



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

Das Recht der Hauptversammlung unter Berücksichtigung
der RL 2007/36/EG

Verfasser

Mag. Johannes Christian Kunz

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften

Wien, 2008

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 083 101
Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften
Betreuer: o. Univ.- Prof. Dr. Josef Aicher

I.	ALLGEMEINES ZUR RL 2007/36/EG (AKTIONÄRSRECHTE-RICHTLINIE)	5
1.	ZIEL UND ZWECK	5
2.	GEGENSTAND UND ANWENDUNGSBEREICH	13
2.1.	ADRESSATENKREIS DER RL	13
2.2.	AUSNAHMEN VON DER RL	15
3.	BEGRIFFSBESTIMMUNGEN	19
4.	WEITERE MAßNAHMEN AUF NATIONALER EBENE	23
4.1.	ALLGEMEINES ZUR MINDESTHARMONISIERUNG.....	23
4.2.	MÖGLICHE ANWENDUNGSFELDER FÜR ÜBER DIE MINDESTHARMONISIERUNG HINAUSGEHEND REGELUNGEN.....	24
II.	INFORMATIONEN IM VORFELD DER HAUPTVERSAMMLUNG	27
5.	GLEICHBEHANDLUNG DER AKTIONÄRE	27
5.1.	RL-VORGABE (ART 4 DER RL).....	27
5.2.	ÖSTERREICHISCHE RECHTSLAGE (§ 47A AKTG, § 83 ABS 1 BÖRSEG, § 3 Z 1 ÜBG, L-REGEL 1 DES ÖCGK).....	28
5.3.	UMSETZUNGSBEDARF	32
6.	FRIST DER EINBERUFUNG	35
6.1.	RL-VORGABE (ART 5 ABS 1 DER RL).....	35
6.1.1.	<i>Allgemeine Einberufungsfrist (Art 5 Abs 1 Unterabs 1 der RL)</i>	35
6.1.2.	<i>Verkürzte Einberufungsfrist durch Erfüllung besonderer Voraussetzungen (Art 5 Abs 1 Unterabs 2 der RL)</i>	37
6.1.3.	<i>Verkürzte Einberufungsfrist wegen Nichterfüllung von Präsenzquoten (Art 5 Abs 1 Unterabs 3 der RL)</i>	38
6.2.	ÖSTERREICHISCHE RECHTSLAGE (§§ 107 ABS 1 UND 108 ABS 2 AKTG).....	39
6.2.1.	<i>Allgemeines – Schutzzweck</i>	39
6.2.2.	<i>Berechnung der Einberufungsfrist</i>	41
6.3.	UMSETZUNGSBEDARF	43
7.	FORM DER EINBERUFUNG	47
7.1.	RL-VORGABE (ART 5 ABS 2 DER RL).....	47
7.1.1.	<i>Diskriminierungsverbot – Gebührenverbot (Art 5 Abs 2 Unterabs 1 und 3 der RL)</i>	47
7.1.2.	<i>Erleichterungen für Gesellschaften mit Aktionärsregister (Art 5 Abs 2 Unterabs 2 der RL)</i>	48

7.2.	ÖSTERREICHISCHE RECHTSLAGE (§ 105 ABS 2 IVM § 18 AKTG, § 108 AKTG, § 109 AKTG, § 86 ABS 3 BÖRSEG).....	49
7.3.	UMSETZUNGSBEDARF.....	51
8.	INHALT DER EINBERUFUNG.....	53
8.1.	RL-VORGABE (ART 5 ABS 3 DER RL).....	53
8.2.	ÖSTERREICHISCHE RECHTSLAGE (§§ 105 ABS 2 UND 108 AKTG).....	55
8.3.	UMSETZUNGSBEDARF.....	57
9.	INFORMATIONSBEREITSTELLUNG IM INTERNET	59
9.1.	RL-VORGABE (ART 5 ABS 4 DER RL).....	59
9.2.	ÖSTERREICHISCHE RECHTSLAGE (§§ 83 UND 86 BÖRSEG, C-REGEL 4 DES ÖCGK)	63
9.3.	UMSETZUNGSBEDARF.....	64
III.	MINDERHEITENRECHTE.....	67
10.	ERGÄNZUNG DER TAGESORDNUNG – EINBRINGUNG VON BESCHLUSSVORLAGEN ...	67
10.1.	RL-VORGABE (ART 6 DER RL).....	67
10.1.1.	<i>Allgemeine Voraussetzungen (Art 6 Abs 1 der RL).....</i>	<i>67</i>
10.1.2.	<i>Mindestbeteiligung an der Gesellschaft (Art 6 Abs 2 der RL).....</i>	<i>69</i>
10.1.3.	<i>Festsetzung eines Antragsstichtags und Verfügbarmachung der geänderten Tagesordnung (Art 6 Abs 3 und 4 der RL).....</i>	<i>71</i>
10.2.	ÖSTERREICHISCHE RECHTSLAGE (§§ 106 ABS 2 UND 3, 108 ABS 2 AKTG).....	73
10.3.	UMSETZUNGSBEDARF.....	75
IV.	TEILNAHME AN DER HAUPTVERSAMMLUNG.....	79
11.	VORAUSSETZUNG FÜR TEILNAHME UND STIMMRECHT (LEGITIMATION)	79
11.1.	RL-VORGABE (ART 7 DER RL).....	79
11.1.1.	<i>Einführung eines Nachweisstichtags (record date) (Art 7 Abs 1 und 2 der RL).....</i>	<i>79</i>
11.1.2.	<i>Ausnahmen vom Stichtagsprinzip und Fristberechnung (Art 7 Abs 2 Unterabs 2 und Abs 3 der RL)</i>	<i>82</i>
11.2.	ÖSTERREICHISCHE RECHTSLAGE (§ 107 ABS 2 UND 3 AKTG)	85
11.2.1.	<i>Sinn und Zweck der Aktienhinterlegung.....</i>	<i>85</i>
11.2.2.	<i>Hinterlegungsfrist (§ 107 Abs 2 AktG).....</i>	<i>87</i>
11.2.3.	<i>Hinterlegungsstellen (§ 107 Abs 2 AktG).....</i>	<i>88</i>
11.2.4.	<i>Anmeldung zur Hauptversammlung (§ 107 Abs 3 AktG).....</i>	<i>90</i>

11.3.	UMSETZUNGSBEDARF.....	92
12.	ELEKTRONISCHE TEILNAHME AN DER HAUPTVERSAMMLUNG.....	95
12.1.	RL-VORGABE (ART 8 DER RL).....	95
12.1.1.	<i>Grundsätzliche Erlaubtheit (Art 8 Abs 1 der RL).....</i>	<i>95</i>
12.1.2.	<i>Verhältnismäßigkeit der Einschränkung (Art 8 Abs 2 der RL).....</i>	<i>96</i>
12.1.3.	<i>Technische Möglichkeiten der Durchführung.....</i>	<i>97</i>
12.2.	ÖSTERREICHISCHE RECHTSLAGE (§ 102 ABS 3 AKTG).....	101
12.2.1.	<i>Allgemeines – Ausgangspunkt.....</i>	<i>101</i>
12.2.2.	<i>Aufzeichnung und öffentliche Übertragung (§ 102 Abs 3 AktG).....</i>	<i>102</i>
12.3.	UMSETZUNGSBEDARF.....	106
13.	FRAGERECHT UND ANTWORTPFLICHT.....	111
13.1.	RL-VORGABE (ART 9 DER RL).....	111
13.1.1.	<i>Grundsätzlicher Regelungsinhalt (Art 9 Abs 1 der RL).....</i>	<i>111</i>
13.1.2.	<i>Zulässige Einschränkungen und Vorwegbeantwortung im Internet (Art 9 Abs 2 der RL).....</i>	<i>112</i>
13.2.	ÖSTERREICHISCHE RECHTSLAGE (§ 112 AKTG).....	114
13.2.1.	<i>Grundsätzlicher Regelungsinhalt (§ 112 Abs 1 und 2 AktG).....</i>	<i>114</i>
13.2.2.	<i>Zulässige Einschränkungen (§ 112 Abs 3 AktG).....</i>	<i>114</i>
13.3.	UMSETZUNGSBEDARF.....	116
14.	VERTRETUNG.....	119
14.1.	RL-VORGABE (ART 10 UND 11 DER RL).....	119
14.1.1.	<i>Allgemeines.....</i>	<i>119</i>
14.1.2.	<i>Persönliche Voraussetzungen und Pflichten des Vertreters (Art 10 Abs 1, 3 und 4 der RL).....</i>	<i>121</i>
14.1.3.	<i>Zeitliche und personelle Einschränkung der Vertretungsmacht (Art 10 Abs 2 und 5 der RL).....</i>	<i>125</i>
14.1.4.	<i>Formelle Anforderungen der Vertretung (elektronische Bestellung und Benachrichtigung) (Art 11 der RL).....</i>	<i>127</i>
14.2.	ÖSTERREICHISCHE RECHTSLAGE (§ 114 ABS 3 AKTG).....	129
14.2.1.	<i>Allgemeines – Abgrenzung zur Legitimationsübertragung.....</i>	<i>129</i>
14.2.2.	<i>Gewillkürte Vertretung.....</i>	<i>130</i>
14.3.	UMSETZUNGSBEDARF.....	133

15. AUSÜBUNG DES STIMMRECHTS DURCH INTERMEDIÄRE	139
15.1. RL-VORGABE (ART 13 DER RL)	139
15.1.1. <i>Allgemeines – Anforderungen an den Aktionär (Art 13 Abs 1 der RL)</i>	139
15.1.2. <i>Publizitätspflicht (Art 13 Abs 2 der RL)</i>	142
15.1.3. <i>Formpflicht (Art 13 Abs 3 der RL)</i>	142
15.1.4. <i>Uneinheitliche Stimmabgabe (split-voting) (Art 13 Abs 4 und 5 der RL)</i>	144
15.2. ÖSTERREICHISCHE RECHTSLAGE (§§ 110 SATZ 2 UND 114 ABS 4 AKTG)	145
15.2.1. <i>Geltende Rechtslage der Legitimationsübertragung (§§ 110 Satz 2 und 114 Abs 4 AktG)</i>	145
15.2.2. <i>Hauptfall Depotstimmrecht der Banken (§ 114 Abs 4 AktG)</i>	146
15.3. UMSETZUNGSBEDARF	148
16. ABSTIMMUNG PER BRIEF	151
16.1. RL-VORGABE (ART 12 DER RL)	151
16.2. ÖSTERREICHISCHE RECHTSLAGE - UMSETZUNGSBEDARF	152
V. ERGEBNISFESTSTELLUNG	154
17. ABSTIMMUNGSERGEBNIS UND VERÖFFENTLICHUNG	154
17.1. RL-VORGABE (ART 14 DER RL)	154
17.1.1. <i>Allgemeines und Stimmenauszählung (Art 14 Abs 1 der RL)</i>	154
17.1.2. <i>Informationen nach der Hauptversammlung und Rechtsfolgen bei Missachtung (Art 14 Abs 2 und 3 der RL)</i>	155
17.2. ÖSTERREICHISCHE RECHTSLAGE (§§ 111, 113 UND 114 AKTG, C-REGEL 6 DES ÖCGK)	156
17.2.1. <i>Methoden der Ergebnisfeststellung</i>	156
17.3. UMSETZUNGSBEDARF	159
VI. BEWERTUNG	161
VII. LITERATURVERZEICHNIS	169
VIII. JUDIKATURVERZEICHNIS	185
IX. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	187
X. ANHANG	193

I. Allgemeines zur RL 2007/36/EG (Aktionärsrechte-Richtlinie)

1. Ziel und Zweck

Kommunikation ist die Grundlage des Zusammenlebens jeder Gemeinschaft. Voraussetzung für Kommunikation ist die Bereitstellung von Information, und in der Folge deren Verarbeitung bis zur Entscheidungsfindung.

Die Möglichkeiten der Informationsbeschaffung und Weiterleitung haben sich in den letzten Jahren infolge des enormen **technischen Fortschrittes** mit hoher Geschwindigkeit teilweise spektakulär entwickelt, sodass in manchen Bereichen für den Gesetzgeber sowohl auf nationaler, als auch auf internationaler Ebene **dringender Handlungsbedarf** besteht, mit dieser Entwicklung gesetzgeberisch Schritt zu halten. Ein Bereich, in dem diese verbesserte Informationsmöglichkeit große Bedeutung hat, ist die Ausübung von Aktionärsrechten in börsennotierten Gesellschaften.¹

Österreich und die übrigen alten und neuen Mitglieder der Gemeinschaft trugen dieser Entwicklung in unterschiedlicher Weise und mit unterschiedlicher Geschwindigkeit Rechnung. In Österreich wurde das Gesellschaftsrecht ua durch das GesRÄG 2004², das GesRÄG 2005³ und das GesRÄG 2007⁴ geändert, Deutschland griff diese Fragen schon sehr früh auf und hat in den vergangenen Jahren im NaStraG⁵, TransPuG⁶, sowie im UMAG⁷ richtungsweisende Ideen verwirklicht.

¹ Im AktG sind keine Begriffsbestimmungen enthalten, welche die „Börsennotierung“ regeln. Lediglich einzelne Bestimmungen, die den Anwendungsbereich für börsennotierte Gesellschaften normieren, sind vorhanden: § 65 Abs 1 Z 8 AktG; § 65 Abs 1a AktG; § 86 Abs 4 AktG; § 88 Abs 1 AktG; § 92 Abs 4a AktG; § 102 Abs 3 AktG; § 105 Abs 3 AktG.

² Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 2004, BGBl 2004/67.

³ Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 2005, BGBl 2005/59.

⁴ Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 2007, BGBl 2007/72.

⁵ Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung (NaStraG) vom 8.1.2001, BGBl I 2001, 123.

⁶ Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität – (TransPuG) vom 19.7.2002, BGBl I 2002, 1681.

⁷ Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) vom 22.9.2005, BGBl I 2005, 2802.

Die **Kommission** vertrat in ihrem „**Aktionsplan** zur Modernisierung des Gesellschaftsrechts und zur Verbesserung der Corporate Governance“ vom 30. Mai 2003 die Auffassung, dass Initiativen eingeleitet werden sollten, um die Rechte der Aktionäre in börsennotierten Gesellschaften zu stärken und Probleme im Zusammenhang mit der Stimmrechtsausübung im Ausland zu beseitigen.⁸ Es sollte in der gesamten Europäischen Gemeinschaft den Aktionären einer Aktiengesellschaft möglich sein, Rechte wie das Fragerecht, das Recht auf Briefwahl oder das Recht auf Teilnahme an der Hauptversammlung auch auf elektronischem Weg auszuüben. Dabei wäre festzulegen, welche rechtlichen Möglichkeiten den Aktionären zur Verfügung stehen, und welcher (elektronischer) Hilfsmittel sie sich in welchem Umfang bedienen dürfen. Darüber hinaus soll dem Absinken der Stimmrechtspräsenzen entgegengewirkt werden, denn durch Zufallsmehrheiten kommt es immer wieder zu beherrschendem Einfluss von Aktionären, die einen relativ geringen Anteil am Kapital der Gesellschaft halten.⁹ Dadurch kann es zu Entscheidungen kommen, die nicht den Interessen der tatsächlichen Mehrheit der Aktionäre entsprechen.¹⁰

Das **Europäische Parlament** unterstützte die Kommission in seiner **EntschlieÙung** vom 21. April 2004 in der Absicht, erweiterte Transparenzregeln, Vertretungsrechte bei der Stimmrechtsausübung, die Teilnahme an der Hauptversammlung auf elektronischem Weg und die Gewährleistung der grenzüberschreitenden Stimmrechtsausübung zu ermöglichen.¹¹

Die **Generaldirektion Binnenmarkt** hat im Zeitraum zwischen September und Dezember 2004 und zwischen Mai und Juli 2005 zwei **Konsultationen**¹² zur

⁸ Abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0284:FIN:DE:PDF> (Stand: März 2008).

⁹ Zur Gefahr von Zufallsmehrheiten siehe *Ratschow*, DStrR 2007, 1402 (1402)

¹⁰ Mit anschaulicher Studie *Eigner/Winner*, ÖBA 2008, 43 (43).

¹¹ ABI. C 104 E vom 30.4.2004, 714. Abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2006-0229+0+DOC+XML+V0//DE> (Stand: März 2008).

¹² Damit ist das Einholen von Informationen und Ratschlägen vor politischen Entscheidungen gemeint, die ein Staat selbst treffen muss. Abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/shareholders/consultation_de.pdf und http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/shareholders/consultation2_de.pdf. (Stand: Dezember 2007); vgl dazu *Bachner* in FS Doralt (2004) 34 f. Erste frühe Gedanken zum Aktionsplan: *Giedinghagen*, Hauptversammlung (2005) 117 ff; vgl auch die Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament vom 21.5.2003, KOM (2003) 284.

Stärkung der Aktionärsrechte durchgeführt.¹³ Mit der Durchführung dieser Konsultationen sollten die Meinungen betroffener Kreise in Bezug auf die von der Kommission vorgeschlagenen Mindeststandards erkundet werden.¹⁴

Der im Januar 2006 vorgelegte Richtlinienentwurf (im Folgenden „**RL-E**“)¹⁵ der Europäischen Kommission zur Ausübung der Stimmrechte in börsennotierten Gesellschaften sollte erste Reaktionen der *shareholder* und der *stakeholder* herbeiführen und die Stimmung erkunden. In der Erörterung der RL wird einzeln auf Bestimmungen des bereits überarbeiteten RL-E eingegangen, um den Werdegang der RL besser verstehen zu können.

Am 13.7.2007 wurde schließlich die „**Richtlinie 2007/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Ausübung bestimmter Rechte von Aktionären in börsennotierten Gesellschaften**“ (im Folgenden „**RL** oder **AR-RL**“) beschlossen.

Die Mitgliedstaaten haben bis 3.8.2009 Zeit, die RL umzusetzen.¹⁶ Am 27.9.2007 hat die EU-Kommission die Ergebnisse ihrer Konsultationen zu den Inhalten einer möglichen Empfehlung zu den Aktionärsrechten veröffentlicht.¹⁷ Durch die Umsetzung der RL soll das Massenprodukt Aktie zu Gunsten von

¹³ Zu den EG-rechtlichen Regelungsbemühungen im Vorfeld des RL-E und der RL siehe *Grundmann/Winkler*, ZIP 2006, 1421 (1422).

¹⁴ In den Erläuterungen der Artikel zum Vorschlag der Kommission ist lediglich von einer „Mindestnorm“ die Rede. Abrufbar unter: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2005/com2005_0685de01.pdf. (Stand: Jänner 2008).

¹⁵ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Ausübung der Stimmrechte durch Aktionäre von Gesellschaften, die ihren eingetragenen Sitz in einem Mitgliedsstaat haben und deren Aktien zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, sowie zur Änderung der Richtlinie 2004/109/EG; abrufbar unter: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2005/com2005_0685de01.pdf. (Stand: Jänner 2008). Vgl. dazu die im Zuge des RL-E erschienenen Artikel: *Schmidt*, BB 2006/1641; *Grundmann/Winkler*, ZIP 2006/1421; *Noack/Beursken*, GPR 2006/88; *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme (2006), abrufbar unter: www.anwaltverein.de (Stand: Jänner 2008); *Noack*, Unternehmensrechtliche Notizen (2006), abrufbar unter: www.jura.uni-duesseldorf.de (Stand: Jänner 2008); *Aktienforum*, Position des Aktienforum, abrufbar unter: <http://www.aktienforum.org/1.html> (Stand: Dezember 2007).

¹⁶ 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 L 184 vom 14.7.2007, S. 20. Abrufbar unter: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2007/l_184/l_18420070714de00170024.pdf (Stand: Dezember 2007). Das Inkraft-Treten der RL geschah am 3.8.2007, also 20 Tage nach der Veröffentlichung am 11.7.2007.

¹⁷ Vgl. *Fischer zu Cramburg*, NZG 2007, 859 (859); *Putzer*, *ecolex* 2007, 861 (861).

Niederlassungsfreiheit (Art 44 EGV) und Konsumentenschutz (Art 95 EGV) standardisiert werden.¹⁸

Diese RL und ihre Umsetzung ins österreichische Recht sind Ausgangspunkt der folgenden Arbeit.¹⁹ Es soll herausgearbeitet werden, inwiefern das geltende österreichische Recht den Anforderungen der Aktionärsrechte im europäischen Kontext gerecht wird und in welchen (Teil)Bereichen Anpassungsbedarf besteht.

Die RL wurde in englisch verhandelt. Wenn sich bei der Umsetzung Auslegungsschwierigkeiten ergeben, ist dies uU auf die deutsche Übersetzung zurückzuführen. Daher sind grundsätzlich die **teleologische** und die **systematische Interpretation** heranzuziehen.²⁰

Die Verwirklichung einer wirksamen *corporate governance* setzt voraus, alle Aktionäre von Gesellschaften in die Entscheidungsprozesse einzubeziehen. Probleme entstehen vor allem dann, wenn EU-Bürger, die Aktien an einer börsennotierten Gesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat der EU haben, ihr Stimmrecht ausüben wollen und mit den nationalen Bestimmungen nicht vertraut sind. Deshalb sollen die nationalen Regelungen, die zum Teil unterschiedlich und dadurch für den EU-Bürger eines anderen Mitgliedstaates nicht leicht durchschaubar sind, auf einen **einheitlichen Stand** gebracht werden. Gebietsfremde Aktionäre sollen dadurch ihre Rechte vor, während und nach der Hauptversammlung ebenso leicht ausüben können wie gebietsansässige.²¹ Eine weitestgehende Gleichstellung von in- und ausländischen Aktionären führt zu einer Stärkung der innerstaatlichen *corporate governance*.

Um die Stärkung der Aktionärsrechte in der Gemeinschaft möglichst wirkungsvoll zu erreichen, schlug die Kommission eine RL vor, da eine reine Empfehlung die einheitliche Umsetzung nicht gewährleistet, und eine Verordnung im allgemeinen zu Anpassungsschwierigkeiten führt.

¹⁸ Vgl Zetzsche, NZG 2007, 686 (686).

¹⁹ Für die Umsetzung der RL im deutschen Recht kündigte die deutsche Bundesregierung einen Referentenentwurf an. Vgl auch Fischer zu Cramburg, NZG 2007, 940 (940).

²⁰ Vgl Zetzsche, NZG 2007, 686 (691).

²¹ Zu den Hauptversammlungspräsenzen ausländischer Anleger siehe die empirische Untersuchung von König, empirische Untersuchung 1993, 5.

Wird die Richtlinie umgesetzt, führt dies indirekt nicht nur zu einer Veränderung der Aktionärsstellung, sondern auch zu einer Harmonisierung zentraler Fragen des Hauptversammlungsrechts.²² Da die Hauptversammlung in allen EU-Mitgliedstaaten für die Aktionäre das Sprachrohr der Willensbildung ist, kann man davon ausgehen, dass durch die Umsetzung der RL eine generelle Harmonisierung des europäischen Aktienrechts zu erwarten ist.²³

Dem Wortlaut der RL vorangestellt sind die **Erwägungsgründe** der **Kommission**, wobei bereits das oberste Ziel der RL definiert ist, nämlich gezielte Initiativen einzuleiten, um die Rechte der Aktionäre der börsennotierten Gesellschaften zu stärken, sowie die Probleme im Zusammenhang mit der Stimmrechtsausübung im Ausland dringend zu lösen.²⁴ Die Kommission genießt dabei die Unterstützung des Europäischen Parlaments. Die geltenden Rechtsvorschriften, nämlich die **Kapitalmarktpublizitäts-RL**²⁵ und die **Transparenz-RL**²⁶ reichen nicht aus, um dieses Ziel zu erreichen. Die Transparenz-RL brachte Änderungen im BörseG und BWG mit sich.²⁷ Inhaltlich ist die AR-RL eine Fortführung von Art 17 der Transparenz-RL, weil die Mindestanforderungen an die Einberufung von Hauptversammlungen börsennotierter Gesellschaften nun konkretisiert werden.²⁸

Oberstes Ziel der RL ist die Stärkung der Rechte der Aktionäre in börsennotierten Gesellschaften. Um dies zu erreichen, sollen folgende Maßnahmen getroffen werden:

²² Im Zusammenhang mit der Ausweitung von Aktionärsrechten muss trotzdem noch gewährleistet werden, dass die Hauptversammlung funktionsfähig bleibt. Vgl dazu *Rauter* JAP 2007/2008/6, 45 (45).

²³ Vgl an dieser Stelle das Konsultationspapier der Generaldirektion Binnenmarkt; abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/company/shareholders/indexa_de.htm (Stand: September 2007).

²⁴ Die Erwägungsgründe der RL sind abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:184:0017:01:DE:HTML> (Stand: Dez 2007); vgl auch *Putzer*, *ecolx* 2007, 681 (681).

²⁵ Richtlinie 2001/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Mai 2001 über die Zulassung von Wertpapieren zur amtlichen Börsennotierung und über die hinsichtlich dieser Wertpapiere zu veröffentlichenden Informationen, Amtsblatt Nr. L 184 vom 06/07/2001 S. 0001 - 0066 (berichtigte Fassung, Amtsblatt Nr. L 217 vom 11/08/2001 S. 0018 - 0084).

²⁶ Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 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, ABI L 390 vom 31.12.2004, S 38.

²⁷ Bundesgesetz, mit dem das Börsegesetz und das Bankwesengesetz geändert werden, BGBl 2007/19.

²⁸ Zum Verhältnis des Art 17 der Transparenz-RL zur AR-RL vgl Ratschow, *DStR* 2007, 1402 (1403).

Erleichterter Zugang zu Informationen: Unter Nutzung auch des Internets sollen die Aktionäre die vollständigen Dokumente und Informationen erhalten, die der Hauptversammlung vorgelegt werden sollen.

Rechtzeitiger Erhalt dieser Informationen vor der Hauptversammlung: Die Aktionäre sollen die Informationen so rechtzeitig vor der Hauptversammlung erhalten, dass sie die Unterlagen prüfen, und daraus ihr Abstimmungsverhalten festlegen können.

Gleichstellung gebietsfremder und gebietsansässiger Aktionäre: Die bestehenden Hindernisse für gebietsfremde Aktionäre sind zu beseitigen.

Teilnahme an der Hauptversammlung persönlich, durch einen Dritten, per Brief, oder auf elektronischem Weg.

Beseitigung der Aktiensperrung (*share blocking*): Statt der Pflicht zur Sperrung der Aktien vor der Hauptversammlung, um das Stimmrecht ausüben zu können, soll ein System angewandt werden, welches ermöglicht, unabhängig von einer Hinterlegung das Stimmrecht auszuüben. Durch die Aktiensperrung wird eine Weiterveräußerung der Aktien vor der Hauptversammlung uU verhindert, professionellen Investoren die Handlungsfreiheit genommen und potentielle Investoren abgeschreckt.²⁹

Beseitigung rechtlicher Hindernisse für die Durchführung einer elektronischen Hauptversammlung: Bislang sind die rechtlichen Gegebenheiten nicht so weit fortgeschritten, dass eine Beteiligung auf elektronischem Weg unter Einhaltung ausreichender Sicherheitsstandards zulässig wäre. Die Mitgliedstaaten müssen den Gesellschaften die Möglichkeit der elektronischen Hauptversammlung eröffnen. Eine Verpflichtung der Gesellschaften zur Abhaltung der elektronischen Hauptversammlung sollte jedoch nicht bestehen.

Beseitigung von Hindernissen bei der Vertretung: Neben dem Zugang zu Informationen führen komplizierte Voraussetzungen für die Vertretung oftmals zu einem Nichtausüben des eigenen Stimmrechts und somit zu einer Minderung der Aktionärsrechte. Der Vertreter muss daher verpflichtet sein, die Anweisungen seines Aktionärs zu befolgen. Interessenskonflikte sollen verhindert werden.

²⁹ Eine Zusammenfassung der von der Kommission als unzureichend eingestuften Situation siehe bei Noack/Beurskens, GPR 2006, 88 (88).

Erleichterung der Zwischenschaltung von Intermediären: Anleger halten heutzutage ihre Anteile üblicherweise mittels Konten bei Wertpapierunternehmen (so genannten Intermediären), die ihrerseits ihre Konten bei anderen Wertpapierunternehmern und Zentralverwahrern in anderen Ländern halten. Diese Rechtskonstruktionen und damit verbundener Zeitaufwand erschweren den Aktionären die Ausübung ihrer Mitbestimmungsrechte. Aktionäre sollten bei der Ausübung ihrer Rechte nicht auf komplizierte Verwahrketten angewiesen sein.

Mitbestimmung an der Tagesordnung: Die Aktionäre sollten einerseits die Möglichkeit haben, Ergänzungen der Tagesordnung vornehmen zu können und andererseits Beschlussvorlagen zu Punkten vorzubringen, die Teil der Tagesordnung sind, sofern sie über einen bestimmten Anteil an Grundkapital verfügen. Weiters ist den Aktionären die Möglichkeit zu geben, Fragen zu Punkten auf der Tagesordnung zu stellen.

Transparenz der Abstimmung: Die Abstimmung selbst soll für jeden leicht nachvollziehbar sein. Das Ergebnis der Abstimmung soll auf der Internetseite der Gesellschaft veröffentlicht werden.

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: Diesem Grundsatz entsprechend darf nicht über das zur Erreichung dieser Ziele erforderliche Maß hinausgegangen werden. Einzelne Artikel in der RL schreiben den Mitgliedstaaten vor, dass bestimmte Umsetzungserfordernisse sowohl angemessen als auch erforderlich sein müssen.

Weitere Maßnahmen zur Stärkung der Aktionärsrechte: Ziel der RL ist es, die oben genannten Punkte durch Mindestanforderungen in Form einer Richtlinie zu lösen, die dann nach erfolgter Umsetzung im nationalen Recht die Aktionärsrechte stärken soll. Unabhängig davon kann der nationale Gesetzgeber weitere Verpflichtungen einführen, um die Aktionärsrechte zu stärken. (Gedanke der Mindestharmonisierung).

2. Gegenstand und Anwendungsbereich

2.1. Adressatenkreis der RL

Der Adressatenkreis wird in **Art 1 Abs 1 und 2 der RL** festgelegt. Die Adressaten sind ausschließlich börsennotierte Gesellschaften. Diese Gesellschaften müssen in einem Mitgliedstaat börsennotiert sein. Der Grund dafür besteht darin, dass nicht börsennotierte Gesellschaften aufgrund ihres erfahrungsgemäß kleineren Aktionärskreises angemessene Regelungen ohnehin selbst und privatautonom treffen können und nicht im gleichen Ausmaß auf ausländisches Kapital angewiesen sind.

Die Gesellschaft muss neben der **Börsennotierung** auch ihren **Sitz** in einem Mitgliedstaat haben und darüber hinaus noch zum Handel an einem in einem Mitgliedstaat gelegenen und dort betriebenen geregelten Markt zugelassen sein.³⁰ Die Zulassung zum Handel auf einem geregelten Markt ist auch nach nationalem Recht zu beurteilen. In vielen Fällen ist der Sitzstaat mit dem Börsennotierungs-Staat identisch. Die Kommission hat die Zuständigkeit des Sitzstaates als IPR-Anknüpfungstatbestand ausdrücklich in Art 1 Abs 2 der RL aufgenommen.³¹ Anzuwendendes Recht ist somit das Recht jenes Staates, in dem die Gesellschaft ihren Sitz hat.³² Damit liegt der Schwerpunkt ausdrücklich beim Gesellschaftsrecht des Sitzstaates und nicht bei dem des Staates der Börsennotierung.

Börsennotierte Gesellschaften sind in Österreich in der Minderzahl.³³ Eine Begrenzung des Anwendungsbereichs dieser RL auf ausschließlich börsennotierte Gesellschaften erscheint einerseits sinnvoll, weil diese meist größer sind und über ein breiter gestreutes Publikum verfügen. Daher ist es einleuchtend, für die Gewährleistung einer wirksamen *corporate governance* entsprechend strenge

³⁰ Vgl *Putzer*, *ecolex* 2007, 861 (861); *Schmidt* BB 2006, 1641 (1641).

³¹ Im RL-E war die Anknüpfung noch keineswegs geklärt. Es fielen Sitzstaat und Notierungsstaat auseinander. Tendenzen hin zum Sitzstaat waren jedoch auch für den geneigten Leser im RL-E spürbar, weil durch Art 3 des RL-E auf den „Sitzstaat des Emittenten“ verwiesen wurde, welcher für die Erlassung strengerer Anforderungen auf nationaler Ebene befugt gewesen wäre. Trotzdem lässt die ausdrückliche Erklärung der Zuständigkeit des Sitzstaates in Art 1 Abs 2 der RL keine Fragen mehr offen.

³² Vgl auch *Bachner/Dokalik*, *GesRZ* 2007, 104 (105); ebenso *Rauter*, *JAP* 2007/2008/6, 45 (45). Zur Bedeutung des Begriffes Sitz siehe ausführlich: Münch. Hdb, *GesR IV/Wiesner* § 8 Rdn 1 ff.

³³ Im AktG findet sich im Gegensatz zu § 3 Abs 2 dAktG keine Legaldefinition des Begriffs „börsennotiert“.

Regeln für eben diese Gesellschaften aufzustellen. Andererseits darf nicht vergessen werden, dass es wenig sinnvoll ist, das Recht der Hauptversammlung einerseits in jenes der börsennotierten und andererseits jenes der nicht börsennotierten Gesellschaften auseinander driften zu lassen.

In diesem Zusammenhang bietet **Art 3 der RL** (weitere Maßnahmen auf nationaler Ebene) die Möglichkeit, auch **nicht börsennotierte Gesellschaften** in den Anwendungsbereich der RL oder in Teilbereiche der RL aufzunehmen und einen Gleichklang zwischen börsennotierten und nicht börsennotierten Aktiengesellschaften herzustellen.³⁴ Im Gedanken, dass die Mitgliedstaaten lediglich Mindeststandards festlegen müssen, ist ihnen freigestellt, die Bestimmungen der RL auch für nicht börsennotierte Gesellschaften gelten zu lassen.

Der Anwendungsbereich erstreckt sich nach dem eindeutigen Wortlaut von Art 1 Abs 1 der RL auf **Stimmrechtsaktien**. Stimmrechtslose Vorzugsaktien gewähren zwar einen Vorzug auf die Dividende, schließen jedoch das Stimmrecht aus.³⁵ E contrario sind Vorzugsaktien ohne Stimmrecht vom Anwendungsbereich ausgenommen.³⁶ Nichts desto trotz können die Mitgliedstaaten an dieser Stelle auch Aktionäre mit stimmrechtslosen Vorzugsaktien in den Anwendungsbereich gem Art 3 der RL aufnehmen.

Darüber hinaus definiert die RL den Markt genauer, an dem die Aktien zum Handel zugelassen sind. Während der RL-E lediglich von einem „*geregelten Markt*“ ausging, geht die Endfassung soweit, sinngemäß von einem **geregelten Markt** zu sprechen, der in einem Mitgliedsstaat gelegen ist oder dort betrieben wird.

Die Formulierung der zu erfassenden Rechtsformen lautet nunmehr nicht, wie im Kommissionsvorschlag vom Jänner 2006³⁷, **Emittent**.³⁸ Dieser Begriff wurde

³⁴ Vgl. *Schmidt*, BB 2006, 1641 (1641).

³⁵ Zur Diskussion, inwieweit Vorzugsaktien ohne Stimmrecht im Einklang mit dem Gleichbehandlungsgebot des Art 4 der RL stehen, siehe *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (105).

³⁶ Eine ausführliche Erläuterung zu stimmrechtslosen Vorzugsaktien findet sich bei *Schäfer*, in: *Happ*, Aktienrecht, 3. Aufl., 4.04 Rn 1; vgl. auch *S. Schmidt* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 11 Rz 13 f; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser AktG*⁴ § 115 Rz 1, *Hüffer AktG*⁷ § 139 Rz 1 ff; *Volhard* in *MünchKomm AktG*² § 139 Rn 1 ff.

³⁷ Abrufbar unter: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2005/com2005_0685de01.pdf. (Stand: Jänner 2008).

³⁸ Unter Emittent versteht man den Herausgeber von erstmals in Umlauf gebrachten Wertpapieren. Es kann sich dabei um ein Unternehmen, eine öffentliche Körperschaft, einen Staat oder andere Institutionen handeln. Emittenten von Wertpapieren benötigen Liquidität; die Zeichner von

verworfen, weil er möglicherweise zu viele Fragen aufgeworfen hätte. Ein zu enger Begriff führt dazu, dass Rechtsformen, die man mit der RL eigentlich erfassen wollte, schließlich nicht unter den Anwendungsbereich der RL fallen würden. Rechtsfolge davon wäre eine Verringerung des Aktionärsschutzes. Stattdessen lautet der Begriff der RL nunmehr **Gesellschaft**. Der Anwendungsbereich der RL geht daher über den der AG hinaus, umfasst ist auch die SE, welche wie eine AG des Sitzstaates zu behandeln ist. Neben der AG können nach Art 1 der RL sämtliche Rechtsträger erfasst werden, die aktienähnliche Beteiligungspapiere emittieren und an einer Börse notieren.³⁹

2.2. Ausnahmen von der RL

Art 1 Abs 1 und 2 der RL umschreiben Gegenstand und Anwendungsbereich der RL. Den Anwendungsbereich kann man auch dadurch regeln, dass man Rechtssubjekte ausdrücklich davon ausnimmt. Dies verhindert ein mühseliges Aufzählen. Art 1 Abs 3 der RL enthält eine Aufzählung von **Gesellschaften**, welche von den Mitgliedstaaten fakultativ von der Richtlinie **ausgenommen** werden können (*opting out*). Die Mitgliedstaaten können folgende Gesellschaften vom Anwendungsbereich der RL ausnehmen:

1) OGAW (Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren) im Sinne von Art 1 Abs 2 der RL 85/611/EWG.⁴⁰ OGAW (englisch: UCITS für *Undertakings for Collective Investments in Transferable Securities*). In Europa versteht man darunter „Wertpapierfonds“ (Investmentfonds). Die OGAW-Richtlinien definieren hierbei die speziellen Zulassungsanforderungen, die für Fonds und Verwaltungsgesellschaften



Wertpapieren verfügen dagegen über einen Liquiditätsüberschuss. Von der Emission profitieren beide Seiten (der Emittent und der Zeichner von Wertpapieren), da der Emittent sofort über die Liquidität verfügen kann, während der Zeichner durch Zins- oder Dividendenzahlungen und/oder (im Idealfall) spätere Verkaufsgewinne eine Rendite auf das eingesetzte Kapital erwirtschaftet.

³⁹ Zum Anwendungsbereich der AR-RL im deutschen Recht siehe *Ratschow*, DStR 2007, 1402 (1403).

⁴⁰ Richtlinie 85/611/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 idF Richtlinie 88/220/EWG des Rates vom 22. März 1988 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW); Abl. L 375 vom 31.12.1985, S. 3. Zur derzeitigen Diskussion in der Europäischen Kommission zur OGAW-Richtlinie siehe http://ec.europa.eu/internal_market/investment/index_de.htm und zur allgemeinen Information über OGAW siehe <http://europa.eu/scadplus/leg/de/lvb/l24036a.htm> (Stand: Jänner 2008).

gelten.⁴¹ So soll ein einheitlicher Mindeststandard für den Anlegerschutz gewährleistet und das grenzüberschreitende Angebot von Investmentfonds erleichtert werden.

Für die Tätigkeit der OGAW gilt das Herkunftslandprinzip. So legt der Herkunftsmitgliedstaat die für die Tätigkeit der OGAW geltenden Aufsichtsvorschriften fest. Zusammenfassend läßt sich zur OGAW sagen, dass die Anlagepolitik der OGAW genau umschrieben ist und dass sie im Interesse des Anlegerschutzes permanent den zuständigen Stellen Berichte und Prospekte vorlegen muss.

OGAW können im Sinne von Art 1 Abs 3 lit a der RL durch die Mitgliedstaaten vom Anwendungsbereich dieser RL ausgenommen werden. Es wäre sinnwidrig, eine Gesellschaft, für die ohnehin schon eine detaillierte RL erlassen wurde, in den Anwendungsbereich der AR-RL aufzunehmen. Wesentlich ist, dass die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet sind, dies zu tun. Wenn ja, dann müssen die Mitgliedstaaten die OGAW durch eine ausdrückliche Bestimmung ausnehmen. Art 1 Abs 3 lit a der RL enthält einen direkten Verweis auf Art 1 Abs 2 der RL 85/611/EWG.⁴²

2) Ebenso besteht für die Mitgliedstaaten ein Recht, **Organismen** gem Art 1 Abs 3 lit b der RL auszunehmen, deren ausschließlicher Zweck es ist, beim Publikum beschafftes Kapital für gemeinsame Rechnung anzulegen. Diese Organismen arbeiten nach dem Grundsatz der Risikostreuung. Der Unterschied zu den oben zitierten OGAW besteht im Wesentlichen im Verzicht auf rechtliche Kontrolle des Emittenten (dh der Gesellschaft). Auch an dieser Stelle besteht seitens der Mitgliedstaaten die Möglichkeit zu einem „*opting-out*“.

3) Eine dritte Option der Mitgliedstaaten besteht darin, **Genossenschaften** vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszunehmen (Art 1 Abs 3 lit c der RL).⁴³ Für Genossenschaften ist das Gesetz über Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften aus dem Jahr 1873 (GenG, zuletzt geändert durch das HaRÄG BGBl I 2005/120)

⁴¹ Zu den Erwägungen der RL 85/611/EWG siehe ausführlich in *Weber*, Investmentfondsgesetz (1998) 101 ff.

⁴² OGAW sind nach dieser Definition: „.....*diejenigen Organismen, deren ausschließlicher Zweck es ist, beim Publikum beschaffte Gelder für gemeinsame Rechnung nach dem Grundsatz der Risikostreuung in Wertpapieren anzulegen, und deren Anteile auf Verlangen der Anteilinhaber unmittelbar oder mittelbar zu Lasten des Vermögens dieser Organismen zurückgenommen oder ausgezahlt werden.*“

⁴³ Im RL-E waren die Genossenschaften noch nicht vom Anwendungsbereich ausgenommen.

und das Genossenschaftsrevisionsgesetz 1997 (GenRevG) maßgeblich.⁴⁴ Der Hauptversammlung der AG entspricht die Generalversammlung der Genossenschaft. Das Stimmrecht hat in der Generalversammlung folgende Ausgestaltung: Zumeist haben die Mitglieder – unabhängig von der Zahl der übernommenen Geschäftsanteile – je eine Stimme (Kopfstimmrecht), wenn im Genossenschaftsvertrag nichts Gegenteiliges festgelegt wurde (§ 27 Abs 2 GenG).⁴⁵ Da einer der Hauptzwecke der Genossenschaft die Förderung der Mitglieder ist, und sich der Gesellschaftszweck daher erheblich von der AG unterscheidet, ergibt sich keine Notwendigkeit, die Genossenschaft in den Anwendungsbereich fallen zu lassen.

⁴⁴ Zweck einer Genossenschaft ist ein Förderauftrag, d. h. die Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder. Verfolgung und Erfüllung des Förderzweckes ist unabdingbarer Auftrag jeder Genossenschaft. Der verfolgte Zweck der Genossenschaft ist im Sinne des Genossenschaftsgesetzes erfüllt, wenn für die Mitglieder im weitesten Sinne wirtschaftliche Leistungen zur Förderung ihrer Mitgliedsunternehmen erbracht werden. Diesem Grundauftrag entsprechend, hat die Genossenschaft in Abstimmung mit ihren Mitgliedern – unter Ausnutzung aller verbundwirtschaftlichen Vorteile – unternehmerisch und marktgestaltend zu handeln, um den Mitgliedern optimale Leistungen bieten zu können und ihren Interessen gemäß zu handeln. Vgl *Dellinger/Oberhammer*, Entwurf eines Genossenschaftsgesetzes, (1996) 67 ff.

⁴⁵ Im Kopfstimmrecht der Genossenschaft (§ 27 Abs 2 GenG) besteht ein wesentlicher Unterschied zum anteiligen Stimmrecht der Aktionäre in der Aktiengesellschaft (§ 114 Abs 1 AktG), welches nach dem Verhältnis der Beteiligung an der Gesellschaft ausgeübt wird und somit einen kapitalistischen Zugang darstellt.

3. Begriffsbestimmungen

Folgende Begriffsbestimmungen, die für die RL von Bedeutung sind, wurden im Rahmen der Überarbeitung des RL-E nicht gestrichen, jedoch inhaltlich abgewandelt. Art 2 der RL umschreibt folgende Begriffe: Geregelter Markt, Aktionär, Vertretung.

1) Der **Geregelte Markt**⁴⁶ ist ein an Börsen eingerichtetes Marktsegment (Börsensegment). Die mit der Zulassung zum geregelten Markt verbundenen Pflichten und Auflagen sind geringer als im amtlichen Markt (früher: *amtlicher Handel*). Somit soll gerade kleineren Unternehmen ein erleichterter Zugang zum Börsehandel verschafft werden. Für diese Unternehmen ist es dann kostengünstiger, an die Börse zu gehen.

Will man den „geregelten Markt“ in aller Kürze beschreiben, handelt es sich um ein von einem Börsenunternehmen im Inland oder einem Marktbetreiber in einem Mitgliedstaat betriebenes oder verwaltetes multilaterales System, welches den Kauf und Verkauf von Finanzinstrumenten zum Inhalt hat.⁴⁷ Der „geregelte Markt“ muss über eine Konzession verfügen und entsprechend den Vorschriften seines Herkunftsmitgliedstaates nach den Vorgaben der Wertpapierdienstleistungs-RL 2004/39/EG⁴⁸ funktionieren. Eine Verpflichtung zur Veröffentlichung von Prospekten (Publizitätspflichten) besteht allerdings nicht. Auch müssen die Mit Antragsteller keine Kreditinstitute sein. Es genügt, wenn sie fachlich geeignet und in der Lage sind, die Zuverlässigkeit des Emittenten nachzuweisen. Der Handel am geregelten Markt wird von sogenannten freien Maklern durchgeführt. Die Kursermittlung erfolgt ähnlich wie im amtlichen Markt. Zielgruppe des geregelten Marktes sind Klein- und Mittelunternehmen (KMU), die Kapital über die Börse beschaffen wollen, da die Anforderungen an Mindestkapital und Stückvolumen geringer sind. Oft wird er auch als Vorstufe für die Einführung am amtlichen Markt benutzt. Eine Beschreibung des „*geregelten Marktes*“ findet sich in den unterschiedlichsten Bestimmungen des

⁴⁶ Der „geregelte Markt“ ist durch einen Verweis auf Art 4 Abs 1 Z 14 der RL 2004/39/EG definiert. Begriffserklärungen zu: „amtlicher Markt, geregelter Markt, geregelter Freiverkehr, ungeregelter Freiverkehr“ vgl: *Claussen* in *Bundschuh/Hadding/Schneider, Börsenrecht* (1987) 45 f.

⁴⁷ Vgl die Definition des § 1 Abs 2 BörseG.

⁴⁸ Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates, Amtsblatt Nr. L 145 vom 30/04/2004 S 1.

UGB⁴⁹, des AktG⁵⁰ und des BWG⁵¹. Im Text der RL wird bloß in Art 1 Abs 1 der RL auf den „*geregelten Markt*“ Bezug genommen.

2) Der zweite Begriff ist jener des **Aktionärs**. Der RL-E ging von einem anderen Aktionärsbegriff aus, der im Wesentlichen eine genauere und daher möglicherweise zu Abgrenzungsschwierigkeiten führende Beschreibung vornahm.⁵² So hätte nach dem Aktionärsbegriff des RL-E jemand, dessen Namen zB im Aktienregister statt des materiell berechtigten Aktionärs eingetragen ist, nicht als Aktionär angesehen werden können.⁵³ Daher wäre Aktionär im Sinne des RL-E gewesen, der Aktien im eigenen Namen – egal ob auf fremde oder eigene Rechnung – hält. Der Aktionärsbegriff der RL hingegen nimmt das geltende Recht – also das jeweilige nationale Recht der Mitgliedstaaten – als Grundlage dafür, wer als Aktionär (im Sinne der RL) anzusehen ist und wer nicht. Diese Rechtsfrage wird also dem Ermessen der Mitgliedstaaten überlassen. Der gelöste Konflikt im Hinblick auf die Einigung des Aktionärsbegriffs hat eine sachenrechtliche Ursache, welche auf die spezifischen Unterschiede in den Mitgliedstaaten zurückzuführen ist: Im kontinentaleuropäischen System der Inhaberaktien wird der Depotinhaber als Aktionär fingiert. Bei zwischengeschalteten Banken werden diese als Verwahrer ohne dingliche Berechtigung tätig. Das angloamerikanische System lässt die im Aktienregister aufscheinende Person zum sachenrechtlichen Eigentümer werden, der bloß im Innenverhältnis dem wirtschaftlichen Eigentümer schuldrechtlich verpflichtet ist.

Diesem Konflikt geht die Aktionärs-Begriffsbestimmung des Art 2 lit b der RL aus dem Weg und lässt den Aktionär jene natürliche oder juristische Person sein, die sich auch nach dem Recht des Sitzstaates richtet. Die Anknüpfung, wer im Sinne der RL als Aktionär anzusehen ist, richtet sich in diesem Fall nach der *lex societatis*. Die Klarstellung, wer als Aktionär im Sinne der RL anzusehen ist, hat für den gesamten Text der RL Bedeutung, da in praktisch jedem Artikel darauf Bezug genommen wird.

3) Die dritte und letzte Begriffsbestimmung, welche in der RL vorgenommen wird, ist jene der **Vertretung**. Die Ausübung des Stimmrechts durch Vertreter ist ein

⁴⁹ In § 221 Abs 3 UGB findet sich ein Verweis auf § 1 Abs 2 BörseG.

⁵⁰ In § 65 Abs 1 Z 8 AktG findet sich ein Verweis auf § 1 Abs 2 BörseG.

⁵¹ In § 2 Z 32 BWG findet sich ein Verweis auf § 1 Abs 2 BörseG.

⁵² Dieser nunmehr überholte Aktionärsbegriff des RL-E entspricht inhaltlich dem Aktionärsbegriff des Art 2 Abs 1 lit e der RL 2001/34/EG (Transparenzrichtlinie). Möglicherweise ist er unreflektiert von der Transparenz-RL in den RL-E der Aktionärsrechte-RL übernommen wurde.

⁵³ Vgl BDA/BDI/DAI/DIHK/GDV, NZG 2006, 300 (301).

wesentlicher Punkt der RL selbst und verlangt nach einer Klarstellung. Der RL-E nahm eine etwas genauere Beschreibung der Vertretung vor, ausserdem wurde im RL-E nicht der Begriff „Vertretung“ sondern jener der „Stimmrechtsvertretung“ geregelt.⁵⁴

Der Vertreter handelt als echter (direkter) Stellvertreter des Aktionärs im Namen und auf Rechnung des Aktionärs. Dabei kann der Vertreter entweder einen Teil oder sämtliche Aktionärsrechte ausüben, abhängig davon, wie weit die Bevollmächtigung des Aktionärs gefasst ist. Ebenso ist die Vertretung sowohl durch eine natürliche als auch durch eine juristische Person möglich. Die Unterlagen zur Vertretung erhält der Aktionär üblicherweise zusammen mit der Einladung zur Hauptversammlung zugesandt. Er muss die Formulare nur ausfüllen und der Aktiengesellschaft, seiner Depotbank oder einer Aktionärsvereinigung zusenden. Viele Gesellschaften bieten dieses Verfahren auch schon via E-Mail oder Internet an. Bei diesem sogenannten „proxy-voting“ haben die Aktionäre die Möglichkeit, entweder bis vor der Hauptversammlung ihr Votum abzugeben, oder ein bereits abgegebenes Votum noch zu ändern.⁵⁵ Mit Vertretung sind jedoch nicht jene Modelle der Legitimationsübertragung gemeint, bei denen die Übergabe von Aktien an eine dritte Person (Legitimationsaktionär) zur Ausübung des Stimmrechts im eigenen Namen erfolgt.⁵⁶

⁵⁴ Vgl dazu Art 2 lit e des RL-E. Die Klarstellung, dass damit entweder ein Teil oder sämtliche Stimmrechte des Aktionärs umfasst sind, hat den Zweck, einheitlich den Vertreter mit den Rechten, die auch einem Aktionär zustehen, auszustatten (in manchen Mitgliedstaaten haben die Vertreter bloß die Möglichkeit, abzustimmen, nicht jedoch die Möglichkeit, Anträge zu stellen oder vor der Hauptversammlung zu sprechen).

⁵⁵ Vgl *Hanloser*, NZG 2001, 355 (355 f).

⁵⁶ Dieser Legitimationsaktionär handelt zwar im materiellen Sinn als Vertreter, ist jedoch formell Aktionär (vgl dazu Art 13 der RL).

4. Weitere Maßnahmen auf nationaler Ebene

4.1. Allgemeines zur Mindestharmonisierung

Art 3 der RL hält den Mitgliedstaaten ausdrücklich die Möglichkeit offen, weitere Verpflichtungen für Gesellschaften einzuführen oder Maßnahmen für die Stärkung der Aktionärsrechte zu erlassen (**Mindestharmonisierung**).⁵⁷ Die Bestimmungen, welche die Gesellschaften auf der einen Seite und Aktionäre auf der anderen Seite betreffen, sind lediglich als Mindeststandards zu beurteilen. Die Mitgliedstaaten können im Wege der nationalen Gesetzgebung weitere, die Stellung der Aktionäre stärkende Maßnahmen ergreifen. Dadurch wird es in erster Linie jenen Mitgliedstaaten, die bereits einen über die Vorgaben der Richtlinie hinausgehenden Aktionärsschutz vorweisen können, ermöglicht, ihre Bestimmungen auch nach Umsetzung der Richtlinie beizubehalten. Andernfalls müssten die Mitgliedstaaten ihre strengeren und dadurch aktionärsfreundlicheren Bestimmungen wieder abschwächen. Ziel der Richtlinie sollte es ja sein, einen **Mindeststandard** im Hinblick auf den Aktionärsschutz zu schaffen.⁵⁸

Daher gibt Art 3 der RL den Mitgliedstaaten einen mehr oder weniger unverbindlichen Ansporn zur Aktionärsfreundlichkeit.

Art 3 der RL beinhaltet die „*weiteren Maßnahmen auf nationaler Ebene*“. Im RL-E wurde die Überschrift „*strengere Anforderungen auf nationaler Ebene*“ gewählt. Die Mitgliedstaaten werden nunmehr nach dem Wortlaut des Art 3 der RL „*nicht daran gehindert, weitere Verpflichtungen für die Gesellschaften einzuführen*“. Legt man den Wortlaut dieser Bestimmung aus, kommt man zu dem Ergebnis, dass den Mitgliedstaaten ein geringerer Handlungsspielraum gegeben werden soll und somit die Gesellschaften weniger eingeschränkt werden sollen. Damit wurde dem RL-E in diesem Punkt die Schärfe genommen.

Weiters werden in der RL die oben genannten „**Maßnahmen**“ so gesehen, dass sie die „*Ausübung der in dieser Richtlinie genannten Rechte durch die Aktionäre erleichtern sollen*“. Die Maßnahmen müssen so umgesetzt werden, dass sie

⁵⁷ Vgl. Zetzsche, NZG 2007, 686 (691). Ebenso Noack/Beurskens, GPR 2006, 88 (88).

⁵⁸ In den Erläuterungen der Artikel zum RL-E ist unter 2.1.3. im Zusammenhang mit Art 3 der RL von einer „Mindestnorm“ die Rede. Abrufbar unter: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2005/com2005_0685de01.pdf. (Stand: Jänner 2008).

geeignet, erforderlich und **verhältnismäßig** sind, um eine Erleichterung der Aktionärsrechte gewährleisten zu können. Die Umsetzung dieser Vorgabe kann einerseits so geschehen, dass den Gesellschaften weitere Pflichten auferlegt werden oder den Aktionären Erleichterungen zuteil werden. Den Gesellschaften allein strengere Anforderungen aufzubürden – die wahrscheinlich auch eine Erleichterung der Aktionärsrechte zur Folge hätten – genügt für sich gesehen nicht.

4.2. Mögliche Anwendungsfelder für über die Mindestharmonisierung hinausgehende Regelungen

Beispiele für Maßnahmen im Sinne von Art 3 der RL sind zB:

Vorstellbar wäre, im Rahmen der Mindestharmonisierung im jeweiligen Mitgliedstaat eine **längere Frist zur Einberufung** der Hauptversammlung festzulegen. ZB verlangt Art 5 Abs 1 Unterabs 1 der RL, die Einberufung der Aktionäre zur Hauptversammlung 21 Kalendertage vor Beginn der Hauptversammlung vorzunehmen. Davon könnte nun der nationale Gesetzgeber abweichen und stattdessen eine Frist von 40 Tagen bestimmen. Die Festlegung einer Frist von 20 Tagen wäre nicht möglich, da es sich dabei um eine strengere Bestimmung für den Aktionär und nicht für die Gesellschaft handelt. Das Ziel von Art 3 der RL kann darin gesehen werden, dass dadurch Mitgliedstaaten im Eigeninteresse durch besondere Aktionärsfreundlichkeit Investoren ins Land holen können.

Die Einberufung der Hauptversammlung nach Art 5 Abs 1 Unterabs 1 der RL kann auch auf andere Art und Weise erstreckt werden: Die Frist der Einberufung, für welche regulär 21 Tage vorgesehen sind, könnte durch eine Erstreckung auf 21 Werktage festgelegt werden. Dies führt zu einer Verlängerung der Einberufungsfrist, weil gesetzliche Feiertage und Sonntage nicht darunter fallen und bei der Fristberechnung nicht mitgezählt werden. Praktisch erscheint eine derartige Bestimmung nicht sinnvoll, da ausländische Investoren die entsprechenden Feiertage und Werktage nicht leicht zuordnen können.

Weiters wäre es uU denkbar, die Rechte auf **Ergänzung der Tagesordnung** und auf Einbringung von Beschlussvorlagen nach Art 6 der RL umzugestalten. Art 6 Abs 2 der RL ermöglicht es einem Aktionär oder einer Aktionärsgruppe, die Tagesordnung

zu ergänzen bzw. Beschlussvorlagen einzubringen, wenn sie über eine bestimmte Beteiligung am Kapital der Gesellschaft verfügt. Mitgliedstaaten dürfen nun, um richtlinienkonform zu handeln, den dazu erforderlichen Prozentsatz von 5% nicht höher ansetzen. Die Festsetzung einer 4%-Schwelle durch einen Mitgliedstaat ist also richtlinienkonform, die Festsetzung einer 6%-Schwelle hingegen nicht.

