengründung. Die Praxis kannte in solchen Fällen längst einfachere Vorgehensweisen (zB durch eine Kapitalerhöhung nach Eintragung der Gesellschaft), sodaß die gesetzliche Abschaffung dieses Rechtsinstitutes durchaus konsequent und praxisnah ist.⁸

14. Zu § 61

a. Die Bestimmung über die „*Buchung und Übertragung der Namensaktie*“ soll nach dem Vorbild des § 67 dAktG modernisiert werden. Der Auffassung, wonach die bisherigen Abs 2 und 4 des § 61 AktG nur Bedeutung haben, insoweit Aktienurkunden ausgegeben wurden, ist zu folgen, da eine Indossierung ohne eine solche Urkunde nicht möglich ist.⁹

b. In Abs 1 Z 1 des § 61 des Entwurfes wird unter anderem „*die für die Zustellung maßgebliche Anschrift*“ angeführt, was – wie sich aus den Erläuterungen ergibt – auch eine e-mail Adresse sein kann, „*wenn der Aktionär in die direkte Zustellung der Einberufung an diese Adresse*“ eingewilligt hat.

Aufgrund der unbestreitbaren Bedeutung dieses Mediums, dessen Relevanz im Geschäftsverkehr notorisch ist, wäre dessen ausdrückliche Erwähnung im Gesetz zu erwägen. In § 61 Abs 1 Z 1 könnte etwa die Wendung „...und für die Zustellung

⁷ Vgl zum allerdings ohnedies nicht abweichenden Verständnis der Lehre Zehetner in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 29 Rz 30; vgl zur dt Rechtslage Pentz in MünchKomm AktG § 37 Rz 82.

⁸ So etwa Ettel in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 30 Rz 2; idS auch Zehetner in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 30 Rz 1.

⁹ § 61 Abs 3 des Entwurfs übernimmt § 67 Abs 3 dAktG, vgl dazu: T. Bezenberger in K. Schmidt/Lutter, dAktG § 67 Rz 1 ff.

maßgebliche postalische oder elektronische Anschrift des Aktionärs....“ aufgenommen werden.

15. Zu § 87

Die bisherigen Abs 1 und 1a des § 87 AktG werden durch vier neue Absätze ersetzt, die wesentliche Neuerungen bei der Wahl des Aufsichtsrates durch die Hauptversammlung bringen sollen.

a. Die Regelung in Absatz 1 soll klarstellen, daß die Kompetenz zur Festlegung der Größe des Aufsichtsrates in der Satzung jedenfalls der Hauptversammlung zukommt. Da damit die Hauptversammlung neben der Wahl auch die Anzahl der Mitglieder des Aufsichtsrates zu entscheiden hat, wird der Einfluß der Aktionäre erhöht und der Anreiz zur Teilnahme an der Hauptversammlung gesteigert, was zu begrüßen ist.

b. Durch den neu eingefügten Abs 2 des Entwurfes, der die bereits in § 87 Abs 1 AktG enthaltene Regelung übernimmt, soll die gesonderte Abstimmung der zu wählenden Mitglieder des Aufsichtsrates zur Regel werden. Die gemeinsame Abstimmung mehrerer Kandidaten soll nur zulässig sein, wenn sich kein Aktionär dagegen ausspricht. Das leuchtet völlig ein und wird hoffentlich bislang verbreitete Praktiken aus der Welt schaffen helfen, ganze Aufsichtsräte ein bloc abzustimmen, anstatt sich mit den einzelnen Personen näher zu befassen. Auch diese Bestimmung dient der Stärkung des Gewichts der Hauptversammlung und ist daher zu begrüßen.

c. Die im neuen Absatz 3 des § 87 enthaltene Regelung zur „automatischen“ Bestellung des von einem Drittel der Aktionäre bei allen vorangegangenen Wahlen (erfolglos) gewählten Kandidaten ist an sich nicht neu. Eine gleichlautende Regelung existiert bereits in § 87 Abs 1 AktG. Neu ist aber die Variante, in der Satzung „eine Form der Verhältniswahl“ zu verankern, was den Aktionären die Möglichkeit einräumt, bereits vor der Hauptversammlung ihre Stimme abzugeben.¹⁰

Das Ineinandergreifen der Abs 2 und 3 des Entwurfes sollte klarer geregelt werden.

¹⁰ Vgl zur Rechtslage in Deutschland: Spindler in K. Schmidt/Lutter, dAktG § 133 Rz 53-55.

d. Bei einer Gesellschaft im Streubesitz läßt sich das Minderheitenrecht nach Abs 3 realistischerweise nur dadurch verwirklichen, dass die Satzung eine Form der Verhältniswahl einführt, was durch die Neuregelung ermöglicht wird.

Es bleibt freilich abzuwarten, wie sich eine solche doch eher komplexe Regelung in der Praxis bewährt. Im Grundsatz ist die geplante Änderung jedoch zu begrüßen, da die dominierende Stellung eines Mehrheitsaktionärs gegenüber den Minderheitsaktionären ausgeglichen werden kann und die Regelung dem Umstand Rechnung trägt, daß bei in Streubesitz befindlichen Gesellschaften regelmäßig nicht ein Drittel der Minderheitsaktionäre anwesend ist. Gerade dann greift aber die (schon bisher in § 87 Abs 1 AktG enthaltene) Regelung betreffend den „automatischen“ Minderheitenvertreter im Aufsichtsrat (der also bereits zweimal erfolglos ein Drittel der Stimmen auf sich vereinen konnte, nicht, weil das erforderliche Drittel der Stimmen in der Hauptversammlung häufig nicht zu erreichen sein wird.

Die Bestimmung ist in der geänderten Fassung auf Wahlen anzuwenden, die von einer nach dem 31. Juli 2009 einberufenen Hauptversammlung vorgenommen werden (§ 262 Abs 16 des Entwurfs).

16. Zu § 96

Die bislang in § 96 Abs 1 AktG enthaltene Regelung zur Berichterstattung des Aufsichtsrates an die Hauptversammlung wird durch die Neufassung des Abs 1 erweitert. Bislang wurde nur die Prüfpflicht des Aufsichtsrates betreffend den Jahresabschluß, den Vorschlag für die Gewinnverteilung und den Lagebericht sowie gegebenenfalls den Corporate Governance-Bericht normiert, sowie die Verpflichtung, der Hauptversammlung über das Ergebnis (und insbesondere über damit verbundene Beanstandungen) zu berichten.

