

## Ö S T E R R E I C H I S C H E   N O T A R I A T S K A M M E R

Österreichische  
Notariatskammer

An das  
Bundesministerium für Justiz  
Museumstr. 7  
1070 Wien

Wien, am 7.3.2011  
GZ: 55/11; smp

**BMJ-GZ Z10.001/0004-I 3/2010**

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Aktiengesetz, das Spaltungsgesetz, das EU-Verschmelzungsgesetz, das GmbH-Gesetz, das SE-Gesetz und das Firmenbuchgesetz zur Vereinfachung von Verschmelzungen und Spaltungen geändert werden (Umgründungs-Vereinfachungsgesetz – UmVerG);**

**Begutachtungsverfahren**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Mit Schreiben vom 23. Dezember 2010, bei der Österreichischen Notariatskammer am 26. Jänner 2011 eingelangt, hat das Bundesministerium für Justiz den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Aktiengesetz, das Spaltungsgesetz, das EU-Verschmelzungsgesetz, das GmbH-Gesetz, das SE-Gesetz und das Firmenbuchgesetz zur Vereinfachung von Verschmelzungen und Spaltungen geändert werden (Umgründungs-Vereinfachungsgesetz – UmVerG), übersendet und ersucht, dazu bis 7. März 2011 eine Stellungnahme abzugeben.

Die Österreichische Notariatskammer bedankt sich für die Möglichkeit einer Äußerung zum vorliegenden Entwurf und erlaubt sich, nachstehende

**Stellungnahme**

abzugeben:



**Österreichische Notariatskammer**

Landesgerichtsstraße 20, 1011 Wien, PF 150, Telefon: +43/1/402 45 09, Telefax: +43/1/406 34 75  
DVR 0042846, kammer@notar.or.at, www.notar.at

**Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.**

Die Österreichische Notariatskammer begrüßt uneingeschränkt die Motive, welche dem Entwurf zu Grunde liegen, nämlich neben der Anpassung des Österreichischen Umgründungsrechts – konkret des Verschmelzungs- und des Spaltungsrechts – an die Vorgaben der RL 2009/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 darüber hinaus gehende Änderungen des Österreichischen Umgründungsrechts vorzunehmen um im Sinne der von der Richtlinie bezweckten Verringerung von Informationspflichten bei Umgründungen die Verwaltungslasten für Unternehmern in der Gemeinschaft zu reduzieren und damit ihre Wettbewerbsfähigkeit zu verbessern.

Die Österreichische Notariatskammer nimmt zur Kenntnis, dass eingedenk der bereits weitgehenden Umsetzung der Änderungs-RL im Österreichischen Umgründungsrecht nur in manchen Punkten des AktG und SpaltG ein Anpassungsbedarf besteht.

Im Folgenden wird auf einzelne Punkte des Ministerialentwurfes eingegangen und weitere Vorschläge zur Vereinfachung und Erleichterung des österreichischen Umgründungsrechts aus den praktischen Erfahrungen des österreichischen Notariats unterbreitet:

#### **Zu § 221a Absatz 1 und Absatz 1a:**

Nach der derzeitigen Rechtslage (§ 221a Abs 1 AktG) haben die Vorstände der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften den Verschmelzungsvertrag beziehungsweise dessen Entwurf beim jeweils zuständigen Firmenbuchgericht einzureichen und einen Hinweis auf diese Einreichung gemäß § 18 AktG – also jedenfalls auch in der Wiener Zeitung – zu veröffentlichen. Diese Einreichung des Verschmelzungsvertrags oder dessen Entwurf beim Gericht und die Veröffentlichung des Hinweises auf diese Einreichung sollen nunmehr dann nicht erforderlich sein, wenn die Gesellschaft den Verschmelzungsvertrag oder dessen Entwurf sowie den Hinweis gemäß Absatz 1 zweiter Satz spätestens einen Monat vor der Hauptversammlung, die über die Zustimmung zur Verschmelzung beschließen soll, in elektronischer Form in der Ediktsdatei (§ 89j GOG) veröffentlicht.

Da es nunmehr für die Publizität des Verschmelzungsvertrages oder dessen Entwurfs zwei Möglichkeiten geben soll, wäre es im Lichte einer angemessenen Anteilseigner-Information wünschenswert, wenn im Hauptbuch des Firmenbuchs auf die Tatsache und die Form der Veröffentlichung des Verschmelzungsvertrags oder dessen Entwurfs hingewiesen werden würde. Diesbezüglich wäre in § 5 FBG ein weiterer Eintragungstatbestand vorzusehen. Gleiches hat mutatis

mutandis für das Spaltungsrecht zu gelten. Die Anmeldungen könnten in vereinfachter Form iSd § 11 FBG erfolgen.

