

Vorblatt

Problem:

Die *Richtlinie 2005/56/EG über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten* (idFk: „Richtlinie“) ist bis spätestens 15. Dezember 2007 umzusetzen. Sie soll die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften in der Europäischen Union erleichtern.

Inhalt und Ziele:

Ein die Richtlinie umsetzendes Bundesgesetz über die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften in der Europäischen Union (EU-VerschG) soll erlassen und das Firmenbuchgesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Rechtspflegergesetz, das GmbH-Gesetz, das Aktiengesetz und das Umwandlungsgesetz geändert werden. Der Entwurf regelt die grenzüberschreitende Verschmelzung von AG und GmbH, ordnet im Sinn der durch die Richtlinie vorgegebenen Gleichbehandlung für die grenzüberschreitende Verschmelzung möglichst weitgehend die Geltung der für die nationale Verschmelzung maßgeblichen Bestimmungen an und orientiert sich hinsichtlich der Kontrolle der verschiedenen Verfahrensabschnitte der grenzüberschreitenden Verschmelzung sowie hinsichtlich des Minderheiten- und Gläubigerschutzes an den Lösungen, die für die Gründung einer Europäischen Gesellschaft durch Verschmelzung im SE-Gesetz gefunden wurden. Dabei geht der Entwurf über die Mindestanforderungen der Richtlinie hinaus, indem er die grenzüberschreitende Verschmelzung einer österreichischen GmbH oder AG mit allen Kapitalgesellschaften im Sinn der Richtlinie zulässt. Er beschränkt die grenzüberschreitende Verschmelzung österreichischer Gesellschaften also nicht auf eine Verschmelzung mit einem ausländischen Partner, dessen Rechtsform einer Rechtsform entspricht, mit der sich die beteiligte österreichische Kapitalgesellschaft nach innerstaatlichem Recht verschmelzen kann. Um einen sich daraus ergebenden Wertungswiderspruch zu vermeiden, soll – bei gleichzeitigem Ausbau des Minderheiten- und Gläubigerschutzes – im Aktiengesetz auch die Verschmelzung der AG auf die GmbH ausdrücklich zugelassen werden. Da die Richtlinie auch auf Umgründungsvorgänge anzuwenden ist, die das Umwandlungsgesetz zulässt, ist das Umwandlungsgesetz entsprechend einzuschränken, sodass die betroffenen Umgründungsvorgänge nur mehr nach Verschmelzungsrecht (und allenfalls vorangehenden Ausschluss von Minderheitsgesellschaftern nach dem GesAusG) abgewickelt werden können.

Gleichzeitig soll die Umsetzung der Richtlinie 2005/56/EG zu einem Vorgriff auf die Umsetzung der Mitgliedstaatenwahlrechte nach der *Richtlinie 2006/68/EG zur Änderung der Richtlinie 77/91/EWG in Bezug auf die Gründung von Aktiengesellschaften und die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals* genutzt werden; es soll die Dauer, für die die Hauptversammlung den Vorstand in den Fällen des § 65 Abs. 1 Z 4, 7 und 8 AktG zum Erwerb eigener Aktien ermächtigen kann, von derzeit 18 auf in Zukunft 30 Monate verlängert werden. Einige Änderungen im Aktiengesetz und die Änderungen im Unternehmensgesetzbuch und Umwandlungsgesetz dienen redaktionellen Anpassungen, insb. an eine Änderung des Börsebegriffs im Zug der Umsetzung der Richtlinie 2004/39/EG über Märkte für Finanzinstrumente und an die Abschaffung der Ersten Tagsatzung durch die Zivilverfahrens-Novelle 2001.

Die Umsetzung des überwiegenden Teils des Art. 16 der Richtlinie über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer erfolgt gesondert durch eine Änderung des Arbeitsverfassungsrechts, das in die Zuständigkeit des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit fällt.

Alternativen:

Die Umsetzung könnte auch im Weg einer Ergänzung der verschmelzungsrechtlichen Bestimmungen im AktG und im GmbHG erfolgen. Die Umsetzung in einem eigenen Gesetz lässt es aber zu, übergreifende Grundsätze der grenzüberschreitenden Verschmelzung besser darzustellen, und bietet den Vorteil, auf eine allfällige zukünftige Erweiterung bestehender Verschmelzungsmöglichkeiten besser reagieren zu können.

Kompetenz:

Die Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung und Vollziehung beruht auf dem Kompetenztatbestand Zivilrechtswesen einschließlich des wirtschaftlichen Assoziationswesens (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG).

