

Änderung des AktG durch das GesRÄG 2004

Mit 8. 10. 2004 tritt das Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 2004 (GesRÄG 2004) in Kraft.¹⁾

Sein Kern ist die Erlassung des Gesetzes über das Statut der Europäischen Gesellschaft. Daneben enthält das GesRÄG 2004 aber auch einige Änderungen des AktG, die überblicksweise dargestellt werden.

THOMAS TALOS / CHRISTOPHER SCHRANK

A. NEUERUNGEN BEI DER AG-GRÜNDUNG

1. EINPERSONEN-AG

Nachdem bereits mit dem EU-GesRÄG 1996²⁾ für die GmbH die Möglichkeit der Einpersonen-Gründung geschaffen wurde, verzichtet nun auch das AktG auf das Erfordernis von mindestens zwei Gründern. § 2 AktG wird dahingehend geändert, dass an der Feststellung der Satzung (nur noch) eine oder mehrere Personen beteiligt sein müssen. Das AktG zieht damit mit dem dAktG gleich, das die Einmanngründung der AG bereits seit längerem zulässt.³⁾ Da es schon bisher zulässig war, sämtliche Aktien in der Hand eines Aktionärs zu vereinigen oder im Zuge der Gründung eine Person überhaupt nur als Gründungshelfer einzusetzen,⁴⁾ ist diese Änderung sinnvoll und wird vor allem die Gründung von Tochtergesellschaften in Form der AG erleichtern.

Das Bestehen einer Einpersonen-Gesellschaft soll im Sinn eines verbesserten Schutzes der gegenwärtigen und künftigen Gesellschaftsgläubiger publik gemacht werden.⁵⁾ Ob eine solche Veröffentlichung für die Gläubiger tatsächlich einen nennenswerten

Aussagewert hat, ist allerdings fraglich. Einhergehend mit der Änderung in § 2 AktG wird ein neuer § 35 AktG eingefügt, der für Einpersonen-Gesellschaften besondere Mitteilungspflichten festsetzt: Ist an der Feststellung der Satzung nur eine Person beteiligt (Einmanngründung) oder erwirbt nach Eintragung der Gesellschaft ein Aktionär alle Aktien, die nicht der Gesellschaft selbst gehören (nachträgliche Anteilsvereinigung), ist die Tatsache des Bestehens einer Einpersonen-Gesellschaft gemeinsam mit dem Namen und dem Geburtsdatum bzw der Firmenbuchnummer des Alleinaktionärs beim FB anzumelden. Umgekehrt ist im Fall des Erwerbs von Aktien durch eine weitere Person die Eintragung als Einpersonen-Gesellschaft unverzüglich zur Löschung anzumelden

Dr. Thomas Talos LL.M. (Virginia) und MMag. Dr. Christopher Schrank sind Rechtsanwälte der Brandl & Talos Rechtsanwälte Kommanditpartnerschaft, 1070 Wien, Mariahilfer Straße 116, office@btp.at, www.btp.at

1) BGBl 2004/67.

2) BGBl 1996/304.

3) Vgl § 2 dAktG.

4) Eitel in Doralt/Nowotny/Kals, AktG § 2 Rz 18; Doralt in MünchKommAktG² § 2 Rz 51.

5) Zur deutschen Rechtslage vgl Pentz in MünchKommAktG² § 42 Rz 7.

(§ 35 Abs 3 AktG).⁶⁾ Die nach § 5 Z 6 FBG eintragungspflichtigen Tatsachen werden entsprechend ergänzt. Damit der Vorstand die entsprechende Meldung vornehmen kann, ist der Alleinaktionär oder dessen Rechtsnachfolger verpflichtet, den Vorstand unverzüglich vom Erwerb bzw von der Veräußerung der Aktien zu verständigen.