Eine weitere Möglichkeit der Stärkung von Aktionärsrechten wäre die **Erstreckung** der RL – oder Teile davon – **auf nicht börsennotierte Gesellschaften**. Dadurch könnten nicht nur inhaltliche Bestimmungen der RL modifiziert werden, sondern der ganze Anwendungsbereich der RL selbst.⁵⁹

⁵⁹ Vgl. dazu *J. Schmidt*, BB 2006, 1641 (1641); ebenso *Noack/Beursken*, GPR 2006, 88 (88).

II. Informationen im Vorfeld der Hauptversammlung

5. Gleichbehandlung der Aktionäre

5.1. RL-Vorgabe (Art 4 der RL)

Der Wortlaut entspricht dem Inhalt nach mit kleineren Abweichungen dem Wortlaut des RL-E und nimmt die Gesellschaften im Hinblick auf die Gleichbehandlung der Aktionäre in die Pflicht.⁶⁰

Die Grundidee der Gleichbehandlung wird nicht erst durch die RL eingeführt, sondern existiert bereits im europäischen Gesellschaftsrecht, und zwar in Art 42 der **Kapital-RL**⁶¹ und Art 17 Abs 1 der **Transparenz-RL**⁶². Der Gleichbehandlungsgrundsatz der RL bedeutet eine Konkretisierung des Gleichbehandlungsgrundsatzes des Art 17 Abs 1 der Transparenz-RL. Dies ist ausdrücklich so gewollt und in Punkt 2.1.4. der Erläuterungen zum RL-E determiniert. Trotzdem wurde im Wortlaut des RL-E anfangs eine etwas unglückliche Formulierung gewählt.⁶³ Offensichtlich wurde vergessen, dass sich Aktionäre in der **gleichen Lage** befinden müssen, damit ihnen eine **gleiche Behandlung** zuteil werden kann. Eine gleiche Behandlung ist nur unter gleichen Umständen möglich. Man wollte durch die Neuformulierung von Art 4 der RL keine Missverständnisse im Hinblick auf disproportionale Stimmrechtsgestaltungen aufkommen lassen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz der Transparenz-RL und auch der Kapital-RL ist etwas weiter und genereller gefasst als jener der AR-RL, denn die AR-RL richtet sich im

⁶⁰ Vgl *Zetzsche*, NZG 2007, 686 (691); *Putzer*, *ecolex* 2007, 861 (862); *J. Schmidt*, BB 2006, 1641 (1641).

⁶¹ Richtlinie 77/91/EWG des Rates vom 13. Dezember 1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, Amtsblatt Nr. L 026 vom 31/01/1977 S. 0001 – 0013.

⁶² Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 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 Richtlinie 2001/34/EG; Amtsblatt Nr. L 390 vom 31/12/2004 S. 0038 – 0057. Zur Diskussion der Auslegung des Wortlauts des RL-E zur Transparenz-RL vgl *BDA/BDI/DAI/DIHK/GDV*; NZG 2006, 300 (301).

⁶³ Darin ist lediglich von einer Gleichbehandlung aller Aktionäre die Rede, „*die in Bezug auf die Teilnahme und Stimmrechte auf den Hauptversammlungen gleichgestellt sind*“.

Wesentlichen an die Gleichbehandlung von Aktionären rund um die Hauptversammlung und kann keine allgemeine Feststellung darstellen.

Wie schon aus dem Wortlaut des Art 4 der RL abzuleiten, ist der Gleichbehandlungsgrundsatz zwingend und kann nicht durch Satzungsbestimmung abgeändert werden.⁶⁴ Vom Gleichbehandlungsgrundsatz der AR-RL sind disproportionale Stimmrechtsgestaltungen (va Höchststimmrechte gem § 114 Abs 1 AktG) nicht umfasst und somit weiterhin zulässig.⁶⁵ Der Grundsatz „one share-one vote“ ist folglich unter dem Blickwinkel der RL nicht verwirklicht.⁶⁶

5.2. Österreichische Rechtslage (§ 47a AktG, § 83 Abs 1 BörseG, § 3 Z 1 ÜbG, L-Regel 1 des ÖCGK)

Betrachtet man das Prinzip der Gleichbehandlung, so empfiehlt es sich, weiter auszuholen und gewisse Begriffe vorab zu klären: So zB die **Treuepflicht**. Treuebindungen bestehen grundsätzlich im Verhältnis der **Aktionäre untereinander** und zweitens im Verhältnis Aktionär und Gesellschaft selbst.⁶⁷

Das Gebot der **Gleichbehandlung** hat eine andere Konstellation als die Treuepflicht.⁶⁸ **Normadressat** des Gleichbehandlungsgebots ist ausschließlich die **Gesellschaft selbst**. Auf das Gebot der Gleichbehandlung kann sich der Aktionär daher nur stützen, wenn es sich um ein Tun bzw Unterlassen der Gesellschaftsorgane selbst handelt. Das Handeln von Mitaktionären ist vom Gleichbehandlungsgebot nicht umfasst. Sehr wohl aber haben Aktionäre gegenüber ihren Mitaktionären eine Treuepflicht. Die Treuepflicht richtet sich in erster Linie an die Aktionäre der Gesellschaft untereinander und hat an dieser Stelle bloß untergeordnete Bedeutung für die Ausübung von Aktionärsrechten.

⁶⁴ Zu den gesetzlich ausdrücklich normierten Ausnahmen vom Grundsatz der Gleichbehandlung (vor allem im Übernahmerecht) siehe: *P. Doralt/M. Winner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 47a Rz 14 f. Jabornegg-Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 47a RN 5 ff.*

⁶⁵ Zur Erklärung dazu siehe Kap 5.3.

⁶⁶ Vgl *Grundmann/Winkler, ZIP 2006, 1421 (1424)*.

⁶⁷ Zur Treuepflicht allgemein siehe *Hüffer, AktG⁷, § 53a Rz 2*.

⁶⁸ Vgl *Schröckenfuchs, JBI 2003, 541 (541 f)*.

In allen geltenden Gleichbehandlungsvorschriften geht es im Wesentlichen um eine Gleichbehandlung unter gleichen Umständen. Die Aktiengesellschaft muss die einzelnen Aktionäre ungeachtet der Höhe ihrer Beteiligung, den konkreten Umständen nach unter Berücksichtigung gesetzlicher, satzungsmäßiger und sachlich begründeter Differenzierung gleich behandeln.

Der Gleichbehandlungsgrundsatz hat nicht nur Eingang in das Aktienrecht gefunden, sondern darüber hinaus in L-Regel-1 des Österreichischen Corporate-Governance-Kodex.⁶⁹ Diese Bestimmung des ÖCGK (Stand: Juni 2007) ist – im Unterschied zu § 47a AktG – nicht allgemein gefasst, sondern spricht insb die Problematik zwischen institutionellen Anlegern und Privatanlegern an.⁷⁰

Eine weitere Pflicht zur Gleichbehandlung findet sich im auch im Übernahmerecht (§ 3 Z 1 ÜbG), welche speziell die Gleichbehandlung der Inhaber von Beteiligungspapieren von Zielgesellschaften zum Inhalt hat. Adressatenkreis dieser Bestimmung ist neben der Gesellschaft selbst auch der Bieter, der ja selbst nicht einmal Aktionär sein muss.⁷¹

Zum besseren Verständnis der Gleichbehandlung auch im Hinblick auf die RL ist es hilfreich, die Aktionärsrechte in Haupt- und Nebenrechte zu teilen.⁷²

Hauptrechte stehen dem Aktionär in dem Ausmaß zu, in dem er am Grundkapital beteiligt ist. Beispiele für Hauptrechte sind das Stimmrecht, das Recht auf die Dividende, das Bezugsrecht und das Recht auf den Abwicklungsüberschuss.

Nebenrechte werden im Gegensatz dazu nach Köpfen beurteilt und stehen jedem Aktionär gleichermaßen zu, wie zB das Teilnahmerecht an der Hauptversammlung, das Rederecht, das Auskunftsrecht und die Anfechtungsbefugnis. Wesentlich ist, dass die Nebenrechte zur Durchsetzung der Hauptrechte eingesetzt werden, die Hauptrechte erst durch die Nebenrechte ermöglicht werden.

⁶⁹ Dabei handelt es sich um eine L-Regel, dh legal. Sie ist daher verpflichtend einzuhalten. Die aktuelle Fassung ist unter folgender Website abrufbar: <http://www.wienerbourse.at/> (Stand: Jänner 2008). Der Österreichische Corporate Governance Kodex richtet sich vorrangig an österreichische börsennotierte Aktiengesellschaften. Die Geltung erlangt er durch freiwillige Selbstverpflichtung der Gesellschaften. Für Gesellschaften, die im Prime Market der Wiener Börse notieren, ist er verpflichtend. Vertiefend dazu *Schenz/Eberhartinger*, ÖBA 2006, 168 (168 ff); *Hügel/Hasenauer*, RdW 2003, 482 (482 ff).

⁷⁰ *Haberer*, Corporate Governance (2003) 51.

⁷¹ Vgl *P. Doralt/M. Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 47a Rz 7.

⁷² *Hüffer*, AktG⁷, § 53a Rz 4ff; *Bungenroth* in *MünchKomm AktG*² § 53a Rn 3.

Grundlage jedes Gleichbehandlungsprinzips ist das Verbot der unsachlichen Differenzierung. Dies bedeutet kein bedingungsloses Gleichmachen, sondern Gleichheit unter gleichen Voraussetzungen.⁷³ Zu beachten ist, dass das Gleichbehandlungsgebot in seiner jetzigen Formulierung erst 1996 Eingang ins österreichische Recht (§ 47a AktG) gefunden hat.⁷⁴

Eine ausdrückliche **Abschwächung** erfährt der Gleichbehandlungsgrundsatz in § 114 Abs 1 Satz 3 AktG, welcher die Satzung zur Festsetzung von Höchstbetragsaktien ermächtigt. Aus dem eindeutigen Gesetzeswortlaut sind Höchststimmrechtsaktien zulässig. Der gegenteilige Fall (Mehrstimmrechtsaktien) ist gem § 12 AktG ausdrücklich verboten. Weitere Abweichungen vom Gleichbehandlungsgrundsatz ergeben sich ua im Zusammenhang mit dem Bezugsrechtsausschluss und der Vinkulierung von Aktien. Das viel diskutierte Prinzip „*one share - one vote*“ ist daher im österreichischen Aktienrecht derzeit noch nicht verwirklicht und wird auch durch die RL nicht umgesetzt werden.

Um den Zweck des Gleichbehandlungsprinzips besser verstehen zu können, ist es sinnvoll, auf die Fälle der Ungleichbehandlung im Einzelnen kurz einzugehen.

Eine **formelle Ungleichbehandlung** ist dann gegeben, wenn die Aktionäre ungleich behandelt werden und die Ungleichbehandlung nach außen hin offensichtlich ist. Ein einfach zu verstehendes Beispiel ist jenes der Information von Aktionären. Das in § 112 AktG manifestierte Auskunftsrecht steht nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut nur in der Hauptversammlung zu.⁷⁵ Wird außerhalb der Hauptversammlung eine Information bloß an den Hauptaktionär oder an ein beherrschendes Syndikat weitergegeben, so handelt es sich um eine offensichtliche Ungleichbehandlung aller Aktionäre.

Komplizierter nachzuweisen sind Fälle **materieller Ungleichbehandlung**, also solcher Maßnahmen, die sich zwar an alle Aktionäre wenden, aber im Einzelfall zu Ungleichbehandlungen führen, wie zB die Einführung von Höchststimmrechten (Höchststimmrechtsaktien). Nach aussen hin betrachtet betrifft diese Maßnahme alle Aktionäre gleichermaßen. Faktisch betrachtet verfügt jedoch nur ein Teil der Aktionäre über einen Anteil am Grundkapital der Gesellschaft, für den dann kein

⁷³ Vgl *Reul*, Gleichbehandlung (1991) 270 f; *Elk*, Praxisleitfaden, 382.

⁷⁴ BGBl 1996/304.

⁷⁵ Vgl *Schröckenfuchs*, JBl 2003, 541 (542).

Stimmrecht in der Hauptversammlung besteht. Die übrigen Aktionäre, deren Beteiligung die Höchstgrenze nicht übersteigt, sind von dieser Maßnahme nicht betroffen.

Kann eine Ungleichbehandlung⁷⁶ (sei sie nun formeller oder materieller Art) festgestellt werden, ist weiters zu prüfen, ob es sich dabei um eine unsachliche Differenzierung handelt oder nicht.⁷⁷ Der sachliche Differenzierungsgrund⁷⁸ ist als bewegliches System anzusehen und ist dann gegeben, wenn ein legitimes Interesse der Gesellschaft besteht, die Maßnahme zur Interessensverfolgung⁷⁹ geeignet ist und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht.

Führt ein Hauptversammlungsbeschluss ohne sachliche Rechtfertigung zu einer Ungleichbehandlung, so ist dieser Beschluss gem § 195 Abs 1 AktG **anfechtbar**.⁸⁰

Beruhet die gleichheitswidrige Handlung auf einem Unterlassen, besteht ein Recht auf die gebotene Handlung, besteht sie in einem Tun, besteht ein Recht auf Unterlassung.⁸¹ Weiters kann der betroffene Aktionär Schadenersatz geltend machen. Die erfolgreiche Anfechtungsklage ist Voraussetzung für den Schadenersatzanspruch, da ansonsten der gleichheitswidrige Hauptversammlungsbeschluss für die Gesellschaft rechtsverbindlich wird. § 47a AktG ist in diesem Sinne als Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB zu qualifizieren.

⁷⁶ Eine Auflistung der Tatbestände, in denen eine Ungleichbehandlung uU zu rechtfertigen ist, siehe bei *P. Doralt/M. Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 47a Rz 16 ff; vgl auch *Jabornegg/Geist* in *Jabornegg/Strasser AktG*⁴ § 47a Rn 5 ff.

⁷⁷ Von der Rechtsprechung wurden bislang Fälle des Bezugsrechtsausschlusses judiziert: OGH 16.12.1980 SZ 53/127 = GesRZ 1981, 44.

⁷⁸ Dazu *Verse*, Gleichbehandlungsgrundsatz (2006) 465.

⁷⁹ Zur Interessensabwägung beim Bezugsrechtsausschluss vgl: *Schockenhoff*, Bezugsrechtsausschluss (1988) 30 ff.

⁸⁰ Zur Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgebots nach § 53a dAktG: Münchn. HdB. GesR IV/*Semler* § 41 Rdn. 38; ebenso *Ek*, Hauptversammlung (2005) Rz 622; aA *Verse*, welcher einen Hauptversammlungsbeschluss, dem eine Ungleichbehandlung ohne sachliche Rechtfertigung zugrunde liegt, mit Nichtigkeit behaftet sieht; *Verse*, Gleichbehandlungsgrundsatz (2006) 356. Zur Anfechtung wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgebots vgl *Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 195 Rz 25 ff.

⁸¹ Zu den Rechtsfolgen bei Verstößen siehe auch *P. Doralt/M. Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 47a Rz 22 ff; vgl auch *Jabornegg/Geist* in *Jabornegg/Strasser AktG*⁴ § 47a Rn 9 ff.

5.3. Umsetzungsbedarf

Blickt man nun auf die Grundregel des in Österreich durch das GesRÄG 1996 umgesetzten § 47a AktG, so ist erkennbar, dass die Bestimmung gemeinschaftskonform auszulegen ist, weil § 47a AktG aufgrund einer EU-RL erlassen wurde.

Die RL lässt in den Erläuterungen zum RL-E nichts im Hinblick auf die (Un)zulässigkeit eines **Höchststimmrechts** durchblicken (§ 114 Abs 1 Satz 3 AktG).⁸² Durch Begrenzung der Stimmenanzahl auf ein nicht überschreitbares, bestimmtes Höchstmaß kann das Stimmgewicht von Großaktionären in Grenzen gehalten werden. Auswirkungen hat das Höchststimmrecht lediglich auf die Stimmenmehrheit und nicht auf eine geforderte Kapitalmehrheit.⁸³ In Deutschland sind Höchststimmrechte seit Änderung durch Art 1 Nr 20 KonTraG nur noch für nicht börsennotierte Gesellschaften zulässig.⁸⁴ Ein ausdrückliches Verbot von Höchststimmrechtsaktien, wie es nach § 12 Abs 2 AktG für Mehrstimmrechtsaktien kodifiziert ist, ist mA im Rahmen der RL-Umsetzung nicht geboten.

Eine weitere Frage, die im Zusammenhang mit Art 4 der RL aufgeworfen wird, ist jene der „**stimmrechtslosen Vorzugsaktien**“ (§§ 12 Abs 1 und 116 Abs 1 AktG). Bei erster Betrachtung scheint ihre Zulässigkeit mit Art 4 der RL im Widerspruch zu stehen. Jedoch spricht die RL nur von einer Gleichbehandlung im Bezug auf die Ausübung der Stimmrechte in der Hauptversammlung. Erwägungsgrund 4 stellt eindeutig fest, dass sich die RL im Hinblick auf die Gleichbehandlung bloß auf Stimmrechtsaktien erstreckt. Da stimmrechtslose Vorzugsaktien vom Wortlaut der RL nicht erfasst sind, besteht in diesem Zusammenhang kein Handlungsbedarf der Mitgliedstaaten. Der Gleichbehandlungsgrundsatz von Art 4 der RL ist daher nicht auf stimmrechtslose Vorzugsaktien anzuwenden. Nichts desto trotz können die Mitgliedstaaten gem Art 3 der RL stimmrechtslose Vorzugsaktien in den Gleichbehandlungsgrundsatz aufnehmen. Ansonsten besteht mA auch in diesem Zusammenhang für den österreichischen Gesetzgeber kein Handlungsbedarf.

⁸² So auch *Karollus*, GeS 2006, 99 (101).

⁸³ *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴, § 114, Rz 7 f; *S. Schmidt in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 114 Rz 19 ff.

⁸⁴ *Hüffer*, AktG⁷ § 134 Rz 4; *Volhard in Münchn AktG² § 134 Rn 8 ff.*

Eine Umsetzung von Art 4 der RL ist im österreichischen Aktienrecht bereits durch **§ 47a AktG** erfolgt. Art 4 der RL ist ferner eine Konkretisierung des Art 17 Transparenz-RL⁸⁵ und schreibt eine Gleichbehandlung vor allem im Hinblick auf die durchzuführende Hauptversammlung vor. Gewisse, außerhalb der Hauptversammlung liegende Ansprüche auf Gleichbehandlung bleiben durch den engen Anwendungsbereich tendenziell auf der Strecke. Des Weiteren erstreckt sich Art 4 der RL lediglich auf Hauptversammlungen börsennotierter Gesellschaften und somit nicht auf jede. Der Anteil börsennotierter Aktiengesellschaften steht in Österreich weit hinter jenen, die nicht börsennotiert sind. Denkbar wäre eine Implementierung ins österreichische Recht in der Form, dass in § 47a AktG ein expliziter Hinweis auf die Gleichbehandlung im Teilnahme- und Stimmrecht erfolgt, sofern es sich um eine börsennotierte Gesellschaft handelt. Der nationale Gesetzgeber könnte ebenso in **§ 83 Abs 1 BörseG** eine nähere Konkretisierung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ausführen, indem er im Speziellen auf die Teilnahme an der Hauptversammlung und die Ausübung der Stimmrechte in der Hauptversammlung hinweist.

Wenn sich der Gesetzgeber zu einer entsprechenden Neuformulierung des Gleichbehandlungsgebotes entschließen sollte, wäre eine Umsetzung in § 47a AktG keineswegs ratsam, da die RL vordergründig auf die Hauptversammlung von börsennotierten Gesellschaften abzielt. § 47a AktG ist hingegen allgemein gehalten und richtet sich an alle Aktiengesellschaften. Eine mögliche Umsetzung scheint nur in § 83 Abs 1 BörseG sinnvoll. § 83 Abs 1 BörseG könnte dahingehend abgewandelt werden, dass die Gleichbehandlung der Aktionäre insb auf die Teilnahme an der Hauptversammlung und die Ausübung der Stimmrechte in der Hauptversammlung auszudehnen ist.

⁸⁵ Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 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. ABI L 390 vom 31.12.2004, S 38.

6. Frist der Einberufung

6.1. RL-Vorgabe (Art 5 Abs 1 der RL)

6.1.1. Allgemeine Einberufungsfrist (Art 5 Abs 1 Unterabs 1 der RL)

Art 5 Abs 1 Unterabs 1 der RL sieht eine Verpflichtung der Gesellschaften vor, spätestens am **21. Tag vor dem Tag der Hauptversammlung** die Aktionäre zur Hauptversammlung zu laden. Für die Mitgliedstaaten stellt der 21. Tag bloß eine Begrenzung nach vorne dar.⁸⁶ Die Mitgliedstaaten haben gem Art 3 der RL die Möglichkeit, die Einberufung auch früher (am 22., 23., usw Tag vor der Hauptversammlung) ansetzen.⁸⁷

Im Gegensatz dazu sah der **RL-E** eine Einberufungsfrist von mindestens **30 Kalendertagen** vor. Der RL-E normierte die 30 Tages-Frist für jede Einberufung, egal, ob es sich um eine ordentliche oder außerordentliche Hauptversammlung handelt.⁸⁸ Aufgrund der lang bemessenen Frist des RL-E und des heftigen Widerstandes in Industriellenkreisen wurde sie herabgesetzt.⁸⁹ Die längste Frist beträgt nun nach der RL zumindest 21 Tage.⁹⁰

Der 21. Tag vor dem Tag der Hauptversammlung ist der letztmögliche Tag, an dem die Einberufung der Hauptversammlung durch die Gesellschaft vorgenommen werden darf. Unmissverständlich ist der Tag der Hauptversammlung selbst nicht in die Frist mit einzuberechnen. Ursprünglich war im RL-E vorgesehen, dass die Emittenten die Einberufung zu „versenden“ hätten. Davon wurde abgegangen, da insb Gesellschaften mit Inhaberaktien beim Versenden der

⁸⁶ Vgl *Putzer*, *ecolex* 2007, 861 (862).

⁸⁷ Vgl *Zetzsche*, *NZG* 2007, 686 (687).

⁸⁸ Vgl *Noack* in FS Westermann (2008) 1203 (1208).

⁸⁹ Vgl die teilweise sehr eindeutigen Stellungnahmen: *Aktienforum*, Position 2006; *BDA/BDI/DAI/DIHK/GDV*; *NZG* 2006, 300 (301); ebenso *Wagner* Stellungnahme DAV 2006, 3 f.

⁹⁰ Darüber, wie lange die Einberufungsfrist tatsächlich dauern sollte, herrschte in der Literatur Uneinigkeit. Jedoch bereits vor der Veröffentlichung des RL-E wurde dazu Stellung genommen: Der Gesetzeszweck, der Dispositionsschutz der Aktionäre, wäre bei einer virtuellen Hauptversammlung auch gewahrt, wenn die Frist auf zwei Wochen verkürzt würde: *Giedinghagen* spricht im Zusammenhang mit der virtuellen Hauptversammlung davon, dass eine Verkürzung der Frist des § 123 dAktG von 30 Tagen auf 14 Tage nur bei einer virtuellen Hauptversammlung wünschenswert wäre. E contrario wäre eine Frist von 14 Tagen bei einer Hauptversammlung, die nicht im virtuellen Raum stattfindet, nach *Giedinghagen* nicht wünschenswert.

Hauptversammlungsunterlagen auf die zwischengeschalteten Banken angewiesen sind und sich dadurch die Vorlaufzeit zwangsläufig verlängert.⁹¹

Wenige Probleme bereitet die **Berechnung** der Einberufungsfrist durch den klaren Wortlaut der RL. Die Einberufung ist spätestens am 21. Tag vor dem Tag der Hauptversammlung vorzunehmen. Wenn zB die Hauptversammlung am 22. Februar stattfindet, ist die Einberufung bis spätestens 1. Februar vorzunehmen. Um überprüfen zu können, ob die Einberufung fristgerecht erfolgt ist, bestimmt man den Tag der Hauptversammlung, also den 22. Februar. Vom Vortag der Hauptversammlung, also dem 21. Februar zieht man 21 Tage ab und ermittelt so den letztmöglichen zulässigen Einberufungstag, nämlich den 1. Februar.

Die Erläuterungen zum RL-E ließen die Frage offen, ob es sich bei der genannten Frist um eine solche handelt, bei der der Tag der Einberufung und der Tag der Hauptversammlung in die Frist einzurechnen sind oder nicht.⁹² Es wurde aus diesem Grund der RL-E präzisiert und in der RL statt der irreführenden Bezeichnung „*spätestens 30 Kalendertage vor der Versammlung*“ der Ausdruck „*spätestens am 21. Tag vor dem Tag der Versammlung*“ gewählt. Gegenwärtig gehen in Europa die Einberufungsfristen zeitlich wesentlich auseinander. Durch die in manchen europäischen Mitgliedsländern sehr kurz vorgegebenen Fristen ist es schwer möglich, Einladungen zu Hauptversammlungen rechtzeitig weiterzuleiten.

Nicht jede Hauptversammlung ist 21 Tage vorher einzuberufen. Daher sieht die RL bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zeitliche Verkürzungen vor. In der **Übernehmerichtlinie**⁹³ wird eine Frist für die Einberufung der Hauptversammlung von mindestens **2 Wochen** vor Beginn der Hauptversammlung vorgesehen. Um im Zusammenhang mit Hauptversammlungen bei Übernahmen keine zusätzlichen Fristen zu bestimmen, stellt Art 5 Abs 1 der RL klar, dass die Einberufungsfrist von 21 Tagen unabhängig von der 14-Tagesfrist der Übernahme-RL zu berechnen ist.⁹⁴ Die Fristen der Übernahme-RL (Art 9 Abs 4 und 11 Abs 4 der Übernahme-RL),

⁹¹ Vgl BDA/BDI/DAI/DIHK/GDV, NZG 2006, 300 (301);

⁹² Abrufbar unter: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2005/com2005_0685de01.pdf (Stand: Jänner 2008).

⁹³ Richtlinie 2004/25/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 betreffend Übernahmeangebote, Amtsblatt Nr. L 142 vom 30/04/2004, S 12.

⁹⁴ Vgl § 27a Abs 5 ÜbG.

welche eine Frist von mindestens 14 Tagen vorsehen, bleiben von der AR-RL Frist daher durch ausdrückliche Bestimmung ausgenommen.

6.1.2. Verkürzte Einberufungsfrist durch Erfüllung besonderer Voraussetzungen (Art 5 Abs 1 Unterabs 2 der RL)

Wenn es sich nicht um die Jahreshauptversammlung (ordentliche Hauptversammlung)⁹⁵ handelt, kann nach Art 5 Abs 1 Unterabs 2 der RL eine Einberufung spätestens auch am **14. Tag vor dem Tag der Hauptversammlung** vorgenommen werden. Die RL lässt die Möglichkeit einer Verkürzung der Einberufungsfrist (Optionsrecht der jeweiligen Gesellschaft) offen. Voraussetzung für diese verkürzte Frist ist, dass die Gesellschaft allen Aktionären die Möglichkeit einer **Stimmabgabe auf elektronischem Weg** eröffnet. Weiteres Erfordernis für die verkürzte Einberufungsfrist ist ein Hauptversammlungsbeschluss. Die Aktionäre können bestimmen, dass die Einberufung der Hauptversammlung, bei der es sich nicht um die Jahreshauptversammlung handelt, spätestens am 14. Tag vor dem Tag der Hauptversammlung vorzunehmen ist.⁹⁶ Für diesen Beschluss bedarf es einer Mehrheit von nicht weniger als zwei Dritteln der Stimmen der vertretenen Aktien oder des vertretenen gezeichneten Kapitals. Er gilt nur für den Zeitraum bis zur nächsten Jahreshauptversammlung. Wesentliche Voraussetzung ist hier, dem Gedanken des Aktionärschutzes folgend, die Verkürzung der Einberufungsfrist nur dann zuzulassen, wenn die Gesellschaft allen Aktionären gleichermaßen die Möglichkeit eröffnet, ihre Stimme auf elektronischem Weg abzugeben und zwar auch ohne physische Teilnahme an der Hauptversammlung. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Kann-Bestimmung. Die Mitgliedstaaten dürfen die elektronische Hauptversammlung den Gesellschaften nicht vorschreiben, sondern müssen ihnen lediglich die Option zur Durchführung offen halten. Die verkürzte Einberufungsfrist ist als **Sonderregel** zur allgemeinen Einberufungsfrist zu sehen und geht einen Schritt weiter in Richtung virtuelle Hauptversammlung.

⁹⁵ Der Begriff der ordentlichen und außerordentlichen Hauptversammlung wird in der RL so nicht verwendet. Die außerordentliche Hauptversammlung wird lediglich als Hauptversammlung bezeichnet, „*bei der es sich nicht um die Jahreshauptversammlung handelt*“, da manche Mitgliedstaaten außerordentliche Hauptversammlungen in der uns bekannten Form nicht kennen.

⁹⁶ Die „Jahreshauptversammlung“ ist von der verkürzten Einberufungsfrist nach Art 5 Abs 1 Unterabs 2 der RL ausdrücklich ausgenommen, daher erstreckt sich die 14 tägige Einberufung nur auf außerordentliche Hauptversammlungen.

Eine weitere faktische Verkürzung der Frist tritt in all jenen Fällen ein, in denen es sich um verliehene Aktien handelt (*stock lending*).⁹⁷ Hierbei werden Aktien von einem Verleiher übertragen, und zwar mit der Verpflichtung, sie entweder nach Ablauf einer bestimmten Zeit, nach Bedingungseintritt oder auf Abruf zurückzugeben. Dies ist, je nach Ausgestaltung, mit erheblichem Verwaltungsaufwand verbunden. Derjenige (Investor), der seine Aktien auf diese Weise zurückruft, um seinen Stimmrechtseinfluss⁹⁸ geltend zu machen, benötigt eine gewisse Zeit, vor allem dann, wenn die Buchungsvorgänge über mehrere Intermediäre laufen. Entscheidend ist auch hier, dass die jeweiligen Buchungsvorgänge möglichst rasch abgeschlossen werden und vor allem vor dem Stichtag (*record date*) erfolgen.⁹⁹ Geschieht dies nicht bis zum Stichtag, hat der Investor keinerlei Legitimation an der Hauptversammlung. Sollte sich eine Gesellschaft für eine Einberufungsverkürzung nach Unterabs 2 entscheiden, sollte sie dabei nicht außer Acht lassen, dass bei derartigen Buchungsvorgängen einiges an Zeit zur Verfügung stehen muss.

6.1.3. Verkürzte Einberufungsfrist wegen Nichterfüllung von Präsenzquoten (Art 5 Abs 1 Unterabs 3 der RL)

Es kann vorkommen, dass bei einer Hauptversammlung das erforderliche Präsenzquorum¹⁰⁰ nicht erreicht wird, sodass eine „**wiederholte Hauptversammlung**“ stattzufinden hat. Die Hauptversammlung ist nicht beschlussfähig, die dazu erforderliche Anzahl an Teilnehmern wurde nicht erreicht. Auch in einem solchen Fall liegt es im Ermessen der Mitgliedstaaten, eine entsprechende Verkürzung zuzulassen. Um nicht der Gesellschaft eine vergleichsweise lange Einberufungsfrist von 21 bzw 14 Tagen aufzubürden, kann

⁹⁷ Eine praxisnahe Erklärung des *stock lendings* findet sich auf einer Internetseite der British Bankers' Association unter: <http://www.bba.org.uk/bba/jsp/polopoly.jsp?d=130&a=1476> (Stand Jänner 2008).

⁹⁸ Aus dem Zusammenhang ergibt sich, dass nur derjenige Investor von seinem Rückrufsrecht Gebrauch machen wird, der an der Hauptversammlung teilnehmen bzw sein Stimmrecht persönlich ausüben möchte.

⁹⁹ Zum Begriff des *record date* siehe Kap 11.

¹⁰⁰ Im AktG sind keine Präsenzquoten vorgeschrieben, jedoch kann die Satzung nach § 108 Abs 4 Satz 1 AktG ein solches vorsehen. Die Möglichkeit, eine wiederholte Hauptversammlung mit verkürzter Einberufungsfrist „durchzuführen“ hat daher für Österreich geringe Bedeutung. Vgl auch *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 108 Rz 38; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 108 Rz 9 f.

gem Art 5 Abs 1 Unterabs 3 der RL die Hauptversammlung innerhalb von **zehn Tagen** einberufen werden, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. die Bestimmungen des Art 5 der RL müssen eingehalten worden sein, 2. es darf kein neuer Punkt auf die Tagesordnung gesetzt werden und 3. es müssen zwischen der endgültigen Einberufung und dem Datum der Hauptversammlung mindestens zehn Tage liegen. Somit kann, falls ein Präsenzquorum vorgesehen ist, sichergestellt werden, dass die Hauptversammlung möglichst rasch in der beschlussfähigen Zahl durchgeführt werden kann. Die damit einhergehende Fristverkürzung resultiert aus einem geringeren Bedürfnis auf Vorbereitungszeit und einem größeren Interesse daran, möglichst bald die Hauptversammlung stattfinden zu lassen.

6.2. österreichische Rechtslage (§§ 107 Abs 1 und 108 Abs 2 AktG)

6.2.1. Allgemeines – Schutzzweck

Bislang sieht das geltende österreichische Aktienrecht vor, dass zwischen dem Tag der letzten Veröffentlichung der **Einberufung** und dem Tag der **Hauptversammlung** ein Zeitraum von mindestens **14 Tagen** liegen muss (§ 107 Abs 1 AktG).¹⁰¹ Diese Frist kann durch die Satzung nicht jedoch verkürzt werden. Eine **Verlängerung** der Frist ist hingegen **möglich**, wie zB durch eine Frist von 14 Werktagen anstatt von 14 Tagen.¹⁰²

Durch die Einberufungsfrist in Verbindung mit dem dafür erforderlichen zeitlichen Abstand zwischen der Veröffentlichung der Tagesordnung gem § 108 Abs 2 AktG und ihrer Durchführung haben die Aktionäre Gelegenheit, ihre Rechte in der bevorstehenden Hauptversammlung wahrzunehmen.¹⁰³ Neben der Frist zur Einberufung der Hauptversammlung in Abs 1 befasst sich § 107 AktG außerdem in den Abs 2 und 3 mit weiteren Bedingungen für die Ausübung von Aktionärsrechten

¹⁰¹ Zur Frage, ob Aktionäre bei unterbliebener Anmeldung zugelassen werden müssen siehe OGH 17.10.2006, 4 Ob 101/06s, wbl 2007, 61. Zur Stimmrechtsausübung trotz verspäteter Aktienhinterlegung vgl *Ulrich/Prochaska*, GeS 2003, 197 (197 ff).

¹⁰² *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 107 Rz 2; *Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 107 Rz 9.

¹⁰³ *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 107 Rz 1.

(Aktienhinterlegung, Anmeldung zur Hauptversammlung...). Schutzzweck der Norm ist es, den Aktionären ausreichend Zeit zu geben, sich auf eine stattfindende Hauptversammlung – auf welche Art und Weise auch immer – vorzubereiten (Dispositionsschutz).

Als Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Teilnahmerechts gilt bei **Inhaberaktien** die Innehabung, bei **Namensaktien** die Eintragung ins Aktienbuch. Mittels Satzungsbestimmung kann die Teilnahme an der Hauptversammlung von der Hinterlegung der Aktien abhängig gemacht werden. Die Hinterlegung der Aktien kann bei der Gesellschaft selbst, bei einem inländischen Notar oder bei der Hauptniederlassung eines inländischen Kreditinstituts erfolgen. Lässt die Satzung dies zu, können auch weitere in- und ausländische Kreditinstitute als Hinterlegungsstellen in der Einberufung bestimmt werden (§ 107 Abs 2 AktG).¹⁰⁴ Wird die Teilnahme nicht von der Hinterlegung der Aktien abhängig gemacht, reicht es, wenn sich die Aktionäre nicht später als drei Tage vor der Hauptversammlung anmelden.

Auch steht es den Gesellschaften frei, satzungsmäßig eine Hinterlegungsfrist festzulegen. Wird eine Hinterlegung der Aktien zu einem bestimmten Zeitpunkt vor der Hauptversammlung bzw nach der Einberufung verlangt, so müssen Aktionäre, welche an der Hauptversammlung abstimmen wollen, gem § 107 Abs 2 AktG die Aktien hinterlegen. Durch diese Hinterlegung wird eine Verfügungssperre über die Aktien erreicht. Die Gesellschaften können somit feststellen, wer an der Hauptversammlung vermutlich teilnehmen bzw abstimmen wird.¹⁰⁵ Die satzungsmäßige Hinterlegungspflicht verlängert dann aber die Einberufungsfrist, denn § 107 Abs 2 AktG verlangt, dass bei satzungsmäßiger **Hinterlegungspflicht** für die Hinterlegung mindestens 14 Tage frei bleiben. Dies führt zu einer **Fristverlängerung** zwischen dem letzten Hinterlegungstag und dem Tag der Einberufung selbst. Ohne satzungsmäßige Hinterlegungsfrist beträgt die Einberufungsfrist zwei Wochen. Bei Hinterlegungsfrist beträgt sie für den Zeitraum der Hinterlegung ebenfalls zwei Wochen. Hinzu kommt dann noch der Zeitraum zwischen dem letzten Hinterlegungstag und der Hauptversammlung selbst.

¹⁰⁴ Vgl *Bachner* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 107 Rz 19 ff; *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 107 Rz 7.

¹⁰⁵ Genau dieses Prinzip der Aktiensperre (*share blocking*) soll durch Art 7 der RL beseitigt werden.

Hinterlegt ein Aktionär zumindest eine Aktie bei der Gesellschaft, so kann er gem § 109 Abs 1 AktG verlangen, dass ihm die Einberufung der Hauptversammlung und die Gegenstände der Verhandlung, sobald sie veröffentlicht werden, durch eingeschriebenen Brief mitgeteilt werden (**Sondermitteilung**).¹⁰⁶ Alle Aktionäre sind unabhängig von ihrem Stimmrecht zur Teilnahme an der Hauptversammlung berechtigt. Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder sind gem § 102 Abs 2 AktG zur Teilnahme an der Hauptversammlung verpflichtet.¹⁰⁷

Über Gegenstände, deren Verhandlung nicht mindestens **sieben Tage** vor dem Tag der Hauptversammlung **angekündigt** wurde, können gem § 108 Abs 2 AktG keine Beschlüsse gefasst werden. Falls für die Beschlussfassung eine höhere Mehrheit als die einfache vorgesehen ist (75%, 90 %, etc), muss die Ankündigung mindestens **14 Tage** vor dem Tag der Hauptversammlung ergehen.

Unabhängig von den Erfordernissen des AktG ist zu beachten, dass mittlerweile die 21tägige Einberufungsfrist in **C-Regel 4 des ÖCGK** (Fassung Juni 2007) enthalten ist.¹⁰⁸ Gesellschaften, welche sich verpflichten, den ÖCGK einzuhalten, sollen die Einberufung zur Hauptversammlung mindestens drei Wochen vor der Hauptversammlung bekannt geben. Die zur Verfügung Stellung wesentlicher Informationen/Unterlagen soll mindestens eine Woche vor der Hauptversammlung und auf der Internetseite der Gesellschaft erfolgen.

6.2.2. Berechnung der Einberufungsfrist

Die **14-tägige Frist** ist so zu berechnen, dass der Tag der Hauptversammlung nicht mitberechnet wird. Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 107 Abs 1 AktG darf weder der Tag der Einberufung noch der Tag, an dem die Hauptversammlung stattfindet, in die Frist eingerechnet werden.

¹⁰⁶ Dieses Recht auf Sondermitteilung steht gem § 109 Abs 2 AktG auch den Mitgliedern des Aufsichtsrats zu, selbst wenn diese keine Aktionäre sind

¹⁰⁷ *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 102 Rz 8; *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 102 Rz 46.

¹⁰⁸ Dabei handelt es sich um eine C-Regel, dh *comply or explain*, sie ist daher im Gegensatz zur L-Regel nicht zwingend, ein Abweichen von ihr muss begründet werden. Die jeweils aktuelle Fassung ist unter folgender Website abrufbar: <http://www.wienerbourse.at/> (Stand: Jänner 2008).

Soll eine Hauptversammlung zB am 15. Mai stattfinden, so müssen zwischen dem Tag der Hauptversammlung und dem letztmöglichen Tag der Einberufung mindestens 14 Tage dazwischen liegen. Es hat daher die Einberufung spätestens am 30. April zu erfolgen.

Die Einberufungsfrist ist eine Frist, welche vom Tag der Einberufung **zurückberechnet** werden muss. Für den Fall, dass das Ende der Frist auf einen Samstag, Sonntag, anerkannten Feiertag oder Karfreitag fällt, läuft die Frist erst am darauf folgenden Werktag ab, sofern dieser kein Samstag ist.

Fehler bei der Bekanntmachung¹⁰⁹ wirken sich zu Lasten des Unternehmens aus und machen sämtliche bei der Hauptversammlung gefassten Beschlüsse gem § 196 Abs 1 Z 2 AktG wegen „*nicht gehöriger Einberufung*“ anfechtbar.¹¹⁰ Eine Sanierung dieses Mangels ist nur möglich, wenn eine Vollversammlung (Universalversammlung) stattfindet. Daher empfiehlt es sich, die Einberufungsfrist nicht zu knapp anzusetzen, um gegen Eventualitäten gewappnet zu sein.

Auch nach **deutschem Recht** ist die Hauptversammlung rechtzeitig einzuberufen.¹¹¹ Vergleicht man den § 107 Abs 1 AktG mit § 123 Abs 1 dAktG, so fällt auf, dass die Frist zur Einberufung **30 Tage** – und nicht wie im österreichischen Aktienrecht – 14 Tage beträgt.¹¹² Es wurde aus Gründen des Dispositionsschutzes die kurze Zweiwochenfrist des § 107 dAktG 1937 im Jahre 1965 durch das dAktG 1965 auf ein Monat verlängert.¹¹³ Die Frist wurde verlängert, weil der deutsche Gesetzgeber eine Frist von bloß 14 Tagen für die Kommunikation zwischen Depotbank und Aktionär als zu kurz angesehen hat.¹¹⁴ Dabei muss abgewogen werden, ob man entweder den Aktionären ausreichend Zeit gibt, sich auf eine Hauptversammlung eingehend vorzubereiten oder dem Interesse der Führung entspricht, schnell auf

¹⁰⁹ ZB, wenn einem der Mitarbeiter der Wiener Zeitung beim Druck der Zeitung ein Druckfehler unterläuft oder die defekte Druckmaschine die Einberufung unleserlich macht.

¹¹⁰ Vgl *Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 196 Rz 37.

¹¹¹ Vgl §§ 121 Abs 3 Satz 1 und 123 Abs 1 dAktG; vgl auch *Zetzschke*, NZG 2007, 686 (687); *Ratschow*, DStR 2007, 1402 (1403); *Hüffer*, AktG⁷ § 123 Rz 2; *Noack* in FS Westermann (2008) 1203 (1207).

¹¹² Beachte jedoch die unterschiedlichen Fristen in Deutschland: 14 Tage bei Übernahmeangeboten nach § 16 Abs 4 dWpÜG und 30 Tage bei den sonstigen Hauptversammlungen nach § 123 dAktG; vgl auch *Grundmann/Winkler*, ZIP 2006, 1421 (1425).

¹¹³ Zur allgemeinen Fristberechnung nach § 123 dAktG siehe *Hüffer*, AktG⁷, § 123 Rz 2; zur Rechtslage vor Einführung des UMAG vgl *Kubis MünchKomm AktG²* § 123 Rz 23 ff.

¹¹⁴ *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 107 Rz 3.

außergewöhnliche Situationen reagieren zu können und die Einberufungsfrist möglichst kurz zu halten.¹¹⁵ Diese Güterabwägung sollte auch Ausgangspunkt für die Überlegungen zur Richtlinie sein.

6.3. Umsetzungsbedarf

Eingangs ist zu erwähnen, dass sich derzeit die börsennotierten Gesellschaften im Wesentlichen bereits an die Transparenzverpflichtungen des ÖCGK halten und vor allem die Offenlegungspflichten im Internet berücksichtigen.

Für nicht börsennotierte Gesellschaften kann die 14 Tages Frist bei der Einberufung bestehen bleiben, es sei denn Österreich entschließt sich, im Rahmen „*weiterer Maßnahmen auf nationaler Ebene*“ durch Mindestharmonisierung gem Art 3 der RL zur Miteinbeziehung nicht börsennotierter Gesellschaften in den Anwendungsbereich. Unter diesen Umständen wären dann alle AG zur Einberufung von mindestens 21 Tagen vor dem Tag der Hauptversammlung verpflichtet.

Daher könnte in **§ 107 Abs 1 AktG** die Mindestfrist für die Einberufung (für börsennotierte Gesellschaften) statt der 14 Tage auf 21 Tage ausgedehnt werden. Als Tag der Veröffentlichung gilt dann der **erste Werktag** (außer Samstag). Wesentlich ist die ausdrückliche Bezeichnung, ob die Regelung neben börsennotierten Gesellschaften auch für nicht börsennotierte Gesellschaften gilt (Art 5 Abs 1 Unterabs 1 der RL).

Eine Zweigleisigkeit der Einberufungsfristen (zwischen börsennotierten und nicht börsennotierten Gesellschaften) wie im deutschen Recht ist in Österreich derzeit nicht gegeben und sollte mA auch im Rahmen der Umsetzung unterbleiben. In Deutschland muss gem § 123 Abs 1 dAktG die Hauptversammlung mindestens 30 Tage vor der Hauptversammlung einberufen werden. Es besteht daher in Deutschland kein Umsetzungsbedarf.¹¹⁶

¹¹⁵ Zu den in Europa aufgrund des Nebeneinanders von Namens- und Inhaberaktien auseinander gehenden Einberufungsfristen (Dänemark 8 Tage, Finnland 2 Monate) vgl *Noack/Beurskens*, GPR 2006, 88 (89).

¹¹⁶ Vgl *Ratschow*, DStR 2007, 1402 (1404).

Eine Zweigleisigkeit könnte im Rahmen der Umsetzung dann geschehen, wenn in **§ 83 BörseG** eine entsprechende Fristverlängerung für börsennotierte Gesellschaften verankert wird und § 107 AktG in seiner jetzigen Form bestehen bleibt.

Wünschenswert wäre auch eine Richtigstellung dahingehend, dass die Formulierung „am 21. Tag vor dem Tag der Hauptversammlung – als Tag der Veröffentlichung gilt der erste Werktag (außer Samstag)“ übernommen wird. Die Einberufungsfristen der Übernahme-RL¹¹⁷ gem Art 9 Abs 4 und Art 11 Abs 4 der Übernahme-RL bleiben unberührt und lassen weiterhin eine Einberufung von 14 Tagen zu. Hierbei könnte der Gesetzgeber diesen Ausnahmetatbestand ins AktG ausdrücklich aufnehmen.

Folglich könnte die Mindestfrist mit **21 Tagen** in § 107 Abs 1 AktG auf börsennotierte Gesellschaften ausgedehnt werden, wodurch ein Gleichklang mit C-Regel 4 des ÖCGK erreicht wird. Weiters müsste ausdrücklich festgelegt werden, dass es im Rahmen des dispositiven Rechts den Gesellschaften offen gelassen werden muss, eine längere als die 21tägige Einberufungsfrist in der Satzung festzulegen.¹¹⁸

Neben der für Österreich zwingenden allgemeinen Einberufungsfrist von 21 Tagen kann Österreich noch die in Art 5 Abs 1 Unterabs 2 und 3 der RL enthaltenen verkürzten Fristen von 14 bzw 10 Tagen umsetzen. Dahingehend sollte in § 107 AktG im Wege der Mindestharmonisierung gem Art 3 der RL sinngemäß eingefügt werden, dass Gesellschaften, welche allen Aktionären gleichermaßen die Möglichkeit einer elektronischen Stimmabgabe ermöglichen, ermächtigt sind, in der Hauptversammlung darüber abzustimmen, dass die nächste Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung spätestens am **14. Tag** vor dem Tag der Hauptversammlung vorgenommen werden darf. Weiters ist festzulegen, dass dieser Beschluss einer Mehrheit von 2/3 der Stimmen der vertretenen Aktien oder des vertretenen gezeichneten Kapitals bedarf und nur für den Zeitraum bis zur nächsten ordentlichen Hauptversammlung gilt.

¹¹⁷ Richtlinie 2004/25/EG betreffend Übernahmeangebote vom 21. 4.2004, ABI L 142 vom 30. 4. 2004, S 12.

¹¹⁸ Freilich könnten die Mitgliedstaaten im Rahmen der Mindestharmonisierung gem Art 3 der RL eine längere als die 21tägige Frist vorsehen. Mir erscheint dies jedoch unwahrscheinlich, weshalb diese Option der Satzung zu überlassen ist.

Weiters kann Österreich eine Fristverkürzung auf **10 Tage** im Zusammenhang mit der Nichterfüllung von Präsenzquoren bestimmen. Dazu sollte in § 107 AktG aufgenommen werden, dass, falls Satzung oder Gesetz (einer börsennotierten Gesellschaft) die Erfüllung eines bestimmten Quorums zur Voraussetzung der Beschlussfähigkeit machen und dieses Quorum nicht erreicht wird, die daraufhin einzuberufende Hauptversammlung innerhalb von 10 Tagen einberufen werden kann, wenn alle sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind. Diese verkürzte Einberufungsfrist wegen Nichterfüllung von Präsenzquoren ist in Österreich von eher untergeordneter Bedeutung, und zwar aus folgenden Überlegungen: Erforderliche Präsenzquoren können in Österreich nur durch Gesetz oder Satzung bestimmt werden (§ 108 Abs 4 AktG). Zufallsergebnisse bei der Abstimmung, die nicht repräsentativ für das Meinungsbild unter den Aktionären sind, sollen durch ein erforderliches Präsenzquorum verhindert werden. Die gesetzlichen Präsenzquoren sind im AktG in § 30 Abs 9 AktG im Zusammenhang mit der Stufengründung und in § 45 Abs 4 AktG bei Nachgründungen im ersten Jahr nach der Eintragung der AG vorgesehen.¹¹⁹

Zusätzlich ist § 108 Abs 2 AktG zu streichen, wonach je nach Beschluss – sei für diesen Beschluss eine einfache oder qualifizierte Mehrheit nötig – 7 bzw 14 tägige **Ankündigungsfristen** erforderlich sind.

¹¹⁹ Vgl *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 108 Rz 38; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 108 Rz 9 f.

7. Form der Einberufung

7.1. RL-Vorgabe (Art 5 Abs 2 der RL)

7.1.1. Diskriminierungsverbot – Gebührenverbot (Art 5 Abs 2 Unterabs 1 und 3 der RL)

Eine detaillierte Einberufung als solche nützt dem gebietsfremden Aktionär wenig, wenn ihm die diesbezügliche Information nicht zugeht. Daher ist die Art und Weise der Einberufung ein wesentliches Kriterium für die Aktionärsfreundlichkeit einer Gesellschaft (dieses wesentliche Element wird nunmehr in Art 5 Abs 2 der RL geregelt).

Wesentliche Unterschiede zum RL-E ergeben sich in folgenden Punkten:

Der **RL-E** hatte, abgesehen von der mittlerweile hinfälligen 30-Tages Frist, die nun zumindest 21 Tage beträgt, ein **Versenden** der Einberufung vorgesehen.¹²⁰ All jene Mitgliedstaaten mit überwiegend Inhaberaktien (vor allem Deutschland und Österreich) hätten mit einem eher undefinierten Begriff des Versendens ihre Schwierigkeiten.¹²¹

Die Gesellschaften werden nicht nur in die Pflicht genommen, bestimmte Fristen für die Einberufung einzuhalten, sondern darüber hinaus die Einberufung in bestimmter Form mit bestimmtem Inhalt vorzunehmen. Die Gesellschaften haben die Einberufung in der **Form** vorzunehmen, dass sie in nicht diskriminierender Weise einen schnellen Zugang zu ihr gewährleisten (Art 5 Abs 2 Unterabs 1 der RL).¹²²

In Art 5 Abs 2 der RL findet sich die Bestimmung, wonach die Einberufung rasch und **ohne Diskriminierung** zugänglich zu machen ist.¹²³ Dies ist unbeschadet weiterer, im folgenden Abschnitt erläuteter Umstände sicherzustellen. Die Gesellschaft gewährleistet, dass die Einberufung ohne unnötigen Aufschub und ohne unsachliche Differenzierung vonstatten geht. Eine Diskriminierung für den benachteiligten Teil der

¹²⁰ Zum bereits überarbeiteten Begriff des „Versendens“ vgl *Karollus*, GeS 2006, 99 (100).

¹²¹ Eine Legaldefinition des Begriffs „Versenden“ fand sich weder in Art 2 (Begriffsbestimmungen) noch in Art 5 (Einladung zur Hauptversammlung) des RL-E selbst; kritisch *Grundmann/Winkler*, ZIP 2006, 1421 (1425).

¹²² Auch in diesem Fall stellt die RL ein Diskriminierungsverbot auf. Dieses verbietet jedwede Form der unsachlichen Differenzierung.

¹²³ Vgl *Noack* in FS Westermann (2008) 1203 (1209); Zetzsche, NZG 2007, 686 (688).

Aktionäre ist zB eine verspätete oder unzureichende Information über die stattfindende Hauptversammlung.

Weiters werden die Gesellschaften in Art 5 Abs 2 Unterabs 1 Satz 2 der RL dazu angehalten, auf Medien zurückzugreifen, bei denen vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass die Informationen tatsächlich an die Öffentlichkeit in der gesamten Gemeinschaft weitergeleitet werden. Wesentlich dabei ist, dass die Mitgliedstaaten nicht solche **Medien** vorschreiben dürfen, deren Betreiber lediglich in ihrem eigenen Mitgliedsstaat ansässig ist.¹²⁴ Dies hätte eine Diskriminierung und eine Zugangerschwerung zur Folge. Die Gesellschaften dürfen keine spezifischen Gebühren für die Vornahme der Einberufung in der vorgeschriebenen Weise verlangen. Die Einberufung hat daher unentgeltlich zu erfolgen.¹²⁵

Der Mitgliedstaat darf auch nicht vorschreiben, dass lediglich Medien eingesetzt werden, deren Betreiber ihren Sitz in seinem Hoheitsgebiet haben. Im Wesentlichen geht es um die verbesserte elektronische Informationsweitergabe mittels eines elektronischen Informationsverbreitungssystems. Die Gesellschaft muss hauptversammlungsrelevante Informationen über ein internetbasierendes Portal an die zuständige Behörde weiterleiten. Dort werden die Daten ausgearbeitet und kostenlos zum Herunterladen für die Aktionäre bereitgestellt.

7.1.2. Erleichterungen für Gesellschaften mit Aktionärsregister (Art 5 Abs 2 Unterabs 2 der RL)

Die zweite Möglichkeit, welche den Gesellschaften zur Verfügung steht, ist die Übermittlung der Einberufung unmittelbar an jeden eingetragenen Aktionär. Die Mitgliedstaaten haben in diesem Zusammenhang ein Regelungswahlrecht, sie können diese Erleichterung der Versendung ausdrücklich zulassen.¹²⁶ Aus dieser Ermächtigung können all jene Gesellschaften, welche ohnehin Namen und Anschrift ihrer Aktionäre aus einem aktuellen **Aktionärsregister** ermitteln können, die

¹²⁴ Dies könnte für gebietsfremde Aktionäre ein Informationsdefizit zur Folge haben. Bei einer Veröffentlichung im Internet ist es gleichgültig, in welchem Hoheitsgebiet der Betreiber seinen Sitz hat. Bei Zeitschriften, welche Hauptversammlungsankündigungen vornehmen, macht dies sehr wohl einen Unterschied.

¹²⁵ Zum Begriff eben dieser Medien im dt Recht vgl *Noack*, *Wirtschaft und Finanzen* (2007) 102 (102).

¹²⁶ Vgl *Noack* in FS Westermann (2008) 1203 (1210); *Putzer*, *ecolex* 2007, 681 (682).

Zusendung an jeden, im Aktionärsregister eingetragenen Aktionär vornehmen (Art 5 Abs 2 Unterabs 2 der RL).¹²⁷

Dabei ist zu beachten, dass Namensaktien in Österreich bei börsennotierten Gesellschaften absolut unüblich sind. Namensaktien sind in Österreich vorwiegend bei Gesellschaften mit geschlossenem, überschaubarem Aktionärskreis gebräuchlich. Es ist daher bei der Diskussion rund um Namensaktien und börsennotierte Gesellschaften auf die derzeit geringe Bedeutung Bedacht zu nehmen.¹²⁸

7.2. Österreichische Rechtslage (§ 105 Abs 2 iVm § 18 AktG, § 108 AktG, § 109 AktG, § 86 Abs 3 BörseG)

Primäres Interesse des Aktionärs besteht darin, zu erfahren, wann und wo die Hauptversammlung stattfinden wird (Einberufung), welche Tagesordnungspunkte in der Hauptversammlung verhandelt werden sollen und worüber letzten Endes abgestimmt wird. Dieses Interesse ist gesteigert, wenn neben den routinemäßigen Tagesordnungspunkten einer ordentlichen Hauptversammlung weitere Tagesordnungspunkte hinzukommen, oder es sich sogar um eine außerordentliche Hauptversammlung handelt. Wichtigste Bestimmung ist in diesem Zusammenhang § 105 AktG: Darin wird ua Zeit und Ort der Hauptversammlung geregelt. Weiters ist § 108 AktG zu nennen, welcher neben Beschlussfähigkeit und Vorsitz der Hauptversammlung die Ankündigung der Tagesordnung regelt.¹²⁹ § 109 AktG hat die Sondermitteilung der Gesellschaft bei Verlangen des Aktionärs zum Inhalt.

Die Einberufung ist in **allen Bekanntmachungsblättern** bekannt zu geben. Verpflichtend für inländische AG ist die Veröffentlichung in der „Wiener Zeitung“, wobei zu beachten ist, dass die Satzung daneben auch weitere

¹²⁷ Hier wurde Gesellschaften mit mehrheitlich Namensaktien entgegengekommen. Verfügt eine Gesellschaft entweder über eine geschlossene Investorengruppe oder ist es in einem Mitgliedstaat üblich, Namensaktien auszugeben, kann durch diese besondere Mitteilung eine uU aufwändigere Veröffentlichung vermieden werden.

¹²⁸ Unabhängig davon ist es nicht ausgeschlossen, dass in Österreich die Namensaktien bei börsennotierten Gesellschaften Bedeutung erlangen und die Inhaberaktie an Bedeutung verliert.

