

Say on pay und related party transactions

Notwendiger und angemessener Schutz für den Kapitalmarkt?

RA HonProf Dr Georg Schima, M.B.L.-HSG, LL.M. (Vaduz)

Agenda



I. Say on pay

1. Inhaltliche Vorgaben an die Organvergütung de lege lata
2. Vergleich mit inhaltlichen Vorgaben der ARRL an die Organvergütung
3. Nationale Vorgaben iZm Offenlegung von Organvergütung
4. Offenlegungs- und Zustimmungsregime nach der ARRL / Vergleich

II. Related party transactions

1. Rechtsgeschäfte mit Vorstandsmitgliedern
2. Rechtsgeschäfte mit Aufsichtsratsmitgliedern
3. Rechtsgeschäfte mit Aktionären
4. Fazit

I. Say on pay –

1. Inhaltliche Vorgaben an die Organvergütung de lege lata (1/2)



Vorstandsmitglieder

- § 78 Abs 1 AktG:

„Der Aufsichtsrat hat dafür zu sorgen, dass die Gesamtbezüge der Vorstandsmitglieder (Gehälter, Gewinnbeteiligungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen, anreizorientierte Vergütungszusagen und Nebenleistungen jeder Art) in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben und Leistungen des einzelnen Vorstandsmitglieds, zur Lage der Gesellschaft und zu der üblichen Vergütung stehen und langfristige Verhaltensanreize zur nachhaltigen Unternehmensentwicklung setzen. Dies gilt sinngemäß für Ruhegehälter, Hinterbliebenenbezüge und Leistungen verwandter Art.“

- C-Regel 27 ÖCGK:

„Bei Abschluss von Vorstandsverträgen wird zusätzlich auf die Einhaltung folgender Grundsätze geachtet: Die Vergütung enthält fixe und variable Bestandteile. Die variablen Vergütungsteile knüpfen insbesondere an nachhaltige, langfristige und mehrjährige Leistungskriterien an, beziehen auch nicht-finanzielle Kriterien mit ein und dürfen nicht zum Eingehen unangemessener Risiken verleiten. Für variable Vergütungskomponenten sind messbare Leistungskriterien sowie betragliche oder als Prozentsätze der fixen Vergütungsteile bestimmte Höchstgrenzen im Voraus festzulegen. Es ist vorzusehen, dass die Gesellschaft variable Vergütungs-komponenten zurückfordern kann, wenn sich herausstellt, dass diese auf der Grundlage von offenkundig falschen Daten ausgezahlt wurden.“

I. Say on pay –

1. Inhaltliche Vorgaben an die Organvergütung de lege lata
(2/2)



Aufsichtsratsmitglieder

- § 98 Abs 1 AktG:

„Den Aufsichtsratsmitgliedern kann für ihre Tätigkeit eine mit ihren Aufgaben und mit der Lage der Gesellschaft in Einklang stehende Vergütung gewährt werden. Ist die Vergütung in der Satzung festgesetzt, so kann eine Satzungsänderung, durch die die Vergütung herabgesetzt wird, von der Hauptversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden.“

- C-Regel 51 ÖCGK:

„Die im Berichtszeitraum gewährten Vergütungen für Aufsichtsratsmitglieder werden im Corporate Governance Bericht für jedes Aufsichtsratsmitglied einzeln veröffentlicht. Es werden grundsätzlich keine Stock Option Pläne für Aufsichtsratsmitglieder vorgesehen. Werden ausnahmsweise Stock Option Pläne gewährt, sind diese in allen Einzelheiten von der Hauptversammlung zu beschließen.“

1. Say on pay –

2. Vergleich mit inhaltlichen Vorgaben der ARRL (1/1)

- **Nationale gesetzliche Vorgaben an die Vorstandsvergütung korrespondieren im Wesentlichen mit den Vorgaben der ARRL für die Vergütungspolitik.**
- *Art 9a Abs 6 ARRL: „Die Vergütungspolitik fördert die Geschäftsstrategie, die langfristigen Interessen und die langfristige Tragfähigkeit der Gesellschaft und erläutert, wie sie das tut. (...) Wenn die Gesellschaft variable Vergütungsbestandteile gewährt, werden in der Vergütungspolitik klare, umfassende und differenzierte Kriterien für die Gewährung der variablen Vergütungsbestandteile festgelegt. In der Politik werden die finanziellen und die nicht finanziellen Leistungskriterien, einschließlich gegebenenfalls der Kriterien im Zusammenhang mit der sozialen Verantwortung der Gesellschaften, angegeben, und es wird erläutert, inwiefern sie die Ziele nach Unterabsatz 1 fördern und mit welchen Methoden festgestellt werden soll, inwieweit die Leistungskriterien erfüllt wurden. Sie enthält Informationen zu etwaigen Aufschubzeiten und zur Möglichkeit der Gesellschaft, variable Vergütungsbestandteile zurückzufordern.“*

