

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

Die Richtlinie (EU) 2017/828 zur Änderung der Richtlinie 2007/36/EG im Hinblick auf die Förderung der langfristigen Mitwirkung der Aktionäre, ABl. Nr. L 132 vom 20.05.2017 S. 1 (im Folgenden: „Richtlinie“), ist bis 10. Juni 2019 in nationales Recht umzusetzen.

Erklärtes Ziel der Richtlinie ist es, ein attraktives Umfeld für Aktionäre zu schaffen und die Corporate Governance der börsennotierten Unternehmen in der Europäischen Union weiter zu verbessern. Dabei ist eine wirksame und nachhaltige Mitwirkung der Aktionäre einer der Eckpfeiler des Corporate Governance-Modells börsennotierter Gesellschaften, das aus einem ausgewogenen System von Kontrollen der verschiedenen Organe und Interessenträger untereinander bestehen sollte. Eine stärkere Einbindung der Aktionäre in die Corporate Governance ist ein wichtiges Instrument um dazu beizutragen, die wirtschaftliche und -nachhaltige Leistung von Gesellschaften zu verbessern. Das betrifft auch nicht-finanzielle Leistungskriterien wie ökologische und soziale Faktoren. Eine bessere Einbindung aller Interessenträger in die Corporate Governance ist ein wichtiger Faktor für die Sicherstellung eines langfristig ausgerichteten unternehmerischen Erfolgs börsennotierter Gesellschaften (vgl. Erwägungsgrund 14).

Der vorliegende Entwurf dient der Umsetzung der genuin gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen der Richtlinie. Dabei handelt es sich insbesondere um die Art. 9a bis 9c (über die Vergütungspolitik und den Vergütungsbericht sowie über Geschäfte mit nahestehenden Unternehmen oder Personen), aber auch um eine Regelung zur Information der Aktionäre über die Abstimmung in der Hauptversammlung in Art. 3c Abs. 2. Die Umsetzung der übrigen, dem Finanzdienstleistungsbereich zuzurechnenden Bestimmungen der Richtlinie bleibt einem gesonderten Entwurf des Bundesministeriums für Finanzen vorbehalten.

Nach den Vorgaben der Richtlinie soll der Einfluss der Aktionäre einer börsennotierten Gesellschaft auf die Vergütungsvereinbarungen mit Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern gestärkt und die Transparenz solcher Vereinbarungen verbessert werden. Dazu sollen einerseits eine allgemeine Vergütungspolitik der Gesellschaft (vgl. Art. 9a) und andererseits jährliche Vergütungsberichte (vgl. Art. 9b) erstellt werden. Die Vergütungspolitik und der jährliche Vergütungsbericht sind der Hauptversammlung zur Abstimmung vorzulegen. Weiters sieht die Richtlinie für wesentliche Geschäfte der Gesellschaft mit ihr nahestehenden Unternehmen oder Personen (Related Party Transactions) eine öffentliche Bekanntmachung sowie eine Zustimmung durch ein weiteres Gesellschaftsorgan vor (vgl. Art. 9c). Schließlich haben Gesellschaften ihren Aktionären in Hinkunft auf Verlangen eine Bestätigung über die Stimmabgabe in der Hauptversammlung auszustellen (vgl. Art. 3c Abs. 2).

Die Richtlinie verlangt auch Regeln für Maßnahmen und Sanktionen, die bei Verstößen gegen die nationalen Umsetzungsvorschriften verhängt werden (vgl. Art. 14b). Derartige Sanktionen sind grundsätzlich im österreichischen Aktienrecht bereits vorhanden und auch geeignet, Verstöße gegen die nunmehr zu erlassenden Vorschriften zu verhindern bzw. zu ahnden: Die Bestimmungen über die Erstellung der Vergütungspolitik und des Vergütungsberichts und über die Pflichten bei wesentlichen Geschäften mit nahestehenden Rechtsträgern sind gesetzliche Vorschriften, zu deren Einhaltung die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats aufgrund ihrer allgemeinen Sorgfaltspflicht (vgl. §§ 84 und 99 AktG) verpflichtet sind. Verstößen sie vorsätzlich oder fahrlässig gegen diese Pflichten, kann dies ein Grund für die vorzeitige Beendigung ihrer Organfunktion (Abberufung) sein und sie auch persönlich schadenersatzpflichtig machen. Die entsprechenden Anträge und Verfahren können zumeist auch von einer Minderheit der Aktionäre gestellt bzw. eingeleitet werden (vgl. etwa § 134 Abs. 1 AktG, der eine Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft gegen Organmitglieder auch durch eine Aktionärsminorität von zumindest zehn Prozent ermöglicht). Gravierende Verstöße gegen Organpflichten können außerdem strafrechtlich verfolgt werden (vgl. z.B. § 153 StGB). Es kann daher von der Einführung neuer Sanktionsmechanismen für die Nichteinhaltung der von der Richtlinie vorgegebenen Bestimmungen abgesehen und mit Ergänzungen der vom Firmenbuchgericht aufgreifbaren Tatbestände gemäß § 258 AktG das Auslangen gefunden werden.

Zur Umsetzung dieser Vorgaben sind vor allem Änderungen im AktG, aber auch Anpassungen im SE-Gesetz und im Übernahmegesetz erforderlich.

Außerdem soll die Novelle zum Anlass genommen werden, die gesetzlichen Regelungen über das Gremium zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses nach den §§ 225g ff AktG zu überarbeiten: Vor diesem seit über 20 Jahren bestehenden Gremium konnten in der überwiegenden Anzahl der Verfahren Vergleiche erzielt und damit die Gerichte in diesen komplexen Mehrparteienverfahren entlastet werden.

Die Praxis hat allerdings gezeigt, dass in besonders strittigen Fällen, in denen mangels Vergleichsbereitschaft ein Gutachten durch das Gremium zu erstatten ist, dieses aufwändige und schwierig zu organisierende Mehrparteienverfahren und das dabei immer wieder notwendige Zusammenspiel zwischen Gremium und Gericht (z.B. für die Bestimmung der Sachverständigengebühren) sehr viel Zeit in Anspruch nehmen. Es wird daher vorgeschlagen, das Gremium nicht mehr mit der Erstattung eines Gutachtens zu betrauen, sondern in Zukunft allein die erfolgreiche streitschlichtende Funktion des Gremiums in Anspruch zu nehmen.

Besonderer Teil

Zu Art. 1 (Änderung des AktG)

Zu Z 1 (§ 77):

§ 77 AktG regelt unter dem Titel „Gewinnbeteiligung der Vorstandsmitglieder“, dass Vorstandsmitgliedern für ihre Tätigkeit ein Anteil am Jahresüberschuss der Gesellschaft gewährt werden kann.

Der praktische Anwendungsbereich dieser Regelung ist allerdings stark eingeschränkt, weil auch das Anknüpfen an jegliche Kennzahlen, die sich auf den Jahresüberschuss auswirken, als zulässig erachtet wird (vgl. etwa *Reich-Rohrwig/Zimmermann* in *Artmann/Karollus*, AktG⁶ § 77 Rz 6 ff). Die Bestimmung ist somit inhaltlich obsolet geworden und soll daher – wie bereits 2002 in Deutschland geschehen – mit jenem Zeitpunkt aufgehoben werden, an dem die übrigen Änderungen des AktG, die teilweise auch das Thema der Vergütung betreffen, in Kraft treten.

Zu Z 2 (§§ 78a bis 78e):

Zu § 78a:

Abs. 1:

Die Bestimmung dient der Umsetzung des Art. 9a der Richtlinie, der vorsieht, dass Gesellschaften eine Vergütungspolitik in Bezug auf die Mitglieder der Unternehmensleitung zu erarbeiten haben. Terminologisch sollte richtigerweise von „Grundsätzen der Vergütung der Mitglieder des Vorstands“ gesprochen werden. Im Einklang mit der deutschen Sprachfassung der Richtlinie und aus Gründen der besseren Lesbarkeit soll dafür in weiterer Folge aber der prägnantere Begriff „Vergütungspolitik“ verwendet werden.