Zu beachten ist, dass § 35 AktG nicht danach unterscheidet, wann die Einpersonen-AG entstanden ist. Die Mitteilungspflichten gelten daher auch für Aktiengesellschaften, deren Anteile bereits vor dem In-Kraft-Treten des GesRÄG 2004 in einer Hand vereinigt worden sind.

2. EINSCHRÄNKUNG DER GRÜNDUNGSPRÜFUNG

Hinkünftig ist auch dann keine Gründungsprüfung durch einen gerichtlich bestellten Gründungsprüfer erforderlich, wenn Mitglieder des Vorstands, des Aufsichtsrats oder deren Treuhänder Gründer sind.⁷⁾ Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage erachtet der Gesetzgeber das mit der Übernahme von Aktien durch Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats verbundene Risiko der Übervorteilung der zukünftigen Aktionäre oder Gesellschaftsgläubiger für vernachlässigbar, sodass er in diesen Fällen auf die Gründungsprüfung verzichtet. Hat sich ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats einen besonderen Vorteil ausbedungen oder liegt eine Sachgründung vor, bleibt die Verpflichtung zur Durchführung einer Gründungsprüfung weiterhin bestehen.

Um jedoch insb in den Fällen einer möglichen Interessenkollision zumindest die Einzahlung der Bareinlagen sicherzustellen, muss nun, wie bereits seit längerem im GmbH-Recht,⁸⁾ auch nach § 29 AktG in jedem Fall – somit auch dann, wenn das Geld nicht auf ein Bankkonto, sondern bar in die Gesellschaftskasse gezahlt wird⁹⁾ – eine Bankbestätigung vorgelegt werden. Damit wird vermieden, dass der Vorstand, der zugleich auch Aktien übernimmt, bei fehlender Gründungsprüfung alleine die Einzahlung des Ausgabebetrags bestätigen kann, obwohl dieser nicht oder nicht zur Gänze geleistet wurde. Da in der Praxis die Aktionäre sowohl bei der Gründung als auch bei Kapitalerhöhungen den Ausgabebetrag ohnedies zumeist auf das Gesellschaftskonto einzahlen, ist die Änderung allerdings nur von geringer praktischer Bedeutung.

B. EINSATZ VON NEUEN MEDIEN¹⁰⁾

1. VERÖFFENTLICHUNGEN

Nach dem Vorbild von § 25 dAktG stellt § 18 AktG entsprechend der bereits bisher in der überwiegenden Literatur vertretenen Auffassung¹¹⁾ klar, dass auch elektronische Informationsmedien als weitere Bekanntmachungsblätter bezeichnet werden können. Zu beachten ist, dass diese Einsatzmöglichkeit von elektronischen Medien nur die Bekanntmachungspflichten betrifft, die in der Satzung neben der Veröffentlichung in der Wiener Zeitung (freiwillig) fest-

gelegt werden. Auch wenn die Satzung zB die Internethomepage als weiteres Bekanntmachungsblatt festschreibt, kann die Veröffentlichungspflicht im Amtsblatt zur Wiener Zeitung daher nicht vermieden werden.

2. BESCHLÜSSE DES AUFSICHTSRATS

Im Zuge der Novellierung wird in § 92 AktG erstmals auf die Möglichkeit des Einsatzes von neuen Medien bei Beschlüssen des Aufsichtsrats Rücksicht genommen. Sollen bei Beschlussfassungen des Aufsichtsrats neue Medien (zB Internet, Telefonkonferenzen, Videokonferenzen) zum Einsatz kommen, ist danach zu unterscheiden, ob eine Versammlung körperlich anwesender Aufsichtsratsmitglieder stattfindet, an der lediglich *einzelne* abwesende Mitglieder unter Zuhilfenahme moderner Kommunikationsmittel „zugeschaltet“ werden („gemischte Beschlussfassung“), oder ob sich *sämtliche* Mitglieder des Aufsichtsrats an verschiedenen Orten befinden („Beschlussfassung ohne Sitzung“).

