

An das  
Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien

Wien, am 28. November 2008

**Stellungnahme zum Begutachtungsentwurf des Aktienrechts-  
Änderungsgesetz 2009 – ARÄG 2009**

**<BMJ-B10.070A/0004-I 3/2008>**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Das Aktienforum – die Interessenvertretung der österreichischen börsennotierten Unternehmen – und die Industriellenvereinigung bedanken sich für die Übermittlung des Gesetzesentwurfs. Auch wenn wir bereits im Rahmen der Erarbeitung des Entwurfs eingebunden waren, sehen wir noch die Notwendigkeit einige Klarstellungen und Änderungen vorzunehmen. So wird z.B. die Anwendung der Optionen zur Teilnahme an der Hauptversammlung (§ 102 AktG) wohl nur von den Unternehmen in Anspruch genommen werden, wenn dies mit weitgehender Rechtssicherheit verbunden ist.

Daneben möchten wir zum wiederholten Mal zum Ausdruck bringen, dass – zumindest für die börsennotierten Unternehmen – auch für die unternehmens- und gesellschaftsrechtlichen Veröffentlichungspflichten zeitgemäße Veröffentlichungsmedien, die auch den europarechtlichen Vorgaben entsprechen, festgelegt werden.

Schließlich erlauben wir uns noch Ihnen zwei ergänzende Regelungsvorschläge, die über den Gesetzesentwurf hinausgehen, zu übermitteln. Damit möchten wir das BMJ anregen, der missbräuchlichen Verwendung der Anfechtungsklage entgegen zuwirken bzw. die Einführung einer „Bagatellgrenze“ nach deutschem Vorbild beim Bezugsrechteausschluss anzudenken.

In Anbetracht dieser Überlegungen dürfen wir zu folgenden ausgewählten Punkten des Begutachtungsentwurfs Stellung nehmen:

## **Artikel I Änderungen des Aktiengesetzes 1965**

### **Zu § 8 AktG**

Hinsichtlich der Depotbestätigung sollte klargestellt werden, dass seitens der Gesellschaft keine Verpflichtung zur Überprüfung der Depotbestätigungen in Hinsicht auf deren Echtheit oder inhaltliche Richtigkeit besteht, es sei denn, dass offensichtliche Gründe vorliegen, dass die Depotbestätigung nicht zutreffend ist.

### **Zu § 12 AktG**

Seit Jahren weisen wir regelmäßig bei Änderungen des AktG bzw. des UGB darauf hin, dass die Veröffentlichungen im Amtsblatt zur Wiener Zeitung einerseits ihren Zweck nicht erfüllen, andererseits den Unternehmen enorme Kosten aufbürden. Gerade börsennotierte Unternehmen erreichen mit ihren börserechtlich vorgeschriebenen elektronischen Verbreitungs- und Speichermedien eine ungleich höhere Anzahl an (potentiellen) Aktionären, als irgendein nationales Printmedium auch nur annähernd erreichen könnte. Insbesondere im Hinblick auf die internationale Streuung der Aktien österreichischer börsennotierter Unternehmen, da sich rund 44 % der Aktien im ausländischen Besitz befinden. Neben diesen faktischen Argumenten, sprechen aber vor allem europarechtliche Bedenken gegen das Festhalten am Amtsblatt. Art. 5 Abs. 2 der RL 2007/36/EG hält unmissverständlich fest, dass die Mitgliedstaaten vor zu schreiben haben, dass *„die Gesellschaft auf Medien zurückgreifen muss, bei denen vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass sie die Informationen tatsächlich an die Öffentlichkeit in der gesamten Gemeinschaft weiterleiten. Der MS darf jedoch nicht vorschreiben, dass lediglich Medien eingesetzt werden, deren Betreiber ihren Sitz in seinem Hoheitsgebiet haben.“* Das Amtsblatt widerspricht ganz eindeutig diesen europarechtlich vorgegebenen Kriterien.