Die Richtlinie sieht vor, dass eine Vergütungspolitik für die „Mitglieder der Unternehmensleitung“, somit für Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, erstellt werden muss. Entsprechend der bisherigen Systematik des AktG wird vorgeschlagen, die entsprechenden Regelungen (vgl. die §§ 78a und 78b) zunächst nur für den Vorstand aufzustellen. Durch einen Verweis in § 98a werden sie – einschließlich jener über den Vergütungsbericht (§§ 78c bis 78e) – auch für die Bezüge der Aufsichtsratsmitglieder anwendbar gemacht.

Um keinen Zweifel an der Zuständigkeit zur Erstellung der Vergütungspolitik aufkommen zu lassen, wird diese Aufgabe in Einklang mit dem Kompetenzgefüge der AG dem Aufsichtsrat zugewiesen. Dies betrifft sowohl die Bezüge des Vorstands als auch jene des Aufsichtsrats selbst (vgl. § 98a).

Abs. 2 bis 7:

Die Absätze 2 bis 7 des § 78a dienen der Umsetzung des Art. 9a Abs. 6 der Richtlinie und legen dar, wie die Vergütungspolitik ausgestaltet sein muss. Die Regelungen folgen, abgesehen von wenigen sprachlichen Anpassungen an die österreichische Terminologie, weitestgehend dem Richtlinien text und zählen auf, welche Mindestinhalte die Vergütungspolitik aufweisen muss.

Die Vergütungspolitik legt einen Rahmen fest, innerhalb dessen die Vergütung der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats liegen muss.

Die Leistung von Mitgliedern der Unternehmensleitung sollte anhand sowohl finanzieller als auch nicht-finanzieller Kriterien, gegebenenfalls einschließlich ökologischer, sozialer und Governance-Faktoren, bewertet werden. In der Vergütungspolitik sollten die verschiedenen Bestandteile der Vergütung der Mitglieder der Unternehmensleitung und die Bandbreite ihres jeweiligen Anteils beschrieben werden (vgl. Erwägungsgrund 29).

Abs. 8:

Abs. 8 ermöglicht es Unternehmen, unter außergewöhnlichen Umständen von der genehmigten Vergütungspolitik abzuweichen. Dieses von der Richtlinie eingeräumte Wahlrecht soll ausgeübt werden, um es Unternehmen zu ermöglichen, flexibel auf besondere Umstände reagieren zu können. Der Vergütungsbericht (§ 78c) sollte Informationen über eine Vergütung, die unter solchen außergewöhnlichen Umständen gewährt wurde, enthalten (vgl. Erwägungsgrund 30).

Abs. 9:

Um den Ansichten der Aktionäre zur Vergütungspolitik mehr Gewicht zu verleihen, ist gemäß Art. 9a Abs. 6 letzter Unterabsatz der Richtlinie in jeder überarbeiteten Vergütungspolitik darauf einzugehen, wie dem Abstimmungsergebnis seit der letzten Abstimmung Rechnung getragen wurde.

Zu § 78b:

Die Richtlinie gibt vor, dass die Aktionäre das Recht haben müssen, in der Hauptversammlung über die Vergütungspolitik abzustimmen. § 78b setzt dieses Recht so um, dass es dafür keines Antrags der Aktionäre bedarf, sondern eine solche Abstimmung jedenfalls alle vier Jahre sowie bei jeder Änderung vorgenommen werden muss. Es bedarf somit keiner Initiative der Aktionäre, dieses Recht auszuüben, die Abstimmung über die Vergütungspolitik erweitert vielmehr das Programm der ordentlichen Hauptversammlung (vgl. dazu auch die Änderung in § 104).

Die Abstimmung über die Vergütungspolitik hat entsprechend dem Mitgliedstaaten-Wahlrecht in Art. 9a Abs. 3 der Richtlinie empfehlenden Charakter. Die Kompetenzabgrenzung zwischen der Hauptversammlung und den beiden anderen Organen ist charakteristisches Merkmal der AG und markiert einen Wesensunterschied zur GmbH (vgl. *Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 102 Rz 9). Im Hinblick auf die bestehenden Aufgaben der Hauptversammlung fügt sich eine bloß empfehlende Abstimmung besser in das Kompetenzgefüge der AG ein.

Hauptversammlungsbeschlüsse mit empfehlendem Charakter sind neu im österreichischen Aktienrecht. Für die Fassung eines empfehlenden Hauptversammlungsbeschlusses gelten die allgemeinen Regeln zur Beschlussfassung (sowohl hinsichtlich der erforderlichen Stimmenmehrheit sowie der Beschlussfähigkeit der Hauptversammlung).

Ein Beschluss der Hauptversammlung mit empfehlendem Charakter unterscheidet sich allerdings von sonstigen Hauptversammlungsbeschlüssen durch seine mangelnde Verbindlichkeit; er erzeugt also weder Rechte noch Pflichten. Da empfehlende Hauptversammlungsbeschlüsse somit keine unmittelbaren Rechtsfolgen auslösen, wird auch die Anfechtbarkeit eines solchen Beschlusses ausdrücklich ausgeschlossen.

Die Vergütungspolitik ist nach der Abstimmung in der Hauptversammlung auf der im Firmenbuch eingetragenen Internetseite der Gesellschaft zu veröffentlichen. Die Frist für die Veröffentlichung auf der Website wird mit zwei Werktagen – in Übereinstimmung mit der bereits bestehenden Frist für die Veröffentlichung der Beschlussergebnisse (vgl. § 128 Abs. 2) – festgelegt. Auch die Terminologie wurde entsprechend dieser Bestimmung angepasst.

Zu § 78c:**Abs. 1:**

Die Erstellung eines Vergütungsberichts soll eine Kontrolle der tatsächlich gewährten Vergütung an die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats durch die Aktionäre ermöglichen. Dieser Bericht soll im Zusammenwirken von Vorstand und Aufsichtsrat erstellt werden, wobei die Aufbereitung der Information in erster Linie dem Vorstand obliegt.

Um die Transparenz zu gewährleisten, ist sicherzustellen, dass der Vergütungsbericht klar und verständlich ist und einen umfassenden Überblick über die Vergütung der einzelnen Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats während des letzten Geschäftsjahres enthält.

Abs. 2:

Diese Bestimmung listet auf, welche Informationen der Vergütungsbericht enthalten muss. Dabei wird eine weitgehend wörtliche Übernahme der in Art. 9b Abs. 1 der Richtlinie aufgelisteten Punkte vorgeschlagen, zumal die Europäische Kommission dazu nach Abs. 6 des Art. 9b „Guidelines“ beschließen wird, um eine EU-weit standardisierte und damit vergleichbare Darstellung zu ermöglichen.

Entsprechend der in Erwägungsgrund 45 der Richtlinie dargelegten allgemeinen Schutzklausel müssen Informationen nicht offengelegt werden, wenn dies für die Geschäftsposition der Gesellschaft einen schweren Schaden bedeuten könnte.

Abs. 3 bis 7:

Um das Recht auf Privatsphäre der Mitglieder des Vorstands bzw. des Aufsichtsrats zu schützen, ist der Zeitraum der Veröffentlichung in Einklang mit anderen Zeiträumen, die durch das Unionsrecht im Zusammenhang mit der Veröffentlichung von Dokumenten zur Corporate Governance festgelegt sind, auf zehn Jahre beschränkt. Nach Ablauf dieses Zeitraums muss die Gesellschaft alle personenbezogenen Daten aus dem Vergütungsbericht streichen oder den gesamten Vergütungsbericht nicht mehr öffentlich zugänglich machen (vgl. Erwägungsgrund 40).

Zu § 78d:

Um sicherzustellen, dass die tatsächlich gewährte Vergütung in Einklang mit der genehmigten Vergütungspolitik steht, wird den Aktionären durch Art. 9 Abs. 4 der Richtlinie das Recht eingeräumt, über den Vergütungsbericht der Gesellschaft abzustimmen.

Alternativ kann der Vergütungsbericht des letzten Geschäftsjahrs in kleinen und mittleren Unternehmen zur Erörterung in der Hauptversammlung als eigener Tagesordnungspunkt vorgelegt werden. In diesem Fall kann eine Abstimmung entfallen.

