

ARÄG 2009 – DIE NEUE HAUPTVERSAMMLUNG

Der Ministerialentwurf zum Aktienrechts-Änderungsgesetz 2009 (ARÄG 2009), mit dem die Aktionärsrechte-Richtlinie (AR-RL) in Österreich umgesetzt werden soll, ist kürzlich in Begutachtung gegangen. Zweck der AR-RL ist es, die Rechte der Aktionäre börsennotierter Gesellschaften zu stärken und vor allem eine grenzüberschreitende Wahrnehmung der Informations- und Mitbestimmungsrechte der Aktionäre zu ermöglichen. Damit sollen auch die Präsenzen der Aktionäre in Hauptversammlungen (HV) erhöht werden. Die AR-RL ist von den Mitgliedsstaaten bis spätestens 3. August 2009 umzusetzen. Das ARÄG 2009 wird voraussichtlich am 1. August 2009 in Kraft treten.

CHRISTOPHER SCHRANK / ARTHUR STADLER

1. Einleitung

Studien zu HV-Präsenzen der Aktionäre börsennotierter Gesellschaften zeigen, dass Klein- und Kleinstaktionäre ihre Stimmrechte kaum wahrnehmen, weil – abseits von einem möglicherweise geringeren Interesse¹⁾ – die Teilnahme für sie mit zu großem Aufwand verbunden ist.²⁾ Die AR-RL³⁾ soll die grenzüberschreitende Wahrnehmung der Aktionärsrechte auch ohne persönliche HV-Anwesenheit ermöglichen.⁴⁾ Regelungsschwerpunkte der AR-RL sind der Zugang zur HV auch aus dem Ausland, die damit einhergehenden Informationspflichten sowie die Stimmrechtsvertretung. Die AR-RL schafft Mindestanforderungen für nationale Gesetze, um damit die Corporate Governance börsennotierter Gesellschaften und die Rechte der Aktionäre zu stärken. Ob eine Gesellschaft ihre HV tatsächlich elektronisch abhält, bleibt ihr überlassen; jedenfalls die Möglichkeit dazu muss vom nationalen Gesetzgeber eingeräumt werden. Eine über die Mindeststandards der AR-RL hinausgehende nationale Gesetzgebung („gold-plating“) ist ausdrücklich erlaubt (Art 3 AR-RL).

Mit dem ARÄG 2009⁵⁾ sollen diese Ziele der AR-RL verwirklicht werden. Wie die Materialien zum ARÄG 2009 erklären⁶⁾, ergibt sich va durch die Regelungen zur HV-Teilnahme eine gewisse Abkehr vom Idealbild der Präsenzversammlung. Das Verständnis einer HV als Zusammenkunft der Aktionäre an ein und demselben Ort während einer festgesetzten Zeit ist durch reale und europarechtliche Determinanten in Veränderung begriffen. Die HV als Diskussionsforum und als Kristallisationspunkt der versammlungs-

gebundenen Aktionärsrechte soll in Hinkunft auch den Anforderungen der Informationsgesellschaft gerecht werden. Ein wesentliches Anliegen der AR-RL und des Gesetzesentwurfs zum ARÄG 2009 ist die Informationsgewinnung der Aktionäre im Vorfeld der HV sowie die damit einhergehende Änderung des aktienrechtlichen Fristenregimes.⁷⁾

- 1) Vgl dazu *Weber*, Neuerungen bei der Stimmrechtsvertretung, *ecolex* 2008, 639; *Grundmann/Winkler*, Das Aktionärsstimmrecht in Europa, ZIP 2006, 1423; *Kleinschmit*, Deutsches Volkswangengesetz, 2004, 72 („rationale Apathie des Kleinanlegers“); *Spindler*, Verbesserung der Corporate Governance durch Internet, MMR 2001, 65.
- 2) Durchschnittliche HV-Präsenz des Streubesitzes in Österreich: 2004 zwischen 12 und 18%, vgl Stellungnahme der Übernahmekommission zum Übernahmerechts-Änderungsgesetz 2006 (ÜbRÄG 2006), 9, 1/SN-363/ME (XXII. GP), abrufbar unter http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXII/ME/ME_00363_01/pmh.shtml (Abruf vom 1.12.2008); durchschnittliche Präsenz in Deutschland: 1995-1997: 43,9%; 2006: 49,88%, vgl *Benner-Heinacher*, Mindeststandards für Übernahmeregelungen in Deutschland, DB 1997, 2521 (2522, Tabelle); *Schneider/Anzinger*, NZG 2007, 88; einzelne Beispiele der HV-Präsenz: HV der Erste Bank AG (Österreich) 2007: 47,68%; HV der OMV AG (Österreich) 2007: 55,47%, vgl *Weber*, *ecolex* 2008, 639.
- 3) Richtlinie 2007/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über die Ausübung bestimmter Rechte von Aktionären in börsennotierten Gesellschaften ABl. Nr. L 184 vom 14.7.2007, 17; zur AR-RL vgl *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 ff; *Putzer*, *ecolex* 2007, 861 ff.
- 4) Zur geplanten Umsetzung der der AR-RL in Deutschland vgl *Paschos*, AG 2008, 605 ff; *Seibert/Florstedt*, ZIP 2008, 2145 ff.
- 5) Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Aktiengesetz 1965, das Unternehmensgesetzbuch, das GmbH-Gesetz, das SE-Gesetz, das Umwandlungsgesetz, das Spaltungsgesetz, das Kapitalberichtigungsgesetz, das Gesellschafter-Ausschlussgesetz, das Übernahmegesetz und das Börsegesetz geändert werden. Abzurufen unter http://www.justiz.gv.at/cms_upload/docs/ARAeG_Entwurf_Begutachtung.pdf bzw http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIII/ME/ME_00233/pmh.shtml (Abruf vom 28.11.2008).
- 6) Ministerialentwurf 233/ME XXIII.GP, Erläuterungen, Allgemeiner Teil, 3.
- 7) Ministerialentwurf 233/ME XXIII.GP, Erläuterungen, Allgemeiner Teil, 3.