I. Say on pay –

3. Nationale Vorgaben iZm Offenlegung von Organvergütung (1/1)

- § 239 Abs 1 UGB (Pflichtangaben über Organe und AN von mittelgroßen/großen Gesellschaften):
 - Z 4: *„Die Bezüge der Mitglieder des Vorstands, des Aufsichtsrats oder ähnlicher Einrichtungen gesondert für jede Personengruppe, und zwar:*
 - a) *die für die Tätigkeit im Geschäftsjahr gewährten Gesamtbezüge (Gehälter, Gewinnbeteiligungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen und Nebenleistungen jeder Art). In die Gesamtbezüge sind auch Bezüge einzurechnen, die nicht ausgezahlt, (...) werden. Erhalten Mitglieder des Vorstands von verbundenen Unternehmen für ihre Tätigkeit für das Unternehmen oder für ihre Tätigkeit als gesetzliche Vertreter oder Angestellte des verbundenen Unternehmens Bezüge, so sind diese Bezüge gesondert anzugeben; (...)*
 - Z 5: Angaben über Aktienoptionen.
- C-Regel 27 und 51 ÖCGK: Börsennotierte Gesellschaften müssen im Corporate Governance-Bericht angeben, ob sie dem Standard entsprechen oder (begründet) abweichen.
- § 243c Abs 1 Z 3 UGB: Angabe der Gesamtbezüge einzelner Vorstandsmitglieder und der Grundzüge der Vergütungspolitik im Corporate Governance-Bericht.

I. Say on pay –

4. Offenlegungs- und Zustimmungsregime nach der ARRL (1/3)



- **Vergütungspolitik:**

- Bisher waren nur die Grundzüge der Vergütungspolitik offenzulegen. Nach Maßgabe der ARRL ist ein höherer Detaillierungsgrad zu erwarten. Je detaillierter die Informationen sind, desto eher kann die Gesellschaft einen Wettbewerbsnachteil durch Preisgabe relevanter Informationen (insb Ziele) haben. Es ist sehr fraglich, ob die Aktionäre aus einer hohen Detailtiefe derart profitieren, wie die Gesellschaft gefährdet wird.

- Abstimmung über die Vergütungspolitik für den Aufsichtsrat:

Zuständigkeit des AR zur Erstellung der Vergütungspolitik für den AR zwar alternativlos (HV kann nicht verpflichtet werden), aber systemwidrig bzw sinnlos. Schon bisher hat grds die Hauptversammlung über die Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder abgestimmt, vgl § 98 AktG. Diese kann daher im Nachhinein (in der ordentlichen HV) auch von einer durch sie gebilligten Vergütungspolitik (in beide Richtungen) abweichen.

I. Say on pay –

4. Offenlegungs- und Zustimmungsregime nach der ARRL (2/3)



- Abstimmung über die Vergütungspolitik für den Vorstand:
- Abstimmung ist Novum für Österreich;
- Auch ein unverbindliches Votum ist ein eher starker Eingriff in das System, denn:
 - AR muss im nächsten Jahr zwingend eine neue Vergütungspolitik vorlegen;
 - Es ist zu erwarten, dass sich der von der HV mandatierte AR am Abstimmungsergebnis der HV orientiert (auch das Misstrauensvotum gegenüber Vst-Mitgliedern ist für AR unverbindlich, dh verpflichtet nicht zwingend zur Abberufung....).
- Fazit: Ob unverbindliches oder verbindliches Votum, ist mE eher gleichgültig (uU nicht für die Frage der Anfechtbarkeit des HV-Beschlusses - hier ist in Ö die Entscheidung des Gesetzgebers mit Spannung zu erwarten).

I. Say on pay –

4. Offenlegungs- und Zustimmungsregime nach der ARRL (3/3)



- **Vergütungsbericht**

- Schon bisher war die an Vorstandsmitglieder geleistete Vergütung offenzulegen. Neuerungen können sich aus der Detailtiefe sowie dem Vergleich, ob die geleistete Vergütung im Einklang mit der Vergütungspolitik steht, ergeben.
- Neu ist außerdem die Abstimmung in der Hauptversammlung über den Vergütungsbericht.
- Angaben - wie bisher (vgl aber § 239 Abs 1 Z 4 lit a UGB) - nur über die jährlich *zugeflossene* Vergütung ? Vgl Art 9b Abs 1 ARRL („im Laufe des letzten Geschäftsjahres.....gewährte oder geschuldete Vergütung“).
- Es ist zu erwarten, dass die Abstimmung sowie der „Soll-Ist-Vergleich“ (Vergütungspolitik vs Vergütungsbericht) zu einer höheren „Treffsicherheit“ bei der Festlegung der Vergütung (dh vor allem zu einer stärkeren Abbildung negativer Unternehmensentwicklungen) führen wird, weil ein erhöhter Rechtfertigungsdruck besteht. Bsp: die für KI seit 2011 verpflichtenden Bonus-Regeln haben in O auf diverse börsennotierte Gesellschaften „abgefärbt“, die kein KIs sind.
- Fazit: Materiell sind die Änderungen durch „say on pay“ überschaubar; ihr Einfluss wird mE dennoch nicht zu unterschätzen sein (nicht abschätzbar ist zB der wachsende Einfluss von Stimmrechtsberatern, von denen manche - wie ISS - auch Vergütungsberatung anbieten).

II. Related Party Transactions /

1. Rechtsgeschäfte mit Vorstandsmitgliedern (1/8)

- **§ 97 Abs 1 AktG:**

„Der Aufsichtsrat ist befugt, die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern zu vertreten und gegen diese die von der Hauptversammlung beschlossenen Rechtsstreitigkeiten zu führen.“

Strittig, ob es sich um eine **exklusive** Kompetenz des AR handelt: hM: konkurrierende Kompetenz von Aufsichtsrat und Vorstand, vgl *G. Schima/Toscani* JBl 2012, 482 (483 f); gegenteilig *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 97 Rz 7: der Aufsichtsrat habe eine exklusive Zuständigkeit Vst fehle daher die Abschlusskompetenz.