#### **Zu § 232 Abs 1:**

Der Entwurf sieht in Ergänzung des bisherigen Absatz 1 vor, dass bei einer Verschmelzung zur Aufnahme einer hundertprozentigen Tochtergesellschaft („*Upstream Merger*“) keine Haftung der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats der übertragenden Gesellschaft sowie des Verschmelzungsprüfers gegenüber dieser Gesellschaft und ihren Aktionären bestehen soll. Abgesehen davon, dass die Erwähnung des Verschmelzungsprüfers in diesem Fall entbehrlich erscheint, da die Prüfung durch einen solchen hier entfällt, ist es nicht verständlich, warum ausgerechnet für diesen Fall eine Ausnahme zur allgemeinen Schadenersatzpflicht der Verwaltungsträger der übertragenden Gesellschaft (§ 227 Absatz 1 AktG) geschaffen werden soll. Es ist nicht auszuschließen, dass eine Schädigung der übernehmenden Gesellschaft und ihrer Aktionäre bei einer Konzernverschmelzung aus einem Fehlverhalten der Organträger der übertragenden Gesellschaft herrührt.

#### **Zu § 232 Absatz 1a:**

Der geänderte Artikel 25 Verschmelzungs-RL sieht vor, dass bei der Verschmelzung einer Gesellschaft auf ihre Alleingeschafterin eine Abstimmung in der Hauptversammlung der Tochtergesellschaft nicht verlangt werden darf. Absatz 1a dient der Umsetzung dieser gemeinschaftsrechtlichen Vorgabe.

Wie schon nach geltendem Recht bei einer Konzern-Auslandsverschmelzung kann der Fall auftreten, dass weder in der übertragenden noch in der übernehmenden Gesellschaft eine Hauptversammlung zur Beschlussfassung über den Verschmelzungsvertrag stattfindet. Für einen solchen Fall stellt sich die Frage nach einem speziellen Anknüpfungspunkt für die Berechnung der Monatsfrist nach § 231 Absatz 3 Aktiengesetz (Verlangen von Aktionären der übernehmenden Muttergesellschaft auf Durchführung einer Gesellschafterversammlung zur Beschlussfassung über die Verschmelzung):

Hier wird im Entwurf in sachgerechter Weise differenziert, ob auf die Bereitstellung der Unterlagen gemäß § 221a Absatz 2 AktG abgestellt werden kann weil auf diese nicht verzichtet wurde oder - falls auch auf die Bereitstellung der Verschmelzungsunterlagen verzichtet wurde – an den zeitlich letzten Verzicht eines Aktionärs der übernehmenden Gesellschaft anzuknüpfen ist.

Entgegen dem Wortlaut der Erläuterungen des Ministerialentwurfs zu Absatz 1a (letzter Satz) muss jedoch weiterhin gewährleistet bleiben, dass im Fall des Verzichts sämtliche Aktionäre auf die Bereitstellung der Verschmelzungsunterlagen und auf die Einberufung einer Gesellschafterversammlung der übernehmenden Gesellschaft der Firmenbuchrichter die Verschmelzung - ohne auf den Ablauf einer Monatsfrist zu warten - die Verschmelzung eintragen kann.

#### **Zu § 232 Absatz 3:**

Dieser sieht vor, dass bei Entfall eines Aufsichtsratsberichts der Vorstand dem Aufsichtsrat schriftlich oder mündlich über die geplante Verschmelzung zu berichten hat. Für die Firmenbuchpraxis wird sich in diesem Zusammenhang eine massive Nachweisproblematik zum vorgeschlagenen möglicherweise nur mündlich erstatteten Vorstandsbericht ergeben. Um eine einheitliche Rechtsprechung der Firmenbuchgerichte zu gewährleisten, wäre der gegenüber dem für die Verschmelzung zuständigen Firmenbuchgericht zu führendem Nachweis allgemein im Gesetz festzulegen. Dieser könnte entweder in der Normierung einer Vorlagepflicht für den schriftlichen Vorstandsbericht oder (für den Fall das dieser mündlich erfolgte) eine entsprechende Erklärung des Vorsitzenden des Aufsichtsrates (oder dessen Stellvertreters) über die Tatsache des erstatteten Vorstandsberichts sein. Diese Bestätigung könnte in der Firmenbuchanmeldung oder in einer separaten Urkunde abgegeben werden.