Dieser Artikel soll auf die wesentlichen Änderungen, die sich durch den Entwurf des ARÄG 2009 ergeben, eingehen und eine Stellungnahme aus gesellschaftsrechtlicher Sicht abgeben, wobei systematisch nach der Reihenfolge des Ablaufs einer HV – von der Einberufung bis hin zur Stimmabgabe – vorgegangen wird. Davor wird auf die neue Begriffsdefinition der Börsennotierung eingegangen, weil viele Bestimmungen des ARÄG nur für gelistete AGs gelten.

2. Zum Begriff der Börsennotierung

Das ARÄG 2009 ersetzt die bisher in § 65 Abs 1 Z 8 AktG enthaltene Definition und sieht in § 1 Abs 2 AktG-E den Begriff der „börsennotierten Aktiengesellschaft“ vor. Demnach ist eine AG börsennotiert, „wenn ihre Aktien zum Handel an einer anerkannten Börse iSd § 2 Z 32 BWG zugelassen sind“. Die Bestimmung des BWG verweist ihrerseits auf § 1 Abs 2 BörseG, der den „geregelten Markt“ iSd Richtlinie 2004/39/EG über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID) definiert und erweitert den Begriff der „anerkannten Börse“ um „gleichwertige Märkte mit Sitz in Drittländern“. Somit gelten fortan nach dem AktG jene AGs als börsennotiert, deren Aktien zum Handel an einer „anerkannten Börse“ in einem Mitgliedsstaat der EU oder in einem Drittland zugelassen sind.⁸⁾ Für Unternehmen des Dritten Marktes fällt damit aber die nach dem derzeitigen § 65 Abs 1 Z 8 AktG bestehende Möglichkeit, eigene Aktien zu erwerben, weg.

Die AR-RL⁹⁾ gibt den Mitgliedsstaaten ausdrücklich das Recht, umfassendere Maßnahmen zu ergreifen, dh die Mitgliedsstaaten können die den börsennotierten Gesellschaften eingeräumten Möglichkeiten auch für nicht-börsennotierte Gesellschaften vorsehen, sofern dies zweckmäßig erscheint.

3. Einberufung der Hauptversammlung

Als sinnvolle Regelung zur Informationsgewinnung sollen Aktionäre künftig im Vorfeld einer HV mehr Zeit erhalten, um die Unterlagen rechtzeitig zu prüfen und ihr Abstimmungsverhalten ausloten zu können.

3.1 Neue Einberufungsfristen

Für die ordentliche HV wird die Einberufungsfrist von bisher 14 Tagen auf 30 Tage verlängert; für eine außerordentliche HV beträgt die Einberufungsfrist 21 Tage (§ 107 Abs 1 AktG-E).¹⁰⁾ Die Ausdehnung der Einberufungsfristen auf 30 Tage für die ordentliche HV folgt aus der zeitlichen Neustrukturierung der Minderheitsrechte auf Ergänzung der Tagesordnung (vgl unter 4), damit diese Minderheitenrechte nun zeitlich realistisch ausgeübt werden können, so jedenfalls die Intention des Gesetzgebers.¹¹⁾ Da Minderheitsrechte und Informationsrechte als zentrale Rechte aller Ak-

tionäre angesehen werden, gelten die neuen (verlängerten) Einberufungsfristen sowohl für börsennotierte als auch für nicht-börsennotierte Gesellschaften.¹²⁾

Sind der Gesellschaft alle Aktionäre bekannt, kann gemäß § 107 Abs 2 AktG-E die HV – sofern die Satzung diese Möglichkeit nicht ausschließt – auch nur mittels eingeschriebenem Brief an die Adresse eines jeden Aktionärs einberufen werden. Diese Änderung ist zu begrüßen, erspart sie den kleineren AGs, die ihre Aktionäre zumeist kennen, die Veröffentlichung der Tagesordnung in der Wiener Zeitung.¹³⁾ Zusätzlich soll hinkünftig ein Aktionär auch seine e-mail-Adresse bekannt geben und in die Mitteilung per e-mail einwilligen können (§ 107 Abs 2 letzter Satz AktG-E). Offen bleibt allerdings, wie in diesem Fall gegenüber dem Firmenbuch die ordnungsgemäße Übermittlung der Einladung nachgewiesen wird. Eine generelle Möglichkeit, die HV (ohne Veröffentlichung in der Wiener Zeitung) über das Internet einzuberufen, wie dies § 121 dAktG¹⁴⁾ erlaubt, sieht das ARÄG nicht vor.

3.2 Inhalt der Einberufung

Während der bestehende § 108 AktG nur sehr allgemein vorgibt, dass in der Einberufung der HV deren Zweck bekannt zu machen ist,¹⁵⁾ gibt § 106 AktG-E den Mindestinhalt der Einberufung nun konkret vor.¹⁶⁾ Die Einberufung hat zu enthalten:

- Firma der Gesellschaft sowie Angabe von Tag, Beginnzeit und Ort der HV, Hinweis auf allfällige Satellitenversammlung bzw allfällige Übertragung der HV (Z 1);
- vorgeschlagene Tagesordnung (Z 2);
- Angaben darüber, wo und wie der vollständige Text der Unterlagen und Beschlussvorlagen erhältlich ist (Z 3),

8) Vgl Ministerialentwurf 233/ME XXIII. GP – Besonderer Teil, 6; Bachner/Brix, RdW 2008, 633.