Weniger weit geht die ARRL, weil nahe Angehörige des Vorstandsmitglieds nicht erfasst sind und Regime nur bei Überschreitung von (hohen) Wertgrenzen greift.

Jedenfalls sollte der AR in der GO und im Vst-Anstellungsvertrag Geschäfte mit Vorstandsmitgliedern (und diesen nahestehenden Personen) seiner Zustimmung unterwerfen.

II. Related Party Transactions /

1. Rechtsgeschäfte mit Vorstandsmitgliedern (2/8)

- Anpassung des Dienstvertrages

(„Interessenwahrungspflichtklausel“):

Das Vorstandsmitglied ist verpflichtet, bei seiner Tätigkeit für die Gesellschaft deren Interesse und das Unternehmenswohl vor die eigenen Interessen zu stellen. Dem Vorstandsmitglied ist ohne Einwilligung des Aufsichtsrates der Abschluss von Geschäften namens der Gesellschaft untersagt, an deren Abschluss entweder das Vorstandsmitglied selbst oder ein naher Angehöriger oder ein dem Vorstandsmitglied oder einem nahen Angehörigen nahe stehendes Unternehmen ein eigenes geschäftliches Interesse besitzt. Nahe Angehörige iS dieser Bestimmung sind Ehepartner, Lebensgefährten, Eltern, eheliche und uneheliche Kinder, Wahl- und Pflegekinder und Geschwister. (...)

II. Related Party Transactions /

1. Rechtsgeschäfte mit Vorstandsmitgliedern (3/8)

- Anpassung des Dienstvertrages Fortsetzung: (...) Unter nahe stehenden Unternehmen iS dieser Bestimmung sind - in welcher Rechtsform auch immer organisierte - Unternehmen zu verstehen, an denen das Vorstandsmitglied oder ein im obigen Sinne naher Angehöriger direkt oder indirekt - gegebenenfalls mit anderen nahen Angehörigen des Vorstandsmitgliedes oder weiteren nahe stehenden Unternehmen - in einer Weise beteiligt ist, die wesentlichen, wenn auch nicht bestimmenden oder beherrschenden Einfluss auf die Führung des Unternehmens vermittelt. Außerdem sind darunter Unternehmen beliebiger Rechtsform zu verstehen, in denen das Vorstandsmitglied oder ein naher Angehöriger des Vorstandsmitgliedes eine Funktion als Arbeitnehmer in einer Managementposition oder als Berater bekleidet. Bei der Handhabung dieser Vertragsbestimmung ist eine wirtschaftliche und keine formalistische Betrachtungsweise zu Grunde zu legen. (*Runggaldier/G. Schima, Manager-Dienstverträge, 4. Aufl [2014] 240*)
In Österreich in vielen Vorstandsverträgen so umgesetzt
- Gleichlautende Anpassung der GO

II. Related Party Transactions /

1. Rechtsgeschäfte mit Vorstandsmitgliedern (4/8)

- Anpassung der GO:

- Ergänzung des Katalogs zustimmungspflichtiger Rechtsgeschäfte
§ 95 Abs 5 letzter Satz AktG: *„Die Satzung oder der Aufsichtsrat kann auch anordnen, daß bestimmte Arten von Geschäften nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden sollen.“*
- Ausübung des Könnens im pflichtgemäßen Ermessen / **können = sollen**;
schon de lege lata ist der AR *verpflichtet*, bestimmte nicht gesetzlich explizit genannte Rechtsgeschäfte seiner Zustimmung zu unterwerfen, wenn und soweit die Ergänzung dem Maßstab eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters entspricht (§ 99 iVm § 84 Abs 1 AktG).
- Die Praxis ist hier zT recht nachlässig.



II. Related Party Transactions /

1. Rechtsgeschäfte mit Vorstandsmitgliedern (5/8)

- Anpassung der GO / mögliche Ergänzungen:
 - Nicht bloße Generalklausel: „Rechtsgeschäfte, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen.“
 - Nicht ausreichend determiniert und daher keine „bestimmte Art von Geschäften“ iSd § 95 Abs 5 letzter Satz AktG.
 - Eingriff in das Geschäftsführungsmonopol des Vorstandes.
 - Vgl dem gegenüber die GmbH: Ungewöhnliche Geschäfte unterliegen nach ganz hM der Zustimmung der Gesellschafter auch ohne Verankerung in Ges-Vertrag oder einer GO.
 - Regelungslücken, die § 95 Abs 5 AktG hinterlässt (Bsp): bedeutsame Miet- und Pachtverträge, Sale and Lease back Transaktionen, teure Dienstverträge mit Führungskräften (zB erste Berichtsebene), Syndikatsverträge etc.
 - In der Praxis wird die Erweiterungskompetenz des AR oft nur unzureichend wahrgenommen.