Finanzielle Auswirkungen:

Die Durchführung des vorgeschlagenen Gesetzes wird keine fassbaren höheren Ausgaben des Bundes verursachen. Ein allfälliger, derzeit nicht voraussehbarer Mehraufwand für die Firmenbuchgerichte wird durch die hierfür fälligen Gebühren auszugleichen sein. Andere Gebietskörperschaften sind nicht berührt, da die Vollziehung dieses Gesetzes in die Zuständigkeit des Bundes fällt.

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:

Keine.

Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort:

Die Richtlinie soll die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften in der Europäischen Union erleichtern und dabei allen Unternehmen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft (in einem weiten Sinn) die grenzüberschreitende Verschmelzung in einem weitgehend harmonisierten Verfahren und damit auch zu niedrigeren Kosten ermöglichen.

Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:

Mit dem Entwurf soll die Richtlinie 2005/56/EG über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten umgesetzt werden. Das Gesetz geht über die unbedingt umzusetzenden Vorgaben der Richtlinie insofern hinaus, als auch von Ermächtigungen zum Schutz von Gläubigern und Minderheitsgesellschaftern Gebrauch gemacht wird.

Allgemeiner Teil

1. Die Richtlinie 2005/56/EG

Die Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (idFk: „Richtlinie“) wurde am 25.11.2005 im Amtsblatt L 310/1 verlautbart, sie ist am 15. Dezember 2005 in Kraft getreten und bis spätestens 15. Dezember 2007 umzusetzen.

Die Richtlinie soll die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften in der Europäischen Union erleichtern und dabei allen Unternehmen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft (in einem weiten Sinn) die grenzüberschreitende Verschmelzung zu niedrigen Kosten ermöglichen. Sie zielt insbesondere auch auf kleine und mittlere Unternehmen ab, denen das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) keine zufrieden stellende Lösung bietet.

Unter dem Begriff „Verschmelzung“ versteht die Richtlinie den gesellschaftsrechtlichen Vorgang, bei dem zwei oder mehrere Gesellschaften ihr gesamtes Vermögen auf eine aus der Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft im Weg der Gesamtrechtsnachfolge übertragen und die übertragenden Gesellschaften erlöschen. Die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaften werden Gesellschafter der aus der Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft.

Die Richtlinie geht von zwei zentralen Grundsätzen aus:

- Keine Erweiterung nationaler Verschmelzungsmöglichkeiten

Gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. a der Richtlinie sind grenzüberschreitende Verschmelzungen nur zwischen Gesellschaften solcher Rechtsformen möglich, die sich nach dem innerstaatlichen Recht der jeweiligen Mitgliedstaaten verschmelzen dürfen. Die grenzüberschreitende Verschmelzung muss daher nur für solche Rechtsformen eröffnet werden, für die auch eine innerstaatliche Verschmelzung zulässig ist.

- Anwendung des für innerstaatliche Verschmelzungen geltenden Rechts

Zum anderen soll gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. b der Richtlinie eine grenzüberschreitende Verschmelzung denselben Grundsätzen und Modalitäten folgen, wie sie für innerstaatliche Verschmelzungen vorgesehen sind. Eine Gesellschaft, die sich an einer grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligt, muss daher die Vorschriften und Formalitäten des für sie geltenden innerstaatlichen Rechts einhalten. Dabei soll sich – unter Berücksichtigung des grenzüberschreitenden Charakters der Verschmelzung – auch der Schutz der Gläubiger, der Anleihegläubiger und der Inhaber von Aktien und sonstigen Anteilen grundsätzlich am nationalen Verschmelzungsrecht orientieren. Ausdrücklich hervorgehoben wird die Möglichkeit, Vorschriften zum Schutz der Minderheitsgesellschafter, die die grenzüberschreitende Verschmelzung abgelehnt haben, zu erlassen (Art. 4 Abs. 2 letzter Satz).

Neben diesem verweisungstechnischen Ansatz enthält die Richtlinie eine Reihe von Sachnormen, die sich an den Regelungen der die innerstaatliche Verschmelzung von Aktiengesellschaften harmonisierenden Dritten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie 78/855/EWG und an den verschmelzungsrechtlichen Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) orientieren. Ihre Notwendigkeit ergibt sich zum einen aus dem grenzüberschreitenden Charakter der Verschmelzung, zum anderen aber auch daraus, dass die innerstaatliche Verschmelzung von GmbHs oder ganz allgemein von „Kapitalgesellschaften“ im Sinn der Richtlinie nicht harmonisiert ist. Gewisse Abweichungen von der Dritten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie 78/855/EWG erklären sich auch aus dem Wunsch, den von dieser Richtlinie nicht erfassten Kapitalgesellschaften Erleichterungen bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung zu gewähren.