¹²⁹ Zur bloßen Ordnungsvorschrift dieser Bestimmung vgl *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 108 Rz 1; *Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 108 Rz 1. Zur deutschen Rechtslage vgl auch *Bachner in MünchKomm AktG*² § 124 Rz 83.

Bekanntmachungsblätter bezeichnen kann. Der Gesellschaft ist es unbenommen, mittels Satzungsbestimmung zusätzliche Publizitätserfordernisse aufzustellen, wie zB die Veröffentlichung im Internet.¹³⁰ Dabei gilt, dass mit Ablauf jenes Tages, an dem das Letzte der Blätter, welches die Bekanntmachung kundtut, diese als vollzogen gilt.

Bei der Veröffentlichung der Tagesordnung handelt es sich lediglich um eine Ordnungsvorschrift. Um etwaigen Verwirrungen vorzubeugen, ist zu sagen, dass die Einberufung und die Tagesordnungskundmachung dann auseinander fallen können, wenn die Tagesordnung um einen Programmpunkt erweitert oder eingeschränkt wurde. Wird zB eine Hauptversammlung einberufen und ändern sich bis zum Termin der Hauptversammlung wesentliche Umstände, so kann die Hauptversammlung mit geändertem Inhalt stattfinden, wenn die Fristen nach § 108 Abs 2 AktG eingehalten wurden.¹³¹

Wird eine der zwingenden Voraussetzungen des § 105 Abs 2 AktG verletzt, sind die in der Hauptversammlung gefassten Beschlüsse gem § 199 Abs 1 Z 1 AktG nichtig, sofern es sich nicht um eine Vollversammlung handelt.¹³² Angaben wie Zeit, Ort und Firma sind daher Mindestinhalt.¹³³

Die Benachrichtigung von der stattfindenden Hauptversammlung ergeht selbstverständlich nicht nur an Aktionäre, sondern auch an Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder. Weiters ist die **Sondermitteilung** gem § 109 AktG zu beachten, welche den Aktionären auf Verlangen die Möglichkeit eröffnet, mittels eingeschriebenen Briefes von der stattfindenden Hauptversammlung bzw den darin ergangenen Beschlüssen informiert zu werden.

¹³⁰ Vgl *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 105 Rz 33.

¹³¹ Danach sind Verhandlungsgegenstände grundsätzlich 7 Tage vor der Hauptversammlung anzukündigen. Für Beschlüsse, bei denen nach Gesetz oder Satzung die einfache Stimmenmehrheit nicht ausreichend ist, muss die Ankündigung mindestens 14 Tage vor dem Tag der Versammlung ergehen.

¹³² Zu den Voraussetzungen einer Universalversammlung (Vollversammlung) siehe *Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 199 Rz 26 f, *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴, § 103, Rz 5; im deutschen Recht vgl *Kubis* in *MünchnKomm*² § 121 Rz 62-68; *Hüffer* AktG⁷ § 121 Rz 19.

¹³³ Grundsätzlich ist die Firma in exakter Schreibweise anzugeben, Abweichungen davon schaden nicht, solange die AG eindeutig identifizierbar ist. Tag und Stunde der Hauptversammlung sind anzugeben. Ebenso eine verkehrsübliche Anschrift, die den Aktionären ein problemloses „Finden“ des Ortes der Hauptversammlung ermöglicht.

Der Gedanke, dass der Emittent von Wertpapieren bestimmte Informationen zur Verfügung zu stellen hat, wurde im Rahmen der Umsetzung des Art 17 der Transparenz-RL¹³⁴ ins österreichische Recht in § 86 Abs 3 BörseG eingefügt. Das Konzept dieser Informationsübertragung sieht ein aktives Tun vor, einen *push* der Information von Emittent zu Aktionär.¹³⁵ Art 21 Abs 4 der Transparenz-RL ermächtigt die Kommission, Durchführungsbestimmungen zu erlassen, um die einzelnen Bestimmungen der Transparenz-RL besser auszuführen und zu konkretisieren.¹³⁶ Dahingehend kann die Kommission eine Aufzählung von Medien zusammenstellen, welche die Informationsbereitstellung im Internet näher umschreiben.

Die Informationsbereitstellung muss europaweit für Investoren zugänglich sein und soll die Weitergabe der Informationen schnell, diskriminierungsfrei und weitgehend kostenlos für alle Investoren ermöglichen. Derzeit leistet das „*Issuer Information Center*“ der Österreichischen Kontrollbank diese Informationen.¹³⁷ Hierzu ist erforderlich, dass die Emittenten die entsprechenden Informationen übermitteln und das „*Issuer Information Center*“ diese gliedert, speichert und zum kostenlosen Herunterladen bereitstellt. Zusätzlich sind die Informationen der Wiener Börse und der Finanzmarktaufsicht (FMA) zu übermitteln.

7.3. Umsetzungsbedarf

Es ist für den einzelnen Mitgliedstaat unzulässig, lediglich solche Medien einzusetzen, deren Betreiber ihren Sitz in seinem Hoheitsgebiet haben. Diese Bestimmungen sind bereits aus Art 21 Transparenz-RL¹³⁸ bekannt, wurden in **§ 86 Abs 3 BörseG** übernommen und verpflichten die Emittenten, die vorgeschriebenen Informationen in einer solchen Form bekannt zu geben, die in nicht diskriminierender

¹³⁴ Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 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. ABI L 390 vom 31.12.2004, S 38.

¹³⁵ Vgl *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (107).

¹³⁶ Vgl RL 2007/14/EG der Kommission vom 8.3.2007 mit Durchführungsbestimmungen zu bestimmten Vorschriften der Richtlinie 2004/109/EG.

¹³⁷ Vgl: <http://issuerinfo.oekb.at/startpage.html> (Stand: März 2008).

¹³⁸ Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 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 Richtlinie 2001/34/EG, Abl. L 390 vom 31.12.2004, S 38.

Weise einen schnellen Zugang gewährleistet.¹³⁹ § 86 Abs 3 BörseG und Art 5 Abs 2 der RL schreiben ein „**Weiterleiten**“ der Informationen vor.¹⁴⁰ Die geltende Regelung des § 105 Abs 2 iVm § 18 AktG sieht eine Veröffentlichung in der Wiener Zeitung vor.¹⁴¹ Bislang kann die Satzung auch andere elektronische Informationsmedien vorschreiben. Diese fakultative Möglichkeit der Gesellschaften ist insofern zu erweitern, als die elektronische Veröffentlichung für die Gesellschaften verpflichtend vorzuschreiben ist. Daneben kann die Veröffentlichung in Papierform der Wiener Zeitung bestehen bleiben. Der zweite Kernpunkt, welcher die Form der Einberufung regelt, betrifft das Versenden der Einladung durch **eingeschriebenen Brief** nach Art 5 Abs 2 Unterabs 2 der RL. Dieses Recht auf Sondermitteilung ist bereits Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung (vgl § 109 Abs 1 AktG) und erlaubt Gesellschaften das Versenden der Einberufung mittels eingeschriebenen Briefs. Da die Sondermitteilung an die Hinterlegung der Aktien gebunden ist und die Hinterlegungspflicht von Aktien aufzuheben sein wird, ist § 109 Abs 1 AktG dahingehend abzuändern, dass in Hinkunft Gesellschaften, welche über ein aktuelles Aktionärsregister verfügen, die Information an die Aktionäre versenden können. Als Versendungsart ist selbstverständlich der eingeschriebene Brief weiterhin zulässig. Empfehlenswert ist es darüber hinaus, eine elektronische Verständigung (via Internet) zuzulassen.

¹³⁹ Da die AR-RL in Teilbereichen den Gedanken der Transparenz-RL näher beschreibt und fortführt, ist der Wortlaut beider RL in diesem Zusammenhang nahezu gleich.

¹⁴⁰ Ein zur Verfügung Stellen der Informationen auf der Website der Gesellschaft steht keinesfalls im Einklang mit dem Wort „weiterleiten“. Das in Art 5 Abs 2 Unterabsatz 1 der RL angeführte Weiterleiten der Einberufung stellt nicht bloß eine Verfügbarkeit auf der Website, sondern einen „push“ der Information in Richtung Aktionäre dar. Die Kommission kann nach Art 21 Abs 4 Transparenz-RL Durchführungsmaßnahmen erlassen und eine Liste der Medien zusammenstellen.

¹⁴¹ Pflichtblatt ist für eine inländische AG die „Wiener Zeitung“. Daneben kann kraft Satzungsbestimmung die Veröffentlichung in weiteren Bekanntmachungsblättern erfolgen. Vgl *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 105 Rz 33; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 105 Rz 9.

8. Inhalt der Einberufung

8.1. RL-Vorgabe (Art 5 Abs 3 der RL)

Wenn Informationen im Vorfeld der Hauptversammlung Aktionären erteilt werden, sollen diese fristgerecht, in einer bestimmten Form und mit einem bestimmten Inhalt ergehen. In der Einberufung zur Hauptversammlung steckt auch schon ein wesentliches Argument der Aktionärsdemokratie, denn darin soll der Aktionär über den Ablauf und seine Rechte vorweg informiert werden. Es ist daher nicht nur geboten, eine rechtzeitige Information sicherzustellen, sondern auch eine inhaltlich informative. Der Inhalt hat im Wesentlichen **Ort, Zeitpunkt** und die vorgeschlagene **Tagesordnung**, darüber hinaus jene **Verfahren** klar und genau zu beschreiben, welche Voraussetzung für die Teilnahme und das Stimmrecht an der Hauptversammlung sind.

Die im Entwurfstadium noch in Art 5 Abs 2 des RL-E¹⁴² enthaltenen Bestimmungen finden sich nunmehr in Art 5 Abs 3 der RL. Die wesentlichen Informationen, die vor der Hauptversammlung zur Verfügung stehen sollen und für den Aktionär von Interesse sind, wurden auch in Art 5 Abs 3 lit a der RL so formuliert.

Explizit werden Angaben über einzuhaltende **Fristen**, Verfahren zur **Vertretung**, Stimmabgabe per **Brief** oder auf **elektronischem Weg** gegeben. Neben diesen grundsätzlichen Informationen ist darüber hinaus den Aktionären die Internetseite bekannt zu geben, unter welcher sie die Informationen nach Art 5 Abs 4 der RL (Informationen im Internet) abrufen können. Wesentlicher Punkt ist, dass die Tagesordnung selbst als Mindestinhalt in die Einberufung aufzunehmen ist. Tagesordnung und Einberufung sind keine voneinander getrennten Punkte.

Daneben hat die Einberufung nach Art 5 Abs 3 lit b der RL eine klare und genaue Beschreibung der **Verfahren** zu enthalten, die die Aktionäre einhalten müssen, um an der Hauptversammlung teilnehmen und ihr Stimmrecht ausüben zu können. Die explizite Aufzählung der geforderten Angaben zur Einberufung – diese sind dem österreichischen Aktienrecht fremd und bedürfen einer besonderen Klarstellung – finden sich in Art 5 Abs 3 lit b (i-iii) der RL: Dazu gehören Angaben über

¹⁴² Die Endfassung der RL brachte im Zusammenhang mit Abs 3 einige Präzisierungen von untergeordneter Bedeutung mit sich.

(i) die Rechte der Aktionäre gemäß Artikel 6¹⁴³ – soweit diese Rechte nach der Einberufung ausgeübt werden können – und gemäß Artikel 9¹⁴⁴ sowie die Fristen, bis zu denen diese Rechte ausgeübt werden können; die Einberufung kann sich auf die Angabe der Fristen, bis zu denen diese Rechte ausgeübt werden können, beschränken, sofern sie einen Hinweis darauf enthält, dass ausführliche Informationen über diese Rechte auf der Internetseite dieser Gesellschaft abrufbar sind;¹⁴⁵

(ii) das Verfahren für die Stimmabgabe durch Vertretung¹⁴⁶, insbesondere die dafür zu verwendenden Formulare, und die Methoden, wie der Gesellschaft Benachrichtigungen über die Bestellung von Vertretern auf elektronischem Wege übermittelt werden können, und¹⁴⁷

(iii) gegebenenfalls die Verfahren für die Stimmabgabe per Brief oder auf elektronischem Wege.¹⁴⁸

Die nun in Art 5 Abs 3 lit b Buchstabe i-iii angeführten Angaben betreffen das Verfahren der Einberufung an sich. Der Aktionär weiß durch diese detaillierte Einberufung Bescheid, was er tun kann, um sich auf die Hauptversammlung entsprechend vorzubereiten.

Zusätzlich muss dem Aktionär in der Einberufung der **Nachweisstichtag** (record date)¹⁴⁹ im Sinne von Art 7 der RL bekannt gegeben werden. Neben dem exakten Datum müssen die Aktionäre darüber hinaus noch über die Bedeutung des Nachweisstichtags aufgeklärt werden: Danach ist nur diejenige Person an der

¹⁴³ Art 6 der RL enthält das „Recht auf Ergänzung der Tagesordnung und auf Einbringung von Beschlussvorlagen“, also das Recht des Aktionärs, im Vorfeld der Hauptversammlung auf den Ablauf und den Inhalt der Hauptversammlung einzuwirken.

¹⁴⁴ Art 9 der RL enthält das „Fragerecht“ der Aktionäre, also das Recht eines jeden Aktionärs, unabhängig von seinem Anteil am Grundkapital, Fragen über Angelegenheiten der Gesellschaft zu stellen.

¹⁴⁵ Zu den für die Einberufung geltenden Fristen gem Art 5 Abs 1 der RL siehe Kap 6.

¹⁴⁶ Im RL-E war anstatt von „Vertretern“ von „Stimmrechtsvertretern“ die Rede. Der Ausdruck des „Vertreters“ ist weiter gefasst als jener des „Stimmrechtsvertreters“ und wurde herausgenommen.

¹⁴⁷ Zur Stimmrechtsvertretung und den dazu erforderlichen Voraussetzungen gem Art 10 und 11 der RL siehe Kap 14.

¹⁴⁸ Zur Briefwahl und zur Abstimmung auf elektronischem Weg gem Art 8 und 12 der RL siehe Kap 12 und 16.

¹⁴⁹ Zur Begriffserklärung des record date siehe Kap 11.

Hauptversammlung teilnahme- und stimmberechtigt, die an eben diesem Tag Aktionär ist (Art 5 Abs 3 lit c der RL).

Ebenso ist in die Einberufung ein spezieller Hinweis dafür aufzunehmen, wo und wie der vollständige Text der Unterlagen und Beschlussvorlagen erhältlich ist (Art 5 Abs 3 lit d der RL). Zusätzlich ist die Internetseite bekannt zu geben, auf der die Informationen abrufbar sind, welche die Gesellschaft zwingend ins Internet stellen muss (Art 5 Abs 3 lit e der RL).

Durch die Bekanntgabe der Internetseite hat der Aktionär jederzeit Zugang zu wesentlichen Informationen zur stattfindenden Hauptversammlungen. Der Informationsumfang der Einberufung gem Art 5 Abs 3 der RL unterscheidet sich in einigen Punkten vom Informationsumfang, welcher die Gesellschaft gem Art 5 Abs 4 der RL im Internet abrufbar halten muss.¹⁵⁰

8.2. Österreichische Rechtslage (§§ 105 Abs 2 und 108 AktG)

§ 105 Abs 3 AktG besagt, dass die Einberufung am **Sitz der Gesellschaft** stattzufinden hat, sofern die Satzung nichts Gegenteiliges verfügt.¹⁵¹ Normiert die Satzung den Ort der Hauptversammlung nicht ausdrücklich, besteht ein Wahlrecht zwischen dem Ort, an dem die Gesellschaft ihren Sitz hat und dem Ort der inländischen Börse, an der die Gesellschaft notiert ist.

Der **Zweck** jeder Hauptversammlung besteht vordergründig darin, Verhandlungsgegenstände, die auf der Tagesordnung stehen, zu erledigen.¹⁵² Üblicherweise werden die Tagesordnungspunkte in der Einberufungskundmachung bekannt gemacht. Im Gesetz wird zwischen diesen beiden Begriffen unterschieden.

¹⁵⁰ Zur Informationsbereitstellung im Internet siehe daher Kap 9.

¹⁵¹ Die Satzung kann ferner mehrere Versammlungsorte für eine stattfindende Hauptversammlung bestimmen, eine völlig ungebundene Auswahl an Versammlungsorten darf die Satzung jedoch nicht vorsehen. Die Bestimmung eines ausländischen Tagungsortes ist unzulässig, jedoch ausnahmsweise zulässig, wenn der einzige Aktionär im Ausland wohnt und somit Aktionärsinteressen inländischer Aktionäre ausscheiden; vgl *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 105 Rz 34 ff. *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 105 Rz 10.

¹⁵² Zum Zusammenhang von Zweck und Tagesordnung im deutschen Recht vgl *Bachner* in *MünchKomm AktG*² § 124 Rz 83.

§ 105 AktG spricht von der Einberufung der Hauptversammlung und § 108 AktG von der Ankündigung der Tagesordnung.¹⁵³

Die **Tagesordnung** (in § 108 AktG ist vom „Zweck der Hauptversammlung“ die Rede) ist bei der Einberufung bekannt zu machen. Die Überschrift zu § 108 AktG macht ersichtlich, dass mit dem Zweck die Erledigung der Tagesordnung gemeint ist.¹⁵⁴

Im Gesetz findet sich keine ausdrückliche Regelung, an welchem Tag und zu welcher Uhrzeit die Hauptversammlung stattfinden soll. Findet sich keine Vorgabe in der Satzung, so liegt die Festlegung im Ermessen desjenigen, der die Hauptversammlung einberuft. Die hM geht davon aus, dass Hauptversammlungen von Publikumsgesellschaften nicht an Sonn- oder Feiertagen stattfinden dürfen.¹⁵⁵ Samstage sind für alle Aktiengesellschaften als Tag der Hauptversammlung unbedenklich, selbst wenn dies gelegentlich anders gesehen wird.¹⁵⁶

Die geltende Rechtslage fordert in Österreich gem § 105 Abs 2 AktG für die Einberufung lediglich die **Firma** der Gesellschaft sowie **Zeit** und **Ort** der Hauptversammlung. Außerdem ist sie in allen Bekanntmachungsblättern zu veröffentlichen. Falls die Teilnahme an der Hauptversammlung oder die Ausübung des Stimmrechts von der Aktienhinterlegung oder von der vorherigen Anmeldung zur Hauptversammlung abhängig ist, müssen diese Bedingungen nicht gesondert in der Einberufungsbekanntmachung angeführt werden, selbst wenn dies jedenfalls sinnvoll ist.¹⁵⁷

Zusätzlich sind die **Mindestankündigungsfristen** zu beachten. Nach § 108 Abs 2 AktG können über Gegenstände, deren Verhandlung nicht ordnungsgemäß mindestens sieben Tage vor dem Tag der Hauptversammlung angekündigt wurde,

¹⁵³ Zum historischen Zusammenhang von Einberufung und Bekanntmachung der Tagesordnung siehe auch: *Bauer*, Hauptversammlung (1990) 7.

¹⁵⁴ Zum Zweck der Tagesordnung siehe *Bauer*, Hauptversammlung (1990) 6.

¹⁵⁵ Vgl *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 105 Rz 39 ff. Zur deutschen Rechtslage vgl *Hüffer*, AktG § 121 Rz 17.

¹⁵⁶ Zur Frage, wie lange eine Hauptversammlung dauern darf, ist Folgendes zu bemerken: Grundsätzlich kann den Aktionären ein Ausharren bis weit über Mitternacht hinaus nicht zugemutet werden, andernfalls ist die Hauptversammlung anfechtbar. Die Abhaltung von Hauptversammlungen über mehrere Tage hindurch ist zulässig, wenn sie von vornherein entsprechend einberufen und dies angekündigt wurde.

¹⁵⁷ Vgl *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 105 Rz 32.

keine Beschlüsse gefasst werden. Wenn für einen Beschluss nach Gesetz oder Satzung die einfache Beschlussmehrheit nicht ausreicht, so verlängert sich die Ankündigungsfrist auf 14 Tage.

Mängel der Einberufung können sowohl die Nichtigkeit als auch die Anfechtbarkeit der gefassten Beschlüsse zur Folge haben. Gem § 199 Abs 1 Z 1 AktG tritt Nichtigkeit ein, wenn gegen § 105 Abs 1 und 2 AktG verstoßen wird. Dies ist 1. der Fall, wenn die Einberufung von einer Person oder Stelle ausgeht, die dazu nicht befugt ist, 2. die Bekanntmachung nicht über den Mindestinhalt gem § 105 Abs 2 AktG verfügt oder 3. die Einberufung nicht in allen Bekanntmachungsblättern gem § 18 AktG veröffentlicht wurde.¹⁵⁸ Nichtigkeit tritt jedoch nicht ein, wenn es sich um eine Vollversammlung handelt, dh alle Aktionäre anwesend oder vertreten sind und keiner Widerspruch erhebt (§ 199 Abs 1 Z 1 AktG).

8.3. Umsetzungsbedarf

Zur Umsetzung ist zu bemerken, dass die **Tagesordnung** einer Hauptversammlung in Hinkunft in den zwingenden **Mindestinhalt** einer Einberufung aufzunehmen ist. Dies hat so zu erfolgen, dass die Einberufung schon die Tagesordnung (und nicht bloß den „Zweck“) zu enthalten hat.¹⁵⁹ Die Tagesordnung ist mit den erforderlichen Informationen in die Einberufung aufzunehmen.¹⁶⁰ Eine Zweigleisigkeit zwischen der Einberufung als solcher und den für die Hauptversammlung veranschlagten Tagesordnungspunkten ist in Hinkunft nicht mehr möglich.

Umsetzungsbedarf besteht auch im Hinblick auf die Belehrung der Aktionäre, die Teilnahmevoraussetzungen und die Möglichkeiten der Ausübung des Stimmrechts durch Dritte. Aktionäre sollen im Vorfeld auch über Abläufe und Formalvoraussetzungen belehrt werden. Eine mögliche Umsetzung in § 108 Abs 1 AktG ist weniger geeignet, da zu spezifisch auf die Tagesordnung abgestellt wird und eine Zweigleisigkeit zwischen dem Mindestinhalt gem § 105 Abs 2 AktG und der

¹⁵⁸ Vgl *Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 105 Rz 45.

¹⁵⁹ Derzeit wird die Tagesordnung der Hauptversammlung in etwas kryptischer Form als „Zweck“ der Hauptversammlung in § 108 Abs 1 AktG bezeichnet. „Ort und Zeitpunkt der Hauptversammlung“ sind hingegen ohne abschweifende Bezeichnung ausdrücklich in § 105 Abs 2 AktG genannt.

¹⁶⁰ Zur Umsetzung der RL-Vorgabe im dt Recht siehe *Ratschow*, DStR 2007, 1402 (1404).

Tagesordnung gem § 108 Abs 1 AktG unbedingt vermieden werden sollte. Stattdessen sollte **§ 105 Abs 2 AktG** um jene Erfordernisse erweitert werden, welche gem Art 5 Abs 3 der RL Mindestinhalt der Einberufung sind. Dies umfasst die vorgeschlagene Tagesordnung, die von den Aktionären einzuhaltenden Verfahren zur Stimmrechtsausübung, die Erläuterungen zum Nachweisstichtag und der Hinweis, wo die Unterlagen und Beschlussvorlagen erhältlich sind. Diese Voraussetzungen sollten gemeinsam für börsennotierte und nicht börsennotierte Gesellschaften gelten und im AktG kodifiziert werden.

9. Informationsbereitstellung im Internet

9.1. RL-Vorgabe (Art 5 Abs 4 der RL)

Neben der Einberufung, die als wesentliche Information für den Aktionär diesen auf die kommende Hauptversammlung vorzubereiten hat, geht die RL einen Schritt weiter. Es müssen darüber hinaus auch Informationen auf der **Internetseite** der Gesellschaft bekannt gemacht werden, die flankierend zur Einberufung den Aktionär mit weiteren Informationen versorgen. Der Umfang dieser **Zusatzinformationen** ist weiter gefasst als jener der Einberufung.¹⁶¹

Die Gesellschaften müssen nach Art 5 Abs 4 der RL ihren Aktionären während eines ununterbrochenen Zeitraums, der **spätestens am 21. (bzw 14. oder 10.) Tag** vor der Hauptversammlung beginnt und mit dem Tag der Hauptversammlung selbst endet, wesentliche Informationen zur Verfügung stellen. Die Information hat die Einberufung selbst zu enthalten, Gattung und Anzahl der Aktien, Hauptversammlungsunterlagen, Beschlussvorlagen, Formulare zur Vertretung und die Möglichkeit, wie eben diese Informationen auf dem Postweg zugesandt werden können.

Zum besseren Verständnis der Internetinformation ist als Ausgangspunkt der RL-E heranzuziehen. In der Abweichung vom RL-E zur RL sind die Spannungsfelder selbst merkbar. Art 5 Abs 2 lit d des **RL-E** wollte die Gesellschaften folgendermaßen verpflichten: Es sollte der vollständige und ungekürzte Text der Beschlüsse und der Unterlagen, die auf der Hauptversammlung zwecks Annahme eingebracht werden, abrufbar sein. Somit hätte nach den Anforderungen des RL-E bereits 30 Tage vor der Hauptversammlung eine Unmenge an Informationen bereitstehen müssen. Davon wurde in der Endfassung der RL erheblich abgewichen.¹⁶²

Nunmehr müssen die Gesellschaften nach Art 5 Abs 4 lit d der RL lediglich die Beschlussvorlagen oder die Erläuterungen zu einem Tagesordnungspunkt veröffentlichen und den genauen Wortlaut der Beschlüsse enthalten.

¹⁶¹ Ein die Erläuterungen unterstützender Verweis auf die Unternehmenswebsite soll einen „*information overkill*“ verhindern; vgl *Zetzsche*, NZG 2007, 686 (687).

¹⁶² Vgl dazu *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (107).

Wie bereits oben dargestellt, kann die Einberufungsfrist aus gegebenem Anlass auch verkürzt werden. Gerade bei einer außerordentlichen Hauptversammlung besteht ein Informationsbedürfnis der Aktionäre, welchem durch Informationen im Internet genüge getan werden soll. Da die außerordentliche Hauptversammlung verkürzt einberufen werden kann, sind auch die damit einhergehenden **Internetinformationen innerhalb der kürzeren Frist** zur Verfügung zu stellen. Ausschlaggebend ist der 21. Tag vor der Hauptversammlung. Zusätzlich sind all jene Konstellation zu prüfen, in denen die **Einberufungsfrist** zulässigerweise **verkürzt** wird.¹⁶³ In Fällen der Verkürzung normiert Art 5 Abs 4 Unterabs 3 der RL, dass sich dieser Zeitraum ebenso zu verkürzen hat (zB wenn die Einberufung bei einer drohenden Übernahme 14 Tage vor dem Tag der Hauptversammlung angesetzt ist, dann ist auch dieser Tag für die Veröffentlichung im Internet maßgeblich, eine Verpflichtung zur Veröffentlichung im Internet zu einem früheren Zeitpunkt wäre sinnwidrig). Kommt es daher zu einer richtlinienkonformen Verkürzung der Einberufungsfrist, verkürzt sich auch die Frist für die Internetinformation entsprechend auf zumindest 14 bzw 10 Tage (Art 5 Abs 4 Unterabs 3 der RL).

Die Informationen müssen permanent auf der Internetseite der Gesellschaft zur Verfügung gestellt werden. Ein längerfristiges „Herausnehmen“ der Informationen ist unzulässig.¹⁶⁴

Die Fristen der Bereitstellung im Internet sind unabhängig vom tatsächlichen Einberufungstag zu berechnen. Beschließt zB ein Mitgliedstaat, den Tag der Einberufung auf den 30. Tag vor der Hauptversammlung anzusetzen, so kann die Internetbereitstellung uU auch erst am 21. Tag erfolgen.¹⁶⁵ Daher hat diese vordergründige Überschneidung in all jenen Fällen keine Auswirkung, in denen eine längere Frist für die Einberufung als 21 Tage vorgesehen ist (im Rahmen der nationalen Umsetzung oder weitergehend im Rahmen der Satzungsautonomie).¹⁶⁶ Wenn diese beiden Fristen zeitlich auseinander fallen, ist es ausreichend, die

¹⁶³ Dies ist dann der Fall, wenn eine Einberufung gem Art 9 Abs 4 und Art 11 Abs 4 der Richtlinie 2004/25/EG (Übernahme) oder gem Art 5 Abs 1 Unterabsatz 2 bzw 3 der RL vorliegen.

¹⁶⁴ Dies ergibt sich mA schon durch den eindeutigen Wortlaut „während eines ununterbrochenen Zeitraums“ des Art 5 Abs 4 der RL. Wäre eine Unterbrechung zulässig, müsste dies ausdrücklich in Art 5 der RL angeführt sein. Eine Unterbrechung für das kurzfristige Bearbeiten der Internetseite aus technischen Gründen ist sicherlich zulässig. Für diese sehr kurze Zeit steht die Internetseite dann nicht zur Verfügung.

¹⁶⁵ In der Praxis erscheint es jedoch wenig sinnvoll, beide Termine auseinander fallen zu lassen.

¹⁶⁶ Vgl dazu *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (107).

Einberufung zB am 30. Tag festzulegen, die **Veröffentlichung im Internet hingegen am 21. Tag** durchzuführen. Sinnvollerweise sind diese beiden Zeitpunkte anzugleichen, da es sonst im entstehenden Zeitloch sicherlich zu vermehrten Anfragen an die Führung kommen wird und der Gesellschaft ein unnötiger Verwaltungsaufwand aufgebürdet würde. Das könnte verhindert werden, indem die Aktionäre in der Einberufung darauf hingewiesen werden, ab wann und auf welcher Seite die Informationen abrufbar sein werden. Dies wird im Einzelfall die sicherlich zweckmäßigste Lösung sein.¹⁶⁷

Ein weiteres Problem, das im Zusammenhang mit der Transparenz von Tagesordnungspunkten und Beschlussvorlagen auftaucht, ist folgendes:¹⁶⁸ Um die Aktionäre nicht über **sämtliche Beschlussgegenstände** aufzuklären und zu informieren, wird meist ein weit umschriebener Tagesordnungspunkt erst in der Hauptversammlung konkretisiert und als Beschluss den Aktionären präsentiert.¹⁶⁹ Diesem aktionärsfeindlichen Umstand wird im Gegensatz zum RL-E¹⁷⁰ dadurch Einhalt geboten, dass nach Art 5 Abs 4 lit d Halbsatz 2 der RL folgendes von der Gesellschaft verlangt wird: *„Ferner sind von Aktionären eingebrachte Beschlussvorlagen auf der Internetseite so bald wie möglich nach ihrem Eingang bei der Gesellschaft hinzuzufügen“*.¹⁷¹

Daher werden die Gesellschaften nach Art 5 Abs 4 lit d der RL verpflichtet, **Beschlussvorlagen**, oder, wenn kein Beschluss gefasst werden soll, **Erläuterungen zu den Tagesordnungspunkten** zu veröffentlichen. Dies soll eine möglichst baldige Information der Aktionäre gewährleisten. Beschlussvorlagen sollen in Hinkunft nicht mehr bis zur Hauptversammlung „geheim“ gehalten werden, sondern unmittelbar nach dem Einlangen veröffentlicht werden.¹⁷²

¹⁶⁷ Dies geht aus dem Sinnzusammenhang des Art 5 Abs 3 lit e der RL hervor.

¹⁶⁸ Siehe dazu auch *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (107).

¹⁶⁹ Zur Umschreibung der Tagesordnungspunkte siehe *Pichler/Weninger*, Aktienrecht, (2003). 1 ff. Eine Begriffsbestimmung des Wortes Beschlussvorlage ist in der RL nicht enthalten. Es drängt sich daher der Verdacht auf, dass die Mitgliedstaaten selbst dies vorzunehmen haben.

¹⁷⁰ Dieser sah in Art 5 Abs 2 lit d des RL-E lediglich die Angabe der Beschlüsse und Unterlagen vor.

¹⁷¹ Auch in diesem Fall wurde eine konkrete Fristsetzung seitens der Kommission unterlassen. Daher muss in Übereinstimmung mit Art 6 der RL (Ergänzung der Tagesordnung – Einbringung von Beschlussvorlagen) ein Stichtag vor der Hauptversammlung festgesetzt werden.

¹⁷² Vgl auch C-Regel 5 des ÖCGK, welche die Bekanntmachung der Kandidaten für die Aufsichtsratswahl eine Woche vor der Hauptversammlung auf der Internetseite der Gesellschaft vorschreibt.

Art 5 Abs 4 lit e der RL schreibt vor, bei Vertretung oder Stimmabgabe per Brief die dazu erforderlichen **Formulare** auf der Internetseite abrufbar zu halten.¹⁷³ Der RL-E wurde auch als Abänderung der Transparenz-RL 2004/109/EG gesehen.¹⁷⁴ Art 17 Abs 2 lit b der Transparenz-RL sah bereits eine Verpflichtung der Emittenten vor, Vollmachtsformulare elektronisch oder in Papierform an die Aktionäre zu übersenden. Dies wurde durch die RL nicht abgeändert, weil ansonsten Gesellschaften aus Drittstaaten, welche in der EU bloß börsennotiert sind, ohne Art 17 Abs 2 lit b der Transparenz-RL einen geminderten Aktionärsschutz hätten.¹⁷⁵

Da alle Eventualitäten in Betracht gezogen werden müssen, ist bei technischen Problemen die Gesellschaft verpflichtet, jenen Aktionären, die dies verlangen, die Formulare zur Vertretung gebührenfrei zu **übersenden** (Art 5 Abs 4 Unterabs 3 der RL). Eine weitere Erleichterung bringt für die Aktionäre Art 5 Abs 4 Unterabs 3 der RL. Danach haben die Gesellschaften, wenn sie die Formulare aus technischen¹⁷⁶ Gründen **nicht im Internet** zur Verfügung stellen können, auf ihrer Internetseite bekannt zu geben, wie die Formulare in Papierform erhältlich sind. All jenen Aktionäre, die dies beantragen, muss die Gesellschaft eben diese Formulare durch Postdienste und gebührenfrei versenden.¹⁷⁷

Ein weiteres Problem ergibt sich bei der Determinierung der Beschlüsse selbst: Sinnvoll ist es, wenn sich ein **Tagesordnungspunkt** inhaltlich mit einem **Beschlussgegenstand** deckt. Ansonsten müssen die Beschlüsse erst fertig formuliert werden. Hier stellt sich die Frage, wer die Formulierung nun vorzunehmen hat. Dies hat in den meisten Fällen der Vorsitzende der Hauptversammlung selbst durchzuführen.¹⁷⁸ § 124 Abs 3 dAktG differenziert diese Problematik, je nachdem, ob es sich um gewöhnliche Gegenstände, die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern und

¹⁷³ Dies kommt in all jenen Fällen in Frage, in denen es sich um Gesellschaften mit Namensaktien handelt, die die Vollmachtsformulare direkt an die ihnen durch das Aktionärsregister bekannten Aktionäre schicken.

¹⁷⁴ Man denke an dieser Stelle nur an den Namen des RL-E, welcher ua die „*Änderung der Richtlinie 2004/109/EG*“ als Titel hatte.

¹⁷⁵ Vgl *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (108).

¹⁷⁶ Andere Gründe als technische kommen hier nach dem Wortlaut der RL nicht in Betracht: Unzulässig wäre hier die Weigerung der Gesellschaft, auf neue Medien umzustellen.

¹⁷⁷ Hierbei handelt es sich um eine Schickschuld. Ein bloßes Aushängen am Firmensitz, eine Kopiervorlage oder ein gebührenpflichtiges Versenden kommt nicht in Betracht.

¹⁷⁸ Vgl *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (108).

Prüfern oder um einen Initiativantrag einer Minderheit handelt.¹⁷⁹ Ohne diese Regelung könnten der Vorstand oder der Aufsichtsrat (bei einem Initiativantrag ist davon auszugehen, dass zwischen der Aktionärsminorität und den Organen ein Disput vorliegt), Beschlussgegenstände zu ihrem Vorteil umformulieren.¹⁸⁰

Der Gedanke der Kommission geht dahin, dass börsennotierte Unternehmen bereits mit Internet und einer eigenen Homepage ausgestattet sind und daher ohne Probleme mit vergleichbar geringen Kosten Informationen ins Internet stellen können. Den Anlegern ist dadurch eher geholfen, als mit einer gebührenpflichtigen Registrierauskunft bzw der aufwändigen Zusendung von Informationsmaterial. Zur Frage, in welcher **Sprache** die Ladung zu erfolgen hat, schweigt die RL.¹⁸¹

Einen zusätzlichen wichtigen Aspekt stellt der **Anwendungsbereich** der RL dar. Wie eingangs schon erwähnt, zielt die RL auf börsennotierte Gesellschaften ab, was die Mitgliedstaaten nach Art 3 der RL jedoch nicht daran hindern kann, auf nationaler Ebene weitere Maßnahmen zu setzen, zB auch nicht börsennotierte Gesellschaften in Teilbereichen zu erfassen. Dies wäre im Zusammenhang mit der Informationsbereitstellung im Internet durchaus aus Gründen der *investor relations* wünschenswert. Dann hätten auch nicht börsennotierte Gesellschaften die Verpflichtung, die Informationsbereitstellung im Internet nach den gegebenen Fristen einzuhalten.

9.2. Österreichische Rechtslage (§§ 83 und 86 BörseG, C-Regel 4 des ÖCGK)

Derzeit schreibt **C-Regel 4 des ÖCGK** lediglich vor, die wesentlichen Informationen eine Woche vor der Hauptversammlung zum Herunterladen auf der Internetseite der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen.¹⁸² Gem C-Regel 4 des ÖCGK sollen Anträge

¹⁷⁹ Vgl Hüffer, AktG⁷, § 124 Rz 12; Kubis in Münchn AktG² § 124 Rn 42.

¹⁸⁰ Der Initiativantrag hat gem Art 6 Abs 1 lit a der RL neben dem beantragten Tagesordnungspunkt eine Begründung oder eine Vorlage für einen in der Hauptversammlung zu fassenden Beschluss zu enthalten.

¹⁸¹ Im deutschen Corporate Governance Kodex (2.3.1.DCGK) wird empfohlen, die Einberufung in Englisch abzufassen. Eine Bestimmung, der in der Praxis viele Unternehmen bereits entsprechen.

¹⁸² Eine Frist von 3 Wochen bedeutet für die Gesellschaften einen logistischen Mehraufwand. Derzeit haben börsennotierte Aktiengesellschaften, die dem ÖCGK unterworfen sind, eine bloß einwöchige

und Gegenanträge der Aktionäre, falls sie der Gesellschaft rechtzeitig zur Kenntnis gebracht wurden, mindestens eine Woche vorher auf der Internetseite der Gesellschaft mit der Möglichkeit zum Herunterladen veröffentlicht werden. C-Regel 4 des ÖCGK hat für die Veröffentlichung im Internet nur eine zwingende zeitliche Vorgabe, und zwar eine Woche vor der Hauptversammlung. Andere, wie in Art 5 Abs 4 der RL vorgegebene Fristen existieren nicht.

Bislang bestehen in Österreich lediglich für börsennotierte Gesellschaften entsprechende Publizitätsverpflichtungen, welche in den **§§ 83 und 86 BörseG** zusammengefaßt sind. § 83 Abs 2 Z 2 BörseG schreibt den Emittenten vor, den stimmberechtigten Aktionären ein Vollmachtsformular entweder in Papierform oder elektronisch zu übersenden. § 86 Abs 3 BörseG verpflichtet die Emittenten, die Information in einer Form bekannt zu geben, die in nicht diskriminierender Weise einen schnellen Zugang zu ihnen gewährleistet. Darüber hinaus hat der Emittent auf Medien zurückzugreifen, bei denen vernünftiger Weise davon ausgegangen werden kann, dass sie die Informationen tatsächlich in der gesamten Gemeinschaft an die Öffentlichkeit weiterleiten.

9.3. Umsetzungsbedarf

Im Hinblick auf die Umsetzung stellt sich die Frage, ob der nationale Gesetzgeber Informationspflichten nur für börsennotierte Gesellschaften anwenden will oder auch eine Erstreckung auf nicht börsennotierte Gesellschaften im Rahmen der Mindestharmonisierung gem Art 3 der RL anstrebt.

Die bereits erwähnten Informationspflichten, welche die Verfügbarkeit und Abrufbarkeit der Formulare zur Vertretung und Abstimmung per Brief nach Art 5 Abs 4 lit e der RL enthalten, wurden im Rahmen der Transparenz-RL in § 83 Abs 2 Z 2 BörseG umgesetzt.¹⁸³ Die übrigen, durch Art 5 Abs 4 der RL vorgegebenen Internetveröffentlichungen sind noch ausständig und daher zu kodifizieren. Dabei bleibt es im Ermessen des Gesetzgebers, in bekannter Manier im BörseG mit der

□

Frist einzuhalten. Der ÖCGK ist abrufbar unter http://www.wienerborse.at/corporate/pdf/Corporate_Governance_Kodex.pdf (Stand Jänner 2008).

¹⁸³ Dabei ist der Emittent zur kostenlosen Übermittlung in Papierform oder auf elektronischem Weg verpflichtet.

Umsetzung fortzuführen und eine Zweigleisigkeit zwischen börsennotierten und nicht börsennotierten Gesellschaften herbeizuführen.

Für die Umsetzung ist § 105 Abs 2 AktG geeignet, der dann die **Publizitätsverpflichtungen im Internet** zu enthalten hat. Jedenfalls sollte in § 105 Abs 2 AktG der **Zeitpunkt** festgesetzt werden, ab welchem die Gesellschaft zur Veröffentlichung im Internet verpflichtet ist. Tag der Veröffentlichung ist der erste Werktag (außer Samstag). Darin muss folgendes enthalten sein: Die Einberufung selbst, die Gesamtzahl der Aktien und Stimmrechte, die Hauptversammlungs-Unterlagen und die Beschlussvorlagen bzw die Erläuterungen dazu.

III. Minderheitenrechte

10. Ergänzung der Tagesordnung – Einbringung von Beschlussvorlagen

10.1. RL-Vorgabe (Art 6 der RL)

10.1.1. Allgemeine Voraussetzungen (Art 6 Abs 1 der RL)

Das Recht auf Ergänzung der Tagesordnung und Einbringung von Beschlussvorlagen ermöglicht es den Aktionären, in der Hauptversammlung wesentlichen Einfluss auszuüben. Art 6 Abs 1 der RL sieht vor, einer Minderheit an Aktionären die Möglichkeit zu geben, die Tagesordnung zu ergänzen bzw Beschlussvorlagen einzubringen.

Die Mitgliedstaaten können vorschreiben, dass diese Rechte gem Art 6 Abs 1 Unterabs 2 der RL **schriftlich** (Post oder elektronisch) ausgeübt werden müssen.¹⁸⁴ Ebenso können die Mitgliedstaaten gem Art 6 Abs 1 Unterabs 1 der RL vorschreiben, dass die Ergänzung der Tagesordnung für die ordentliche Hauptversammlung (Jahreshauptversammlung) ausgeschlossen werden kann, wenn die Aktionäre ohnehin ein Recht auf Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung mit entsprechender Tagesordnung haben.

Aktionäre, die einzeln oder gemeinsam handeln, müssen

*das Recht haben, **Punkte auf die Tagesordnung der Hauptversammlung zu setzen**, vorausgesetzt jedem Punkt liegt eine Begründung oder eine Vorlage für einen in der Hauptversammlung zu fassenden Beschluss bei, und (lit a)*

*das Recht haben, **Beschlussvorlagen zu Punkten einzubringen**, die bereits auf der Tagesordnung der Hauptversammlung stehen oder ergänzend in sie aufgenommen werden (lit b).*

Ausgangspunkt dieser Überlegung ist, dass es Aktionären, die über einen bestimmten Schwellenwert am Grundkapital verfügen, ermöglicht werden muss,

¹⁸⁴ Eine Ergänzung der Tagesordnung in Form eines Telefonats kommt schon allein aus beweisrechtlichen Gründen nicht in Frage.

Einfluss auf die Tagesordnung und die zu fassenden Beschlüsse zu nehmen. Im Wesentlichen wurde hier der Wortlaut von Art 6 des RL-E übernommen, jedoch mit der Ausnahme, dass das Recht, Punkte auf die Tagesordnung zu setzen (Art 6 Abs 1 lit a der RL) von dem Recht, Beschlussvorlagen bzw Gegenanträge zu stellen (Art 6 Abs 1 lit b der RL), getrennt wurde. Die Erschwernis für den Antragsteller zu lit a besteht ua darin, dass dem beantragten Tagesordnungspunkt eine Begründung beiliegen muss.¹⁸⁵

Weiters normiert Art 6 Abs 1 Unterabs 1 der RL, dass die Mitgliedstaaten vorsehen können, dass die aus lit a erwachsenen Initiativrechte nur im Zusammenhang mit der **Jahreshauptversammlung** ausgeübt werden können.¹⁸⁶ Voraussetzung ist, dass die Aktionäre einzeln oder gemeinsam das Recht haben, eine Hauptversammlung einzuberufen oder durch die Gesellschaft einberufen zu lassen. Dabei darf es sich nicht um eine ordentliche Hauptversammlung handeln und die Tagesordnung muss mindestens alle von den Aktionären beantragten Punkte enthalten. Durch diese Regelung ist es den Mitgliedstaaten möglich, das Initiativrecht auf die ordentliche Hauptversammlung einschränken, ohne jedoch das Recht einzelner Aktionäre auf Einberufung einer Hauptversammlung zu beschneiden.

Ergo ist die Ausübung des Initiativrechts an die **Aktionäreseigenschaft** des/der Antragsteller(s) gebunden. Dazu ist zu sagen, dass Aktionäre Tatsache und Umfang ihres Aktienbesitzes nachweisen müssen. Dies kann durch Vorlage der Aktienurkunden bzw durch Bescheinigung über die Hinterlegung bei einer Bank oder einem Notar erfolgen.

Art 6 der RL enthält keine Bestimmung, wonach Aktionäre ihre Aktien zur Ausübung des Stimmrechts hinterlegen müssen. Dies hätte einen erschwerten Zugang zur Ausübung des Initiativrechts zur Folge und wäre gegen die Intention der Kommission.¹⁸⁷ Die beantragenden Aktionäre müssen den **Zweck** des Initiativantrags bekannt geben, hinreichend genau umschreiben und ihr Verlangen begründen. An wen sich dieses Verlangen zu richten hat, lässt Art 6 der RL offen.

¹⁸⁵ Vgl *Schmidt*, BB 2006, 1641 (1642).

¹⁸⁶ Gemeint ist damit die jährlich innerhalb der ersten 8 Monate des Geschäftsjahres stattfindende Hauptversammlung iSd § 104 Abs 1 AktG.

¹⁸⁷ Auch im geltenden österreichischen Recht findet sich keine Hinterlegungspflicht für ein Initiativrecht der Aktionäre (vgl § 106 AktG).

Der Adressat des Verlangens kann sinnvoller Weise nur die Gesellschaft selbst sein.¹⁸⁸

Weiters enthält Art 6 Abs 1 Unterabs 2 der RL eine Bestimmung, die den Mitgliedstaaten die Möglichkeit gibt, dass „diese Rechte¹⁸⁹ schriftlich“¹⁹⁰ ausgeübt werden können. Das Begehren muss von den beantragenden Aktionären unterschrieben werden. Die Summe der Anteile der beantragenden Aktionäre muss gemeinsam den erforderlichen %-Satz am Grundkapital der Gesellschaft ausmachen. Dies dient einer ersten Überprüfung, ob die betreibenden Personen tatsächlich Aktionäre sind und über den erforderlichen %-Satz verfügen.¹⁹¹

Eine Neuerung bringt in diesem Zusammenhang Art 6 Abs 1 lit a der RL, welcher als Voraussetzung für das Einbringen von Tagesordnungspunkten verlangt, dass jedem Punkt eine **Begründung** oder eine Vorlage für einen in der Hauptversammlung zu fassenden **Beschluss** beiliegen muss. Diese Begründung des Ergänzungsantrags bzw die Einreichung der Beschlussvorlage erscheint im ersten Augenblick als eine Erschwernis. Freilich ist es vordergründig schwieriger, einen Tagesordnungspunkt entsprechend zu begründen. Einige Antragsteller werden sich dadurch entmutigen lassen. Durch dieses Zusatzerfordernis soll verhindert werden, dass Anträge ohne Ernsthaftigkeit eingegeben werden. Ein weiterer Grund kann darin gesehen werden, dass dem Informationsinteresse der übrigen Aktionäre Genüge getan werden soll.

10.1.2. Mindestbeteiligung an der Gesellschaft (Art 6 Abs 2 der RL)

Um einerseits Kleinaktionäre davon abzuhalten, das Organ Hauptversammlung zu blockieren und andererseits der Verfahrensökonomie gerecht zu werden, ist das Recht zur Ergänzung der Tagesordnung bzw zur Einbringung von Beschlussvorlagen

¹⁸⁸ Hierbei wird es jedenfalls ausreichend sein, als Aktionär den Antrag an die Adresse der Hauptniederlassung der Gesellschaft zu schicken. Eine Voraussetzung, die verlangt, den Initiativantrag direkt an den Vorstand oder an Vorstand und Aufsichtsrat gemeinsam zu schicken, wäre überschießend. Siehe dazu *Lehmann*, HGB § 254 Anm 4.

¹⁸⁹ Gemeint sind die Initiativrechte des Art 6 Abs 1 lit a und b der RL (Ergänzung der Tagesordnung, Einbringen von Beschlussvorlagen).

¹⁹⁰ Mit schriftlich ist ausdrücklich der Postweg oder der elektronische Weg gemeint. Der Telegrammweg ist seit 31.12.2005 in Österreich eingestellt und daher nicht mehr von Relevanz (Quelle: www.aon.at) (Stand: Juni 2007).

¹⁹¹ Vgl *Putzer*, *ecolex* 2007, 861 (862).

wie im österreichischen AktG an eine bestimmte Mindestbeteiligung an der Gesellschaft, den **Schwellenwert** gebunden.¹⁹² Dieser darf gem Art 6 Abs 2 der RL **5 % des Aktienkapitals** an der Gesellschaft nicht übersteigen.

Entweder verfügt ein Aktionär über die erforderliche Beteiligung oder mehrere Aktionäre einigen sich auf ein geschlossenes Vorgehen und bringen den Initiativantrag gemeinsam ein.

Gem Art 6 Abs 2 der RL darf das Initiativrecht nicht an eine höhere Beteiligung als 5% geknüpft werden. ZB wäre eine Gesetzesbestimmung, die die Ausübung des Initiativrechts an eine Beteiligung von 6 % am Grundkapital bindet, nicht richtlinienkonform. Im Unterschied dazu wäre eine Gesetzesbestimmung, welche bereits ab einer Beteiligung von 4% das Initiativrecht zulässt, richtlinienkonform.

Die **Berechnung des Mindestquorums** erfolgt bei Nennbetragsaktien durch das Verhältnis der Nennbeträge zum Grundkapital und bei Stückaktien aus dem Verhältnis der von der Minderheit gehaltenen Aktien zur Gesamtzahl der Aktien.¹⁹³ Je nach Aktiengattung wird dann festgestellt, wie hoch die entsprechenden Anteile am Grundkapital sind. **Stimmrechtslose Vorzugsaktien** sind in die Berechnung **einzubeziehen**. Aktionäre mit stimmrechtslosen Vorzugsaktien können daher auch den Initiativantrag stellen, denn im gesamten Art 6 der RL gibt es keinen Hinweis darauf, dass nur Aktionäre mit Stimmrechten dieses Initiativrecht ausüben dürfen.¹⁹⁴

Im RL-E berechnete alternativ zur 5% Schwelle am Aktienkapital noch ein weiterer Schwellenwert, ein absoluter Wert, zu einem Initiativantrag. Ab einer Beteiligung von 10 Mio EUR am Aktienkapital des Emittenten (Art 6 Abs 2 des RL-E) sollte ein solcher Initiativantrag möglich sein.¹⁹⁵ Die 10 Mio EUR Schwelle wurde nicht in Art 6 der RL übertragen, es ist daher lediglich die 5% Schwelle maßgeblich.¹⁹⁶

¹⁹² Vgl *Zetzsche*, NZG 2007, 686 (689).

¹⁹³ Zur näheren Berechnung des Mindestquorums im deutschen Recht vgl *Kubis* in MünchnKomm² § 122 Rz 29; *Hüffer*, AktG⁷ § 122 Rz 3.

¹⁹⁴ Art 4 der RL, welcher die Gleichbehandlung regelt, geht in dieser Hinsicht andere Wege. Darin erstreckt sich die Gleichbehandlung bloß auf Aktionäre mit Stimmrechten. Dies ist darin auch ausdrücklich so angeführt.

¹⁹⁵ Bei näherer Betrachtung ist dieses Initiativrecht nur bei großen Aktiengesellschaften anwendbar, die über ein Kapital von mehr als 200 Mio EUR verfügen. Ist das Kapital der Gesellschaft darunter, kommt die 5 % Regelung primär zur Anwendung.

¹⁹⁶ Vgl auch *Putzer*, *ecolex* 2007, 861 (862); *Karollus*, *GeS* 2006, 99 (100); *Schmidt*, *BB* 2007, 1641 (1642).

10.1.3. Festsetzung eines Antragsstichtags und Verfügbarmachung der geänderten Tagesordnung (Art 6 Abs 3 und 4 der RL)

Das Recht zur **Ergänzung der Tagesordnung** ist als größerer Eingriff in den geplanten Ablauf der Hauptversammlung zu werten: Daher ist nach Art 6 Abs 3 Satz 1 der RL für die Ergänzung der Tagesordnung zwingend ein **Antragsstichtag** vor der Hauptversammlung festzusetzen, damit die übrigen Aktionäre noch Kenntnis von der geänderten Tagesordnung erlangen können.¹⁹⁷ Diese Festsetzung der Mitgliedstaaten darf durch die Satzung nicht abgeändert werden und ist somit zwingend.

Werden lediglich **Beschlussvorlagen** zu Tagesordnungspunkten eingebracht, können die Mitgliedstaaten in ihrem **Ermessen** einen **Antragsstichtag** gem Art 6 Abs 3 Satz 2 der RL festsetzen.¹⁹⁸

Eine unmittelbare, bis zu Beginn der Hauptversammlung mögliche Ergänzung der Tagesordnung käme zwar dem betreibenden Aktionär entgegen, die übrigen Aktionäre und die Führung des Unternehmens hätten ihre Schwierigkeiten, auf die geänderten Umstände der Tagesordnung einzugehen.¹⁹⁹

Je nach Art der Hauptversammlung beträgt die Einberufungsfrist mindestens 21, 14 oder 10 Tage (Art 5 der RL). Ist die Einberufung bereits erfolgt, können geänderte Punkte auf die Tagesordnung gesetzt werden. Dies ist jedoch nur bis zum Antragsstichtag möglich.²⁰⁰ Ist der Antragsstichtag für die ergänzte Tagesordnung abgelaufen, muss die Gesellschaft so schnell wie möglich alle Eingaben ausarbeiten und die endgültige Tagesordnung veröffentlichen. Sobald diese veröffentlicht ist, können die Aktionäre eine Entscheidung treffen, ob sie an der Hauptversammlung teilnehmen wollen oder nicht. Den Aktionären bleibt wenig Zeit, weil der

¹⁹⁷ Ein weiterer Grund ist, dass ein Nachschieben von Tagesordnungspunkten verhindert werden soll, vgl bei *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (108).

¹⁹⁸ Vgl *Zetzsche*, NZG 2007, 681 (689).

¹⁹⁹ Vgl *Putzer*, *ecolex* 2007, 861 (862).

²⁰⁰ In Art 5 Abs 2 der RL wird ausdrücklich normiert, dass die Einberufung zumindest eine klare und genaue Beschreibung der Verfahren enthalten muss, welche die Aktionäre einhalten müssen, um an der Hauptversammlung teilnehmen und ihr Stimmrecht ausüben zu können. Dies beinhaltet die veränderten Tagesordnungspunkte der Hauptversammlung ebenso.

Nachweisstichtag (*record date*), an welchem die Aktionärseigenschaft festgestellt wird, in wenigen Tagen folgt.²⁰¹

Eine **Verlängerung** bzw **Verkürzung** des Antragsstichtags ist kraft Satzung nicht möglich. Wenn zB in Österreich der Nachweisstichtag (*record date*) auf den siebten Tag vor der Hauptversammlung angelegt würde, so müsste die durch die Ausübung des Initiativrechts abgeänderte Tagesordnung spätestens am zehnten Tag vor der Hauptversammlung bekannt gegeben werden, damit selbst gebietsfremde Aktionäre von der geänderten Tagesordnung rechtzeitig Kenntnis erlangen können.²⁰²

Daraus ergibt sich, dass der Antragsstichtag zwischen zwei vorgegebenen Stichtagen zu setzen ist: Zwischen dem Tag der Einberufung und dem Nachweisstichtag (*record date*). Zwischen diesen beiden Stichtagen müssen gem Art 7 Abs 3 der RL zumindest 8 Tage (bei einer wiederholten Hauptversammlung gem Art 5 Abs 1 Unterabs 3 der RL zumindest 6 Tage) liegen.

Art 6 Abs 3 Satz 2 der RL regelt die Fristberechnung der **Gegenanträge (Beschlussvorlagen)**. An diese wird ein geringerer Schutzmaßstab als an die Tagesordnung angelegt. Der Hintergrund dieser Regelung liegt darin, dass Gegenanträge, sofern sie inhaltlich zu Tagesordnungspunkten der Hauptversammlung passen, noch während der Hauptversammlung gestellt werden können. Um jedoch einen reibungsloseren Ablauf der Hauptversammlung gewährleisten zu können, steht es den Mitgliedstaaten frei, Gegenanträge bis zu einem Zeitpunkt vor der Hauptversammlung oder sogar in der Hauptversammlung selbst zuzulassen.²⁰³ Auch im Falle einer Fristfestsetzung durch die Mitgliedstaaten kommt eine satzungsmäßige Verlängerung oder Verkürzung der Frist für das Einbringen von Gegenanträgen (Beschlussvorlagen) nicht in Betracht. Sollte sich daher ein Mitgliedstaat für die Festsetzung einer Frist für Gegenanträge entscheiden, kann sich die Satzung nicht darüber hinwegsetzen.

Aus dem Gedanken heraus, dass eine geänderte Tagesordnung auch den nicht betreibenden Aktionären zukommen muss, schreibt Art 6 Abs 4 der RL konsequenterweise vor, dass eine geänderte Tagesordnung den Aktionären auf

²⁰¹ Zur Bedeutung des Nachweisstichtags vgl Kap 11.