Nach der intendierten Neuregelung hat der Vorstand dem Aufsichtsrat diese Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Der Aufsichtsrat hat diese Dokumente innerhalb von zwei Monaten zu prüfen und sich dem Vorstand gegenüber „darüber zu erklären“, also insbesondere mitzuteilen, ob die Prüfung Unregelmäßigkeiten, Fehler oder auch einfach nur weiteren Klärungsbedarf ergab. Damit wird der Aufsichtsrat der Gesellschaft

verstärkt als Kontrollorgan herangezogen, der die Ergebnisse dieser Prüfung der Hauptversammlung zu berichten hat, was im Sinne des Regelungszwecks liegt.¹¹

17. Allgemeines zu den §§ 102 bis 135

Da zur Umsetzung der AR-RL relativ viel Text in die §§ 102 bis 114 AktG einzuarbeiten gewesen wäre, wird im ARÄG 2009 eine vollständige Neufassung der ersten fünf Unterabschnitte des Vierten Abschnitts vorgenommen. Der sechste und der siebente Unterabschnitt werden (weitgehend unverändert) „nach hinten“ verschoben (§§ 130 bis 136 des Entwurfs).

18. Zu § 102

a. Aufgrund der mit dem Gesetzesentwurf geschaffenen, sowohl zeitlich als auch örtlich flexibleren Möglichkeit der Aktionäre, an der Hauptversammlung teilzunehmen, wird § 102 Abs 1 AktG sprachlich erweitert. Das steht in Einklang mit den Zielvorgaben des Entwurfs und ist daher zu begrüßen.

b. Trotz der gemäß Art 8 AR-RL vorzusehenden Möglichkeit der Teilnahme an der Hauptversammlung auf elektronischem Wege, muß es einen physischen Ort geben, an dem die Hauptversammlung abgehalten wird. Auf die vollständig virtuelle Hauptversammlung wird daher verzichtet, was mit Blick auf technisch möglicherweise unzureichend ausgestattete Aktionäre auch nicht empfehlenswert wäre.

c. Art 8 der AR-RL räumt folgende Möglichkeiten der Teilnahme an der Hauptversammlung ein:

Art 8 AR-RL:

„(1) Die Mitgliedstaaten gestatten den Gesellschaften, ihren Aktionären jede Form der Teilnahme an der Hauptversammlung auf elektronischem Wege anzubieten, insbesondere eine oder alle der nachstehend aufgeführten Formen der Teilnahme:

¹¹ Vgl zur bisherigen Rechtslage *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 96 Rz 1 ff; *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ §§ 95-97 Rz 51 ff.

- a) eine Direktübertragung der Hauptversammlung;
- b) eine Zweiweg-Direktverbindung, die dem Aktionär die Möglichkeit gibt, sich von einem entfernten Ort aus an die Hauptversammlung zu wenden;
- c) ein Verfahren, das die Ausübung des Stimmrechts vor oder während der Hauptversammlung ermöglicht, ohne dass ein Vertreter ernannt werden muss, der bei der Hauptversammlung persönlich anwesend ist.“

d. Da lit a des Art 8 Abs 1 der AR-RL bloß die Übertragung, nicht aber die aktive Teilnahme der Aktionäre meint, sieht die AR-RL eigentlich nur zwei Möglichkeiten der Teilnahme vor: Die Zweiweg-Direktverbindung und die Teilnahme durch elektronische Abstimmung. Diese verschiedenen Formen der Teilnahme an der Hauptversammlung werden in § 102 des Entwurfs weiter differenziert und in die „Satellitenversammlung“ (Z 1), die „Fernteilnahme“ (Z 2), die „Fernabstimmung“ (Z 3) und die Abstimmung per Brief (§ 127 des Entwurfs) unterteilt.

Die bloße Übertragung der Hauptversammlung ist zwar zulässig, wird aber sinnvollerweise nicht als eigene Form der „Teilnahme“ qualifiziert, wodurch auch der vom Aktionär zu führende „Nachweis“ auf die Vorgaben des § 8 des Entwurfs beschränkt bleibt und sich nicht auf die Voraussetzungen der §§ 111 und 112 des Entwurfes erstreckt. Damit wird den Aktionären eine zu begrüßende Wahlmöglichkeit eingeräumt, ob er der Hauptversammlung bloß folgen oder auch aktiv teilnehmen möchte. Da Interesse an beiden Varianten bestehen kann, ist die Einführung dieser Entscheidungsmöglichkeit der Aktionäre zu begrüßen.

e. Die neuen Formen der Teilnahme an der Hauptversammlung können für die Gesellschaft aber auch Probleme schaffen. Welche Konsequenzen soll es beispielsweise haben, wenn die Übertragung der Hauptversammlung unterbrochen wird und ein ordnungsgemäß angemeldeter (und daher teilnahmeberechtigter) Aktionär keine Stimme abgeben kann? Bei entsprechender Relevanz könnte dies die Anfechtbarkeit eines ungeachtet dessen gefaßten Beschlusses zur Folge haben.

Aktionäre können allerdings aufgrund der ausdrücklichen Anordnung des § 102 Abs 5 des Entwurfes bei einer Fernteilnahme, einer Fernabstimmung und einer Übertragung nur

dann einen Anspruch gegen die Gesellschaft ableiten, wenn die Störung „in der Sphäre der Gesellschaft“ aufgetreten ist. Im Einzelfall kann dies zu Beweisschwierigkeiten führen, die die Gesellschaft, wie es in den Erläuterungen zu § 102 des Entwurfes empfohlen wird, am ehesten durch die Bekanntgabe vermeiden kann, welche Risiken der Aktionär bei einer Teilnahme gemäß § 102 Abs 3 Z 2 und 3 und Abs 4 des Entwurfs im Fall einer Störung der Kommunikation zu tragen hat. In der vorgeschlagenen Neufassung des § 102 AktG wird diese „Empfehlung“ jedoch nicht umgesetzt, sodaß in der Praxis möglicherweise nicht klar ist, wie weit eine solche Risikoüberwälzung auf den Aktionär zulässig ist.

f. Es wird sich in der Praxis zeigen, inwieweit börsennotierte Gesellschaften von der Möglichkeit Gebrauch machen, solche Formen der Teilnahme an der Hauptversammlung anzubieten, weil damit ein nicht unerheblicher technischer und administrativer Aufwand und (wie angeführt) auch ein gewisses Anfechtungsrisiko bei technischen Problemen verbunden ist.