Schließlich regelt Art. 16 der Richtlinie die Auswirkungen einer grenzüberschreitenden Verschmelzung auf die in einer der Gründungsgesellschaften allenfalls bestehenden Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer.

2. Die Zulässigkeit einer grenzüberschreitenden Verschmelzung nach österreichischem Recht und EU-Primärrecht

Die Zulässigkeit einer grenzüberschreitenden Verschmelzung wurde im österreichischen Schrifttum schon vor der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-411/03, SEVIC Systems AG, zunehmend bejaht (vgl. *Hasenauer*, Neue Rechtsprechung des OGH zur grenzüberschreitenden Umwandlung, RdW 2003, 296 ff, FN 4 mit weiteren Nachweisen). Mit der Entscheidung des EuGH C-411/03, SEVIC Systems AG, ist aber klargestellt, dass jedenfalls die „Hineinverschmelzung“ (Verschmelzung einer ausländischen auf eine inländische Gesellschaft) in den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit fällt und damit aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit des Primärrechts in Österreich zulässig ist. Die Frage der Zulässigkeit von „Hinausverschmelzungen“ und damit einer möglichen Abkehr von der *Daily*

Mail-Entscheidung des EuGH, nach der wohl jeder Mitgliedstaat jede Variante des „Auswanderns“ seinem Recht unterliegender Gesellschaften mit dem Verlust der Rechtspersönlichkeit sanktionieren kann, hat der EuGH in dieser Entscheidung aber (eher) offen gelassen.

Hinsichtlich der Frage des auf eine grenzüberschreitende Verschmelzung anzuwendenden Rechts geht die herrschende Lehre von der so genannten Vereinigungstheorie aus, wonach für jede der beteiligten Gesellschaften jeweils ihr Recht anzuwenden sei (vgl. *Koppensteiner*, Zur grenzüberschreitenden Verschmelzung, GesRZ 2006, 111 ff, FN 43 mwN). Damit mag zwar ein grundsätzlicher Rechtsrahmen für die grenzüberschreitende Verschmelzung abgesteckt sein, im einzelnen bleibt jedoch eine Reihe von Fragen, wie etwa der konkreten Ausgestaltung des Schutzes überstimmter Minderheitsgesellschafter und der Gläubiger, der Arbeitnehmermitbestimmung und nicht zuletzt auch der Kontrolle der Verschmelzung durch die in den beteiligten Staaten jeweils zuständigen Behörden offen. Die Hauptschwierigkeit liegt damit in der tatsächlichen Durchführung der grenzüberschreitenden Verschmelzung; es fehlt ein geeignetes Werkzeug in Form von ineinander greifenden nationalen Regelungen zur problemlosen Durchführung eines solchen Vorgangs (*Kepplinger*, Grenzüberschreitende Verschmelzungen, zulässig – aber undurchführbar? wbl 2000, 485 ff). Dem hilft die Richtlinie nunmehr ab.

3. Bisherige Schritte zur Vorbereitung der Umsetzungsgesetzgebung

Die zuständige Fachabteilung des Bundesministeriums für Justiz hat den sich aus der Richtlinie ergebenden Umsetzungsbedarf analysiert und einen Diskussionsentwurf für ein Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz einer zur Beratung der Richtlinienumsetzung eingerichteten Arbeitsgruppe vorgelegt. Diese Arbeitsgruppe setzte sich in zwei Sitzungen mit dem Entwurf auseinander. Auf der Grundlage der Ergebnisse dieser Beratungen hat das Bundesministerium für Justiz einen Ministerialentwurf zur allgemeinen Begutachtung versendet. Der Ministerialentwurf ist im Begutachtungsverfahren auf Zustimmung gestoßen; im einzelnen vorgetragene Änderungsanregungen wurden weitest möglich berücksichtigt. Dabei wurde insbesondere dem mehrfach vorgetragenen Wunsch entsprochen, die grenzüberschreitende Verschmelzung österreichischer Gesellschaften gegenüber allen Kapitalgesellschaften im Sinn der Richtlinie zu öffnen. Die Erweiterung der grenzüberschreitenden Verschmelzungsmöglichkeiten führt aber auch zu Änderungsbedarf für die im Aktiengesetz geregelte rechtsformübergreifende Verschmelzung. Ferner ergab sich die Notwendigkeit, die Möglichkeit der verschmelzenden Umwandlung auf Kapitalgesellschaften im Sinn der Richtlinie zu beseitigen und das Umwandlungsgesetz entsprechend zu ändern. Der sich aus diesen Änderungen ergebende Regelungsbedarf wurde in zwei weiteren Sitzungen der Arbeitsgruppe erörtert und die Ergebnisse der Besprechungen in die nunmehr vorliegende Regierungsvorlage eingearbeitet.

