

Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Aktiengesetz, das SE-Gesetz und das Übernahmegesetz geändert werden (Aktienrechts-Änderungsgesetzes 2019 – AktRÄG 2019)

(GZ. BMVRDJ-Z10.070A/0004-I 3/2019)

Die **Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (KSW)** und das **Institut Österreichischer Wirtschaftsprüfer (iwp)** nehmen zum Entwurf eines Bundesgesetzes des Bundesministers für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz mit dem das Aktiengesetz, das SE-Gesetz und das Übernahmegesetz geändert werden (Aktienrechts-Änderungsgesetzes 2019 – AktRÄG 2019) wie folgt Stellung:

Die KSW sowie das iwp begrüßen und unterstützen ausdrücklich den Erlass dieses AktRÄG 2019 und die damit verfolgte Zielsetzung, die betroffenen Unternehmen (börsennotierte Gesellschaften) so gering wie möglich zu belasten (kein Gold Plating).

I. Grundsätzliche Anmerkungen

Zu § 78c Abs. 1:

§ 78c Abs. 1 sieht vor, dass Vorstand und Aufsichtsrat diesen Vergütungsbericht aufzustellen haben. Dies wäre der erste Unternehmensbericht (im Rahmen der Regelberichterstattung), der nicht von den gesetzlichen Vertretern, sondern gemeinsam mit dem Aufsichtsorgan aufzustellen ist. Die Anmerkungen in der ErlRV überzeugen u.E. nicht. Unserer Ansicht nach sollte der Vergütungsbericht vom Vorstand erstellt, vom Aufsichtsrat oder einem dafür eingerichteten Ausschuss geprüft (z.B. Vergütungsausschuss oder Prüfungsausschuss – diesfalls wäre eine entsprechende Ergänzung in § 92 Abs. 4a AktG aufzunehmen) und anschließend genehmigt werden. Außerdem ist zu bedenken, dass gemäß § 98a AktG neu der Aufsichtsrat seinen eigenen Vergütungsbericht aufzustellen hat.

Zu § 78c Abs. 2:

Es wird zu bedenken gegeben, dass die nunmehr in § 78c Abs. 2 geforderten Angaben größtenteils in anderen gesetzlich geforderten Bestandteilen der Unternehmensberichterstattung bereits enthalten sind. Um Doppel- und einander widersprechende Angaben zu vermeiden, sollte daher vorgesehen werden, dass die Angaben nach § 239 Abs. 1 Z 3, 4 und 5 UGB entfallen können, wenn ein vom Abschlussprüfer geprüfter Vergütungsbericht vorliegt. Ebenso gilt dies für die Angabe nach § 243c Abs. 2 Z 3 UGB.

Im Hinblick auf den Plan der Kommission für „Guidelines on the standardised presentation of the remuneration report“ könnte auch vorsorglich eine VO-Ermächtigung für ein standardisiertes Berichtsschema, das auf die österreichischen Besonderheiten Rücksicht nimmt, aufgenommen werden.

Zu § 78e Abs. 2:

Die in der Richtlinie vorgesehene Bestimmung des Art. 9b Abs. 5 ist unserer Ansicht nach dahingehend zu interpretieren, dass die für die Vergütungsberichte erforderlichen Informationen zur Verfügung gestellt wurden.

Wir entnehmen allerdings den Erläuterungen, dass der Gesetzgeber die Bestimmung dahingehend auslegt, dass sich die in Art. 9b Abs. 5 normierte Prüfungspflicht ausschließlich auf die Frage der Veröffentlichung des Vergütungsberichts nach der Hauptversammlung bezieht. Um dies auch im Gesetzestext klar zum Ausdruck zu bringen, regen wir an, Abs. 2 wie folgt umzuformulieren:

„Der Abschlussprüfer hat zu überprüfen, ob der Vorstand nach der Hauptversammlung den Vergütungsbericht nach Abs. 1 veröffentlicht hat.“

Zu § 225g f.:

Die geplanten Änderungen betreffend das Verfahren vor dem Gremium adressieren Schwächen, wie sie in den letzten Jahren vereinzelt festgestellt wurden. Dazu gehört einerseits eine lange Verfahrensdauer, die vielfach darauf zurückzuführen ist, dass das Gremium nicht dieselben Entscheidungsbefugnisse hat, wie sie das jeweils zuständige Gericht hat (z.B. Entscheidungen betreffend die Befangenheit eines Sachverständigen, betreffend die Kosten des Sachverständigen, betreffend die Parteienstellung einzelner Antragsteller und einiges mehr). Andererseits werden vergleichsweise Einigungen mitunter auch dadurch verhindert, dass diese auch eine Kostenersatzregelung zu enthalten haben, die Frage des Anspruchs auf Ersatz der Verfahrenskosten gesetzlich jedoch bislang unzureichend geregelt ist.