19. Zu § 104

a. § 104 des Entwurfes faßt die Kompetenzen der jährlich stattfindenden (ordentlichen) Hauptversammlung aus verschiedenen (bislang verstreuten) Bestimmungen (konkret aus den §§ 126 Abs 1, 125 Abs 6, 125 Abs 3 und 4, § 126 Abs 3) zusammen, was jedenfalls zu begrüßen ist. Die für Verstöße gegen diese Bestimmungen in § 258 AktG vorgesehenen Sanktionen bleiben (durch Anpassung der Verweise) aufrecht. Die Pflicht zur Auflegung der Unterlagen (bisher § 125 Abs 5 AktG) wird generell in § 108 des Entwurfs geregelt.

b. § 104 nimmt durch eine Erwähnung im Klammerausdruck eine Definition der ordentlichen Hauptversammlung vor, was schon insofern sinnvoll ist, als das AktG bislang keine Definition enthielt, demgegenüber aber der Begriff der außerordentlichen Hauptversammlung zB in § 108 Abs 3 AktG verwendet wird.¹²

c. § 104 Abs 2 Z 4, der die Wahl des Abschlußprüfers regelt, sollte einer außerordentlichen Hauptversammlung vorbehalten werden können, damit

¹² Vgl zur dt Rechtslage Spindler in K. Schmidt/Lutter, dAktG § 118 Rz 7.

Konzerngesellschaften auf die Beschlußfassung durch die Konzernmutter warten können, um eine konzerneinheitliche Prüfung zu gewährleisten.

20. Zu § 105

a. In § 105 des Entwurfs soll nunmehr gebündelt geregelt werden, wer die Hauptversammlung einberufen kann, was der Übersichtlichkeit dient. Insbesondere das Vorziehen der diesbezüglichen Minderheitenrechte in § 106 Abs 2 und 4 AktG erscheint sinnvoll.

b. Im Sinne der Aktionäre ist weiters der neu eingefügte Abs 4 des Entwurfs, nach dem die Organisation der Einberufung und aller damit zusammenhängender rechtlicher und faktischer Schritte auch dann dem Vorstand obliegt, wenn die Einberufung nicht vom Vorstand (sondern etwa einer Aktionärsminorität) vorgenommen wurde.

c. Neu ist, daß die Kosten einer Hauptversammlung *jedenfalls*, also unabhängig von der Frage, wer die Einberufung initiiert hat, von der Gesellschaft zu tragen sind. § 106 Abs 5 AktG in der geltenden Fassung nimmt hier noch eine Differenzierung vor und läßt für den Fall einer Einberufung der Hauptversammlung durch eine Minorität die Hauptversammlung selbst entscheiden, wer die Kosten einer solchen Zusammenkunft zu tragen hat.

Der Entwurf begründet diese Neuregelung (mit *Strasser*) damit, daß die aktuelle Rechtslage nicht zwischen sachdienlichen und überflüssigen oder erfolgreichen und erfolglosen Minoritätsbegehren unterscheide.¹³ Man mag dagegen einwenden, daß die aktuelle Regelung keine Entscheidung zu Lasten der Aktionärsminorität oder der Gesellschaft trifft, sondern diese Entscheidung der Hauptversammlung vorbehält, die ebendiese Abwägung vorzunehmen hat. Das geltende Recht enthält aber keinerlei Richtlinien für die Entscheidung der Hauptversammlung, die versucht sein könnte, mit Hilfe der Mehrheit der lästigen Minorität die Kosten unabhängig vom Anlaß aufzuerlegen.

¹³ *Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG*⁴ § 106 Rz 12.

Durch die (inhaltliche) Übernahme des § 122 Abs 4 d AktG¹⁴ und damit der Regelung, daß die Gesellschaft *jedenfalls* die Kosten einer Hauptversammlung zu tragen hat, besteht für den Aktionär kein Grund mehr, abzuwägen, ob ein Anliegen die Einberufung einer Hauptversammlung (und den damit verbundenen zeitlichen und finanziellen Aufwand) rechtfertigt. Denn zum einen hätte die Organisation der Hauptversammlung in *jedem* Fall der Vorstand durchzuführen (Abs 4 des Entwurfes), zum anderen wären die Kosten *jedenfalls* von der Gesellschaft zu tragen (Abs 5 des Entwurfes). Ein mutwilliges und möglicherweise unsachliches und nicht im Interesse der Gesellschaft gelegenes Begehren einer Aktionärsminorität könnte dadurch begünstigt werden.

d. Überdies steht diese Neuregelung in einem gewissen Wertungswiderspruch zu anderen Kostentragungsregeln des AktG. So soll durch den neu zu fassenden § 121 Abs 4 AktG (§ 133 Abs 4 des Entwurfs) der Hauptversammlung zwar ebenfalls die Kompetenz zur Entscheidung, wer die Kosten einer Sonderprüfung iSd § 118 AktG (§ 130 des Entwurfs) zu tragen hat, genommen werden. Die Haftung für unbegründete bzw vom Gericht abgewiesene Prüfungsaufträge weist das Gesetz aber unverändert den (vorsätzlich oder grob fahrlässig handelnden) Aktionären (noch dazu zur ungeteilten Hand) zu.

Für eine Änderung bzw Anpassung der in § 123 Abs 4 AktG (§ 135 Abs 4 des Entwurfs), enthaltenen Bestimmung, wonach die Aktionärsminorität verpflichtet ist, die Kosten eines Rechtsstreites zu tragen, sieht der Entwurf offenbar ebenfalls keinen Anlaß.

e. Letztlich ist nicht ganz einsichtig, warum das ARÄG 2009, dessen Zielsetzung es ist, die Attraktivität einer Teilnahme an Hauptversammlungen börsennotierter, aber auch kapitalmarktferner Gesellschaften zu erhöhen, Aktionärsrechte stärken, gleichzeitig aber die Kompetenz der Hauptversammlung in einer doch nicht unwesentlichen Frage einschränken will.

Um eine Vereinheitlichung der Kompetenz der Hauptversammlung bei der Frage der Kostentragung zu erreichen, erscheint es daher zweckmäßig, diese Entscheidung generell in der Kompetenz der Hauptversammlung zu belassen und § 105 Abs 5 AktG (sinngemäß, also mit korrekten Verweisungen) und § 121 Abs 4 AktG (ebenfalls

¹⁴ Vgl Ziemons in K. Schmidt/Lutter, dAktG § 122 Rz 41.

sinngemäß) **nicht** zu ändern (dh den derzeitigen § 106 Abs 5 AktG zu belassen)¹⁵. Gleichzeitig bietet sich an, die Kompetenz der Hauptversammlung zur Entscheidung dieser Frage auch auf den Fall des § 123 Abs 4 AktG (§ 135 Abs 4 des Entwurfes) auszudehnen und auch hier eine § 105 Abs 5 AktG entsprechende Regelung aufzunehmen.¹⁶

21. Zu § 106

a. § 106 Z 1 und 2 des Entwurfs setzen Art 5 Abs 3 lit a AR-RL um. Es liegt zweifellos im Interesse der Aktionäre und der Gesellschaft, wenn alle Beteiligten möglichst früh Ort und Zeitpunkt der Hauptversammlung sowie die vorgeschlagene Tagesordnung kennen (Die Tagesordnung ist daher bereits mit der Einberufung bekannt zu machen).