9) Siehe dazu Art 3 AR-RL.

10) § 107 AktG-E nähert sich damit § 123 Abs 1 dAktG, gemäß dem die Einberufungsfrist bereits jetzt generell 1 Monat beträgt (vgl nur Kubis, MünchKommAktG, § 123 dAktG Rn 2). Nach Art 5 AR-RL muss die Einberufungsfrist mindestens 21 Tage betragen.

11) Im Konkreten geht es darum, dass ein Aktionär nach der Veröffentlichung der Tagesordnung noch die Möglichkeit haben soll, deren Ergänzung zu verlangen und die AG die geänderte Tagesordnung noch rechtzeitig, nämlich zumindest 14 Tage vor der HV, bekannt machen kann.

12) Ministerialentwurf 233/ME XXIII. GP, Erläuterungen, Allgemeiner Teil, 3.

13) Bisher war die Einberufung der HV mittels eingeschriebenem Brief gem § 105 Abs 2 AktG nur den eher seltenen Gesellschaften mit Namensaktien gestattet.

14) Kubis, MünchKommAktG, § 121 dAktG Rn 30.

15) Vgl Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 108 Rz 6; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 108 Rz 1.

16) Siehe dazu auch die Vorgaben der AR-RL in Art 5 Abs 3.

bei börsennotierten Gesellschaften die Adresse der Internetseite, auf der die Informationen abrufbar sind (Z 4);

- Angaben über alle Minderheits- und Auskunftsrechte der Aktionäre und Fristen, bis zu denen die Rechte ausgeübt werden können (Z 5);
- gegebenenfalls den Nachweistichtag mit der Erklärung, dass nur diejenigen Personen zur Teilnahme an der HV berechtigt sind, die an diesem Stichtag Aktionäre sind (Z 6);
- Beschreibung, wie der Aktionär an der HV teilnehmen (Z 7) und wie das Stimmrecht durch Vertreter ausgeübt werden kann (Z 8).

4. Anträge und Gegenanträge zur Tagesordnung vor der Hauptversammlung

4.1 Bereitstellen von Informationen

Um den Aktionären eine gezielte Vorbereitung zu ermöglichen, müssen Wahl- und Beschlussvorschläge samt der Angabe, von wem der Vorschlag stammt, wie auch alle anderen relevanten Unterlagen mindestens 21 Tage vor der HV am Sitz der Gesellschaft für die Aktionäre zur Einsicht aufliegen (§ 108 Abs 3 AktG-E).¹⁷⁾ Für eine börsennotierte Gesellschaft kommt hinzu, dass sie verpflichtet ist, sämtliche Informationen zusätzlich mindestens 21 Tage vor der HV und am Tag der Versammlung auf der Internetseite der Gesellschaft zum Abruf bereit zu halten (§ 108 Abs 4 AktG-E). Das ARÄG 2009 weitet damit die bereits jetzt geltende Regel 4 des Corporate Governance Kodex aus. Das ARÄG 2009 schafft zudem einen Anreiz für Gesellschaften, ihre Unterlagen zum Download auf ihrer Internetseite bereit zu halten. Sofern nämlich ein Download möglich ist, muss die Gesellschaft nicht mehr den Aktionären auf Verlangen unverzüglich und kostenlos eine Abschrift dieser Unterlagen übermitteln.¹⁸⁾ Zur Kostenreduktion und zur Vereinfachung ist daher eine vollkommene Umstellung auf Informationen über die Internetseiten der börsennotierten Gesellschaften anzuraten. Zu den Informationspflichten bei der Wahl von AR-Mitgliedern vgl unter Punkt 8.

4.2 Nachschieben von Tagesordnungspunkten, Anträge

Die neue Bestimmung in § 109 AktG-E sieht ein Ergänzungsrecht zur Tagesordnung nur noch bis zum 21. Tag vor der ordentlichen HV vor.¹⁹⁾ Ein Nachschieben von Tagesordnungspunkten durch den Einberufenden (idR den Vorstand) wie derzeit nach § 108 Abs 2 AktG möglich, ist im neuen Entwurf nicht mehr vorgesehen,²⁰⁾ sodass dieses Recht fortan nur Aktionären zustehen soll, die (gemeinsam) zumindest 5% des Grundkapitals erreichen (die Satzung

kann dafür auch ein geringeres Quorum vorsehen). Offen bleibt allerdings, warum dieses Minderheitsrecht nur jenen Aktionären zustehen soll, die ihre Aktien zumindest 3 Monate vor der Antragstellung erworben haben (§ 109 Abs 1 letzter Satz AktG-E). Für eine außerordentliche HV soll – wiederum ohne Begründung – eine Ergänzung der Tagesordnung generell unzulässig sein.

Gem § 110 AktG-E können Aktionäre börsennotierter Gesellschaften im Vorfeld der HV, ohne dass dafür ein Quorum erforderlich ist, zu jedem Punkt der Tagesordnung Anträge einbringen und verlangen, dass diese Anträge auf der Internetseite der Gesellschaft bekannt gemacht werden. Das Verlangen ist nur beachtlich, wenn es der Gesellschaft spätestens am 10. Tag vor der HV zugeht und es keinen Ausschlussgrund iSd § 110 Abs 3 AktG-E erfüllt.²¹⁾ Der Vorstand muss dem Verlangen der Bekanntmachung auf der Internetseite des Unternehmens unverzüglich, längstens aber am zweiten Werktag nach Zugang, entsprechen. Ungeachtet dieser Bekanntmachung muss nur über solche Anträge abgestimmt werden, die in der HV vom Antragsteller oder einem anderen teilnehmenden Aktionär wiederholt werden (§ 119 Abs 2 AktG-E).