Die Gesellschaft hat in beiden Fällen im darauffolgenden Vergütungsbericht darzulegen, wie dem Abstimmungsergebnis bzw. der Erörterung in der vorangegangenen ordentlichen Hauptversammlung Rechnung getragen wurde.

Zu § 78e:

Abs. 1:

Die Gesellschaft hat den Vergütungsbericht nach der Hauptversammlung auf ihrer Internetseite für zehn Jahre lang öffentlich zugänglich zu machen. Dies soll es den Aktionären, potenziellen Anlegern und an der Gesellschaft interessierten Akteuren ermöglichen, die Leistung der Mitglieder des Vorstands nicht nur jährlich, sondern auch über einen längeren Zeitraum prüfen zu können. Die Beurteilung, ob die gewährte Vergütung tatsächlich den langfristigen Interessen der Gesellschaft entsprach, ist nämlich häufig erst nach mehreren Jahren möglich (vgl. Erwägungsgrund 38).

Um das Recht der Mitglieder des Vorstands auf Privatsphäre zu schützen, ist der Zeitraum der Veröffentlichung in Einklang mit anderen Zeiträumen, die durch das Unionsrecht im Zusammenhang mit der Veröffentlichung von Dokumenten zur Corporate Governance festgelegt sind, auf zehn Jahre beschränkt. Nach Ablauf dieses Zeitraums muss die Gesellschaft alle personenbezogenen Daten aus dem Vergütungsbericht streichen oder den gesamten Vergütungsbericht nicht mehr öffentlich zugänglich machen (vgl. die Erwägungsgründe 39 und 40).

Abs. 2:

Der Abschlussprüfer hat zu überprüfen, ob der Vergütungsbericht ordnungsgemäß auf der Homepage der Gesellschaft veröffentlicht wurde. Dabei handelt es sich jedoch lediglich um eine Verpflichtung zur Prüfung der Vollständigkeit – und nicht auch der inhaltlichen Richtigkeit – der zur Verfügung gestellten Informationen.

Zu Z 3 (§ 95a):

Art. 9c der Richtlinie sieht vor, dass wesentliche Geschäfte einer börsennotierten Gesellschaft mit ihr nahestehenden Unternehmen oder Personen öffentlich bekannt gemacht werden müssen und einer Zustimmungspflicht durch ein zusätzliches Gesellschaftsorgan unterliegen. Da diese Zustimmung – wie sogleich näher ausgeführt wird – in Österreich durch den Aufsichtsrat erteilt werden soll, bietet sich in gesetzessystematischer Hinsicht eine Umsetzung im Anschluss an die Bestimmung über die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats (vgl. § 95, insbesondere Abs. 5 über die zustimmungspflichtigen Geschäfte) an.

Die Regelung bezweckt insbesondere einen verbesserten Schutz von Minderheitsaktionären börsennotierter Gesellschaften, die den Abschluss solcher Geschäfte zwar nicht verhindern können, aber immerhin zeitnah darüber zu informieren sind. Ein ähnliches Ziel verfolgt auch die bereits derzeit für alle mittelgroßen und großen Kapitalgesellschaft geltende Bestimmung des § 238 Abs. 1 Z 12 UGB, wonach bestimmte Geschäfte mit nahestehenden Unternehmen und Personen im Anhang anzugeben sind.

Abs. 1:

In Abs. 1 wird der Anwendungsbereich der neuen Regelung allgemein umschrieben. Dabei wird auch festgelegt, dass die Zustimmung zu Geschäften mit nahestehenden Unternehmen und Personen vom Aufsichtsrat – dem „Aufsichtsorgan“ nach der Terminologie der Richtlinie (vgl. Art. 9c Abs. 4) – zu erteilen ist. Dies entspricht dessen genereller Funktion als Überwachungsorgan für die Geschäftsführung durch den Vorstand (vgl. § 95 Abs. 1), während die nach der Richtlinie ebenfalls zulässige Form der Zustimmung durch die Hauptversammlung (vgl. Art. 9c Abs. 4 erster Satz) nicht nur mit unnötigem Mehraufwand für die Gesellschaft verbunden, sondern angesichts der nur ausnahmsweise bestehenden Hauptversammlungskompetenz in Geschäftsführungsfragen (vgl. § 103 Abs. 2) letztlich auch systemwidrig wäre.

Abs. 2:

Abs. 2 definiert – in Umsetzung von Art. 2 lit. h) der Richtlinie – den Begriff „nahestehende Unternehmen und Personen“ durch einen Verweis auf die Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards (IAS-VO). Dieser Verweis ist ein dynamischer, d.h. allfällige künftige Änderungen der ins EU-Recht übernommenen Rechnungslegungsstandards – konkret von IAS 24.9 – gelten automatisch auch für das österreichische Aktienrecht. Die zusätzliche

Definition des Überbegriffs „nahestehende Rechtsträger“ in einem Klammerausdruck dient der Vereinfachung von nachfolgenden Formulierungen.

Die einer börsennotierten Gesellschaft nahestehenden Personen im Sinn von IAS 24.9 sind jene Personen, die diese Gesellschaft beherrschen oder an ihrer gemeinschaftlichen Führung beteiligt sind, die maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft haben oder die im Management der Gesellschaft oder eines Mutterunternehmens der Gesellschaft eine Schlüsselposition bekleiden. Bezogen auf das österreichische Aktienrecht fallen darunter jedenfalls alle Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats (einschließlich der Arbeitnehmervertreter) der Gesellschaft und ihr übergeordneter Konzerngesellschaften, aber gegebenenfalls auch andere Personen, wenn diese für die Planung, Leitung und Überwachung der Tätigkeit der Gesellschaft direkt oder indirekt zuständig und verantwortlich sind (vgl. AFRAC-Stellungnahme 10 – Nahe stehende Unternehmen und Personen [Dezember 2015], Rz 16).

Auch die nahen Familienangehörigen dieser Personen gelten als nahestehende Personen. Darunter sind Familienmitglieder zu verstehen, von denen angenommen werden kann, dass sie bei ihren Transaktionen mit dem Unternehmen auf die Person Einfluss nehmen oder von ihr beeinflusst werden können. Dazu gehören die Kinder und der Ehegatte oder Lebenspartner der nahestehenden Person, die Kinder des Ehegatten bzw. Lebenspartners der nahestehenden Person sowie abhängige Angehörige der nahestehenden Person oder ihres Ehegatten bzw. Lebenspartners.

Ein Unternehmen steht im Sinn von IAS 24.9 einer börsennotierten Gesellschaft nahe, wenn es eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt:

- a) Das Unternehmen und die börsennotierte Gesellschaft gehören derselben Unternehmensgruppe an. Daraus folgt, dass alle Mutterunternehmen, Tochterunternehmen und Schwestergesellschaften einander nahestehen.
- b) Eines der beiden Unternehmen ist ein assoziiertes Unternehmen oder Gemeinschaftsunternehmen des anderen oder des Unternehmens einer Gruppe, der auch das andere Unternehmen angehört.
- c) Beide Unternehmen sind Gemeinschaftsunternehmen desselben Dritten.
- d) Eines der beiden Unternehmen ist ein Gemeinschaftsunternehmen eines dritten Unternehmens und das andere ist assoziiertes Unternehmen dieses dritten Unternehmens.
- e) Das Unternehmen ist ein Plan für Leistungen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses („post-employment benefit plan“) zugunsten der Arbeitnehmer der börsennotierten Gesellschaft oder eines ihr nahestehenden Unternehmens. Handelt es sich bei der Gesellschaft selbst um einen solchen Plan, sind auch die in diesen Plan einzahlenden Arbeitgeber als der Gesellschaft nahestehend zu betrachten.
- f) Das Unternehmen wird von einer der Gesellschaft nahestehenden Person beherrscht oder steht unter gemeinschaftlicher Führung, an der eine nahestehende Person beteiligt ist.
- g) Eine der Gesellschaft nahestehende Person hat maßgeblichen Einfluss auf das Unternehmen oder bekleidet im Management des Unternehmens (oder eines Mutterunternehmens des Unternehmens) eine Schlüsselposition.