Die neuen Formen der Teilnahme an der Hauptversammlung erfordern auch diesbezügliche Informationen in der Einberufung. Dieser Anforderung wird durch § 106 Z 7 des Entwurfs entsprochen.

b. Der in den Erläuterungen angeführten Auffassung, wonach bei den Vorgaben des Inhalts einer rechtswirksamen (und damit inhaltlich umfassenden) Einberufung zwischen börsennotierten und geschlossenen Aktiengesellschaften nicht unterschieden zu werden braucht, ist zu folgen.¹⁷

22. Zu § 107

Die Einberufungsfrist muß nach Art 5 Abs 1 AR-RL mindestens 21 Tage betragen, was durch die Vorgabe des § 107 Abs 1 des Entwurfes erfüllt wird.

¹⁵ Als Kompromiß zwischen der derzeitigen Vorschrift des § 106 Abs 5 und dem geplanten 105 Abs 5 AktG könnte sich allenfalls die Regelung anbieten, daß die Kosten nur dann nicht von der Gesellschaft zu tragen sind, wenn die Einberufung durch die Minderheit mutwillig erscheint.

¹⁶ Die Hauptversammlung könnte dann auch Klarheit darüber schaffen, ob die Kosten durch die Aktionäre solidarisch oder nach den jeweils von den (Minderheits)aktionären gehaltenen Anteilen zu tragen sind bzw ob diese der Gesellschaft gegenüber zur Leistung von Kostenvorschüssen verpflichtet sein sollen; vgl zur Frage der Kostentragung *Wallisch*, Wenn zwei sich streiten zahlt der Dritte – Die Kostentragungspflicht der Minderheit gemäß § 123 Abs 4 AktG, GesRZ 2002, 134; *Sauer* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 123 Rz 17 ff.

¹⁷ *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 108 Rz 6; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 108 Rz 1.

a. Unter Berücksichtigung der in Art 6 Abs 1 lit a iVm Art 6 Abs 3 AR-RL, Art 6 Abs 4 AR-RL und Art. 7 Abs 3 AR-RL angeführten Fristen ist eine Einberufungsfrist von 30 Tagen für die ordentliche Hauptversammlung erforderlich, was der Intention des Gesetzesentwurfs entspricht.

b. Gemäß § 107 Abs 3 des Entwurfs endet die hier gegenständliche Frist, sollte deren Ende auf einen Samstag, einen Sonntag oder einen gesetzlich anerkannten Feiertag fallen, am „*vorhergehenden Werktag*“. Damit wurde die Regelung des dt AktG (vgl § 123 Abs 4 dAktG) übernommen und, wie in den Erläuterungen angeführt, an den Vorgaben des § 903 ABGB orientiert. Denn aufgrund der Rückrechnung wird der in der gerade zitierten Norm genannte „*darauffolgende*“ Werktag zum „*vorhergehenden*“ Werktag..

23. Zu § 108

a. § 108 des Entwurfs setzt Art 5 Abs 4 der AR-RL um. Für die Praxis besonders relevant ist die Vorgabe des Art 5 Abs 4 lit d der AR-RL, der in § 108 Abs 3 Z 1 umgesetzt wurde und der zufolge eine Beschlußvorlage oder, wenn kein Beschluß gefaßt werden soll, eine Erläuterung zu jedem Punkt der vorgeschlagenen Tagesordnung der Hauptversammlung zur Einsicht aufzulegen ist. Ferner sind von Aktionären eingebrachte Beschlußvorlagen auf der Internetseite börsennotierter Gesellschaften so bald wie möglich nach ihrem Eingang bei der Gesellschaft hinzuzufügen. Die Umsetzung orientiert sich an § 124 dAktG, nach dessen Abs 3 der Vorstand und der Aufsichtsrat bereits jetzt zu jedem Gegenstand der Tagesordnung, über den die Hauptversammlung beschließen soll, Vorschläge zur Beschlußfassung zu machen haben.¹⁸

Da die Aktionäre somit schon im Vorfeld erfahren, worüber die Hauptversammlung konkret abstimmen wird ist eine Vorbereitung leichter möglich.

b. § 108 Abs 4 des Entwurfs legt einer börsennotierten Gesellschaft die Verpflichtung auf, über mindestens drei Wochen vor dem Tag der Hauptversammlung eine Reihe von Informationen im Internet zur Verfügung zu stellen. Der damit verbundene Aufwand wird, diesbezüglich ist der Entwurfsbegründung zu folgen, durch den damit verbundenen Wegfall der Verpflichtung zur Sondermitteilung gemäß § 109 Abs 1 AktG ausgeglichen.

¹⁸ Ziemons in K. Schmidt/Lutter, dAktG § 124 Rz 14 ff.

Nichtbörsennotierten Gesellschaften wird in § 108 Abs 5 des Entwurfes das Wahlrecht eingeräumt. Auch diese Gesellschaften können sich durch eine Zurverfügungstellung der in § 108 Abs 3 und 4 AktG angeführten Informationen der Verpflichtung zur Sondermitteilung entziehen.

c. Beschlüsse, die entgegen den Vorgaben der §§ 106 Z 2 und 108 Abs 3 und 4 des Entwurfes gefaßt werden, sind anfechtbar.

Zum Schutz vor „räuberischen Aktionären“¹⁹, welche reine Formalfehler ausnutzen, um sich Vorteile zu verschaffen, sollte in Verbindung mit § 19 Firmenbuchgesetz vorgesehen werden, daß eine Eintragung im Firmenbuch mit einer Anfechtungsklage nur zu verhindern ist, wenn dies von zumindest 5% der Aktionäre unterstützt wird.

d. Ausdrücklich begrüßt wird, daß nunmehr im Vorfeld die Qualifikation der als Aufsichtsratsmitglieder vorgeschlagenen Person sowie alle Umstände darzulegen sind, die die Besorgnis einer Befangenheit begründen könnten, sodaß eine Qualifikation von künftigen Aufsichtsratsmitgliedern vor der Wahl offen gelegt ist.

24. Zu § 109

Nach § 109 Abs 1 des Entwurfs können Aktionäre, deren Anteile zusammen 5% des Grundkapitals erreichen, verlangen, daß Punkte auf die Tagesordnung der ordentlichen Hauptversammlung (§ 104 des Entwurfes) gesetzt und bekannt gemacht werden. Jedem solchen Tagesordnungspunkt muß eine Begründung oder ein Beschlußvorschlag beiliegen.