Das nunmehr in § 119 Abs 1 AktG-E geregelte Grundrecht eines jeden Aktionärs, ohne Ankündigung zu jedem Punkt der Tagesordnung Anträge zu stellen, bleibt freilich unberührt.²²⁾

5. Voraussetzungen für die Teilnahme an der HV

Während das Teilnahmerecht der Aktionäre bisher für alle AGs in § 107 AktG einheitlich geregelt war, setzt das ARÄG die in der Praxis bereits jetzt bestehende Trennung zwischen börsennotierter und nicht börsennotierter Gesellschaft um. Zu beachten ist, dass nach dem ARÄG die neuen Vorschriften bereits auf alle Hauptversammlungen angewendet werden sollen, die nach dem 31. Juli 2009 einberufen werden und insoweit satzungsdurchbrechend wirken (§ 262 Abs 16 AktG-E).

17) Vgl dazu Art 5 AR-RL.

18) Vgl §§ 125 Abs 5, 159 Abs 2 Z 3 und 221a Abs 1 AktG, §§ 9 Abs 3 und 31 Abs 3 SEG; § 7 Abs 5 SpaltG; § 3 Abs 6 GesAusG.

19) Siehe dazu die Vorgaben aus Art 6 Abs 3 AR-RL.

20) Vgl *Bachner/Brix*, RdW 2008, 634, Fn 7.

21) Zu diesen Ausschlussgründen zählen u.a.: fehlende Begründung; Gesetz- oder Satzungswidrigkeit des beantragten Beschlusses; Vorliegen eines gleichsinnigen Antrags; üble Nachrede; Beleidigung; Antragsteller lässt erkennen, nicht an der HV teilzunehmen.

22) § 119 AktG-E entspricht dem Auskunftsrecht des derzeitigen AktG.-Art 9 Abs 1 AR-RL normiert dazu ebenfalls, dass Aktionäre das Recht haben, Fragen zu allen Punkten auf der Tagesordnung der HV zu stellen. Die Gesellschaft muss die an sie gestellten Fragen beantworten.

5.1 Börsennotierte Gesellschaft

Die wesentliche Änderung im Zusammenhang mit der Teilnahme an der HV besteht darin, dass die Teilnahmeberechtigung in Hinkunft nicht mehr auf den Anteilsbesitz *am* Tag der HV, sondern auf den Anteilsbesitz an einem genau festgelegten Zeitpunkt *vor* der HV („Record Date“) abstellt.²³⁾ Record Date ist das Ende des zehnten Tages vor dem Tag der HV. Bei Inhaberaktien ist an diesem Tag der Anteilsbesitz, bei Namensaktien die Eintragung im Aktienbuch nachzuweisen. Es wird daher hinkünftig unerheblich sein, ob eine Person am Tag der HV noch Aktionär ist. Entscheidend ist alleine die Aktionärs Eigenschaft am Nachweistag *vor* der HV.²⁴⁾ Die bisherige Aktiensperre (sog blocking) und Hinterlegung der Aktien im Vorfeld der HV, welche stark in der Kritik der institutionellen Anleger stand,²⁵⁾ gehören damit der Vergangenheit an. Dafür nimmt das ARÄG in Kauf, dass Personen, die zwar am Record Date Aktionär der AG waren, aber danach ihre Aktien verkauft haben, trotzdem in der HV Aktionärsrechte ausüben können.

Da der Emittent seine Inhaberaktionäre idR nicht kennt, ist für das neue Stichtagssystem eine Legitimation nur mit Hilfe der Depotbanken möglich. § 111 AktG-E verlangt daher bei Inhaberaktien als Nachweis der Teilnahmeberechtigung an der HV eine Depotbestätigung eines Kreditinstituts. Die Depotbestätigung (§ 8 Abs 1 AktG-E) dient als Nachweis der gegenwärtigen Eigenschaft als Aktionär und ist mit der derzeit zwar nicht nach dem Gesetz geforderten, aber doch üblichen Hinterlegungsbestätigung vergleichbar. Mit der Depotbestätigung wird mangels Sperre der Aktien (widerleglich) vermutet, dass die darin als Aktionär ausgewiesene Person dies auch noch am Record Date ist.²⁶⁾ Die Depotbestätigung kann von jedem Kreditinstitut mit Sitz in einem Mitgliedstaat des EWR oder in der Schweiz ausgestellt werden. Damit können auch die in ausländischen (EWR, Schweiz) Depots gehaltenen Aktien zur HV angemeldet werden, ohne dass dies in der Satzung oder in der Einladung eigens vorgesehen werden muss.²⁷⁾

Die Depotbestätigung muss der Gesellschaft spätestens am dritten Werktag vor der HV zugehen, wobei diese Frist verkürzt werden kann, wenn die Depotbestätigung auf elektronischem Weg übermittelt wird, dh idR über das SWIFT-Netz der Banken, das die Teilnehmer eindeutig identifiziert. Da bereits jetzt die Satzungen börsennotierter Gesellschaften in der Regel vorsehen, dass die Teilnahmebestätigungen der Gesellschaft bis zum Ende des dritten der HV vorausgehenden Werktages zugehen müssen,²⁸⁾ ändert sich damit aus abwicklungstechnischer Sicht – mit Ausnahme des Austau-

ches der Hinterlegungsbestätigung durch die Depotbestätigung – nichts.