Durch die Ergänzung in § 92 Abs 3 AktG, wonach die Regelung für Umlaufbeschlüsse auch für „*fernmündliche oder andere vergleichbare Formen der Beschlussfassung*“ gilt, wird klargestellt, dass es grundsätzlich möglich ist, Beschlussfassungen ohne physische Sitzung durchzuführen.¹²⁾ Wie bei der Fassung von schriftlichen Umlaufbeschlüssen ist eine solche Beschlussfassung jedoch nur dann zulässig, wenn kein Mitglied des Aufsichtsrats dem Verfahren widerspricht.¹³⁾ Somit soll auch weiterhin die physische Sitzung der Regelfall bleiben, von der nur im Ausnahmefall abgewichen werden darf.¹⁴⁾ Ob und

6) Die Vorschrift des § 35 AktG geht auf Art 3 der grundsätzlich nur für die GmbH geltenden 12. Europäischen Richtlinie auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts zurück (RL 89/667/EWG vom 21. 12. 1989). Sofern jedoch Mitgliedstaaten die Einpersonen-AG zulassen, gilt diese RL auch für Aktiengesellschaften.

7) In § 25 Abs 2 AktG werden die bisherigen Z 1 und 2 aufgehoben.

8) Vgl § 10 Abs 3 GmbHG.

9) In diesen Fällen war nach der Rsp (OGH 28. 6. 1990, eclex 1990, 689) und der überwiegenden Lehre (*Doralt* in MünchKommAktG² § 37 Rz 103, und *Jabornegg* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG § 29 Rz 4; aA *Zollner* in *Doralt/Nowotny/Kals*, AktG § 29 Rz 10 ff) bisher keine Bankbestätigung notwendig.

10) Die neuen Regelungen zur Öffnung des Aktienrechts gegenüber neuen Medien folgen im Grundsatz den vergleichbaren deutschen Bestimmungen, gehen aber weit weniger weit als die 2001 in Kraft getretenen Änderungen des AktG durch das Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung (NaStraG).

11) *Grünwald* in *Krejci-FS*, 637; *Nowotny* in *Krejci-FS*, 781; auch in den erläuternden Bemerkungen wird darauf hingewiesen, dass es sich hier nur um eine Klarstellung handelt (EB zu RV 466 BlgNR 22.); aA *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kals*, AktG § 18 Rz 21.

12) So auch nach der bisherigen Rechtslage: *Kals* in *Doralt/Nowotny/Kals*, AktG § 92 Rz 82; *Nowotny* in *Krejci-FS*, 784; differenzierend *Schäff*, RdW 2002, 200. Nach *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ §§ 92–94 Rz 62, sind nur die schriftliche und die Stimmabgabe per Telefax zulässig.

13) Im Unterschied zu § 108 dAktG oder der Regelung zur gemischten Beschlussfassung erlaubt § 92 Abs 3 AktG nicht, dass das Widerspruchsrecht in der Satzung oder in der Geschäftsordnung des Aufsichtsrats ausgeschlossen wird.

14) Zu den Vorteilen von physischen Sitzungen vgl *Kals* in *Krejci-FS*, 276 f.

in welcher Form der Aufsichtsrat neue Medien einsetzt, entscheidet der Vorsitzende des Aufsichtsrats.¹⁵⁾ Mangels einer Regelung im GesRAG 2004 stellt sich für die Praxis allerdings die Frage, ob zB in Form von Videokonferenzen durchgeführte Sitzungen zu den nach § 94 Abs 3 AktG abzuhaltenen Pflichtsitzungen gehören. Die Tatsache, dass fernmündlich gefasste Beschlüsse Umlaufbeschlüssen gleichgestellt werden, spricht jedoch dafür, dass der Gesetzgeber den unverzichtbaren Informationsaustausch nur bei persönlicher Zusammenkunft für gewährleistet hält; mit der überwiegenden Lehre in Deutschland¹⁶⁾ werden daher Videokonferenzen nicht auf Pflichtsitzungen angerechnet werden können.