Dem Entwurf bzw seiner Begründung ist zu folgen, daß nur bei einer Einberufungsfrist von 30 Tagen eine Reaktion des Aktionärs auf die bekannt gemachte Tagesordnung ermöglicht wird und der Aktionär einen zusätzlichen Punkt so rechtzeitig (vorgeschlagen wird der 21. Tag) auf die Tagesordnung reklamieren kann, daß der Vorstand diesem Begehren noch am 14. Tag vor der Hauptversammlung nachkommen kann.

¹⁹ Vgl zu diesem Begriff *Ulmer in Bayer/Habersack, Aktienrecht im Wandel* [2007] 142

25. Zu § 110

Auch bisher war es allgemein anerkannt, daß Sachanträge zur Tagesordnung und Ergänzungsanträge zulässig sind und keiner Ankündigung bedürfen (§ 108 Abs 3 AktG).

a. Der Entwurf regelt diese in Österreich ohnedies einhellig vertretene Auffassung für Anträge, die während der Hauptversammlung gestellt werden, nunmehr ausdrücklich in § 119 Abs 1 des Entwurfs.²⁰ Über den Antrag braucht allerdings nur dann abgestimmt zu werden, wenn er in der Hauptversammlung wiederholt wird (siehe § 119 Abs 2 des Entwurfs), weshalb der Antrag, wenn die Antragsteller zu erkennen geben, daß sie an der Hauptversammlung nicht teilnehmen und sich auch nicht vertreten lassen werden, gar nicht veröffentlicht zu werden braucht (§ 110 Abs 3 Z 5 des Entwurfs).

b. Art 6 Abs 2 der AR-RL erlaubt den Mitgliedstaaten, das Recht, in der Hauptversammlung Gegen- und Ergänzungsanträge zu stellen, auf eine Schwelle von 5 % des Grundkapitals zu beschränken. Dies würde aber, wie in den Erläuterungen zutreffend ausgeführt, eine erhebliche Verschlechterung der Aktionärsrechte im Vergleich zum geltenden österreichischen Recht bedeuten, das für solche Anträge keine solche Beschränkung vorsieht. Es ist dem Entwurf daher zu folgen, die aufgrund der Vorgaben der AR-RL grundsätzlich mögliche Beschränkung dieses Rechtes auf eine Schwelle von 5 % des Grundkapitals nicht zu übernehmen.

26. Zu § 111

a. Eine der zentralen Zielsetzungen der AR-RL ist die Abschaffung der Aktiensperre (als Folge der zur Teilnahme bislang verpflichtend vorgeschriebenen Hinterlegung) und die Einführung eines stichtagsbezogenen Nachweises. Dieser Stichtag wird mit dem zehnten Tag (Nachweisstichtag) vor dem Tag der Hauptversammlung festgelegt, was einem Aktionär ausreichend Gelegenheit geben sollte, den Nachweis des Anteilsbesitzes zu führen.

b. Durchaus kritisch wurde die Einführung des „Record Date Nachweises“ in der deutschen Literatur gesehen. Kritisiert wurde insbesondere, daß die Einführung des Record Date ein sog „Stimmrechts-Stripping“ begünstige, indem durch gezielte

²⁰ *Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 108 Rz 19 ff.

Wertpapierleihe über das Record Date Stimmrechte gesammelt und in der nachfolgenden Hauptversammlung wohl auch ausgeübt werden können, ohne daß der gegenüber der Gesellschaft Legitimierte länger als ein oder zwei Tage investiert gewesen wäre.²¹ Es wird dabei in der Kommentarliteratur ausdrücklich auf die Gefahr hingewiesen, „daß diese in den USA zu beobachtende Strategie von Hedgefonds auch in Deutschland Platz greift.“²²

Diese Bedenken sind insofern nicht unbegründet, als solche Wertpapierleihgeschäfte durchaus realistisch sind. Die damit einhergehende Bündelung von Stimmrechtsmacht korreliert indes nicht mit dem tatsächlichen finanziellen Engagement in der Gesellschaft, was der Vertretung gesellschaftsfremder Interessen Vorschub leisten könnte. Die Praxis wird zeigen, ob ein derartiges Verhalten auch am österreichischen Kapitalmarkt zu beobachten sein wird.

c. § 111 Abs 1 des Entwurfes enthält im ersten Satz die Wendung „...zur Ausübung der Aktionärsrechte, die *in der Hauptversammlung* geltend zu machen sind...“. Dieser Hinweis ist im gegenständlichen Zusammenhang eigentlich nicht erforderlich und steht auch in Widerspruch zu den Erläuterungen zu § 102 des Entwurfes, wo mit der Begründung auf ebendiese Wendung ausdrücklich verzichtet wird, daß „sowohl die mit dem Wort „in“ suggerierte zeitliche Bindung (während der Hauptversammlung) als auch die örtliche Bindung (am Ort der Hauptversammlung) überholt sind.“

Da dem zu folgen ist, sollte die Wendung „die in der Hauptversammlung geltend zu machen sind“ gestrichen werden und der erste Satz des § 111 Abs 1 des Entwurfes lauten: „Die Berechtigung zur Teilnahme an der Hauptversammlung und zur Ausübung der Aktionärsrechte, richtet sich bei Inhaberaktien nach dem Anteilsbesitz.....“

d. Dies geplante Regelung wirkt satzungsdurchbrechend und gilt unabhängig von einer abweichenden Satzungsbestimmung während der Dauer der Börsennotierung für Hauptversammlungen, die nach dem 31. Juli 2009 einberufen werden.

e. Die meisten österreichischen börsennotierten Aktiengesellschaften orientieren sich derzeit bei der Anmeldung der Aktionäre zu einer Hauptversammlung an

²¹ Vgl Ziemons in K. Schmidt/Lutter, dAktG § 123 Rz 4.

²² Vgl allgemein zur dt Rechtslage: Hüffer, AktG⁷ § 123 dAktG Rz 12; zum Record Date: Ziemons in K. Schmidt/Lutter, dAktG § 123 Rz 4.

§ 107 Abs 3 AktG und verlangen daher, daß die Hinterlegungsverzeichnisse der Depotbanken bis spätestens zum dritten Tag vor der Hauptversammlung der Gesellschaft übermittelt werden. Um den Gesellschaften die Beibehaltung dieses Systems zu ermöglichen, wird nun die Frist, bis zu der die Depotbestätigungen bei der Gesellschaft eingelangt sein müssen, ex lege mit dem dritten Werktag vor der Hauptversammlung festgelegt. Damit ändert sich am bisherigen Anmelde-Prozedere nur, daß die Depotbank anstelle der Hinterlegungsverzeichnisse der Gesellschaft ein Verzeichnis der eingelangten Depotbestätigungen übermittelt. Nur wenn die Gesellschaft ein Datum zulassen will, das näher beim Datum der Hauptversammlung liegt, bedarf es einer Satzungsänderung.

