

ÖSTERREICHISCHE NOTARIATSKAMMER
CONSEIL NATIONAL DU NOTARIAT AUTRICHIEN
AUSTRIAN CHAMBER OF CIVIL LAW NOTARIES

Herrn
Pierre Delsaux
Referatsleiter, Abt. G.4
Europäische Kommission
1049 Brüssel

per e-mail: pierre.delsaux@cec.eu.int

Wien, 3.1.2005
IGZ. 132/04

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 77/91/EWG des Rates in Bezug auf die Gründung von Aktiengesellschaften und die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals

Sehr geehrter Herr Delsaux!

Die Österreichische Notariatskammer erlaubt sich, zum im Betreff genannten Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Grundsätzliches:

Die Österreichische Notariatskammer stimmt mit den Motiven und Zielen des vorliegenden Vorschlages überein und begrüßt grundsätzlich Erleichterungen für kapitalbezogene Maßnahmen von Aktiengesellschaften, die geeignet sind, die Leistungs- und Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen zu stärken, soweit dadurch Aktionärs- und Gläubigerschutz nicht zu kurz kommen.

2. Vorgeschlagene Regelungen:

2.1. Sacheinlagen ohne Bewertung durch gerichtlich bestellte Sachverständige:

Die in den Absätzen 1 und 3 des Artikels 10a vorgeschlagenen Regelungen finden die uneingeschränkte Zustimmung der Österreichischen Notariatskammer. Im Fall der Einbringung von Wertpapieren, die einen zweifelsfrei feststellbaren Marktpreis haben, scheint eine Bestellung eines unabhängigen Sachverständigen durch das Gericht und die Erstattung eines entsprechenden Prüfungsberichtes vollkommen entbehrlich zu sein. Ähnliches gilt bei Einbringung von Vermögensgegenständen, deren Wert aus den vorangegangenen Jahresabschlüssen hervorgeht.

Die in Absatz 2 des Artikels 10a vorgeschlagene Bestimmung mag zwar auf den ersten Blick eine Erleichterung darstellen; in der Praxis wird wohl die „fair value“ Bewertung durch einen anerkannten unabhängigen Sachverständigen weder im Sinne einer Beschleunigung noch im Sinne einer Kostenersparnis Vorteile gegenüber der Bewertung durch einen gerichtlich bestellten Sachverständigen bedeuten.

2.2. Verlängerung der Frist für den Erwerb eigener Aktien und neue Definition des Höchstausmaßes:



Österreichische Notariatskammer

Rue Newton 1, 1000 Bruxelles, Tél: +32/2/737 90 00, Fax +32/2/737 90 09, email : notar@arcadis.be
Landesgerichtsstraße 20, 1010 Wien, Telefon: +43/1/402 45 09, Telefax: +43/1/406 34 75
kammer@notar.or.at, www.notar.at

Grundsätzlich steht die Österreichische Notariatskammer dem Erwerb eigener Aktien eher skeptisch gegenüber, da die Vergangenheit gezeigt hat, dass missbräuchliche Praktiken nicht ausgeschlossen werden können, die sowohl Aktionäre als auch Gläubiger, zum Teil beträchtlich, geschädigt haben. Andererseits muss gesagt werden, dass in der österreichischen Praxis ambitionierte Aktienrückerwerbsprogramme nicht die gewünschten Ziele erreicht haben, da die Entwicklung der Börsen und der Konjunktur naturgemäß nicht vorhersehbar ist und in vielen Fällen entsprechende Ermächtigungen zum Erwerb eigener Aktien aufgrund von Hauptversammlungsbeschlüssen nicht realisiert werden konnten.

Skeptisch äußert sich daher die Österreichische Notariatskammer zu einer Verlängerung der Geltungsdauer der Genehmigung von 18 Monaten auf 5 Jahre, wenngleich dies eine erhebliche Flexibilisierung darstellt.

Die Neuregelung der Höchstgrenze des zulässigen Erwerbes eigener Aktien mag in einigen Anwendungsfällen sinnvollere Lösungen bieten als die bisherige starre Grenze von 10 % des gezeichneten Kapitals. Da der Erwerb eigener Aktien in Hinkunft bis zur Höhe der ausschüttungsfähigen Rücklagen erlaubt ist, bedarf es einerseits nationaler legislatischer Maßnahmen im Zusammenhang mit der Wiederveräußerung, bedeutet aber auch, dass die Aktiengesellschaft bei sinkenden Rücklagen gezwungen sein kann, erworbene eigene Aktien zu schlechten Kursen zu verkaufen zum Schaden für Aktionäre und Gläubiger.

Die Österreichische Notariatskammer ist daher der Ansicht, dass die vorgeschlagene Änderung des Höchstausmaßes des zulässigen Erwerbes eigener Aktien mit Nachteilen verbunden ist.

2.3. Finanzielle Unterstützung des Erwerbes eigener Aktien durch Dritte:

Die Österreichische Notariatskammer sieht keine Notwendigkeit, Aktiengesellschaften in die Lage zu versetzen, den Erwerb eigener Aktien durch Dritte finanziell zu unterstützen und lehnt daher die vorgeschlagene Regelung im Absatz 1 des Artikels 23 grundsätzlich ab.

Durch die beschriebenen Maßnahmen scheint es nicht unwahrscheinlich, dass Aktionäre ungleich behandelt werden.

Andererseits bleibt es uneinsichtig, warum die Finanzierung nicht durch Banken oder andere Finanzierungsinstitutionen erfolgen kann, wenn der Erwerb von eigenen Aktien durch Dritte zu „fairen, marktüblichen Konditionen“ abgewickelt werden soll.