Ebenso ist im Regierungsprogramm der XXIV. Legislaturperiode im Kapitel Justiz unter Punkt G.6. festgehalten, dass für alle gesellschaftsrechtlichen Veröffentlichungspflichten möglichst kostengünstige Lösungen zu finden sind, und Veröffentlichungen nur in elektronischen Medien erfolgen sollen, wie z.B. Firmenbuch oder Ediktsdatei.

**Um einer europarechtskonformen Umsetzung, als auch der Forderung des Regierungsprogramms nach zu kommen, schlagen wir daher folgende Ergänzung von § 12 AktG vor, in dem folgender Absatz 2 neu eingefügt wird:**

*(2) Für eine börsennotierte Gesellschaft im Sinn des § 1 Abs. 2 sind Veröffentlichungen gemäß § 86 Abs. 3 BörseG als hinreichend anzusehen.*

Ebenso wäre nach § 10 Abs.1 UGB ein Absatz 2 einzufügen:

*(2) Für eine börsennotierte Gesellschaft im Sinn des § 1 Abs.2 AktG entfällt die Pflicht zur Veröffentlichung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung, sofern sie Veröffentlichungen gemäß § 86 Abs.3 BörseG durchgeführt hat.*

### **Zu § 87 Abs. 3 AktG**

Der letzte Satz vom Absatz 3 „*Von diesen Bestimmungen kann die Satzung nur abweichen, in dem sie für die Wahl von Mitgliedern des Aufsichtsrats durch die Hauptversammlung eine Form der Verhältniswahl vorsieht.*“ scheint mit dem Prinzip des Absatzes 2, wonach über jede zu besetzende Stelle gesondert abgestimmt werden muss, inkompatibel zu sein. Ähnliches lassen auch die erläuternden Bemerkungen vermuten. **Wir schlagen daher vor diesen letzten Satz zu streichen und durch einen neuen Absatz 4 zu ersetzen:**

*(4) Von den Bestimmungen des Abs. 2 und Abs. 3 kann die Satzung nur abweichen, in dem sie für die Wahl von Mitgliedern des Aufsichtsrats durch die Hauptversammlung eine Form der Verhältniswahl vorsieht.*

### **Zu § 102 Abs. 4 AktG**

Es sollte klar gestellt werden, ob diese Bestimmung es ermöglicht, dass Hauptversammlungsaufzeichnungen auch auf der Homepage belassen werden können, sodass Interessierte – so die Gesellschaft dieses Service anbietet – auch nachträglich die Hauptversammlung ansehen können. Der derzeitige Text scheint nur eine zeitgleiche Übertragung der Hauptversammlung zu ermöglichen.

### **Zu § 102 Abs. 5 AktG:**

Börsennotierte Gesellschaften werden bei der tatsächlichen Realisierung der Option einer Satellitenversammlung, der Fernteilnahme oder der Fernabstimmung sehr vorsichtig agieren, da derzeit das technologische und verfahrenstechnische Risiko der Durchführung erheblich ist. Das mag auf die IT-Ausstattung, Hardware- oder Softwarefehler zurückzuführen sein, ebenso sind Fälle des Ausfalls von Leitungen und anderen Übertragungsmöglichkeiten niemals mit absoluter Sicherheit ausgeschlossen.

Da die Einrichtung dieser Teilnahmemöglichkeiten primär im Interesse einiger (weniger) Aktionäre gelegen ist, die sich durch die Fernteilnahme/Teilnahme an einer Satellitenversammlung oder aufgrund der Fernabstimmung ersparen, sich zum Ort der Hauptversammlung zu begeben oder einen Vertreter zu senden, erscheint es nicht angebracht das Risiko, das mit dieser „Ersparnis“ verbunden ist, auf die Gesellschaft und damit auf alle anderen Aktionäre überzuwälzen, wie der geplante Abs. 5 es vorsieht. Wir halten es daher für sachgerechter das Risiko von Sitzungsunterbrechungen etc. bei jenem Aktionär zu belassen, der die Ersparnis hat. Ein Anspruch gegen die Gesellschaft sollte daher nur dann ableitbar sein, wenn die Kommunikationsstörung nachweisbar auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Gesellschaft zurückzuführen ist.