Da durch Art. 2 lit. h) der Richtlinie nur die Definition „nahestehende Unternehmen und Personen“ aus den internationalen Rechnungslegungsstandards übernommen wird, kann für den Begriff des „Geschäfts“ nicht unmittelbar auf die IAS zurückgegriffen werden. Mangels einer näheren Vorgabe in der Richtlinie scheint es aber letztlich dennoch geboten, den Begriff des „Geschäfts“ in Art. 9c bzw. § 95a ähnlich umfassend auszulegen, wie es der Definition des „Geschäftsvorfalls“ in IAS 24.9 entspricht. Demnach ist unter einem „Geschäft“ im Sinn des § 95a jede Übertragung von Ressourcen, Dienstleistungen oder Verpflichtungen zwischen der Gesellschaft und dem ihr nahestehenden Rechtsträger zu verstehen, unabhängig davon, ob dafür ein Entgelt in Rechnung gestellt wird. Nicht vom Begriff des „Geschäfts“ umfasst sind Transaktionen, die auf einer gesetzlichen Vorgabe oder einer hoheitlichen Entscheidung beruhen.

Abs. 3:

In Abs. 3 erfolgt die gesetzliche Festlegung, wann ein Geschäft wesentlich ist. Diese wird durch Art. 9c Abs. 1 der Richtlinie weitgehend den Mitgliedstaaten überlassen, indem nur sehr allgemein vorgegeben wird, dass dabei einerseits der Einfluss, den Informationen über das Geschäft auf die wirtschaftlichen Entscheidungen der Aktionäre haben können, und andererseits das Risiko zu berücksichtigen ist, das für die Gesellschaft und ihre Aktionäre mit dem Geschäft verbunden ist.

Bei der Vorgabe der Methode, wie das wesentliche Geschäft zu definieren ist, weist die deutsche Sprachfassung der Richtlinie bedauerlicherweise einen Übersetzungsfehler auf: Während die

entsprechende Formulierung auf Deutsch den Eindruck erweckt, dass die Mitgliedstaaten jedenfalls eine oder mehrere quantitative Kennzahlen festzulegen hätten, ergibt sich aus der englischen und der französischen Sprachfassung eindeutig, dass tatsächlich Folgendes gemeint ist: „Bei der Definition von wesentlichen Geschäften legen die Mitgliedstaaten eine oder mehrere quantitative Kennzahlen fest ... oder tragen der Art des Geschäfts und der Position des nahestehenden Unternehmens oder der nahestehenden Person Rechnung.“ Auch die Europäische Kommission hat in mehreren Umsetzungs-Workshops bestätigt, dass sowohl eine quantitative Definition mit Kennzahlen bzw. Schwellenwerten als auch eine rein qualitative Umschreibung der Wesentlichkeit sowie eine Kombination der beiden Ansätze zulässig wäre.

Für Österreich wird eine quantitative – und damit rechtssichere – Definition durch einen Schwellenwert vorgeschlagen, wobei als aussagekräftigste Kennzahl die Bilanzsumme angesehen wird. An deren Stelle tritt bei einem Mutterunternehmen die Summe der Vermögenswerte („total assets“) aus dem – nach IAS/IFRS zu erstellenden – Konzernabschluss.

Um die praktische Handhabung des Schwellenwerts möglichst einfach zu gestalten, soll er jeweils für das gesamte Geschäftsjahr gelten. Da zu Beginn eines Geschäftsjahrs noch kein Jahresabschluss bzw. Konzernabschluss für das unmittelbar vorangegangene vorliegt, soll für die Feststellung der Bilanzsumme jener Abschluss herangezogen werden, der in der ordentlichen Hauptversammlung des abgelaufenen Geschäftsjahrs behandelt wurde. Bei einem mit dem Kalenderjahr übereinstimmenden Geschäftsjahr bedeutet das also beispielsweise, dass für das Geschäftsjahr 1. Jänner bis 31. Dezember 2020 die Bilanzsumme des in der ordentlichen Hauptversammlung 2019 behandelten Jahres- oder Konzernabschlusses zum 31. Dezember 2018 maßgeblich ist. In dem bei Inkrafttreten dieser Novelle laufenden Geschäftsjahr ist die Zusammenrechnung nicht rückwirkend erforderlich, sondern muss erst ab dem 10. Juni 2019 abgeschlossene Geschäfte erfassen.

Was die Höhe des Schwellenwerts betrifft, so wird – auch unter Berücksichtigung der Umsetzungen bzw. Vorhaben anderer europäischer Mitgliedstaaten – vorgeschlagen, den Wert von zehn Prozent der Bilanzsumme heranzuziehen.

Durch den letzten Satz des Abs. 3 wird Art. 9c Abs. 8 der Richtlinie umgesetzt, der eine Zusammenrechnung mehrerer Geschäfte der Gesellschaft mit demselben nahestehenden Rechtsträger, die bei isolierter Betrachtung nicht wesentlich wären, innerhalb eines bestimmten Zeitraums vorschreibt. Bei der Formulierung „in einem beliebigen Zeitraum von 12 Monaten oder in demselben Geschäftsjahr“ handelt es sich nach Ansicht der Europäischen Kommission um ein weiteres Mitgliedstaaten-Wahlrecht. Die besseren Gründe sprechen für das Geschäftsjahr als Bezugszeitraum: Zunächst kann so kein Zweifel entstehen, welcher konkrete Schwellenwert für die zusammenzurechnenden Geschäfte maßgeblich ist, weil er ebenfalls für das gesamte Geschäftsjahr gilt. Auch im Rechnungslegungsrecht wird typischerweise auf das jeweilige Geschäftsjahr abgestellt, etwa auch bei den schon derzeit verpflichtenden Angaben über Geschäfte mit nahestehenden Unternehmen und Personen im Anhang mittelgroßer und großer Gesellschaften gemäß § 238 Abs. 1 Z 12 UGB. Soweit es sich um bewusste Umgehungsstrukturen handelt (z.B. Aufteilen eines an sich einheitlichen Geschäfts auf mehrere Tranchen in unterschiedlichen Geschäftsjahren, um den Schwellenwert jeweils nicht zu erreichen), wird ohnehin auf den Gesamtwert des tatsächlich gewollten Geschäfts und nicht auf die Werte der einzelnen Umgehungs geschäfte abzustellen sein.

Soweit ein Geschäft von der Zustimmungs- und Bekanntmachungspflicht gemäß Abs. 6 oder 7 von vornherein ausgenommen ist, hat es auch bei einer allfälligen Zusammenrechnung außer Betracht zu bleiben.

Abs. 4:

Abs. 4 regelt die Zustimmung zum wesentlichen Geschäft mit dem nahestehenden Rechtsträger, die wie bereits dargelegt durch den Aufsichtsrat zu erteilen ist. Dabei ist die unterschiedliche Textierung der Absätze 3 und 4 des Art. 9c der Richtlinie zu beachten: Während als Ersteller des (in Österreich nicht erforderlichen) Berichts über die Angemessenheit eines wesentlichen Geschäfts nach Abs. 3 neben dem Aufsichtsorgan auch der Prüfungsausschuss oder ein anderer mehrheitlich aus unabhängigen Mitgliedern bestehender Ausschuss in Betracht kommen, wird in Abs. 4, der die eigentliche Erteilung der Zustimmung regelt, nur das Aufsichtsorgan als solches erwähnt. Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass der Unionsgesetzgeber – in Kenntnis und unter Berücksichtigung des Umstands, dass es auch Ausschüsse des Aufsichtsorgans gibt – die Zustimmung zu einem wesentlichen Geschäft dem Aufsichtsorgan als Gesamtgremium vorbehalten wollte. Für dieses Verständnis sprechen nicht nur eine systematische Interpretation der Richtlinie, sondern auch die wirtschaftliche und strukturelle Tragweite solcher Geschäfte sowie die Notwendigkeit einer rechtzeitigen Information aller Mitglieder des Aufsichtsrats.