II. Related Party Transactions /

1. Rechtsgeschäfte mit Vorstandsmitgliedern (6/8)

■ § 80 AktG:

Abs 1: „Vorstandsmitgliedern und leitenden Angestellten der Gesellschaft darf Kredit nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Aufsichtsrats gewährt werden. (...) Ebenso dürfen Kredite an gesetzliche Vertreter oder leitende Angestellte eines abhängigen oder herrschenden Unternehmens nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Aufsichtsrats des herrschenden Unternehmens gewährt werden.“

Abs 2: „Diese Vorschriften gelten auch für Kredite an den Ehegatten oder an ein minderjähriges Kind eines Vorstandsmitglieds oder anderen gesetzlichen Vertretern oder eines leitenden Angestellten; sie gelten ferner für Kredite an einen Dritten, der für Rechnung einer Person handelt, an die nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats Kredit gewährt werden darf.“

II. Related Party Transactions /

1. Rechtsgeschäfte mit Vorstandsmitgliedern (7/8)

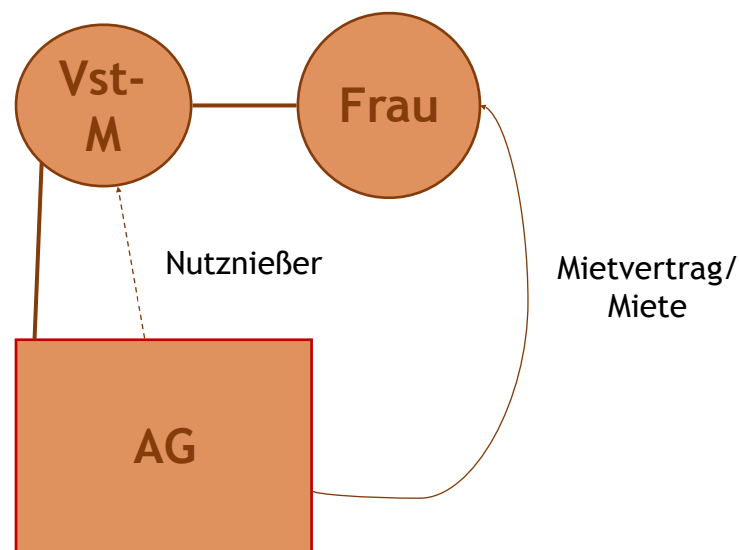
- Wenn der Katalog an zustimmungspflichtigen Rechtsgeschäften und der Anstellungsvertrag im obigen Sinne (pflichtgemäß) ergänzt wurden, geht das dadurch begründete Regime in Bezug auf Geschäfte mit Vorstandsmitgliedern über den Standard der ARRL sogar weit hinaus (weil die Regelungen unabhängig von Wertgrenzen greifen; Umfang laut Musterklausel sogar tendenziell weiter als IAS 24).
- Qualitative Kriterien eignen sich, wenn es um die Verhütung von Interessenkonflikten geht, tendenziell besser als quantitative. Für die ARRL-Umsetzung gilt das indes nicht (ohne Weiteres) wegen Rechtssicherheit (Bußgeldsanktionen bei Verletzung von Offenlegungspflichten!)
- Wenn man der Gegenmeinung folgt, dass § 97 AktG dem AR exklusive Abschlusskompetenz gibt, darf nur dieser abschließen - aber Anwendungsbereich des § 97 Abs 1 AktG nach hM nicht auf „related parties“ erstreckt.

II. Related Party Transactions /

1. Rechtsgeschäfte mit Vorstandsmitgliedern (8/8)

- Beispiel:

Die AG vermietet der Frau eines Vorstandsmitgliedes eine Wohnung im Betriebseigentum für private Wohnzwecke.



Derartige Konstellationen fallen nicht unter die gesetzlichen Zustimmungsvorbehalte, sollten aber aufgrund der Interessenkollision (das Vorstandsmitglied profitiert mittelbar von einem für die AG ungünstigen Mietvertrag) in den Katalog zustimmungspflichtiger Rechtsgeschäfte aufgenommen werden.

II. Related Party Transactions /

2. Rechtsgeschäfte mit Aufsichtsratsmitgliedern (1/5)

- § 95 Abs 5 Z 12 AktG:

„[der Zustimmung durch den AR unterliegt] der Abschluss von Verträgen mit Mitgliedern des Aufsichtsrats, durch die sich diese außerhalb ihrer Tätigkeit im Aufsichtsrat gegenüber der Gesellschaft oder einem Tochterunternehmen (§ 189a Z 7 UGB) zu einer Leistung gegen ein nicht bloß geringfügiges Entgelt verpflichten. Dies gilt auch für Verträge mit Unternehmen, an denen ein Aufsichtsratsmitglied ein erhebliches wirtschaftliches Interesse hat“.

- Nicht geringfügig: Begründet Anschein der Befangenheit des Aufsichtsratsmitglieds;
- Erhebliches wirtschaftliches Interesse: wenn dem Aufsichtsratsmitglied (direkt oder indirekt) ein erheblicher wirtschaftlicher Vorteil zufließt (tw angenommen bei einer Beteiligungshöhe ab 50% [zu großzügig], oder Mandat im Leitungsorgan und das Aufsichtsratsmitglied vom Geschäftsabschluss profitiert)

II. Related Party Transactions /

2. Rechtsgeschäfte mit Aufsichtsratsmitgliedern (2/5)

- Ergänzung der GO (§ 95 Abs 5 letzter Satz AktG):
Wie beim Vorstandsmitglied gilt auch hier, der AR ist nach pflichtgemäßem Ermessen dazu angehalten, die GO/den Katalog der zustimmungspflichtigen Rechtsgeschäfte zu ergänzen, soweit dies erforderlich ist.