²⁰² Zur aktuellen Diskussion der Umsetzung in Deutschland siehe *Ratschow*, DStR 2007, 1402 (1404).

²⁰³ Diese Frist nach Art 6 Abs 3 Satz 2 der RL ist daher für die Mitgliedstaaten eine fakultative.

gleiche Weise **verfügbar** zu machen ist wie die vorherige. Zusätzlich hat dies **vor dem Nachweisstichtag** (*record date*) iSd Art 7 Abs 2 der RL zu geschehen. Ansonsten hat der Aktionär keine Möglichkeit mehr, seine Entscheidungen im Hinblick auf die stattfindende Hauptversammlung zu treffen. Gilt kein solcher Nachweisstichtag, hat die Verständigung „rechtzeitig“ zu erfolgen.²⁰⁴

10.2. Österreichische Rechtslage (§§ 106 Abs 2 und 3, 108 Abs 2 AktG)

Das Recht auf Ergänzung der Tagesordnung und zur Einbringung von Beschlussvorlagen ermöglicht es den Aktionären, in der Hauptversammlung wesentlichen Einfluss auszuüben.²⁰⁵ Um einerseits Kleinaktionäre davon abzuhalten, die Hauptversammlung zu verschleppen und andererseits der Verfahrensökonomie gerecht zu werden, ist das Recht auf Ergänzung der Tagesordnung bzw zur Einbringung von Beschlussvorlagen an bestimmte **Schwellenwerte** gebunden.²⁰⁶

Die geltende Rechtslage unterscheidet zwei ähnlich gelagerte Minderheitsinteressen. Diese Initiativrechte lassen sich darin zusammenfassen, eine Hauptversammlung entweder selbst einzuberufen, oder für eine bereits einberufene Hauptversammlung die Tagesordnung zu ergänzen.²⁰⁷

Das entsprechende Initiativrecht von Art 6 der RL zielt dabei auf die Ergänzung der Tagesordnung bzw auf das Einbringen von Beschlussvorlagen ab.²⁰⁸ Österreichisches Äquivalent zu Art 6 der RL ist § 106 Abs 3 AktG. Bezug nimmt dieser Abs 3 auf den Abs 2, welcher Aktionären, die über einen Anteil von zumindest 5% am Grundkapital verfügen, das Initiativrecht einräumt.

²⁰⁴ Zur geplanten Harmonisierung der geänderten Tagesordnung vor dem Nachweisstichtag im deutschen Recht siehe *Ratschow*, DStR 2007, 1402 (1404).

²⁰⁵ Vgl *Reich-Rohrwig*, *ecolex* 1991, 460 (460 f).

²⁰⁶ Zu den Minderheitenrechten der Aktionäre im Zusammenhang mit der Spaltung nach dem SpaltG siehe VfGH 16.6.2005, G 129/04, wbl 2005, 259.

²⁰⁷ Zur Antragsstellung im Zusammenhang mit der Tagesordnung siehe: OGH 26.8.1994, 6 Ob 22/94.

²⁰⁸ In Deutschland hat eine Aktionärsminorität neben dem relativen Anteil von 5% am Grundkapital der Gesellschaft noch die Möglichkeit, Initiativrechte geltend zu machen, wenn ihr Anteil am Grundkapital in absoluten Zahlen € 500 000 erreicht. Ein absoluter Wert von € 10 Mio war ursprünglich auch in Art 6 Abs 2 des RL-E vorgesehen, wurde aber nicht übernommen. Zur deutschen Rechtslage vgl *Kubis* in MünchnKommAktG² § 122 Rz 28 ff; *Hüffer*, AktG⁷, § 122 Rz 9.

Als Voraussetzung für die Ausübung beider Initiativrechte wird seitens der Aktionäre **Aktionäreseigenschaft** und Mindestbeteiligung verlangt. In Frage kommen Legitimationsaktionäre, Sicherungseigentümer, ebenso wie jeder andere Treuhänder, der im Außenverhältnis Eigentümer der Aktien ist. Auch Masseverwalter können die Initiativrechte geltend machen. Pfandgläubiger und Inhaber von Genuss- und Partizipationsscheinen können dies jedoch nicht.²⁰⁹

Weiters obliegt es den Aktionären, Tatsache und Umfang ihres Aktienbesitzes nachzuweisen. Bei Inhaberaktien kann der Nachweis durch Vorlage der Aktienurkunden erfolgen, bei Namensaktien erfolgt der Nachweis der Aktionäreseigenschaft ausdrücklich durch einen Auszug aus dem Aktienbuch.

Eine weitere Voraussetzung stellt die **Mindestbeteiligung** dar.²¹⁰ Demnach dürfen Aktionäre die Initiativrechte Einberufung der Hauptversammlung und Einbringung von Beschlussvorlagen nur dann verlangen und (nach einem eigenen Verfahren) auch durchsetzen, wenn sie über einen entsprechenden Anteil am Grundkapital verfügen. Der Anteil am Grundkapital muss zumindest 5% betragen. Eine (minderheitenfeindliche) **Heraufsetzung** dieses Betrages durch eine Satzungsbestimmung ist nicht möglich, eine entsprechende (minderheitenfreundliche) **Herabsetzung** dieses Betrages hingegen schon.²¹¹ Die Initiative hat ferner einen bestimmten Inhalt aufzuweisen, welcher auf einen zu fassenden Beschluss gerichtet sein muss. Ferner muss das Verlangen eine Begründung enthalten und ist schlicht an die Gesellschaft zu richten.²¹² Das Verlangen ist in Schriftform einzureichen.

An die Reaktionen der Verwaltung ist ein strenger Maßstab anzulegen: Die **Initiative** kann nur dann abgelehnt werden, wenn sie nicht im entsprechenden Ausmaß unterstützt wird, nicht formgerecht eingebracht wird oder materiell unzulässig ist, weil sie nicht in die Zuständigkeit der Hauptversammlung fällt oder weil keine Beschlussfassung angestrebt wird.²¹³ Wird der Initiative nicht Folge geleistet, so kann gem § 106 Abs 4 AktG ein Antrag an das für Handelssachen zuständige

²⁰⁹ Vgl *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 106 Rz 9 ff.

²¹⁰ Zur 5% Schwelle der Einberufung siehe ferner: OGH 8.11.1994, 6 Ob 22/94, NZ 1995, 166.

²¹¹ Vgl *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴, § 106 Rz 6; *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 106 Rz 25.

²¹² Zum Adressaten des Initiativrechts vgl *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 106 Rz 17.

²¹³ Dazu *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 106 Rz 20 ff.

Gericht der Gesellschaft gerichtet werden. Es wird dann ein Verfahren außer Streitsachen eingeleitet.²¹⁴

In Deutschland ermöglicht bspw § 126 Abs 1 dAktG den Aktionären, bis spätestens zwei Wochen vor dem Tag der Hauptversammlung Gegenanträge zu übersenden, wobei eine Übersendung per email möglich ist, sofern die Gesellschaft dafür eine email Adresse mitgeteilt hat. Die Gegenanträge sind anschließend von der Gesellschaft den in § 125 Abs 1 - 3 dAktG genannten Berechtigten zugänglich zu machen, indem sie zB auf der Internetseite der Gesellschaft veröffentlicht werden.²¹⁵ In Finnland zB gibt es keine ergänzte Tagesordnung.²¹⁶ Ergänzungsanträge sind zeitlich vor der Einberufung zu stellen.²¹⁷

10.3. Umsetzungsbedarf

Eine Umsetzung ins nationale Recht stellt sich folgendermaßen dar: Das Initiativrecht umfasst einerseits das Einbringen von Beschlussvorlagen und andererseits die **Ergänzung der Tagesordnung**.

Da Art 6 Abs 1 Unterabs 2 der RL den Mitgliedstaaten die Möglichkeit gibt, für die Antragsrechte auch die Übermittlung auf **elektronischem Weg** vorzusehen, sollte dies ausdrücklich in § 106 Abs 2 AktG aufgenommen werden. Ein weiterer Punkt, welcher im Rahmen der Umsetzung zu beachten ist, betrifft das Recht, das Setzen von Punkten auf die Tagesordnung nur in Verbindung mit der ordentlichen Hauptversammlung zuzulassen (Art 6 Abs 1 Unterabs 1 der RL). Dies hätte – verglichen mit der jetzigen österreichischen Rechtslage – eine Schlechterstellung der Aktionäre zur Folge und kommt daher für eine Umsetzung nicht in Frage.²¹⁸

²¹⁴ Zum weiteren gerichtlichen Ablauf vgl *Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 106 Rz 26 ff.

²¹⁵ So zB *Noack*, NZG 2004, 297 ff; *Giedinghagen*, Hauptversammlung (2005) 186 ff.

²¹⁶ Vgl den Annex zum Richtlinienvorschlag der Kommission, Sek 2006, 181; S 88; abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/shareholders/comm_native_sec_2006_0181_en.pdf (Stand Jänner 2008): „*item placed on the agenda, provided that requested in writing early enough for the matter to be included in the notice to convene the general meeting*“.

²¹⁷ Zur Rechtslage in Finnland weiters: *Kocher*, NZG 2001, 1074 (1074 f).

²¹⁸ Dieser, für Österreich irrelevante Punkt hat lediglich in manchen Mitgliedstaaten Bedeutung, in dem Ergänzungsanträge bereits vor der Einberufung zu stellen sind. Vgl *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (109).

Die Forderung einer **Mindestbeteiligung** von 5 % am Aktienkapital gem Art 6 Abs 2 der RL für die Ausübung der Antragsrechte ist bereits Bestandteil von § 106 Abs 2 AktG und daher nicht umzusetzen. Eine Neuerung wird jedenfalls die Festsetzung eines Antragsstichtags bringen, welcher die Ausübung der Antragsrechte in zeitlicher Hinsicht regelt. Dieser Antragsstichtag ist zwischen Einberufungstag und Nachweisstichtag festzusetzen.

Wird zB der Einberufungstag mit dem 21. Tag und der Nachweisstichtag (*record date*) gem Art 7 der RL auf den 7. Tag vor dem Tag der Hauptversammlung angesetzt, so wäre es sinnvoll, den **Antragsstichtag** auf den 12. Tag vor dem Tag der Hauptversammlung anzusetzen.²¹⁹ Handelt es sich um eine verkürzte Einberufung gem Art 5 Abs 1 Unterabs 2 der RL (14 Tage), ist der Antragsstichtag jedenfalls näher zum Tag der Hauptversammlung hin anzusetzen.

Für eine Einberufung aufgrund **Nichterfüllung von Präsenzquoten** (Art 5 Abs 1 Unterabs 3 der RL) darf kein Antragsstichtag festgesetzt werden, da sich die Tagesordnung bis zur wiederholt stattfindenden Hauptversammlung nicht ändern darf. Eine Umsetzung kommt am ehesten in § 106 Abs 3 AktG in Frage.

Das zweite, weniger gewichtige Antragsrecht der Aktionäre betrifft die **Einbringung von Beschlussvorlagen** zu Punkten der Tagesordnung gem Art 6 Abs 1 der RL. Österreich könnte auch dahingehend einen Antragsstichtag festlegen. Dies hätte jedoch eine Modifikation des geltenden Rechts und eine Schlechterstellung der Aktionäre zur Folge, da in einem solchen Fall unmittelbar in der Hauptversammlung keine neuen Beschlussvorlagen mehr eingebracht werden könnten. Die Umsetzung eines Antragsstichtags für das Einbringen von Beschlussvorlagen kommt daher nicht in Frage. Jedenfalls ist dann nur noch der Antragsstichtag für die geänderte Tagesordnung relevant. Die in § 108 Abs 2 AktG vorgesehene Mindestankündigungsfrist von 7 bzw 14 Tagen – je nach erforderlicher Stimmenmehrheit – ist jedenfalls zu streichen.

In Österreich ist außerdem das Recht auf Ergänzung der Tagesordnung für **ordentliche** und **außerordentliche Hauptversammlungen** gleichermaßen zulässig. Es ist im Rahmen der Umsetzung nicht geboten, die Ergänzung der Tagesordnung

²¹⁹ Damit wäre auch die Voraussetzung des Art 7 Abs 3 der RL erfüllt, wonach zwischen dem Tag der Einberufung und dem Nachweisstichtag mindestens 8 Tage liegen müssen.

für die außerordentliche Hauptversammlung nicht zuzulassen. Eine derartige Vorgabe hätte eine Verschlechterung der Aktionärsstellung zur Folge.

IV. Teilnahme an der Hauptversammlung

11. Voraussetzung für Teilnahme und Stimmrecht (Legitimation)

11.1. RL-Vorgabe (Art 7 der RL)

11.1.1. Einführung eines Nachweisstichtags (*record date*) (Art 7 Abs 1 und 2 der RL)

Grundgedanke jeder Legitimation ist es, rechtzeitig vor der Hauptversammlung festzustellen, wer die Voraussetzungen für die Teilnahme und Abstimmung an der Hauptversammlung erfüllt. Oftmals werden unmittelbar vor der Hauptversammlung Aktien vermehrt gehandelt, was eine Erschwerung der Legitimation zur Folge hat.

Die Einführung eines **Nachweisstichtags** (*record date*) zur Legitimation stellt eine Abweichung vom bisherigen Prinzip der **Aktiensperrung** (*share blocking*) dar.²²⁰ Durch Einführung dieses Nachweisstichtags wird – abweichend vom Prinzip der Aktienhinterlegung – demjenigen ein Teilnahme- und Stimmrecht an der Hauptversammlung gewährt, der nach Bestätigung des depotführenden Instituts an einem bestimmten Tag vor der Hauptversammlung materiell Aktionär ist.²²¹

Sinn und Zweck jeder **Aktienhinterlegung** ist es, eine Verfügung über die Aktien bis zur Hauptversammlung zu verhindern. Derjenige, der am Tag der Hauptversammlung die Hinterlegungsbestätigung vorweist, ist nach dem System der Aktiensperrung berechtigter Inhaber.

Durch den **Nachweisstichtag** (*record date*) wird erstmals jede Form der Aktiensperrung beseitigt.²²² Die Aktiensperrung bewirkt, dass Aktionäre davon abgehalten werden, ihre Aktien während eines Zeitraums von mehreren Tagen vor der Hauptversammlung zu veräußern. Üblicherweise ist die Zeit vor einer Hauptversammlung, insb dann, wenn es sich um eine außerordentliche

²²⁰ Grundlegende Anmerkungen zum *record date* siehe bei *Grundmann/Winkler*, ZIP 2006, 1421 (1425).

²²¹ Zur Einführung des Stichtags (*record date*) im deutschen Recht siehe: *Ek*, Hauptversammlung (2005) Rz 435; *Hüffer*, AktG⁷ § 123 Rz 12; *Noack* in FS Westermann (2008) 1203 (1214 f); zur alten Rechtslage in Deutschland vor Umsetzung des UMAG vgl *Kubis* in MünchnKomm² § 123 Rz 10 ff.

²²² Vgl *Grundmann/Winkler*, ZIP 2006, 1421 (1425).

Hauptversammlung handelt, oftmals mit erheblichen Marktschwankungen und damit einhergehendem finanziellen Risiko verbunden. Die Erfahrung zeigt, dass selbst Regelungen, welche eine Veräußerung von Aktien während der Sperrfrist zulassen, ihr Ziel nicht erreichen.²²³ Gebietsfremden und gebietsansässigen, schlecht informierten Aktionären ist meist nicht bekannt, dass eine Veräußerung der Aktien während der Sperrfrist trotzdem möglich ist.²²⁴

Die Vorgabe der RL soll bewirken, dass die Gesellschaften kein System des *share blocking* schaffen dürfen, der Handel mit Aktien soll daher bis unmittelbar vor der Hauptversammlung erfolgen.

Diejenigen, welche am Nachweisstichtag Aktionäre sind, dürfen in weiterer Folge an der Hauptversammlung teilnehmen bzw abstimmen. Egal, ob sie ihre Aktien nach dem Nachweisstichtag weiter veräußert haben oder nicht. Bei **Veräußerung der Aktien nach dem Nachweisstichtag** ist zur Teilnahme und Abstimmung an der Hauptversammlung derjenige berechtigt, der an eben diesem Tag – dem Nachweisstichtag – materiell Aktionär war.²²⁵ Eine Möglichkeit für den Erwerber von Aktien nach dem Nachweisstichtag besteht darin, an der Hauptversammlung als Bevollmächtigter des veräußernden Aktionärs teilzunehmen. Es wurde bereits in den Konsultationen zur RL die Absicht geäußert, den Nachweis zur Teilnahme und Abstimmung nicht an solche Voraussetzungen zu knüpfen, welche die Handelbarkeit der Aktien verhindern oder zumindest einschränken.²²⁶

Die Verpflichtung, ein *record date* einzuführen, trifft börsennotierte Gesellschaften. Nicht börsennotierte Gesellschaften können deshalb weiterhin eine Hinterlegung der Aktien verlangen, wie es derzeit in Deutschland der Fall ist. Es sei denn, Österreich entschließt sich im Rahmen der Mindestharmonisierung gem Art 3 der RL auch nicht börsennotierte Gesellschaften in den Anwendungsbereich aufzunehmen.²²⁷ Für

²²³ Vgl *Schmidt*, BB 2006, 1641 (1642); *Noack/Beurskens*, GPR 2006, 88 (89).

²²⁴ Zur Wirkung der Hinterlegungspflicht siehe: *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 107 Rz 12; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 107 Rz 3.

²²⁵ Zur Legitimation vgl *Zetzsche*, NZG 2007, 686 (686 f).

²²⁶ Darin wird erstmals bekräftigt, dass der Aktionär an der Hauptversammlung teilnehmen und abstimmen darf, ohne die Aktien vor der Hauptversammlung bei einer natürlichen oder juristischen Person hinterlegen, auf diese übertragen oder auf deren Namen eintragen zu müssen.

²²⁷ Vgl dazu *Hüffer*, AktG⁷ § 123 Rz 10; im deutschen Aktienrecht kann nach § 123 Abs 3 dAktG im Rahmen der Satzungsfreiheit eine Hinterlegung bei nicht börsennotierten AG trotzdem durchgeführt werden: In allen anderen Fällen hat das UMAG die Hinterlegung gestrichen.

diese Gesellschaften könnte dadurch der Schutz der Minderheitsaktionäre in Frage gestellt werden, wenn Abstimmung und Teilnahme von der Hinterlegung abhängig gemacht werden.

Im Wege der Umsetzung wird ein bestimmter Zeitpunkt vor der Hauptversammlung festgelegt, um zu bestimmen, wer die stimmberechtigten Aktionäre sind. Ausschließlich die **festgestellten Aktionäre** dürfen an der Hauptversammlung **teilnehmen** und darin **abstimmen**, selbst dann, wenn sie in der Zwischenzeit (also zwischen *record date* und Hauptversammlung) ihre Aktien bereits veräußert haben.²²⁸

Das grundlegende Problem, welches sich im Zusammenhang mit der zeitlichen Festlegung des Nachweistichtags ergibt, ist folgendes: Für Mitgliedstaaten, welche das System der Namensaktien eingeführt haben, ist ein knapp vor der Hauptversammlung liegender Nachweistichtag sinnvoller, weil die legitimierten Aktionäre ohnehin aus einem Aktionärsregister ermittelt werden können. Für jene Mitgliedstaaten mit System der Inhaberaktien hingegen ist ein lang vor der Hauptversammlung liegender Nachweistichtag sinnvoller, weil die Aktien oftmals über mehrere Intermediäre gehalten werden.²²⁹ Dafür wird eine entsprechende Vorlaufzeit benötigt, weshalb in diesen Mitgliedstaaten üblicherweise der Nachweistichtag länger vor der Hauptversammlung liegt.

Bei **Inhaberaktien** ist der verwahrenden Depotbank zumeist der Name des Aktionärs, für den sie die Aktien verwahrt, nicht bekannt, weil zwischen dem Aktionär und der Depotbank häufig mehrere Intermediäre stehen (Intermediärkette).²³⁰ Die Depotbank stellt einen Nachweis für den **Zwischenverwahrer** (*custodian*) aus, der unmittelbar bei der Depotbank das Konto hat.²³¹ Dieser Zwischenverwahrer, der das Bindeglied zwischen Depotbank und materiell berechtigtem Aktionär darstellt, leitet sodann den empfangenen Nachweis weiter an seinen Auftraggeber, bis der Nachweis schließlich beim materiell berechtigten Aktionär angelangt ist.

²²⁸ Wesentlich ist in diesem Zusammenhang die Unterscheidung zwischen Teilnahme und Abstimmung an der Hauptversammlung. Beides wird hier durch die Einführung eines *record date* geregelt.

²²⁹ Im deutschen Aktienrecht wurde durch das UMAG § 123 Abs 3 dAktG neu eingeführt, welcher den Stichtag für den 21. Tag vor der Hauptversammlung festlegt; vgl *Hüffer*, AktG⁷ § 123 Rz 12; *Noack* in FS Westermann (2008) 1203 (1214 f).

²³⁰ Zum Begriff des Intermediärs vertiefend: *Erhart*, JRP 2004, 55 (55 f).

²³¹ Zur Legitimation von börsennotierten Inhaberaktien siehe *Ratschow*, DStR 2007, 1402 (1405).

Um Aktionäre nicht bei der Teilnahme bzw der Stimmrechtsausübung zu behindern, darf der Nachweis der Aktionärseigenschaft nicht durch innerstaatliches Recht oder durch Satzungsbestimmungen an übermäßige formale Erfordernisse geknüpft werden (**Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** nach Art 7 Abs 4 der RL).²³²

Diese Bestimmung stellt den Mitgliedstaaten und in weiterer Folge den Gesellschaften die Rute ins Fenster, bei Prüfung der Aktionärseigenschaft nicht überschießend vorzugehen.²³³ Die Aktionäre bzw die Gesellschaften sollen nicht zu technisch aufwändigen und somit teureren Identifikationsprüfungsmaßnahmen gezwungen werden. Es soll lediglich der Identitätsprüfung genüge getan werden.²³⁴ Grundsätzlich wird bei jeder Verhältnismäßigkeitsprüfung auf Zweck, Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit abgestellt.²³⁵

11.1.2. Ausnahmen vom Stichtagsprinzip und Fristberechnung (Art 7 Abs 2 Unterabs 2 und Abs 3 der RL)

Gem Art 7 Abs 2 Unterabs 2 der RL haben die Mitgliedstaaten die Möglichkeit, Gesellschaften, welche in der Lage sind, Namen und Anschriften der Aktionäre am Tag der Hauptversammlung zu ermitteln, vom Erfordernis des **Nachweisstichtags auszunehmen**. Eine Feststellung der Aktionärseigenschaft von ohnehin im Aktienregister eingetragenen Namensaktionären erscheint wenig sinnvoll. Trotzdem können die Mitgliedstaaten im eigenen Ermessen Namensaktionäre dem Stichtagsprinzip unterwerfen. Den Gesellschaften selbst obliegt kein Ermessen, Namensaktionäre dem Stichtagsprinzip zu unterwerfen oder nicht.

²³² Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit wird meist im Zusammenhang mit Grundrechtseingriffen geprüft. Die daraus entwickelten Grundsätze können auch im Gesellschaftsrecht analog angewendet werden.

²³³ Vgl die Identitätsprüfung im deutschen Recht bei *Martens*, Hauptversammlung (2003) 33 ff.

²³⁴ Vgl dazu das jüngst ergangene Urteil des OLG Frankfurt v. 16.2.2007, 5 W 43/06; die Nichtzulassung eines Aktionärs zur Hauptversammlung gilt idR als Grund zur Anfechtung der dort gefassten Beschlüsse. Falls ein Aktionär wegen einer übermäßigen Sicherheitskontrolle auf die Teilnahme verzichtet, so kann dies einer Teilnahmeverweigerung gleichstehen.

²³⁵ Vgl *Stix-Hackl*, RZ 2006, 134 (134 f). Zur Verifikation mittels Biometrie siehe *Wolf*, Hauptversammlung, 64 f.

Die Frage, ob ein *record date* auch für das **System der Namensaktien** einzuführen ist, ist schlichtweg zu bejahen, sofern die Gesellschaft am Tag der Hauptversammlung selbst über kein aktuelles Aktionärsregister verfügt, welches am neuesten Stand ist. Dieses muss vor der Hauptversammlung entsprechend aktualisiert werden, um keinen Aktionär von der Hauptversammlung „irrtümlich“ auszuschließen.

Da eine einheitliche Festsetzung der Frist für den Nachweisstichtag durch die Richtlinie in allen Mitgliedstaaten zu Harmonisierungsschwierigkeiten führen würde, obliegt es den **Mitgliedstaaten selbst**, einen geeigneten **Termin festzulegen**. Der Termin darf nicht früher als 30 Tage vor dem Tag der Hauptversammlung veranschlagt werden (Art 7 Abs 3 der RL). Die Berechnung lässt sich folgendermaßen darstellen:²³⁶ Ist die Hauptversammlung zB für den 31. Juli anberaumt, dann darf für den 1. Juli der Nachweisstichtag noch angesetzt werden, der 30. Juni und alle Tage davor wären nicht mehr zulässig.

Zwischen Einberufungstag und Nachweisstichtag müssen mindestens **8 Tage** liegen. Handelt es sich um eine „wiederholte Hauptversammlung“ mit verkürzter Einberufungsfrist iSd Art 5 Abs 1 Unterabs 3 der RL, sind sogar **6 Tage** ausreichend. Ein Stichtag kurz vor der Hauptversammlung schafft ein möglichst getreues Bild der Aktionäre, da weniger Zeit für eine kurzfristige Veräußerung der Aktien bleibt.²³⁷

Dem Aktionär wird dadurch in diesem Zeitfenster noch die Möglichkeit gegeben, Dispositionen über seine Aktien zu treffen.

Ist zB der letztmögliche Einberufungstag der 10. Februar, so muss der Nachweisstichtag zumindest am 19. Februar angesetzt sein. Der 18. Februar wäre für den Nachweisstichtag unzulässig, weil keine vollen acht Tage dazwischen liegen. Für Einberufungen, die aufgrund von Präsenzproblemen durchgeführt werden, sind statt der acht Tage für die Fristberechnung bloß sechs Tage heranzuziehen, aber

²³⁶ Zur Fristberechnung des Stichtags im deutschen AktG siehe *Ek*, Hauptversammlung (2005) Rz 435; *Hüffer*, AktG⁷ § 123 Rz 14.

²³⁷ Vgl *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (110).

auch nur dann, wenn der nationale Gesetzgeber dies vorschreibt (hier besteht ein verringertes Bedürfnis nach Aktionärsschutz).²³⁸

Probleme bereitet allenfalls die Festsetzung des Stichtags in den einzelnen Mitgliedstaaten an sich und zwar dergestalt, dass einige Mitgliedsstaaten den Stichtag knapp vor der Hauptversammlung ansetzen wollen, andere Mitgliedstaaten wiederum länger vor der Hauptversammlung: Dies ist dadurch zu erklären, dass in Europa neben dem System der **Inhaberaktien** und auch jenes der **Namensaktien** existiert.

Beim System der Namensaktien gibt es ein Aktionärsregister, welches Aufschluss über Name und Anschrift der Aktionäre gibt. Im österreichischen Recht ist dieses System, gerade bei börsennotierten Gesellschaften von eher untergeordneter Bedeutung, außer die Gesellschaft will ihren Aktionärskreis klein und geschlossen halten. Beim System der Namensaktien muss der Nachweis der Aktionärserschaft nur auf den im Aktionärsregister stehenden Namen ausgestellt werden.

In den Mitgliedstaaten, in denen sowohl Inhaberaktien als auch Namensaktien gebräuchlich sind, wäre es sinnwidrig, sich für einen der beiden Lösungswege (kurze Frist bzw lange Frist vor der Hauptversammlung) zu entscheiden. Aus diesem Grund sieht Art 7 Abs 3 der RL eine **Kompromisslösung** vor: Jeder Mitgliedstaat kann einen Stichtag für Gesellschaften mit Inhaberaktien und einen anderen für Gesellschaften mit Namensaktien festsetzen. Gibt eine Gesellschaft **Namensaktien und Inhaberaktien nebeneinander** aus, so muss für die Gesellschaft **ein Nachweistichtag** sowohl für die Namensaktien als auch für die Inhaberaktien gelten. Denn die Aktionärserschaft der jeweiligen Investoren in ein und derselben Gesellschaft von verschiedenen Nachweistichtagen abhängig zu machen bedeutet einen Verlust an Rechtssicherheit.

²³⁸ In diesem Zusammenhang besteht für die Mitgliedstaaten ein Ermessensspielraum iSd Mindestharmonisierung gem Art 3 der RL.

11.2. Österreichische Rechtslage (§ 107 Abs 2 und 3 AktG)

11.2.1. Sinn und Zweck der Aktienhinterlegung

Die Hinterlegung von Aktien dient in erster Linie dazu, der Gesellschaft vor der Hauptversammlung ein Bild zu verschaffen, wer Aktionärsenschaft besitzt und wer voraussichtlich zur Hauptversammlung erscheinen und dort sein Stimmrecht ausüben wird.²³⁹

§ 107 Abs 2 AktG ermächtigt aus diesem Grund die Satzung, die Stimmrechtsausübung von einer Hinterlegung der Aktien abhängig zu machen. Ebenso kann durch Satzungsregelung nicht nur das Stimmrecht, sondern auch das Teilnahmerecht abhängig gemacht werden.²⁴⁰ Mangels Satzungsregelung (wenn die Satzung keine Bestimmung für die Hinterlegung der Aktien vor der Hauptversammlung normiert hat), kommt Abs 3 zur Anwendung: Will ein Aktionär sein Stimmrecht ausüben, muss er sich spätestens am dritten Tag vor der Hauptversammlung anmelden. Hat er sich rechtswirksam angemeldet, muss er zur Hauptversammlung zugelassen werden.

Bei der Hinterlegung ist zu unterscheiden, ob es sich um Namensaktien, Inhaberaktien oder unverbrieft Aktien handelt. In Österreich ist die **Inhaberaktie** die am meisten verbreitete Form, bei der aufgrund ihres Charakters als Wertpapier die Inhaberschaft allein ausreicht, um den Inhaber zu legitimieren.²⁴¹ Das Vorlegen der Urkunde ist nach hM nicht erforderlich, es genügt demnach auch das Vorlegen einer Hinterlegungsbescheinigung. Die Bescheinigung tritt dann an die Stelle der Urkunde, sodass es zu keinem Bruch mit den Grundsätzen des Wertpapiers kommt. Andernfalls wäre die Vorlage des Originals durch den Aktionär mit zu hohen Kosten einerseits (zB durch Ausfolgungsspesen) und mit zu hohen Risiken andererseits (Verlust) verbunden. Ausgehend von diesen Überlegungen ist daher das Vorweisen einer Hinterlegungsbestätigung ausreichend. Trotzdem bleibt es dem Aktionär unbenommen, anstatt der Hinterlegungsbestätigung sein Original vorzuweisen.²⁴²

²³⁹ Zur Hinterlegung der Aktien bei einer in Form einer AG betriebenen Bank siehe VfGH 29.6.1990, G 325/89.

²⁴⁰ Ausführlich dazu siehe *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 107 Rz 11.

²⁴¹ Zum Wertpapiercharakter der Inhaberaktie siehe *Hüffer*, AktG⁷ § 10 Rz 4.

²⁴² Vgl *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 107 Rz 10.

Bei **Namensaktien** ist dies anders zu beurteilen. Ihre Vorschriften sind nach §§ 10 Abs 4 und 61 Abs 6 AktG auch auf Zwischenscheine anzuwenden.²⁴³ Bei Namensaktien ist ausschließlich die im Aktienbuch eingetragene Person zur Ausübung von Aktionärsrechten legitimiert.

Die Aktienhinterlegung ist die zweckmäßigste und gebräuchlichste Art der **Nachweiserbringung**, die einerseits für die **Teilnahme**, andererseits für das **Stimmrecht** in der Hauptversammlung Bedeutung hat.²⁴⁴ Demgemäß wird in Satzungen größerer Aktiengesellschaften das Erfordernis der Hinterlegung in nahezu uniformer Weise festgelegt, um folgende Ziele zu erreichen: Es wird primär ein organisatorisches Chaos verhindert. Des Weiteren wird durch eine satzungsmäßige Hinterlegungspflicht eine Stimmrechtsausübung durch Nicht-Aktionäre verhindert. Dabei ist zu bedenken, dass die beiden geschilderten Gefahren nur die Inhaberaktien betreffen, nicht jedoch die Namensaktien. Trotzdem kann durch Satzungsregelung das Hinterlegungserfordernis auch für Namensaktien oder Zwischenscheine vorgesehen werden.²⁴⁵ Unverbriefte Aktien können nirgendwo hinterlegt werden.

Der genaue Gesetzeswortlaut des § 107 Abs 2 AktG spricht von der „*Ausübung des Stimmrechts*“, welches durch Aktienhinterlegung ermöglicht wird und nicht von der „*Teilnahme an der Hauptversammlung*“.²⁴⁶ Ungeachtet dessen kann durch die Hauptversammlung selbst all jenen Aktionären, deren Aktionärs Eigenschaft nicht nachgewiesen wurde, trotzdem das Recht gewährt werden, an der Hauptversammlung teilzunehmen und ihr Stimmrecht auszuüben.²⁴⁷ Man könnte sogar so weit gehen, zu sagen, dass die Hinterlegung keinerlei Legitimation voraussetzt und sich ihr Zweck auf die Vorbereitung des Teilnehmerverzeichnisses reduziert.²⁴⁸

²⁴³ Zum Begriff des Zwischenscheins vgl *Zätzsch/Maul*, Beck AG-HB § 4 Rz 136.

²⁴⁴ Zur Aktienhinterlegung allgemein vgl *Ek*, Hauptversammlung (2005) Rz 427:

²⁴⁵ Siehe dazu *Hüffer AktG*⁷ § 123 Rz 7: Die einzige Möglichkeit, mittels Satzungsregelung eine Hinterlegungspflicht für Namensaktien einzuführen ist dann möglich, wenn es sich um Aktien mit Blankoindossament handelt.

²⁴⁶ Zur Frage, ob nicht bloß die Ausübung des Stimmrechts, sondern auch die Teilnahme an der Hauptversammlung von der Hinterlegung abhängig gemacht werden kann, vgl *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 107 Rz 11.

²⁴⁷ Vgl *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 107 Rz 6. Kritisch *Ulrich/Prochaska*, GeS 2003, 197 (197 ff).

²⁴⁸ Vgl *Kubis* in *MünchKomm AktG*² § 123 Rz 34.

Die Hinterlegung der Aktien bewirkt praktisch gleichzeitig eine Anmeldung zur Hauptversammlung. Gesondert betrachtet verschafft die **Anmeldung** bloß eine Information über die Anzahl der zu erwartenden Teilnehmer, die **Hinterlegung** den Nachweis der Aktionärseigenschaft. Sowohl Anmeldung als auch Hinterlegung schließen einander nicht aus, sodass in der Satzung beide Erfordernisse kumulativ vorgesehen werden können.

Haben alle Teilnehmer die Hinterlegung fristgerecht durchgeführt, wird idR das **Hinterlegungsverzeichnis** mit den Daten der Teilnehmer an die AG zugesandt. Dies ist Grundlage für die Erstellung des **Teilnehmerverzeichnisses**.²⁴⁹ Dieses Teilnehmerverzeichnis ist Grundlage für einen geregelten Hauptversammlungsablauf.²⁵⁰

11.2.2. Hinterlegungsfrist (§ 107 Abs 2 AktG)

Ebenso wie die 14tägige **Einberufungsfrist** gem § 107 Abs 1 AktG, welche die Gesellschaft verpflichtet, rechtzeitig die Aktionäre von einer stattfindenden Hauptversammlung zu informieren, verpflichtet die Hinterlegungspflicht die Gesellschaft, den Aktionären ausreichend Zeit zu geben, die Aktien zu hinterlegen. § 107 Abs 2 AktG normiert bei einer durch Satzungsregelung verpflichteten Hinterlegung, die Frist so zu berechnen, dass für die Hinterlegung mindestens 14 Tage frei bleiben.

Führt man gedanklich den § 107 Abs 2 AktG fort, kommt man zu dem Ergebnis, dass die Gesellschaft für die Hinterlegung der Aktien noch eine weitere Frist (**Zwischenfrist**) einberechnen muss: Es handelt sich um die Frist zwischen dem **Ende der 14tägigen Hinterlegungsfrist** und dem **Beginn der Hauptversammlung**.²⁵¹

²⁴⁹ Zur Pflicht zum Erstellen eines Teilnehmerverzeichnisses vgl *Kubis* in MünchKomm AktG² § 129 Rz 15 ff. Zu Mindestinhalt und Aufstellung des Teilnehmerverzeichnisses vgl *Hüffer*, AktG⁷ § 129 Rz 2 ff.

²⁵⁰ Gleichzeitig mit der Aufnahme des Hinterlegungsverzeichnisses wird dem Aktionär eine auf seinen Namen lautende Eintrittskarte zur Hauptversammlung ausgestellt. Zu Beginn der Hauptversammlung wird dann eine Identitätsprüfung der Teilnehmer durchgeführt, wobei der Aktionär dann seine Eintrittskarte vorlegt.

²⁵¹ Vgl *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 107 Rz 3.

Dem Zweck dieser Zwischenfrist entsprechend sollte diese weder zu lang²⁵² noch zu kurz²⁵³ sein. Über die Länge dieser Frist herrscht Uneinigkeit. Die deutsche Rechtslage vor Umsetzung des UMAG gibt Aufschluss: In § 123 Abs 3 Satz 1 dAktG wird eine Höchst-Hinterlegungsfrist von 7 Tagen bestimmt.²⁵⁴

Trifft die Satzung keine Bestimmung, müssen die Aktionäre zur Ausübung des Stimmrechts zugelassen werden, wenn sie sich nicht später als am dritten Tag vor der Versammlung anmelden (§ 107 Abs 3 AktG). Die im deutschen Recht zwingende Bestimmung von 7 Tagen (§ 123 Abs 3 Satz 1 d AktG) und die in § 107 Abs 3 AktG normierte 3 Tagesfrist sollte eine eindeutige Wertung sein, die Frist nicht länger als eine Woche auszudehnen.²⁵⁵

11.2.3. Hinterlegungsstellen (§ 107 Abs 2 AktG)

Schreibt die Satzung die Hinterlegung der Aktien vor, hat dies bei einer entsprechenden Stelle, der Hinterlegungsstelle zu erfolgen. Dem Sinn und Zweck nach ist die Gesellschaft selbst die beste Hinterlegungsstelle. § 107 Abs 2 AktG erwähnt lediglich Notar und Kreditinstitut, nach hM wird die Hinterlegung der Aktien bei der Gesellschaft zugelassen.²⁵⁶

Auf der anderen Seite darf die Satzung die Hinterlegung bei der **Gesellschaft nicht als einzige Hinterlegungsart** vorschreiben, dies geht aus dem Gesetzeswortlaut des § 107 Abs 2 AktG eindeutig hervor. Unabhängig von § 107 Abs 2 AktG wäre die Bestimmung, wonach die Gesellschaft einzige Hinterlegungsstelle ist, bei umfangreicher Depotstreuung der Aktien unwirtschaftlich, weil dann die Aktionäre

²⁵² Dabei würde die Abhaltung der Hauptversammlung zu sehr hinausgezögert und es käme zu einer Behinderung des Verkehrs der Aktien. Zur Rechtsnatur der Einberufungsfrist im Unterschied zur deutschen Rechtslage vgl *Kubis* in MünchKomm AktG² § 123 Rz 55.

²⁵³ Hier bestünde die Gefahr, dass Aktionäre, die ihre Aktien erst kurz vor der Hauptversammlung erworben haben, nicht mehr rechtzeitig hinterlegen und somit auch nicht teilnehmen bzw abstimmen können.

²⁵⁴ Näheres zur Hinterlegungsfrist siehe *Kubis* in MünchKomm AktG² § 123 Rz 29; mit dem Verweis auf die österreichische Rechtslage vgl *Kubis* in MünchKomm AktG² § 123 Rz 54 ff.

²⁵⁵ Zur Wertung der Fristberechnung vgl *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 107 Rz 17.

²⁵⁶ Bejahend *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 107 Rz 7; *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR⁵ 270. Zur Zulassung der Aktienhinterlegung bei der Gesellschaft im deutschen Recht vgl *Bärwaldt* in *Semler/Volhard ArbHdb I C 25*; ebenso *Kubis* in MünchKomm AktG² § 123 Rz 22.

gezwungen wären, kostenintensiv die Versendung effektiver Stücke bei den depotführenden Kreditinstituten zu verlangen.

Daher genügt gem § 107 Abs 2 Satz 2 AktG die Hinterlegung der Aktien bei einem Notar oder bei der Hauptniederlassung eines inländischen Kreditinstituts. Die Satzung muss diese Art der Hinterlegung zwar nicht ausdrücklich erwähnen, darf sie jedoch nicht erschweren oder verhindern.²⁵⁷ Die Satzung kann eine den Notar verpflichtende **Hinterlegungsbescheinigung**²⁵⁸ (Bestätigung) vorschreiben. Die Hinterlegungsbescheinigung ist sozusagen die Eintrittskarte des Aktionärs zur Hauptversammlung. Diese Eintrittskarte ist vor dem Einlass zur Hauptversammlung vorzuweisen. Eine Vorschrift, wonach die Eintrittskarte bei der Gesellschaft verbleiben müsste, existiert nicht, vielmehr ist die Bestätigung dem Aktionär nach der Einsicht zurückzustellen.²⁵⁹

Die Aktienhinterlegung bei einem Kreditinstitut stellt die häufigste Hinterlegungsart bei **Inhaberaktien** dar. Diese Inhaberaktien werden meist in Form von **Sammelverwahrung bei Depotbanken** verwahrt und verbleiben auch dort. § 107 Abs 2 AktG spricht von der Hauptniederlassung eines inländischen Kreditinstituts. Daher hat der Aktionär unabhängig von einer abweichenden satzungsmäßigen Bestimmung die Möglichkeit, die Aktien bei der Hauptniederlassung eines inländischen Kreditinstituts zu hinterlegen.

Geht man von der faktischen Verfügungsgewalt der Depotbank über die Aktienurkunden aus, kommt man zu dem Ergebnis, dass nicht die Depotbank selbst, sondern die Österreichische Kontrollbank AG die Aktienurkunden in Form eines Sammelbestands innehat.²⁶⁰ Die **Österreichische Kontrollbank AG** stützt ihre Ermächtigung zur Sammelverwahrung von Aktienurkunden auf § 1 Abs 3 DepotG und eine damit einhergehende Verordnungsermächtigung des Bundesministers für

²⁵⁷ In der Satzung wird es von Vorteil sein, die Möglichkeit zur Hinterlegung bei einem Notar zu erwähnen, ohne diese ausschließlich vorzuschreiben bzw zu verbieten; vgl dazu *Kubis* in MünchKomm AktG² § 123 Rz 23.

²⁵⁸ Diese vom Notar ausgestellte Bescheinigung enthält den Namen des Aktionärs, die Daten des Ausstellers und die Anzahl der hinterlegten Aktien und außerdem das Datum, bis zu dessen Ablauf die Hinterlegung aufrecht bleibt.

²⁵⁹ Vgl *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 107 Rz 19.

²⁶⁰ Abrufbar unter: www.oekb.at (Stand: Jänner 2008).

Finanzen.²⁶¹ Der Grund dieser Bestimmung liegt darin, dass eine direkte körperliche Übertragung an die Depotbank zu aufwändig wäre.

Die Depotbank stellt dem Aktionär eine Hinterlegungsbestätigung aus, welche dann als Beleg dafür dient, dass der Aktionär die betreffenden Aktien im Depot der Bank gebucht hat und die Bank die Aktien dort gesperrt hält. Eine Möglichkeit zur Entsperrung ist dann gegeben, wenn der Aktionär die Hinterlegungsbestätigung, welche die Wirkung einer Eintrittskarte hat, bei der Bank wieder abgibt. Der Aktionär kann dann über seine Aktien wieder frei verfügen.

Der Aktionär ist am Tag der Hauptversammlung für den Nachweis seiner Aktionärserschaft verantwortlich.²⁶² Treten Fehler bei der Übermittlung an die Gesellschaft auf, gehen diese zu Lasten des Aktionärs, sofern sie nicht rechtzeitig vor Beginn der Hauptversammlung behoben wurden.²⁶³ Entstehen dem Aktionär durch Nichtteilnahme bzw. das Nichtausüben seines Stimmrechts Vermögensschäden, so trägt die Bank die Beweislast, dass die Erfüllung ihrer vertragsgemäßen oder gesetzlichen Verbindlichkeiten ohne ihr Verschulden verhindert worden ist (§ 1298 ABGB).²⁶⁴

11.2.4. Anmeldung zur Hauptversammlung (§ 107 Abs 3 AktG)

Sinn und Zweck eines Anmeldeerfordernisses ist es, der Gesellschaft den **Ablauf** der Hauptversammlung zu **erleichtern**. Bei großen Hauptversammlungen mit erweitertem Teilnehmerkreis ist es zweckmäßig, über die voraussichtliche Anzahl der Teilnehmer Bescheid zu wissen. Die Anmeldung ist die grundsätzlich formlose Mitteilung der Absicht, an der Hauptversammlung teilnehmen zu wollen.²⁶⁵ Im Gegensatz zur oben erläuterten Hinterlegung besteht bei der Anmeldung keine Legitimationsfunktion, es geht rein darum, zu wissen, wer kommt und wer nicht.

²⁶¹ V des BMJ BGBl 1965/95.

²⁶² Zum Prüfungsumfang der Hinterlegungs- und Anmeldungserfordernisse siehe *Kubis* in MünchKomm AktG² § 123 Rz 44.

²⁶³ Zur divergierenden Rechtslage im deutschen Recht siehe *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 107 Rz 20.

²⁶⁴ Zur Rechtsnatur des Entlastungsbeweises siehe *Harrer* in *Schwimmann*, ABGB³ VI, § 1298 RZ 1 ff.

²⁶⁵ Zur Definition siehe *Bärwaldt* in *Semler/Volhard* (Hrsg) HV Hdb, I C 29.

Deshalb hat die Anmeldung lediglich bei den in Österreich seltenen Namensaktien Bedeutung. Die Legitimationswirkung von Namensaktien ist ja schon durch das Aktienbuch gegeben.²⁶⁶ Ihr Zweck reduziert sich rein auf die Erstellung eines Teilnehmerverzeichnisses.²⁶⁷

In keiner Bestimmung des AktG ist vorgeschrieben, dass sich Aktionäre zur Hauptversammlung anmelden müssen. Vielmehr muss die Satzung das Erfordernis der Anmeldung vorschreiben. Ohne eine entsprechende Bestimmung in der Satzung müssen alle Aktionäre, die sich nicht später als drei Tage vor der Hauptversammlung angemeldet haben, zugelassen werden.

Grundsätzlich besteht keine Formpflicht, die Anmeldung kann daher **formfrei** erfolgen. Am sinnvollsten sollte die Satzung eine entsprechende Form vorschreiben. Eine mündliche bzw fernmündliche Anmeldung wäre nach dieser Diktion ausreichend. Eine strengere als die Schriftform (zB: notarielle Beglaubigung) darf die Satzung nicht vorsehen. Jedoch kann die Satzung dem Aktionär vorschreiben, die Gattung (falls mehrere Gattungen vorhanden) und die Stückzahl der Aktien, mit denen er an der Hauptversammlung teilnehmen will, festzuschreiben (hinsichtlich anderer, nicht angemeldeter Aktien hat er kein Teilnahme- bzw Stimmrecht). Die Anmeldung bedarf des Zugangs. Den anmeldenden Aktionär trifft der Nachweis, dass die Anmeldung zugegangen ist, sofern keine abweichende Satzungsbestimmung vorliegt.

Als **Adressat** für die Anmeldung kommt in erster Linie die **Gesellschaft** in Frage. In der Satzung bzw auf der Einberufung können auch andere Stellen für die Anmeldung normiert werden wie **Kreditinstitute**, **Notare** oder **elektronische Dienstleister**, die ebenfalls das Aktienbuch für die Gesellschaft führen können.²⁶⁸ Zur Berechnung der Frist ist primär § 107 Abs 3 AktG heranzuziehen: Demnach ist der dritte Tag vor der Hauptversammlung ausschlaggebend.²⁶⁹

²⁶⁶ Vgl *Reichert/Schlitt* in Semler/Volhard (Hrsg) HV Hdb, I B 258.

²⁶⁷ Vgl *Kubis* in MünchKomm AktG² § 123 Rz 36.

²⁶⁸ Vgl *Eckardt* in *Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropf*, AktG (Bd II) § 123 Rz 52.

²⁶⁹ Bis inklusive diesen Tag kann sich der Aktionär anmelden. Wurde die Hauptversammlung für einen Donnerstag einberufen, kann sich der Aktionär, wenn kein gesetzlicher Feiertag dazwischen liegt, spätestens am Montag dieser Woche noch anmelden. Wurde die Hauptversammlung jedoch an einem Mittwoch einberufen, muss sich der Aktionär spätestens am vorherigen Freitag anmelden, wenn kein gesetzlicher Feiertag dazwischen liegt. Aus den genannten Beispielen geht hervor, dass

11.3. Umsetzungsbedarf

In Österreich ergibt sich die **Legitimation** des Aktionärs bei Inhaberaktien aus der Innehabung der Aktien, bei Namensaktien aus der Eintragung im Aktienbuch. § 107 Abs 2 AktG normiert, dass in der Satzung die Ausübung des Stimmrechts davon abhängig gemacht werden kann, dass die Aktien bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vor der Versammlung zu **hinterlegen sind**.

Die Möglichkeit zur **Hinterlegung** der Aktien wird in seiner jetzigen Formulierung aus § 107 Abs 2 AktG zu **streichen** sein. Statt dessen ist in § 107 AktG aufzunehmen, dass das Recht des Aktionärs, zwischen Nachweisstichtag und Hauptversammlung, die Aktien zu veräußern oder anderweitig zu übertragen, keiner Beschränkung unterliegen darf, der es zu einem anderen Zeitpunkt nicht unterliegt. Weiters ist ein Nachweisstichtag nicht früher als 30 Tage vor der Hauptversammlung anzusetzen. Zwischen Einberufungstag und Nachweisstichtag müssen ferner mindestens 8 Tage (bei einer wiederholten Hauptversammlung 6 Tage) dazwischen liegen. Bei einer 21-Tages-Einberufung darf der **Nachweisstichtag nicht früher als am 12. Tag** vor der Hauptversammlung angesetzt werden, bei einer 14-Tages-Einberufung am 5. Tag, bei einer 10-Tages-Einberufung am 3. Tag. Österreich könnte daher (geht man von der 21-Tages-Einberufung gem Art 5 Abs 1 Unterabs 1 der RL aus) den Nachweisstichtag vom 12., 11., oder 10. Tag weg vor dem Tag der Hauptversammlung ansetzen.²⁷⁰ Bei dieser Festsetzung ist jedoch auf das in Österreich übliche System der **Inhaberaktie** Bedacht zu nehmen, bei welchem oftmals mehrere Intermediäre dazwischengeschaltet sind und somit der logistische Aufwand erschwert wird. Je näher der Nachweisstichtag vom 12. Tag vor der Hauptversammlung in Richtung Hauptversammlung verlegt wird, desto größer der organisatorische Aufwand.²⁷¹

□

die beiden zwischen Hauptversammlung und letztmöglichem Anmeldetag liegenden Tage Werktage sein müssen. Um Missverständnissen im Hinblick auf Samstags vorzubeugen, ist in einer Fußnote zu § 903 ABGB angemerkt, dass der Samstag und der Karfreitag durch BGBl 1961/37 ebenfalls nicht als Werktag zu verstehen sind. Samstage, Sonntage, gesetzliche Feiertage und der Karfreitag sind daher von der Frist auszunehmen.

²⁷⁰ Heranzuziehen wäre die entsprechende Regelung in Deutschland nach § 123 Abs 3 dAktG, wonach ein in Textform erstellter Nachweis des Anteilsbesitzes durch die depotführende Bank ausreichend ist.

²⁷¹ Dazu folgendes Beispiel: In Deutschland ist seit der Einführung des *record date* dieser Stichtag auf 21 Tage vor der Hauptversammlung angesetzt (§ 123 Abs 3 dAktG). Damit zwischen dem letzten zulässigen Tag der Einberufung und dem *record date* acht Tage liegen können, um den Vorgaben des Art 7 Abs 3 Satz 3 der RL zu entsprechen, muss eine entsprechend längere Mindestfrist

Gesellschaften, die am Tag der Hauptversammlung aus einem aktuellen **Aktionärsregister** die Namen und Anschriften der Aktionäre ermitteln können, benötigen **keinen Nachweisstichtag**. Dies sollte in § 107 AktG auch ausdrücklich klargestellt werden.

In allen anderen Fällen, in denen ein Ausdruck aus dem **Aktionärsregister** zu **keinem Ergebnis** führt, ist für Gesellschaften mit Namensaktien ebenfalls ein **Nachweisstichtag** festzusetzen.²⁷² Auch hier kann bei einer 21-Tages-Einberufung der Nachweisstichtag ab dem 12. Tag vor dem Tag der Hauptversammlung angesetzt werden. Da im System der Namensaktien der berechtigte Aktionär leichter zu ermitteln ist, könnte in diesem speziellen Fall der Nachweisstichtag auch knapp (am 3. Tag vor dem Tag der Hauptversammlung) angesetzt werden. Sollte eine Gesellschaft sowohl Namens- als auch Inhaberaktien ausgeben, muss ein einziger Nachweisstichtag festgelegt werden. Dieser Nachweisstichtag sollte sich nach jenem (länger von der Hauptversammlung entfernten) Nachweisstichtag für Inhaberaktien orientieren.

Auch im Zusammenhang mit der Legitimation muss der Gesetzgeber klarstellen, ob die Regelung des Nachweisstichtags auch für nicht börsennotierte Gesellschaften zu gelten hat. Dies ist unter dem Blickwinkel der Einheitlichkeit im Recht der Hauptversammlung sicherlich wünschenswert.

Wenn zwischen dem *record date* und dem Tag der Hauptversammlung die Aktien veräußert werden, kommt die Befugnis zur Erhebung einer **Anfechtungs-** oder **Nichtigkeitsklage** gegen die in der Hauptversammlung gefassten Beschlüsse dem am Nachweisstichtag legitimierten Aktionär und nicht dem Erwerber zu. Alles andere hätte erhebliche Rechtsunsicherheit zur Folge und ist daher abzulehnen.²⁷³

Weiters bedarf es einer Klarstellung, ob eine **Anmeldung** des Aktionärs zur Hauptversammlung in seiner jetzigen Gestaltung als formelle Voraussetzung für die Teilnahme an der Hauptversammlung gem § 107 Abs 3 AktG beibehalten werden kann: Dies wäre nur dann möglich, wenn in der Einberufung die

□

vorgesehen werden. Diese Mindestfrist würde im Fall von Deutschland 30 Tage betragen. Zum Hintergrund des deutschen *record date* siehe Hüffer, AktG⁷ § 123 Rz 12.

²⁷² Zu den Vorteilen der Namensaktie im Zusammenhang mit dem Einsatz neuer Technologien siehe Bachner, in FS Doralt (2004) 33 (48); Grünwald, in FS Krejci (2001) 625 (627).

²⁷³ Kritisch Karollus, GesS 2006, 99 (101)

Anmeldungsmodalitäten bekannt gemacht werden, die Anmeldung formfrei erfolgen kann und somit **keine** allzu großen **Formalvoraussetzungen** für die Teilnahme an der Hauptversammlung aufgebaut werden.²⁷⁴ Daher wird die in Österreich zulässige Anmeldung zur Hauptversammlung gem § 107 Abs 3 AktG auch in Hinkunft zulässig sein, vorausgesetzt, sie kann formfrei erfolgen und stellt keine Umgehung des Stichtagsprinzips dar. Die Anmeldung hat dann so zu erfolgen, dass diese der Gesellschaft jedenfalls rechtzeitig zugeht.²⁷⁵

²⁷⁴ Vgl *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (110).

²⁷⁵ Dies hat sinnvollerweise nach dem *record date* und vor der Hauptversammlung zu erfolgen. Es sollte eine Frist festgelegt werden, die vom Tag der Hauptversammlung zurückberechnet wird, bspw bis zum 3. Tag vor der Hauptversammlung.

12. Elektronische Teilnahme an der Hauptversammlung

12.1. RL-Vorgabe (Art 8 der RL)

12.1.1. Grundsätzliche Erlaubtheit (Art 8 Abs 1 der RL)

Art 8 Abs 1 der RL stellt ausdrücklich klar, dass die Mitgliedstaaten es den Gesellschaften gestatten müssen, ihren Aktionären jede Form der **Teilnahme** an der Hauptversammlung auf **elektronischem Wege** anzubieten.²⁷⁶ Damit ist die Kommission einen Schritt in Richtung elektronische Hauptversammlung gegangen, mit dem Ziel, nicht die Gesellschaften selbst in die Pflicht zu nehmen, sondern den rechtlichen Rahmen für die Gesellschaften freizugeben.²⁷⁷ In letzter Instanz bleibt es dann im **unternehmerischen Ermessen** der Gesellschaft selbst, die elektronische Hauptversammlung durchzuführen.²⁷⁸

Die RL zeigt sich insofern für neue Medien offen, als sie in Art 8 Abs 1 der RL elektronische Teilnahmemöglichkeiten explizit zur Auswahl anbietet (keine abschließende Aufzählung). Diese umfasst die nachfolgenden Formen:

1.) Eine **Direktübertragung** der Hauptversammlung in Echtzeit (lit a)

Dabei handelt es sich um eine Echtzeit-Übertragung. Aktionäre und sonstige Personen können die Hauptversammlung mitverfolgen, ohne selbst am Geschehen aktiv teilzunehmen.

2.) Eine **Zweiweg-Direktverbindung** in Echtzeit, die dem Aktionär die Möglichkeit gibt, sich von einem entfernten Ort aus an die Hauptversammlung zu wenden (lit b).

Hier hat der Aktionär die Möglichkeit, sich von einem entfernten Ort aus an die Hauptversammlung zu wenden. Seine Teilnahme ist nicht bloß passiv, er kann auch Redebeiträge, Fragen und Anträge stellen und aktiv am Geschehen teilhaben.

²⁷⁶ Zum Stand der Diskussion vor dem RL-E und der RL vgl *Giedinghagen*, Hauptversammlung (2005) 137 ff.

²⁷⁷ Eine treffende Formulierung ist, dies als „*Verhinderungsverbot*“ zu bezeichnen; vgl *BDA/BDI/DAI/GDV*, NZG 2006, 300 (301).