Dieser Gedanke ist im Sinne der betroffenen Gesellschaften, aber auch der depotführenden Banken, die an diese Vorgehensweise gewöhnt sind, zu begrüßen.

27. Zu § 112

a. Die Berechtigung zur Teilnahme an der Hauptversammlung richtet sich bei nicht börsennotierten Gesellschaften wie bisher bei Inhaberaktien nach dem Anteilsbesitz, bei Namensaktien nach der Eintragung im Aktienbuch jeweils zu Beginn der Versammlung. Allerdings ermöglicht § 112 Abs 1 des Entwurfs diesen Gesellschaften ebenfalls die Einführung des in § 111 Abs 1 des Entwurfes vorgesehenen Record-Date-Nachweises.

b. § 112 Abs 3 des Entwurfes übernimmt § 107 Abs 3 AktG. Die dreitägige Frist gilt demnach ex lege immer dann, wenn die Satzung zu dieser Frage keine Aussage trifft.

c. Auch § 112 Abs 1 des Entwurfes enthält die an sich selbstverständliche Wendung „...zur Ausübung der Aktionärsrechte, die *in der Hauptversammlung* geltend zu machen sind...“. Aus den bereits zu § 111 Abs 1 angeführten Gründen sollte man diese Wendung auch hier streichen.

28. Zu § 113

a. Die Aufgabe des Institutes der Legitimationsübertragung ist zu begrüßen, da die herkömmliche Stimmrechtsausübung im Wege der Vollmachtserteilung einfacher zu

handhaben ist und Formulierungen wie „*die Ausübung des Stimmrechts für Aktien, die ihm nicht gehören*“ (vgl § 119 AktG) entbehrlich werden.²³

b. Von der in Art 10 Abs 2 der AR-RL eingeräumten Wahlmöglichkeit wurde in sinnvoller Weise Gebrauch gemacht, weil die in § 113 Abs 2 Z 1 und 2 des Entwurfes angeführten Personen keinen satzungsmäßigen Beschränkungen unterliegen sollten.²⁴

29. Zu § 114

Durch die Vorgaben der AR-RL in Art 11 Abs 2 soll das bisherige Schriftformerfordernis des § 114 Abs 3 AktG durch den Verweis auf die Textform im Sinne des § 8 Abs 2 des Entwurfes ersetzt werden. Den Ausführungen in der Begründung zu § 114 Abs 1 des Entwurfes ist zu folgen.

Die in § 114 Abs 4 AktG enthaltene, besondere Regelung für Banken wird fallengelassen, weil eine für diese Organisationen bestehende Sonderregelung tatsächlich sachlich nicht begründet ist. Die Anlehnung an § 135 d AktG schafft hier eine Vereinheitlichung.²⁵

30. Zu § 115

Diese im österreichischen Aktienrecht neuartige Bestimmung soll Interessenkonflikte vermeiden helfen, insbesondere aber verhindern, daß Stimmrechte über entsprechende Vollmachten bei einer Personen gesammelt und dann in gesellschaftsfremdem Sinne oder auch entgegen den Interessen der Aktionäre verwendet werden. Die AR-RL räumt hier verschiedene Möglichkeiten ein (vgl Art 10 Abs 3 AR-RL), wobei der Entwurf die erste diese Möglichkeiten, nämlich die möglichst umfassende Offenlegung potentieller Interessenkonflikte, wählt.

Das gilt insbesondere für solche Personen, die aktiv Stimmrechtsvollmachten sammeln, um so ein höheres Gewicht bei der Hauptversammlung zu besitzen. Es ist zweifellos im Interesse der (vertretenen) Aktionäre, zu wissen, mit welcher Intention der von Ihnen

²³ Vgl zur Legitimationsübertragung Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 114 Rz 18 ff; Schmidt in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 114 Rz 45.

²⁴ Schmidt in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 114 Rz 43.

²⁵ Spindler in K. Schmidt/Lutter, dAktG § 135 Rz 8.

gewählte Vertreter handelt und welche Interessenkonflikte in der Person des Vertreters möglicherweise bestehen.

Die an sich ambitionierte Regelung verliert freilich durch die in § 115 Abs 5 des Entwurfs angeordnete Konsequenz eines Verstoßes an Gewicht, weil ein Zuwiderhandeln die Stimmabgabe nicht ungültig macht. Da es zumeist um das Ergebnis in der jeweiligen Abstimmung gehen wird, ist die abschreckende Wirkung bloß verwaltungsrechtlicher Strafen, wie sie die Erläuterungen vorsehen, zu bezweifeln. Andererseits wäre mit der Ungültigkeit dem vertretenen Aktionär uU gerade nicht gedient, wenn nämlich trotz unterbliebener Offenlegung des Konfliktes die Stimmabgabe seinen Interessen entspricht.

31. Zu § 116

§ 116 Abs 1 des Entwurfs übernimmt die Bestimmung des bisherigen § 108 Abs 4 Satz 1 AktG.

§ 102 Abs 2 AktG normiert noch ausdrücklich das *Recht* von Vorstand und Aufsichtsrat, an der Hauptversammlung teilzunehmen. Dem Gedanken der nunmehr geplanten Bestimmung, wonach dies weniger ein Recht, als eine *Verpflichtung* der angeführten Organe ist, ist zu folgen. § 116 Abs 2 des Entwurfes verwendet ohnehin nur das Wort „sollen“.

32. Zu § 117

§ 117 des Entwurfs tritt an Stelle des bisherigen § 110 AktG. Die „*erschienenen Aktionäre*“ durch die „*persönlich anwesenden Aktionäre*“ zu ersetzen, ist als sprachliche Modernisierung zu begrüßen.

Das Teilnehmerverzeichnis kann wie bisher zur Feststellung des Abstimmungsergebnisses mittels Subtraktionsmethode verwendet werden (§ 120 Abs 3 Z 1 des Entwurfs). Die Möglichkeiten der Fernteilnahme und auch der Briefwahl sind zwar zu begrüßen; gerade bei der Erstellung des Teilnehmerverzeichnisses zeigen sich aber auch neue (mögliche) Problemfelder. Denn es muß sichergestellt werden, daß ein Aktionär nicht etwa vorab per Brief abstimmt und ein weiteres Mal bei der Hauptversammlung. Gleiches gilt für die Abstimmung auf elektronischem Wege, weil heute problemlos

elektronische Nachrichten (e-mails) auch von mobilen Geräten verschickt werden können und so etwa auch die Versendung während der laufenden Hauptversammlung möglich ist. Gleiches gilt für den Fall, daß ein Aktionär einen Vertreter entsendet und gleichzeitig die Versammlung per Internet verfolgt.