**Ohne eine klare „Safe-Harbour-Bestimmung“ werden die Instrumente des Abs. 3 ansonsten in der Praxis wohl keine Bedeutung erlangen, und die Zielsetzung der RL, nämlich die Präsenz in den Hauptversammlungen zu erhöhen, nicht erreicht werden.**

#### **Zu § 102 Abs. 6 AktG:**

Diese Formulierung erscheint doch etwas komplex geraten: **Im Sinne einer klaren und einfachen Rechtsetzung wäre angebracht fest zu schreiben, dass zum Beschluss bzw. der Änderungen dieser Satzungsbestimmungen bereits eine einfache Mehrheit ausreichend wäre.**

#### **Zu § 104 AktG:**

Da für alle Aktiengesellschaften nun der Begriff der ordentlichen Hauptversammlung neu eingeführt wird, ist es notwendig hier eine für die Praxis gebräuchliche Regelung zu treffen. § 104 ist so zu verstehen, dass eine ordentliche Hauptversammlung nur dann gegeben ist, wenn die in Abs. 2 Z. 1-4 angeführten Tagesordnungspunkte kumulativ behandelt werden.

Problematisch erscheint vor allem Z. 4. Die Bestellung des Abschlussprüfers erfolgt bei börsennotierten AGs üblicherweise in der ordentlichen HV, doch zeigt die Praxis, dass gerade in Konzernen, Tochtergesellschaften die Aktiengesellschaften sind und die von dieser Bestimmung jedenfalls auch erfasst sind, dass die Beschlussfassung über den Jahresabschluss zur Sicherung der phasengleichen Gewinnausschüttung vor und über den Abschlussprüfer erst nach den entsprechenden Beschlüssen der Muttergesellschaft erfolgt.

**Wir schlagen daher vor die Bestellung des Abschlussprüfers nicht zwingend als Teil der ordentlichen HV vorzusehen.**

#### **Zu § 105 Abs. 5 AktG:**

**Die bisherige Regelung über die Kosten einer von einer Aktionärsminderheit einberufenen HV in § 106 Abs. 5 AktG sollte beibehalten werden.** Mit der automatischen Kostenübernahme durch die Gesellschaft, und somit alle Aktionäre, wird die Einberufung einer HV aus „Jux und Tollerei“ ermöglicht; die bisher geltende Regelung schiebt der missbräuchlichen Einberufung doch einen sinnvollen Riegel vor. Anträge, die dort gestellt werden, sollten so sein, dass sie wohl ernst zu nehmen sind oder erfolgsträchtig sein können. Man könnte diese Regelung allerdings – um minderheitenfreundlicher zu agieren – so modifizieren, dass die Gesellschaft die Kosten zu tragen hat, sofern die Versammlung nichts anderes beschließt.

### **Zu § 108 Abs. 1 AktG:**

Wir halten eine Klarstellung dahingehend erforderlich, dass der Vorstand bzw. der Aufsichtsrat zu jenen Punkten, die das jeweils zuständige Organ in der Tagesordnung vorgeschlagen haben, Vorschläge zur Beschlussfassung machen soll. Es sollte klar gestellt sein, dass sie zu Tagesordnungspunkten, die von dritter Seite kommen, keine Vorschläge und Beschlussanträge zu stellen haben.

Ebenso ist nicht verständlich, warum der Vorstand und der Aufsichtsrat sich dem Vorschlag eines Aktionärs hinsichtlich einer Sonderprüfung anzuschließen haben. Üblicherweise ist die Einsetzung einer Sonderprüfung ein Minderheitenrecht, dem sich üblicherweise Vorstand und Aufsichtsrat nicht anschließen.