²⁷⁸ Dabei hat die Gesellschaft selbst abzuwägen, ob sie sich wirtschaftlich in der Lage fühlt, eine elektronische Hauptversammlung durchzuführen oder nicht. Keinesfalls ergeht durch den nationalen Gesetzgeber ein Zwang zur Durchführung einer elektronischen Hauptversammlung. Zum Mindestnormcharakter der RL vgl *Karollus*, GeS 99 (100).

3.) Ein Verfahren, das die **Ausübung des Stimmrechts** vor oder während der Hauptversammlung ermöglicht, ohne dass ein Vertreter²⁷⁹ ernannt werden muss, der bei der Hauptversammlung persönlich anwesend ist (lit c).

Hier hat der Aktionär die Möglichkeit, bis unmittelbar vor der Beschlussfassung seine Stimme abzugeben, ohne einen Vertreter ernennen zu müssen, der an der Hauptversammlung physisch teilhaben muss und den Aktionär vertritt.

Art 8 Abs 1 der RL lässt alle Formen der Teilnahme an der Hauptversammlung auf elektronischem Weg zu. Die in lit a – c angeführten Aufzählungen sind nicht abschließend, sondern lediglich ein Hervorheben besonderer Formen der Teilnahme.²⁸⁰

Der Grund für die Aufzählung in lit a – c liegt darin, dass die ausdrückliche Festlegung der elektronischen Stimmabgabe, wie sie anfangs in Art 12 des RL-E enthalten war, nicht mehr beibehalten werden konnte.²⁸¹ In Art 12 des RL-E war die Abstimmung per Brief gemeinsam mit der elektronischen Abstimmung enthalten. Die elektronische Abstimmung wurde in Art 8 der RL verlagert, um die elektronische Mitwirkung nicht mit der postalischen zusammenzufassen, sondern die elektronischen Medien einheitlich unter einen Artikel zusammenzufassen.²⁸²

12.1.2. Verhältnismäßigkeit der Einschränkung (Art 8 Abs 2 der RL)

Auch an dieser Stelle hat die Richtlinie für eine korrekte Umsetzung den **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** ausdrücklich aufgenommen.²⁸³ Die Anwendung des Abs 2 setzt Abs 1 voraus, dh verwendet eine Gesellschaft eines Mitgliedstaates ein elektronisches Medium zur Teilnahme an der Hauptversammlung, so hat nach Abs 2 jede Einschränkung zur Feststellung der Identität der Aktionäre und zur

²⁷⁹ Zur Person des Vertreters siehe Art 10 der RL.

²⁸⁰ Vgl *Eigner/Winner*, ÖBA 2008, 43 (44).

²⁸¹ Vgl *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (111).

²⁸² Art 12 des RL-E hatte die Bezeichnung „*Abstimmung in Abwesenheit*“, womit einerseits in Abs 1 die Abstimmung per Post und andererseits in Abs 2 die elektronische Abstimmung gemeint waren, vgl *Schmidt* BB 2007, 1641 (1643). Ebenso *Noack/Beurskens*, GPR 2006, 88 (89).

²⁸³ Weitere Grundsätze der Verhältnismäßigkeit finden sich in den Art 11 Abs 2 und 13 Abs 3 der RL, jeweils im Zusammenhang mit der Identitätsfeststellung bei der Ausübung des Stimmrechts durch Dritte.

Gewährleistung der Sicherheit der elektronischen Kommunikation soweit zu erfolgen, als dies **erforderlich** und **angemessen** ist. Der angeführte **Gesetzesvorbehalt** stellt auch an dieser Stelle ein wesentliches Prinzip der gesamten RL dar.

Im Gegensatz zum RL-E wurde unter dem Ratsvorsitz Österreichs Art 8 Abs 2 Unterabs 2 der RL eingeführt. Sinnvollerweise wird dadurch der **Eingriff** in **gesellschaftsinterne Entscheidungsprozesse** abgeschwächt. Somit können gesetzliche Satzungs- oder Aufsichtsratsvorbehalte, die bei genauerer Betrachtung eine Einschränkung im Sinne des Abs 1 darstellen würden, einer abschließenden Überprüfung durch den EuGH entzogen werden. Damit wird auch den Mitgliedstaaten insofern entgegengekommen, als in bereits erlassene oder möglicherweise noch zu erlassene Rechtsvorschriften nicht eingegriffen wird.²⁸⁴

12.1.3. Technische Möglichkeiten der Durchführung

Bei einer **Tele-Hauptversammlung** handelt es sich um eine audiovisuelle Zuschaltung zweier oder mehrerer Versammlungsorte.²⁸⁵ Diese Art der Versammlung bietet sich vor allem dann an, wenn ein einzelner Versammlungsort (zB Wien) nicht ausreicht, weil die Gesellschaft bspw auch noch in einem anderen Mitgliedstaat börsennotiert ist oder ein Großteil der Aktionäre in einem anderen Mitgliedstaat beheimatet ist. Dem Aktionär wird dadurch entgegengekommen, dass er in einem Mitgliedstaat die Hauptversammlung an einem physischen Ort (bspw dem Sitz einer Niederlassung im Staat-Y) via Satellitenversammlung verfolgt und dort auch einen Teil der Aktionäre physisch antrifft. Auf der anderen Seite findet eine „klassische Präsenz-Hauptversammlung“ (zB im Staat-X) mit physisch anwesenden Vertretern der Führung, dem Notar und Ordnungskräften statt.²⁸⁶ Die Aktionäre haben dann die Möglichkeit, eine Tele-Hauptversammlung mitzuverfolgen, ohne in einen anderen Mitgliedstaat reisen zu müssen bzw einen Vertreter zu bestellen.²⁸⁷

²⁸⁴ Im RL-E war Art 8 Abs 2 Unterabs 2 der RL noch nicht enthalten; vgl *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (111).

²⁸⁵ Vgl dazu *Eigner/Winner*, ÖBA 43 (45); *Grünwald* in FS Krejci, 625 (643); ebenso *Giedinghagen*, Hauptversammlung (2005) 6 f.

²⁸⁶ Es sollte überlegt werden, auch in der (zB im Ausland stattfindenden) Tele-Hauptversammlung einen Notar zu bestellen. Entweder sollte dann er, oder eine andere Person mit einem Naheverhältnis zur Gesellschaft den Ablauf der Tele-Hauptversammlung regeln.

²⁸⁷ Zur Zulässigkeit der Abhaltung von Generalversammlungen einer GmbH im Ausland vgl OGH 28. 2. 1991 GesRZ 1991, 157 = ÖJZ 1991/93.

Diese Art der Hauptversammlung könnte zu einer Erhöhung der Präsenzen an der Hauptversammlung führen. Für die Durchführung einer Tele-Hauptversammlung muss jedenfalls eine Echtzeit-Zweiweg-Verbindung hergestellt werden. Die Aktionäre haben dadurch die Möglichkeit, das Geschehen der Hauptversammlung auf entsprechenden Bildschirmen (an einem anderen Ort) gemeinsam zu verfolgen.

Die Gesamtleitung aller Hauptversammlungen wird sinnvoller Weise vom Versammlungsleiter der zentralen Hauptversammlung übernommen. Dieser befindet sich nach Vorbild der „reinen Präsenzveranstaltung“ mit der Gefolgschaft (Vorstand, Aufsichtsrat, Notar, Ordnungskräften,...) an einem festgelegten Ort, von dem aus die zentrale Hauptversammlung ausgestrahlt wird. Weitere dezentrale Hauptversammlungen sind nach dem bereits erprobten Vorbild von Live-Sportübertragungen organisiert. Die Teilnehmer verfolgen gemeinsam an einem anderen Ort auf großer Leinwand die zentrale Hauptversammlung. Damit die Aktionäre der dezentralen Hauptversammlung nicht bloß passiv die zentrale Hauptversammlung mitverfolgen, muss ihnen die Möglichkeit gegeben werden, sich von der dezentralen Hauptversammlung an die zentrale Hauptversammlung mittels Zweiweg-Direktverbindung zu wenden. Jede dezentrale Hauptversammlung benötigt jedenfalls einen eigenen (stellvertretenden) Versammlungsleiter. Die Aktionäre der dezentralen Hauptversammlung nehmen ihr Rede- und Fragerecht dahingehend wahr, dass ihr Bild gleichsam wie bei Außenkorrespondenten von Nachrichtensendungen im Hintergrund der Live-Übertragung erscheint. In letzter Instanz liegt es im Ermessen des Versammlungsleiters, welche Rede- und Fragebeiträge er von welcher Versammlung zulässt und wie eine Gleichbehandlung der Teilnehmer der zentralen und der dezentralen Hauptversammlung sichergestellt wird.²⁸⁸

Die **Internet-Hauptversammlung** ist nach einem anderen Muster organisiert.²⁸⁹ Der Unterschied zur Tele-Hauptversammlung besteht darin, dass ein einziger Ort für die zentrale Präsenz-Hauptversammlung ausgewählt wird und zeitgleich keine weiteren Versammlungen (nach Vorbild der dezentralen Hauptversammlung) stattfinden. Der Aktionär bzw. der sonst Berechtigte verfolgt an einem beliebigen Ort die

²⁸⁸ Denkbar wäre es, die Aktionäre abwechselnd zu Wort kommen zu lassen oder die Beitragszeit danach zu richten, wieviel % des Grundkapitals vertreten oder wieviele Personen an der zentralen bzw. dezentralen Hauptversammlung zugegen sind.

²⁸⁹ Vgl. dazu *Grünwald* in FS Krejci, 625 (643 f).

Hauptversammlung von seinem eigenen Personal Computer aus. Die Aktionäre müssen in einem solchen Fall mittels Zugangscode legitimiert werden und schalten sich dadurch zur Hauptversammlung ein.²⁹⁰ Während dieses Vorgangs kann er den Ablauf der Hauptversammlung verfolgen und uU auch selbst auf den Ablauf der Hauptversammlung Einfluss nehmen. Der Aktionär kann von seinem Rede- und Fragerecht Gebrauch machen. Wesentlicher Nachteil ist ein drohendes organisatorisches Chaos bei Publikumsgesellschaften. Für einen Versammlungsleiter ist es wesentlich schwieriger, die Aktionäre einigermaßen ausgewogen zu Wort kommen zu lassen, zumal ein Agieren vom eigenen Personal-Computer für Querulanten ein größeres Missbrauchspotential schafft. Der Anwendungsbereich scheint für kleine Gesellschaften mit geschlossenem Aktionärskreis am besten.²⁹¹

Eine **virtuelle Hauptversammlung** ist von der RL derzeit nicht umfasst.²⁹² Diese Art der Versammlung findet ausschließlich im virtuellen Raum und nicht an einem physischen Ort statt.²⁹³ Es kommen mehrere Varianten in Betracht, ua die Form eines „*chatrooms* oder *netmeetings*“.²⁹⁴ Die virtuelle Hauptversammlung kann von drei Elementen abhängig gemacht werden:²⁹⁵ Von der Übertragung in Echtzeit, der Konferenzschaltung und der Stimmabgabe.²⁹⁶ Sie findet unter vollständigem Entfall einer Präsenzhauptversammlung nur im virtuellen Raum statt und hat im jetzigen Augenblick bloß Zukunftscharakter. Die Abwicklung der Versammlung erfolgt ausschließlich im Internet, wenn nötig, dann sogar über mehrere Tage hindurch. Ob sich die Kommission später einmal dafür entscheiden wird, die Abhaltung einer virtuellen Hauptversammlung für Gesellschaften vorzuschreiben, ist abzuwarten.

²⁹⁰ Dies ist bereits aus dem „Tele-Banking“ bekannt. Es werden eine Verfügungsnummer und ein Code eingegeben. Als zusätzliche Sicherheit könnten dem Aktionär weitere Einzelcodes übermittelt werden, welche er dann für jeden einzelnen Beschlusspunkt eingeben kann (positiv/negativ/Enthaltung).

²⁹¹ Vgl *Eigner/Winner*, ÖBA 43 (45).

²⁹² Kritisch zur virtuellen Hauptversammlung *Wagener*, Stellungnahme DAV, 2006, 4. Zur virtuellen Hauptversammlung in der US-amerikanischen Begrifflichkeit vgl *Giedinghagen*, Hauptversammlung (2005) 39 ff.

²⁹³ Zukunftsgedanken zur virtuellen Hauptversammlung siehe bei *Heckelmann*, Hauptversammlung und Internet (2006) 193 ff. Ebenso *Seitz*, Hauptversammlung (2003) 131 ff.

²⁹⁴ Zur näheren Begriffserklärung vgl *Eigner/Winner*, ÖBA 43 (45).

²⁹⁵ Zur Begriff der Online-Hauptversammlung siehe *Weber*, *ecolex* 2004, 377 (377 f). Ebenso *Noack*, *NZG* 2003, 241 (241 f).

²⁹⁶ *Roth*, *ZIP* 2003, 369 (375).

Jedenfalls ist die Kommission mA derzeit gut beraten, vorerst die tatsächliche Resonanz der AR-RL abzuwarten.

Aus dem angloamerikanischen Raum sind zwei Abstimmungs-Methoden bekannt: Die des *remote-votings* und die des *proxy-votings*:

Remote-voting:²⁹⁷ Diejenigen Aktionäre, die physisch an der Hauptversammlung nicht teilnehmen und sie über das Internet verfolgen, füllen eine Stimmrechtskarte aus. Diese wird dann via email an den Stimmrechtsserver der Gesellschaft gesendet. Dieser fasst die ankommenden Stimmrechtskarten bis zum Ablauf einer bestimmten Frist zusammen, registriert diese und wertet sie anschließend aus.

Proxy-voting:²⁹⁸ Diese Art der Abstimmung weicht vom *remote-voting* wesentlich ab. Hierbei wird schon vor der Hauptversammlung ein Stimmrechtsbevollmächtigter bestellt.²⁹⁹ Bis zum Beginn der Abstimmung selbst (meist jedoch bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vor der Hauptversammlung) kann der Aktionär dem Stimmrechtsbevollmächtigten eine Weisung zur Stimmrechtsausübung erteilen.³⁰⁰ Hier gilt es zu beachten, dass ein Stimmrechtsbevollmächtigter das Stimmrecht für mehrere Aktionäre gleichzeitig wahrnehmen kann und für jeden Aktionär gesondert abstimmen muss. Weiters ist es denkbar, dass ein Aktionär für sein Stimpaket gesondert und unterschiedlich abstimmen lässt.³⁰¹ Es ergeben sich unzählige Fallkonstellationen. Die Weisungen werden gesammelt und vom Stimmrechtsbevollmächtigten während der Hauptversammlung entsprechend berücksichtigt.

²⁹⁷ Diese werden in der Fachsprache als „Online-Aktionäre“ bezeichnet. Zu diesem Begriff vertiefend Noack, NZG 2001, 1057 (1057 ff).

²⁹⁸ In der Literatur wird dies gelegentlich als „Vertretermodell“ bezeichnet. Ausführlich zum deutschen Stand der internetgestützten Stimmrechtsvertretung vgl Noack NZG 2003, 241 (245). Ebenso Hanloser, NZG 2001, 355 (355).

²⁹⁹ Zur Person des Stimmrechtsbevollmächtigten beim Proxy-Voting siehe ausführlich Noack, ZIP 2001, 57 (61)

³⁰⁰ Zum genaueren Ablauf der Proxy-Bevollmächtigung siehe auch Zättsch/Gröning, NZG 2000, 393 (400). Ebenso Noack, NZG 2004, 297 (300) Giedinghagen, Hauptversammlung (2005) 62 ff.

³⁰¹ Dies vor allem dann, wenn ein Aktionär selbst im Sinne eines hinter ihm stehenden Investors tätig wird. Dann kann es sein, dass er hinsichtlich eines Stimpakets positiv, hinsichtlich eines anderen Stimpakets negativ abstimmen muss.

12.2. Österreichische Rechtslage (§ 102 Abs 3 AktG)

12.2.1. Allgemeines – Ausgangspunkt

Große Aktiengesellschaften mit internationaler Aktionärsstruktur sehen es als wesentliche Erleichterung, die Hauptversammlung im Internet übertragen zu können.³⁰² Der dahinter stehende Grundgedanke zielt darauf ab, gebietsfremden Aktionären ebenfalls die Möglichkeit zu geben, der Hauptversammlung beizuwohnen, ohne selbst physisch anwesend zu sein. Zwei Problemkreise ergeben sich jedoch im Zusammenhang mit der **Übertragung** der Hauptversammlung.³⁰³

Erstens, dass die „*Vertraulichkeit der Hauptversammlung*“ damit aufgehoben wird.³⁰⁴ Zweitens, dass die Äußerungen und Wortmeldungen von Aktionären über die Hauptversammlung hinaus einem breiten Publikum zugänglich gemacht würden und eventuell aufgezeichnet werden könnten.³⁰⁵

Es besteht ein Interesse der Gesellschaft, die Hauptversammlung zu übertragen. Einschränkungen der Übertragung kommen in Betracht, wenn ein unbeschränktes öffentliches Zugänglichmachen der Hauptversammlung geschäftsschädigende oder sonstige nachteilige Wirkung hätte.³⁰⁶

In Österreich wurde durch das GesRÄG 2004 ein neuer Absatz in § 102 AktG eingefügt. In diesem Abs 3 wird erstmals normiert, dass durch Satzungsermächtigung die Gesellschaft die Hauptversammlung in Ton und Bild **aufzeichnen** darf. Weiters dürfen börsennotierte Gesellschaften die Aufzeichnung öffentlich **übertragen**. Somit kann der Problembereich der Hauptversammlung in zwei Gebiete geteilt werden: Erstens die Aufzeichnung und zweitens die Übertragung (dabei ist zu beachten, dass Übertragung und Aufzeichnung einander nicht nur ausschließen, sondern auch bedingen).

³⁰² Zur oftmals schwierigen Abgrenzung der Begriffe der virtuellen und elektronischen Hauptversammlung siehe *Giedinghagen*, Hauptversammlung (2005) 5 ff.

³⁰³ Vgl *Zientek*, Hauptversammlung (2006) 11 ff. *Thierry*, GesRZ 2001, 118 (118).

³⁰⁴ Vgl *Nowotny* in FS Krejci (2001) 771 (781).

³⁰⁵ So auch *Hasselbach/Schumacher*, ZGR 2000, 258 (263).

³⁰⁶ Dies ist in Fällen denkbar, in denen eine als Bank in der Form einer AG tätige Rechtsform gegen das Bankgeheimnis verstoßen würde, wenn gewisse Inhalte der Hauptversammlung an die Öffentlichkeit gerieten.

Praktisch sieht dies so aus, dass der Aktionär einen Stimmrechtsvertreter bevollmächtigt, der an der Hauptversammlung physisch teilnimmt und elektronische Weisungen erhält.³⁰⁷ Der **Stimmrechtsvertreter** kann frei bestellt werden und muss lediglich geschäftsfähig sein. Er genießt in der Hauptversammlung dieselben Rechte wie der Aktionär, muss jedoch dessen Weisungen befolgen. Die Anlassgesetzgebung des § 102 Abs 3 AktG folgt dem deutschen § 118 Abs 3 dAktG.³⁰⁸

Zusätzliche Bedeutung gewinnt der **Notar** in der Hauptversammlung.³⁰⁹ Mit der notariellen Niederschrift protokolliert er alle rechtlich erheblichen Vorgänge vor, während und nach der Hauptversammlung. Seine Hauptaufgabe kann durchaus in der „*Vermeidung von Anfechtungen*“ gesehen werden.³¹⁰ Ein fehlerloser Ablauf ist bei einer nach außen hin öffentlich übertragenen Hauptversammlung mit größerem Verwaltungsaufwand verbunden, vor allem die Protokollierung und Überprüfung der Daten.³¹¹

12.2.2. Aufzeichnung und öffentliche Übertragung (§ 102 Abs 3 AktG)

Ein wesentliches Problem der Aufzeichnung ist in einer möglichen Verletzung des **Persönlichkeitsrechts** zu finden. Jedwede Aufzeichnung bedeutet einen Eingriff in das Recht am eigenen Wort.³¹² Ein Schutz nach § 78 UrhG kommt allein deshalb nicht in Betracht, weil nach Abwägung von öffentlichen Interessen und Einzelinteressen eines Aktionärs jene des Aktionärs hintangestellt werden

³⁰⁷ Vgl *Zetzsche*, NZG 2007, 686 (689).

³⁰⁸ Auch diese Gesetzesbestimmung folgt dem Vorschlag der Regierungskommission Corporate Governance. Näheres zum Werdegang des § 118 Abs 3 dAkt bei *Baums* (Hrsg) Regierungskommission Corporate Governance (2001) Rz 249. Zur Diskussion in Deutschland im Vorfeld des § 118 Abs 3 dAktG siehe *Fleischhauer*, ZIP 2001, 1133 (1133 f); *Spindler*, ZGR 2000, 420 (420); *Noack*, ZGR 1998, 592 (593); *Kiefner/Zetzsche*, ZIP 2006, 551 (551).

³⁰⁹ Zur Stellung des Notars in der Online-Hauptversammlung *Zetzsche*, ZIP 2001, 682 (689).

³¹⁰ Eine Zusammenfassung der wesentlichen Punkte für einen fehlerfreien Ablauf der Hauptversammlung siehe bei *Linnerz*, NZG 2006, 208 (208).

³¹¹ Einige in die Zukunft blickende Betrachtungen zur Rolle des Notars siehe bei *Mazelle*, NZ 2005/22.

³¹² Vgl hierzu die Ausführungen *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³, 89 ff.

müssen.³¹³ Je größer die Gesellschaft ist und je internationaler sie tätig wird, desto größer ist auch ein rechtfertigendes Interesse der Öffentlichkeit an einer Übertragung. Eine kleine AG mit geschlossenem Kreis von Namensaktionären hat ein entgegen gesetztes Interesse.³¹⁴

Jede im Zusammenhang mit der (öffentlichen) Übertragung einer Hauptversammlung geführte Diskussion setzt eine kurze Erläuterung der Aufzeichnung voraus. Wird eine Hauptversammlung öffentlich oder nicht öffentlich übertragen, besteht die Möglichkeit, dass diese von Mitgliedern der Gesellschaft oder – bei öffentlicher Übertragung – sogar von Dritten aufgezeichnet wird. Primäres Interesse galt in der Vergangenheit der Tonbandaufzeichnung, welche in erster Linie dem Notar bei der Beurkundung der Hauptversammlung und ihrer Beschlüsse gem § 111 AktG Hilfestellung bietet.³¹⁵

Adressatenkreis des Rechts zur Aufzeichnung ist nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut gem § 102 Abs 3 Satz 1 AktG die Gesellschaft selbst. Aktionären oder Dritten (Gäste, Presse,...) steht keinesfalls ein Recht zur Aufzeichnung zu. Für die Ermächtigung zur Aufzeichnung der Hauptversammlung ist eine **Satzungsänderung** erforderlich. Hat die Gesellschaft noch keine entsprechende Satzungsermächtigung, könnte nach kurzer Belehrung über die Aufzeichnung diese durchgeführt werden. Sollte ein Aktionär Widerspruch erheben, ist die Aufzeichnung zu unterbrechen. Die Satzungsänderung bezieht sich dann auf die darauf folgenden Hauptversammlungen.³¹⁶

Die **Übertragung** ist thematisch von der **Aufzeichnung abzugrenzen** und gesondert zu prüfen. Durch § 102 Abs 3 Satz 2 AktG wird die öffentliche Übertragung für börsennotierte Gesellschaften ausdrücklich zugelassen. Als Übertragungsmedien kommen Rundfunk, Fernsehen und Internet in Betracht. Aus rein wirtschaftlichen Überlegungen scheiden Rundfunk und Fernsehen a priori aus.³¹⁷

³¹³ Zur Interessensabwägung siehe ausführlich in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³, 89 f; zum Interesse der Gesellschaft an einer Übertragung der Hauptversammlung vgl *Nowotny* in FS Krejci (2001) 771 (781).

³¹⁴ Dies ist jedoch keine abschließende Beurteilung. Auch eine kleine Gesellschaft kann ein Interesse an einer öffentlichen Übertragung schon allein aus Werbezwecken haben.

³¹⁵ Vgl *Rechberger*, RdW 2005, 410 (411).

³¹⁶ Vgl *Rechberger*, RdW 2005, 410 (411 f).

³¹⁷ Vgl *Eigner/Winner*, ÖBA 2008, 43 (47).

Weiters ist zu prüfen, wer für die Übertragung der Hauptversammlung **zuständig** ist. Wie auch für die Einberufung, fällt die Übertragung primär in die Zuständigkeit des Versammlungsleiters.³¹⁸ Von diesem ist die Art und Weise der Übertragung der Hauptversammlung abhängig. Er bestimmt, wie lange die Übertragung der Hauptversammlung zu dauern habe und ob es sich um eine Wort-, eine Bild-, oder eine Wort-Bildübertragung handeln soll.

Der **Ort**, an dem die Hauptversammlung stattfindet, ist trotz allem Reformbestreben nach wie vor ein physischer. Es darf lediglich eine zentrale Präsenzhauptversammlung stattfinden. Der Aktionär nimmt von seinem Personal Computer aus passiv an der Hauptversammlung teil und instruiert vor der Beschlussfassung seinen physisch an der Hauptversammlung teilnehmenden Stimmrechtsvertreter. Auch in diesem Fall benötigt man für die Beschlussfassung einen an der zentralen Hauptversammlung physisch teilnehmenden Stimmrechtsvertreter.

Ein weiterer Punkt ist die **Ankündigung** der Übertragung der Hauptversammlung selbst. Ob diese überhaupt angekündigt werden muss, lässt das Gesetz offen.³¹⁹ Sinnvoller Weise ist davon auszugehen, dass eine entsprechende Ankündigung in der Satzung vorgesehen werden kann.³²⁰

Ein wesentlicher Unterschied zwischen Internetübertragung und Übertragung im Rundfunk und im Fernsehen ist rechtlich nicht feststellbar. Die Gemeinsamkeiten bestehen darin, dass den abwesenden Aktionären nur eine **passive Teilnahme** an der Hauptversammlung ermöglicht wird, sie daher unmittelbar auf das Geschehen der Hauptversammlung keinen Einfluss haben. Trotzdem besteht die Möglichkeit, dass ein Aktionär die Hauptversammlung passiv verfolgt und dabei einem

³¹⁸ Die Angelegenheit der Einberufung und die administrativen Tätigkeiten treffen in den meisten Fällen Vorstand und Aufsichtsrat gemeinsam. Diese bereiten in Sitzungen die Hauptversammlung vor. Die administrative Macht während der Hauptversammlung sollte hingegen beim Aufsichtsratsvorsitzenden liegen. Dieser könnte dann im gegebenen Fall über eine Unterbrechung bzw Fortsetzung der Übertragung entscheiden. Zur Kompetenz des Versammlungsleiters allgemein siehe *Nowotny*, in FS Krejci (2001) 771 (781).

³¹⁹ Auch im ÖCGK findet sich keine Regel zur Ankündigung zur öffentlichen Übertragung selbst. Sinnvoll wäre es, mittels Satzungsbestimmung zu regeln, wie, in welcher Form und von wem eine Ankündigung der Übertragung erfolgt.

³²⁰ Weitergehende Ausführungen zur Anfechtungslegitimation bei angekündigter, tatsächlich jedoch unterbliebener Übertragung vgl *Rechberger*, RdW 2005, 410 (413).

Stimmrechtsvertreter via email oder Mobilfunk Weisungen für die Beschlussfassung erteilt.³²¹

Meist wird von den **Gesellschaften selbst** im Vorfeld der Hauptversammlung ein Vertreter zur Verfügung gestellt, an welchen sich die zu vertretenden Aktionäre wenden können. Dieser hat sich während der Hauptversammlung entsprechend den Wünschen der Aktionäre zu verhalten. Der Aktionär kann – ansonsten hätte die öffentliche Übertragung der Hauptversammlung ja keine verbessernde Wirkung – während der Hauptversammlung selbst Anweisungen zum Stimmverhalten geben.

Diese Vorgehensweise bewirkt quasi eine „Stimmabgabe per Internet“. Wesentliches Erfordernis dazu ist, dass ein Vertreter physisch an der Hauptversammlung teilnimmt.³²² Derzeit werden Internetübertragungen, wie der Autor selbst festgestellt hat, üblicherweise so durchgeführt, dass nach den Ausführungen des Aufsichtsratsvorsitzenden über das letzte, „gut verlaufene Geschäftsjahr“ die Übertragung beendet wird. Die anschließende Diskussion wird zumeist gerade nicht übertragen. Da aber gerade das Frage-Antwort-Spiel zwischen kritischen Aktionären und der Führung einen gewissen Informationswert hat, ist die Nützlichkeit einer Internetübertragung für sog „Heim-Aktionäre“ zu hinterfragen.

Die Parallelbestimmung im **deutschen Gesellschaftsrecht**, § 118 Abs 3 dAktG, sieht eine Übertragung für alle Aktiengesellschaften vor. Dies schließt im deutschen Aktienrecht sowohl börsennotierte als auch nicht börsennotierte Aktiengesellschaften mit ein. In Satzung oder Geschäftsordnung kann die Übertragung der Hauptversammlung in Bild und/oder Ton ermöglicht werden. Das dAktG verzichtet dabei auf erklärende Ausführungen: Daher sind Teil- oder Gesamtübertragungen möglich.³²³ Eine aktive Teilnahme der Aktionäre via Internet wurde jedoch bei allem Reformwillen des dAktG nicht umgesetzt. Lediglich § 118 Abs 2 dAktG sieht für Aufsichtsratsmitglieder die Teilnahme im Wege der Ton- und Bildübertragung vor.

³²¹ Vgl *Riegger/Mutter*, ZIP 1998, 637 (638).

³²² Für die Bestellung des Stimmrechtsvertreters ist gem § 114 Abs 3 AktG die eigenhändige Unterschrift bzw die elektronische Signatur gem § 4 Abs 1 SigG erforderlich.

³²³ So zB ein Übertragungsstop nach den einleitenden Ausführungen des Vorstands/Aufsichtsrats.

12.3. Umsetzungsbedarf

Im Rahmen der Umsetzung hat auch Österreich dahingehend zu entscheiden, ob die Teilnahme an der Hauptversammlung auf elektronischem Weg im Rahmen der **Mindestharmonisierung** gem Art 3 der RL auch auf nicht börsennotierte Gesellschaften ausgedehnt werden soll oder nicht.

Deshalb muss es Ziel der Umsetzung sein, lediglich den rechtlichen Rahmen festzulegen, um dann jeder Gesellschaft für sich die Möglichkeit zu geben, eine entsprechende Lösung zu finden. Für die Umsetzung ergeben sich zwei Arten der Hauptversammlung: 1. die **Tele-Hauptversammlung**, bei der Aktionäre von einem anderen Versammlungsort aus gemeinsam die zentrale Hauptversammlung verfolgen und sich an die zentrale Hauptversammlung wenden können. 2. die **Internet-Hauptversammlung**, bei welcher die Aktionäre einzeln und von ihrem Personal Computer aus die Möglichkeit zur aktiven Teilnahme an der Präsenz-Hauptversammlung haben.

Bei einem kleinen, geschlossenen Aktionärskreis kann man auf Systeme zurückgreifen, bei denen sich der Aktionär von seinem Personal Computer aus an die Hauptversammlung wenden kann. Bei großen Publikumsgesellschaften würde dies zu Überbelastungen führen. Es kommt daher eher die Veranstaltung dezentraler Hauptversammlungen in Frage.

Eine Möglichkeit zur Durchführung einer **Tele-Hauptversammlung** wäre es, einen zentralen Ort für die Hauptversammlung satzungsmäßig zu bestimmen. An diesem zentralen Ort sollte dann auch die Führung des Unternehmens platziert werden (Vorstand, Aufsichtsrat, Notar, Ordnungskräfte). An einem anderen Ort müssen parallel dazu eine oder mehrere dezentrale Hauptversammlung(en) zeitgleich stattfinden. Die Aktionäre, welche an der zentralen Hauptversammlung nicht teilnehmen, können sich dann von diesen anderen Versammlungsorten mittels Zweiweg-Direkt-Verbindung an die zentrale Hauptversammlung wenden (Art 8 Abs 1 lit b der RL).³²⁴

Der wesentliche Vorteil der Tele-Hauptversammlung liegt in der Verfahrensökonomie. Will man bei einer dezentralen Hauptversammlung von seinem

³²⁴ Zur praktischen Durchführung siehe *Eigner/Winner*, ÖBA 2008, 43 (45).

Rede- und Fragerecht Gebrauch machen, ist man gezwungen, vor ein mehr oder weniger großes Publikum zu treten

Die Tele-Hauptversammlung erfolgt mittels Standleitung, welche mit der zentralen Hauptversammlung verbunden ist. Tele-Hauptversammlungen werden von den Gesellschaften selbst oder ihren Erfüllungsgehilfen veranstaltet. Im Hinblick darauf, dass neben der zentralen Hauptversammlung noch dezentrale Tele-Hauptversammlungen stattfinden können, ist § 105 Abs 3 AktG entsprechend zu harmonisieren. Bis jetzt lässt der Gesetzeswortlaut bloß eine einzige Hauptversammlung am Sitz der Gesellschaft zu, sofern die Satzung nichts Gegenteiliges vorsieht. Börsennotierte Gesellschaften dürfen die Hauptversammlung auch am Sitz der Börse abhalten, sofern die Satzung nichts anderes vorsieht. In § 105 Abs 3 AktG muss daher aufgenommen werden, dass neben der zentralen Hauptversammlung noch weitere Tele-Hauptversammlungen stattfinden können. Die Gleichbehandlung aller Aktionäre gem Art 4 der RL muss in jeder Hauptversammlung gewährleistet sein, egal, ob die zentrale oder dezentrale Hauptversammlung im In- oder Ausland stattfindet. Weiters ist die Frage der Versammlungsleitung der dezentralen Hauptversammlung zu klären. Dies sollte ein Notar wahrnehmen. Seine Aufgabe besteht darin, einerseits das Teilnehmerverzeichnis gem § 110 AktG zu führen, welches vom jeweiligen Vorsitzenden zu unterzeichnen ist. In diesem Zusammenhang muss die Frage der Niederschrift gem § 110 AktG geklärt werden. Auch hier ist die persönliche Anwesenheit eines Notars in jeder dezentralen Hauptversammlung unabdingbar. Seine Aufgabe kann auch darin gesehen werden, die Ordnungsgewalt quasi als stellvertretender Versammlungsleiter wahrzunehmen.³²⁵ Jeglicher Versuch, die Leitung auf den Versammlungsleiter der zentralen Hauptversammlung abzuwälzen, schränkt die Handlungsfreiheit des jeweiligen Versammlungsleiters ein.

Das Risiko eines Ausfalls im Rahmen der Hauptversammlung ist ein weiterer, zu prüfender Punkt. Ein Ausfall liegt bei einer Tele-Hauptversammlung jedenfalls in der Sphäre der Gesellschaft und ihren Erfüllungsgehilfen und sollte daher auch zu Lasten der Gesellschaft gehen. Hier könnte erwogen werden, Beschlüsse ab diesem Zeitpunkt kurzfristig nicht zu fassen und bis zur Behebung des Problems eine

³²⁵ Vgl *Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG*⁴ § 108 Rz 14.

Unterbrechung einzulegen. Nach der Behebung sollte die Übertragung unverzüglich fortgesetzt werden.

Als weiteren Punkt muss die Gesellschaft die Möglichkeit haben, eine **Internet-Hauptversammlung** abzuhalten. Hier sind einzelne Aktionäre zur Hauptversammlung via Internet zugeschaltet und verfolgen (im Unterschied zur Tele-Hauptversammlung) das Geschehen von ihrem eigenen PC aus. Die Ausgangslage ist daher eine völlig andere. Die Aktionäre müssen sich von ihrem Personal Computer aus durch entsprechende Zugangscodes legitimieren. Auch im Zusammenhang mit der Internet-Hauptversammlung ist an die Sicherheitsvorkehrungen der Maßstab der Verhältnismäßigkeit anzulegen (Art 8 Abs 2 Unterabs 1 der RL). Im Hinblick auf die Identitätsfeststellung wäre das Erfordernis einer elektronischen Signatur gem § 4 Abs 1 SigG zu streng. Ein Zugang mittels eines individuellen Sicherheitssystems (Verfügernummer und Zugangscode) ist ausreichend.³²⁶ Vor Beginn der Hauptversammlung ist den Aktionären (und sonst berechtigten Personen) ein entsprechender Zugangscode zu vergeben, mit dem ein „login“ ermöglicht wird.

Dabei darf nicht vergessen werden, dass auch die Internet-Hauptversammlung nur zum Teil im virtuellen Raum stattfindet. Der Unterschied, welcher in § 102 Abs 3 AktG anzuführen sein wird, betrifft die Aktionäre, die von ihrem Personal Computer aus die Hauptversammlung verfolgen. Für sie muss sichergestellt werden, dass sie sich selbst an die Hauptversammlung wenden können. Je nach Anzahl der „Heimaktionäre“ sind ihre Beiträge (im Vorfeld durch Hilfspersonal des Versammlungsleiters) zu filtern und nach den Grundsätzen der Gleichbehandlung gem Art 4 der RL zu berücksichtigen. Ergibt sich, dass mehrere Aktionäre gleiche bzw ähnlich gelagerte Anliegen äußern, ist es mA zulässig, diese zusammenfassend darzustellen. Von der technischen Seite hat es den Gesellschaften unbenommen zu bleiben, ob sie die Eingaben der Aktionäre schriftlich einlangen lassen und anschließend verlesen oder Beiträge mittels *webcam* live und direkt übertragen.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass es im Rahmen der Umsetzung zulässig wäre, eine Internet-Hauptversammlung mit einer Tele-Hauptversammlung zu verbinden. Einzige Voraussetzung bleibt die zwingende Abhaltung einer Präsenz-

³²⁶ Vgl *Eigner/Winner*, ÖBA 2008, 43 (51).

Hauptversammlung, für welche die Tele- bzw Internet-Hauptversammlung allenfalls unterstützend durchzuführen ist. Faktisches Regulativ wird nach Umsetzung der AR-RL die Angst vor technischem Gebrechen und den damit einhergehenden Anfechtungsklagen sein.

Im Hinblick auf die Umsetzung bedeutet die Zulässigkeit der elektronischen Hauptversammlung eine große Änderung, da nach geltendem Recht die unmittelbare Ausübung des Stimmrechts auf elektronischem Weg nicht zulässig ist. Lediglich die Bevollmächtigung nach § 114 Abs 3 AktG ist erlaubt. Machen erst einmal viele Gesellschaften von der Möglichkeit der elektronischen Hauptversammlung Gebrauch, wäre eine obligatorische Zulassung überlegenswert.

Im Rahmen des GesRÄG 2004 wurde in § 102 Abs 3 AktG die Bestimmung eingeführt, wonach die Satzung eine **Aufzeichnung** der Hauptversammlung in Wort und Bild gestatten darf und börsennotierte Gesellschaften die Aufzeichnung öffentlich **übertragen** dürfen.³²⁷ Diese Regelung war nur ein erster kleiner Schritt, aus ihr lässt sich auch kein Anspruch des Aktionärs auf Übertragung der Hauptversammlung ableiten.³²⁸ Die Bestimmung der Übertragung gem § 102 Abs 3 AktG entspricht der in der RL angesprochenen Direktübertragung der Hauptversammlung (Art 8 Abs 1 lit a der RL), und bedeutet lediglich „passiven“ Konsum der Hauptversammlung in Echtzeit und keine aktive Teilnahme.³²⁹ Daher steht § 102 Abs 3 AktG nicht im Einklang mit dem Wortlaut der RL.³³⁰ Vielmehr muss die aktive Teilnahme an der Hauptversammlung auf elektronischem Weg in das AktG aufgenommen werden.

Eine Vorstufe zu den neuen Möglichkeiten, die die RL in Zukunft eröffnen wird, ist eine Variante der Online-Versammlung, die auch von österreichischen Gesellschaften schon jetzt angeboten wird. Die Hauptversammlung wird dabei Online, durch einen *link* auf der Internetseite der Gesellschaft übertragen und Aktionäre, die nicht präsent sind, nehmen passiv – durch einen Vertreter – an der Hauptversammlung teil (*internet-proxy-voting*). Der Aktionär kann den Verlauf der

³²⁷ Zu den Persönlichkeitsrechten und deren Verletzung siehe *Eigner/Winner*, ÖBA 43 (46).

³²⁸ Vgl *Rechberger*, RdW 2005, 410 (410); zu den Rechtsfragen bei der Übertragung der Hauptversammlung im Internet siehe auch *Nowotny* in FS Krejci (2001) 771 (782).

³²⁹ Vgl *Karollus*, GesS 2006, 99 (102).

³³⁰ Vgl *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (111).

Hauptversammlung verfolgen und noch kurzfristig Weisungen an den Vertreter abgeben (mittelbare Teilnahme).³³¹

Wie genau der Gesetzgeber diesen Teil der RL ins nationale Recht implementieren wird, kann an dieser Stelle nicht abschließend beantwortet werden. Eine **wortgetreue Übernahme** ist empfehlenswert.³³² Somit hat der österreichische Gesetzgeber den ersten Schritt, den er mit der Einführung des § 102 Abs 3 AktG gesetzt hat, fortzuführen und einen weiteren Absatz hinzuzufügen.

³³¹ Vgl *Nowotny* in FS *Krejci* (2001) 771 (781).

³³² So *Bachner/Dokalik*, *GesRZ* 2007, 104 (111).

13. Fragerecht und Antwortpflicht

13.1. RL-Vorgabe (Art 9 der RL)

13.1.1. Grundsätzlicher Regelungsinhalt (Art 9 Abs 1 der RL)

Die Erläuterungen zum Richtlinienentwurf und auch der Erwägungsgrund 8 der RL sprechen aus, dass den Aktionären die Möglichkeit gegeben werden muss, Fragen an die Führung des Unternehmens zu richten. Dieses **Grundrecht des Aktionärs** soll europaweit vereinheitlicht werden. Das noch im RL-E vorgesehene umfassende Fragerecht der Aktionäre wurde ua nach massiver Intervention deutscher Wirtschaftsverbände im Ergebnis abgeschwächt.³³³

Art 9 Abs 1 bestimmt einerseits, Fragen **während** der Hauptversammlung mündlich stellen zu dürfen. Das Recht, Fragen zeitlich vor der Hauptversammlung schriftlich oder elektronisch zu stellen, ist mit dem RL-E gefallen und wurde nicht in die RL aufgenommen. Während der Hauptversammlung selbst ist nur die Behandlung mündlicher Fragen verpflichtend. Auf Fragen gleichen Inhalts darf nach der RL eine Gesamtantwort gegeben werden. Ein laufendes Fragerecht während des Geschäftsjahres (unabhängig von einer stattfindenden Hauptversammlung) ist hingegen nicht vorgesehen.

Die Ausgestaltung der Fragerechte ist in den einzelnen Mitgliedstaaten höchst unterschiedlich. Die **englische** Rechtsordnung sieht den Mehrheitsgrundsatz für die Auskunftserteilung vor, wenn ein Auskunftsanspruch gegen das *board of directors* der *company limited by shares* geltend gemacht wird.³³⁴ Die **französische** Rechtsordnung wiederum differenziert zwischen einem temporären Auskunftsrecht des Aktionärs nach art. L. 225-108 al.3 C.Com³³⁵ und einem permanenten Auskunftsrecht nach art. L. 225-232 C.Com³³⁶. **Luxemburg** gibt allein der Mehrheit

³³³ Ein allfälliges Recht des Aktionärs, Fragen vor der Hauptversammlung schriftlich oder elektronisch zu stellen, mit einer gleichzeitigen Pflicht zur Beantwortung seitens der Gesellschaft stieß auf heftigen Widerstand. Hinreichende Gründe dazu vgl bei *BDA/BDI/DAI/GDV*, NZG 2006, 300 (302). Ebenso *Wagener*, Stellungnahme DAV 2006, 5 f.

³³⁴ Vgl *Pelzer*, Auskunftsrecht (2003) 23.

³³⁵ Beim temporären Auskunftsrecht hat jeder Aktionär im Zusammenhang mit der Hauptversammlung das Recht, schriftlich Fragen zu stellen, welche die Verwaltung der Aktiengesellschaft während der Hauptversammlung beantworten muss.

³³⁶ Beim permanenten Auskunftsrecht können einzelne Aktionäre oder ein Aktionärskreis, wenn mindestens 5% des Gesellschaftskapitals gehalten wird, zweimal pro Geschäftsjahr Auskunft vom

der Hauptversammlung die Möglichkeit, die Erteilung einer Auskunft zu erzwingen, solange die Information für ihre Beschlussfassung erforderlich ist.³³⁷ Im **belgischen** Recht wiederum wurde die gesetzliche Anspruchsgrundlage auf Auskunftserteilung erst mit der Reform des Gesellschaftsrechts 1984 aufgenommen.³³⁸ Die **spanische** Rechtsordnung sieht ein gesetzliches Auskunftsrecht der Aktionäre der *sociedad anónima* vor, dessen Regelung konkreter definiert ist als die französische Norm.³³⁹ Aus dieser Fülle muss nun ein **einheitlicher Weg** beschritten werden. Der Rechtsvergleich in Europa zeigt eine Fülle von Bestimmungen.³⁴⁰

Art 9 der RL stellt bloß eine **Absichtserklärung** dar.³⁴¹ Im Gegensatz zu den oben angeführten, genauer determinierten nationalen Vorschriften über das Auskunftsrecht lässt Art 9 der RL einige Fragen offen, die im Wege der nationalen Gesetzgebung beantwortet werden müssen. Jeder der Mitgliedstaaten muss die Grundsätze des Art 9 der RL umsetzen: Ein grundsätzliches Fragerecht samt einer korrespondierenden Antwortpflicht. Dazu ist zu sagen, dass der Wert des Fragerechts nur daran gemessen werden kann, ob auch eine entsprechende Antwortpflicht besteht.³⁴²

13.1.2. Zulässige Einschränkungen und Vorwegbeantwortung im Internet (Art 9 Abs 2 der RL)

Die Gesellschaften haben auf die Fragen der Aktionäre zu antworten. Ausgenommen von der Antwortpflicht sind jene Fragen, die den **ordnungsgemäßen Ablauf** der Hauptversammlung sowie den **Schutz der Vertraulichkeit und der Geschäftsinteressen** der Gesellschaften beeinträchtigen. Die RL gibt nicht vor, wie und auf welche Weise eine Aussageverweigerung auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen ist.

□

Vorsitzenden des „*conseil d'administration*“ bzw des „*directoire*“ über Sachverhalte verlangen, die geeignet sind, dem Geschäftsbetrieb zu schaden.

³³⁷ Vgl *Pelzer*, Auskunftsrecht (2003) 17.

³³⁸ Art. 70ter LCSC verpflichtet die „*administrateurs*“, Fragen der Aktionäre zu beantworten, die ihnen im Bezug auf ihren Geschäftsbericht oder die Tagesordnung gestellt wurden.

³³⁹ *Pelzer*, Auskunftsrecht (2003) 91.

³⁴⁰ Zur gedachten Kompromisslösung im Hinblick auf das Fragerecht vgl *Noack/Beurskens*, GPR 2006, 88 (90).

³⁴¹ Vgl *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (112).

³⁴² Vgl *Putzer*, *ecolex* 2007, 861 (863).

Der **Antwortpflicht** ist dann Genüge getan, wenn die entsprechende Information auf der Internetseite der Gesellschaft in Form der „häufig gestellten Fragen“ abrufbar ist.³⁴³ Dies wird einigen administrativen Aufwand für die Gesellschaften im Vorfeld der Hauptversammlung zur Folge haben.³⁴⁴ In die RL wurde die Möglichkeit nicht aufgenommen, bereits vor der Hauptversammlung schriftlich oder elektronisch Fragen zu stellen.³⁴⁵ Daher fiel auch jene Bestimmung, wonach sämtliche Fragen, die vor der Hauptversammlung gestellt worden sind, auf der Internet-Website zur Verfügung zu stellen sind. Wesentlich ist, dass kein Fragerecht zeitlich vor der Hauptversammlung vorgesehen ist. Art 9 Abs 2 der RL geht genauer ins Detail. Erfasst sind hier einzelne Vorbehalte wie die Identitätsfeststellung, ordnungsgemäßer Ablauf und ordnungsgemäße Vorbereitung.

Der in Art 9 Abs 2 der RL enthaltene Schutz der Vertraulichkeit und der Geschäftsinteressen der Gesellschaft ist bereits in § 112 Abs 3 AktG grob enthalten und ausführlich dargestellt. Verweigerungsgründe zum Schutze stiller Reserven, der Bewertungsmethoden und des Steuergeheimnisses sind im Sinne der RL europarechtswidrig.³⁴⁶

Eine Neuerung stellt hingegen die Möglichkeit einer **Gesamtantwort** auf inhaltlich gleiche oder ähnliche Fragen dar. Dem Versammlungsleiter wird dadurch ermöglicht, die Hauptversammlung zeitlich nicht ausufern zu lassen und eventuell die Zeit verzögernde, schikanöse Fragen in Form einer Gesamtantwort im Stück zu beantworten.

³⁴³ Im Englischen besser bekannt unter: „frequently asked questions“; vgl *Grundmann/Winkler*, ZIP 2006, 1421 (1426).

³⁴⁴ Dies würde voraussetzen, dass Aktionäre – wie dies noch im Art 9 Abs 1 des RL-E der Fall war – bereits vor der Hauptversammlung Fragen stellen können. Das schriftliche oder elektronische Fragerecht des RL-E ist jedoch mit der RL gefallen. Gem Art 9 Abs 2 letzter Satz der RL sollte die Gesellschaft selbst Fragen und Antworten unter die Rubrik „häufig gestellte Fragen“ auf ihre Internetseite stellen.

³⁴⁵ Zum Bedeutungsgehalt des Auskunftsrechts in einer virtuellen Hauptversammlung siehe *Giedinghagen*, Hauptversammlung 2005, 254 ff.

³⁴⁶ So *Zetzsche*, NZG 2007, 686 (688).

13.2. Österreichische Rechtslage (§ 112 AktG)

13.2.1. Grundsätzlicher Regelungsinhalt (§ 112 Abs 1 und 2 AktG)

Das geltende Österreichische Aktienrecht sieht als Ausfluss der Mitbestimmungsrechte der Eigentümer einer AG ein grundsätzliches Auskunftsrecht **in der Hauptversammlung** vor.³⁴⁷ In Abs 1 enthalten finden sich Gegenstand, Umfang und Voraussetzungen des Auskunftsrechts. Abs 2 legt die inhaltlichen Grundsätze der Auskunftserteilung fest. Schließlich finden sich in Abs 3 die Aussageverweigerungsgründe und das Verfahren, welches bei einer Auskunftsverweigerung angewendet werden kann. Neben dem Auskunftsrecht, welches in erster Linie danach ausgerichtet ist, eine Antwort zu erhalten, steht dem Aktionär auch ein Rederecht in der Hauptversammlung zu.³⁴⁸

Bei einem kurzen Blick ins GmbHG lässt sich feststellen, dass eine Parallelvorschrift nicht explizit enthalten ist. Jedoch kommt nach hM den GmbH-Gesellschaftern ein umfassender Auskunftsanspruch im Bezug auf Gegenstände der Tagesordnung zu.³⁴⁹ Selbstverständlich findet sich das Fragerecht auch im deutschen Aktienrecht: §§ 131 und 132 dAktG machen eine Pflicht zur Auskunftserteilung notwendig, sofern sie zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich ist. Ebenso ist eine Auskunftsverweigerung möglich, jedoch unterliegt diese einem gerichtlichen Auskunftserzwingungsverfahren.³⁵⁰

13.2.2. Zulässige Einschränkungen (§ 112 Abs 3 AktG)

Da es sich beim Auskunftsverlangen um ein **Aktionärsrecht**³⁵¹ der Hauptversammlung handelt, steht dieses ausschließlich dem Aktionär sowie sonst

³⁴⁷ Zum Auskunftsrecht siehe weiters *Kalss/Linder*, Minderheits- und Einzelrechte (2006) 18 ff.

³⁴⁸ Zum Rederecht im Rahmen der Tagesordnung siehe *Siepel*, Rederecht (1992) 22 f.

³⁴⁹ Vgl *Schmidt*, in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 112 Rz 8.

³⁵⁰ Anders im österreichischen Aktienrecht, hier ist der Aufsichtsrat gem § 112 Abs 3 AktG innerhalb der Grenzen einer schikanösen Ausübung zuständig; vgl *Schmidt* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 112 Rz 2. *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 112 Rz 7.

³⁵¹ Zu Sinn und Zweck und rechtspolitischer Notwendigkeit des Auskunftsrechts siehe *Noppeney*, Auskunftsrecht, (1967).

zur Auskunft Berechtigten zu.³⁵² Oftmals wird vergessen, dass das Auskunftsrecht gegenüber dem Vorstand lediglich im Rahmen der Hauptversammlung ausgeübt werden kann. Außerhalb der Hauptversammlung besteht kein solcher Anspruch. Der Vorstand unterliegt somit einer zusätzlichen Kontrolle seitens der Anteilseigner. Das Fragerecht umfasst den Verhandlungsstoff der jeweiligen Hauptversammlung und kann nicht beliebig erweitert werden. Es müssen die **Tagesordnungspunkte** wenigstens mittelbar berührt werden.

Die Fragen können mündlich oder schriftlich gestellt werden. Die Satzung hat weiters die Verhandlungssprache festzulegen, da andernfalls davon ausgegangen werden muss, dass die Fragen in deutscher Sprache zu beantworten sind. Gem § 131 Abs 4 dAktG steht außerhalb der Hauptversammlung dem Aktionär ein Fragerecht zu.³⁵³ Das Auskunftsrecht der Aktionäre setzt das Recht zur Teilnahme an der Hauptversammlung selbst voraus. **Adressat** der Auskunftspflicht selbst ist der **Vorstand**, bei einem Vorstandskollegium sind alle Organmitglieder auskunftspflichtig. Der Aufsichtsrat ist nach § 112 AktG nicht auskunftspflichtig, gegebenenfalls hat der Vorstand selbst beim **Aufsichtsrat** eine Auskunft einzuholen, um die Frage alsdann selbst zu beantworten. Die Auskunftserteilung selbst hat nach den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft zu erfolgen. Die Antwort muss richtig, vollständig und verständlich sein.³⁵⁴ Sie kann blockweise beantwortet werden, wenn mehrere gestellte Fragen den gleichen oder ähnlichen Inhalt haben (Fragebeantwortung „en bloc“).

Weiters enthält § 112 Abs 3 AktG eine Schutzklausel, die den Vorstand zur **Auskunftsverweigerung** ermächtigt.³⁵⁵ Der erste Verweigerungsgrund bezieht sich auf die AG und die mit ihr verbundenen Unternehmen³⁵⁶, wenn mit der Auskunftserteilung ein erheblicher Nachteil für die Gesellschaft oder ein mit ihr

³⁵² In Betracht kommen der bevollmächtigte oder gesetzliche Vertreter des Aktionärs, der Legitimationsaktionär, der Vorstand einer Beteiligungsfondsgesellschaft, der Inhaber von Partizipationsscheinen usw; vgl *Schmid*, in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 112 Rz 10.

³⁵³ Zur erweiterten Auskunftspflicht vgl *Hüffer*, AktG⁷ § 131 Rz 36 ff.

³⁵⁴ Vgl *Schmidt*, in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 112 Rz 30. *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 112 Rz 5.

³⁵⁵ Vgl dazu *Arnold*, GesRZ 2007, 99 (99).

³⁵⁶ Zu spezielleren Problemen im Zusammenhang mit Auskünften im Konzernverhältnis (Auskunftsrecht des Aktionärs der Obergesellschaft gegenüber der Untergesellschaft und umgekehrt) siehe *Vossel*, Auskunftsrechte (1996) 9 ff und 37 ff.

verbundenes Unternehmen einhergeht. Daran ist ein objektiver Maßstab anzulegen. Weiters findet sich in § 112 Abs 3 AktG noch das öffentliche Interesse.

Der Vorstand hat in diesen Fällen eine **Interessenabwägung** vorzunehmen. Falls der Vorstand zu dem Schluss kommt, dass eine Fragebeantwortung nicht durchgeführt wird, hat er dies zu begründen.³⁵⁷ Gibt sich der die Auskunft begehrende Teilnehmer mit der verweigerten Aussage nicht zufrieden, so wird der Aufsichtsrat mit der Erledigung beauftragt.³⁵⁸ Eine Weiterverfolgung des Auskunftsrechts ist nach Billigung der Auskunftsverweigerung durch den Aufsichtsrat ausgeschlossen. Nur bei schikanösem Abwürgen der Auskunftserteilung kann der die Auskunft begehrende Teilnehmer klagsweise gegen die Gesellschaft vorgehen.³⁵⁹

13.3. Umsetzungsbedarf

Im Rahmen der Umsetzung ist § 112 AktG auf seine Übereinstimmung mit Art 9 der RL zu überprüfen. Art 9 Abs 1 der RL gesteht dem Aktionär das Fragerecht zu. Damit sind auch stimmrechtslose Vorzugsaktionäre (§§ 115 AktG), Aktionäre mit Stimmverbot (zB § 114 Abs 5 AktG) und Aktionäre, deren Stimmrecht aufgrund unterlassener Einlage ruht (§ 114 Abs 2 AktG), erfasst. Ein klarzustellender Punkt ist das **Rederecht** des Aktionärs.³⁶⁰ Dieses Recht, wonach ein Aktionär in der Hauptversammlung nicht bloß Fragen stellen kann, sondern auch Wortmeldungen abgeben kann, ist vom Wortlaut der RL nicht umfasst. Trotzdem sollte es beibehalten werden, da eine Beschränkung des Aktionärs darauf, lediglich Auskunft zu verlangen, eine Schlechterstellung der Aktionäre zur Folge hätte. Durch Art 9 der RL wird ebenso wenig das **Verfahren** bei einer (un)gerechtfertigten **Auskunftsverweigerung** geregelt. Es ist daher davon auszugehen, dass der bisherige Verfahrensablauf auch im Rahmen der Umsetzung beizubehalten ist. Gem Art 9 Abs 2 der RL ist eine Aussageverweigerung dann gerechtfertigt, wenn die

³⁵⁷ Vgl *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 112 Rz 6 f.

³⁵⁸ Schon allein daraus, dass der Aufsichtsrat eventuell über Angelegenheiten dieser Art zu entscheiden hat, ergibt sich eine Teilnahmepflicht des Aufsichtsrats an der Hauptversammlung in der beschlussfähigen Zahl.

³⁵⁹ Vgl *Ebenroth*, Auskunftsrecht (1969) 141 ff.