Gemischte Beschlussfassungen waren nach der bisher hA nur zulässig, wenn kein Aufsichtsratsmitglied dem Verfahren widersprochen hat.¹⁷⁾ Nach dem neuen § 92 Abs 5 AktG kann die Satzung oder die Geschäftsordnung des Aufsichtsrats vorsehen, dass sich einzelne Aufsichtsratsmitglieder jedenfalls schriftlich, fernmündlich oder in einer vergleichbaren Form an der Stimmabgabe beteiligen können. In diesem Fall kann die „Zuschaltung“ einzelner Mitglieder auch trotz des Widerspruchs von Aufsichtsratsmitgliedern erfolgen, sofern die für die Beschlussfähigkeit erforderliche Mindestanzahl an Mitgliedern anwesend ist. Für die Praxis empfiehlt sich – um Beschlussfassungen im AR zu erleichtern –, eine entsprechende Bestimmung in die Satzung oder die Geschäftsordnung des Aufsichtsrats aufzunehmen.

3. ÜBERTRAGUNG DER HAUPTVERSAMMLUNG

Gem der Ergänzung von § 102 Abs 3 AktG kann hinkünftig in der Satzung vorgesehen werden, dass die Gesellschaft die Hauptversammlung in Bild und Ton aufzeichnen darf. Dadurch soll klargestellt werden, dass nur die Gesellschaft (und nicht etwa einzelne Aktionäre) zur Aufzeichnung berechtigt werden können.¹⁸⁾ Börsennotierte Gesellschaften dürfen die Aufzeichnungen zudem öffentlich übertragen.

C. SONSTIGE ÄNDERUNGEN

1. VERÖFFENTLICHUNGEN BEI NAMENS-AKTIEN

Sind von der Gesellschaft ausschließlich Namensaktien ausgegeben, kann die Satzung nunmehr vorsehen, dass die Hauptversammlung anstelle der Einberufung in der Wiener Zeitung und den sonstigen allenfalls vorgesehenen Bekanntmachungsblättern mittels eingeschriebenen Briefes einzuberufen ist. Dadurch wird einerseits die Publizität der Veröffentlichung in der Wiener Zeitung vermieden, andererseits aber auch Kosten gespart. Als Tag der Veröffentlichung gilt der erste Werktag – außer Samstag – nach dem Tag der Absendung (§ 105 Abs 2 AktG).

2. ANZAHL DER ENTSANDTEN AR-MITGLIEDER

§ 88 Abs 1 AktG räumt den Aktionären von Aktiengesellschaften, deren Aktien nicht im Sinn des § 65 Abs 1 Z 8 AktG börsennotiert sind, hinkünftig mehr Satzungsautonomie ein, indem der zulässige Prozentsatz entsandter Mitglieder des Aufsichtsrates von einem Drittel auf 50 % erhöht wird. Für börsennotierte Gesellschaften bleibt die bisherige Drittel-Beschränkung bestehen.

15) Nowotny in Krejci-FS, 784.

16) Kindl, ZHR 2002, 345 mwN.

17) Kals in Doralt/Nowotny/Kals, AktG, § 92 Rz 82; Nowotny in Krejci-FS, 784; anders Schärf, RdW 2002, 200, nach dessen Auffassung der Vorsitzende allein über die Zuschaltung weiterer Mitglieder entscheidet.

18) EB zu RV 466 BlgNR 22.

SCHLUSSSTRICH

Durch das GesRAG 2004 ist hinkünftig die Gründung der Einmann-AG möglich. Ferner führt das GesRAG 2004 zu einer Einschränkung der Gründungsprüfung sowie zu einer teilweisen Öffnung des Aktienrechts gegenüber neuen Medien. Von weiterführenden Änderungen (Stichwort: „Modernisierung des Aktienrechts“) hat der österreichische Gesetzgeber jedoch (vorerst) abgesehen.