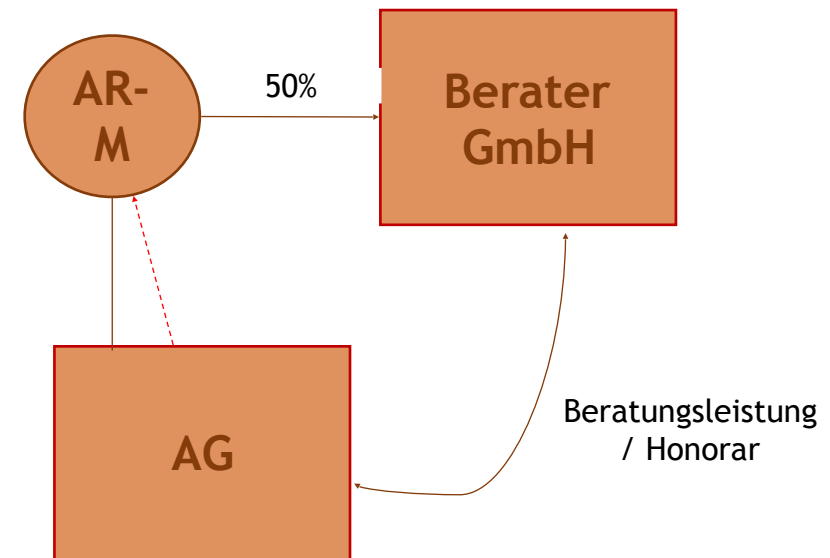
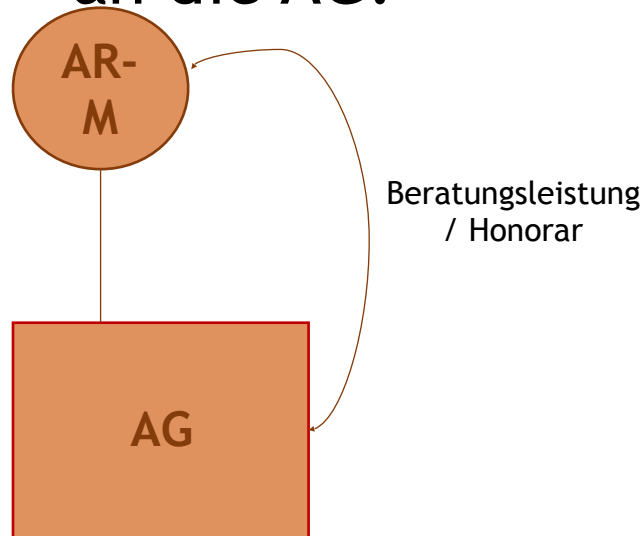
Bspw erfasst der Wortlaut § 95 Abs 5 Z 12 AktG nicht

- nahe Angehörige des Aufsichtsratsmitglieds;
- Beratungsunternehmen, an denen das AR-M nicht „erheblich“ beteiligt ist;
- ebenso wenig sind Konstellationen erfasst, in denen das Aufsichtsratsmitglied den Vertrag für einen Dritten (bspw als Arbeitnehmer des Geschäftspartners) abschließt.
- AR als „Verhüter von Interessenkonflikten“ in der AG: Über § 95 Abs 5, letzter Satz AktG kann der Katalog so ausgedehnt werden, dass § 95 Abs 5 Z 12 AktG nach dem Vorbild der obigen Anstellungsvertragsklausel ergänzt wird (aber Unterschiede Vst AR beachten).

II. Related Party Transactions /

2. Rechtsgeschäfte mit Aufsichtsratsmitgliedern (3/5)

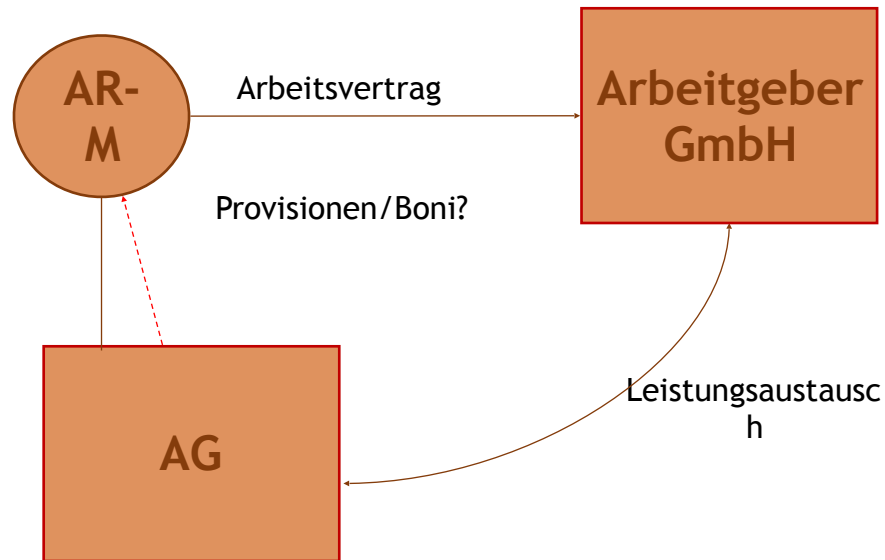
- **Beispiel**
Das Aufsichtsratsmitglied erbringt selbst (Variante 1) oder durch seine Gesellschaft (Variante 2) Unternehmensberatungsleistungen an die AG.