³⁶⁰ Im deutschen Recht ergibt sich das Rederecht aus dem Gesetzeswortlaut § 131 Abs 2 dAktG.

Identität des Aktionärs nicht feststellbar ist. Dies bedarf keiner Umsetzung in § 112 AktG, da sich die Aktionäre ja bereits unmittelbar vor Beginn der Hauptversammlung zu identifizieren haben und der Versammlungsleiter dies im Rahmen der Sitzungspolizei zu überprüfen hat. Die Kompetenz des Versammlungsleiters erstreckt sich auf den ordnungsgemäßen Ablauf.

Ein weiterer Auskunftsverweigerungsgrund betrifft den **Schutz der Vertraulichkeit und Geschäftsinteressen der Gesellschaft**. Dies ist sinngemäß bereits in § 112 Abs 3 AktG enthalten und bedarf keiner gesonderten Umsetzung. Die nationale Sicherheit des Bundes und das wirtschaftliche Wohl von Bund, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbänden ist Bestandteil von § 112 Abs 3 AktG. Art 9 der RL schweigt zur Auskunftsverweigerung, wenn nationale Interessen betroffen sind. Genau genommen stellt eine gerechtfertigte Auskunftsverweigerung bei nationalen Interessen eine Schlechterstellung der Aktionäre dar. Trotzdem besteht für Österreich kein Handlungsbedarf, da die Aufzählung der Auskunftsverweigerungsgründe in Art 9 Abs 3 der RL nicht taxativ ist und somit die Auskunftsverweigerung bei nationalen Interessen bestehen bleiben kann.

Die Möglichkeit einer **Vorwegbeantwortung** bietet den Vorteil, dass Fragen, die sich bereits aus den Tagesordnungspunkten ergeben, zeitsparend im Vorfeld der Hauptversammlung beantwortet werden können. Damit ist jedoch nicht ein Fragerecht des Aktionärs im Vorfeld der Hauptversammlung gemeint. Die Gesellschaften selbst geben Antworten auf Fragen, von denen ausgegangen werden kann, dass sie bei der Hauptversammlung vermutlich gestellt werden. Nach dem Wortlaut des Art 9 Abs 2 Unterabs 2 der RL muss der Vorstand die Antworten in der Hauptversammlung nicht mehr wiederholen, sondern kann sich auf ihre Beantwortung berufen. Sinnvoll wäre es jedoch, zu verlangen, die Antwort während der Hauptversammlung allen Aktionären zugänglich zu machen, damit diese sich ein Bild davon machen können, ob die Antwort tatsächlich zufrieden stellend ist (Darstellung auf einer Leinwand oder stichwortartige Wiedergabe der wesentlichen Punkte).

14. Vertretung

14.1. RL-Vorgabe (Art 10 und 11 der RL)

14.1.1. Allgemeines

Die Rechte der Aktionäre umfassen nicht bloß die eigene Teilnahme an der Hauptversammlung. Vielmehr soll nach dem Anliegen der RL den Aktionären auch die Möglichkeit gegeben werden, sich **Dritter zu bedienen**, die ihre Interessen in der Hauptversammlung vertreten.³⁶¹ Im Wesentlichen sind die Bestimmungen zur offenen Vertretung in den Art 10 und 11 der RL enthalten. Im Unterschied zu den übrigen Artikeln regeln die Artikel zur Vertretung vorwiegend das **Verhältnis zwischen Aktionär und Vertreter** und nicht jenes zur Gesellschaft. Eine Änderung der Rechte des Aktionärs führt zwangsweise zu einer Änderung der Rechte des Vertreters und umgekehrt, wobei auch hier europaweit bestimmte Mindestanforderungen geschaffen werden sollen.³⁶² Diese Erkenntnis kann im Einzelnen Auswirkungen auf die Interessenabwägung Aktionär-Vertreter haben.

Die Vorschriften und Leitsätze der Kommission über die Vertretung manifestieren sich in den Art 10 und 11 der RL. Bei jeder Art der Ausübung des Stimmrechts besteht ein **dreipersonales Verhältnis** zwischen dem Aktionär, dem Vertreter und der Gesellschaft. Wie bei jedem anderen dreipersonalen Verhältnis ergeben sich unzählige Fallkonstellationen und Probleme.³⁶³ Betroffen ist an dieser Stelle daher das **zweipersonale Verhältnis** zwischen Aktionär und Vertreter.

Der RL-E enthielt noch einige Bestimmungen, die in die RL nicht aufgenommen und dort bereinigt wurden.³⁶⁴ Im Ergebnis ist die RL bei der Vertretung umfassender und

³⁶¹ Zur Stimmrechtsvertretung innerhalb der Europäischen Gemeinschaft siehe *Abad*, Stimmrechtsvertretung (1995) 72 ff.

³⁶² Zur Untersuchung von aktionärsvertretungsbezogenen Mindeststandards in Europa siehe *Becker*, Stimmrechtsvertretung (2001) 237 ff.

³⁶³ Zu den allgemeinen Unterscheidungskriterien zwischen Innen- und Außenverhältnis der Vollmacht siehe *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³, 203 ff.

³⁶⁴ So enthielt bspw Art 10 Abs 1 des RL-E noch die Anforderung, dass der Vertreter „rechtsfähig“ sein müsse. Eine Bestimmung, bei der es sich m.A. wahrscheinlich um einen Übersetzungsfehler aus dem RL-E handelte. Die englische Fassung des RL-E spricht nämlich an dieser Stelle von „*legal capacity*“ und nicht von „*legally competent*“, welches dem deutschen Begriff der Geschäftsfähigkeit doch am nächsten kommt. Es hätte daher im RL-E der Begriff der Rechtsfähigkeit durch den Begriff der „Geschäftsfähigkeit“ ersetzt werden müssen. Art 10 Abs 2 der RL spricht nun an dieser Stelle von „Geschäftsfähigkeit“.

präziser als der RL-E.³⁶⁵ Jedem Aktionär soll grundsätzlich das Recht zustehen, bei fehlender physischer Anwesenheit sich durch einen **Vertreter** sowohl bei der Teilnahme als auch bei der Abstimmung vertreten zu lassen. Dies ist in den einzelnen Mitgliedstaaten keineswegs selbstverständlich.³⁶⁶ Gem Art 10 Abs 1 der RL hat jeder Aktionär das Recht, eine natürliche oder juristische Person zum Vertreter zu bestellen, die in seinem (des Aktionärs) Namen an der Hauptversammlung teilnimmt und sein Stimmrecht ausübt. Dieser Vertreter hat in der Hauptversammlung dieselben Rechte auf Wortmeldung und Fragestellung wie der Aktionär, den er vertritt. Es handelt sich bei dieser Art der Vertretung um eine **offene Stellvertretung**, bei welcher der Vertreter mit Vollmacht ausgestattet wird.³⁶⁷ Der Vertreter kann in der Hauptversammlung Fragen stellen, Wortmeldungen abgeben und unterliegt den Abstimmungsanweisungen seines auftraggebenden Aktionärs.³⁶⁸

Art 10 Abs 1 Unterabs 1 der RL beschreibt die **Grundnorm** der Vertretung. Somit ergibt sich als Grundregel für den Vertreter, dass eine natürliche oder juristische Person bestellt werden kann, die dann in seinem (des Aktionärs) Namen das **Teilnahme-** und **Stimmrecht** sowie das Recht auf **Wortmeldung** und **Fragestellung** ausübt. Weiters geht unmissverständlich hervor, dass es sich um eine offene Stellvertretung handelt.³⁶⁹ Das „Erscheinen“ in der Hauptversammlung hat so zu erfolgen, dass der Vertreter im Namen des Aktionärs auftritt, welchen er vertritt und dass er seine Stellvertretung zumindest gegenüber der Gesellschaft offen legt.³⁷⁰ Ein Auftreten als Vertreter ohne Offenlegung, in wessen Namen, widerspricht daher Art 10 Abs 1 Unterabs 1 der RL.

Die Befugnisse des Vertreters bleiben nahezu gleich. Einziger Unterschied wird m.A. die ausdrückliche Manifestierung des Fragerechts und des Rechts auf Wortmeldungen im Wege der Umsetzung sein. Durch eine unmittelbare **Ausweitung**

³⁶⁵ Vgl *Wagener*, Stellungnahme DAV 2006, 6.

³⁶⁶ Im französischen Aktienrecht ist die Ausübung des Stimmrechts nur Mitaktionären, dem Ehegatten und registrierten Intermediären gestattet: Art L. 225-106, 225-107- Code de Commerce. Zu finden unter: www.legifrance.gouv.fr (Stand: Jänner 2008).

³⁶⁷ Zur Form der Vollmacht bei der Stimmrechtsvertretung vgl *Giedinghagen*, Hauptversammlung (2005) 268 ff.

³⁶⁸ Zur Umsetzung des Umfangs der Vertretungsmacht vgl *Ratschow*, DStR 2007, 1402 (1406).

³⁶⁹ Zum Vorbehalt der Person des Vertretenen siehe *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³, 217 f.

³⁷⁰ Für Aktionäre, die ihre Aktionärsenschaft nicht nach außen offen bekunden wollen, kommt daher die Stimmrechtsvertretung nach Art 10 der RL nicht in Betracht. Anonyme Anleger müssen daher auf die Legitimationsübertragung gem Art 13 der RL umsteigen.

der Befugnisse des Vertreters werden selbstverständlich auch die Rechte des Aktionärs erweitert.³⁷¹ Der Aktionär entscheidet allein über Ausmaß und Umfang der Vertretung im Innenverhältnis. Der Vertreter ist dann bloß verlängerter Arm.³⁷²

Eine der Problemstellungen ist der **Missbrauch der Vertretungsmacht**, ein Punkt einer jeden Vollmachediskussion.³⁷³ Die Erweiterung der Möglichkeiten durch den Vertreter kann durchaus zum Vorteil des Vertreters und zum Nachteil des Aktionärs ausfallen.³⁷⁴ Daraus ergibt sich eine grundlegende Problematik: Versucht man die Aktionärsrechte dadurch zu stärken, dass man den Handlungsspielraum des Vertreters erweitert, und so dem Aktionär die Möglichkeit gibt, ohne physische Anwesenheit in der Hauptversammlung Einfluss auf das Geschehen auszuüben, kann dies zu einem Missbrauch der Vertretungsmacht führen. In diesem Fall macht sich der Vertreter schadenersatzpflichtig. Die RL geht auf dieses grundlegende Problem ausführlicher ein als das AktG.

14.1.2. Persönliche Voraussetzungen und Pflichten des Vertreters (Art 10 Abs 1, 3 und 4 der RL)

Der Vertreter muss **geschäftsfähig** sein.³⁷⁵ Andere Anforderungen dürfen die Mitgliedstaaten an die Vertreter nicht stellen.³⁷⁶ Um einen einheitlichen Stand innerhalb der Mitgliedstaaten sicherzustellen, müssen die Vertreter einige Erfordernisse aufweisen, die in der Person des Vertreters selbst liegen (Art 10 Abs 1

³⁷¹ Selbstverständlich kann in diesem Zusammenhang eine Beschränkung der Rechte des Vertreters auch eine Schutzfunktion sein. Hat ein Vertreter nahezu die gleichen Rechte wie der Aktionär selbst, kann dies unter Umständen eine Gefährdung der Rechte des Aktionärs zur Folge haben.

³⁷² Erschwert man die Ausübung eines Rechts durch entsprechende Auflagen, ist dies in manchen Fällen mit einem gänzlichen oder teilweisen Verzicht auf die Rechtsausübung verbunden. Es stellt sich also die Frage, ob zu strenge Auflagen im Zusammenhang mit der Stimmrechtsvertretung nicht zu einer Verminderung der Abstimmungsfreudigkeit führen.

³⁷³ *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³, 214 f.

³⁷⁴ Vgl. *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (113).

³⁷⁵ Vgl. *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³, 201: Danach kann ein Stellvertreter nur eine Person sein, die selbst zumindest beschränkt geschäftsfähig ist. In diesem Sinne ist § 1018 ABGB auszulegen. Völlig geschäftsunfähige scheiden danach aus, weil der Stellvertreter eine Willenserklärung abzugeben hat und völlig handlungsunfähige Personen selbst keinen rechtlich relevanten Willen fassen können.

³⁷⁶ Zur Zulässigkeit von einschränkenden Satzungsklauseln siehe *Noack* in FS Westermann (2008) 1203 (1211).

Unterabs 2 der RL). Aus der Grundnorm ist abzuleiten, dass es den Mitgliedstaaten grundsätzlich verboten ist, Einschränkungen vorzusetzen.³⁷⁷

Die Voraussetzungen einer wirksamen Stellvertretung müssen kumulativ erfüllt sein: Handeln **im Namen des Vertretenen** (Offenlegung, in wessen Namen der Vertretene handelt), **Vertretungsmacht** (Befugnis, den Vertretenen vertreten zu dürfen), **Geschäftsfähigkeit** des Stellvertreters. Das allgemeine Erfordernis der beschränkten Geschäftsfähigkeit wird jedoch im Wortlaut der RL nicht erwähnt. Es wird ausdrücklich von „Geschäftsfähigkeit“ und nicht von „beschränkter“ oder „eingeschränkter“ Geschäftsfähigkeit gesprochen. Daher ist mA davon auszugehen, dass die „Geschäftsfähigkeit“ ohne Einschränkung gegeben sein muss.³⁷⁸

Art 10 Abs 3 der RL enthält weitere persönliche Einschränkungen für den Vertreter, die nun nicht in der Voraussetzung des Stimmrechtvertreters zu suchen sind, sondern welche die Beziehung zwischen Stimmrechtsvertreter und Aktionär betreffen. Daneben findet sich in Art 10 Abs 3 Unterabs 2 lit i)-iv) der RL eine Hervorhebung jener Fälle, bei denen Interessenskonflikte auftreten können.

Die Mitgliedstaaten haben dafür Sorge zu tragen, Beschränkungen nur durchzuführen, wenn diese zu keinem anderen Zweck als zur Regelung möglicher Interessenskonflikte zwischen Vertreter und Aktionär erfolgen.

Dahingehend dürfen die Mitgliedstaaten ausschließlich Anforderungen gem Art 10 Abs 3 Buchstabe a-c der RL stellen. Gem Art 10 Abs 3 **lit a** der RL können die Mitgliedstaaten festlegen, dass der Vertreter bestimmte Tatsachen offen legen muss, die für die Gefahr, dass der Vertreter andere Interessen als die des Aktionärs verfolgen könnte, von Bedeutung sein können.³⁷⁹ Erfahrungsgemäß wird es sich dabei weniger um verwandtschaftliche Beziehungen zu anderen Aktionären oder zum Management handeln, als vielmehr um **Insichgeschäfte**.³⁸⁰ Diese können auftreten, wenn der Vertreter das Geschäft für den Vertretenen mit sich selbst abschließt („**Selbstkontrahieren**“) oder der Vertreter das Geschäft für zwei oder

³⁷⁷ Zur Einschränkung des Vertretungsrechts und deren Auswirkung auf das deutsche Aktienrecht siehe *Ratschow*, DStR 2007, 1402 (1406).

³⁷⁸ Diese Frage ist von untergeordneter Bedeutung, da kein Aktionär ein Interesse daran hat, sich von einem beschränkt Geschäftsfähigen vertreten zu lassen.

³⁷⁹ Inhaltlich erinnert diese Bestimmung an die in § 19 Z 2 JN enthaltene Befangenheit.

³⁸⁰ Zu den Insichgeschäften vgl *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³, 215 f.

mehrere Vertretene abschließt, für die er vertretungsbefugt ist („**Doppel- bzw Mehrfachvertretung**“).³⁸¹

Mit der Umsetzung des Art 10 Abs 3 **lit b** der RL, bei der es sich ebenfalls um eine Kann-Bestimmung handelt, wird versucht, im Verhältnis zwischen Aktionär und Vertreter zu verhindern, dass nach der Abstimmung einer der Aktionäre behauptet, sein Vertreter habe entgegen der Anweisung abgestimmt. Denkbar ist in diesem Zusammenhang auch der Fall, dass der Aktionär während der Hauptversammlung nicht weiß, wie er abzustimmen hat. Dieser Fall wird mA in der Praxis eher selten eintreten, da ein Aktionär durchaus das Interesse hat, bei Einschaltung eines Vertreters diesem eindeutige Anweisungen zu erteilen.³⁸² Lit b kann vielmehr als Schutzvorschrift zugunsten des Vertreters gesehen werden. Der Vertreter soll vor der Hauptversammlung entsprechend vorbereitet werden und wissen, wie er abzustimmen hat. Etwaige Interessenskonflikte zwischen Aktionär und Vertreter sollen durch diese Bestimmung überhaupt vermieden werden.

Art 10 Abs 3 **lit c** der RL ist ebenfalls eine Kann-Bestimmung der Mitgliedstaaten, um Interessenskonflikte zwischen Aktionär und Vertreter zu verhindern. Darin sind zwei Fälle enthalten:

Erstens die Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, eine **Übertragung** der Vertretung auf eine andere Person (Untervertretung) zu beschränken oder **auszuschließen**.³⁸³ Bei der Untervertretung erteilt ein Vertreter (V1) einer weiteren Person (V2) Vollmacht, sodass dadurch der Vertreter (V1) berechtigt oder verpflichtet werden kann. Der Untervertreter (V2) ist selbst Vertreter des Vertretenen. Diese Konstruktion der Untervertretung bei der Stimmrechtsvollmacht ist von der Kommission offensichtlich nicht gewünscht und kann daher von den Mitgliedstaaten eingeschränkt oder gar nicht zugelassen werden.³⁸⁴ Eine Untervollmacht ist immer dann denkbar, wenn zur

³⁸¹ Zur Offenlegung potentieller Interessenskonflikte vgl *Becker*, Stimmrechtsvertretung (2001) 274 f. Darin ist eine ablehnende Haltung gegenüber der Offenlegungspflicht enthalten. Zu Interessenskonflikten bei faktischer Stimmrechtsvollmacht bei Kreditinstituten siehe *Beckerhoff*, Treuepflichten (1996) 196 f. Ebenso zur Interessenkollision bei der Ausübung des Depotstimmrechts siehe *Abad*, Stimmrechtsvertretung (1995) 13 ff; vgl auch Putzer, *ecollex* 2007, 861 (863).

³⁸² Kritisch *Becker*, Stimmrechtsvertretung (2001) 262.

³⁸³ Zum Verbot der so genannten Unterbevollmächtigung siehe bei *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 212.

³⁸⁴ Zur Regulierung der Untervollmacht siehe auch *Becker*, Stimmrechtsvertretung (2001) 280.

Vertretung eine juristische Person bestellt wird, sodass nicht immer nur das vertretungsbefugte Organ (Vorstand, Geschäftsführer) handeln soll.³⁸⁵

Zweitens die Möglichkeit, eine juristische Person durch eines der Mitglieder des Verwaltungs- oder Leitungsorgans oder durch einen ihrer **Beschäftigten** zur Ausübung zu **ermächtigen**.³⁸⁶ Dass die Übertragung zugunsten von Verwaltungs- oder Leitungsorganen erfolgen kann, ist unproblematisch. Eine juristische Person kann nur durch ihre Organe Handlungen setzen. Der Wortlaut des Art 10 Abs 3 lit c der RL hingegen lässt „**Beschäftigte**“ einer juristischen Person zur Vertretung zu. Da der Begriff der Beschäftigten neben den Begriff der Verwaltungs- und Leitungsorgane gestellt wird, sollen alle in einem Beschäftigungs- bzw Dienstverhältnis stehenden natürlichen Personen erfasst werden. Ein einfacher Angestellter iSd AngG soll daher ebenfalls zur Vertretung zugelassen werden und kann somit auch ohne organschaftliche Vertretungsmacht für die juristische Person Rechtshandlungen setzen.

Zur Erläuterung der dargestellten Szenarien werden in Art 9 Abs 3 Unterabs 2 **Buchstabe i)-iv)** der RL all jene Fälle eines Interessenskonflikts hervorgehoben, in denen der Vertreter in einem besonderen Verhältnis zur Gesellschaft steht.

Zusätzliche **Interessenskonflikte** werden dann vermutet, wenn der Vertreter aufgrund seiner **beruflichen Nahebeziehung** oder seines **Familienverhältnisses** eingeschränkt ist. Der Vertreter hat dann bestimmte Offenlegungspflichten. Insb, wenn er kontrollierender Aktionär, Mitglied eines Führungsorgans, Arbeitnehmer, Abschlussprüfer ist oder sonst in einem familiären Verhältnis zu einer der genannten Personen steht.³⁸⁷

Darüber hinaus können die Mitgliedstaaten gem Art 5 Abs 4 Unterabs 2 der RL vorschreiben, dass der Vertreter die **Unterlagen** über die Abstimmungsanweisungen für eine bestimmte Mindestdauer aufbewahren muss und auf Verlangen bestätigen muss, dass diese Anweisungen ausgeführt wurden.

³⁸⁵ Vgl Ratschow, DStR 2007, 1402 (1406).

³⁸⁶ Vgl *Becker*, Stimmrechtsvertretung (2001) 256 f.

³⁸⁷ Bezogen auf die Sonderregeln für Banken ebenso *S. Schmidt*, in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 114 Rz 53. Zum Stimmrechtsausschluss allgemein vgl *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 114 Rz 20.

14.1.3. Zeitliche und personelle Einschränkung der Vertretungsmacht (Art 10 Abs 2 und 5 der RL)

Die Mitgliedstaaten haben die Möglichkeit, die Bestellung des Vertreters auf eine Hauptversammlung oder einen bestimmten Zeitraum zu beschränken. Dies betrifft das Verhältnis zwischen Aktionär, Vertreter und Gesellschaft.

Auch diese Regelung ist eine **Kann-Bestimmung**, die von den Mitgliedstaaten nicht umgesetzt werden muss. Die Beschränkung betrifft den Vertreter. Dieser soll nicht auf unbestimmte Zeit bestellt werden, sondern zeitlich begrenzt. In Art 10 Abs 2 Unterabs 1 der RL werden zwei Befristungen angeführt:

Die **erste Befristung** betrifft die Versammlung selbst. So könnte zB die Vertretung nur für den Zeitraum einer Hauptversammlung gelten. Schwierigkeiten bereitet der Fall, in dem eine Befristung für eine stattfindende Hauptversammlung festgelegt wurde, jedoch die erforderlichen Präsenzquoten nicht erreicht wurden, sodass nach Art 5 Abs 1 Unterabs 3 der RL eine wiederholte Hauptversammlung stattzufinden hat.³⁸⁸ Dieser Fall lässt mA nur einen Lösungsweg zu, nämlich die konkludente Erweiterung der Stimmrechtsvollmacht auf die künftige Hauptversammlung, und zwar so lange, bis die wiederholte Hauptversammlung auch tatsächlich stattfindet. Findet keine wiederholte Hauptversammlung statt, erlischt auch die Stimmrechtsvollmacht. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist es, die Erteilung einer Vollmacht nicht einer Dauervollmacht gleichzusetzen, die eine zu große Einschränkung der Willensfreiheit der Aktionäre bedeutet. Der Aktionär soll in periodischen Abständen seine Vollmachtserteilung überdenken können.³⁸⁹

Die **zweite Befristung** kommt der ersten inhaltlich nahe, betrifft jedoch nicht die Hauptversammlung selbst, sondern den Zeitraum, innerhalb dessen eine oder mehrere Hauptversammlungen stattfinden sollen. Ein Aktionär kann demnach seinem Vertreter die Vollmacht für einen bestimmten Zeitraum einräumen.³⁹⁰ Eine derartige Vorgangsweise wird von Vorteil sein, wenn in absehbarer Zeit mehrere Hauptversammlungen zu erwarten sind und nicht jedes Mal eine neue Vollmacht

³⁸⁸ Zur wiederholten Hauptversammlung gem Art 5 Abs 1 Unterabs 3 der RL, siehe oben.

³⁸⁹ Vgl dazu *Becker*, Stimmrechtsvertretung (2001) 253.

³⁹⁰ Der Zeitraum muss bestimmt sein. Dies kann entweder ein im Vorhinein bestimmter Zeitpunkt, zB ein Tag sein. Bis zum Ablauf dieses Tages kann der Vertreter das Stimmrecht für den Aktionär ausüben. Ebenso kann eine Frist vereinbart werden, ein Zeitraum von zB 12 Monaten. Die Dauer der Frist ist im Vorhinein vereinbart. Der Zeitpunkt des Fristbeginns hingegen oftmals nicht.

erteilt werden soll. Genauso ist die Vereinbarung eines bestimmten Zeitraumes von Vorteil, wenn der Aktionär den Zeitpunkt bereits kennt, ab dem er sein Stimmrecht selbst wieder ausüben will und er es nicht davon abhängig machen will, ob und wann die Hauptversammlung auch tatsächlich stattfinden wird.

Beide Fälle haben eines gemeinsam: Sie müssen bei entsprechendem Willen des Aktionärs **ausdrücklich verlängert** werden. Ob die Verlängerung ohne das Zutun des Aktionärs durchgeführt werden kann und gleichsam „von selbst“ weitergeführt wird, ist m.A. zu verneinen. Dadurch würde der Sinn einer jeden Befristung unterlaufen werden.

Die Frist beginnt mit dem Tag der Ermächtigung. Die Ermächtigung erlischt automatisch mit dem Ablauf ihrer Gültigkeitsdauer.³⁹¹ Danach kann sie bloß neu erteilt werden. Sinnvoll wäre die Festlegung einer maximalen Dauer der Stimmrechtsbevollmächtigung mit der ausdrücklichen Anordnung, dass der Widerruf³⁹² der Stimmrechtsbevollmächtigung jederzeit möglich ist. Dadurch soll der Aktionär in seiner Willensfreiheit geschützt werden.

Eine weitere, durch die RL vorgegebene Reglementierung ist die Beschränkung der Anzahl der Vertreter. Denn Probleme ergeben sich ganz allgemein dann, wenn **ein Aktionär mehrere Vertreter** für „dieselbe Sache“ einsetzt. Die Mitgliedstaaten können gem Art 10 Abs 2 Unterabs 2 der RL vorsehen, dass ein Aktionär für eine stattfindende Hauptversammlung nicht mehrere Vertreter bestellen darf. Ein Aktionär hingegen, der Aktien in mehr als einem Wertpapierdepot hält, kann für die in jedem Wertpapierdepot gehaltenen Aktien jeweils einen eigenen Vertreter für jede Hauptversammlung bestellen. Falls auf einen Aktionär mehrere Vertreter kommen, ist das der gegenteilige Fall von „*split voting*“.

Beim „*split voting*“ gem Art 10 Abs 5 der RL nimmt **ein Vertreter** die Stimmrechte **mehrerer Aktionäre** wahr. Bei der uneinheitlichen Stimmabgabe (*split voting*) kann es daher vorkommen, dass ein Vertreter während der Hauptversammlung bei der Beschlussfassung einerseits dafür stimmt, andererseits dagegen stimmt oder sich der Stimme enthält, je nach entsprechender Weisung der Aktionäre, für die er tätig

³⁹¹ Diese beträgt bspw bei der Sonderregelung für Banken als Legitimationsträger nach § 114 Abs 4 AktG 15 Monate.

³⁹² Der jederzeitige Widerruf ist ebenfalls in § 114 Abs 4 AktG ausdrücklich normiert.

wird.³⁹³ Die uneinheitliche Stimmabgabe stellt sicher, dass Vertreter, die mehrere Aktionäre gleichzeitig betreuen, die verschiedenen Interessen ihrer „Kunden“ auch wahrnehmen können. Ohne Möglichkeit zu einer uneinheitlichen Stimmabgabe wäre dies nicht möglich. Der Vertreter könnte nur einheitlich abstimmen, wodurch seine wirtschaftliche Freiheit erheblich eingeschränkt wäre.

14.1.4. Formelle Anforderungen der Vertretung (elektronische Bestellung und Benachrichtigung) (Art 11 der RL)

Die **Formvorschriften** für die Vertretung sind in **Art 11** der RL enthalten. Die Bestellung sowie die Benachrichtigung von der Bestellung des Vertreters müssen **schriftlich** erfolgen. Die Mitgliedstaaten müssen jedoch den Aktionären gestatten, die Bestellung **elektronisch** vorzunehmen.³⁹⁴ Die Erklärung muss in einer Urkunde oder auf andere, zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftform geeigneten Weise erfolgen.³⁹⁵ Die RL legt ferner für die Feststellung der Identität von Aktionär und Vertreter das Gebot der Verhältnismäßigkeit auf. Die für die Bestellung notwendigen Formvorschriften gelten gleichermaßen für den Widerruf der Bestellung.

Die einzuhaltende **Form** rund um die Bestellung von Vertretern stellt einen wesentlichen Teil der RL dar. Der gesamte Art 11 der RL bildet dafür die Grundlage. Der Grundgedanke des Art 11 der RL wurde bereits in den Erläuterungen zum RL-E offen gelegt: Übertrieben formale Anforderungen sollen bei der Vertretung und der Erteilung von Weisungen vermieden werden. Jedoch muss die Gesellschaft hinsichtlich der Identität des Aktionärs und des Vertreters ausreichend Gewissheit haben.

Der Vergleich von Art 11 der RL zu Art 11 des RL-E zeigt folgende Neuerungen: Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wurde vom Abs 3 in den Abs 2 verlagert. Ebenso kam der Widerruf der Bestellung neu hinzu. Offensichtlich vergaß man im RL-E, dass

³⁹³ Näheres zum Umfeld der uneinheitlichen Stimmabgabe bei der GmbH siehe *Huber*, *ecolex* 1994, 620 (620 f); *Huber*, *ecolex* 1994, 679 (679 f).

³⁹⁴ Zur Auslegung der Formalerfordernisse vgl *Ratschow*, *DStR* 2007, 1402 (1407) ebenso *Noack* in *FS Westermann* (2008) 1203 (1213).

³⁹⁵ Vgl *Bachner/Dokalik*, *GesRZ* 2007, 104 (115).

die Voraussetzungen einer Bestellung ebenfalls für den Widerruf der Bestellung zu gelten haben.³⁹⁶

Ein kurzer Blick auf die Entwicklungen in Deutschland gibt darüber etwas Aufschluss. Im Unterschied zu den übrigen europäischen Mitgliedstaaten ist die Stimmrechtsvertretung in Deutschland seit Einführung des NaStraG keinerlei Restriktionen unterworfen. Auf das Schriftformerfordernis wurde verzichtet.³⁹⁷ Stattdessen wurde es der Satzungsgestaltung überlassen (§ 134 Abs 3 Satz 2 dAktG). Es ist nicht die Aufgabe des AktG, durch Bestimmung einer konkreten Form für Dokumentations- und Identifikationserfordernisse der Beteiligten die Nutzbarmachung moderner Technologien zu beschneiden.³⁹⁸ Vielerorts herrscht die Meinung, dass nicht Restriktionen, sondern **Transparenz** das einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung angemessene Mittel sei, um die mit der institutionellen Stimmrechtsvertretung verbundenen Missbrauchsrisiken zu kontrollieren und einzudämmen.³⁹⁹

Art 11 der RL trägt die Überschrift „**Förmlichkeiten bei der Bestellung des Vertreters und der Benachrichtigung über die Bestellung**“. Die Formerfordernisse sind von der Überlegung getragen, dass die Bestellung⁴⁰⁰ des Vertreters und die Benachrichtigung⁴⁰¹ darüber auf elektronischem Weg erfolgen.

Es besteht seitens der Mitgliedstaaten die Verpflichtung, den Gesellschaften zu erlauben, eine Benachrichtigung über die Bestellung eines Vertreters durch einen Aktionär auf **elektronischem Weg** entgegenzunehmen und dabei sicherzustellen, dass jede einzelne Gesellschaft dafür Sorge trägt, den Aktionären mindestens eine wirksame Methode für die Benachrichtigung auf elektronischem Weg anzubieten, damit die Benachrichtigung erfolgen kann. Der eindeutige Richtlinienwortlaut stellt gewisse Anforderungen und damit verbunden einen Handlungsbedarf des Gesetzgebers dar. Die Gesellschaften selbst dürfen durch den Gesetzgeber nicht

³⁹⁶ Der Widerruf der Bestellung des Vertreters findet sich nunmehr in Art 11 Abs 3 der RL.

³⁹⁷ Zur früheren Rechtslage in Deutschland siehe *Abad*, Stimmrechtsvertretung (1995) 27 ff; ebenso *Nodoushani*, Treuepflicht (1997) 113 ff.

³⁹⁸ Vgl dazu *Noack*, ZIP 2001, 57 (57).

³⁹⁹ Vgl dazu *Becker*, Stimmrechtsvertretung (2001) 256.

⁴⁰⁰ Die Bestellung selbst regelt das Innenverhältnis zwischen Aktionär und Vertreter.

⁴⁰¹ Die Benachrichtigung betrifft das Außenverhältnis, dh jenes zwischen Aktionär und Vertreter einerseits und der Gesellschaft andererseits.

daran gehindert werden, zumindest einen Kommunikationsweg für ihre Aktionäre zur Verfügung zu stellen.

14.2. Österreichische Rechtslage (§ 114 Abs 3 AktG)

14.2.1. Allgemeines – Abgrenzung zur Legitimationsübertragung

Die Stimmrechtsvertretung selbst ist ein **Unterfall zur Ausübung des Stimmrechts durch Dritte**. Wenn ein Aktionär sein Stimmrecht nicht persönlich ausübt, sondern durch Dritte, kann dies durch Stimmrechtsvertretung und durch Legitimationsübertragung erfolgen.⁴⁰² In all diesen Fällen übt nicht der Aktionär selbst sein Stimmrecht aus, sondern lässt es (in **seinem** oder **fremdem** Namen) ausüben.⁴⁰³

Bei der Bevollmächtigung nach § 114 Abs 3 AktG entsendet der Aktionär einen Vertreter, der mit einer schriftlichen Vollmacht ausgestattet ist. Dabei wird das Vollmachtsverhältnis offen gelegt und ins Teilnehmerverzeichnis aufgenommen.⁴⁰⁴

Bei der Legitimationsübertragung nach § 110 Satz 2 AktG allerdings handelt der Legitimationsaktionär im eigenen Namen, wodurch ein Anonymbleiben des Aktionärs ermöglicht wird, weil hier lediglich der Fremdbesitz von Aktien angezeigt wird. Der Aktionär selbst, für den das Stimmrecht ausgeübt wird, scheint nicht auf.

Den weitaus größeren Teil der Stimmrechtsvollmacht stellt die **gewillkürte** Stimmrechtsvollmacht dar. Davon abzugrenzen ist jedoch die **gesetzliche** (amtliche) Vertretung. Die gesetzliche Vertretung erfolgt durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung, durch behördliche Bestellung zur Vertretung von besachwalterten Personen, juristischen Personen, Personengesellschaften und

⁴⁰² Zur Stimmrechtsvertretung im deutschen Recht siehe *Ludwig* in: Happ, Aktienrecht³ 10.9 Rn 20 f. Zur österreichischen Rechtslage vgl. *Liebhart*, Stimmrechtsgestaltung (2006) 36 ff; *Gruber*, ARaktuell 2007, 29 (29 f).

⁴⁰³ Vergleiche dazu die Rechtslage in den USA in *Merkt/Göthel*, Gesellschaftsrecht² RN 784. In den USA werben professionelle Vertreter mit so genannten proxy-cards (Vollmachtsurkunden) bei den Aktionären. Diese schicken die unterschriebenen proxy-cards an die Vertreter zurück, die bei der Hauptversammlung in der vorgeschriebenen Weise für die vertretenen Aktionäre abzustimmen haben.

⁴⁰⁴ So auch in Deutschland, vgl. *Petzke*, Stimmrechtsausübung (1975) 16 ff.

sonstigen Nachlässen bzw Vermögensmassen. Wesentlich dabei ist, dass gesetzliche Vertreter keiner Vollmacht bedürfen.⁴⁰⁵ Diese legitimieren sich über amtliche Urkunden zur Stimmrechtsausübung.⁴⁰⁶

14.2.2. Gewillkürte Vertretung

Die gewillkürte Stimmrechtsvollmacht ist die bedeutendere.⁴⁰⁷ Die an die gewillkürte Stellvertretung gebundenen strengen Formerfordernisse sind auf die gesetzliche Vertretung nicht anzuwenden. Die gewillkürte Stellvertretung⁴⁰⁸ beruht nicht auf Gesetz, Statut oder behördlicher Bestellung, sondern auf **rechtsgeschäftlicher Bestellung**.⁴⁰⁹ Sie ist zwingendes Recht und darf durch eine Satzungsbestimmung nicht ausgeschlossen oder eingengt werden.⁴¹⁰ Es darf also weder durch die Satzung eine Erschwerung (zB notarielle Beglaubigung) noch eine wesentliche Erleichterung (zB email, Fax) vorgenommen werden.

Die Satzung darf nicht in das Recht des Aktionärs eingreifen, von seinem Wahlrecht für die Vertretung Gebrauch zu machen. Lediglich bestimmte **Anforderungen** dürfen durch die Satzung gestellt werden: Aktionärseseigenschaft des Vertreters, Verbot, ein Mitglied des Vorstands oder Aufsichtsrats als Vertreter zu bestellen. Die Bestellung muss schriftlich erfolgen.⁴¹¹ Selbst wenn keine Zweifel über die Bevollmächtigung bestehen, ist eine nicht schriftlich abgefasste Vollmacht ungültig.⁴¹² Trotzdem kann das rechtliche Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift durch eine elektronische Signatur iSd SigG vorgenommen werden.⁴¹³

⁴⁰⁵ Ausdrücklich normiert in § 39 Abs 3 Satz 3 GmbHG; vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 39 Rz 26 ff.

⁴⁰⁶ So zB durch ein Bestellsurkunde, einen FB-Auszug usw.

⁴⁰⁷ Zur rechtspolitischen Bedeutung der Stimmrechtsvertretung in der Hauptversammlung siehe *Abad*, Stimmrechtsvertretung (1995) 2 ff.

⁴⁰⁸ Zur aktienrechtlichen Stimmrechtsvertretung siehe weiters *Nodoushani*, Treuepflicht (1997) 112 ff.

⁴⁰⁹ Vgl die ähnlich gelagerte dt Rechtslage in *Beckerhoff*, Treuepflichten (1996) 127.

⁴¹⁰ Wesentlich ist, dass dem Aktionär bei aller Beschränkung noch die Möglichkeit offen bleibt, sein Stimmrecht einer Person übertragen zu können, vgl OGH 1.9.1964 SZ 37/111.

⁴¹¹ Zur Erläuterung des Begriffs „schriftlich“ siehe Kap 14.3.

⁴¹² So sind bspw mündlich in der Hauptversammlung zu Protokoll gegebene Bevollmächtigungen unwirksam.

⁴¹³ Vgl *Nowotny* in FS-Krejci (2001) 771 (782); *Grünwald* in FS-Krejci (2001) 625 (638 f).

Die schriftliche Vollmacht ist der Gesellschaft zur Legitimation vorzulegen und muss von der Gesellschaft in Verwahrung genommen werden.⁴¹⁴ Daraus ergibt sich, dass die Vorlage über die Vertretung spätestens vor der Ausübung des Stimmrechts zu erfolgen hat.⁴¹⁵ Dies bedeutet in der Praxis eine Vorlage zeitlich vor Beginn der Hauptversammlung selbst. Kommt die Vorlage zu spät, kann die Gesellschaft die Stimmabgabe, ja sogar die Teilnahme an der Hauptversammlung verweigern.

Die Frage, ob eine andere Form als die **schriftliche** für die Vollmachtserteilung ausreichend ist, selbst wenn über die Bevollmächtigung keine Zweifel bestehen, ist nach überwiegender Ansicht mit nein zu beantworten.⁴¹⁶ § 114 Abs 3 Satz 2 AktG dient neben Rechtssicherheit und Rechtsklarheit auch einer effizienten Abwicklung der Hauptversammlung, womit eine einstweilige Zulassung zur Stimmrechtsausübung bis zum Nachweis auszuschließen ist.

Falls ein Anwalt oder Notar als Stimmrechtsbevollmächtigter einschreitet, gilt die Berufung auf ihre Bevollmächtigung als ausreichend (§ 30 Abs 2 ZPO). Eine schriftliche Vollmacht brauchen sie nicht zu erbringen.

Der **Umfang** der Vollmacht ist relativ **weit** gefasst.⁴¹⁷ Erfasst sind auch die primären Aktionärsrechte wie das Teilnahme- oder Stimmrecht an der Hauptversammlung.⁴¹⁸

Das Stimmrecht des Vertreters in der Hauptversammlung schließt Folgendes mit ein: Die Befugnis, zur Tagesordnung Anträge zu stellen, vom Auskunftsrecht Gebrauch zu machen und Widerspruch zu Protokoll abzugeben, um die Möglichkeit der Anfechtung offen zu halten.⁴¹⁹ Die Pflichten des Bevollmächtigten beziehen sich zumeist auf die Abstimmung selbst.⁴²⁰ Der Bevollmächtigte hat in der

⁴¹⁴ Vgl. *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 114 Rz 15.

⁴¹⁵ Bei elektronischer Vollmachtserteilung hat die Gesellschaft die entsprechenden Daten entsprechend elektronisch zu speichern. Die Speicherung kommt dann der Verwahrung gleich.

⁴¹⁶ Vgl. *Schmidt*, in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 114 Rz 38; *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 114 Rz 15.

⁴¹⁷ Es ist nicht erforderlich, dass dem Bevollmächtigten eine Einzel- bzw. Gattungsvollmacht nach § 1008 ABGB eingeräumt wird. Vielmehr reicht eine allgemeine Bevollmächtigung nach § 1006 ABGB. Für die Vertretung bei der Stimmabgabe können neben natürlichen Personen (diese stellen die Hauptgruppe dar) auch juristische Personen bzw. Personengesellschaften mit der Stimmrechtsvollmacht bestellt werden.

⁴¹⁸ Vgl. auch *Schmidt* in *Doralt/Nowotny/Kalss* AktG § 114 Rz 40.

⁴¹⁹ Die Anfechtungsbefugnis als solche steht jedoch in weiterer Folge nur dem Vertretenen zu, der Vertreter kann die Anfechtungsklage vertretungsweise nicht erheben.

⁴²⁰ Zu den allgemeinen Bindungen und Rechtspflichten des Vertreters siehe *Beckerhoff*, Treuepflichten (1996) 133.

Hauptversammlung gem den erteilten Weisungen abzustimmen.⁴²¹ Das Abstimmungsverhalten kann einfach ausgestaltet sein, wenn ein Vertreter für einen einzelnen Aktionär abstimmt. Diffiziler ist die Sache zu beurteilen, wenn ein Vertreter mehrere Aktionäre als Auftraggeber hat oder ein Aktionär mehrere Aktien hält und für diese unterschiedlich abstimmen lassen will.

Zu unterscheiden ist in diesem Zusammenhang zwischen Aktionär und Vertreter im Innen- und Außenverhältnis. Stellt sich ein Vertreter während der Hauptversammlung (im **Außenverhältnis**) gegen die interne Weisung seines Aktionärs, ist das auftragswidrige Stimmverhalten trotzdem wirksam.⁴²² Es entstehen allenfalls schadenersatzrechtliche Ansprüche des Aktionärs gegenüber dem Vertreter.⁴²³ Dies ist jedoch nicht auf den Fall einer nichtigen Vollmacht selbst oder einer Vollmacht, die schon vor Stimmrechtsausübung widerrufen wurde, anzuwenden.

Zusätzlich kann ein Aktionär, der über mehrere Aktien verfügt, auch **mehrere Vertreter** abstimmen lassen oder für einen Teil der Aktien selbst abstimmen. Hier kommt auch die Erteilung einer Untervollmacht in Frage.⁴²⁴ Die Vollmacht endet, wenn keine Bedingungen eintreten, mit Widerruf der Vollmacht.⁴²⁵ Der Widerruf der Vollmacht wird durch den Vollmachtgeber ausgesprochen und kann jederzeit durchgeführt werden.⁴²⁶ Diese Willenserklärung ist einseitig und empfangsbedürftig. Sie bedarf keiner Form und entfaltet ihre Wirkung auch gegenüber Dritten, wenn sie dem Dritten zur Kenntnis gebracht wird.⁴²⁷

⁴²¹ Vgl dazu § 1009 ABGB.

⁴²² Vgl S. Schmidt in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 114 Rz 42.

⁴²³ Zur Sanktion von weisungswidrigem Stimmverhalten des Vertreters in Deutschland siehe Becker, Stimmrechtsvertretung (2001) 22; ebenso Hoffmann, Stimmrechtsvertretung (1998) 109 ff.

⁴²⁴ Der Vollmachtnehmer erteilt seinerseits die Vollmacht weiter an einen Unterbevollmächtigten. Voraussetzung für diese Konstruktion ist die Genehmigung des Vollmachtgebers.

⁴²⁵ Zu den Auflösungsgründen der Vollmacht siehe §§ 1020 ff ABGB.

⁴²⁶ Selbst eine „unwiderrufliche“ Vollmacht kann widerrufen werden.

⁴²⁷ Vgl Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 114 Rz 6.

14.3. Umsetzungsbedarf

§ 114 Abs 3 AktG regelt die Stimmrechtsausübung durch einen Bevollmächtigten (offene Stellvertretung).⁴²⁸ Dies ist auch wesentlicher Inhalt von Art 10 und 11 der RL. Im Hinblick auf die Umsetzung müssen die persönlichen Voraussetzungen und Förmlichkeiten bei Bestellung und Abberufung des Vertreters, die Dauer seiner Bestellung, die Maßnahmen bei Interessenskonflikten und der Umfang seiner Befugnisse in Einklang mit Art 10 und 11 der RL gesetzt werden. Art 10 Abs 1 Unterabs 1 der RL verbietet jegliche personelle Einschränkung in der Person des Vertreters, mit Ausnahme jener, dass der Vertreter geschäftsfähig sein muss. Bislang ist es in Österreich der Satzung anheim gestellt, bestimmte Anforderungen an die Person des Vertreters zu stellen (Aktionärserschaft, Ausschluss eines Vorstandsmitglieds,...). Der eindeutige Wortlaut des Art 10 Abs 1 Unterabs 2 der RL verbietet den Gesellschaften, derartige Einschränkungen vorzusehen. Die Möglichkeit, kraft Satzungsbestimmung andere Voraussetzungen als die Geschäftsfähigkeit des Vertreters als Bedingung für die Vertretung zu machen, ist unzulässig. Es ist daher § 114 Abs 3 AktG insofern abzuändern, als den Gesellschaften andere **Einschränkungen** als die **Geschäftsfähigkeit** des Vertreters zu untersagen sind.

Eine weitere Einschränkung betrifft die **zeitliche Beschränkung** der Stimmrechtvollmacht gem Art 10 Abs 2 der RL. Die Mitgliedstaaten können die Stimmrechtvollmacht auf eine einzige Versammlung oder einen bestimmten Zeitraum einschränken. Dies ist in Österreich beim Depotstimmrecht der Banken gem § 114 Abs 4 AktG der Fall.⁴²⁹ Danach darf die Ermächtigung für einen Zeitraum von längstens 15 Monaten erteilt werden. Für eine entsprechende Reglementierung wäre § 114 Abs 3 AktG der geeignetste Platz. Auch hier ist die Einführung einer 15 Monatsfrist empfehlenswert, weil sie einerseits gebräuchlich ist und andererseits ausreichend Zeit für die nächste Hauptversammlungsperiode bietet.

Betrachtet man die in Art 10 der RL enthaltenen Regelungen zu **Interessenskonflikten** im Verhältnis Vertreter – Aktionär, kommt man zum Ergebnis,

⁴²⁸ Vgl S. Schmidt in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 114 Rz 35 ff. Strasser in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 114 Rz 14 ff.

⁴²⁹ Vgl dazu S. Schmidt in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 114 Rz 49 ff; Strasser in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 114 Rz 19.

dass die Anforderungen des Art 10 Abs 4 Unterabs 1 der RL im Wesentlichen den Anforderungen, die bereits in § 1009 Satz 1 ABGB gestellt werden, entsprechen.⁴³⁰ Nimmt der Vertreter ein **Geschenk** an und geschieht dies ohne Einwilligung des Machtgebers, so ist mangels entsprechender Bestimmung im AktG § 1013 ABGB anzuwenden.⁴³¹ Ganz allgemein lässt sich die Diskussion an dieser Stelle nicht abschließend zu Ende führen.⁴³² Einige Lösungswege werden im US-amerikanischen Aktienrecht angeboten.⁴³³

Des Weiteren sind die Fälle des *split voting* zu prüfen. Gem Art 10 Abs 5 der RL kann ein Vertreter mehrere Aktionäre vertreten und für jeden Aktionär unterschiedlich abstimmen. Die Mitgliedstaaten müssen die **uneinheitliche Stimmabgabe** des Vertreters ausdrücklich zulassen. In Österreich ist dies nach hM zulässig.⁴³⁴ Trotzdem sollte die hM im AktG ausdrücklich kodifiziert werden, da dies zu entsprechend größerer Rechtssicherheit führt. Der geeignetste Platz ist zweifelsohne §114 Abs 3 AktG. Darin müsste enthalten sein, dass ein Bevollmächtigter für jeden Aktionär, den er vertritt, unterschiedlich abstimmen kann.

Darüber hinaus sind die formellen Voraussetzungen der Bestellung des Vertreters zu prüfen. Gem Art 11 Abs 2 Satz 2 der RL darf erstens die **Bestellung** der Vertreter, zweitens die Benachrichtigung über die Bestellung an die Gesellschaft und drittens die Erteilung von etwaigen Abstimmungsanweisungen nur bestimmten formalen Anforderungen unterworfen werden. Diese formalen Anforderungen müssen erforderlich und angemessen sein. Die dargestellte Formulierung des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes**, lässt sich nur schwer erfassen. Wird diese Bestimmung in genau dieser Formulierung ins AktG übertragen, wird dies zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen. Es wäre nämlich nicht abschließend geklärt, welche elektronischen Hilfsmittel bzw welche sicheren elektronischen Kommunikationswege neben der Signatur iSd § 4 SigG bestehen. Dahingehend

⁴³⁰ Da bis dato im AktG lediglich § 114 Abs 3 AktG einen Bezug zum Vertreter herstellt, und die entsprechenden Rechte und Pflichten offen lässt, ist § 1009 ABGB heranzuziehen; vgl dazu *Strasser in Rummel, ABGB*³, § 1009 Rz 17 ff.

⁴³¹ Vgl *Dittrich/Tades, ABGB (MTK)*²² (2007) § 1013.

⁴³² Mögliche Szenarien bei der missbräuchlichen Verwendung des Stimmrechts vgl *Bachner/Dokalik, GesRZ* 2007, 104 (113).

⁴³³ Zur Aktionärsvertretung im Organgefüge von Aktiengesellschaften und amerikanischen Kapitalgesellschaften siehe *Hoffmann, Stimmrechtsvertretung* (1998) 23 ff.

⁴³⁴ Bejahend dazu *Kastner/Doralt/Nowotny*, 273; *S. Schmidt in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG* § 113 Rz 13; *Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG*⁴ § 114 Rz 3.

bedarf es also einer Determinierung im AktG, um etwaigen Rechtsunsicherheiten vorzubeugen. Unabhängig davon hat der EuGH durch abschließende Nachprüfung festzustellen, ob etwaige Kommunikationswege einerseits den formalen Sicherheitsanforderungen entsprechen oder nicht und ob andererseits Einschränkungen tatsächlich erforderlich und angemessen sind.

Versucht man nun, den Begriff der **Schriftlichkeit** in Art 11 Abs 2 der RL näher zu definieren, könnte man davon ausgehen, dass dem strengen Formerfordernis der § 114 Abs 3 AktG bzw § 886 ABGB entsprochen werden müsste. Zur Beantwortung der Frage der Schriftlichkeit kann in quasi systematischer Interpretation Art 6 Abs 1 Unterabs 3 der RL herangezogen werden. Diese eindeutige Begriffsbestimmung dessen, was als schriftlich im Sinne der RL zu verstehen ist, macht das Verständnis der Umsetzung wesentlich leichter. „Schriftlich“ im Sinne der Art 6 Abs 1 Unterabs 3 iVm Art 11 Abs 2 der RL kann demnach auch eine Übermittlung durch Postdienste oder der elektronische Weg sein.⁴³⁵ Der elektronische Weg ist als Zusatz zur Unterschrift nach § 4 SigG zu sehen.⁴³⁶ Parallel ist im Zusammenhang mit der Schriftlichkeit auf eine Bestimmung des BGB zu verweisen:⁴³⁷ Demnach ist die Schriftlichkeit des Art 11 Abs 2 der RL im Wesentlichen mit § 126b BGB gleichzusetzen.⁴³⁸ In Deutschland ist die Textform zulässig, also die Abgabe einer Erklärung, wenn sie zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignet ist.⁴³⁹ Die jetzige Rechtslage in Österreich schreibt, wie die frühere deutsche, die Schriftform vor. Dieses Schriftformerfordernis der Vollmachterteilung nach § 114 Abs 3 AktG ist im Sinne des § 886 ABGB zu verstehen. Gem § 886 ABGB ist die Unterschrift der Parteien erforderlich. Weder die mündliche Form, das Bildtelefon oder die *webcam* kommen in Frage, ebenso wenig das Telefax.⁴⁴⁰ Einzige bisherige Alternative ist die elektronische Signatur iSd SigG. Das allgemeine

⁴³⁵ Die Überbringung einer eigenhändig unterschriebenen Vollmacht mittels Post ist unproblematisch und für die Klärung weiterer Überlegungen irrelevant.

⁴³⁶ Diese Bestimmung (BGBl I 1999/190) wurde im Zuge von Art 5 Signatur-RL umgesetzt (Richtlinie 1999/93/EG über gemeinschaftsrechtliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen vom 19.12.1999, AB L 13 vom 19.1.2000, S 12).

⁴³⁷ Vgl dazu *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (115).

⁴³⁸ Vgl in diesem Zusammenhang *Noack*, ZIP 2001, 57 (57).

⁴³⁹ § 126 b BGB: „Ist durch Gesetz Textform vorgeschrieben, so muss die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden.“

⁴⁴⁰ Vgl dazu *S. Schmidt* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 113 Rz 37.

Schriftformerfordernis kann durch Satzungsbestimmung weder erleichtert noch erschwert werden.⁴⁴¹ Derzeit ist es in Österreich lediglich möglich, eine sichere elektronische Signatur iSd § 4 SigG durchzuführen.⁴⁴² Aus den eben erörterten Gründen geht eindeutig ein Handlungsbedarf des österreichischen Gesetzgebers hervor. Dahingehend müsste das AktG insofern abgeändert werden, als neben der elektronischen Signatur iSd § 4 SigG weitere elektronische Kommunikationswege für die Erteilung der Stimmrechtsvollmacht zugelassen werden. Der Gesetzgeber hat sich zu entscheiden, welche Anforderungen er an einen sicheren elektronischen Kommunikationsweg stellt und welche Arten der Bestellung und Benachrichtigung er zulassen wird.

Im Rahmen der Umsetzung ist auch der **Widerruf** der Bevollmächtigung von Bedeutung. Der Widerruf muss ebenso wie die Bestellung erfolgen können. Derzeit ist er formfrei möglich, wenn er zur Kenntnis des Vorsitzenden der Hauptversammlung gelangt.⁴⁴³ Nimmt man das österreichische Recht als Vorlage, so wird an den Widerruf der Stimmrechtsvollmacht kein allzu strenger Maßstab angelegt. Beim Widerruf handelt es sich um eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die an keine Form gebunden ist und mit Kenntnisnahme durch Dritte auch diesen gegenüber wirkt.⁴⁴⁴ Darin ist zumindest für börsennotierte Gesellschaften Anpassungsbedarf gegeben.⁴⁴⁵ Der nationale Gesetzgeber hat ausdrücklich für den Widerruf der Stimmrechtsvollmacht dieselben formalen Erfordernisse aufzustellen. Der bisherige formlose Widerruf ist daher nicht mehr zulässig. Es ist § 114 Abs 3 AktG dahingehend zu erweitern, dass die Erfordernisse der Bestellung ebenso für den Widerruf zu gelten haben.

Mit Blick auf die Umsetzung ist wesentlich, dem **Vertreter dieselben Rechte** wie dem Aktionär zu geben und nicht bloß das Stimmrecht. Die Rechte des Vertreters gem Art 10 Abs 1 Unterabs 1 der RL sind schon allein dem Wortlaut nach umfangreicher gefasst als § 114 Abs 3 AktG. Der Vertreter hat dieselben Rechte auf

⁴⁴¹ Eine Erleichterung wäre bspw die telefonische Vollmachtserteilung. Eine Erschwerung kann bspw das Erfordernis einer notariellen Beglaubigung sein.

⁴⁴² Zur sicheren elektronischen Signatur siehe *Nowotny* in FS Krejci (2001) 771 (782); *S.Schmidt* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 114 Rz 36 ff.

⁴⁴³ Vgl *S.Schmidt* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 114 Rz 42.

⁴⁴⁴ Vgl *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 114 Rz 16.

⁴⁴⁵ Vgl *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (115).

Wortmeldung und Fragestellung, wie der Aktionär, den er vertritt. Dies sollte auch so entsprechend in § 114 Abs 3 AktG aufgenommen werden.⁴⁴⁶

⁴⁴⁶ Vgl *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (113) welche für eine Umsetzung § 102 AktG vorschlagen.

15. Ausübung des Stimmrechts durch Intermediäre

15.1. RL-Vorgabe (Art 13 der RL)

15.1.1. Allgemeines – Anforderungen an den Aktionär (Art 13 Abs 1 der RL)

Wesensmerkmal der im vorigen Kapitel erläuterten Vertretung ist die Vollmachtserteilung durch den Aktionär. Der Vertreter tritt dann im Namen seines Auftraggebers, des Aktionärs auf.⁴⁴⁷

Im Unterschied dazu handelt es sich bei der Legitimationsübertragung um eine **Ermächtigungstreuhand**. Der Legitimationsaktionär übt das Stimmrecht (im Unterschied zum Vertreter, der im Namen seines Auftraggebers tätig wird) im eigenen Namen aus.⁴⁴⁸ Der Aktionär gibt daher bei der Legitimationsübertragung seine Aktien an eine dritte Person (den Legitimationsaktionär) weiter. Der Vorteil dieser Konstruktion liegt im Anonymbleiben des Aktionärs (Auftraggebers). Die Legitimationsübertragung ist grundsätzlich formfrei, eine Ausnahme bildet die Legitimationsübertragung bei Banken.⁴⁴⁹ Art 13 der RL soll die Stimmrechtsausübung im Zusammenhang mit der Legitimationsübertragung näher regeln. Er ist in **fünf Absätze gegliedert**: Abs 1 bestimmt den Anwendungsbereich, Abs 2 die Offenlegung, Abs 3 die Formvorschriften, Abs 4 die uneinheitliche Stimmabgabe und Abs 5 die Begrenzung der Vertretung.

