

## **Aktienrechts-Änderungsgesetz 2019 – AktRÄG 2019**

### **Stellungnahme zum Ministerialentwurf**

Als Parteienvertreterin und gerichtlich bestellte Gemeinsame Vertreterin habe ich bereits in zahlreichen Überprüfungsverfahren mitgewirkt und erlaube mir daher, vor dem Hintergrund der in diesen Verfahren gesammelten Erfahrungen zur geplanten Neuregelung der §§ 225g ff Aktiengesetz nachstehende Stellungnahme:

#### **Zu § 225I AktG neu:**

**Die in Aussicht genommene Neuformulierung des § 225 I AktG ist grundsätzlich zu begrüßen.** Es wird damit endlich eine taugliche gesetzliche Basis für die Regelung des Kostenersatzes in Überprüfungsverfahren geschaffen.

#### **Zu § 225g AktG neu:**

**Die geplante Neuregelung des § 225g AktG, welche dem Gremium nur mehr eine bloß fakultative Schlichtungsrolle zuweist, erachte ich hingegen als nicht gelungen!**

Richtig ist, dass in der Vergangenheit einige Überprüfungsverfahren beim Gremium - aus durchaus verschiedenen Gründen - sehr lange gedauert haben. Ein Blick nach Deutschland zeigt aber, dass auch dort manche Verfahren sehr lange dauern, obwohl es dort kein Gremium gibt. Lange Verfahrensdauer ist also nicht unbedingt dem Gremium zurechenbar.

Hauptaufgabe des Gremiums war schon bisher – und so soll es auch bleiben - die Herbeiführung einer vergleichweisen Einigung zwischen den Parteien – und diesem Anliegen ist das Gremium auch bisher durchaus erfolgreich gerecht geworden:

In Österreich wurden seit 1996 – dem Jahr der gesetzlichen Installation des Gremiums – zahlreiche Überprüfungsverfahren eingeleitet und auch abgeschlossen.

Dennoch existierte – soweit mir bekannt - bis vor kurzem keine einzige Entscheidung eines Gerichts, mit welcher ein Ausgleich gemäß § 225c (unangemessenes Umtauschverhältnis/bare Zuzahlung) bzw. gemäß §§ 2ff GesAusG iVm §§ 225c ff AktG (Zuzahlung zur Barabfindung) gerichtlich festgesetzt werden musste. Zu verdanken ist das der Tatsache, dass es dem Gremium immer wieder gelungen ist, zwischen den Parteien einen Konsens durch Vergleich herzustellen und dem Gericht damit Arbeit abzunehmen.

Tatsache ist aber auch, dass dem Gremium sein erfolgreiches Wirken in vielen, vermutlich sogar in den meisten Fällen erst möglich war, nachdem ein Gutachten – in der Regel – eines externen Sachverständigen eingeholt wurde und dieses als Basis für die Einigung durch Vergleich verwertet werden konnte.

Generell ist weiters anzumerken, dass sich beim Gremium als zentralem, für das gesamte Bundesgebiet zuständigem Organ während seiner inzwischen mehr als 20jährigen Tätigkeit auch entsprechendes fachliches Wissen und entsprechend einschlägige Erfahrung gebündelt hat. Die langjährige Tätigkeit, das entsprechende Fachwissen und die gewonnene Erfahrung führen zu qualitativ hochwertigen Verfahren und sind zugleich auch Garant für ein gewisses Maß an Einheitlichkeit im Zusammenhang mit der Vorgangsweise in Überprüfungsverfahren in Österreich.

Auf Grundlage der hier dargestellten Erfahrungswerte ergeben sich zwei wesentliche Kritikpunkte an der geplanten Neuregelung:

#### Kritikpunkt 1:

Gemäß § 225g AktG neu **kann** das Gericht mit dem Überprüfungsverfahren auf unbestimmte Zeit innehalten und das Gremium damit beauftragen, auf eine gütliche Einigung durch Herbeiführung eines Vergleichs hinzuwirken – oder im Gegenschluss das Gremium aber auch völlig ignorieren. Eine fixe Zuständigkeit des Gremiums ist nicht mehr vorgesehen, das Hauptgewicht des Verfahrens wandert zu den für die jeweiligen Sprengel zuständigen Gerichten. Kompetenz, Erfahrung und bisher erzielte Vergleichserfolge des Gremiums machen diese Degradierung nicht verständlich.