Während durch den ersten Satz des vorgeschlagenen § 95a Abs. 4 sichergestellt wird, dass jene Mitglieder des Aufsichtsrats, die im konkreten Fall selbst als nahestehende Personen anzusehen sind, nicht an der Abstimmung teilnehmen, stellt der zweite Satz daher klar, dass nur in Bezug auf die Vorbereitung und die Überwachung der Ausführung, nicht aber hinsichtlich der eigentlichen Erteilung der Zustimmung eine Delegation an einen Ausschuss möglich ist.

Abs. 5:

Abs. 5 regelt die in Art. 9c Abs. 2 der Richtlinie vorgeschriebene öffentliche Bekanntmachung wesentlicher Geschäfte mit nahestehenden Rechtsträgern. Die Richtlinie gibt dazu nur den Zeitpunkt und bestimmte Mindestinhalte vor, nicht jedoch die genaue Art und Weise, wie die Geschäfte öffentlich bekannt zu machen sind. Um insofern die erforderliche Publizität zu gewährleisten und gleichzeitig die Gesellschaften nicht über Gebühr zu belasten, bietet sich folgende Vorgangsweise an: Der Umstand, dass ein wesentliches Geschäft mit einem bestimmten nahestehenden Rechtsträger abgeschlossen wurde, soll über den auch für die Einberufung der Hauptversammlung vorgesehenen Bekanntmachungsmechanismus des § 107 Abs. 3 verbreitet werden, während für die detaillierten Informationen eine Bekanntmachung auf der im Firmenbuch eingetragenen Internetseite der Gesellschaft ausreicht. Dadurch kann der Inhalt der möglicherweise mit Mehrkosten für die Gesellschaft verbundenen Bekanntmachung gemäß § 107 Abs. 3, die in den meisten Fällen nach den Vorgaben des § 123 Abs. 4 BörseG 2018 erfolgt, sehr kurz gehalten werden, ohne der interessierten Öffentlichkeit die Möglichkeit zu nehmen, sich einfach und kostenlos näher über das betreffende Geschäft zu informieren.

Die Richtlinie schreibt vor, dass das wesentliche Geschäft spätestens zum Zeitpunkt seines Abschlusses öffentlich bekannt zu machen ist. Für den Bekanntmachungsmechanismus des § 107 Abs. 3 ist das auch ausreichend, weil dabei ein Push-Medium zum Einsatz kommt. Für das Informationsangebot auf der Internetseite der Gesellschaft, bei der es sich um ein Pull-Medium handelt, ist demgegenüber auch ein Endzeitpunkt festzulegen, bis zu dem die Informationen jedenfalls verfügbar sein müssen. Auch insofern erscheint es zweckmäßig, auf Geschäftsjahre bzw. deren Ende abzustellen. Da ein wesentliches Geschäft durchaus auch im letzten Monat eines Geschäftsjahres abgeschlossen werden kann, aber eine zumindest mehrmonatige Abrufbarkeit gewährleistet werden sollte, bietet sich dafür das Ende jenes Geschäftsjahres an, das nach dem Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses beginnt. Dadurch stehen die Informationen jedenfalls auch für jene Hauptversammlung zur Verfügung, die sich mit dem Geschäftsjahr befasst, in welchem das wesentliche Geschäft geschlossen wurde.

Während die Verpflichtung zur Angabe des Namens des nahestehenden Rechtsträgers, der Art des Verhältnisses zwischen ihm und der Gesellschaft sowie des Datums des Geschäfts keine besonderen Probleme aufwerfen dürfte, kann es im Einzelfall durchaus schwierig sein, zu beurteilen, was der „Wert des Geschäfts“ ist. Allgemein wird man dazu sagen können, dass wertbestimmend für das Geschäft jene Leistung ist, die in Geld erfolgt (z.B. der Kaufpreis bei einem Kaufvertrag). Erfolgt keine der Leistungen in Geld (z.B. bei einem Tausch), so müsste – geht man von sorgfaltsgemäßem Handeln des Vorstands beim Abschluss des Geschäfts aus – dennoch eine Bewertung erfolgt sein, wie hoch der Wert der Leistung der Gesellschaft und jener der Gegenleistung des nahestehenden Rechtsträgers ist. Handelt es sich beim Geschäft um die Übernahme eines Risikos (etwa die Gewährung einer Sicherheit), so wird nicht der Nominalwert dieser Sicherheit, sondern die vereinbarte Haftungsprovision heranzuziehen sein. Bei einer Kreditgewährung werden die Höhe des vereinbarten Zinssatzes und die Bonität des Kreditnehmers relevant sein.

Mit der Angabe des Werts des Geschäfts ist es allerdings noch nicht getan: Gemäß Art. 9c Abs. 2 zweiter Satz der Richtlinie sind auch alle weiteren Informationen zu erteilen, die für die Bewertung erforderlich sind, „ob das Geschäft aus Sicht der Gesellschaft und der Aktionäre, die weder ein nahestehendes Unternehmen, noch eine nahestehende Person sind, einschließlich der Minderheitsaktionäre, angemessen und vernünftig ist.“ Es bedarf somit einer Plausibilisierung, warum der für die betreffende Leistung vereinbarte Preis auch ihrem Wert entspricht. Im einfachsten Fall wird man sich dabei mit einem Hinweis auf einen bestehenden Marktpreis begnügen können; in anderen Konstellationen wird darzulegen sein, aufgrund welcher Annahmen ein Preis in dieser Höhe vereinbart wurde. Unter Umständen wird es dabei auch Überschneidungen mit den Erwägungen zur Feststellung des Wertes des Geschäfts geben.

Die in Abs. 4 verwendete Formulierung „alle(r) Aktionäre, die keine nahestehenden Rechtsträger sind“ umfasst unzweifelhaft auch die Minderheitsaktionäre, weshalb – im Sinn einer Vereinfachung des Gesetzestextes – hier sowie an anderen Stellen des § 95a von ihrer gesonderten Erwähnung Abstand genommen werden konnte.

Da das wesentliche Geschäft mit dem nahestehenden Rechtsträger zum Zeitpunkt seiner öffentlichen Bekanntmachung im Regelfall bereits abgeschlossen sein wird, können Bedenken der Aktionäre oder öffentlicher Druck meist nicht mehr bewirken, dass das betreffende Geschäft unterbleibt. Allerdings

dürfte die Verpflichtung zur öffentlichen Bekanntmachung solcher Geschäfte eine nicht zu unterschätzende präventive Wirkung entfalten. Außerdem werden die Aktionäre durch die gesetzlich vorgeschriebenen Informationen in die Lage versetzt, gegebenenfalls weitere Maßnahmen zu ergreifen (zB in der nächsten Hauptversammlung einen Antrag auf Sonderprüfung des als bedenklich erachteten Geschäfts mit einem nahestehenden Rechtsträger zu stellen).

Vom Wahlrecht in Art. 9c Abs. 3 der Richtlinie, wonach die Mitgliedstaaten vorsehen können, dass der öffentlichen Bekanntmachung ein Bericht eines unabhängigen Dritten oder eines Gesellschaftsorgans über die Angemessenheit des wesentlichen Geschäfts mit dem nahestehenden Rechtsträger beizufügen ist, soll kein Gebrauch gemacht werden, um die börsennotierten Gesellschaften nicht zusätzlich zu belasten. Das schließt freilich nicht aus, dass der Vorstand eine aus eigenem Antrieb eingeholte Expertenmeinung zum Geschäftsabschluss mit dem nahestehenden Rechtsträger auch der Öffentlichkeit zugänglich macht (z.B. indem er sie ebenfalls auf der Internetseite der Gesellschaft zur Verfügung stellt).

Abs. 6:

Durch Abs. 6 wird der Ausnahmetatbestand des Art. 9c Abs. 5 der Richtlinie umgesetzt. Demnach bedarf ein wesentliches Geschäft mit einem nahestehenden Rechtsträger dann weder der öffentlichen Bekanntmachung noch der Zustimmung eines weiteren Gesellschaftsorgans, wenn es „im ordentlichen Geschäftsgang und zu marktüblichen Bedingungen“ abgeschlossen wurde. Vom Mitgliedstaaten-Wahlrecht, auch solche Geschäfte der Veröffentlichungs- und Zustimmungspflicht zu unterziehen, soll in Österreich kein Gebrauch gemacht werden.