Im Unterschied zum RL-E enthält nunmehr Art 13 der RL nicht mehr die Überschrift „*Weisungsgebundene Abstimmung*“, sondern „**Beseitigung bestimmter Hemmnisse, die einer tatsächlichen Ausübung des Stimmrechts im Wege steht**“. Diese neue Bezeichnung wurde gewählt, um möglichen Missverständnissen vorzubeugen und klarzustellen, dass die Beseitigung von Hemmnissen bei der Ausübung von Stimmrechten durch Dritte in den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen gemeint ist. Darüber hinaus enthielt Abs 1 des RL-E noch die

⁴⁴⁷ Vgl *Putzer*, *ecolex* 2007, 861 (863).

⁴⁴⁸ Zur genaueren Abgrenzung von Legitimationsübertragung und Stimmrechtsvollmacht vgl OGH 10.2.2004, 5 Ob 262/02v, RIS-Justiz RS0118806.

⁴⁴⁹ Vgl *Zetzsche*, *NZG* 2007, 686 (687).

Differenzierung zwischen Einzel- und Sammelkonten. Dies wurde ebenso bereinigt.⁴⁵⁰

In der Praxis sind von der derzeitigen Rechtslage vor allem Finanzintermediäre (zumeist Banken) betroffen, die für Investoren aus dem In- und Ausland die formelle Aktionärsposition mit den damit verbundenen Rechten und Pflichten ausüben. Ausländische Investoren haben keinen Ansporn, ihre Interessen selbst, persönlich und unmittelbar in der Hauptversammlung wahrzunehmen, sie wollen oftmals nicht in Erscheinung treten und anonym bleiben.⁴⁵¹

Der Anwendungsbereich ist in Art 13 Abs 1 der RL klar umschrieben. Danach geht es um juristische oder natürliche Personen, die nach dem anwendbaren Recht als Aktionäre anerkannt sind. Hier wird klargestellt, dass die **Aktionäreigenschaft** ausschließlich nach der *lex societatis* zu beurteilen ist. Dieser, in jedem Mitgliedsstaat unterschiedliche Aktionärsbegriff, hat folgenden Hintergrund: Wird bereits, wie im RL-E ein Aktionärsbegriff genau umschrieben und werden Tatbestandsvoraussetzungen dafür geschaffen, hätte dies uU zur Folge, dass einige Mitgliedstaaten bestimmte Intermediäre, die bislang nicht als Aktionäre behandelt wurden, als Aktionäre iSd AR-RL zu behandeln hätten.⁴⁵²

Art 13 der RL ist dem Regelungsinhalt der Art 10 und 11 der RL – diese regeln die Vertretung – nicht unähnlich. Sowohl bei Art 13, als auch bei den Art 10 und 11 der RL geht es im Wesentlichen um die Ausübung des eigenen Stimmrechts durch Dritte. Die Person, die an der Hauptversammlung physisch nicht teilnimmt, ist auf das auftragsgemäße Handeln des Dritten angewiesen. Jedoch bestehen zwischen den beiden Teilen neben den Ähnlichkeiten auch Unterschiede: Art 10 der RL behandelt den Fall, dass ein Aktionär einen Dritten als Bevollmächtigten beauftragt. Dieser Dritte gilt der Gesellschaft gegenüber nicht als Aktionär.

Art 13 der RL hat als Handelnden einen Investor (*beneficial owner*), der **Auftraggeber** ist. Ihm steht ein **Auftragnehmer** (*legal owner*) gegenüber. Der Auftragnehmer ist der Gesellschaft gegenüber Aktionär. Die RL verwendet in diesem

⁴⁵⁰ Einzel- und Sammelkonten existieren nebeneinander, wobei Sammelkonten einerseits kostengünstiger, andererseits intransparenter sind.

⁴⁵¹ Vgl *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (116).

⁴⁵² Vgl dazu den Aktionärsbegriff von Art 2 lit c des RL-E.

Zusammenhang einen anderen *terminus technicus*: Der *beneficial owner*, welcher der eigentliche, wirtschaftliche Aktionär ist, wird in der RL nicht als Aktionär, sondern als „**Klient**“ bezeichnet.⁴⁵³ Damit soll Missverständnissen vorgebeugt werden.

Die Einteilung der Aktiengattungen in Namens- und Inhaberaktien hat Bedeutung für Art 13 der RL. Namensaktien werden zumeist bei kleineren Aktiengesellschaften und bei Versicherungsgesellschaften ausgegeben.⁴⁵⁴ In Österreich haben sie bei börsennotierten Aktiengesellschaften untergeordnete Bedeutung. Art 13 der RL hat als Hauptfall jene Aktiengesellschaften zu regeln, welche Namensaktien ausgegeben haben. Die Namensaktionäre werden mit ihren **Daten** (hier ist neben dem Namen die Beschäftigung und der Wohnort bzw die Zustellanschrift gemeint) in ein **Aktionärsregister** eingetragen.

Dieses Aktionärsregister (Aktienbuch) gibt dann Aufschluss über die Aktionäre selbst. Derjenige Aktionär, der ins Aktienbuch eingetragen ist, gilt dann als Aktionär gegenüber der Gesellschaft.⁴⁵⁵ Mit dieser Eintragung wird nach hM ein Rechtsscheintatbestand geschaffen.⁴⁵⁶ Nach diesem wirkt der Rechtsscheintatbestand zugunsten des Eingetragenen. Das Verhältnis besteht daher zwischen der Gesellschaft und der eingetragenen Person, nicht jedoch gegenüber der wirtschaftlich berechtigten Person.

Daher werden nicht bei jedem Wechsel des tatsächlichen Eigentümers (**Übertragung** der Aktien) die Daten des neuen Eigentümers ins Aktienbuch eingetragen.⁴⁵⁷ Dieser Vorgang ist mit **Verwaltungsaufwand** und somit mit Kosten verbunden. Es wird in der Praxis im Aktienregister ein Platzhalter (*nominee, street name*) angeführt, welcher dann im eigenen Namen, jedoch auf Rechnung eines anderen (*beneficial owner*) die Aktien hält.⁴⁵⁸ Kommt es hierbei zu einer Übertragung

⁴⁵³ Zu den Begriffen *custodian* und *beneficial owner* vgl *Zetzsche*, NZG 2007, 686 (687).

⁴⁵⁴ Eine umfassende Darstellung der Aktiengattungen findet sich in *Wiesner*, Münchn. Hdb. AG, Bd IV, 3 Aufl § 13 Rdn 1 ff.

⁴⁵⁵ So der Wortlaut des § 61 Abs 5 AktG.

⁴⁵⁶ Vgl *Jabornegg/Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 61 Rz 25 ff. *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 61 Rz 14.

⁴⁵⁷ Zur Übertragung von Namensaktien siehe *Jabornegg/Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 61 Rz 11 ff.

⁴⁵⁸ Vgl *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (116).

der Aktien, so bleibt der im Aktienregister Eingetragene gleich, es wechselt lediglich der Investor.⁴⁵⁹

15.1.2. Publizitätspflicht (Art 13 Abs 2 der RL)

Art 13 Abs 2 der RL schreibt ein Mindestmaß an Publizitätspflichten als Voraussetzung für die Stimmabgabe vor. Bei der Prüfung der Offenlegungspflichten ergeben sich zwei Aspekte, die entsprechend zu beachten sind. Sieht ein Mitgliedstaat bestimmte Publizitätspflichten vor, dürfen diese nicht über eine Liste hinausgehen, die die Identität eines jeden Klienten und die jeweilige Zahl von Aktien, aus denen für ihn das Stimmrecht ausgeübt wird, gegenüber der Gesellschaft offen legt. Weitere Anforderungen, welche über diese Liste hinausgehen, sind nicht zulässig.

Daraus ist ein weiteres Aktionärsrecht, welches in dieser Form nicht ausdrücklich normiert ist, abzuleiten: Das Recht auf Anonymität. Mit einer Überprüfung dieser Anforderungen im geltenden Recht lässt sich ein liberaler Ansatz des österreichischen Rechts feststellen. Sinn und Zweck der Legitimationsübertragung ist gerade die **Anonymität** des *beneficial owners*. Er muss seine Identität gerade nicht offenbaren und der Legitimationsaktionär tritt für ihn auf. Andere Mitgliedstaaten, welche für das Aktionärsregister strengere Anforderungen als die in der RL geforderten haben, müssen ihre Gesetze dahingehend anpassen und die beiden Anforderungen erfüllen.

15.1.3. Formpflicht (Art 13 Abs 3 der RL)

Bei der Erfüllung von Formpflichten sollte der *beneficial owner* nicht vor schwer überwindbare Hindernisse im Zusammenhang mit der **Bestellung von Legitimationsaktionären** gestellt werden. Die Formvorschriften des Art 13 Abs 3 der RL betreffen im Einzelnen das Verhältnis zwischen *beneficial owner* (Klient) und

⁴⁵⁹ In Deutschland wiederum sollte mit Einführung des NaStraG die Kommunikation zwischen Gesellschaft und Aktionären verbessert werden. Dazu gehören ua die Abschaffung des zwingenden Schriftformerfordernisses und die Möglichkeit der elektronischen Einberufung usw.

legal owner (Aktionär).⁴⁶⁰ Das Verhältnis zur Gesellschaft wird durch Art 13 Abs 3 der RL nicht geregelt.

Formelle Voraussetzungen betreffen primär die **Überprüfung** der **Identität**. Nach dem Wortlaut des Art 13 Abs 3 der RL verlangt die Verhältnismäßigkeitprüfung die Feststellung der Identität des Klienten und die Möglichkeit der Überprüfung des Inhalts der Abstimmungsanweisungen.⁴⁶¹ Der Wortlaut des Art 11 Abs 2 der RL regelt ebenfalls formelle Anforderungen für die Feststellung der Identität und die Überprüfung des Inhalts der Abstimmungsanweisung, jedoch nicht bezogen auf die Person des Aktionärs, sondern auf die des Vertreters.

Ein Vergleich zwischen den formalen Anforderungen für die Vertretung und jenen für die Legitimationsübertragung zeigt einen weiteren, offensichtlich unbeabsichtigten Unterschied:⁴⁶² In Art 10 Abs 3 der RL sind materielle Anforderungen zur Vermeidung von Interessenskonflikten enthalten, und zwar im Innenverhältnis zwischen Aktionär und Vertreter. Diese **Interessenskonflikte** werden jedoch in Art 13 der RL nicht angesprochen. Dass Konflikte lediglich zwischen Aktionär und Vertreter, nicht jedoch zwischen Klienten und formellem Aktionär auftreten können, ist mA nicht begründbar. Ein möglicher Lösungsweg könnte die analoge Anwendung auf die Legitimationsübertragung sein.

Die Überlegungen zur **Schriftlichkeit**, die im Zusammenhang mit der Vertretung dargestellt wurden (Schriftlichkeit kann auch im Rahmen der elektronischen Kommunikation gegeben sein), müssen auch auf die Legitimationsübertragung angewendet werden. Es ist daher auch bei der Legitimationsübertragung davon auszugehen, dass an die Ermächtigung für die Stimmrechtsausübung nicht das Erfordernis der eigenhändigen, physischen Unterschrift („*wet ink requirement*“) und auch nicht die elektronische Signatur iSd § 4 SigG gegeben sein müssen.

⁴⁶⁰ An dieser Stelle ist zu beachten, dass der „formelle“ Aktionärsbegriff des Art 13 nichts mit dem Aktionär der Art 10 und 11 der RL zu tun hat. Der formelle Aktionär des Art 13 der RL ist wie der Vertreter der Art 10 und 11 der RL bloß Auftragnehmer.

⁴⁶¹ Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit wird im Wortlaut des Art 13 Abs 3 der RL mit „*erforderlich*“ und „*den Zwecken angemessen*“ umschrieben.

⁴⁶² Vgl *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (117).

15.1.4. Uneinheitliche Stimmabgabe (*split-voting*) (Art 13 Abs 4 und 5 der RL)

Das *split-voting* betrifft eine in der Praxis häufig vorkommende Erscheinung. Nicht jeder Legitimationsaktionär hat ausschließlich einen Auftraggeber. Mehrere Auftraggeber, die selbst ihr Stimmrecht nicht persönlich wahrnehmen, haben nicht dasselbe Stimmverhalten.⁴⁶³ Aus diesen logischen Überlegungen geht hervor, dass mehrere Klienten, die von einem Aktionär vertreten werden, unterschiedlich abstimmen wollen. Würde man nun, wie dies einige Mitgliedstaaten vorsehen, lediglich ein Stimmverhalten pro Aktionär zulassen, hätte dies einen Nachteil für den Klienten und den Aktionär zur Folge. Der Klient könnte sich im Vorfeld nur solche formellen Aktionäre aussuchen, die für bzw gegen einen Beschluss stimmen. Der formelle Aktionär wiederum könnte dann zwar iSd Art 13 Abs 1 der RL für mehrere Aktionäre tätig werden, könnte dann jedoch in seinem Abstimmungsverhalten keine **uneinheitlichen Abstimmungsanweisungen** befolgen, ohne nicht gegen das Verbot des *split voting* zu verstoßen.

Es ist als Aktionärsrecht anzusehen, einem Klienten die Möglichkeit zu geben, einen (formellen) Aktionär unabhängig davon auszusuchen, wie er das Stimmrecht ausüben wird. Dem Abstimmungswillen des Klienten (materiellen Aktionärs) soll entsprochen werden. Die geltende Rechtslage lässt die uneinheitliche Stimmabgabe zwar zu, jedoch nur aufgrund von Gesetzesauslegung.⁴⁶⁴

Nach Art 13 Abs 5 der RL gelten die Bestimmungen über die **Beschränkung** der Stimmrechtsvollmacht nach Art 10 Abs 2 der RL nicht auch für die Legitimationsübertragung des Art 13 der RL. Aus der Bestimmung geht hervor, dass es dem Aktionär unabhängig von den Bestimmungen zur Vertretung (durch manche Mitgliedstaaten ist die Zahl der Personen begrenzt worden, die ein Aktionär je Hauptversammlung als Vertreter bestellen darf), möglich sein muss, jedem seiner Klienten oder einem Dritten, der von einem Klienten benannt wird, Vertretung zu gewähren. Die Einschränkungen, die bei der Vertretung durchaus sinnvoll sein können, sollen durch Abs 5 nicht auch auf die Legitimationsübertragung verlagert werden.

⁴⁶³ Vgl die Parallelregelung in Art 10 Abs 2 Unterabs 2 der RL bei *Schmidt*, BB 2006, 1641 (1645).

⁴⁶⁴ Vgl dazu *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 114 Rz 3; S. *Schmidt* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 113 Rz 13.

15.2. Österreichische Rechtslage (§§ 110 Satz 2 und 114 Abs 4 AktG)

15.2.1. Geltende Rechtslage der Legitimationsübertragung (§§ 110 Satz 2 und 114 Abs 4 AktG)

Es ist zulässig, seine Aktien an dritte Personen zu übergeben, damit diese die Stimmrechte im eigenen (ihrem) Namen ausüben. Bei der Legitimationsübertragung⁴⁶⁵ wird vordergründig die Wahrung der **Anonymität** des Aktionärs beabsichtigt.⁴⁶⁶ Daher sind bestimmte Offenlegungspflichten und eventuelle Maßnahmen zur Beschränkung derselben Regelungsinhalt dieses Absatzes. Abgesehen von ihrem Hauptanwendungsfall, jenem für Banken (§ 114 Abs 4 AktG), ist die Legitimationsübertragung schon allein aufgrund von § 110 Satz 2 AktG möglich. Der Legitimationsaktionär handelt aufgrund des Auftrages vom Investor. Er ist Aktionär kraft Inhaberschaft der Aktie, tritt im eigenen Namen auf, handelt jedoch auf Rechnung eines anderen.

Die darin enthaltene Publizitätspflicht bezieht sich lediglich auf den Betrag und die Gattung dieser Aktien. Eine Offenlegungspflicht der Person des *beneficial owners* kommt nach bisherigem österreichischem Recht nicht in Betracht.

Der Legitimationsaktionär wird für den Auftraggeber als **Treuhänder** tätig.⁴⁶⁷ Genauer gesagt wird der Legitimationsaktionär aufgrund einer Ermächtigung des Auftraggebers tätig.⁴⁶⁸ Dieses Tätigwerden hat oft praktische Überlegungen zum Anlass. Der wahre Aktionär soll anonym bleiben, der Legitimationsaktionär hat die Ermächtigung, aufgrund derer er tätig wird, nicht nachzuweisen. Er hat bloß im Aktionärsverzeichnis nachzuweisen, dass ihm die Aktien umgangssprachlich „nicht gehören“, er daher **Fremdbesitzer** ist.⁴⁶⁹

⁴⁶⁵ Zu Voraussetzungen der Legitimationsübertragung im deutschen Gesellschaftsrecht siehe *Wiesner*, Münchn. Hdb. AG, Bd IV, 3 Aufl § 14 Rdn 60 f.

⁴⁶⁶ Vgl *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 110 Rz 2. Ebenso *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 110 Rz 7.

⁴⁶⁷ *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 218 ff.

⁴⁶⁸ Die hM sieht darin eine Ermächtigungstreuhand; vgl *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 114 Rz 19; S. *Schmidt* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 114 Rz 45.

⁴⁶⁹ Zur Überprüfbarkeit des Fremdbesitzes in der Hauptversammlung siehe *M. Bauer*, Hauptversammlung (1990) 232; S. *Schmidt* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 114 Rz 45.

Es ist zu prüfen, wie weit der Handlungsspielraum des Legitimationsaktionärs geht. Erstmals hat er, um seinen Auftraggeber überhaupt wirksam vertreten zu können, an der Hauptversammlung physisch teilzunehmen, daher ist sein primäres Recht das **Teilnahmerecht**. Er kann weiters am Geschehen der Hauptversammlung tatsächlich mitwirken, daher hat er das Recht, **Anträge** zu stellen, **Auskunft** zu verlangen und **Widerspruch** zu Protokoll abzugeben. Letzten Endes ist es der Aktionär selbst, der seinem beauftragten Legitimationsaktionär Weisungen erteilt.

In diesem Zusammenhang kann der Aktionär Weisungen erteilen, den Handlungsspielraum des Legitimationsaktionärs im **Innenverhältnis** erweitern oder einschränken. Handelt der Legitimationsaktionär jedoch gegen die ausdrücklichen Anordnungen des Aktionärs, so betrifft dies lediglich das Innenverhältnis, eine Außenwirkung ist nicht gegeben.⁴⁷⁰

Der **Bestellungsakt** des Legitimationsaktionärs ist nicht formgebunden, er kann daher formfrei erfolgen. Dies ist bei der Stimmrechtsvollmacht nicht möglich. Auch bei der Legitimationsübertragung durch Banken ist die formlose Vollmachtserteilung nicht möglich (§ 114 Abs 4 AktG). Die Bestimmungen über die Stimmrechtsausschlüsse bei der Stimmrechtsvertretung sind auch bei der Legitimationsübertragung anzuwenden.

15.2.2. Hauptfall Depotstimmrecht der Banken (§ 114 Abs 4 AktG)

Das Depotstimmrecht ist der Hauptanwendungsfall der Legitimationsübertragung.⁴⁷¹ Ihr meistdiskutiertes Problem liegt im Schriftformerfordernis.⁴⁷² Dieses Erfordernis des § 114 Abs 4 AktG gilt nur für Banken, andere Legitimationsaktionäre haben dies nicht zu erbringen.⁴⁷³ Ein kurzer Vergleich mit Deutschland zeigt Folgendes: In Deutschland dürfen seit dem dAktG 1965 Kreditinstitute und Personen, die

⁴⁷⁰ Zur Rechtsunsicherheit im Zusammenhang mit der Außenwirkung vgl. *M. Bauer*; Hauptversammlung (1990) 233.

⁴⁷¹ Allgemein zum besseren Verständnis des Depotstimmrechts vgl. *Püttner*, Depotstimmrecht (1963) 45 ff; *Tillmann*, Depotstimmrecht (1985) 3 ff; *Körber*, Stimmrechtsvertretung (1989) 18 ff.

⁴⁷² Vgl. dazu *Kalss/Schauer*, Reform (2006) 198.

⁴⁷³ Zum rechtsgeschichtlichen Hintergrund siehe *S. Schmidt* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 114 Rz 49.

geschäftsmäßig handeln, die Stimmrechte nicht mehr mittels Legitimationsübertragung ausüben. Dafür steht ihnen eine Rechtsfigur zur Verfügung, die im Ergebnis das Gleiche bewirkt: „*Vertretung für den, den es angeht*“ (§ 135 Abs 4 Satz 2 dAktG).⁴⁷⁴

Oftmals wird versucht, eine **Klausel** in die **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** aufzunehmen, nach der sich der treugebende Aktionär der Legitimationsübertragung unterwirft. Dies ist nicht zulässig. Notwendig ist eine **separate Urkunde** mit der Erklärung des treugebenden Aktionärs, dass die bezeichnete Bank ermächtigt wird, das Stimmrecht des treugebenden Aktionärs im eigenen Namen auszuüben. Die Urkunde ist – im Gegensatz zur Stimmrechtsvertretung nach § 114 Abs 3 AktG – nicht zwingend bei der Gesellschaft zu verwahren. Auch muss die Urkunde in der Hauptversammlung nicht vorgelegt werden.

Es ergeben sich bestimmte Anforderungen an die Urkunde: Die Urkunde muss schriftlich sein, die ermächtigte Bank muss namentlich bezeichnet sein, sie muss vollständig (nicht in Form einer Blanko-Ermächtigung) ausgefüllt sein. Sie darf nicht mit anderen Erklärungen verbunden sein und darf längstens für einen Zeitraum von 15 Monaten erteilt werden.

Die Frist, wie lange eine Ermächtigung dauern kann, ist durch § 114 Abs 4 Satz 4 AktG mit maximal **15 Monaten** vorgegeben.⁴⁷⁵ Sie beginnt mit dem Tag der Ermächtigung zu laufen und endet mit dem Tag der Gültigkeitsdauer.⁴⁷⁶ Wurde die Ermächtigung für einen geringeren Zeitraum als 15 Monate erteilt, kann sie innerhalb dieser Frist auf 15 Monate verlängert werden. Im Voraus kann die Ermächtigung vor Ablauf der 15 Monate-Frist nicht verlängert werden, jedoch lässt die hM kurz vor Ablauf der Frist eine Verlängerung zu.⁴⁷⁷

Der treugebende Aktionär kann sodann seine Ermächtigung jederzeit und formfrei **widerrufen**. Dies muss nicht ausdrücklich geschehen. Vielmehr kann der Widerruf auch konkludent erfolgen, indem der treugebende Aktionär sein Stimmrecht entweder selbst ausübt oder durch einen Bevollmächtigten.

⁴⁷⁴ Vgl. *Noack*, NZG 2003, 241 (245). Zu Form und Dokumentation von Vollmacht und Weisung siehe *Zetzsche*, ZIP 2001, 682 (686); ebenso *Muthers/Ulbrich*, WM 2005, 215 (218).

⁴⁷⁵ Vgl. dazu die Parallelen aufweisende alte Rechtslage in Deutschland: *Noack*, ZGR 1998, 592 (592).

⁴⁷⁶ Dabei wäre es sinnvoll, den Tag, an dem die Urkunde ausgestellt wurde, anzuführen.

⁴⁷⁷ Vgl. *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 114 Rz 19.

Eine **Subvergabe** der Legitimationsübertragung kommt ebenfalls nicht in Frage. Hat eine Bank daher eine Ermächtigung bekommen, kann sie ihrerseits nicht ohne Zustimmung des Treugebers ihre eigene Ermächtigung „weitergeben“. Es darf daher keine weitere Legitimationsübertragung vorgenommen werden, es sei denn, der treugebende Aktionär hat dieses Recht in der Erklärung ausdrücklich zugelassen und den Dritten, an den dieses Recht weitergegeben wurde, benannt.⁴⁷⁸ Die Frage, ob die Bank Stimmrechte an ihrer eigenen Hauptversammlung für fremde Aktionäre ausüben darf, verneint die hM zu Recht.⁴⁷⁹

Das Schriftformerfordernis der Bestellung sollte ausschließlich der Satzung überlassen werden. Gleiches gilt für die Möglichkeit einer elektronischen Erklärung.⁴⁸⁰ Diese elektronische Ermächtigung sollte dann vollständig und nachprüfbar sein.⁴⁸¹

15.3. Umsetzungsbedarf

Nicht nur im Zusammenhang mit der Vertretung ist Anpassungsbedarf gegeben, sondern auch das Konstrukt der Ausübung des Stimmrechts durch Intermediäre bedarf einer überlegten Umsetzung.⁴⁸² Neben dem Anwendungsbereich in Art 13 Abs 1 der RL sind in den Abs 2 bis 5 Hemmnisse angeführt, bei denen zu überprüfen ist, ob sie im geltenden Recht bestehen. Das **Publizitätserfordernis** des Abs 2 verlangt lediglich die Offenlegung der Identität des Klienten und der Zahl der Aktien gegenüber der Gesellschaft. In Österreich wird gem § 110 Satz 2 AktG weit weniger verlangt, nämlich bloß Betrag und Gattung der Aktien. Es ist daher kein unmittelbarer Handlungsbedarf gegeben. Der Gesetzgeber könnte freilich die Offenlegung der Identität des Klienten verlangen und würde damit noch kein Hemmnis iSd Abs 2 schaffen. Dies würde jedoch eine Schlechterstellung der Aktionäre im Hinblick auf

⁴⁷⁸ Vgl dazu OGH 28.9.1960 SZ 33/95. Darin wird erkannt, dass „Nur der Aktionär zu bestimmen hat, wer Legitimationsaktionär sein kann [...]“.

⁴⁷⁹ Vgl dazu S. Schmidt, in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 114 Rz 53.

⁴⁸⁰ Siehe bei Kalss/Schauer, Reform (2006) 197 f. Vgl dazu die Reformentwicklungen in Deutschland zum NaStraG in Zätzsch/Gröning, NZG 2000, 392 (398); weiters Spindler, ZGR 2000, 420 (420).

⁴⁸¹ Zur elektronischen Stimmrechtsvertretung (hier können auch Vergleiche zur Legitimationsübertragung gezogen werden) siehe Noack, NZG 2004, 297 (300). Ebenso Fleischhauer, ZIP 2001, 1133 (1134).

⁴⁸² Zur Legitimationsübertragung siehe S. Schmidt in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 114 Rz 45 ff; vgl Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 114 Rz 18 ff.

die Anonymität schaffen und ist aus diesem Grund abzulehnen. Ein weiteres Hemmnis betrifft die formellen Erfordernisse beim **Bestellungsakt** und den Abstimmungsanweisungen. Die Formalanforderungen des Art 13 Abs 3 der RL sind gemeinsam mit Art 11 Abs 2 der RL (Vertretung) in systematischen Zusammenhang zu bringen. In beiden Fällen muss die Identitätsfeststellung und die Feststellung des Inhalts der Anweisungen erforderlich und angemessen sein. Die Formalanforderungen, welche bei der Vertretung (Art 10 und 11 der RL) zu gelten haben, sind ebenso für die Ausübung des Stimmrechts durch Intermediäre anzuwenden. Bei der Ausübung des Stimmrechts durch Intermediäre ist das Erfordernis der Schriftlichkeit so zu beachten wie bei der Vertretung.⁴⁸³

Neben ausreichender Publizität und ausreichenden Formerfordernissen ist das geltende Recht noch im Hinblick auf die **uneinheitliche Stimmabgabe** (*split voting*) zu überprüfen. Ein Aktionär, welcher für mehrere Klienten das Stimmrecht ausübt, muss, wenn diese unterschiedliche Abstimmungsabweisungen geben, für jeden entsprechend seinen Anforderungen abstimmen können. Dies ist bereits nach hM zulässig.⁴⁸⁴ Auch bei der Ausübung des Stimmrechts durch Aktionäre empfiehlt sich schon allein aus Gründen der Rechtssicherheit eine ausdrückliche Kodifizierung im AktG. Wenn man die hM nicht bloß für die Sonderregelung für Banken als Legitimationsträger regeln möchte, dann sollte die Erlaubnis zur uneinheitlichen Stimmabgabe in § 110 AktG umgesetzt werden.

⁴⁸³ Siehe dazu Kap 14.

⁴⁸⁴ Vgl. S.Schmidt in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 113 Rz 13; vgl. *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 114 Rz 3.

16. Abstimmung per Brief

16.1. RL-Vorgabe (Art 12 der RL)

Dieses Institut ist dem österreichischen Recht fremd, da die Hauptversammlung mehr von der Idee der physischen Präsenz des Aktionärs oder eines von ihm beauftragten Dritten getragen ist. Die Abstimmung per Brief, wie es die RL vorsieht, ist bis dato **in Österreich unzulässig** und ist bei entsprechender Umsetzung im nationalen Recht zu ändern.

Inhaltlich richten sich die Bestimmungen über die Briefabstimmung an die Mitgliedstaaten und nicht an die Gesellschaften. Nach dem Wortlaut der RL müssen die Mitgliedstaaten den Gesellschaften die Möglichkeit zur Briefabstimmung einräumen. Es wird den Mitgliedstaaten und nicht den Gesellschaften eine Verpflichtung auferlegt.⁴⁸⁵ Letztlich steht es dann den Gesellschaften frei, ob sie von dieser Option in ihrer Satzung Gebrauch machen wollen oder nicht. Die Mitgliedstaaten müssen sich ferner bei der Feststellung der Identität der Aktionäre auf **Erforderlichkeit** und **Angemessenheit** beschränken.

Im **RL-E** war in Art 12 die Abstimmung in Abwesenheit geregelt. Dies umfasste neben der Briefwahl in Abs 1 noch die elektronische Abstimmung in Abs 2. In der RL wird nunmehr letztlich in Art 12 ausschließlich die Briefwahl geregelt. Der RL-E ging noch davon aus, dass es weder im Ermessen der Mitgliedstaaten noch im Ermessen der Gesellschaften liegt, die Briefwahl zuzulassen. Der Wortlaut war so formuliert, dass jeder Aktionär die Möglichkeit hätte, per Post vor der Hauptversammlung abzustimmen. Art 12 der RL wurde ein wenig entschärft. Grund dafür war die ablehnende Haltung einzelner Mitgliedstaaten gegenüber der bisher unzulässigen Briefwahl.⁴⁸⁶ Die „Entschärfung“ dieses Artikels wurde so vollzogen, dass nicht mehr die Aktionäre von sich aus aufgrund des Gesetzes die Möglichkeit zur Briefwahl haben, sondern es der Satzung und somit dem Gemeinschaftswillen der Gesellschaft anheim gestellt wird, über die Zulässigkeit der Briefwahl zu entscheiden.⁴⁸⁷

⁴⁸⁵ Vgl *Eigner/Winner*, ÖBA 2008, 43 (44).

⁴⁸⁶ Vgl *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (115).

⁴⁸⁷ Vgl dazu den Art 12 Abs 1 des RL-E: „Jeder Aktionär einer börsennotierten Gesellschaft hat die Möglichkeit, per Post vor der Hauptversammlung abzustimmen, sofern die Anforderungen eingehalten werden, die zur Feststellung der Identität der Aktionäre erforderlich und diesem Zweck angemessen sind.“

Art 12 der RL weist (im Unterschied zum RL-E) Parallelen zu Art 8 der RL (Teilnahme an der Hauptversammlung auf elektronischem Wege) auf. In beiden Fällen werden die **Mitgliedstaaten** und nicht die Gesellschaften selbst **verpflichtet**. Die Aktionäre bekommen ab dem Zeitpunkt, ab dem die endgültige Tagesordnung feststeht (dieser Zeitpunkt liegt vor dem Nachweisstichtag gem Art 7 der RL) die Beschlussvorlagen samt Begleittext zugesandt.⁴⁸⁸

16.2. Österreichische Rechtslage - Umsetzungsbedarf

Da dieses Rechtsinstitut dem österreichischen Aktienrecht bislang unbekannt war, empfiehlt es sich, bei der Umsetzung eine **nicht allzu detaillierte** Regelung vorzugeben, nach der sich dann die Gesellschaften orientieren können. Gerade bei einem neuartigen Rechtsinstitut wie der Briefwahl ist eine überschießende, sehr detaillierte Regelung unangebracht. Vielmehr soll es der Satzung überlassen bleiben ob das Rechtsinstitut der Briefwahl in Frage kommt und wie es im Einzelfall ausgestaltet sein soll. Ohne entsprechende Rechtssicherheit werden sich Gesellschaften keinesfalls für die Briefwahl entscheiden. Dazu sind im Vorfeld Rechtsunsicherheiten zu beseitigen.

Aus Gründen der Wirtschaftlichkeit ist es mA zu vertreten, wenn die Beschlüsse den Aktionären auf Verlangen in elektronischer Form zugehen und diese dann von den Aktionären in Papierform an die Gesellschaft zurückgesandt werden. Die **Ausgestaltung** der Beschlüsse in Briefform müsste so beschaffen sein, dass der Aktionär für oder gegen den Beschluss abstimmen kann bzw sich seiner Stimme enthalten kann. In die schriftliche Beschlussvorlage ist weiters die Möglichkeit aufzunehmen, Widerspruch zu erheben. Sinnvoll wäre die Beifügung eines frankierten Briefumschlags samt Adresse der Gesellschaft oder eines von ihr genannten anderen Empfängers. Der Aktionär fügt in diesen Briefumschlag seine Antwort ein und sendet sie rechtzeitig ab.

⁴⁸⁸ Der Begleittext muss Erläuterungen zum Abstimmungsablauf und dem Zeitpunkt beinhalten, bis zu welchem die Briefabstimmung der Gesellschaft spätestens zugehen muss. Dieser Zeitpunkt muss vor dem Tag der Hauptversammlung liegen, da in der Hauptversammlung selbst die Stimmen ausgezählt werden und die Ergebnisse am Ende bekannt gegeben werden.

Kommt die Postsendung beim Empfänger **nicht an**, so geht dies zu Lasten des Aktionärs. In diesem Fall kann seine Stimme nicht gewertet werden. Aus Gründen der Vertraulichkeit sollte der abzusendende Umschlag so beschaffen sein, dass er durch das Verschließen entsprechend versiegelt wird und jede vorzeitige Öffnung nachvollziehbar ist. In einem solchen Fall müsste – sofern zeitlich möglich – der Aktionär nochmals mittels Briefwahl oder elektronisch abstimmen können. Auch hier kann eine ungültige Briefsendung nur zu Lasten des Aktionärs gehen. Zu klären ist die Relevanz der Briefwahl für ein eventuelles satzungsmäßiges Präsenzquorum:⁴⁸⁹ Jede Briefwahl, die der Gesellschaft zugeht, sei sie positiv, negativ oder eine Enthaltung, kann nur als präsent gewertet werden.

Ein praktisch bedeutsamer Fall ist jener, in dem eine **neue Beschlussvorlage** eingebracht wird, **nachdem** der Aktionär bereits seinen **Brief abgeschickt** hat.⁴⁹⁰ Auch hier muss dies zu Lasten des Absenders gehen und als Rechtsfolge die Ungültigkeit der Stimmabgabe zur Folge haben. Dies könnte in einem größeren Ausmaß vor allem dann Probleme bereiten, wenn die Anzahl der ungültigen Stimmen – aus welchen Gründen auch immer – nicht unerheblich ist. In einem solchen Fall kommt es dann zu einem (ungewollten) Abfall der Stimmrechtspräsenzen und somit zu einer Zunahme von Zufallsmehrheiten. Selbst wenn sich in den nächsten Jahren wahrscheinlich wenige Gesellschaften aus eben solchen Gründen für die Briefwahl entscheiden werden, so ist der Gesetzgeber doch gezwungen, entsprechende Regelungen zu treffen. Es wäre sinnvoll, in § 114 AktG (Ausübung des Stimmrechts) einen weiteren Absatz mit der Briefwahl einzufügen.

⁴⁸⁹ Vgl. *Rauter*, JAP 2007/2008/6, 45 (49);

⁴⁹⁰ Vgl. *Ratschow*, DStR 2007, 1402 (1405).

V. Ergebnisfeststellung

17. Abstimmungsergebnis und Veröffentlichung

17.1. RL-Vorgabe (Art 14 der RL)

17.1.1. Allgemeines und Stimmenauszählung (Art 14 Abs 1 der RL)

Die Erläuterungen des RL-E sprechen davon, dass das Abstimmungsergebnis nicht nur die Vorstellungen der Aktionäre genau widerspiegeln soll, sondern sich auch die Anleger vergewissern können, dass die Gesellschaft ihre Stimmen tatsächlich berücksichtigt hat. Somit muss eine **lückenlose Feststellung der Abstimmungsergebnisse** als weiterer Ausfluss von Aktionärsrechten gesehen werden.⁴⁹¹ Vergleicht man nun den RL-E mit der RL, so fällt Folgendes auf: Die noch im RL-E getrennten Themen „*Auszählung der Stimmen*“ (Art 14 des RL-E) und „*Informationen nach der Hauptversammlung*“ (Art 15 des RL-E) wurden letzten Endes unter einem Artikel zusammengefasst.⁴⁹² Somit lässt sich der neue Artikel 14 der RL in drei Teilbereiche aufspalten: Die Auszählung der Stimmen (Abs 1), die Informationen nach der Hauptversammlung (Abs 2) und die Rechtsfolgen bei Missachtung einer dieser beiden Vorschriften (Abs 3).

Die Stimmabgabe bei der Aktiengesellschaft ist eine auf Herbeiführung der kollektiven Willensbildung gerichtete Willenserklärung der Investoren. Die einfache **Stimmenmehrheit** bedeutet nichts anderes als die absolute Mehrheit der gültig abgegebenen Stimmen, das ist die Hälfte der gültig abgegebenen Stimmen plus eine Stimme. In der Satzung oder im Gesetz können Erschwerungen der Stimmenmehrheit oder noch zusätzliche Erfordernisse vorgesehen werden. Hat eben eine solche Mehrheit einem Beschluss zugestimmt, kommt ein positiver Beschluss zustande. Sind die Erfordernisse nicht gegeben, kommt ein negativer Beschluss zustande. Die im Folgenden besprochenen Methoden dienen der Feststellung, ob ein Beschluss zustande gekommen ist oder nicht und wie die Aufschlüsselung der Stimmen ausgestaltet ist.

⁴⁹¹ Vgl *Harrer*, wbl 2006, 60 (60).

⁴⁹² Vgl *Schmidt*, BB 2006, 1641 (1645), welche bereits bei der Besprechung des RL-E auf den Zusammenhang von Art 14 und 15 des RL-E hinwies.

Die Mitgliedstaaten haben ein **Regelungswahlrecht**: Sie können bestimmen, dass eine bloße Feststellung der erforderlichen Mehrheit ausreichend ist, wenn kein Aktionär die umfassende Darstellung des Abstimmungsergebnisses verlangt. Die Veröffentlichung hat den Hintergrund, Aktionären, welche auf elektronischem oder postalischem Weg bzw mittels Vertreter abgestimmt haben, Zugang zu den Abstimmungsergebnissen zu ermöglichen.⁴⁹³ Dies schafft einen Zugewinn an Transparenz, da Aktionäre weltweit auf das Internet zugreifen können.

17.1.2. Informationen nach der Hauptversammlung und Rechtsfolgen bei Missachtung (Art 14 Abs 2 und 3 der RL)

Wurde nun nach Abs 1 der RL das Ergebnis der Abstimmung ordnungsgemäß festgestellt, so muss es nach Abs 2 der RL auch ordnungsgemäß veröffentlicht werden. Art 14 Abs 2 der RL schreibt daher die **Veröffentlichung des Ergebnisses** auf der Internetseite der Gesellschaft vor. Die Mitgliedstaaten haben dahingehend eine **Frist** festzusetzen, wobei diese Frist 15 Tage nach der Hauptversammlung nicht übersteigen darf. Die derzeitige Vorschrift in C-Regel 6 des ÖCGK bestimmt, dass das Abstimmungsergebnis unverzüglich auf der Internetseite der Gesellschaft veröffentlicht werden muss. Dies sollte mittlerweile bei den meisten Gesellschaften schon Standard sein, schon alleine im Sinne einer guten *corporate governance*. Vor allem kommt sie den Aktionären zugute, die an der Hauptversammlung körperlich nicht anwesend gewesen sind (sondern elektronisch, postalisch oder mittels Vertreter abgestimmt haben) und trotzdem Kenntnis von den Beschlussinhalten erlangen wollen. Der organisatorische Aufwand bleibt dagegen sehr gering.

Bei den Anforderungen des Art 14 der RL sind in Abs 3 die Rechtsfolgen bei Missachtung von Abs 1 und 2 enthalten.⁴⁹⁴ Zur Einhaltung von Art 14 Abs 1 und 2 der RL lässt Abs 3 jene **Rechtsvorschriften** der Mitgliedstaaten unberührt, die im Zusammenhang mit einer möglichen Anfechtung erlassen worden sind oder noch erlassen werden.

⁴⁹³ Vgl *Schmidt*, BB 2006, 1641 (1645).

⁴⁹⁴ Zu den Konsequenzen bei Fehlern siehe *Harrer*, wbl 2000, 60 (60).

Verstöße gegen die Einhaltung von Zeit- und Abstimmungsvorgaben haben keine Wirkung auf die **Gültigkeit** der gefassten Beschlüsse. Es wird lediglich auf die nationalen Rechtsvorschriften verwiesen. Damit wurde kein Beschlusswirksamkeitserfordernis aufgestellt.⁴⁹⁵ Aufgrund des gemeinschaftlichen Gebots einer effektiven RL-Umsetzung ist jedoch davon auszugehen, dass es sich bei Art 14 der RL nicht um eine sanktionslose Ordnungsvorschrift handeln darf. Vielmehr soll den Gesellschaften die Rute ins Fenster gestellt werden, die Abstimmungsergebnisse möglichst rasch zu veröffentlichen. Eine Unterlassung bzw ein Verzug mit der Veröffentlichung sollte jedoch keineswegs einen Anfechtungsgrund zur Folge haben.

17.2. Österreichische Rechtslage (§§ 111, 113 und 114 AktG, C-Regel 6 des ÖCGK)

17.2.1. Methoden der Ergebnisfeststellung

Sämtliche Überlegungen zum Thema Abstimmungsergebnis dienen allein dazu, zu ermitteln, wie das Stimmverhalten der Aktionäre ausgefallen ist. Die Ergebnisfeststellung selbst ist weniger eine juristische, als eine technische „Herausforderung“. Vom Ablauf einer Hauptversammlung aus gesehen leitet die Abstimmung das Ende der Hauptversammlung ein. Nachdem eingangs zu den unterschiedlichsten Punkten Stellung bezogen wurde, müssen am Ende die Beschlüsse gefasst werden.⁴⁹⁶

Aus der Zahl der abgegebenen Stimmen ergeben sich Rechtsfolgen. Es soll die Zahl der **Ja-Stimmen** und der **Nein-Stimmen** ermittelt werden.⁴⁹⁷ Dadurch gewinnt die Abstimmungsermittlung einen bestimmten Aussagegehalt. Ob zusätzlich zu den Ja und Nein Stimmen auch die **Stimmenthaltungen** dazugezählt werden müssen, ist strittig, jedoch sollten die Stimmenthaltungen wegen ihrer Bedeutung als Berechnungsfaktor angegeben werden.⁴⁹⁸ Es wird neben den Enthaltungen lediglich

⁴⁹⁵ Vgl *Zetzsche*, NZG 2007, 686 (689).

⁴⁹⁶ Ein entgegengesetztes Ergebnis wird durch eine geplant beschlusslose Hauptversammlung erreicht: *Huber*, ZIP 1995, 1740 (1740 f).

⁴⁹⁷ Vgl *Hüffer*, AktG⁷ § 130 Rz 19.

⁴⁹⁸ Vgl *Nowotny*, RdW 2003, 589 (589).

jene Gruppe von Stimmen ausgezählt, die wahrscheinlich am kleinsten ist und daher geringeren Zeitaufwand in Anspruch nimmt. Von der Gesamtzahl werden die Enthaltungen abgezählt. Von der sich daraus ergebenden Zahl werden dann die Nein-Stimmen abgezählt. Vom Rest wird angenommen, dass er dem Beschluss zugestimmt hat.⁴⁹⁹ Das Ergebnis einer Abstimmung muss in einem Protokoll festgehalten werden. Die Ja und die Nein Stimmen sind zu protokollieren. Dabei ist es üblich, neben der Zahl der Stimmen auch den dadurch vertretenen Nennbetrag zu beurkunden.⁵⁰⁰ Verpflichtend ist dies jedoch nur, wenn zur Stimmenmehrheit eine Kapitalmehrheit hinzukommen muss oder sich die Stimmkraft der Aktien nicht nach dem Nennbetrag bestimmt.

Die Additionsmethode ist etwas aufwändiger, daher wird meist zu einem einfacheren, effizienteren und dadurch nicht unumstrittenen Verfahren, der **Subtraktionsmethode**, gegriffen. Ein Kritikpunkt ist, dass jemandem, der weder dagegen gestimmt noch sich enthalten hat, unterstellt wird, dass er einem Beschluss zustimmt. Die hM lässt die Subtraktionsmethode zu.⁵⁰¹ Ein zusätzliches technisches Erfordernis bei der Subtraktionsmethode ist die Erfassung der Zu- und Abgänge unmittelbar vor der Abstimmung.⁵⁰² Auch in diesem Fall sind Stimmrechtsverbote und Stimmenthaltungen in die Berechnung einzubeziehen.⁵⁰³

Bei kleineren Hauptversammlungen mit überschaubarem Aktionärskreis wird zumeist die **Additionsmethode** angewandt, bei der von der entsprechenden Gesamtzahl die Ja und Nein-Stimmen und die Enthaltungen bzw ungültigen Stimmen ermittelt werden: „Die Hauptversammlung beschloss mit X Ja-Stimmen gegen Y Nein-Stimmen bei Z Enthaltungen entsprechend dem Beschlussvorschlag.“ Die Ja und Nein Stimmen werden entsprechend getrennt ausgezählt. Das Ergebnis setzt sich aus der Addition der Ja und Nein Stimmen zusammen. Bei der Additionsmethode werden die Enthaltungen rechtlich wie Nichtteilnahme an der Abstimmung gewertet.

⁴⁹⁹ Vgl Schopper, eolex 2005, 916 (916 f).

⁵⁰⁰ Vgl Volhard in Semler/Volhard (Hrsg) HV Hdb I H 43 f.

⁵⁰¹ Vgl Reichert in Beck AG-HB, § 5 Rz 207 ff.

⁵⁰² Bei großen Hauptversammlungen bekommen die Stimmberechtigten eine Karte mit einem Strichcode, der bei Verlassen und Hinzutreten zur Hauptversammlung abgelesen wird und in einem Datenverarbeitungsprogramm den aktuellen Stand errechnet.

⁵⁰³ Vgl Münch. Hdb. AG Semler, § 39 Rz 35.

Eine eigenwillige Art der Ergebnisfeststellung ist das „*show of hands*“ in der angelsächsischen Tradition. Dabei bleibt die Kapitalbeteiligung außer Betracht, entscheidend ist lediglich die Stimme.⁵⁰⁴

Im AktG findet sich **keine explizite Bestimmung** über die Abstimmungsmethode an sich. Lediglich § 113 Abs 1 AktG, welcher den Grundsatz der einfachen Stimmenmehrheit regelt, kommt Art 14 der RL am nächsten. Auch im dAktG fehlt eine derartige Regelung, vielmehr hat die Satzung, wenn keine Satzungsbestimmung vorhanden ist, der Vorsitzende, eine entsprechende Abstimmungsart zu wählen.

§ 111 AktG enthält wesentliche Bestimmungen für die Zeit nach der Hauptversammlung. Es müssen sowohl die Hauptversammlung selbst beurkundet werden, als auch die darin ergangenen Beschlüsse.⁵⁰⁵ Hauptversammlungsbeschlüsse ohne entsprechende Beurkundung sind nach § 199 Abs 1 Z 2 AktG nichtig.⁵⁰⁶ Wurde nun ein Ergebnis festgestellt, und wurde daraus ein Beschluss gefasst, hat dieser von einem Notar zu seiner Gültigkeit beurkundet zu werden, und zwar durch eine vom Notar während der Hauptversammlung aufgenommenen Niederschrift (§ 111 Abs 1 AktG).⁵⁰⁷ Die **notarielle Beurkundung** hat im Sinne der §§ 76 ff NO zu erfolgen.⁵⁰⁸ Im Wesentlichen hat die Niederschrift Ort und Tag der Hauptversammlung, den Namen des Notars, die Art und Weise der Ergebnisfeststellung sowie das Ergebnis selbst zu enthalten. Auch die Feststellung des Vorsitzenden über die Beschlussfassung ist aufzunehmen (§ 111 Abs 2 AktG). Der beurkundeten Feststellung des Vorsitzenden der Hauptversammlung über die Beschlussfassung der Aktionäre kommt konstitutive Wirkung zu. Sie ist in diesem Sinne Gültigkeitsvoraussetzung.⁵⁰⁹

Daraufhin hat der Notar die Niederschrift zu unterschreiben (§ 111 Abs 4 AktG). Unverzüglich nach der Hauptversammlung hat der Vorstand eine öffentlich beglaubigte Abschrift der Niederschrift beim Firmenbuchgericht einzureichen (§ 111

⁵⁰⁴ Vgl *Ratschow*, DStR 2007, 1402 (1408).

⁵⁰⁵ Vgl *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 111 Rz 1 ff. Ebenso *Schärf*, GeS 2003, 485 (485 f).

⁵⁰⁶ Zu Verfahrensfehlern bei Hauptversammlungen allgemein siehe *Ruhm/Schröckenfuchs*, ÖJZ 2004, 173 (173). Ebenso *Artmann*, GeS 2007, 3 (3 ff); *Wenusch*, RdW 2003, 687 (687).

⁵⁰⁷ Vgl dazu *Fitz/Roth*, JBI 2004, 205 (205 ff).

⁵⁰⁸ Zur Stellung des Notars siehe *M. Bauer*, Hauptversammlung (1990) 100 ff.

⁵⁰⁹ Vgl dazu OGH 25,6.2003, RdW 2004, 23.

Abs 5 AktG).⁵¹⁰ Ist die Beurkundung selbst mangelbehaftet, heilen die Mängel durch Eintragung ins Firmenbuch (§ 200 Abs 1 AktG). Dem Protokoll, welches beim Firmenbuchgericht einzureichen ist, ist das Teilnehmerverzeichnis anzuschließen, welches vom Vorsitzenden zu unterschreiben ist.

17.3. Umsetzungsbedarf

Vergleicht man nun die Vorgaben mit dem geltenden Recht, so ist unschwer festzustellen, dass die **Additionsmethode** sicher, jedoch auch aufwändiger ist. Dass diese Methode die einzelnen Anforderungen des Artikels erfüllt, ist eindeutig: Die Anzahl der Aktien, für welche gültige Stimmen abgegeben wurden, der Anteil des Aktienkapitals, der durch diese Stimmen repräsentiert wird, die Gesamtzahl der abgegebenen gültigen Stimmen, ferner die Anzahl der für einen Beschluss abgegebenen Stimmen sowie der Gegenstimmen und gegebenenfalls die Anzahl der Stimmenthaltungen können durch die Additionsmethode erfasst werden.

Ein weiterer Vergleich lässt sich mit der in der Hauptversammlungspraxis gängigen **Subtraktionsmethode** ziehen.⁵¹¹ Nun ist zu prüfen, ob sie den Anforderungen des Art 14 der RL entspricht. Die Subtraktionsmethode ist bei entsprechender Anwendung sehr wohl ausreichend.⁵¹² Durch diese Methode kann die Gesamtzahl der Aktien ermittelt werden und ebenso der Anteil am Aktienkapital. Es wird bei entsprechend richtiger Anwendung des Verfahrens auch die Gesamtzahl der gültig abgegebenen Stimmen, die Zahl der Ja-Stimmen und die Zahl der Nein-Stimmen ermittelt. Ebenso können mit der Subtraktionsmethode die Enthaltungen bestimmt werden. Art 14 der RL spricht davon, dass diese Voraussetzungen „festgestellt“ werden müssen. Festgestellt kann ebenso gut errechnet wie ausgezählt werden. Daher kann die Subtraktionsmethode als zulässig erachtet werden. Eine entsprechende Formulierung zur eindeutigen Klarstellung in den §§ 113, 114 AktG wäre im Rahmen der RL-Umsetzung aber durchaus sinnvoll.

⁵¹⁰ Zur Einreichung der Niederschrift im deutschen Aktienrecht siehe *Zimmermann*, in: Happ, Aktienrecht, 3. Aufl 10.17 Rn 51 ff.

⁵¹¹ Zur Subtraktionsmethode siehe *Feil*, GesRZ 2006, VI.

⁵¹² Ablehnend zur Subtraktionsmethode im Zusammenhang mit Art 14 des RL-E *Karollus*, GeS 2006, 99 (100). Dieser sieht ein Problem darin, dass die Stimmen nicht ausgezählt, sondern errechnet werden.

Die Veröffentlichungspflichten der Abstimmungsergebnisse, welche die RL vorgibt, sind bislang nicht Bestandteil der Rechtsordnung. Der Gesetzgeber könnte sich hier an der C-Regel 6 des ÖCGK orientieren. Die Abstimmungsergebnisse sollten unverzüglich nach der Hauptversammlung auf der Internetseite der Gesellschaft veröffentlicht werden. Zusätzlich sollte der Gesetzgeber aber unterstützend und abschließend eine **Maximalfrist** von 15 Tagen erlassen. Verstöße gegen die Einhaltung der Frist berühren die Gültigkeit der Beschlüsse nicht. Die Nichteinhaltung der Zeitangaben sollte aber sanktioniert werden, zB durch eine Verwaltungsstrafbestimmung.⁵¹³

Somit wird börsennotierten Gesellschaften – sofern sich die Mitgliedstaaten nicht im Wege der Mindestharmonisierung gem Art 3 der RL für eine Erstreckung auf nicht börsennotierte Gesellschaften entschließen – unabhängig vom Corporate Governance Kodex ausdrücklich die Veröffentlichung auf der eigenen Internetseite vorgeschrieben, was voraussetzt, dass die Gesellschaften über eigene Websites verfügen. Daher wird der Gesetzgeber auch in diesem Zusammenhang nicht umhinkommen, im Rahmen der Umsetzung eine entsprechende Bestimmung in § 113 bzw 114 AktG aufzunehmen.

⁵¹³ Vgl *Bachner/Dokalik*, GesRZ 2007, 104 (118).

VI. Bewertung

Die Hauptversammlung der AG ist bislang als reine **Präsenzveranstaltung** konzipiert, bei der die physische Anwesenheit erforderlich ist. Die Hauptversammlung soll durch die Umsetzung der AR-RL in Richtung einer virtuellen Hauptversammlung geführt werden.

Diese Absicht ist jedenfalls zu begrüßen, weil dadurch Aktionärsrechte gestärkt und niedrige Hauptversammlungspräsenzen verhindert werden können. Die RL wird einen wertvollen Beitrag zur **Harmonisierung** des Aktienrechts leisten, indem das Recht der Hauptversammlung (in wichtigen Teilbereichen) vereinheitlicht und europaweit auf einen gemeinsamen Mindeststandard gebracht wird.

Im Hinblick auf die rechtliche Stellung der Hauptversammlung haben die Gesellschaften selbst die Möglichkeit, sie als reine Präsenzveranstaltung zu belassen oder eine **elektronisch gestützte Versorgung** zu erreichen. Über das Internet lassen sich angemessene Kommunikationsprozesse darstellen. Dies bindet nahezu alle Aktionäre ein und ermöglicht es, die abwesenden Aktionäre nicht auszuschließen, und sie auch nicht als Teilnehmer zweiter Klasse zu behandeln.

Es wäre im Sinne einer wirkungsvollen Umsetzung sinnvoll, wenn der Gesetzgeber die **Bestimmungen zur Hauptversammlung (§§ 102 ff AktG)** ganz allgemein einer **kritischen Prüfung** unterzieht. Dabei hat der Gesetzgeber darauf zu achten, keine allzu detaillierten Regelungen zu treffen. Die Möglichkeit, eine Hauptversammlung unter Zuhilfenahme elektronischer Mittel durchzuführen, sollte (wie von der RL vorgegeben) auch im Ermessen der jeweiligen Satzung stehen und somit den Aktionären selbst überlassen werden. Schreibt der Gesetzgeber genaue, technische Erfordernisse vor, so kann es uU zu einer überschießenden Regelung kommen. Gerade im Hinblick auf die sich fast täglich wandelnden technischen Möglichkeiten ist dies keinesfalls wünschenswert.

Daher ist es erforderlich, die nationalen Regelungen, die zum Teil unterschiedlich und für den EU-Bürger eines anderen Mitgliedstaates nicht leicht durchschaubar sind, zu vereinheitlichen. Ausländische Aktionäre sollen dadurch ihre Rechte vor, während und nach der Hauptversammlung ebenso leicht ausüben können wie

inländische. Eine weitestgehende Gleichstellung aller Aktionäre führt zu einer Stärkung der *corporate governance* aller von der RL erfassten Gesellschaften.

Ziel der RL ist es ua, **Mindeststandards** vorzugeben, die für den nationalen Gesetzgeber Anstoß dazu sind, weitere Maßnahmen zur Stärkung der Aktionärsrechte umzusetzen. Die Mindestharmonisierung gem **Art 3 der RL** wird weniger darauf abzielen, Fristen wesentlich zu erstrecken oder die Ausübung von Minderheitenrechten an geringere Beteiligungsschwellen zu binden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass viele, durch die RL erfassten Regelungsbereiche im Rahmen der Mindestharmonisierung auch auf nicht börsennotierte Gesellschaften erstreckt werden. Und zwar überall dort, wo eine Zweigleisigkeit zwischen börsennotierten und nicht börsennotierten Gesellschaften vermieden werden soll. Dies kommt in fast allen – von der RL zu harmonisierenden – Bereichen in Frage.

Der Grundsatz der **Gleichbehandlung** ist ein weiterer Punkt. Eine Umsetzung von **Art 4 der RL**, welcher allen Aktionären, die sich bei der Teilnahme an der Hauptversammlung und der Ausübung der Stimmrechte in der gleichen Lage befinden, die gleiche Behandlung sicherstellen soll, ist im österreichischen Aktienrecht bereits durch § 47a AktG und § 83 Abs 1 BörseG erfolgt.