4. Inhalte des Gesetzes

a) Die Umsetzung der Richtlinie 2005/56/EG

Von den sich bietenden Alternativen einer Umsetzung durch Änderung der gesellschaftsrechtlichen Materiengesetze, die Verschmelzungsregeln enthalten (AktG, GmbHG), oder der Umsetzung in einem eigenen Gesetz zur grenzüberschreitenden Verschmelzung wählt der Entwurf die letztere Lösung, weil damit der gesamte Vorgang in sich geschlossen darstellbar bleibt und die Regelung relativ einfach auf eine Ausweitung der derzeit bestehenden Verschmelzungsmöglichkeiten reagieren könnte.

Dabei soll der Begriff der „Kapitalgesellschaft“ im Sinn der Richtlinie durch Bezugnahme auf Aktiengesellschaft und GmbH konkretisiert und so von der Möglichkeit Gebrauch gemacht werden, Genossenschaften nicht in die Richtlinienumsetzung einzubeziehen. Der Einbindung der Genossenschaften in die Regelung der grenzüberschreitenden Verschmelzung steht entgegen, dass das Genossenschaftsrecht der Mitgliedstaaten höchst unterschiedlich ausgestaltet und im übrigen schon zweifelhaft ist, ob die österreichische Genossenschaft überhaupt unter den Begriff der „Kapitalgesellschaft“ im Sinn der Richtlinie fällt. Selbst wenn die Genossenschaft von diesem Gesetz miterfasst wäre, könnten damit die für die grenzüberschreitende Verschmelzung von Genossenschaften bestehende Rechtsunsicherheit nur zum Teil beseitigt werden. Darüber hinaus beansprucht dieser Entwurf nicht, eine allenfalls für Genossenschaften unmittelbar aufgrund des Gemeinschaftsrechts im Sinn der Judikatur des EuGH in der Rechtssache C-411/03, „SEVIC Systems AG“, bestehende Möglichkeit der grenzüberschreitenden Verschmelzung einzuschränken.

Anders als noch im Ministerialentwurf vorgesehen soll aber von der Möglichkeit der Richtlinie nicht Gebrauch werden, grenzüberschreitende Verschmelzungen nur so weit zuzulassen, als sie auch auf nationaler Ebene möglich sind.

Für die grenzüberschreitende Verschmelzung einer GmbH geht es darum, durch die Richtlinie gebotene Verschärfungen im Verhältnis zur nationalen GmbH-Verschmelzung umzusetzen. Letztlich sollen – nach dem Vorbild des SEG – besondere Schutzbestimmungen für Gläubiger und Minderheitsgesellschafter

sowie verfahrensrechtliche Grundlagen für die Behandlung grenzüberschreitender Verschmelzungen durch die Firmenbuchgerichte geschaffen werden.

b) Durch die Richtlinie 2005/56/EG veranlasste Änderungen im Aktiengesetz, Umwandlungsgesetz und GmbHG

Mit der Öffnung der grenzüberschreitenden Verschmelzung verstärkt sich auch der Reformdruck auf den – ohnedies bereits seit längerem als antiquiert und mit anderen umgründungsrechtlichen Möglichkeiten in Wertungswiderspruch stehend kritisierten – Ausschluss der Verschmelzung einer Aktiengesellschaft auf eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Mit der Zulassung dieser Verschmelzung soll aber auch der Minderheitenschutz durch ein Austrittsrecht in allen Fällen der rechtsformübergreifenden Verschmelzung ausgebaut werden. Bei der Ausgestaltung dieses Austrittsrechts orientiert sich der Entwurf am Austrittsrecht der überstimmten Minderheit in den Fällen der rechtsformübergreifenden Spaltung. Um einen dadurch entstehenden Wertungswiderspruch zu vermeiden, soll gleichzeitig auch der Minderheitenschutz beim schlichten Rechtsformwechsel nach den §§ 239 ff AktG ausgebaut und das bisher wenig wirksame „Preisgaberecht“ nach den §§ 244 und 253 AktG durch ein Austrittsrecht des widersprechenden Minderheitsgesellschafters ersetzt werden.