II. Related Party Transactions / 2. Rechtsgeschäfte mit Aufsichtsratsmitgliedern (4/5)

- Beispiel:

Das Aufsichtsratsmitglied ist Arbeitnehmer (bspw Prokurist; dh außerhalb des „key management personnel“ iSv IAS 24.9) des Geschäftspartners und schließt mit der AG für den Geschäftspartner den Vertrag ab.



II. Related Party Transactions /

2. Rechtsgeschäfte mit Aufsichtsratsmitgliedern (5/5)

- Welchen Schutz kann die ARRL noch bieten, wenn der Katalog an zustimmungspflichtigen Rechtsgeschäften pflichtgemäß ergänzt wurde?
- Hinsichtlich Gesellschaften, an denen das Aufsichtsratsmitglied beteiligt ist, besteht mE ein Defizit, wenn man annimmt, dass erst bei einer Beteiligung von 50% ein erhebliches Interesse an dieser Gesellschaft vorliegt (*Eckert/Schopper* in Artmann/Karollus, AktG II, 6. Aufl § 95, mE viel zu großzügig).

Besser: **Bewegliches System**. Ein besonders hohes Entgelt kann eine niedrigere Beteiligungshöhe ausgleichen.

- Was ist mit Fällen (Bsp Variante 3), in denen das Aufsichtsratsmitglied für den Geschäftspartner (bspw weil es sich um den Arbeitgeber handelt) auftritt, aber nicht dessen Gesellschafter ist? Diese Konstellation wäre in den Katalog aufzunehmen; nur von der ARRL erfasst, wenn (i) Wesentlichkeitsschwelle überschritten wird und (ii) das Aufsichtsratsmitglied als Arbeitnehmer des Geschäftspartners ausreichend Einfluss auf den Vertragspartner hat.

II. Related Party Transactions /

3. Rechtsgeschäfte mit Aktionären (1/10)

- Verbot der Einlagenrückgewähr
 - § 52 AktG: *„Den Aktionären dürfen die Einlagen nicht zurückgewährt werden; sie haben, solange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch auf den Bilanzgewinn, der sich aus der Jahresbilanz ergibt, soweit er nicht nach Gesetz oder Satzung von der Verteilung ausgeschlossen ist. (...)“*
 - § 56 Abs 1 AktG: *„Die Aktionäre haften den Gläubigern für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, soweit sie entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes Zahlungen von der Gesellschaft empfangen haben. Dies gilt nicht, soweit sie Beträge in gutem Glauben als Gewinnanteile bezogen haben.“*
- Ergänzung der GO (§ 95 Abs 5 letzter Satz)

II. Related Party Transactions /

3. Rechtsgeschäfte mit Aktionären (2/10)



- Verbot der Einlagenrückgewähr:
 - Offene und verdeckte Ausschüttungen;
 - Fremdvergleich bei den Konditionen anzustellen;
 - Ausdehnung auf Aktionären nahe stehende Dritte;
 - Anwendung im Konzern im Einzelfall noch immer strittig (zB Zuwendungen zwischen Schwestergesellschaften);
 - Rechtsfolge: Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts / Rückabwicklung, SE-Ansprüche gegen Organwalter, möglich strafrechtliche Konsequenzen (Untreue nach § 153 StGB);

II. Related Party Transactions /

3. Rechtsgeschäfte mit Aktionären (3/10)

- Verbot der Einlagenrückgewähr:
 - Nach Interpretation des OGH (13.9.2012, 6 Ob 110/12p) nicht bloßer Kapitalerhaltungs- und Vermögensschutz, weil neben (bzw logisch vor) Angemessenheit der Konditionen zu prüfen ist, ob ein derartiges Rechtsgeschäft mit einem fremden Dritten überhaupt abgeschlossen worden wäre.
 - Diese Rechtsmeinung ist höchst problematisch und kann zum paradoxen Ergebnis der Rückabwicklung eines für die Gesellschaft vorteilhaften Geschäftes führen (Bsp: in Geldschwierigkeiten befindlicher Gesellschafter einer Unternehmensberatungsgesellschaft verkauft dieser ein Grundstück/ein Gemälde unter dem Verkehrswert). Konsequenz könnte fast jedes Darlehen an Gesellschafter (außerhalb des Konzernverbundes) durch Nicht-Kreditinstitute inkriminiert werden.

II. Related Party Transactions /

3. Rechtsgeschäfte mit Aktionären (4/10)

- Verbot des Handelns zum Schaden der Gesellschaft zwecks Erlangung gesellschaftsfremder Vorteile
 - § 100 Abs 1 AktG: *„Wer zu dem Zwecke, für sich oder einen anderen gesellschaftsfremde Sondervorteile zu erlangen, vorsätzlich unter Ausnutzung seines Einflusses auf die Gesellschaft ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats dazu bestimmt, zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu handeln, ist zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.“*
 - Praktische Relevanz? Zumindest bedingter Vorsatz erforderlich; Tathandlung muss gewissen Unwertcharakter aufweisen.