Ein wichtiger Punkt sind die Informationen, welche dem Aktionär im Vorfeld der Hauptversammlung gem **Art 5 der RL** zugehen. Frist, Form, Inhalt und Informationen im Internet der stattfindenden Hauptversammlung sind einzuhalten.

Die RL gibt mehrere **Einberufungsfristen** vor. Österreich hat sich im Wege der Umsetzung zu entscheiden, ob die Fristen neben börsennotierten Gesellschaften auch für nicht börsennotierte Gesellschaften zu gelten haben. Bei einer Erstreckung auf alle Gesellschaften sind in § 107 AktG die Fristen folgendermaßen festzulegen: Eine allgemeine Einberufungsfrist (mit Ausnahme von Übernahmesituationen gem Art 9 Abs 4 und Art 11 Abs 4 der Übernahme-RL), welche spätestens am **21. Tag** vor dem Tag der Hauptversammlung vorzunehmen ist. Die beiden anderen Einberufungsfristen (14 bzw 10 Tage) können von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden. Gesellschaften, welche allen Aktionären gleichermaßen die Möglichkeit einer elektronischen Stimmabgabe zugänglich machen, sind ermächtigt, in der Hauptversammlung darüber abzustimmen, dass die nächste Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung spätestens am **14. Tag** vor dem Tag der

Hauptversammlung vorgenommen werden darf. Unter besonderen Voraussetzungen darf eine Einberufungsfrist von **10 Tagen** vorgenommen werden: Falls Satzung oder Gesetz die Erfüllung eines bestimmten Quorums zur Voraussetzung der Beschlussfähigkeit machen und dieses Quorum nicht erreicht wird, kann die daraufhin einzuberufende Hauptversammlung, wenn alle sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind und zwischen Einberufung und Hauptversammlung mindestens 10 Tage liegen, einberufen werden.

Auch bei der Versendungsart selbst ist Handlungsbedarf gegeben. Soll die **Form** der Einberufung auch für nicht börsennotierte Gesellschaften gelten, ist die geltende Regelung des § 105 Abs 2 iVm § 18 AktG, welche die „*Veröffentlichung in allen Bekanntmachungsblättern*“ vorsieht, als unzureichend anzusehen. Im Rahmen der Umsetzung hat Österreich zu entscheiden, ob es die Verpflichtungen für börsennotierte Gesellschaften des § 86 Abs 3 BörseG näher definiert oder aber die Vorgaben des Art 5 Abs 2 der RL auch für nicht börsennotierte Gesellschaften anwenden lässt. Neben der Form der Einberufung muss auch der **Inhalt** definiert werden. § 105 Abs 2 AktG sollte um jene Erfordernisse erweitert werden, welche gem Art 5 Abs 3 der RL Mindestinhalt der Einberufung sein müssen. Dies umfasst neben der vorgeschlagenen Tagesordnung die von den Aktionären einzuhaltenden Verfahren zur Stimmrechtsausübung, die Erläuterungen zum Nachweistichtag und der Hinweis, wo die Unterlagen und Beschlussvorlagen erhältlich sind.

Gewisse, die Hauptversammlung betreffende Informationen sind auf der **Internetseite** der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. Auch hier hat im Wege der Mindestharmonisierung der Gesetzgeber zu entscheiden, ob nicht börsennotierte Gesellschaften erfasst werden sollen. Wenn ja, dann kann in § 105 Abs 2 AktG der Zeitpunkt festgesetzt werden, ab welchem die Gesellschaft zur Veröffentlichung im Internet verpflichtet ist. Darin muss folgendes enthalten sein: Die Einberufung selbst, die Gesamtzahl der Aktien und Stimmrechte, die Hauptversammlungs-Unterlagen und die Beschlussvorlagen bzw die Erläuterungen dazu.

Gem **Art 6 der RL** sollen Aktionäre einerseits die Möglichkeit haben, **Ergänzungen** der Tagesordnung vorzunehmen und andererseits **Beschlussvorlagen** zu Punkten vorzubringen, die Teil der Tagesordnung sind, sofern sie über einen Anteil von zumindest 5% am Grundkapital der Gesellschaft verfügen. Für das Recht auf Ergänzung der Tagesordnung ist ein Antragsstichtag zu bestimmen, welcher die

Ausübung der Antragsrechte in zeitlicher Hinsicht regelt. Dieser Antragsstichtag ist zwischen Einberufungstag und Nachweisstichtag (gem Art 7 der RL) festzusetzen. Für die Umsetzung kommt § 106 Abs 2 AktG in Frage.

Die **Legitimation** der Aktionäre gem **Art 7 der RL** ist ebenfalls zu überprüfen. Statt der Hinterlegung ist ein Nachweisstichtag (record date) einzuführen, welcher die Aktionäre zur Teilnahme und Abstimmung an der Hauptversammlung legitimiert. Die Hinterlegung der Aktien wird in der jetzigen Formulierung aus § 107 Abs 2 AktG zu streichen sein. Stattdessen ist in § 107 AktG aufzunehmen, dass das Recht des Aktionärs, zwischen Nachweisstichtag und Hauptversammlung, die Aktien zu veräußern oder anderweitig zu übertragen, keiner Beschränkung unterliegen darf, der es zu einem anderen Zeitpunkt nicht unterliegt. Weiters ist ein Nachweisstichtag nicht früher als 30 Tage vor der Hauptversammlung anzusetzen. Zwischen Einberufungstag und Nachweisstichtag müssen ferner mindestens 8 Tage (bei einer wiederholten Hauptversammlung 6 Tage) dazwischen liegen. Gesellschaften, die am Tag der Hauptversammlung aus einem aktuellen Aktionärsregister die Namen und Anschriften der Aktionäre ermitteln können, benötigen keinen Nachweisstichtag. Dies sollte in § 107 AktG auch ausdrücklich klargestellt werden.

Auch die **Teilnahme an der Hauptversammlung auf elektronischem Weg** gem **Art 8 der RL** ist auf die Anwendung nicht börsennotierter Gesellschaften hin zu überprüfen. Im Hinblick auf die Umsetzung ergeben sich zwei Arten der Hauptversammlung: Die Tele-Hauptversammlung, bei der die Aktionäre von einem anderen Versammlungsort aus gemeinsam die zentrale Hauptversammlung verfolgen und sich an die zentrale Hauptversammlung wenden können. Die Internet-Hauptversammlung, bei welcher die Aktionäre einzeln und von ihrem Personal Computer aus die Möglichkeit zur aktiven Teilnahme an der Präsenz-Hauptversammlung haben. Die derzeitige Bestimmung der Übertragung gem § 102 Abs 3 AktG entspricht ansatzweise der in der RL angesprochenen Direktübertragung der Hauptversammlung und bedeutet lediglich „passiven“ Konsum der Hauptversammlung in Echtzeit und keine aktive Teilnahme. § 102 Abs 3 AktG steht nicht im Einklang mit dem Wortlaut der RL und sollte durch eine viel allgemeiner gefasste Ermächtigungsnorm ersetzt werden. Somit hat der österreichische Gesetzgeber den ersten Schritt, den er mit der Einführung des § 102 Abs 3 AktG gesetzt hat, fortzuführen und um einen weiteren Absatz zu erstrecken.

Im Rahmen der Umsetzung ist § 112 AktG auf seine Übereinstimmung mit **Art 9 der RL (Fragerecht)** zu überprüfen. Dahingehend sind die durch die RL vorgegebenen Aussageverweigerungsgründe zu überprüfen. Da die RL keine entsprechenden Vorgaben für ein Verfahren bei einer Aussageverweigerung vorgibt, ist dahingehend kein Umsetzungsbedarf gegeben. Weiters ist bei ungeklärter Identität des Aktionärs eine Aussageverweigerung vorgesehen. Da der Versammlungsleiter ohnehin im Rahmen der Sitzungspolizei die Identität feststellt, ist auch hier kein Umsetzungsbedarf gegeben. Eine Aussageverweigerung zum Schutz der Vertraulichkeit und der Geschäftsinteressen gem Art 9 Abs 2 der RL ist bereits im Wesentlichen in § 112 Abs 3 AktG enthalten und bedarf ebensowenig einer gesonderten Umsetzung. Lediglich die Möglichkeit einer Vorwegbeantwortung im Internet stellt eine Neuerung dar und muss bei der Umsetzung in § 112 AktG entsprechend berücksichtigt werden.

Im Hinblick auf die Umsetzung von **Art 10 und 11 der RL (Stimmrechtsvertretung)** müssen die persönlichen Voraussetzungen und Förmlichkeiten bei Bestellung und Abberufung des Vertreters, die Dauer seiner Bestellung, die Maßnahmen bei Interessenskonflikten und der Umfang seiner Befugnisse in Einklang mit § 114 Abs 3 AktG gesetzt werden. Die Möglichkeit, kraft Satzungsbestimmung andere Voraussetzungen als die Geschäftsfähigkeit des Vertreters als Bedingung für die Vertretung zu machen, ist unzulässig. Es ist daher § 114 Abs 3 AktG insofern abzuändern, als den Gesellschaften andere Einschränkungen als die Geschäftsfähigkeit des Vertreters zu untersagen sind. Die zeitliche Einschränkung der Vertretung auf eine einzige Versammlung oder einen bestimmten Zeitraum ist ebenfalls zu berücksichtigen. Dies ist derzeit in Österreich beim Depotstimmrecht der Banken gem § 114 Abs 4 AktG der Fall. Auch die Möglichkeit der uneinheitlichen Stimmabgabe (*split voting*) ist entsprechend zu berücksichtigen. Daher ist in § 114 Abs 4 AktG aufzunehmen, dass ein Bevollmächtigter für jeden Aktionär, den er vertritt, unterschiedlich abstimmen kann. Die Bestellung, die Benachrichtigung über die Bestellung des Vertreters und der Widerruf können auf elektroischem Weg erfolgen. An die Schriftlichkeit ist nicht das strenge Erfordernis der elektronischen Signatur iSd § 4 SigG anzuwenden. Es sind lediglich Formalvoraussetzungen erforderlich, die angemessen und zweckmäßig sind, um die Identität des Aktionärs feststellen zu können. Dass der Vertreter dieselben Rechte auf Wortmeldung und

Fragestellung, wie der Aktionär hat, den er vertritt, sollte entsprechend in § 114 Abs 3 AktG aufgenommen werden.

Ebenso ist die **Ausübung des Stimmrecht durch Intermediäre** gem **Art 13 der RL** auf die Vereinbarkeit mit § 110 Satz 2 und § 114 Abs 4 AktG zu prüfen: Die Formalanforderungen, welche bei der Vertretung (Art 10 und 11 der RL) zu gelten haben, sind ebenso für die Ausübung des Stimmrechts durch Intermediäre anzuwenden. Bei der Ausübung des Stimmrechts durch Intermediäre ist das Erfordernis der Schriftlichkeit ebenso zu beachten wie bei der Vertretung. Neben Publizität und Formerfordernissen ist das geltende Recht noch im Hinblick auf die uneinheitliche Stimmabgabe (*split voting*) zu überprüfen. Ein Aktionär, welcher für mehrere Klienten das Stimmrecht ausübt, muss, wenn diese unterschiedliche Abstimmungsabweisungen geben, für jeden entsprechend seinen Anforderungen abstimmen. Auch an dieser Stelle empfiehlt sich schon allein aus Gründen der Rechtssicherheit eine ausdrückliche Kodifizierung im AktG.

Das bislang unbekannte Institut der **Briefwahl** gem **Art 12 der RL** ist ebenfalls zu kodifizieren. Dabei kann ein Aktionär bereits im Vorfeld der Hauptversammlung mittels Brief abstimmen. Gerade bei einem neuartigen Rechtsinstitut wie der Briefwahl ist eine überschießende, sehr detaillierte Regelung unangebracht. Es ist festzulegen, dass der Aktionär für oder gegen den Beschluss abstimmen kann bzw sich seiner Stimme enthalten kann. In die schriftliche Beschlussvorlage ist weiters die Möglichkeit aufzunehmen, Widerspruch zu erheben. Sinnvoll wäre die Beifügung eines frankierten Briefumschlags samt Adresse der Gesellschaft oder eines von ihr genannten anderen Empfängers. Der Verlust des Briefes am Weg zur Gesellschaft geht zu Lasten des Aktionärs. Sollten sich Beschlussvorlagen noch bis zur Hauptversammlung ändern und hat der Aktionär bereits mittels Briefwahl abgestimmt, so kann dies ebenso nur zu Lasten des Aktionärs gehen. Es wäre sinnvoll, in § 114 AktG (Ausübung des Stimmrechts) einen weiteren Absatz mit der Briefwahl einzufügen.

Die **Abstimmung** selbst und der **Zeitraum nach der Abstimmung** sind Regelungsinhalt von **Art 14 der RL**. Im Hinblick auf die Transparenz der Abstimmung ist die Subtraktionsmethode zweifelsohne zulässig. Dies könnte in §§ 113 bzw 114 AktG aufgenommen werden. Innerhalb von maximal 15 Tagen nach der Hauptversammlung sind die Abstimmungsergebnisse auf der Internetseite der

Gesellschaft zu veröffentlichen. Diese, die Gültigkeit der Beschlüsse nicht beeinträchtigende Bestimmung muss ebenso kodifiziert werden.

Aus der Fülle dieser **Möglichkeiten** gilt es zu hoffen, dass die Mitgliedstaaten die Vorgaben der RL ordnungsgemäß berücksichtigen. Wird die RL mit einem klaren und eindeutigen Wortlaut umgesetzt, können die Gesellschaften selbst eine maßgeschneiderte Lösung für all ihre Aktionäre anbieten. Es ist abzuwarten, ob mit der Änderung des Rechts der Hauptversammlung die Aktionäre von ihren hauptversammlungsbezogenen Rechten verstärkt Gebrauch machen werden. Eine geglückte europaweite Harmonisierung des Rechts der Hauptversammlung ist allemal zu erwarten.

VII. Literaturverzeichnis

Abad, Das Institut der Stimmrechtsvertretung im Aktienrecht – Ein europäischer Vergleich (1995).

Abrumieh, Der Vorstandsbericht über eigene Aktien in der Hauptversammlung, GesRZ 2005, 278.

Aktienforum, Position des Aktienforum – Österreichischer Verband für Aktien-Emittenten und –Investoren zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Ausübung der Stimmrechte durch Aktionäre von Gesellschaften, die ihren eingetragenen Sitz in einem Mitgliedstaat haben und deren Aktien zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, sowie zur Änderung der Richtlinie 2004/109/EG.(2006). Abrufbar unter: <http://www.aktienforum.org/1.html> (Stand: September 2007).

Apfelbacher, Vorbereitung (Einberufung) und Aktionärsstimmrechte in der Hauptversammlung (2007).

Arnold, Die Pflicht des Vorstandes zur Auskunftsverweigerung in der Hauptversammlung, GesRZ 2007, 99.

Arnold/ Rechberger, Neues vom Haften, Anfechten und Hinterlegen, GeS 2005, 184.

Artmann, Offene Fragen der gesellschaftsrechtlichen Anfechtungsklage, GeS 2007, 3.

Bachner, Grenzüberschreitende Ausübung von Aktionärsrechten – Gedanken zum Vorschlag einer europäischen Expertengruppe, in FS Doralt (2004), 33.

Bachner/Dokalik, Die neue EU-Richtlinie über Aktionärsrechte und ihre Auswirkungen auf das österreichische Aktienrecht, GesRZ 2007, 104.

Bärenfänger/Pfingsten/Ricke, Wirken die neuen Baseler Eigenkapitalvorschriften (Basel II) krisenverstärkend?, ÖBA 2006, 397.

Bauer, Rechtsfragen der Hauptversammlung unter besonderer Berücksichtigung der HV bei der Publikums-AG, (1990).

Baums, Bericht der Regierungskommission Corporate Governance (2001).

BDA/BDI/DAI/DIHK/GDV; Gemeinsame Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Ausübung der Stimmrechte durch Aktionäre von Gesellschaften, die ihren eingetragenen Sitz in einem Mitgliedsstaat haben und deren Aktien zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, sowie zur Änderung der Richtlinie 2004/109/EG; NZG 2006. 300.

Becker, Die institutionelle Stimmrechtsvertretung der Aktionäre in Europa (2001).

Beckerhoff, Treuepflichten bei der Stimmrechtsausübung und Eigenhaftung des Stimmrechtsvertreters (1996).

Biehler, Multinationale Konzerne und die Abhaltung einer Hauptversammlung nach deutschem Recht im Ausland, NJW 2000, 1243.

British Bankers Association, Begriffserklärung des “*stock lendings*” unter: <http://www.bba.org.uk/bba/jsp/polopoly.jsp?d=130&a=1476> (Stand Juni 2007):

British Bankers' Association, abrufbar unter: <http://www.bba.org.uk/bba/jsp/polopoly.jsp?d=130&a=1476> (Stand Jänner 2008):

Bungenroth in Münchener Kommentar zum AktG (2.Aufl)

Bydlinsky F., Gesamtvertretung und Verkehrsschutz, JBI 1983, 624.

Clark, Corporate Law (1986).

Claussen in Bundschuh/Hadding/Schneider, Beiträge zum Börsenrecht (1987).

Claussen, Hauptversammlung und Internet, AG 2001, 161.

Corporate Governance Kodex, abrufbar in der jeweils geltenden Fassung unter: <http://www.corporate-governance.at/> (Stand: Mai 2007).

Cresnik, Vergebührung der Haupt- und Generalversammlungsprotokolle (2006), 179.

Daimler-Benz, Leitfaden für die Hauptversammlung (1993).

Däubler/Gmelin, Neue Ansätze für Entwicklungen im Wirtschaftsrecht, WM 1999, 169.

Dellinger/Oberhammer, Entwurf eines Genossenschaftsgesetzes – Mit erläuternden Bemerkungen von Markus Dellinger und Paul Oberhammer (1996).

Deuss, Das Auskunftsrecht des Aktionärs (1962).

Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme durch den Handelsrechtsausschuss zum Vorschlag der EG-Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Ausübung der Stimmrechte durch Aktionäre von Gesellschaften, die ihren eingetragenen Sitz in einem Mitgliedstaat haben und deren Aktien zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, sowie zur Änderung der Richtlinie 2004/109/EG.(2006). Abrufbar unter: www.anwaltverein.de (Stand Juni 2006).

Dittrich/Tades, Kommentar zum ABGB, 22. Auflage (2007).

Doralt/Nowotny/Kalss, Kommentar zum AktG (2003).

Ebenroth, Das Auskunftsrecht des Aktionärs und seine Durchsetzung im Prozeß (1969).

Eckardt in *Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropf*, Großkommentar zum AktG.

Egermann/Winkler, Zur Herabsetzung von Mehrheitserfordernissen für HV-Beschlüsse in der Satzung, *ecolex* 2003, 597.

Eigner/Winner, Die elektronische Hauptversammlung – eine Bestandaufnahme nach geltendem Recht und der neuen Aktionärsrechte-Richtlinie, *ÖBA* 2008, 43.

Ek, Praxisleitfaden für die Hauptversammlung (2005).

Erhart, Finanzdienstleistungen und Gesellschaftsrecht, *JRP* 2004, 55.

Europäische Kommission, Aktionsplan zur Modernisierung des Gesellschaftsrechts und zur Verbesserung der Corporate Governance vom 30. Mai 2003, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0284:FIN:DE:PDF> (Stand März 2008).

Europäische Kommission, Annex zum Richtlinienvorschlag der Kommission, Sek 2006, 181; S 88; abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/shareholders/comm_native_sec_2006_0181_en.pdf (Stand Mai 2007).

Europäische Kommission, Erläuterungen der Artikel zum Vorschlag der Kommission http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2005/com2005_0685de01.pdf. (Stand: Mai 2007).

Europäische Kommission, Mitteilung der Europäischen Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/shareholders/consultation_de.pdf und http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/shareholders/consultation2_de.pdf (Stand: Jänner 2008).

Europäische Kommission, Mitteilung der Europäischen Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Ausübung der Stimmrechte durch Aktionäre von Gesellschaften, die ihren eingetragenen Sitz in einem Mitgliedsstaat haben und deren Aktien zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, sowie zur Änderung der Richtlinie 2004/109/EG“; http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2005/com2005_0685de01.pdf (Stand: Jänner 2008).

Europäische Kommission, Mitteilung der Europäischen Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 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 Richtlinie 2001/34/EG (Abl. L 390 vom 31.12.2004, S. 38). Abrufbar unter: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2005/com2005_0685de01.pdf. (Stand: Mai 2007).

Europäische Kommission, Mitteilung der Europäischen Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: Richtlinie 85/611/EWG des Rates vom 20. Dezember

1985 idF Richtlinie 88/220/EWG des Rates vom 22.März 1988 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW); Abl. L 375 vom 31.12.1985, S.3.

Europäisches Parlament, Entschließung vom 21.April 2004, abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2006-0229+0+DOC+XML+V0//DE> (Stand: März 2008).

Feil, Ermittlung des Abstimmungsergebnisses durch Subtraktionsmethode, *GesRZ* 2006, VI.

Feltl/Fragner, Richtlinie zur Stärkung der Aktionärsrechte angenommen, *GesRZ* 2007, 77.

Fida/Gelter/Rechberger, Der Finanzexperte im Aufsichtsrat – lex imperfecta? *GeS* 2006, 239.

Fida/Rechberger, Ungeschriebene Zuständigkeiten der Hauptversammlung bei Beteiligungsveräußerungen?, *RdW* 2007, 328.

Fida/Steindl, Ungeschriebene Zuständigkeiten der Hauptversammlung – Auswirkungen des „Gelatine“- Urteils des BGH für Österreich, *RdW* 2005, 145.

Fischer zu Cramburg, Binnenmarktkommissar McCreevy gibt Pläne zu „One Share - One Vote“ auf, *NZG* 2007, 859.

Fischer zu Cramburg, Vereinfachung des EU-Gesellschaftsrechts: EP-Rechtausschuss verlangt weitergehende Reduzierung von Belastungen, *NZG* 2007, 940

Fitz/Roth, Der Notar im Kapitalgesellschaftsrecht, *JB* 2004, 205.

Fleischer, Börseneinführung von Tochtergesellschaften, *ZHR* 2001, 513.

Fleischhauer, Hauptversammlung und Neue Medien, *ZIP* 2001, 1133.

Fraune, Der Einfluß institutioneller Anleger in der Hauptversammlung (1996).

Friedrich-Naumann-Stiftung, Stimmrechtsbeschränkungen – Entmachtung der Aktionäre? (1990).

Gadow/Heinichen, Großkommentar zum AktG, 4. Auflage (1999).

Generaldirektion Binnenmarkt, Konsultationspapier zur RL, abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/company/shareholders/indexa_de.htm (Stand Sept. 2007).

Geßler/Hefermehl, Münchener Kommentar zum AktG. 2. Auflage (2001).

Giedinghagen, Die virtuelle Hauptversammlung im US-amerikanischen und deutschen Aktienrecht (2005).

Goedecker/Wieg, NaStraG: Erster Schritt zur Öffnung des Aktienrechts für moderne Kommunikationstechniken, BB 2001, 369.

Gower/Davies, Principles of modern Company Law, 7. Auflage (2003).

Gruber, Stimmrecht in der Hauptversammlung, Aufsichtsrataktuell 2007, 29.

Grundmann/Winkler, Das Aktionärsstimmrecht in Europa und der Kommissionsvorschlag zur Stimmrechtsausübung in börsennotierten Gesellschaften, ZIP 2006, 1421.

Grünwald, Gesellschaften im Cyberspace – Status quo und Visionen aus gesellschaftsrechtlicher Sicht, in FS-Krejci, 625.

Gunarova, Entwurf einer Richtlinie über die Aktionärsrechte (2007).

Haberer, Corporate Governance – Österreich, Deutschland, International (2003), 51.

Haberer, Der Deutsche Maßnahmenkatalog zum Anlegerschutz – Vorbild für Österreich? GeS 2003, 391.

Haberer, The Road Ahead: Zur Zukunft des europäischen Gesellschaftsrechts, GesRZ 2003, 211.

Habersack, Aktienrecht und Internet, ZHR 2001, 172.

Haider, Anfechtung, Nichtigkeit und Unwirksamkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen (2006).

Halen, Curt Christian v., Das Gesellschaftsstatut nach der Centros-Entscheidung des EuGH, (2001).

Hanloser, Proxy-Voting, Remote-Voting und Online-HV: § 134 III 3 AktG nach dem NaStraG (2001), NZG 2001, 355

Happ, Aktienrecht (2007)

Harrer, Fehlerhafte Willensbildung im Recht der Aktiengesellschaft, wbl 2006, 60.

Hasselbach/Schumacher, Hauptversammlung im Internet ZGR 2000, 258.

Heckelmann, Hauptversammlung und Internet (2006).

Heidinger/Schneider, Aktiengesetz (2007).

Heller/Timm, Übertragung vinkulierter Namensaktien in der Aktiengesellschaft, NZG 2006, 257.

Hoffmann, Systeme der Stimmrechtsvertretung in der Publikumsgesellschaft – Eine vergleichende Betrachtung insbesondere der Haftung des Stimmrechtsvertreters im deutschen und U.S.- amerikanischen Recht, (1998).

Hoffmann-Becking, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, 3. Aufl. (2007).

Högler-Pracher, Die Übertragung der Hauptversammlung im Internet GesRZ 2003, 259.

Hohloch, Gesellschaftsrecht (2002).

Huber, Die „geplant beschlusslose“ Hauptversammlung, ZIP 1995, 1740.

Huber, Die uneinheitliche Ausübung des Stimmrechts in der GmbH (I), ecolex 1994, 620.

Huber, Die uneinheitliche Ausübung des Stimmrechts in der GmbH (I), ecolex 1994, 679.

Huber/Löber, Kommentar zum Übernahmegesetz (1999).

Huemer, Förderung des Kapitalmarkts durch Reform des Aktienrechtes, ÖJZ 1963, 540.

Hüffer, Kurzkomentar zum AktG, 7.Aufl (2006).

Hügel, Aufsichtsratsveto und Entscheidungsbefugnis der Gesellschafterversammlung, GesRZ 1982, 305.

Hügel/Hasenauer, Zur Umsetzung des Österreichischen Corporate Governance Kodex, RdW 2003, 418.

Jabornegg/Strasser, Kommentar zum AktG, 4.Aufl (2001).

Jehner, Zur gerichtlichen Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds nach § 103 Abs 3 Aktiengesetz (1992).

Kalss/Linder, Minderheits- und Einzelrechte von Aktionären (2006).

Kalss/Schauer, Die Reform des Kapitalgesellschaftsrechts, GesRZ 2006, 171.

Kalss/Wessely, Die Rechte des Aktionärs (1994).

Kalss/Zollner, Die Offenlegung von Beteiligungen nach der Börsegesetznovelle 2007, ÖBA 2007, 884.

Kammer der Wirtschaftstreuhänder, Ort, Zeit und Ablauf von Hauptversammlungen (2002).

Karollus, Der Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie zur Ausübung der Stimmrechte durch Aktionäre, GeS 2006, 99.

Kastner, Beiträge im österreichischen Gesellschaftsrecht, RdW 1983, 98.

Kastner, die Treuhand im österreichischen Recht, JBl. 1948, 307.

Kiefner/Zetsche, Die Aktionärslegitimation durch Record Date Nachweis und die Übergangsvorschrift des § 16 EGActG, ZIP 2006, 551

Kindler, Der Aktionär in der Informationsgesellschaft, NJW 2001, 1678.

Klement, Börserückzug – Going Private – Delisting – P2P Zu den gesellschaftsrechtlichen und kapitalmarktrechtlichen Voraussetzungen eines Börserückzuges, wbl 2003, 11.

Klühs, Präsenzbonus für die Teilnahme an der Hauptversammlung, ZIP 2006, 107.

Kocher, die Teleteilnahme an der Hauptversammlung in Finland und Deutschland, NZG 2001, 1074.

König, Teilnahme ausländischer Anleger an der Hauptversammlung. Eine empirische Untersuchung (1993).

Körber, Die Stimmrechtsvertretung durch Kreditinstitute (1989).

Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I¹³ (2007).

Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II¹³ (2007).

Krejci, Zur Einberufung der Hauptversammlung durch den Vorstand (§ 105 Abs 1 AktG), GesRZ 1999, 74.

Kropff/Semler, Münchener Kommentar zum AktG, (2001).

Leible/Hoffmann, Grenzüberschreitende Verschmelzungen im Binnenmarkt nach „Sevic“, RIW 2006, 161.

Liebhart, Stimmrechtsgestaltung bei Aktiengesellschaften im Vergleich: Österreich, Deutschland, Schweiz und England (2006)

Linnerz, Ort, Terminierung und Dauer einer Hauptversammlung, NZG 2006; 208.

Lutter/Leinekugel, Kompetenzen von Hauptversammlung und Gesellschafterversammlung beim Verkauf von Unternehmensteilen, ZIP 1998, 225.

Martens, Leitfaden für die Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft (2003).

Mazelle, Die Online-Hauptversammlung Zukunft für heimische Aktiengesellschaften, NZ 2005/22.

Merkt/Göthel, US-Amerikanisches Gesellschaftsrecht, 2.Auflage (2006).

Meyer-Landrut/Wendel, Satzungen und Hauptversammlungsbeschlüsse der AG (2006).

Mimberg, Schranken der Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung im Internet, ZGR 2003, 21.

Müller/Rödter, Beck'sches Handbuch der AG (2004).

Muthers/Ulbrich, Internet und Aktiengesellschaft – Ungelöste Probleme bei der Durchführung der Hauptversammlung, WM 2005, 215.

Noack, Hauptversammlung der Aktiengesellschaft und moderne Kommunikationstechnik – Bestandsaufnahme und Ausblick, NZG 2003, 241.

Noack, Stimmrechtsvertretung in der Hauptversammlung nach NaStraG, ZIP 2001, 57.

Noack, Aktionärsrechte-Richtlinie und das Fragerecht, Unternehmensrechtliche Notizen (2006), abrufbar unter: www.jura.uni-duesseldorf.de (Stand: Jänner 2008).

Noack, Der Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte von Aktionären börsennotierter Gesellschaften, NZG 2006, 321.

Noack, die Aktionärsrechte-Richtlinie, in FS Westermann (2008), 1203.

Noack, Hauptversammlung der Aktiengesellschaft und moderne Kommunikationstechnik - Bestandsaufnahme und Ausblick, NZG 2003, 241.

Noack, Hauptversammlung der Aktiengesellschaft und moderne Kommunikationstechnik – aktuelle Bestandsaufnahme und Ausblick, NZG 2003, 241.

Noack, Hauptversammlung und neue Medien, BB 1998, 2533.

Noack, Moderne Kommunikationsformen vor den Toren des Unternehmensrechts, ZGR 1998, 592.

Noack, Nachrichten Wirtschaft und Finanzen 2007, 102.

Noack, Neue Entwicklungen im Aktienrecht und moderne Informationstechnologie 2003-2005, NZG 2004, 297.

Noack, Online-Hauptversammlung - Stand der Dinge und wichtige Reformvorschläge
NZG 2001, 1057.

Noack, Online-Hauptversammlung, Stand der Dinge und wichtige Reformvorschläge,
NZG 2001; 1057.

Noack, Stimmrechtsvertretung in der Hauptversammlung nach NaStraG, ZIP 2001,
57.

Noack/Beurskens, Einheitliche „Europa-Hauptversammlung“? – Vorschlag für eine
Richtlinie über die (Stimm-)Rechte von Aktionären, GPR 2006, 88.

Nodoushani, Die Treuepflicht der Aktionäre und ihrer Stimmrechtsvertreter (1997).

Noppeney, Das Auskunftsrecht der Arbeitnehmer bei Vereinbarung von Gewinn- und
Unternehmensbeteiligungen (1967).

Nowotny, „Due Dilligence“ und Gesellschaftsrecht, wbl 1998, 145.

Nowotny, Anmerkungen zur unordentlichen Hauptversammlung, RdW 2003, 589.

Nowotny, Entscheidung durch die Hauptversammlung (§ 103 Abs 2 AktG) und
Informationspflichten, RdW 1997, 119.

Nowotny, Fünf Jahre Zeit für die Prüfung des Jahresabschlusses und des
Konzernabschlusses, RdW 1997, 382.

Nowotny, Hauptversammlung 1997 – Maßnahmen nach dem EU-GesRÄG, RdW
1997, 185.

Nowotny, Hauptversammlung, Abwahl des Vorsitzenden?, GesRZ 2005, 271.

Nowotny, Höchststimmrecht als Abwehrmaßnahme gegen Übernahmen?, RdW
2001, 130.

Nowotny, Muß der Abschlußprüfer die ordentliche Hauptversammlung besuchen?
RdW 1998, 177.

Nowotny, Neue Medien im Gesellschaftsrecht, in FS Krejci (2001), 771.

Nowotny, Neues vom Aufsichtsrat, RdW 2005, 658.

Nowotny, Probleme der Einführung von Mitarbeiteraktien, RdW 1986, 326.

Nowotny, Rückkauf eigener Aktien, RdW 1999, 121.

Nowotny, Untergang der Aktiengesellschaft durch Verschmelzung – Sonderbeschluss der Vorzugsaktionäre?, RdW 1991, 282.

Nowotny/Winkler, Wiener Vertragshandbuch, Bd 3 Kapitalgesellschaften (2006).

Pelzer, Das Auskunftsrecht der Aktionäre in der Europäischen Union (2003).

Petzke, Die Stimmrechtsausübung durch Stellvertretung im deutschen und amerikanischen Recht (1975).

Pichler/Weninger, Aktienrecht in der Managerpraxis (2003).

Pickot/Preissler, Die Online-Hauptversammlung bei Publikumsgesellschaften mit Namensaktien, AG 2002, 323.

Potyka, Das Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 2005, ÖJZ 2006, 192

Puck, Der Unternehmenskauf (1996).

Püttner, Das Depotstimmrecht der Banken (1963),

Putzer, Die EU-Richtlinie über Aktionärsrechte, ecolex 2007, 681.

Raiser/Veil, Recht der Kapitalgesellschaften (2006).

Ratschow, Die Aktionärsrechte-RL – neue Regeln für börsennotierte Gesellschaften DStR 2007, 1402.

Rauter, Aktionärsrechte-Richtlinie: Änderungen im Recht der Hauptversammlung, JAP 2007/2008/6, 45 (45).

Rechberger Aufzeichnung und Übertragung der Hauptversammlung (§ 102 Abs 3 AktG), RdW 2005, 410.

Rechenberg, Die Hauptversammlung als oberstes Organ der Aktiengesellschaft (1986).

Rehbein, Banken und Bankgeschäfte im Spiegel des Rechts Eine Bestandsaufnahme zur Jahrtausendwende, ÖBA 2001, 189.

Reich-Rohrwig, Anträge in der Hauptversammlung, ecolex 1991, 460.

Reich-Rohrwig, Erweiterung der AR-zustimmungspflichtigen Geschäfte, ecolex 2006, 35.

Reul, Die Pflicht zur Gleichbehandlung der Aktionäre bei privaten Kontrollsanktionen (1991).

Rieger, Hauptversammlung und Internet, ZHR 2001, 204.

Riegger/Mutter, Zum Einsatz neuer Kommunikationsmedien in Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften ZIP 1998, 637.

Roth, Die (Ohn-)Macht der Hauptversammlung, ZIP 2003, 369.

Rottbauer, Konstituierung der HV durch einen „unterbesetzten“ Vorstand, NZG 2000, 414.

Ruhm/Schröckenfuchs, Rechtsfolgen praktischer Verfahrensfehler von Hauptversammlungsbeschlüssen Eine Abgrenzung der unterschiedlichen Rechtsfolgen formell fehlerhafter Beschlüsse der Hauptversammlung einer AG, ÖJZ 2004, 173.

Rummel, Kommentar zum ABGB, (2007).

Schaaf, Die Praxis der Hauptversammlung (1999).

Schärf, Erweiterung der Hauptversammlungszuständigkeit durch die Rechtsprechung?, RdW 1997, 121.

Schärf, Rechtsprobleme beim „Going Private“ einer börsennotierten Aktiengesellschaft in Österreich und in der BRD, GesRZ 1995, 44.

Schärf, Über die Protokollierung einer Hauptversammlung, GeS 2003, 485.

Schenz/Eberhartinger, Der Österreichische Corporate-Governance-Kodex in der Fassung Jänner 2006, ÖBA 2006, 168.

Schiessl, Hauptversammlungen deutscher Aktiengesellschaften im Ausland, DB 1992, 823.

Schmid, Interessenkonflikte im Aufsichtsrat (1996).

Schmidt, Jessica, Die geplante Richtlinie über Aktionärsrechte und ihre Bedeutung für das deutsche Aktienrecht, BB 2006, 1641.

Schmidt, Karsten, Gesellschaftsrecht (1997).

Schockenhoff, Gesellschaftsinteresse und Gleichbehandlung beim Bezugsrechtsausschluss (1988).

Schopper, Zur Ermittlung des Abstimmungsergebnisses durch Subtraktionsmethode, ecolex 2005, 916.

Schröckenfuchs, Der Gleichheitsgrundsatz und die Information der Aktionäre durch die Gesellschaft, JBI 2003, 541.

Schwarz, Zuständigkeit der Hauptversammlung zu Strukturmaßnahmen, ecolex 1997, 667.

Schwimann, Kommentar zum ABGB (2005).

Seitz, www und Internet im Bereich der AG-Hauptversammlung (2003).

Semler/Volhard, Arbeitshandbuch für die Hauptversammlung (2004).

Siems, Neue Medien im UK-Company-Law, RIW 2002, 202

Siepert, Das Rederecht des Aktionärs in der Hauptversammlung (1992).

Spindler, Internet und Corporate Governance – ein neuer virtueller (T)raum? – Zum Entwurf eines NaStraG, ZGR 2000, 420.

Spindler/Hüther, Das Internet als Medium der Aktionärsbeteiligung in den USA, RIW 2000, 329.

Steiner, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft (1995).

Stix-Hackl, Grundrechtsschutz im Gemeinschaftsrecht, RZ 2006, 134.

Storp, Reform des französischen Unternehmensrechts im Rahmen des Gesetzes über neue wirtschaftliche Regulierungen v. 15.5.2001, RIW 2002, 409

Strasser, Die Leitung der Aktiengesellschaft durch den Vorstand, JBl 1990, 477.

Szep, Aktionärsrechte in der aktienrechtlichen Praxis, ecolex 1998, 31.

Thiele, Vorstand einer Aktiengesellschaft Leitfaden für die Praxis, ecolex-Skript 2001/20.

Thiery, Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung (NaStraG) Das deutsche Aktienrecht entdeckt E-Mail und Internet, GesRZ 2001, 118.

Tillmann, Das Depotstimmrecht der Banken (1985).

Ulrich/Prochaska, Stimmrechtsausübung trotz verspäteter Aktienhinterlegung?, GeS 2003, 197.

Urbanitsch, RL 2007/36/EG des EP u des Rates v 11.7.2007 über die Ausübung bestimmter Rechte von Aktionären in börsennotierten Gesellschaften, ABl 2007/L184/17, ecolex 2007, 585.

Verse, Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Recht der Kapitalgesellschaften (2006).

Vossel, Auskunftsrechte im Aktienkonzern (1996).

Wagener, Stellungnahme des Deutschen Anwaltsverein (2006).

Weber Internet und Hauptversammlung – ist das AktG reif für die technische Zukunft? ecolex 2004, 377.

Weber, Das Investmentfondsgesetz (1998).

Weber, Der Eintritt des Aktienrechts in das Zeitalter der elektronischen Medien – Das NaStraG in seiner verabschiedeten Fassung, NZG 2001, 337.

Wellhöfer, Die Ausübung der Aktionärsrechte zur Verfolgung politischer gemeinnütziger Interessen auf den Hauptversammlungen deutscher und amerikanischer Aktiengesellschaften (1977).

Wenger, Zum Minderheitsrecht auf Einberufung der Hauptversammlung, RWZ 2001, 264.

Wenusch, Bisher Unbeachtetes zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern, GesRZ 2006, 4.

Wenusch, Die „unordentliche Hauptversammlung“ Fehler und Redundanzen, RdW 2003, 687.

Wenusch, Praxishandbuch der Hauptversammlung (2003).

Wiener Börse, Veröffentlichungen dazu siehe: http://www.wienerborse.at/corporate/pdf/Corporate_Governance_Kodex.pdf (Stand Juni 2007).

Wiesner in Münchener Handbuch zum Gesellschaftsrecht (2003)

Wolf, Wege zur virtuellen Haupt – und Gesellschafterversammlung (2003).

Zätzsich/Gröning, Neue Medien im deutschen Aktienrecht: Zum RefE des NaStraG, NZG 2000, 393.

Zätzsich/Maul, Becksches Handbuch der AG (2003).

Zetzsche, NastraG – ein erster Schritt in Richtung virtuelle Hauptversammlung für Namens- und Inhaberaktien, ZIP 2001, 682.

Zetzschke, Die neue Aktionärsrechte-Richtlinie: Auf dem Weg zur virtuellen Hauptversammlung NZG 2007, 686.

Zientek, Verlagerung der Hauptversammlung ins Internet? – Die virtuelle Hauptversammlung (2006).

Zöllner, Kölner Kommentar zum AktG (1985).

VIII. Judikaturverzeichnis

VfGH 29.6.1990, G 325/89.

VfGH 16.6.2005, G 129/04, wbl 2005, 259.

OGH 28.9.1960 SZ 33/95.

OGH 1.9.1964 SZ 37/111.

OGH 16.12.1980 SZ 53/127 = GesRZ 1981, 44.

OGH 11.4.1989 EvBI 1989/192.

OGH 28. 2. 1991 GesRZ 1991, 157 = ÖJZ 1991/93.

OGH 12.3.1991, 4 Ob 1588/90, RdW 1991, 178; AnwBI 1991, 756; ecolex 1991, 460; AnwBI 1992, 334.

OGH 26.8.1994, 6 Ob 22/94.

OGH 8.11.1994, 6 Ob 22/94, NZ 1995, 166.

OGH 30.8.2000, 6 Ob 167/00b.

OGH 25.6.2003, RdW 2004, 23.

OGH 10.2.2004, 5 Ob 262/02v, RIS-Justiz RS0118806.

OGH 17.10.2006, 4 Ob 101/06s, wbl 2007, 61.

OLG München 12.11.1999 AG 2000, 134; OLG Hamburg 11.1.2002 AG 2002, 460.

OLG Frankfurt v. 16.2.2007, 5 W 43/06;

BGH 11.11.1965 BGHZ 44, 245 ff;

BGH 19.9.1994 BGHZ 127, 107.

IX. Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abl	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs	Absatz
Abw	abweichend
aF	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
ag	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
allg	allgemein
AO	Ausgleichsordnung
Art	Artikel
Art	Artikel
AVRAG	Arbeitsrechtsanpassungsgesetz
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd	Band
BGB	deutsches Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	amtliche Entscheidungssammlung des BGH (zivil)
Bsp	Beispiel
bspw	beispielsweise
bzgl	bezüglich

bzw	beziehungsweise
ca	zirka
D, dt	deutsch(e, -es, er)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
dh	das heißt
DStR	Deutsches Steuerrecht
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EO	Exekutionsordnung
ErlRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
etc	et cetera
EU	Europäische Union
EUGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
f	für
f	und der, die folgende
ff	und der, die folgenden
FMA	Finanzmarktaufsicht
FN	Fußnote
FS	Festschrift
gem	gemäß
Gem	gemäß
GeS	Gesellschafts- und Steuerrecht aktuell (Zeitschrift)
GesRÄG	Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz
GesRZ	Der Gesellschafter (Zeitschrift)

GewRÄG	Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	GmbH-Gesetz
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
Hdb	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
insb	insbesondere
IPR	Internationales Privatrecht
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht
iSd	im Sinne des/der
iVm	in Verbindung mit
iZw	im Zweifel
JAP	Juristische Ausbildung und Praxis
JB	Juristische Blätter (Zeitschrift)
JN	Jurisdiktionsnorm
JRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
Jud	Judikatur
JZ	Juristen-Zeitung (Zeitschrift)
Kap	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
KMU	kleine und mittlere Unternehmen

KO	Konkursordnung
Komm	Kommentar
Krit	kritisch
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
LG	Landesgericht
lit	litera (lat.), Buchstabe
Lit	Literatur
mA	meiner Ansicht
MaSchG	Markenschutzgesetz
maW	mit anderen Worten
min	mindestens
MRG	Mietrechtsgesetz
MuSchG	Musterschutzgesetz
mwN	mit weiteren Nachweisen
nF	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NotaktsG	Notariatsaktsgesetz
Nr	Nummer
NZ	Notariats-Zeitung
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv (Zeitschrift)
OG	Offene Handelsgesellschaft
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitschrift
OLG	Oberlandesgericht
österr	österreichisch,-er,-e,-es

ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
PatG	Patentgesetz
RdW	Recht der Wirtschaft (Zeitschrift)
RegE	Regierungsentwurf
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
Rsp	Rechtsprechung
RWZ	Zeitschrift für Recht und Rechnungswesen
Rz	Randzahl, Randziffer
s	siehe
ScheckG	Scheckgesetz
SEC	Securities and Exchange Commission
SigG	Signaturgesetz
sog	so genannt
Sog	sogenannte(-r, -s)
str	strittig
stRsp	ständige Rechtsprechung
SWI	Steuer und Wirtschaft International (Zeitschrift)
SWK	Steuer- und Wirtschaftskartei (Zeitschrift)
SZ	Entscheidungssammlung des OGH
u	und
uÄ	und Ähnliches
ua	unter anderem, und andere(n)
UGB	Unternehmensgesetzbuch
USt	Umsatzsteuer
uU	unter Umständen

V	Verordnung
va	vor allem
VersVG	Versicherungsvertragsgesetz
vgl	vergleiche
VR	Versicherungs-Rundschau (Zeitschrift)
WBI	Wirtschaftsrechtliche Blätter (Zeitschrift)
WechselG	Wechselgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
Z	Ziffer, Zahl
zB	zum Beispiel
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZGR	Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZIK	Zeitschrift für Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung

X. Anhang

Lebenslauf

Ausbildung

bis 9.2008	Rechtspraktikant am HG Wien
3.2006 – 5.2008	Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Zivil- und Unternehmensrecht, WU-Wien bei Prof Christian Nowotny
seit 2006	Doktoratsstudium am Juridicum Wien
10.2005 – 3.2006	Rechtspraktikant am BG Josefstadt, LG Korneuburg
10.2001 – 7.2005	Studium der Rechtswissenschaften: Juridicum Wien (Wahlfachkorb Wirtschafts- und Unternehmensrecht), Université de Fribourg (Völkerrecht und Europarecht auf Französisch), Universität Bern (Luftrecht)
10.2000 – 10.2001	EF-Ausbildung Jäger in Salzburg, Klagenfurt und Saalfelden; Milizoffizier, derzeit stellvertretender Kompaniekommandant (Miliz), OÖ
9.1992 – 7.2000	Bundesgymnasium Ritter von Peuerbach/Linz

Veröffentlichungen/Vorträge

- 1.2008 Die Aktionärsrechte-RL 2007/36/EG, Seminar WU-Wien, Prof Bollenberger/Kodek/Kalss/Schauer/Nowotny
- 5.2007 Die Hauptversammlung der AG, Seminar Juridicum Wien, Prof Aicher/Enzinger
- 1.2007 Die geplante Aktionärsrechte-RL (Kommissionsvorschlag), Seminar Juridicum Wien, Prof Straube
- 10.2006 Kunz/Pucher, Band II: Skriptum Zentrale Fragen des Privatrechts, Schuldrecht Besonderer Teil, herausgegeben von Prof Doralt/Kalss/Nowotny/Wiebe
- 6.2006 Skriptum Wirtschaftsprivatrecht II, Kapitel 2, herausgegeben von Prof Doralt/Kalss/Nowotny/Wiebe

Sonstiges

Lehrveranstaltungen unter
eigenem Namen:

Wirtschaftsprivatrecht I;
Wirtschaftsprivatrecht II;
Gesellschaftsrecht

Lehrveranstaltungen unterstützend
für Prof Christian Nowotny:

Wahlfach Gesellschafts- und
Kapitalmarktrecht (Grundkurs,
Vertiefungskurs I und II)

Seminare an der Theresianischen
Militärakademie:

Führungsverhalten 1 und 2,
Rhetorik 1,
Wehrpolitik 1 und 2

Zusammenfassung

Am 13.7.2007 wurde die „Richtlinie 2007/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Ausübung bestimmter Rechte von Aktionären in börsennotierten Gesellschaften“ beschlossen. Die Mitgliedstaaten haben bis 3.8.2009 Zeit, die RL umzusetzen. Diese RL und ihre Umsetzung ins österreichische Recht sind Ausgangspunkt der folgenden Arbeit. Es soll herausgearbeitet werden, inwiefern das geltende österreichische Recht den Anforderungen der Aktionärsrechte im europäischen Kontext gerecht wird und in welchen (Teil)Bereichen Anpassungsbedarf besteht. Die Verwirklichung einer wirksamen *corporate governance* setzt voraus, alle Aktionäre von Gesellschaften in die Entscheidungsprozesse der Hauptversammlung einzubeziehen. Gebietsfremde Aktionäre sollen dadurch ihre Rechte vor, während und nach der Hauptversammlung ebenso leicht ausüben können wie gebietsansässige. Bislang ist die Hauptversammlung der AG als reine Präsenzveranstaltung konzipiert, bei der physische Anwesenheit erforderlich ist. Die Hauptversammlung soll durch die Umsetzung der RL in Richtung einer virtuellen Hauptversammlung geführt werden. Ziel der RL ist es ua, Mindeststandards vorzugeben, die für den nationalen Gesetzgeber Anstoß dazu sind, weitere Maßnahmen zur Stärkung der Aktionärsrechte umzusetzen. Es ist davon auszugehen, dass viele, durch die RL erfassten Regelungsbereiche gem Art 3 der RL auch auf nicht börsennotierte Gesellschaften erstreckt werden. Ein wichtiger Punkt sind die Informationen, welche dem Aktionär im Vorfeld der Hauptversammlung gem Art 5 der RL zugehen. Frist, Form, Inhalt und Informationen im Internet der stattfindenden Hauptversammlung sind einzuhalten. Die RL gibt mehrere Einberufungsfristen vor. Eine allgemeine Einberufungsfrist (mit Ausnahme von Übernahmesituationen gem Art 9 Abs 4 und Art 11 Abs 4 der Übernahme-RL), welche spätestens am 21. Tag vor dem Tag der Hauptversammlung vorzunehmen ist. Die beiden anderen Einberufungsfristen (14 bzw 10 Tage) können von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden. Gem Art 6 der RL sollen Aktionäre einerseits die Möglichkeit haben, Ergänzungen der Tagesordnung vorzunehmen und andererseits Beschlussvorlagen zu Punkten vorzubringen, die Teil der Tagesordnung sind, sofern sie über einen Anteil von zumindest 5% am Grundkapital der Gesellschaft verfügen. Für das Recht auf Ergänzung der Tagesordnung ist ein Antragsstichtag zu bestimmen, welcher die Ausübung der Antragsrechte in zeitlicher Hinsicht regelt. Dieser Antragsstichtag ist zwischen

Einberufungstag und Nachweisstichtag (Art 7 der RL) festzusetzen. Für die Umsetzung kommt § 106 Abs 2 AktG in Frage. Die Legitimation der Aktionäre gem Art 7 der RL ist ebenfalls zu überprüfen. Statt der Hinterlegung ist ein Nachweisstichtag (*record date*) einzuführen, welcher die Aktionäre zur Teilnahme und Abstimmung an der Hauptversammlung legitimiert. Die Hinterlegung der Aktien wird in der jetzigen Formulierung aus § 107 Abs 2 AktG zu streichen sein. Stattdessen ist in § 107 AktG aufzunehmen, dass das Recht des Aktionärs, zwischen Nachweisstichtag und Hauptversammlung, die Aktien zu veräußern oder anderweitig zu übertragen, keiner Beschränkung unterliegen darf, der es zu einem anderen Zeitpunkt nicht unterliegt. Weiters ist ein Nachweisstichtag nicht früher als 30 Tage vor der Hauptversammlung anzusetzen. Zwischen Einberufungstag und Nachweisstichtag müssen ferner mindestens 8 Tage (bei einer wiederholten Hauptversammlung 6 Tage) dazwischen liegen. Gesellschaften, die am Tag der Hauptversammlung aus einem aktuellen Aktionärsregister die Namen und Anschriften der Aktionäre ermitteln können, benötigen keinen Nachweisstichtag. Dies sollte in § 107 AktG auch ausdrücklich klargestellt werden. Auch die Teilnahme an der Hauptversammlung auf elektronischem Weg gem Art 8 der RL ist zu regeln: Im Hinblick auf die Umsetzung ergeben sich zwei Arten der Hauptversammlung: Die Tele-Hauptversammlung, bei der die Aktionäre von einem anderen Versammlungsort aus gemeinsam die zentrale Hauptversammlung verfolgen und sich an die zentrale Hauptversammlung wenden können. Die Internet-Hauptversammlung, bei welcher die Aktionäre einzeln und von ihrem Personal Computer aus die Möglichkeit zur aktiven Teilnahme an der Präsenz-Hauptversammlung haben. Die derzeitige Bestimmung der Übertragung gem § 102 Abs 3 AktG entspricht ansatzweise der in der RL angesprochenen Direktübertragung der Hauptversammlung und bedeutet lediglich „passiven“ Konsum der Hauptversammlung in Echtzeit und keine aktive Teilnahme. § 102 Abs 3 AktG steht nicht im Einklang mit dem Wortlaut der RL und sollte durch eine viel allgemeiner gefasste Ermächtigungsnorm ersetzt werden. Somit hat der österreichische Gesetzgeber den ersten Schritt, den er mit der Einführung des § 102 Abs 3 AktG gesetzt hat, fortzuführen und um einen weiteren Absatz zu erstrecken. Im Hinblick auf die Umsetzung von Art 10 und 11 der RL (Stimmrechtsvertretung) müssen die persönlichen Voraussetzungen und Förmlichkeiten bei Bestellung und Abberufung des Vertreters, die Dauer seiner Bestellung, die Maßnahmen bei Interessenskonflikten und der Umfang seiner

Befugnisse in Einklang mit § 114 Abs 3 AktG gesetzt werden. Die Möglichkeit, kraft Satzungsbestimmung andere Voraussetzungen als die Geschäftsfähigkeit des Vertreters als Bedingung für die Vertretung zu machen, ist unzulässig. Es ist daher § 114 Abs 3 AktG insofern abzuändern, als den Gesellschaften andere Einschränkungen als die Geschäftsfähigkeit des Vertreters zu untersagen sind. Die zeitliche Einschränkung der Vertretung auf eine einzige Versammlung oder einen bestimmten Zeitraum ist ebenfalls zu berücksichtigen. Dies ist derzeit in Österreich beim Depotstimmrecht der Banken gem § 114 Abs 4 AktG der Fall. Auch die Möglichkeit der uneinheitlichen Stimmabgabe (*split voting*) ist entsprechend zu berücksichtigen. Daher ist in § 114 Abs 4 AktG aufzunehmen, dass ein Bevollmächtigter für jeden Aktionär, den er vertritt, unterschiedlich abstimmen kann. Die Bestellung, die Benachrichtigung über die Bestellung des Vertreters und der Widerruf können auf elektroischem Weg erfolgen. An die Schriftlichkeit ist nicht das strenge Erfordernis der elektronischen Signatur iSd § 4 SigG anzuwenden. Es sind lediglich Formalvoraussetzungen erforderlich, die angemessen und zweckmäßig sind, um die Identität des Aktionärs feststellen zu können. Dass der Vertreter dieselben Rechte auf Wortmeldung und Fragestellung, wie der Aktionär hat, den er vertritt, sollte entsprechend in § 114 Abs 3 AktG aufgenommen werden. Ebenso ist die Ausübung des Stimmrecht durch Intermediäre gem Art 13 der RL auf die Vereinbarkeit mit § 110 Satz 2 und § 114 Abs 4 AktG zu prüfen: Die Formalanforderungen, welche bei der Vertretung (Art 10 und 11 der RL) zu gelten haben, sind ebenso für die Ausübung des Stimmrechts durch Intermediäre anzuwenden. Bei der Ausübung des Stimmrechts durch Intermediäre ist das Erfordernis der Schriftlichkeit ebenso zu beachten wie bei der Vertretung. Neben Publizität und Formerfordernissen ist das geltende Recht noch im Hinblick auf die uneinheitliche Stimmabgabe (*split voting*) zu überprüfen. Ein Aktionär, welcher für mehrere Klienten das Stimmrecht ausübt, muss, wenn diese unterschiedliche Abstimmungsabweisungen geben, für jeden entsprechend seinen Anforderungen abstimmen. Auch an dieser Stelle empfiehlt sich schon allein aus Gründen der Rechtssicherheit eine ausdrückliche Kodifizierung im AktG. Das bislang unbekanntes Institut der Briefwahl gem Art 12 der RL ist ebenfalls zu kodifizieren. Dabei kann ein Aktionär bereits im Vorfeld der Hauptversammlung mittels Brief abstimmen. Gerade bei einem neuartigen Rechtsinstitut wie der Briefwahl ist eine überschießende, sehr detaillierte Regelung unangebracht. Es ist festzulegen, dass der Aktionär für oder

gegen den Beschluss abstimmen kann bzw sich seiner Stimme enthalten kann. In die schriftliche Beschlussvorlage ist weiters die Möglichkeit aufzunehmen, Widerspruch zu erheben. Sinnvoll wäre die Beifügung eines frankierten Briefumschlags samt Adresse der Gesellschaft oder eines von ihr genannten anderen Empfängers. Der Verlust des Briefes am Weg zur Gesellschaft geht zu Lasten des Aktionärs. Sollten sich Beschlussvorlagen noch bis zur Hauptversammlung ändern und hat der Aktionär bereits mittels Briefwahl abgestimmt, so kann dies ebenso nur zu Lasten des Aktionärs gehen. Es wäre sinnvoll, in § 114 AktG (Ausübung des Stimmrechts) einen weiteren Absatz mit der Briefwahl einzufügen. Aus der Fülle dieser Möglichkeiten gilt es zu hoffen, dass die Mitgliedstaaten die Vorgaben der RL ordnungsgemäß berücksichtigen. Wird die RL mit einem klaren und eindeutigen Wortlaut umgesetzt, können die Gesellschaften selbst eine maßgeschneiderte Lösung für all ihre Aktionäre anbieten. Es ist abzuwarten, ob mit der Änderung des Rechts der Hauptversammlung die Aktionäre von ihren hauptversammlungsbezogenen Rechten verstärkt Gebrauch machen werden. Eine geglückte europaweite Harmonisierung des Rechts der Hauptversammlung ist allemal zu erwarten.