Begrüßt werden daher die geplanten Änderungen in den §§ 225i und 225l, die klarstellen, welcher Betrag künftig die Grundlage für den Kostenersatz darstellen. Unklar erscheint, ob künftig eine vergleichsweise Einigung über die Höhe des Kostenersatzes nicht mehr erforderlich bzw. zulässig sein soll. § 225i Abs. 3 in der vorgeschlagenen Fassung sieht vor, dass das Gericht in seinem Beschluss, mit dem der Vergleich genehmigt wird, den Gesamtwert der Zuzahlungen oder der anstelle dieser gewährten Aktien festzuhalten hat und dieser sodann Maßstab für den Ersatz der Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung darstellt. Die Höhe des Kostenersatzes ergibt sich sodann nach § 225l Abs. 2. Sofern sich daraus ableiten lässt, dass ein Vergleich über die Höhe des (allenfalls darüber hinaus gehenden) Kostenersatzes nicht mehr zulässig sein soll, wäre es vorteilhaft, dies im Gesetz ausdrücklich festzuhalten. Gerade die Höhe des Kostenersatzes ist vielfach ein Streitpunkt, der eine vergleichsweise Einigung verhindert und insofern könnte es zur Beschleunigung der Verfahren hilfreich sein, wenn hier kein Verhandlungsspielraum mehr eingeräumt wird bzw. eine vergleichsweise Festlegung des Kostenersatzes eben nur im gesetzlich vorgegebenen Ausmaß erlaubt ist, andernfalls der Vergleich nicht zu genehmigen wäre.

Hinsichtlich der geplanten Änderung, wonach das Gremium künftig ausschließlich streitschlichtende Aufgaben haben soll und kein Gutachten mehr über die Angemessenheit von verfahrensgegenständlichen Abfindungen oder Umtauschverhältnissen erstatten soll, bestehen Bedenken, ob dies tatsächlich zu einer Verfahrenserleichterung und damit -beschleunigung führen wird. Wie

die Erfahrungen der Vergangenheit zeigen, lassen sich zwar manche Verfahren durch das Gremium – ohne Beiziehung eines externen Sachverständigen – vergleichsweise beenden. Dies ist insbesondere in jenen Verfahren möglich, in denen nur sehr wenige Antragsteller Parteienstellung haben oder die Antragsteller eher gleichartige Erwartungshaltungen haben. Es ist aber festzustellen, dass in vielen Verfahren auch Antragsteller mit sehr wenigen Aktien sehr aktiv am Verfahren teilnehmen, wobei auf der Hand liegt, dass weniger die Höhe einer allfälligen Zuzahlung als vielmehr die Höhe des zuzuerkennenden Kostenersatzes Grund der Antragstellung sind. Sofern also die Höhe des Kostenersatzes weiterhin Gegenstand des Vergleiches sein soll und darf (siehe dazu oben), wird eine vergleichsweise Einigung aller Antragsteller schwer erreichbar sein, wenn einige auf Grund der hohen Zahl ihrer Aktien an einer Zuzahlung interessiert sind, andere auf Grund der geringen Zahl ihrer Aktien aber vielmehr an einem möglichst hohen Kostenersatz interessiert sind.

Weiters zeigt sich, dass die Vergleichsbereitschaft durch die Einholung eines externen Gutachtens erheblich gefördert wird, ist doch sowohl für die Antragsteller als auch für die Antragsgegnerin absehbar, dass im Falle einer Nichteinigung eine gutachterliche Entscheidung ergehen würde, die sich wohl an diesem externen Gutachten und den Ergebnissen seiner Erörterung in den Verhandlungen des Gremiums orientieren wird. Auch wenn dieses Verfahren zur Einholung eines Gutachtens und seiner Erörterung zu langen Verfahrensdauern führen kann, erscheint ein Vorteil dieses Verfahrens darin gelegen zu sein, dass alle diese Verfahrensschritte unter derselben Zuständigkeit des Gremiums abhandelt werden und damit kein Wissensverlust zu befürchten ist. Dieser droht jedoch, wenn zunächst Verhandlungen vor dem Gremium durchgeführt werden, dann die Sache zur Einholung eines Gutachtens an das Gericht zurückfällt und schließlich die Sache allenfalls zur neuerlichen Schlichtung wieder an das Gremium übergeben wird. Unklar bleibt in diesem Zusammenhang auch, in welchem Verfahrensabschnitt die Gutachtenserörterung stattzufinden hat. Im schlechtesten Fall könnte es dazu kommen, dass diese Erörterung mehrmals, wiederholend stattzufinden hat, wenn diese zunächst vor dem Gericht erfolgt aber letztlich auch die Streitschlichtung vor dem Gremium eine (neuerliche) inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Gutachten erfordert.