II. Related Party Transactions /

3. Rechtsgeschäfte mit Aktionären (5/10)

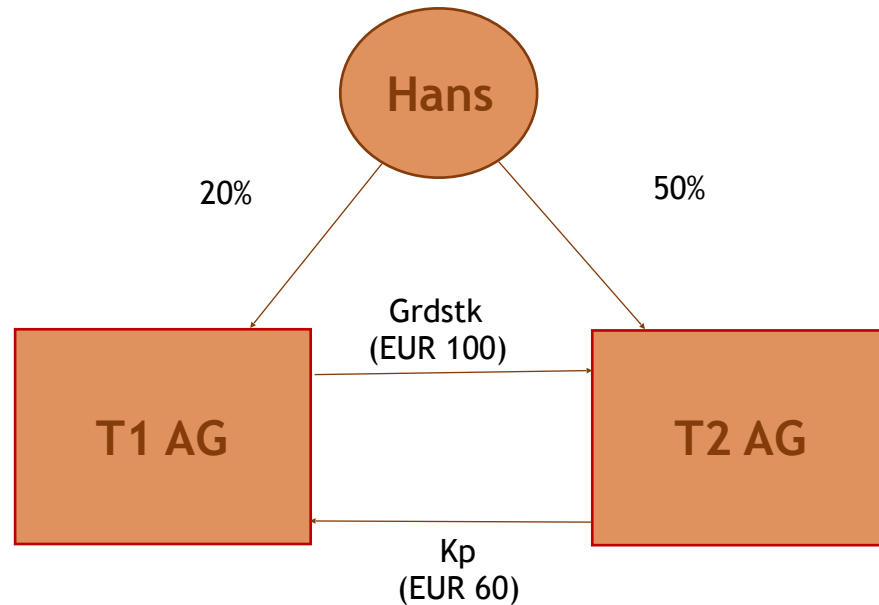
- Vorteil der ARRL: Publizität schafft erst die Grundlage, um den Rückerstattungsanspruch oder Anspruch nach § 100 AktG geltend zu machen. Mangels mit einem Gesellschafter einer GmbH vergleichbarer Einsichtsrechte hat der Aktionär idR gar nicht die Möglichkeit, derartiges Verhalten aufzudecken.
- Nachteil der ARRL: Zu detaillierte Offenlegungen von Rechtsgeschäften gefährden die Geschäftsgeheimnisse der Gesellschaft.
- Zustimmungserfordernisse der ARRL sind entsprechend dem dualistischen System dem Aufsichtsrat zuzuweisen.

II. Related Party Transactions / 3. Rechtsgeschäfte mit Aktionären (6/10)



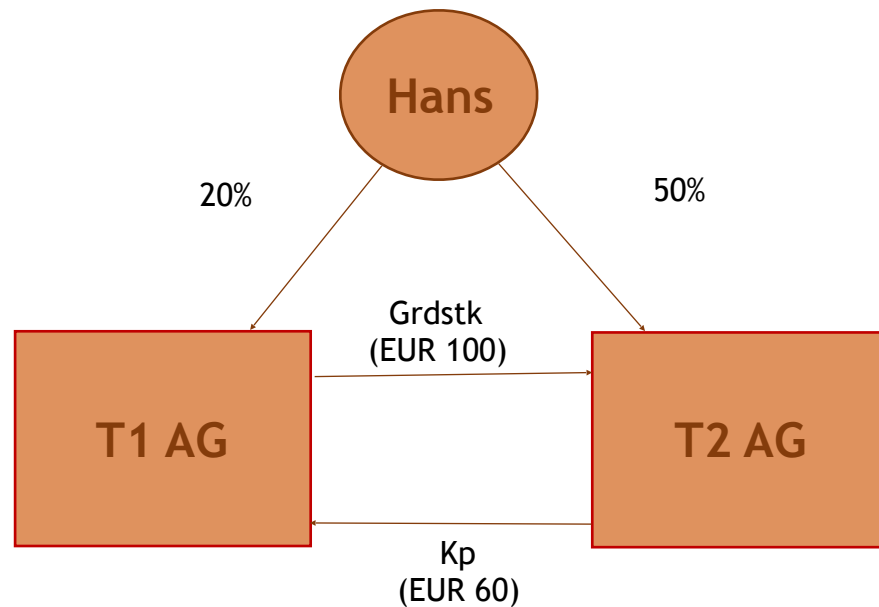
- **Beispiele:**

T1 AG verkauft an T2 AG ein Grundstück zum Buchwert, der deutlich unter dem Marktwert liegt (stille Reserven, weil der Bilanzansatz mit den Anschaffungskosten gedeckelt ist). Hans ist zu 20% an der T1 AG und zu 50% an der T2 AG beteiligt.



II. Related Party Transactions / 3. Rechtsgeschäfte mit Aktionären (7/10)

- Beispiele:



	T1 AG	T2 AG
Wert Grdstk (EUR)	-100	+100
Kaufpreis (EUR)	+60	-60
Summe (EUR)	-40	+40

Hans erhält 20% der -40 der T1 AG und 50% der +40 der T2 AG, sohin ein Gewinn von EUR 12.