### **Zu § 108 Abs. 3 AktG:**

Sollte es keinen spezifischen Grund geben, warum hier von der (sonst im Entwurf üblichen) Tageszählung auf Wochenzählung gewechselt wird, sollte hier anstelle der Frist von drei Wochen wohl eher eine Frist von 21 Tagen gewählt werden. Hinsichtlich des § 108 Abs. 3 Z. 2, nämlich „Angaben gemäß Abs. 2“ scheint ein gewisser Widerspruch zu § 87 Abs. 4 zu bestehen. Die Klärung ist insbesondere deswegen relevant, da eine Verletzung des § 108 Abs. 3 und 4 zur Anfechtbarkeit des Beschlusses und der Wahlen führen kann.

§ 108 Abs. 3 Z. 2 enthält einen weiteren kritischen Punkt, da er vorsieht, dass auch jede sonstige für die Aktionäre bestimmte Begründung oder Erläuterung aufgelegt oder im Internet veröffentlicht werden muss: Heißt das auch, dass in Zukunft die Rede des Vorstands drei Wochen vor der HV wortwörtlich für die Aktionäre aufgelegt und im Internet veröffentlicht werden muss? Diese dient als Erläuterung für die Entgegennahme des Jahresabschlusses, als Grundlage für die Beschlussfassung für die Gewinnverteilung und als Grundlage für die Entlastungsbeschlüsse, die nach §104 Abs. 3 gemeinsam abzuführen sind. Die Veröffentlichung der Rede wäre ein völliges Abgehen vom bisherigen Procedere und sollte tunlichst vermieden werden, da der Vorstand in seiner Rede auch immer tagesaktuelle Entwicklungen einbezieht, die 3 bis 4 Wochen vorher nicht vorhersehbar sind. Auch wird die Rede immer auf die Stimmung der Aktionäre in der Versammlung anzupassen sein. Eine Klarstellung ist hier unumgänglich und unbedingt erforderlich, da Verstöße gegen diese Auflage- und Veröffentlichungsvorschriften zur Anfechtung berechtigen.

### **Zu § 109 AktG:**

In den EB sollte klargelegt werden, dass eine Ergänzung der Tagesordnung nur in den Fällen der ordentlichen Hauptversammlung vorgesehen ist.

An vielen Stellen des Gesetzes werden den Aktionären Rechte eingeräumt, die am Nachweis der Aktionärserschaft hängen. Unglücklicherweise sind die Rechte meist dadurch ausübbar, dass diese Aktionäre in Textform (gem. § 8 Abs. 2) Unterlagen einreichen. Die entscheidende Frage, die der Gesetzgeber aber nicht

beantwortet ist, wann die Aktionärseigenschaft bei der Ausübung dieser Rechte gegeben sein muss: am Record Date oder schon davor? Es scheint – nach eingehender Lektüre – doch so zu sein, dass das Recht auf Ergänzung der Tagesordnung oder das Recht auf Gegen- und Ergänzungsanträge völlig unabhängig von der Aktionärseigenschaft am Record Date ist, sondern daran hängt, dass der Aktionär einen Depotauszug, dessen Stichtag nicht länger als 7 Tage beim Einlagen bei der Gesellschaft zurückliegt, seinem Antrag zum Nachweis der Aktionärseigenschaft beifügen muss.