Es wird daher vorgeschlagen, die geplanten Änderungen dahingehend zu überdenken, dass man zwar das bestehende Gremialverfahren hinsichtlich seiner Zielsetzung unverändert belässt, allenfalls aber – wie in dem vorliegenden Entwurf enthalten – gesetzliche Fristen vorsieht, binnen derer eine vergleichsweise Einigung zustande kommen muss, andernfalls ein Gutachten seitens des Gremiums zu erstatten ist. Sollte das Gremium und die Parteien die Einholung der Expertise eines externen Sachverständigen für erforderlich erachten, kann nach der Vorlage dieses Gutachtens eine neuerliche Frist zur vergleichweisen Streitbeilegung vorgesehen werden. Verstreich auch diese, muss das Gremium ein Gutachten erstatten.

Alternativ könnte auch vorgesehen werden, dass anstelle eines eigenen Gremialverfahrens im Falle eines Antrags gemäß § 225c Abs. 2 AktG seitens des Gerichts zwei fachkundige Beisitzer im Sinne des § 225m Abs. 2 Z 2 AktG beizuziehen sind und die Entscheidung über den Antrag letztlich durch einen dreiköpfigen Senat (im Falle börsennotierter Gesellschaft allenfalls unter Beiziehung zwei weiterer Beisitzer im Sinne des § 225m Abs. 2 Z 3 AktG ein fünfköpfiger Senat) zu fällen ist. Dies erscheint generell die verfahrensökonomischste Lösung, zumal kein eigenes zu-

sätzliches Verfahren erforderlich ist und daher alle verfahrensrelevanten Entscheidungen unmittelbar durch den senatsvorsitzenden Richter oder den entscheidenden Senat getroffen werden können.

II. Weitere Anmerkungen

Zu § 78a Abs. 2:

Im Hinblick auf die Formulierung des ersten Satzes ist u.E. darauf Bedacht zu nehmen, dass der Richtlinienentwurf im englischen Original von „contribute“, also „beitragen“ bzw. „beisteuern“ spricht und die Übersetzung mit „fördern“ zu einer Abweichung in der Bedeutung führt. Weiters sieht die Richtlinie vor, dass die Vergütungspolitik zur langfristigen und nachhaltigen („sustainability“) Entwicklung beitragen soll. Der Hinweis auf die Nachhaltigkeit wurde im Gesetzestext vernachlässigt, sollte aber u.E. in diesen aufgenommen werden.

Wir regen daher an, § 78a Abs. 2 wie folgt zu formulieren:

„Die Vergütungspolitik hat zur Umsetzung der Geschäftsstrategie und zur langfristigen und nachhaltigen Entwicklung der Gesellschaft beizutragen, sowie zu erläutern, wie diese Anforderungen umgesetzt werden ...“

Zu § 78a Abs. 4:

In dem Zusammenhang erscheint für die Übersetzung des Begriffs „varied“ der Begriff „unterschiedliche“ adäquater als der Begriff „differenzierte“.

Wir regen daher an, den ersten Satz von § 78a Abs. 4 wie folgt umzuformulieren:

„Wenn die Gesellschaft variable Vergütungsbestandteile gewährt, sind dafür in der Vergütungspolitik klare, umfassende und unterschiedliche Kriterien festzulegen.“

Zu § 78a Abs. 5:

Wir regen an, in § 78a Abs. 5 zur besseren Übersetzung des Begriffs „retention“ folgende Umformulierung vorzunehmen:

„Gewährt die Gesellschaft eine aktienbezogene Vergütung, so hat die Vergütungspolitik Warte- und Behaltefristen zu präzisieren ...“

Zu § 78a Abs. 7:

Hinsichtlich § 78a Abs. 7 regen wir an, den Absatz sprachlich wie folgt umzuformulieren:

„... einschließlich der Rolle eventuell betroffener Ausschüsse und der Maßnahmen zur Vermeidung und Behandlung von Interessenkonflikten“.