II. Related Party Transactions /

3. Rechtsgeschäfte mit Aktionären (8/10)



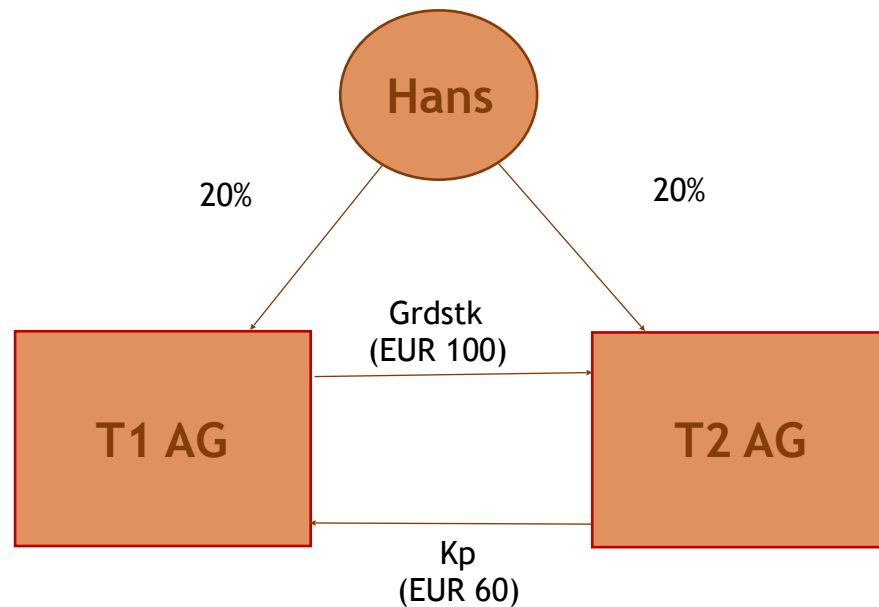
- Einlagenrückgewähr?
 - Vermögensverschiebung ist für Hans vorteilhaft (an der begünstigten Gesellschaft höher beteiligt als an der entreicherten); aber Zurechnung bei AG fraglich(er als bei GmbH)
 - Ausnahme: Insolvenz der übervorteilten Gesellschaft (Vorteil, weil der Aktionär Vermögen vor dem Gläubigern von Gläubigern schützen kann).
- Schutz durch die ARRL?
 - Abhängig vom Einfluss, den die Beteiligungshöhe von Hans vermittelt, sind die Gesellschaften als „assoziierte Unternehmen“ oder Konzernunternehmen zu qualifizieren und damit „related parties“.
 - Vorteil: Zustimmungspflichten greifen ex ante; Offenlegungspflichten zeigen mögliche SE-Ansprüche erst auf.

II. Related Party Transactions / 3. Rechtsgeschäfte mit Aktionären (9/10)



- **Beispiele:**

Variante - gleich hohe Beteiligungsverhältnisse



	T1 AG	T2 AG
Wert Grdstk (EUR)	-100	+100
Kaufpreis (EUR)	+60	-60
Summe (EUR)	-40	+40

Hans erhält 20% der -40 der T1 AG und 20% der +40 der T2 AG, sohin ein Nullsummenspiel für Hans.

II. Related Party Transactions /

3. Rechtsgeschäfte mit Aktionären (10/10)



- Einlagenrückgewähr?
 - Kein Vorteil des Aktionärs;
 - Ausnahme: Insolvenz der übervorteilten Gesellschaft (Vorteil, weil der Aktionär Vermögen vor dem Gläubigern von Gläubigern schützen kann).
- Schutz durch ARRL?
 - Abhängig vom Einfluss, den die Beteiligungshöhe von Hans vermittelt, sind die Gesellschaften als „assoziierte Unternehmen“ oder Konzernunternehmen zu qualifizieren und damit „related parties“.

II. Related Party Transactions /

4. Fazit (1/1)



- Das RPT-Regime der ARRL füllt zwar gewisse Lücken aus; bei sorgfältiger Vorgangsweise insb des AR und Beachtung der geltenden Gesetze besteht aber schon jetzt ein ziemlich dichtes Netz an Vorkehrungen, um Geschäfte in Interessenkonfliktlagen entweder zu verhindern oder eine genauen Inhaltskontrolle zu unterziehen.
- Spannend wird werden, wie der Gesetzgeber die Ausnahmen für bestimmte Geschäfte in der ARRL (vgl Art 9c Abs 5 und 6) umsetzt (in Ö vermutlich maximal ausnutzend) und wie sie die Praxis interpretieren wird: Was sind „*Geschäfte im ordentlichen Geschäftsgang und zu marktüblichen Bedingungen*“? Welches nationale Schutzregime rechtfertigt Ausnahmen? Sind Strukturmaßnahmen wie Kapitalerhöhungen - wie im deutschen Entwurf - auszunehmen oder fallen sie schon gar nicht unter den Begriff des „*Geschäftes*“ in Art 9c Abs 1 (so *Koppensteiner*)? Ist die Ausnahme bei 100%igen Beteiligungen gerechtfertigt?
- Dort wo die ARRL einem aner kennenswerten Bedürfnis genügt, muss auch die Frage gestattet sein, ob die Regeln nur auf börsennotierte Gesellschaften begrenzt werden sollen. Denn der Schutz insb von Minderheitsaktionären vor der Gesellschaft nachteiligen Vermögensverschiebungen zugunsten von RP ist kein Problem des Börse-Listings.

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit

SCHIMA
MAYER
STARLINGER
Rechtsanwälte