**Es ist daher notwendig, dass das Gesetz klarstellt oder die Satzung mit einfacher Mehrheit zur Klarstellung ermächtigen könnte, dass ein Aktionär, der derartige Rechte ausüben möchte, einen entsprechenden Depotauszug mitzusenden hat, andernfalls die Gesellschaft derartige Anträge nicht zu berücksichtigen hat.**

#### **Zu § 110 AktG:**

Es sollte klargestellt werden, dass eine Stellungnahme des Vorstands oder des Aufsichtsrats in der Disposition des Vorstands oder des Aufsichtsrats liegt, da der Text den Schluss nahelegen könnte, dass die Aktionäre eine derartige Stellungnahme verlangen könnten. Allerdings wird es in der Kürze der Zeit – zwischen dem letzten Einlangen und der Veröffentlichung liegen nur zwei Tage – nicht möglich sein, einen Aufsichtsratsbeschluss herbeizuführen (üblicherweise liegen die Einberufungsfristen für Aufsichtsratssitzungen doch zumeist zwischen sieben und vierzehn Tagen). Die Klarstellung ist wiederum bedeutend, da ein Verstoß gegen § 110 ein expliziter Grund für eine Anfechtung ist.

#### **Zu § 114 AktG:**

Es sollte klargestellt werden, für welche Dauer diese Erklärungen bzw. die Erklärungen über den Entzug der Vollmacht von der Gesellschaft zu verwahren sind.

#### **Zu §115 Abs. 1 Z. 7 AktG:**

Es ist in der Praxis nicht unwahrscheinlich, dass Vertreter den Vertretenen oder Dritten etwas dafür bezahlen, dass sie Stimmrechte erhalten. Auch dies sollte wohl offengelegt werden müssen.

#### **Zu § 116 Abs. 2 AktG:**

Die „zwingende“ Teilnahme aller Aufsichtsratsmitglieder an der Hauptversammlung sollte nochmals überdacht werden. Insbesondere werden oft Arbeitnehmervertreter kein Interesse haben, an der Hauptversammlung über viele Stunden hinweg teilzunehmen. Der bisherige „Anreiz“ für Aufsichtsratsmitglieder der Hauptversammlung zur Gänze beizuwohnen, den es früher vielleicht durch den bisher in § 112 Abs. 3 im letzten Satz vorgesehenen Beharrungsbeschluss des Aufsichtsrats gegeben haben möge, ist nun weggefallen.



Der vorgeschlagene Gesetzestext spricht davon, dass die Mitglieder anwesend sein *sollen*; die EB erklären dies zur „Pflicht“. **Man sollte nun festlegen, dass die Mitglieder „tunlichst“ anwesend sein sollen. Ebenfalls bedarf es einer Klarstellung ob auch eine nur zeitweise Anwesenheit als Teilnahme verstanden wird.**

#### **Zu § 117 AktG:**

Auch hier Bedarf es einer Klarstellung: **Das Teilnehmerverzeichnis kann wohl aus praktischen Überlegungen nur Aktionären zugänglich gemacht werden, die in der Hauptversammlung physisch anwesend sind. Die Definition der Teilnahme i.S. § 102 Abs. 3 ist hier jedenfalls zu weitgehend.**

Das Teilnehmerverzeichnis wird in der Praxis nämlich immer erst unmittelbar vor dem ersten Abstimmungsvorgang finalisiert, da bis dahin Aktionäre den Versammlungsraum jederzeit betreten und verlassen können. Vor der ersten Abstimmung werden die Aktionäre gebeten, den Saal für die Dauer der ersten Abstimmung nicht mehr zu verlassen; dann wird das Teilnehmerverzeichnis physisch ausgedruckt und – bisher – vom Vorsitzenden unterzeichnet. Dieses Teilnehmerverzeichnis wird dann mit dem HV-Protokoll beim Firmenbuch eingereicht. Die Aktionäre erhalten üblicherweise beim Eintreffen das Verzeichnis der angemeldeten Aktionäre („Anmeldeverzeichnis“), sie wissen somit, welche Person welcher Stimmkarte zuzuordnen ist. Das Teilnehmerverzeichnis kann aber erst nach oben beschriebenem Vorgang eingesehen werden, weshalb eine Übermittlung an nicht physisch anwesende Teilnehmer nicht möglich ist.