#### **Zu § 262 Absatz 19:**

Die Erstreckung des Zeitraums, in dem börsennotierte Gesellschaften die Entgegennahme von Depotbestätigungen etc über das internationale Kommunikationsnetz der Banken (SWIFT) verweigern können um weitere zwei Jahre, erscheint praxisnahe und sachgerecht. Es wird sich zeigen, ob diese Frist in einer weiteren Novelle nicht abermals verlängert werden muss.

#### **Zu § 6 Spaltungsgesetz SpaltG:**

Hier stellt sich die gleiche Nachweisproblematik wie bei § 232 Absatz 3 AktG gegenüber dem Firmenbuch.

**Zu § 7 Absatz 6 SpaltG:**

In diesem wird die Abweichung des geltenden Spaltungs- vom Verschmelzungsrecht im Hinblick auf den Umfang der Berichtspflicht des Vorstandes/Geschäftsführers beseitigt. Die vor der Beschlussfassung vorgesehene Informationspflicht des Vorstandes gegenüber den Anteilhabern über jede wesentliche Veränderung der Vermögens- oder Ertragslage der Gesellschaft, die zwischen der Aufstellung des Spaltungsplans und dem Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Spaltung eingetreten ist, entspricht dem schon jetzt dem in der Spaltungspraxis bei den Aktionärsfragen beobachteten Informationsbedürfnis der Aktionäre.

**Zu § 3 FBG:**

Im Entwurf wird zutreffender Weise festgestellt, dass der Internetseite eines Unternehmens zunehmend nicht nur kommerzielle, sondern auch rechtliche Bedeutung zukommt. Insbesondere im Aktienrecht bestehen zwingende Informationspflichten, die durch Mitteilungen auf der Website einer Gesellschaft zu erfüllen sind. Die Adresse der Internetseite hat für ein Unternehmen eine so große Bedeutung, die (um Manipulationen zu verhindern) keine vereinfachte Anmeldung im Sinne des § 11 FBG rechtfertigt.

**Zu § 221 Absatz 4 AktG:**

Dieser sieht in seiner geltenden Fassung vor, dass der Verschmelzungsvertrag (dessen Entwurf) in der Niederschrift über den Beschluss aufzunehmen oder dieser als Anlage beizufügen ist. Diese Bestimmung geht auf die Rechtslage nach dem EU-GesRÄG 1996 zurück, als es weder eine elektronische Urkundensammlung noch eine weltweite Abrufbarkeit der dort elektronisch abgelegten Dokumente gab. In der Beurkundungspraxis ist zur Folge der geltenden Rechtslage der Verschmelzungsvertrag drei Mal elektronisch zu erfassen: Einmal in seiner beurkundeten Form als Notariatsakt, einmal als Beilage zum notariellen Protokoll der übertragenden Gesellschaft und einmal als Beilage zum Protokoll der übernehmenden Gesellschaft. Um die unnötige Vermehrung der Datenmenge zu beseitigen erscheint es als wünschenswert als dritte Alternative neben der Aufnahme des Verschmelzungsvertrages in die Niederschrift (dieser Fall blieb ohne praktische Bedeutung) und dem Anschluss als Anlage zum notariellen Protokoll (der Regelfall!) die Anführung des beschlossenen Verschmelzungsvertrages mit der Geschäftszahl des beurkundeten Notars (§ 47 Absatz 1 NO) in der Niederschrift des Beschlusses zuzulassen, sofern dieser bereits in beurkundeter Form vorliegt.

**§ 221 Absatz 4 könnte daher lauten:**

*„Der Verschmelzungsvertrag (dessen Entwurf) ist in die Niederschrift über dem Beschluss aufzunehmen oder dieser als Anlage beizufügen; stattdessen genügt auch die Anführung des beschlossenen Verschmelzungsvertrages mit der Geschäftszahl des beurkundenden Notars (§ 47 Absatz 1 NO)“.*

Ebenso wäre § 17 Z 1 SpaltG aus den gleichen Erwägungen zu ergänzen wie folgt:

*„In der Niederschrift über den Spaltungsbeschluss (§ 8 Absatz 4) genügt die Anführung des beschlossenen Spaltungs- und Übernahmevertrags mit der Geschäftszahl des beurkundenden Notars (§ 47 Absatz 1 NO) im Wortlaut des Beschlusses.“*

Die Österreichische Notariatskammer befürwortet daher den Entwurf des UmVerG unter Berücksichtigung der oben ausgeführten Anregungen.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Univ.-Doz. Mag. DDr. Ludwig Bittner  
(Präsident)