Für die Vermeidung einer doppelten Abstimmung durch einen Aktionär kommt daher dem Teilnahmeverzeichnis noch mehr Gewicht als bisher zu, weil nur so sichergestellt werden kann, daß Stimmen nicht zwei oder –mehrfach gewertet werden.

33. Zu § 118

a. Die Bestimmung entspricht dem bisherigen § 112 AktG, der aber an die Anforderungen des Art 9 AR-RL angepaßt werden soll.

b. Die Streichung der Auskunftsverweigerung wegen der „nationalen Sicherheit des Bundes“ oder des „wirtschaftlichen Wohles“ einer Gebietskörperschaft ist – mangels praktischer Relevanz – zu begrüßen. Die Nichtübernahme der letzten beiden Sätze des § 112 Abs 3 AktG erscheint im Hinblick auf die Stärkung der Aktionärsrechte konsequent.

c. Ausdrücklich begrüßt der Rechtsanwaltskammertag, daß nunmehr eine Auskunftspflicht besteht, anerkannte Verschwiegenheitspflichten berücksichtigt werden, jedoch die Letztentscheidung über die Verweigerung der Auskunft unmittelbar bei den Gerichten und nicht mehr bei einem Organ der Gesellschaft (bisher Aufsichtsrat) liegt. Diese bedingungslose Umsetzung der Richtlinie schafft Klarheit und beseitigt ein Unbehagen über die Zulässigkeit der aktuellen Gesetzeslage.

34. Zu § 119

Hier ist auf die Anmerkungen zu § 110 des Entwurfes zu verweisen.

35. Zu § 120

Diese Bestimmung übernimmt den Inhalt des bisherigen § 111 AktG. Bezüglich des in § 120 Abs 3 Z 3 des Entwurfes angeführten Verzeichnisses jener Personen, die im Wege

der Fernabstimmung (§ 126) oder der Abstimmung per Brief (§ 127) an der Hauptversammlung teilnehmen, kann auf die Anmerkungen zu § 117 des Entwurfes verwiesen werden.

36. Zu § 121

§ 121 Abs 1 des Entwurfes über die Beschlußfähigkeit übernimmt den Inhalt des bisherigen § 108 Abs 4 zweiter Satz AktG, wobei die sprachliche Änderung von der bisher negativen Formulierung „...ohne Rücksicht auf die Zahl der erschienenen oder vertretenen Aktionäre...“ hin zur Beschlußfähigkeit, wenn „zumindest ein Aktionär an ihr stimmberechtigt teilnimmt oder im Wege der Fernabstimmung oder per Brief abgestimmt hat“, konsequent ist.

37. Zu § 122

Diese Bestimmung übernimmt den Inhalt des § 114 Abs 7 AktG. Den Erläuterungen des Entwurfs ist zu folgen, daß sich die Festlegung der Bedingungen der Stimmrechtsausübung nur auf die formalen Regeln der Ausübung des Stimmrechtes beschränkt, während die Bestimmungen über die Teilnahme, die Anmeldung oder die Hinterlegung (insbesondere für börsennotierte Gesellschaften) gesetzlich vorgegeben sind.

38. Zu § 124

§ 124 des Entwurfes übernimmt § 114 Abs 6 AktG.

Der neu eingefügte Abs 2 räumt der Gesellschaft die Möglichkeit ein, das Stimmrecht ruhend zu stellen, wenn gegen bestimmte gesetzliche Meldepflichten verstoßen worden ist (hier insbesondere die Beteiligungspublizität gemäß §§ 91 ff BörseG). Aufgrund berechtigter Kritik an der hier einschlägigen Entscheidung des OGH vom 30. August 2000, RdW 2001/84²⁶, nach der eine solche Regelung in der Satzung unwirksam wäre, ist die Neuregelung zu begrüßen.

²⁶ Vgl die bereits in den Erläuterungen angeführte Literaturmeinung: Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht I § 17 Rz 97 mwN.

39. Zu § 126

a. Die neu eingeführte Bestimmung des § 126 des Entwurfes ist die konsequente Umsetzung eines der zentralen Regelungsanliegen der AR-RL, nämlich der Möglichkeit zur Fernabstimmung. Die Gesellschaft kann selbst entscheiden, ob sie ein eigenes Verfahren zur Fernabstimmung oder zur Briefwahl einführen will.

b. Art 8 Abs 1 lit c AR-RL enthält die Wendung („*vor oder während der Hauptversammlung*“), woraus sich ergibt, daß die Gesellschaften die Fernabstimmung auch vor der Hauptversammlung beenden können. Je weiter der letztmögliche Abstimmungszeitpunkt vor dem Termin der Hauptversammlung liegt, desto eher ist das Verfahren der elektronischen Abstimmung der Abstimmung per Brief angenähert.

c. Wesentlich ist, daß der Zeitpunkt, bis zu dem abgestimmt werden kann, bei beiden Formen der Abstimmung klar festzusetzen und in der Einberufung bekannt zu geben ist (§ 106 Z 7 des Entwurfs), um entsprechende Klarheit bei den Aktionären zu schaffen.

d. Zur Sicherstellung einer unbeeinflussten Abstimmung durch jene Aktionäre, die erst während der Hauptversammlung abstimmen, sollen, wie sich aus den Erläuterungen ergibt, die bereits abgegebenen Stimmen „*weder der Verwaltung noch den übrigen Aktionären*“ bekannt gegeben werden. Dies wirft freilich „technische“ Fragen auf, die bei den durch Brief abgegebenen Stimmen dadurch gelöst werden, daß dem anwesenden Notar die verschlossenen Briefe übergeben werden, der dann auch gleich die Gültigkeit der abgegebenen Stimme prüfen kann.

Schwieriger wird es bei vorab elektronisch, etwa durch e-mail abgegebenen Stimmen. Bei diesen sollen das angeführte Ziel der Geheimhaltung bis zur Hauptversammlung gemäß den hier sehr vage bleibenden Erläuterungen „*durch entsprechende technische Vorkehrungen*“ erreicht werden. Die Übermittlung elektronisch abgegebener Stimmen müßte an eine Adresse erfolgen, die nur bestimmten Mitarbeitern der Gesellschaft (?) zugänglich ist. Wie sich diese Personen, die zumeist weisungsunterworfenen Mitarbeiter der Gesellschaft sein werden, gegenüber dem Vorstand zu verhalten haben, wenn dieser Interesse an den bereits abgegebenen Stimmen bekundet, bleibt offen.