#### **Zu § 118 AktG:**

In der derzeit geltenden Fassung dieser Regelung im § 112 war das Auskunftsrecht nicht klar zugeordnet. Es wurde nämlich nicht bestimmt, wer konkret Auskunft zu geben hat. Die Praxis hat sich dahin gehend etabliert, dass über Geschäftsführungsagenden der Vorstand und über Belange des Vorstands und des Aufsichtsrates (z.B. Verträge mit Vorstandsmitgliedern oder auch WP-Bestellungen) der Aufsichtsratsvorsitzende Auskunft gibt. Durch die Neuregelung scheint es aber so zu sein, dass offenbar nur dem Vorstand ein Auskunftsverweigerungsrecht in bestimmten Fällen zusteht, nicht jedoch dem Aufsichtsratsvorsitzenden. **Da angenommen wird, dass der Aufsichtsratsvorsitzende wie bisher Auskünfte erteilen darf und soll, sollte hier unbedingt eine textliche Klarstellung erfolgen.**

#### **Zu § 119 AktG:**

Hier sollte klargestellt werden, dass nicht nur jeder Aktionär berechtigt ist, in der Hauptversammlung zu jedem Punkt Anträge zu stellen, sondern, dass dieses Recht auch der Verwaltung zukommt. Insbesondere muss es der Verwaltung (dem Vorstand) auch möglich sein, die von ihr vorgeschlagenen Anträge im Lichte der

Diskussionen der Verhandlungen der Hauptversammlung zu modifizieren. Sonst würde sich der Dialog mit den Aktionären eigentlich erübrigen.

#### **Zu § 126 Abs. 2 AktG:**

Die Formulierung, dass das/die Formular/Eingabemaske für die Abstimmung für jeden Punkt der Tagesordnung neben der Stimmabgabe auch die Erklärung des Widerspruchs, gegen den in der Hauptversammlung zu fassenden Beschluss ermöglichen muss, stellt geradezu einen expliziten Anreiz für einen „Widerspruchshagel“ dar. Es ist natürlich Intention der Gesellschaften durch gute Vorbereitung der Hauptversammlung und auch durch die vom Hauptversammlungsleiter zu steuernde Dynamik in der Hauptversammlung selbst, die Aktionäre so zu behandeln, dass Widersprüche – als unbedingte Voraussetzung für Anfechtungsklagen – tunlichst hinten gehalten werden. Dieser Intention steht nun diese gesetzliche Bestimmung entgegen. Eine derartige prominente Platzierung der Widerspruchsmöglichkeit könnte als explizite Einladung zum Widerspruch (miss-)verstanden werden. **Es wird angeregt, das Wording dahingehend zu gestalten, dass das Formular es erlauben muss, Widersprüche zu den Beschlusspunkten zu platzieren. Ob dies direkt neben der Stimmabgabe ermöglicht sein soll, sollte der graphischen Gestaltung des Formulars überlassen bleiben.**

#### **Zu § 126 Abs. 5 AktG:**

Es sollte in den EB klargestellt werden, dass die Stimmen, die gemäß § 126 Abs. 5 oder gemäß § 127 Abs. 4 als nichtig zu werten sind, wenn der Beschluss in der Hauptversammlung nach anderem Inhalt gefasst wird als nach dem Formular, nicht zur Berechnung des vertretenen Kapitals, z.B. im Sinne des § 121 AktG (Verschmelzung), heranzuziehen sind. Derartige Stimmen würden sonst unnötiger Weise die Anforderungen an die  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit erhöhen, wenn sie in das bei der Beschlussfassung vertretene Grundkapital einbezogen würden.