5.2 Teilnahmeberechtigung bei nicht börsennotierter Gesellschaft

Nicht-börsennotierte Gesellschaften können weiterhin an der Hinterlegung der Aktien festhalten (§ 112 AktG-E). Gem § 112 Abs 1 AktG-E ist (wie bisher) bei Inhaberaktien der Anteilsbesitz, bei Namensaktien die Eintragung im Aktienbuch jeweils zu Beginn der Versammlung maßgeblich, sofern nicht die Satzung die gleiche Regelung zum Nachweisstichtag wie in § 111 Abs 1 AktG-E verfügt.

6. Aktionärsvertretung

6.1 Bevollmächtigung

Als wesentliche Neuerung wird die derzeit nach § 114 Abs 4 AktG erlaubte Legitimationsübertragung gestrichen.²⁹⁾ Dies ist einerseits die Konsequenz aus der Umsetzung der Transparenz-RL³⁰⁾ durch den österreichischen Gesetzgeber. Andererseits ist dies die Folge aus Vorfällen in jüngster Vergangenheit, dass börserechtliche Meldeschwellen bei Ausübung der Stimmrechte durch Legitimationsaktionäre überschritten wurden, ohne dass die Aktienpakete auf ihre Zusammensetzung kontrolliert werden konnten.³¹⁾ Wenn die Banken das bisherige Depotstimmrecht weiterhin ausüben wollen, so können sie das in Zukunft nur als Bevollmächtigte tun.³²⁾

23) Grundlage dafür ist Art 7 AR-RL.

24) In Deutschland wurde das Stichtagsprinzip für Inhaberaktionäre börsennotierter AGs bereits durch das UMAG 2005 eingeführt und findet sich in § 123 Abs 3 dAktG. Vgl dazu *Zetzsche*, NZG 2007, 686; *Willamowski in Spindler/Stilz*, AktG § 123 Rz 7; *Grundmann/Winkler*, ZIP 2006, 1425.

25) Vgl dazu *Grundmann/Winkler*, ZIP 2006, 1423.

26) Ministerialentwurf 233/ME XXIII.GP, Erläuterungen, Besonderer Teil, 7.

27) Ministerialentwurf 233/ME XXIII.GP, Erläuterungen, Besonderer Teil, 7. Die AR-RL sah zwei Möglichkeiten der nationalen Umsetzung vor: 1. „Direct approach“, womit der letztverwahrende Intermediär die Aktionärs Eigenschaft und den Aktienbestand direkt gegenüber dem Emittenten bescheinigt. 2. „Chain Approach“, wo die Bestätigungen die ganze Intermediärkette einschließlich des Zentralverwahrers durchlaufen. Der österreichische Gesetzgeber hat sich in Anlehnung an die deutsche Rechtslage (§ 123 Abs 1 dAktG) für den „Direct Approach“ entschieden, bei dem sich der Emittent auf die Zuverlässigkeit der Depotbank verlassen muss. Vgl zur Regelung in Deutschland *Grundmann/Winkler*, ZIP 2006, 1426.

28) Ministerialentwurf 233/ME XXIII.GP, Erläuterungen, Besonderer Teil, 18.

29) Zur bisherigen Regelung vgl *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 114 Rz 15 ff; *Schmidt in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 114 Rz 45 ff.

30) RL 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.12.2004 zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, und zur Änderung der RL 2001/34/EG, ABl. L 390 vom 31.12.2004.

31) Vgl *Bachner/Brix*, RdW 2008, 635.

32) Ministerialentwurf 233/ME XXIII.GP, Erläuterungen, Allgemeiner Teil, 4.

Gleichzeitig wird das Formerfordernis für Stimmrechtsvollmachten abgeschwächt. Galt bisher für Vollmachten das strenge Schriftformerfordernis des § 886 ABGB, reicht nunmehr für die Erklärung bzw Übermittlung die „Textform“ gem § 8 Abs 2 AktG-E. Dazu zählen insb die elektronische Signatur, die elektronische Übermittlung eines unterschriebenen Dokuments oder das SWIFT-Netz.

6.2 Offenlegung von Interessenskonflikten

Zum Schutz der Aktionäre sieht § 115 AktG-E insb umfangreiche Offenlegungspflichten vor, die mögliche Missbräuche im Umgang mit Stimmrechtsvollmachten vorbeugen sollen. Personen, die die Übernahme einer Vertretung zur Teilnahme an der HV anbieten, haben den Aktionären mögliche Interessenskonflikte, die in § 115 Abs 1 AktG-E demonstrativ aufgezählt werden, offenzulegen. Dies ist in dieser Form ein Novum im österreichischen Aktienrecht.³³⁾ Die Zusammenballung von Stimmrechtsmacht und deren Ausübung im Eigeninteresse des Vertreters wird dergestalt mit Schutzvorkehrungen zugunsten der Aktionäre versehen.³⁴⁾ Wirbt daher ein potentieller Stimmrechtsvertreter für die Übertragung der Stimmrechte bei einer bestimmten HV oder generell bei einem bestimmten Unternehmen, so muss er die potentiellen Interessenskonflikte im Vorfeld offen legen.