### Kritikpunkt 2:

Das bisher erfolgreiche Wirken des Gremiums bei der Erzielung von Vergleichen war zu einem beträchtlichen Teil erst dadurch möglich, dass es dem Gremium erlaubt war, von sich aus auch externe Sachverständige dem Verfahren beizuziehen.

Die geplante Neuregelung schließt externe Sachverständige zwar nicht grundsätzlich aus, entzieht dem Gremium aber die Kompetenz, selbst solche zu bestellen. Als Schlichtungsorgan ohne entsprechende eigene Kompetenzen wird das Gremium aber nur wenig ausrichten können. Die (durch Fortsetzungsantrag mögliche) Einschränkung der zur Streitschlichtung zur Verfügung stehenden Zeit auf 9 Monate tut dazu ein Übriges, vor allem wenn man die immer weiter anwachsende Zahl an Antragstellern (auf 70 und mehr) aus In- und Ausland in solchen Verfahren denkt. Auch das durch § 225g AktG neu ermöglichte Ping-Pong-Spiel zwischen Gremium und Gericht (Gericht schickt Akt dem Gremium > Gremium retourniert den Akt dem Gericht mit der Mitteilung, das ein Gutachten notwendig ist > Gericht holt ein Gutachten ein und schickt dieses dem Gremium >> etc. etc) trägt nicht zur Verfahrensverbesserung, Verfahrensbeschleunigung und Verfahrensökonomie bei. Es führt zu Reibungsverlusten und birgt zusätzliche Risiken, insbesondere auch was die Kommunikation zwischen Gericht und Gremium betrifft.

### Fazit aus Kritikpunkt 1 und 2:

In der Praxis hat sich auch herausgestellt, das gestehe ich durchaus zu, dass die Einbindung des Gremiums in die Überprüfungsverfahren bislang durch das Gesetz nicht wirklich ausreichend geregelt ist. Nach einer detaillierteren Regelung bestünde also grundsätzlich schon Bedarf. Wenn aber eine Neuregelung erfolgen soll, so müsste diese schon eine Verbesserung gegenüber dem bisherigen Zustand sein. Sie müsste in ihren Details und hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf Ablauf und Fortgang von Überprüfungsverfahren jedenfalls wesentlich besser durchdacht und abgestimmt sein als der vorliegende Entwurf. In der nunmehr vorgesehenen Neuregelung des § 225g AktG vermag ich eine Verbesserung der Situation auch bei bestem Willen nicht zu erkennen, ganz im Gegenteil.

**Von der Novellierung des § 225 g AktG gemäß dem vorliegenden Ministerialentwurf sollte daher unbedingt Abstand genommen und besser die bisherige Regelung – zumindest vorerst – weiter beibehalten werden.**

**Abschließend noch eine Anregung zum Thema: „Gütliche Einigung durch Herbeiführung eines Vergleichs“:**

Unumstrittenes Hauptziel des Überprüfungsverfahrens soll weiterhin die gütliche Einigung der Verfahrensparteien durch Herbeiführung eines Vergleiches sein (§ 225h AktG).

Mangels anderslautender Regelung bedarf ein Vergleich der Zustimmung aller Verfahrensparteien. Für Überprüfungsverfahren bedeutet das: Einzelne Antragsteller mit oftmals minimalistischer Beteiligung werden so in die Lage versetzt, die Durchsetzung eines von der Mehrheit gewünschten Vergleichs zu verhindern oder sich die Zustimmung in Form der Gewährung eines exorbitant hohen Kostenersatzes „abkaufen“ zu lassen - eine Praxis, die leider sehr gängig geworden ist und das Herbeiführen von Vergleichen unverhältnismäßig erschwert oder mehr und mehr sogar unmöglich macht. In Deutschland – wo die Situation eine ähnliche ist - wird bereits über mögliche Abhilfen diskutiert, so insbesondere über die Ermöglichung eines qualifizierten Mehrheitsvergleichs (vgl. dazu Beilage: Auszug aus dem deutschen Kommentar *Dreier, Fritsche, Verfrüh*, Kommentar zum SpruchG, Verlag Erich Schmidt, 2. Auflage 2016).