Der Begriff des „ordentlichen Geschäftsgangs“ wird in der Richtlinie nicht näher definiert. Für das österreichische Recht liegt es daher nahe, den im Kontext mit der Zustimmungspflicht des Aufsichtsrats (vgl. § 95 Abs. 5 Z 2 und 6) bereits etablierten Terminus des „gewöhnlichen Geschäftsbetriebs“ zu verwenden, der genau jene Bedeutung haben dürfte, die von der Richtlinie verlangt wird (vgl. auch die englische und die französische Sprachfassung: „ordinary course of business“ bzw. „transactions effectuées dans le cadre de l'activité ordinaire“).

Für die Bewertung, was zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb einer Aktiengesellschaft zählt, sind die konkreten Verhältnisse im Unternehmen der Gesellschaft maßgeblich.

Kumulativ zum Kriterium des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs ist es erforderlich, dass das Geschäft zu marktüblichen Bedingungen geschlossen wird. Somit scheiden nicht nur solche Transaktionen aus, bei denen von einem bestehenden Marktpreis abgewichen wird, sondern auch solche, deren Üblichkeit sich in Ermangelung eines entsprechenden Marktes nicht feststellen lässt.

Für die regelmäßige Beurteilung, ob die beiden genannten Voraussetzungen erfüllt sind, hat der Aufsichtsrat ein internes Bewertungsverfahren einzurichten, an dem die am betreffenden Geschäft beteiligten nahestehenden Rechtsträger nicht teilnehmen dürfen. Mit „intern“ dürfte in diesem Zusammenhang nicht gemeint sein, dass die entsprechenden Aufgaben zwingend durch Mitglieder des Aufsichtsrats durchzuführen wären, weil sonst kein nennenswerter Unterschied zur – hier gerade nicht erforderlichen – Zustimmung durch den Aufsichtsrat bestünde. Es ist daher nicht nur zulässig, dass die regelmäßige Beurteilung der Gewöhnlichkeit und Marktüblichkeit von Geschäften mit nahestehenden Rechtsträgern z.B. durch den Prüfungsausschuss der Gesellschaft erfolgt, sondern auch, dass eine andere Organisationseinheit – etwa die interne Revisionsabteilung des Unternehmens – mit dieser Aufgabe betraut wird. Der Aufsichtsrat trägt allerdings die Verantwortung dafür, dass das von ihm festgelegte Verfahren grundsätzlich geeignet ist. Sollten sich in weiterer Folge dennoch praktische Probleme herausstellen, so wird es einer entsprechenden Anpassung des Verfahrens bedürfen.

Abs. 7:

Gemäß Art. 9c Abs. 6 der Richtlinie können die Mitgliedstaaten ihre börsennotierten Gesellschaften in bestimmten Fällen von der Bekanntmachungs- und Zustimmungspflicht von Geschäften mit nahestehenden Rechtsträgern ausnehmen oder ihnen gestatten, eine solche Ausnahme selbst vorzusehen. Dies soll in Österreich – im Sinn einer geringstmöglichen Belastung bei größtmöglicher Flexibilität – dadurch umgesetzt werden, dass die möglichen Ausnahmen weitestgehend ex lege gewährt werden. Den Gesellschaften steht es jedoch frei, in ihren Satzungen einzelne oder alle Ausnahmetatbestände abzubedingen.

Die praktisch wohl bedeutendste Ausnahme für wesentliche Geschäfte mit Tochterunternehmen findet sich in Art. 9c Abs. 6 lit. a) der Richtlinie: Demnach können Geschäfte mit hundertprozentigen Töchtern und mit anderen Töchtern, an denen kein anderer der Gesellschaft nahestehender Rechtsträger beteiligt ist, jedenfalls ausgenommen werden.

Handelt es sich um Geschäfte mit anderen Tochterunternehmen, so erlaubt die Richtlinie eine Ausnahme unter der Voraussetzung, dass im nationalen Recht „Vorschriften zum angemessenen Schutz der

Interessen der Gesellschaft, der Tochtergesellschaft und ihrer Aktionäre, die weder ein nahestehendes Unternehmen noch eine nahestehende Person sind, einschließlich der Minderheitsaktionäre“ vorgesehen sind.

Im österreichischen Aktienrecht besteht eine Reihe von Vorschriften, die den Abschluss wertadäquater Geschäfte sicherstellen sollen und damit den Schutz aller Aktionäre, also auch der Minderheitsaktionäre, vor ungerechtfertigten Substanzabflüssen bewirken. Hier ist in erster Linie das Verbot der Einlagenrückgewähr (§ 52) zu nennen. Zu erwähnen sind ferner die allgemeine Sorgfaltspflicht von Vorstand (§ 84) und Aufsichtsrat (§ 99) sowie das Verbot des Handelns zum Schaden der Gesellschaft zwecks Erlangung gesellschaftsfremder Vorteile (§ 100). Bei Verstößen gegen diese Bestimmungen droht den Organmitgliedern die Abberufung und eine persönliche Haftung für Schäden, die der Gesellschaft daraus entstehen. Für die GmbH, die als Tochterunternehmen einer börsennotierten AG ebenfalls in Betracht kommt, bestehen ähnliche Vorschriften (vgl. insbesondere §§ 25 und 82 f. GmbHG). Auch die diversen wirtschaftsstrafrechtlichen Tatbestände (z.B. § 153 StGB) tragen zur Verhinderung unrechtmäßiger Vermögensverschiebungen bei.

Zu bedenken ist dabei, dass in einem Tochterunternehmen (vgl. im Übrigen zur Begrifflichkeit § 189a Z 7 UGB) österreichisches Aktien- bzw. GmbH-Recht nur dann zum Tragen kommt, wenn es sich um eine inländische Kapitalgesellschaft handelt. Ist das nicht der Fall, bedarf es einer individuellen Prüfung, ob das anwendbare ausländische Gesellschaftsrecht ein vergleichbares Schutzniveau bietet, wenn an dem ausländischen Tochterunternehmen ein anderer der Gesellschaft nahestehender Rechtsträger beteiligt ist.

In § 95a Abs. 7 Z 2 werden – da Art. 9c Abs. 6 lit. b) der Richtlinie „genau festgelegte Arten von Geschäften“ verlangt – jene Gesetze aufgezählt, in denen eine Zustimmung der Hauptversammlung zu bestimmten Geschäften bzw. Maßnahmen vorgesehen ist.

Die übrigen Ziffern des § 95a Abs. 7 setzen die weiteren nach Art. 9c Abs. 6 der Richtlinie zulässigen Ausnahmetatbestände praktisch wortgleich um. In Bezug auf Z 3 ist dabei festzuhalten, dass von der Wendung „Geschäfte betreffend die Vergütung“ unzweifelhaft auch solche Geschäfte erfasst sind, in denen es lediglich um „bestimmte Elemente der Vergütung“ (vgl. die Formulierung in lit. c) des Art. 9c Abs. 6) geht.

Abs. 8:

Art. 9c Abs. 7 der Richtlinie dehnt die Verpflichtung zur öffentlichen Bekanntmachung auf wesentliche Geschäfte aus, die der börsennotierten Gesellschaft nahestehende Rechtsträger mit Tochterunternehmen der Gesellschaft abschließen, sofern es sich nicht um gemäß Art. 9c Abs. 5 oder 6 ausgenommene Fälle handelt. Diese Vorgabe wird durch Abs. 8 umgesetzt.

Abs. 9:

Durch Abs. 9 wird klargestellt, dass das Zustimmungserfordernis des Aufsichtsrats zu einem wesentlichen Geschäft mit einem nahestehenden Rechtsträger gemäß § 95a Abs. 4 andere Zustimmungspflichten – insbesondere jene nach § 95 Abs. 5 Z 1 bis 15 – nicht verdrängt. Es ist daher möglich, dass ein und dasselbe Geschäft nach mehreren gesetzlichen Bestimmungen der Zustimmung des Aufsichtsrats bedarf. Verfahrenstechnisch spricht allerdings nichts dagegen, wenn der Aufsichtsrat seine Zustimmung in einem erteilt, sofern dabei unzweifelhaft zum Ausdruck kommt, dass sie sich auf alle betreffenden Regelungen – z.B. im Fall des Erwerbs einer Liegenschaft von einem Aufsichtsratsmitglied § 95 Abs. 5 Z 2 und § 95a Abs. 4 – bezieht.