7. Teilnahme an der Hauptversammlung und Stimmabgabe

Mit dem ARÄG 2009 wird der AG die Möglichkeit gegeben, in der Satzung elektronische Formen der Teilnahme an der HV und der Ausübung des Stimmrechts vorzusehen.³⁵⁾ Über die Vorgaben der AR-RL hinausgehend, wird diese Möglichkeit nicht nur für börsennotierte, sondern auch für nicht-börsennotierte Gesellschaften geschaffen (§ 102 Abs 3 AktG-E). Es handelt sich aber immer nur um Rechte und nicht um Verpflichtungen der AG, sodass alleine die Gesellschaft darüber entscheidet, ob und welche dieser modernen Kommunikationstechnologien sie aufgreift. In jedem Fall – somit auch dann, wenn alternative Teilnahmemöglichkeiten bestehen – muss eine physische Hauptversammlung im Inland abgehalten werden. Die Satzung kann ua Folgendes vorsehen:³⁶⁾

- Die Abhaltung einer zweiten Versammlung, die zeitgleich mit der HV an einem anderen Ort – möglich auch im Ausland – stattfindet, und die in Echtzeit zur HV optisch und akustisch dazugeschaltet wird („*Satellitenversammlung*“, § 102 Abs 3 Z 1 AktG-E).³⁷⁾
- Die Satzung kann auch die sog *Fernteilnahme* zulassen. Während der gesamten Dauer der HV kann so den Ak-

tionären mittels akustischer und optischer Zweiweg-Verbindung ermöglicht werden, sich selbst zu Wort zu melden und von jedem Ort aus teilzunehmen (§ 102 Abs 3 Z 2 AktG-E). Dieses Erfordernis erfüllt zB ein Videokonferenzsystem.

- Ebenso kann per Satzung die *Fernabstimmung* zugelassen werden; die Aktionäre können dann von jedem Ort aus ihre Stimme auf elektronischem Weg abgeben (§ 102 Abs 3 Z 3 AktG-E). Der Ablauf der Fernabstimmung ist detailliert in § 126 AktG-E geregelt. Es muss eine Eingabemaske bereit stehen, in der für jeden Punkt der Tagesordnung die Stimme abgegeben werden kann. Ferner muss es auch möglich sein, gegen den in der HV zu fassenden Beschluss Widerspruch zu Protokoll zu geben (§ 126 Abs 2 AktG-E).
- Hervorzuheben ist, dass die Fernabstimmung nicht unbedingt synchron zur physischen Sitzung ablaufen muss. Vielmehr kann die Satzung in Annäherung an die nun ebenso erlaubte Briefwahl³⁸⁾ vorsehen, dass Stimmen bereits vor der HV abgegeben werden können. Um jede Beeinflussung zu vermeiden, muss sichergestellt werden, dass die bereits abgegebenen Stimmen weder der Verwaltung noch den übrigen Aktionären bekannt werden.³⁹⁾
- Schließlich kann die Satzung die Aufzeichnung und Übertragung der HV an nicht anwesende Aktionäre vorsehen, wobei eine öffentliche Übertragung nur für börsennotierte AGs zulässig ist (§ 102 Abs 4 AktG-E).
- Kommt es beim Einsatz dieser Kommunikationsmethoden zu technischen Schwierigkeiten, nimmt das ARÄG folgende Risikoverteilung vor: Ist bei der Satellitenversammlung keine einwandfreie Kommunikation möglich,

33) Basierend auf Art. 10 Abs 3 AR-RL.

34) Ministerialentwurf 233/ME XXIII.GP, Erläuterungen, Besonderer Teil, 21.

35) Zur Frage inwieweit der Einsatz von neuen Medien bei der HV bereits jetzt zulässig ist vgl *Seitz*, *www* und *Internet* im Bereich der Hauptversammlung, 121 ff.

36) Grundlage für diese Bestimmungen ist Art 8 Abs 1 lit a-c AR-RL.

37) Vgl dazu *Eigner/Winner*, ÖBA 2008, 54.

38) Vgl dazu § 127 AktG-E. Grundlage für die in Österreich neu zu implementierende Briefwahl ist Art 12 AR-RL. Das Prinzip der Briefwahl folgt grundsätzlich der elektronischen Stimmabgabe. Abwicklungstechnisch schwierig wird die Briefwahl, wenn die Stimmen erst nach der HV einlangen. Hier liegt es an der AG in der Satzung entsprechende Fristen für die Abgabe (§ 127 AktG-E, jedenfalls vor der HV) und das Einlangen der Stimmen (§ 106 Z 7 AktG-E, keine gesetzliche Beschränkung) festzulegen.

39) Ministerialentwurf 233/ME XXIII.GP, Erläuterungen, Besonderer Teil, zu § 126, 25.

muss der Vorsitzende die HV für die Dauer der Störung jedenfalls unterbrechen. Dies gilt auch, wenn der Fehler beim Aktionär liegt.⁴⁰⁾ Entstehen bei der Fernteilnahme, der Fernabstimmung oder der Übertragung der HV technische Störungen, so kann ein Aktionär aus dieser Störung nur dann einen Anspruch gegen die Gesellschaft ableiten, wenn die Störung in der Sphäre der Gesellschaft aufgetreten ist (§ 102 Abs 5 AktG-E). Die Frage der Zuordnung von technischen Störungen bzw die Frage der Zulässigkeit von satzungsmäßigen Überwältigungen von derartigen Risiken auf die Aktionäre wird daher in Zukunft vermutlich öfter ein Thema von Anfechtungsprozessen sein.

8. Neuerungen bei der Aufsichtsratswahl

8.1 Vorabinformation der Aktionäre zur Wahl der Aufsichtsratsmitglieder

Gem § 108 Abs 1 AktG-E muss hinkünftig der AR zur Wahl eines AR-Mitglieds einen Vorschlag erstatten bzw sich einem Vorschlag eines Aktionärs anschließen. In der Folge muss der AR mindestens 3 Wochen vor der HV die Wahlvorschläge und Darlegungen zur Person, Qualifikation und möglicher Befangenheit zur Einsicht auflegen, bei börsennotierten Gesellschaften zudem auf der Internetseite zum Abruf bereit halten.