Zu § 78a Abs. 8:

Wir regen an, den Gesetzestext entsprechend der dAktG enthaltenen Formulierung anzupassen, um damit auch mehr Flexibilität zu gewährleisten:

„Der Aufsichtsrat kann vorübergehend von der Vergütungspolitik abweichen, wenn dies im Interesse des langfristigen Wohlergehens der Gesellschaft notwendig ist, die Vergütungspolitik dies vorsieht und sie das Verfahren des Abweichens sowie die Bestandteile, von denen abgewichen werden kann, benennt“.

Zu § 78b Abs. 2:

Unserer Ansicht nach könnte die Formulierung des ersten Satzes des § 78b Abs. 2 zu Missverständnissen führen, da sie dahingehend gedeutet werden könnte, dass es auf die Auszahlung der Bezüge ankommt und ein Abweichen zur Nichtigkeit führt.

Zur Klarstellung regen wir an, den ersten Satz des § 78b Abs. 2 folgendermaßen umzuformulieren:

„Der Aufsichtsrat hat die Vergütung der Vorstandsmitglieder in Übereinstimmung mit einer der Hauptversammlung nach Abs. 1 zur Billigung vorgelegten Vergütungspolitik festzusetzen. Lehnt ...“.

Zu § 78c Abs. 2 Z 2:

Der Richtlinienentwurf spricht von „performance“, weshalb an Stelle von „Ertrag der Gesellschaft“ besser von „wirtschaftlicher Erfolg“ oder „wirtschaftlicher Leistung“ gesprochen werden sollte.

Zu § 95a Abs. 5:

Der Zeitpunkt des Abschlusses ist unklar, da vielfach Geschäfte unter Bedingungen, wie z.B. Nichtuntersagung durch die Wettbewerbsbehörde abgeschlossen werden. Deshalb wird in der Praxis zwischen „signing“ und „closing“ unterschieden. In den Erläuterungen sollte eine diesbezügliche Klarstellung vorgenommen werden.

Zu § 95a Abs. 7:

Die Bestimmung wäre dahingehend zu ergänzen, dass Geschäfte ausgeschlossen sind, die einer Zustimmung oder Ermächtigung der Hauptversammlung bedürfen, sowie alle in Umsetzung von Hauptversammlungsbeschlüssen vorgenommenen Geschäfte und Maßnahmen.

Zu § 98a:

Da für den Aufsichtsrat im Vergleich zum Vorstand andere Kriterien für die Festlegung der Vergütung zur Anwendung gelangen sollten, genügt es, dass der Vergütungsbericht alle vier Jahre erstattet wird und die Angaben nach § 78a Abs. 1 und § 78c Abs. 1 und Abs. 2 Z 1 enthält. Auch

hier sollte klargestellt werden, dass der Beschluss zur Vergütungspolitik nur empfehlenden Charakter hat und nicht anfechtbar ist.

Zu § 225g Abs. 6:

Wir regen an, den letzten Satz des § 225g Abs. 6 wie folgt umzuformulieren:

„... Nach Vorliegen der ergänzenden Informationen beziehungsweise eines Gutachtens und mit Einverständnis der Parteien kann eine neuerliche Beauftragung des Gremiums im Sinn des Abs. 1 erfolgen.“

Zu § 262 Abs. 41:

Nach unserem Verständnis sind die related party Angaben ab dem 10. Juni 2019 (Datum der Umsetzung der Richtlinie) einzuhalten, also schon heuer im laufenden GJ. Wir regen eine diesbezügliche Klarstellung an.

Ergänzende Anmerkung betreffend Verarbeitung personenbezogener Daten von Aktionären:

Im Entwurf des deutschen Umsetzungsgesetzes ist in § 67e eine umfassende Regelung über die Verarbeitung personenbezogener Daten von Aktionären für Zwecke der Identifikation und Kommunikation enthalten. Es wäre zu prüfen, ob dies auch im Bereich des österreichischen AktG notwendig bzw. zweckmäßig wäre.

Referenten:

Mag. Dr. Werner Gedlicka
Mag. Herbert Houf
Mag. Helmut Kerschbaumer
Mag. Gerhard Marterbauer
Mag. Dr. Aslan Milla
Univ.-Prof. Dr. Christian Nowotny