Zu Z 4 (§ 98a):

Die Regelungen zur Vergütungspolitik und zum Vergütungsbericht gelten gemäß der Richtlinie für die Mitglieder der Unternehmensleitung, in der dualistischen Struktur der Aktiengesellschaft also auch für den Aufsichtsrat. Daher werden die für den Vorstand aufgestellten Bestimmungen für sinngemäß anwendbar erklärt. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass Aufsichtsräte oft eine pauschale Vergütung erhalten, die zum Teil unmittelbar auf der Satzung oder einer darin enthaltenen Ermächtigung basiert; variable Vergütungsbestandteile kommen beim Aufsichtsrat hingegen kaum vor. Vergütungspolitik und -bericht werden daher – auch angesichts des vom Vorstand verschiedenen Aufgabenbereichs des Aufsichtsrats – in aller Regel deutlich weniger detailreich ausfallen können.

Zu Z 5 (§ 104):

Das Programm der ordentlichen Hauptversammlung einer börsennotierten Aktiengesellschaft wird durch die neuen Bestimmungen zur Vergütungspolitik und zum Vergütungsbericht erweitert. Auch die Inhalte der Tagesordnung werden entsprechend ergänzt. In § 104 wird daher ein neuer Abs. 2a eingefügt, der die zusätzlichen Tagesordnungspunkte einer börsennotierten Aktiengesellschaft umfasst.

Zu Z 6 und 7 (§ 108):

Auch die Bestimmung über die Bereitstellung von Informationen wird hinsichtlich der Vergütungspolitik und des Vergütungsberichts redaktionell angepasst, wobei diese Dokumente gemäß § 108 Abs. 4 gemeinsam mit den übrigen Informationen auch auf der Internetseite der Gesellschaft zu veröffentlichen sind.

Zu Z 8 (§ 128):

Der neue zweite Satz des § 128 Abs. 4 setzt Art. 3c Abs. 2 zweiter Unterabsatz der Richtlinie um. Demnach kann jeder Aktionär, der an einer Abstimmung teilgenommen hat, eine Bestätigung darüber verlangen, ob bzw. wie die von ihm abgegebenen Stimmen erfasst und gezählt wurden. Die den Aktionären dafür zur Verfügung stehende Frist von 14 Tagen nach der Hauptversammlung soll sicherstellen, dass auch die Beantwortung der Anfrage durch die Gesellschaft noch innerhalb der Monatsfrist für die Erhebung einer Anfechtungsklage (vgl. § 195 Abs. 2 erster Satz) erfolgen kann.

Dieses Auskunftsrecht des einzelnen Aktionärs besteht jedoch nur dann, wenn es nicht aufgrund einer Satzungsbestimmung im Sinn des § 128 Abs. 4 erster Satz ohnehin zu einer Veröffentlichung des individuellen Stimmverhaltens der Aktionäre kommt, der sich die korrekte Erfassung und Zählung aller Stimmen entnehmen lässt. Da sich die Gesellschaften dadurch eine Beantwortung individueller Aktionärsanfragen ersparen können, dürfte die Attraktivität einer solchen Regelung in der Satzung erheblich steigen.

Art. 3c Abs. 2 erster Unterabsatz der Richtlinie betreffend die Bestätigung einer elektronischen Stimmabgabe wird hingegen durch den bereits geltenden zweiten Satz des § 126 Abs. 2 vollständig umgesetzt. Der Unterschied zwischen den Adressaten dieser Bestätigung – hier der Aktionär, dort die „Person ..., die die Stimme abgegeben hat“ – ist nur ein scheinbarer, weil nach österreichischem Aktienrecht nur ein (gewillkürter oder gesetzlicher) Vertreter anstelle des Aktionärs abstimmen kann. Diese Personen werden auch sonst nicht gesondert erwähnt, sondern sind stets mitumfasst, wenn es um die Ausübung von Aktionärsrechten geht. Daraus folgt, dass die elektronische Empfangsbestätigung (zumindest auch) dem Vertreter zu übermitteln ist, wenn dieser namens des Aktionärs an einer Fernabstimmung teilgenommen hat.

Zu Z 9 (§ 225f):

Der von Amts wegen bestellte gemeinsame Vertreter hat die Aufgabe, die Rechte der im Verfahren nicht vertretenen Aktionäre zu wahren; daher wird ausdrücklich klargestellt, dass er für seine Tätigkeit im Schlichtungsverfahren wie im gerichtlichen Verfahren zu entlohnen ist.

Bei Vorschüssen an den gemeinsamen Vertreter wird sich das Gericht in Hinkunft an der in § 225i Abs. 2 vorgeschlagenen Mindest-Bemessungsgrundlage für den Ersatz der Kosten rechtsfreundlicher Vertretung (Betrag nach § 14 lit. a RATG) orientieren können.

Zu Z 10 bis 13 (§ 225g):

Das Gremium zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses soll wie bisher seine streitschlichtende und damit richtsentscheidende Funktion erfüllen können, es soll aber nicht mehr mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragt werden. Wenn das Gericht die Einschaltung des Gremiums für sinnvoll hält, kann es mit dem Außerstreitverfahren ähnlich wie nach § 29 AußStrG innehalten und das Gremium – allenfalls auch erst nach Einholung eines Sachverständigengutachtens – mit der Streitschlichtung beauftragen. Diese dem § 29 AußStrG nachgebildete Innehaltung des Verfahrens ist auf unbefristete Zeit möglich, jedoch hat jede Partei nach Ablauf von neun Monaten das Recht, die Fortsetzung des gerichtlichen Verfahrens zu verlangen. Ansonsten können die Vergleichsverhandlungen vor dem Gremium – wie bisher – zeitlich unbefristet fortgeführt werden, sofern nicht das Gremium nach Abs. 6 die Streitschlichtung wegen Aussichtslosigkeit für beendet erklärt.

Abs. 4 ist angesichts des Entfalls eines Gutachtensauftrags redaktionell anzupassen.

Aus dem geänderten Abs. 6 ergibt sich nicht nur die Möglichkeit einer raschen Beendigung des Verfahrens vor dem Gremium wegen Aussichtslosigkeit, sondern auch die Möglichkeit, dass das Gericht die für weitere erfolgversprechende Vergleichsgespräche fehlenden Entscheidungsgrundlagen (Unterlagen, Befunde und insbesondere ein Sachverständigengutachten) besorgt. Nach einer Fortführung des gerichtlichen Verfahrens zu diesem Zweck und dem Vorliegen weiterer Tatsachengrundlagen – und damit eventuell auch besserer Vergleichsaussichten – könnte das Gericht neuerlich eine Innehaltung und Beauftragung des Gremiums nach Abs. 1 beschließen. Dies ist auch dann möglich, wenn alle Parteien damit einverstanden sind.

Zu Z 14 (§ 225h):

In Abs. 1 entfällt der nun in § 225g Abs. 1 verschobene erste Satz. Der neue letzte Satz stellt klar, dass nach einem Vergleichsabschluss das Verfahren beendet ist und ein Antrag einer Partei auf Fortsetzung des gerichtlichen Verfahrens nicht erforderlich ist. Wie bisher obliegt es dem Gremium, die Urschrift eines Vergleichs unverzüglich dem Gericht zur Genehmigung zu übermitteln (siehe Abs. 2).

Zu Z 15 und 16 (§ 225i):**Abs. 1:**

Da in einem Verfahren zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses kein Zuspruch begehrt wird, wird eine redaktionelle Änderung des Begriffs „zusprechen“ auf den neutralen Begriff „gewähren“ vorgeschlagen.