(Gegen-)Vorschläge der Aktionäre für die Wahl zum AR müssen spätestens am zweiten Werktag vor dem letzten Veröffentlichungstermin (14. Tag vor der HV) bei der Gesellschaft einlangen. Dadurch sollen dem Vorstand zwei Werktag Zeit bleiben, die Veröffentlichung vorzunehmen. Der Antragsteller, soweit er Inhaberaktionär ist, muss dazu die Aktionärseigenschaft mit einer Depotbestätigung (§ 8 Abs 1 AktG-E) belegen. Werden bei börsennotierten Gesellschaften die entsprechenden Wahlvorschläge nicht bis spätestens 14 Tage vor der HV auf der Internetseite publiziert, dürfen die betroffenen Personen nicht in die Abstimmung einbezogen werden (§ 87 Abs 4 AktG-E); kurzfristige Nominierungen werden somit nicht mehr möglich sein.

Die Intention hinter dieser Bestimmung ist die möglichst frühzeitige Information aller Aktionäre über die wesentlichen Inhalte der beabsichtigten Abstimmungen, die auch den Minderheitsaktionären die Möglichkeit geben soll, Person und Qualifikation der Kandidaten zu prüfen und ihre Abstimmung danach zu gestalten.⁴¹⁾ Allerdings ist für die Präsentation von Gegenkandidaten das Zeitfenster zwischen der Einberufung der HV und der Frist für Gegenvor-

schläge (bis zum zweiten Werktag vor dem letztmöglichen Bekanntmachungstermin, dh 14 Tage vor HV) recht kurz, sodass hinkünftig (Minderheits)Aktionäre recht schnell handeln müssen, um eigene Kandidaten zu präsentieren. Zusätzlich muss der Wahlvorschlag in der HV vom Antragsteller oder einem anderen Aktionär wiederholt werden (§ 119 Abs 2 AktG-E), andernfalls darüber nicht abgestimmt wird.

8.2 Prinzip der Einzelwahl von Aufsichtsratsmitgliedern

Nach § 87 Abs 2 AktG-E soll – bisher konnte der Leiter der HV den Modus der Wahl festlegen⁴²⁾ – in Zukunft das Prinzip der abgesonderten Abstimmung über die zu wählenden AR-Mitglieder die Regel sein.⁴³⁾ Sind von der HV zwei oder mehrere AR-Mitglieder zu wählen, muss über jede zu besetzende Stelle gesondert abgestimmt werden. Eine Verbindung zu einem einheitlichen Abstimmungsvorgang (En-bloc-Abstimmung) bleibt nur zulässig, wenn keine Fernabstimmung oder Abstimmung per Brief stattfindet und sich kein Aktionär dagegen ausspricht. Die Wahl eines Minderheitenvertreters, die nach dem derzeitigen § 67 Abs 1 AktG nur möglich war, wenn zuerst ein Drittel der Aktionäre den Antrag eines Aktionärs auf gesonderte Abstimmung unterstützen,⁴⁴⁾ wird damit deutlich erleichtert.

8.3 Option einer Verhältniswahl der Aufsichtsratsmitglieder

Neu ist auch, dass § 87 Abs 3 AktG-E nun ausdrücklich erlaubt, in der Satzung eine Form der Verhältniswahl vorzusehen.⁴⁵⁾ Dies ist eine Folge der Implementierung der Fernabstimmungen durch das ARÄG. Da bei Fernabstimmungen die Kandidatenliste für die Posten der AR-Mitglieder nicht immer neu erstellt werden kann, lässt sich das Minderheitenrecht bei Fernabstimmungen nur verwirklichen, wenn die Satzung eine Form der Verhältniswahl einführt. Verschiedene Aktionärsgruppen können in diesem Fall Listen aufstel-

40) Für die AG kann dies freilich zu unerwünschten und nicht abschätzbaren Verzögerungen führen. Gleichzeitig können Aktionäre diese Bestimmung relativ leicht dazu missbrauchen, um die HV zu blockieren.

41) Ministerialentwurf 233/ME XXIII.GP, Erläuterungen, Besonderer Teil, 9 ff.

42) Kalls in Doralt/Nowotny/Kalls, AktG § 87 Rz 7.

43) Ministerialentwurf 233/ME XXIII.GP, Erläuterungen, Besonderer Teil, 9 ff.

44) Kalls in Doralt/Nowotny/Kalls, AktG § 87 Rz 15 ff; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ §§ 87–89 Rz 13.

45) Nach der Literatur war die Verhältniswahl bereits bisher zulässig; vgl Kalls in Doralt/Nowotny/Kalls, AktG § 87 Rz 6; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ §§ 87–89 Rz 8.

len, auf denen sie ihre Kandidaten nach Priorität reihen.⁴⁶⁾ Die Aktionäre stimmen dann über die Listen ab, nicht über die freien Stellen. Je nach Anzahl der zu vergebenen Aufsichtsratsmandate wäre aus jenen Listen, die die meisten Stimmen auf sich vereinen können, die dem Verhältnis der

Stimmen entsprechende Anzahl von Personen der Reihe nach als gewählt zu erklären.

46) Ministerialentwurf 233/ME XXIII.GP, Erläuterungen, Besonderer Teil, 9 ff.

FAZIT

Der Grundgedanke des ARÄG 2009, im Sinn der AR-RL die Rechte der Aktionäre börsennotierter EU-Gesellschaften zu vereinheitlichen, ist zu begrüßen. Auch der Gedanke, den Informationsfluss im Vorfeld einer HV zu verbessern, ist grundsätzlich sinnvoll, zieht aber gleichzeitig den Nachteil nach sich, dass neben einer aufwändigeren Abwicklung für die Gesellschaft auch die Ausübung der Aktionärsrechte nach formal strengeren Regeln abläuft und damit für den nicht versierten Aktionär eigentlich schwieriger wird.