2.4. Verzicht auf schriftlichen Bericht bei Ausschluss des Bezugsrechtes:

Die Österreichische Notariatskammer begrüßt die im neuen Absatz 5a des Artikels 29 vorgesehene Regelung, das Verwaltungs- oder Leitungsorgan von der bestehenden Pflicht zur Vorlage eines schriftlichen Berichtes zum Bezugsrechtsausschluss an die Hauptversammlung im Falle einer Kapitalerhöhung gegen Bareinlagen freizustellen. Da bei einer börsennotierten Gesellschaft der Marktpreis von Aktien als eindeutiger Vergleichswert für den angemessenen Preis von durch die Kapitalerhöhung auszugebenden neuen Aktien existiert, ist der betreffende Bericht entbehrlich. Durch diese Maßnahme wird eine Beschleunigung und Kostenersparnis bei unverändertem Aktionärs- und Gläubigerschutz erreicht.

2.5. Vereinheitlichtes Verfahren für Gläubigerschutz bei Kapitalherabsetzungen:

Auch wenn die Österreichische Notariatskammer die Auffassung vertritt, dass die Gläubigerschutzbestimmungen des österreichischen Aktiengesetzes eine ausreichende Regelung beinhalten, kann eine Vereinheitlichung von Gläubigerschutzmaßnahmen im Falle von Kapitalherabsetzungen für alle Mitgliedsstaaten wohl nur begrüßt werden.

2.6. Recht des Mehrheitsaktionärs, die Aktien der Minderheitsaktionäre zu erwerben:

Die vorgeschlagene Regelung im neuen Artikel 39a stellt eine mutige und nach Meinung der Österreichischen Notariatskammer richtige Entscheidung dar: Damit wird in allen Mitgliedsstaaten die Möglichkeit bestehen, dass ein Mehrheitsaktionär (der mindestens 90 % des gezeichneten Kapitals einer börsennotierten Gesellschaft hält) die Aktien der Minderheitsaktionäre erwerben kann. Die Erfahrung zeigt, dass auch börsennotierte Aktiengesellschaften in der Lage sein müssen, Veränderungen der Märkte auch insofern Rechnung zu tragen, als Streubesitzaktionäre „ausgekauft“ werden und die Börsennotierung beendet wird. Gerade durch die Eingliederung in den Konzern eines Mehrheitsaktionärs ist die Überlebensfähigkeit von manchen Unternehmen gesichert. Die Aufrechterhaltung als Publikumsgesellschaft und die Notierung an einer Börse ist in vielen Fällen ein erhebliches wirtschaftliches und rechtliches Hindernis. Durch entsprechende nationale gesetzliche Maßnahmen muss sichergestellt werden, dass die „Enteignung“ der Minderheitsaktionäre zu einem angemessenen Preis erfolgt und dass durch entsprechende Verfahren die betroffenen Minderheitsaktionäre die gerichtliche Überprüfung der Angemessenheit des Preises veranlassen können.

Da es nicht in allen Mitgliedsstaaten gesetzliche Grundlagen für Maßnahmen im Sinne des Artikels 39a gibt und auch in Österreich die Anwendung des Spaltungsgesetzes und des Umwandlungsgesetzes zur Beseitigung des Streubesitzes von manchen Marktteilnehmern als Missbrauch gesehen wird, kann die vorgeschlagene Bestimmung im Artikel 39a nur begrüßt werden.

2.7. Recht der Minderheitsaktionäre, ihre Aktien dem Mehrheitsaktionär zu verkaufen:

Die vorgeschlagene Bestimmung des Artikels 39b stellt den natürlichen Ausgleich zu der Regelung im Artikel 39a dar. Natürlich ist sich die Österreichische Notariatskammer bewusst, dass damit auch für den Mehrheitsaktionär nicht unbedingt vorteilhafte Folgen verbunden sind. Diese Regelung stellt aber das unerlässliche Äquivalent zur Regelung des Artikels 39a dar und bedeutet andererseits für den Mehrheitsaktionär keine Verschlechterung im Vergleich zu Regelungen in der Übernahmerichtlinie (Dreizehnte Gesellschaftsrechtslinie), Richtlinie 2004/25/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 betreffend die Übernahmeangebote).

3. Zusammenfassung:

Der Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates, mit welcher die Zweite Gesellschaftsrechtslinie von 1976 modernisiert werden soll, stellt nach Meinung der Notariatskammer in einigen wesentlichen Punkten ein geeignetes Instrument dar, die Rechtslage von Aktiengesellschaften durch Verringerung des Verwaltungsaufwandes zu verbessern. Die Österreichische Notariatskammer begrüßt insbesondere die Möglichkeit, bei einer Kapitalerhöhung unter bestimmten Voraussetzungen auf den bei Ausschluss des Bezugsrechtes vorgeschriebenen Bericht zu verzichten, das Recht des Mehrheitsaktionärs, die übrigen Aktien zu einem angemessenen Preis zu erwerben und bei Einbringung von Sacheinlagen unter bestimmten Voraussetzungen auf den Prüfungsbericht eines gerichtlich bestellten Sachverständigen zu verzichten.

Skeptisch wird die Neuregelung im Zusammenhang mit dem Erwerb eigener Aktien hinsichtlich der Verlängerung des Ermächtigungszeitraumes und die Neudefinition des Höchstausmaßes gesehen.

Kritisch wird die Regelung betreffend die finanzielle Unterstützung des Erwerbes eigener Aktien beurteilt.

Einer Vereinheitlichung der Standards beim Gläubigerschutz im Zusammenhang mit der Herabsetzung des Grundkapitals von Aktiengesellschaften innerhalb aller Mitgliedsstaaten kann nur zugestimmt werden.

Dr. Klaus Woschnak
(Präsident)