Abs. 3:

Die bisherige Rechtslage führte in der Praxis zu Zweifeln, welche Bemessungsgrundlage für den Ersatz der Kosten rechtsfreundlicher Vertretung im Verfahren zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses heranzuziehen ist. Es wird daher eine gesetzliche Regelung vorgeschlagen, die insofern auf den Gesamtwert der von der Gesellschaft letztlich zu leistenden baren Zuzahlungen bzw. der zusätzlichen Aktien abstellt.

Zu Z 17 (§ 225k):

Die bisher in Abs. 2 enthaltene Regelung über die Veröffentlichung von Gutachten von allgemeiner Bedeutung im Amtsblatt der Justizverwaltung hat nunmehr zu entfallen.

Zu Z 18 und 19 (§ 225l):

Im ersten Satz wird klargestellt, dass wie bisher sowohl die Kosten des Gerichtsverfahrens (einschließlich der Sachverständigengebühren), als auch die Kosten des Gremialverfahrens grundsätzlich von der Gesellschaft zu tragen sind.

Was die in Abs. 2 geregelten Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung betrifft, soll ein Kostenersatz der Gesellschaft an die Aktionäre nach Billigkeit weiterhin sowohl für die Vertretung vor Gericht, als auch vor dem Gremium vorgesehen werden, weil andernfalls ein Effektivitätsverlust des Gremiums zu befürchten wäre. Einem Wunsch der Praxis Rechnung tragend wird in Abs. 2 außerdem eine Regelung für die Bemessungsgrundlage der zu ersetzenden Anwaltskosten vorgeschlagen und klargestellt, dass das RATG sinngemäß auch für die anwaltliche Vertretung vor dem Gremium gilt.

Zu Z 20 (§ 225m):

Hier ist ein Verweis anzupassen.

Zu Z 21 (§ 258):

Um die den Vorstand treffenden Veröffentlichungspflichten nach § 78e Abs. 1 und § 95a Abs. 5 gegebenenfalls auch zwangsweise durchsetzen zu können, ist die Aufzählung in § 258 Abs. 1 um diese Bestimmungen zu erweitern. Außerdem ist der schon bisher erfasste § 104 (Vorstandspflichten im Zusammenhang mit der ordentlichen Hauptversammlung) auf den neuen Abs. 2a betreffend die gegebenenfalls aufzunehmenden Tagesordnungspunkte zur Vergütungspolitik und zum Vergütungsbericht auszudehnen.

Für die den Aufsichtsrat – und damit indirekt auch seine Mitglieder – treffenden Pflichten zur Erstellung einer Vergütungspolitik und eines Vergütungsberichts (dies gemeinsam mit dem Vorstand) und zur Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung zu einem Geschäft mit einem nahestehenden Rechtsträger bestehen gesellschaftsrechtliche Sanktionen. Zu erwähnen ist hier insbesondere die Möglichkeit einer gerichtlichen Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds auf Antrag einer Aktionärsminderheit von 10% des Grundkapitals, weil die Verletzung einer sich aus dem Gesetz ergebenden Verpflichtung in aller Regel einen wichtigen Grund für die Abberufung darstellen wird.

Zu Z 22 (§ 262):**Abs. 41:**

Die aufgrund der Richtlinie geänderten Bestimmungen des AktG sollen mit dem letzten Tag der Umsetzungsfrist, also mit 10. Juni 2019, in Kraft treten. Während § 95a AktG betreffend Geschäfte mit nahestehenden Rechtsträgern ab diesem Zeitpunkt auch anzuwenden ist, können Vergütungspolitik und Vergütungsbericht nur für vollständige Geschäftsjahre erstellt werden. Es bietet sich daher an, die erstmalige Aufstellung der Vergütungspolitik und Vorlage in der ordentlichen Hauptversammlung in jenem Geschäftsjahr zu verlangen, das nach dem Tag des Inkrafttretens zu laufen beginnt. Der Vergütungsbericht, der nur auf der Grundlage einer bereits maßgeblichen Vergütungspolitik erstellt

werden kann, soll dann erstmals im darauffolgenden Geschäftsjahr zu erstellen sein. Für die Verpflichtung zur Ausstellung von Stimmrechtsbestätigungen nach § 128 Abs. 4 AktG soll es auf den Zeitpunkt der Einberufung der betreffenden Hauptversammlung ankommen.

Abs. 42:

Die geänderten Bestimmungen für das Gremium zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses sollen mit 1. Juli 2019 in Kraft treten. Das neu geregelte Gremialverfahren kommt dann zur Anwendung, wenn das Gericht den Beschluss zur Innehaltung des Verfahrens und zur Betrauung des Gremiums nach dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes fasst.

Zu Art. 2 (Änderung des SEG)

Zu 1 (§ 40a):

Die Richtlinie gilt für sämtliche börsennotierte Gesellschaften, somit auch für börsennotierte Europäische Gesellschaften (SE). Soweit diese dualistisch – d.h. mit Vorstand und Aufsichtsrat – organisiert sind, ergibt sich die Anwendbarkeit des § 95a AktG unmittelbar aus Art. 9 Abs. 1 lit. c) sublit. ii) der SE-Verordnung Nr. 2157/2001. Für das im AktG nicht geregelte monistische System bedarf es hingegen einer ausdrücklichen Bestimmung im SEG, die in einem neuen § 40a getroffen werden soll.

Im Einklang mit den Grundsätzen für die monistische SE sollte die gemäß § 95a Abs. 4 AktG erforderliche Zustimmung zu Geschäften mit nahestehenden Rechtsträgern hier durch den Verwaltungsrat erteilt werden, während die Aufgabe der öffentlichen Bekanntmachung nach Abs. 5 leg. cit. den geschäftsführenden Direktoren übertragen werden soll.

Zu 2 (§ 54):

Auch in Bezug auf die neuen Bestimmungen im AktG betreffend die Vergütung der Organmitglieder ist für dualistische SE keine spezifische Regelung im SEG erforderlich. Für börsennotierte monistische SE soll hingegen – entsprechend der bisherigen Systematik des § 54 – auch die sinngemäße Anwendbarkeit des § 98a AktG auf die Mitglieder des Verwaltungsrats ausdrücklich festgeschrieben werden. Da diese Bestimmung ihrerseits auf die §§ 78a bis 78e AktG verweist, ergibt sich zweifelsfrei, dass die Erstellung einer generellen Vergütungspolitik sowie von jährlichen Vergütungsberichten auch in der monistischen SE geboten ist.

Die geschäftsführenden Direktoren dürfen in einer börsennotierten SE gemäß § 59 Abs. 2 AktG nicht dem Verwaltungsrat angehören. Für sie folgt die – durch die Begriffsdefinition „Mitglied der Unternehmensleitung“ in Art. 2 lit. i) der Richtlinie zwingend vorgegebene – Einbeziehung in die Vergütungspolitik und in den Vergütungsbericht der Gesellschaft aus § 60, der pauschal auf die §§ 77 bis 80 AktG (und damit in Hinkunft auch auf die neuen §§ 78a bis 78e AktG) verweist.

Zu Z 3 und 4 (§ 60):

Aufgrund der zweimaligen Änderung des SEG innerhalb kürzester Zeit kam es versehentlich zu einer doppelten Vergabe des Abs. 11 in § 60, die nunmehr berichtigt werden soll (vgl. Abs. 11 und 12).

Das Inkrafttreten der nunmehrigen Änderungen des SEG – zum selben Zeitpunkt wie jene des AktG – erfolgt daher in Abs. 13. Da es sich inhaltlich durchwegs um Verweise auf das AktG handelt, gelten die dort getroffenen Anordnungen für die erstmalige Anwendbarkeit mancher Bestimmungen auch für die SE.

Zu Art. 3 (Änderung des ÜbG)

Da das Gremium zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses in Hinkunft keine Gutachten mehr erstatten wird, ist die Regelung, wonach die Übernahmekommission beim Gremium ein Gutachten über die Angemessenheit des Preises eines Pflichtangebots einholen kann, ersatzlos aufzuheben. In diesem Zusammenhang wird das Gremium künftig auch keine Vergleichsverhandlungen mehr führen können.

Zu Art. 4 (Umsetzungshinweis)

Hier findet sich der übliche Hinweis auf die durch dieses Bundesgesetz umgesetzte EU-Richtlinie.