Ein Vorschlag wäre, zu normieren, dass Kompensationsleistungen dann als angemessen gelten sollen, wenn sich – auf Grundlage eines Gutachtens – in den vorangegangenen Vergleichsverhandlungen neben der Zustimmung der Antragsgegnerseite auch mindestens 90% des im Verfahren beteiligten (Aktien-)Kapitals und der Gemeinsame Vertreter darauf geeinigt haben. Dies wäre sodann durch Gerichtsbeschluss festzustellen, ohne dass dem Gericht damit ein wesentlicher weiterer Aufwand entsteht. Eine derartige Regelung würde den Abschluss von Vergleichen ganz **wesentlich** erleichtern, da es querulatorischen Agitationen von Mikrogesellschaftern einen Riegel vorschiebt. Ihre Aufnahme in den Gesetzesvorschlag wäre daher dringend geboten.

Dr. Maria Brandstetter

1 Beilage

#### d) Keine weitere Verkürzung der Antragsfrist/Fristen für die Antragsrwiderrung

- 97 Eine Verkürzung der 3-monatigen Antragsfrist, etwa auf einen Monat, kommt nicht in Betracht. Wegen der Komplexität der Materie benötigen die Antragsteller ausreichend Zeit, um sich mit den ihnen vorgelegten Bewertungsgutachten von oftmals mehreren 100 Seiten auseinanderzusetzen.
- 98 Zum Teil beauftragen – meist maßgeblich beteiligte – Antragsteller nach Studium der Unterlagen wiederum eigene Bewertungsgutachter, um die vorgelegten Gutachten kritisch zu würdigen und/oder Fehler aufzudecken, welche selbst erfahrene Wirtschaftsprüfer erst nach einer intensiven Auseinandersetzung mit dem konkreten Bewertungsfall erkennen. Hierzu ist ein gewisser Mindestzeitrahmen erforderlich.
- 99 Überdies würde eine Verkürzung der Antragsfrist relativ betrachtet nur wenig ins Gewicht fallen und nur einen minimalen und deswegen vernachlässigbaren Beschleunigungseffekt bewirken. Dasselbe gilt für die Frist zur Antragsrwiderrung.



#### e) Erleichterung von Vergleichsmöglichkeiten durch Mehrheitsvergleich/Mehrheitskonsensuale Schätzung

- 100 Gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 SpruchG kann ein Prozessvergleich nur dann zustande kommen, wenn ihm alle Beteiligten – auch der gemeinsame Vertreter – zustimmen. Einzelne Antragsteller – oftmals lediglich atomistisch beteiligt – sind deswegen in der Lage, die Durchsetzung des von der Mehrheit gewünschten Vergleichs zu verhindern und insoweit eine Blockadeposition aufzubauen. Um dies zu verhindern mehrten sich die Stimmen, die sich für einen sogenannten qualifizierten Mehrheitsvergleich und/oder der sog. mehrheitskonsensualen Schätzung einsetzen<sup>129</sup>. Beide Möglichkeiten Missbrauch einzudämmen sind – auch wenn in der Praxis durchaus wünschenswert – im Ergebnis wohl eher abzulehnen, da sie das grundrechtlich geschützte Interesse der Anteilseigner am Werterhalt ihrer Vermögensposition unberücksichtigt lassen (vgl. ausführlich hierzu § 11 Rn. 38 ff.).