### **Artikel II Änderung des Unternehmensgesetzbuchs**

#### **Zu § 243a Abs. 1 Z. 10 UGB:**

Grundsätzlich spricht nichts gegen eine derartige Berichtspflicht. Allerdings ist uns nicht der Zusammenhang zwischen der Börsennotierung und diesen spezifischen Informationen verständlich. Die Förderung von Frauen in Unternehmen ist ein gesellschafts- und unternehmenspolitisches Anliegen, weshalb die Einschränkung auf eine kleine Unternehmensgruppe dieser Zielsetzung nicht entspricht. **Zweckmäßiger und auch thematisch passender wäre daher aus unserer Sicht die Anführung im Anhang, und zwar unter § 239 UGB (Pflichtangaben über Organe und Arbeitnehmer).** Gegen die im Entwurf vorgeschlagene Variante sprechen folgende weitere Gründe:



- Wird der Vorschlag, die Angabe in den Lagebericht aufzunehmen, beibehalten, hätte sich der Abschlussprüfer mit dem Inhalt dieser Angaben zu befassen und im Rahmen seines Bestätigungsvermerkes ein Urteil dazu abzugeben. Dies ergibt sich aus § 274 Abs. 5 UGB, demnach der Bestätigungsvermerk auch eine Aussage darüber zu enthalten hat, ob die Angaben gemäß § 243a UGB zutreffend sind. Da damit die Aufgaben des Abschlussprüfers um die Verpflichtung zur Prüfung von Sachverhalten erweitert wird, die thematisch mit der Finanzberichterstattung im Abschluss des Unternehmens in keinerlei Zusammenhang stehen, ist der Regelungsvorschlag abzulehnen.
- Die Ablehnung des Regelungsvorschlages kann auch darauf gestützt werden, dass die Angabe mit dem Geschäftsverlauf und der Lage des Unternehmens – den primären Inhalten des Lageberichts – in keinem Zusammenhang steht.

### Ergänzende Vorschläge

#### 1. Maßnahme gegen die missbräuchliche Verwendung des Anfechtungsrechts – Problemlage

Die Abhaltung von Hauptversammlungen ist durch die Umsetzung der Aktionärsrechte-Richtlinie erheblich verändert worden. Selbst wenn man davon ausgeht, dass Gesellschaften zunächst wohl nicht Satellitenversammlungen abhalten werden bzw. ihre Aktionäre zur Fernabstimmung oder zur Fernteilnahme nicht einladen werden, so haben sich die Einberufung der Hauptversammlung und die damit im Zusammenhang stehenden Modalitäten doch sehr geändert und sind viel komplexer geworden. Ein gutes Beispiel dafür ist, dass nunmehr mindestens acht bis zehn verschiedene Fristen zwischen dem 30. Tag und dem Tag der Hauptversammlung von der Verwaltung einzuhalten oder zu berücksichtigen sind.

Die Situation für die Gesellschaften verschärft sich dadurch, dass Anfechtungsgründe dahin gestaltet wurden, dass eine nicht fristgerechte Bekanntmachung der Tagesordnung oder ähnliche Gründe, die nicht taxativ aufgezählt sind, sondern lediglich exemplarisch und demonstrativ, eine Verletzung des Gesetzes darstellen können, die zur Anfechtung berechtigen.

Aufgrund der Finanzkrise sind die Aktienwerte verfallen und es wäre durchaus nachzuvollziehen, wenn Aktionäre mit den Mitteln der Anfechtung ihre Kursverluste zumindest zum Teil auszugleichen versuchten.

Angesichts der Komplexität des neuen Einberufungsverfahrens und vor allen Dingen der mangelnden technischen Erfahrungen insbesondere im Bereich der Banken – siehe nur Depotbestätigung und Record Date – sollte räuberischen Aktionären, die

diese Situation durchaus zu nutzen wissen werden, kein zusätzlicher Anreiz für Anfechtungsklagen gegeben werden.

