



REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERSTER GERICHTSHOF
DER PRÄSIDENT

Präs. 1626-3/06

Stellungnahme des Obersten Gerichtshofes
im Begutachtungsverfahren über den Entwurf eines
Übernahmerechts-Änderungsgesetzes 2006
(ÜbRÄG 2006)

Das ÜbG hat sich den Schutz der Minderheitsaktionäre auf einen angemessenen Verkaufspreis ihrer Aktien im Fall der Übernahme des Unternehmens durch einen neuen beherrschenden Aktionär zum Ziel gesetzt.

Der Vorschlag des BMJ sieht nunmehr die vollständige Befreiung des beherrschenden Aktionärs von der Angebotspflicht vor, solange seine Beteiligung nicht 30 % (bzw nach einer 2. Variante nicht 25 %) erreicht. Außerdem soll die Übernahmekommission unter diesem Schwellenwert keine Bedingungen oder Auflagen zum Schutz der sonstigen Aktionäre mehr festlegen können.

Die Grundannahme des Entwurfs, dass man eine österreichische börsennotierte Gesellschaft mit weniger als 30 % (bzw 25 %) nicht beherrschen kann, ist nach Meinung des Obersten Gerichtshof unrichtig. Empirische Studien zeigen, dass in Österreich, im Gegensatz zu anderen Ländern, aus welchen Gründen auch immer im Durchschnitt nur 15 % der Streubesitzaktionäre bei Hauptversammlungen anwesend oder vertreten sind. Diesen nationalen Gegebenheiten muss Rechnung getragen werden.

Sollte der vorgelegte Entwurf Gesetz werden, könnte der privilegierte Kernaktionär eine 30%ige (25%ige) Beteiligung und damit die faktische

Beherrschung nicht nur unkontrolliert erwerben, sondern auch frei mit einem beliebigen Paketzuschlag über dem Börsenkurs verkaufen, ohne dass die Kleinaktionäre daran partizipieren könnten. Der Mehrwert über dem Börsenkurs, der bei einem Verkauf der Beherrschungsmöglichkeit häufig erzielbar ist und der nach der geltenden Rechtslage allen Aktionären gleichmäßig zusteht, würde dem Kontrollaktionär allein zufallen. Die Kleinaktionäre würden leer ausgehen, was dem Ziel des derzeit geltenden ÜbG diametral widerspricht und dieses völlig zahnlos und damit im Ergebnis EU-widrig machen würde.

Nicht verkannt wird vom Obersten Gerichtshof, dass das geltende ÜbG gerade in diesem Punkt wegen der weitgehenden und wenig determinierten Verordnungskompetenz der Übernahmekommission bedenklich ist; eine genauere gesetzliche Regelung des materiellen Kontrollbegriffes wäre schon aus verfassungsrechtlichen Gründen nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs geboten. Man kann aber nicht das „Kind mit dem Bade ausgießen“: Auch bei einer gesetzlichen Regelung wird man nicht ganz ohne unbestimmte Gesetzesbegriffe auskommen können; auch andere Gesetze, wie zB das Kartellrecht kommen ohne solche Begriffe wie „beherrschender Einfluss“ nicht aus. In zahlreichen Gesetzen wird zB auf angemessenen Unterhalt, angemessenen Preisen oder angemessenen Lohn abgestellt.

Zu bemerken ist noch, dass der Oberste Gerichtshof den ebenfalls durch die Übernahme-RL veranlassten Entwurf eines Gesellschafter-Ausschlussgesetzes (der in seinen Vollziehungsbereich fällt) als durchaus zweckmäßig und gelungen ansieht, mit dem das in Österreich auch außerhalb von Übernahmesituationen bestehende Ausschlussrecht des über zumindest 90 % des Kapitals verfügenden Mehrheitsaktionärs, das bisher auf verschiedenen gesetzlichen Grundlagen mit unterschiedlichen Voraussetzungen beruht, einheitlich und neu geregelt werden soll. Die ausgeschlossenen Gesellschafter haben stets Anspruch auf Barabfindung und können deren Angemessenheit unter verfassungskonformen Voraussetzungen gerichtlich überprüfen lassen.

Der Oberste Gerichtshof erlaubt sich im Übrigen anzuregen, derzeit nur jene Bestimmungen zu novellieren, die bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist der

Übernahme-RL umgesetzt werden müssen und im Übrigen das Ergebnis des anhängigen umfassenden Gesetzes- und Verordnungsprüfungsverfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof (B vom 14.12.2005, B 389/05-22, B 390/05-22 und B 393/05-20) abzuwarten, um eine allfällige neuerliche Novellierung in nächster Zeit zu vermeiden.

Wien, am 30. Jänner 2006

Dr. Rzeszut

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'R' or similar character, positioned to the right of the text 'Für die Richtigkeit der Ausfertigung'.