#### f) Erleichterung von Vergleichsmöglichkeiten durch Vermutungsfiktion in § 11 Abs. 5 SpruchG

- 101 Auch wenn Mehrheitsvergleiche und mehrheitskonsensuale Schätzungen abzulehnen sind, könnte das Zustandekommen von Vergleichen in der Praxis dadurch erleichtert werden, dass unmittelbar im SpruchG eine gesetzliche Vermutung aufgenommen wird, die es dem Gericht unter bestimmten Voraussetzungen erleichtert, einen – in Bezug auf die materielle Begründung verkürzten – Beschluss zu fassen.

<sup>129</sup> Siehe mit guten Argumenten nur *Puzskajler/Sekera-Terplan*, NZG 2015 1055, 1056.

Hierzu bietet sich insbesondere § 11 SpruchG an. In einem neu zu regelnden § 11 Abs. 5 SpruchG könnte normiert werden, dass Kompensationsleistungen dann als – vermutlich – angemessen gelten, wenn sich in den vorangegangenen Vergleichsverhandlungen neben der Zustimmung der Antragsgegenseite auch mindestens 90 % des im Verfahren vertretenen Aktienkapitals und der gemeinsame Vertreter hierauf geeinigt haben.

Eine Entscheidung des Gerichts würde dann ebenfalls als Beschluss, allerdings unter Verweis auf die Vermutungsfiktion in § 11 Abs. 5 SpruchG ergehen. Durch den Verweis auf den neuen § 11 Abs. 5 SpruchG würden die Begründungspflichten des Gerichts signifikant reduziert. Es hätte nur noch darzulegen, dass die vergleichsweise vereinbarte Kompensationsleistung vermutlich eine wirtschaftlich angemessene Kompensation rechtfertigt. In materieller Hinsicht wäre nur auf die Argumentation der nicht zustimmenden Antragsteller abzustellen und unter erleichterten Voraussetzungen darzulegen, dass ihre Argumente keine weitere Erhöhung der Kompensationsleistung zu begründen vermögen. Ebenfalls würde sich eine weitere Begutachtung erübrigen.

#### g) Wegfall der Bagatellrechtsprechung

Das Gericht hat eine Erhöhung der Kompensationsleistung auch dann festzustellen, wenn sie prozentual gering (z. B. nur 3 %) ausfällt. Auch derartig geringe prozentuale Erhöhungen können in Bezug auf alle außenstehenden Aktien hohe Beträge ausmachen. Eine Erhöhung von 3 % ist eine Erhöhung und die insoweit wirtschaftlich angebotene Kompensation ist keine volle wirtschaftliche Entschädigung für die vermögensrechtlichen Einbußen. Stellt das Gericht fest, dass die angebotene Kompensation nicht angemessen ist, ist es verpflichtet auch bei geringsten Erhöhungsbeträgen den Anträgen stattzugeben. Andernfalls wird der theoretisch materiell Berechtigte dadurch bestraft, dass er trotz feststehender materieller Berechtigung nur einen monetär geringfügigen Erfolg zu verzeichnen hat. Dies ist absurd. Es ist unbillig und verfassungsrechtlich bedenklich, dem Berechtigten effektiven Rechtsschutz zu verweigern, weil gewisse Schwellenwerte nicht erreicht werden. Außerdem ist es nicht zu rechtfertigen, dass – wenn eine Erhöhung im Raum steht – diese als Bagatelle abgetan wird und trotz anderweitiger Erkenntnisse des Gerichts zu Lasten der Minderheit ignoriert werden.

#### h) Beibehaltung der FamFG-Regelungen

Der – wenn auch durch spezielle Verfahrensförderungspflichten (vgl. §§ 7 bis 10 SpruchG) eingeschränkte – Amtsermittlungsgrundsatz gem. § 26 FamFG ist ein Kernelement des Spruchverfahrens und insoweit nicht dispositiv. Die Amtsermittlung ist zwingend erforderlich, um den vermögensrechtlichen Schutzcharakter des Spruchverfahrens, der selbst Verfassungsrang genießt, zu garantieren. Als neutrale Stelle kann das Gericht nur dann eine angemessene Kompensationsleistung festlegen, wenn es auf Basis der antragstellerseits gerügten Mängel eigene Ermittlungen