### Lösungsvorschlag:

Richter haben nach § 19 FBG darüber zu entscheiden, ob sie Eintragungen vornehmen oder nicht bzw. ob sie im Fall anhängiger Verfahren das Eintragungsverfahren so lange unterbrechen, bis eine rechtskräftige Entscheidung vorliegt. Die Richter haben die Unterbrechung aufzuheben oder von ihr abzusehen und entsprechend der Faktenlage zu entscheiden, wenn das rechtliche oder wirtschaftliche Interesse an einer raschen Erledigung erheblich überwiegt. Die Handhabe dieser Bestimmung variiert von Richter zu Richter und kann faktisch der in der deutschen Literatur zitierten „Registersperre“ gleich kommen.

**Wir schlagen nun vor, diesen § 19 FBG dahingehend zu ändern, dass eine derartige Entscheidung des Richters nicht notwendig ist und der klagende Aktionär sein Verfahren gegen die Gesellschaft fortführen kann und ihm bei Erfolg des Verfahrens entsprechende Abfindungs- und/oder Schadenersatzansprüche zustehen.** Natürlich kann das gleiche Ziel mit einer aktiengesetzlichen Spezialbestimmung, dass §19 FBG nicht anzuwenden ist, erreicht werden. Mit Beseitigung dieser faktischen „Registersperre“ ist das größte Druckmittel und der stärkste Hebel allfälliger räuberischer Aktionäre genommen; redlichen Aktionären steht noch immer das Recht auf allfällige Schadenersatzansprüche offen.

### 2. „Bagatellgrenze“ beim Bezugsrechteausschluss

Analog zu § 186 Abs. 3 letzter Satz dAktG sollte in § 153 Abs. 3 öAktG folgender Satz neu eingefügt werden:

*"Ein Ausschluss des Bezugsrechts ist insbesondere dann zulässig, wenn bei einer börsennotierten Gesellschaft die Kapitalerhöhung gegen Bareinlagen 10 % des Grundkapitals nicht übersteigt und der Ausgabebetrag den Börsepreis nicht wesentlich unterschreitet."*

Die deutsche Regelung ist allerdings nicht unumstritten. Insbesondere zwei Kritikpunkten könnte bei Einführung einer ähnlichen Bestimmung in Österreich Rechnung getragen werden:

- (a) Es könnte als weitere Voraussetzung des Bezugsrechtssauschlusses verlangt werden, dass kein Eingriff in einflussgewährende Beteiligungspositionen erfolgt (z.B. Aktionär mit 25 % + 1 Aktie verliert Sperrminorität).
- (b) Präzisierungen: Das Gesetz könnte Regeln zur Berechnung des relevanten "Börsepreises" vorsehen (z.B. Durchschnittskurs der letzten 5 Tage vor Ausgabe der neuen Aktien). Statt der Formulierung "nicht wesentlich" könnte ein bestimmter Prozentsatz festgelegt werden (z.B. 3 % oder 5 %).

### Redaktionelle Anmerkungen:

Der Entwurf hat an manchen Stellen im Aktiengesetz die altertümliche Anwendung „der 10. Teil, der 20. Teil“ durch die gebräuchlichere Wendung 10 % oder 20 % ersetzt. Es wäre sehr empfehlenswert, wenn im Aktiengesetz hinsichtlich der prozentuellen Anteile ein einheitliches Wording eingesetzt werden würde.

Schlussendlich wird noch angeregt, dass man die Auswirkungen dieses Gesetzes in 5 Jahren nach Inkrafttreten evaluiert, um sicherzustellen, dass derzeit nicht absehbare Fehlentwicklungen nicht zu dauerhaft belastenden Auswirkungen für die Gesellschaften und für die Finanzmärkte führen. Daher sollte schon jetzt eine diesbezügliche Kommission mit Vertretern der Praxis und der Lehre im Justizministerium eingesetzt werden, die die Auswirkungen des Gesetzes genau verfolgt.

Mit freundlichen Grüßen



Mag. Markus Fichtinger  
Aktienforum, Geschäftsführer



Dr. Wolfgang Seitz  
Industriellenvereinigung, Bereichsleiter  
Finanzpolitik