Bei aller Modernität des ARÄG 2009 und dem Verweis auf Internet-Technologie schafft es nicht die kostenintensive Veröffentlichung im Amtsblatt der Wiener Zeitung ab. Realität ist, dass Aktionäre heutzutage hauptsächlich über Internet ihre Informationen erhalten. In Deutschland sind Bekanntmachungen seit dem 1.1.2003 im elektronischen Bundesanzeiger als einschlägigem Bekanntmachungsmedium anzuzeigen.⁴⁷⁾ Eine ähnliche Regelung für Österreich würde dem zeitgemäßen Verständnis von Veröffentlichungspflichten entsprechen, zumal das Gesetz auch sonst großen Wert auf die Verwendung von elektronischen Medien legt.

Ob sich börsennotierte AGs tatsächlich entscheiden, alle (kostenintensiven) Möglichkeiten für den Einsatz von neuen Medien für ihre Aktionäre zu implementieren, bleibt abzuwarten. Es ist eher eine Vorgangsweise wie bei den sieben Schwaben abzuwarten: Jeder wird vorerst abwarten und der anderen Gesellschaft den Vortritt lassen. Großen Publikumsgesellschaften, denen aber ihr internationaler Aktionärskreis sehr am Herzen liegt, wäre geraten, diese Möglichkeit zu nutzen und die entsprechenden Kosten nicht zu scheuen. Ob jedoch die besten und neuesten Möglichkeiten für einen leichteren Zugang der Aktionäre mit neuen Möglichkeiten zur Teilnahme und Abstimmung, auch tatsächlich zu einem höheren Interesse von Klein- und Kleinstaktionären und zu höheren HV-Präsenzen führen wird, wird die Zukunft weisen.

47) Kubis, MünchKommAktG, § 121 dAktG Rn 30.

VERLAG ÖSTERREICH

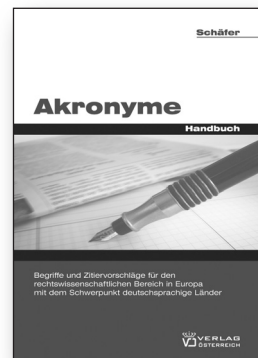
Schäfer
Akronyme

Begriffe und Zitiervorschläge für den rechtswissenschaftlichen Bereich in Europa mit dem Schwerpunkt deutschsprachige Länder

1098 Seiten, broschiert, 978-3-7046-5112-9, € 85,-

Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
order@verlagoesterreich.at
www.verlagoesterreich.at

VERLAG
ÖSTERREICH



Ihr Vorsprung in Kartell- und Wettbewerbsrecht:

Die neue Fachzeitschrift „OZK aktuell“

Verstöße gegen das Kartellrecht können existenzbedrohende Auswirkungen nach sich ziehen, es drohen Geldbußen und Schadenersatzansprüche in Millionenhöhe.

Mit der neuen Zeitschrift OZK aktuell versorgt Sie ein hochkarätiges Team mit dem aktuellsten Wissensstand aus Wien und Brüssel!

Herausgeber:

- Dr. Theodor THANNER (Generaldirektor der BWB)
- Dr. Alfred MAIR (Bundeskartellanwalt)
- Dr. Norbert GUGERBAUER (Rechtsanwalt, Honorarprofessor für Kartellrecht)

Schriftleiter:

- Mag. Eduard H. PAULUS (Bundeswettbewerbsbehörde)



www.OZK.voe.at
Erscheint 6x jährlich

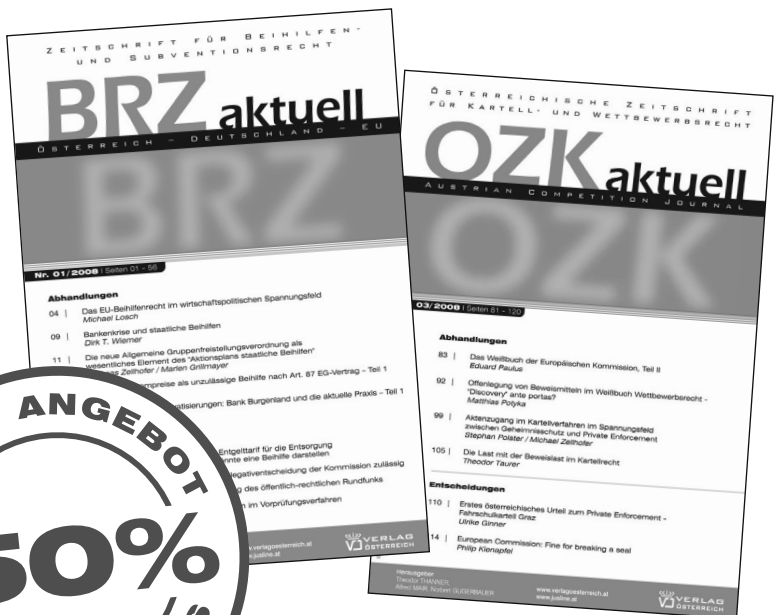
Unser Top-Kombiangebot

„OZK aktuell“ zum 1/2 Preis:

Bestellen Sie:

BRZ-Jahresabo um € 96,-
+
OZK-Jahresabo um € 70,-
(statt regulär € 139,-)

Bei Bestellung eines Jahresabos der „BRZ aktuell“ (zum Aktionspreis von € 96,-) erhalten Sie die „OZK aktuell“ im Jahresabo zum 1/2 Preis. Bei der Bestellung auf unser Kombi-Angebot verweisen. Aktion gilt bis 31. 1. 2009



Jetzt bestellen!

+43-1-610 77-315, Fax: -589
order@verlagoesterreich.at
www.verlagoesterreich.at

**VERLAG
ÖSTERREICH**