40. Zu § 128

Art 14 der AR-RL erlaubt in Abs 1 unter anderem die in Österreich häufig angewendete Subtraktionsmethode, die durch den Entwurf nicht abgeschafft werden soll.

Die vorgeschlagene Regelung für die Veröffentlichung der Beschlüsse entspricht Regel 6 des ÖCGC und ordnet die „unverzügliche“ Veröffentlichung an. Ein Verstoß gegen diese Auflage soll freilich nichts an der Wirksamkeit der getroffenen Beschlüsse ändern, was im Ergebnis jedoch zu begrüßen ist, weil eine anderslautende Regelung ermöglichen würde, unerwünschte Beschlüsse durch eine (bewußt) verspätete Veröffentlichung „unwirksam zu machen.“

41. Zu § 130

Der Inhalt der Bestimmung des § 124 AktG wird in § 130 des Entwurfs übernommen.

Die Hinterlegungsvorschriften werden entsprechend § 8 Abs 1 des Entwurfs angepaßt, was aus systematischer Sicht sinnvoll erscheint.

42. Zu § 133

In diesem Zusammenhang kann auf die Ausführungen zu § 105 des Entwurfes verwiesen werden.

III. ZU ARTIKEL II DES ENTWURFES**(ÄNDERUNG DES UNTERNEHMENSGESETZBUCHES)****1. Zu § 243a**

a. Aktiengesellschaften im Sinne des § 1 Abs 2 des Entwurfs sowie solche Aktiengesellschaften, die ausschließlich andere Wertpapiere als Aktien auf einem solchen Markt emittieren und deren Aktien mit Wissen der Gesellschaft über ein multilaterales Handelssystem im Sinn des § 1 Z 9 WAG 2007 gehandelt werden, müssen im Lagebericht angeben, welche Maßnahmen sie zur Förderung von Frauen im Vorstand, im Aufsichtsrat und in leitenden Stellungen (§ 80 AktG) der Gesellschaft gesetzt haben.

Wir bereits in der gemeinsamen Stellungnahme des Instituts Österreichischer Wirtschaftsprüfer und der Kammer der Wirtschaftstreuhänder zutreffend angemerkt, hätte sich der Abschlußprüfer bei Aufnahme dieser Angabe der Gesellschaft in den Lagebericht mit dem Inhalt dieser Angaben zu befassen und im Rahmen seines Bestätigungsvermerkes ein Urteil dazu abzugeben.²⁷ Da der Abschlußprüfer regelmäßig keinen ausreichenden Einblick haben wird, ob solche Angaben zutreffend sind, ist der Auffassung des Instituts Österreichischer Wirtschaftsprüfer und der Kammer der Wirtschaftstreuhänder zu folgen und wäre eine solche Berichtspflicht, so sie überhaupt vorgeschrieben wird, im Corporate Governance-Bericht gemäß § 243b UGB thematisch besser angesiedelt.

b. Grundsätzlich sollte es ausschließlich der Gesellschaft überlassen bleiben, wer die Funktion eines Vorstands oder Aufsichtsratsmitgliedes bekleidet und sollten Vorgaben hinsichtlich religiöser, ethischer oder nationaler Herkunft sowie des Geschlechts der Kandidaten unterbleiben. Wesentlicher ist in diesem Zusammenhang die Frage nach der Qualifikation der Kandidaten. Neben die intendierten Pflichtangaben zur Frage, welche Anstrengungen für einen höheren Anteil an Frauen in leitender Stellung in der Gesellschaft unternommen wurden, sollten daher Angaben über die von der Gesellschaft aufgestellten Kriterien bei der Besetzung einer Leitungsfunktion zur Sicherung einer möglichst hohen Qualifikation der Kandidaten treten.

c. Hinsichtlich der geschlechtsspezifischen Auswirkungen wird im Vorblatt darauf hingewiesen, daß die Änderungen eine sinnvolle Zuordnung zu Männern und Frauen nicht zulassen, obwohl einigermaßen unsystematisch die beschriebenen Änderungen im UGB erfolgen sollen, die klar auf eine Frauenförderung abzielen. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag bekennt sich vorbehaltlos zur Frauenförderung, ist jedoch im Sinne einer Gesetzssystematik und Zuordenbarkeit skeptisch, daß in einzelnen spezifischen Gesetzen Frauenförderungsregelungen einfließen, anstatt sie in klaren, hierfür geschaffenen gesetzlichen Regelungen, wie beispielsweise dem Gleichbehandlungsgesetz, zu verankern. Die Systematik ist diesbezüglich nicht nachvollziehbar.

²⁷ Vgl § 274 (5) UGB idF URÄG 2008

IV. ZU ARTIKEL VI DES ENTWURFES

(ÄNDERUNG DES SPALTG)

1. Zu § 8Abs 3

In den Erläuterungen wird das Erfordernis der durch die Einführung des UGB (HaRÄG, BGBl I 120/2005) erforderlichen Anpassungen nachvollziehbar verdeutlicht, sodaß die in diesem Zusammenhang vorgeschlagenen Anpassungen zu begrüßen sind.

V. ZU ARTIKEL VIII DES ENTWURFES

(ÄNDERUNG DES GESELLSCHAFTER-AUSSCHLUSSGESETZES)

1. Zu §§ 3 und 6

Wenn man sich entschlossen hat, entsprechende Anpassungen in diesem Gesetz vorzunehmen, so wäre begrüßenswert gewesen, die Regelungen der Zuständigkeit in den §§ 3 und 6 Gesellschafter-Ausschlußgesetz klarzustellen. Derzeit ist für den Antrag auf Überprüfung des Barabfindungsangebotes das Gericht zuständig, in dessen Sprengel die Kapitalgesellschaft ihren Sitz hat und ist auf das Verfahren das Außerstreitgesetz anzuwenden. § 6 Gesellschafter-Ausschlußgesetz verweist auf die Regelungen des § 225 AktG im Fall der Verschmelzung. Daraus könnte abgeleitet werden, daß im Fall der Verschmelzung auf eine ausländische Aktiengesellschaft für die Festlegung der Barabfindung das Sitzgericht der ausländischen Gesellschaft zuständig ist, wo wiederum eine analoge Regelung des österreichischen Außerstreitgesetzes Schwierigkeiten bereiten kann. Im Zuge der Novellierung wäre eine Klarstellung wünschenswert.