Da mit der rechtsformübergreifenden Verschmelzung auf die GmbH das in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 11.11.1999, 6 Ob 4/99b, behandelte Problem einer Verschmelzung mit kapitalherabsetzenden Effekten häufiger auftreten wird, soll neben der dieses Problem im Rahmen der Besonderheiten der grenzüberschreitenden Verschmelzung berücksichtigenden Gläubigerschutzbestimmung des § 8 Abs. 2 Z 3 EU-VerschG auch eine gesetzliche Lösung im Rahmen der nationalen Verschmelzung (§ 224a iVm § 220 Abs. 2 Z 8 AktG) angeboten und damit der Gläubigerschutz ausgebaut werden.

Die Richtlinie 2005/56/EG behandelt in Art. 2 Z 2 lit. c die Übertragung des Vermögens einer Gesellschaft auf eine hundertprozentige Muttergesellschaft („upstream merger“) als einen Fall der Verschmelzung. Dasselbe Ergebnis kann aber nach österreichischem Recht auch durch eine verschmelzende Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz erreicht werden. Auch wenn die Richtlinie eine Vermögensübertragung mit Barabfindung der Gesellschafter als solche nicht erfasst, spricht doch einiges dafür, dass auch derartige Umgründungsmaßnahmen nur nach Maßgabe der Schutzvorschriften der Richtlinie zulässig sein sollen. Die verschmelzende Umwandlung (Umwandlung durch Übertragung des Unternehmens auf den Hauptgesellschafter gemäß § 2 UmwG) unterscheidet sich im Wesentlichen nur dadurch von der Verschmelzung durch Aufnahme, dass die aufnehmende Gesellschaft keine Kapitalgesellschaft sein muss, und durch die sich daraus ergebenden Besonderheiten sowie eine teilweise unterschiedliche Gesetzesterminologie.

Da eine richtlinienkonforme Ausgestaltung der (grenzüberschreitenden) verschmelzenden Umwandlung nicht zweckmäßig wäre, soll die Möglichkeit der verschmelzenden Umwandlung auf in- und ausländische Kapitalgesellschaften im Sinn der Richtlinie 2005/56/EG beseitigt und die Beteiligten insofern auf die Möglichkeiten der Verschmelzung beschränkt werden. Dadurch entfallende Gestaltungsmöglichkeiten werden durch die Erweiterung der rechtsformübergreifenden Verschmelzung ausgeglichen; die mit der Umwandlung verbundene Möglichkeit des Ausschlusses von Minderheitsgesellschaftern wird durch das Gesellschafterausschlussgesetz in ausreichendem Ausmaß geboten.

Im GmbHG soll - neben dem bereits im Begutachtungsentwurf enthaltenen Vorschlag einer in Hinblick auf Art. 16 Abs. 6 der Richtlinie 2005/56/EG gebotenen Ausweitung der Aufsichtsratspflicht - in § 81 GmbHG vor dem Hintergrund des im Entwurf an mehreren Stellen Minderheitsgesellschaftern eingeräumten Austrittsrechts ausdrücklich festgehalten werden, dass der Erwerb eigener Geschäftsanteile zum Zweck der Entschädigung von Minderheitsgesellschaftern zulässig ist. Zugleich kann auch die schon bisher (ungeachtet des Wortlauts des § 81 GmbHG) unproblematische Zulässigkeit des unentgeltlichen Erwerbs und des Erwerbs im Weg der Gesamtrechtsnachfolge klargestellt werden.

5. Arbeitnehmermitbestimmung

Die Umsetzung des Art. 16 der Richtlinie über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer erfolgt gesondert über eine Änderung des Arbeitsverfassungsrechts, das in die Zuständigkeit des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit fällt.

6. Die Richtlinie 2006/68/EG

Aufbauend auf den Empfehlungen einer zur „Vereinfachung der Rechtsvorschriften im Binnenmarkt“ (SLIM) eingesetzten Arbeitsgruppe wurde die Richtlinie 2006/68/EG zur Änderung der Richtlinie 77/91/EWG in Bezug auf die Gründung von Aktiengesellschaften und die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals erlassen (idFk: „Änderungs-RL“; soweit im Folgenden von der „Kapital-RL“ die Rede ist, ist darunter die Richtlinie 77/91/EWG in der Fassung der Richtlinie 2006/68/EG gemeint). Art. 2 der

Änderungs-RL sieht vor, dass die Mitgliedstaaten die Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft zu setzen haben, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie spätestens ab dem 15. April 2008 nachzukommen.

Die Änderungs-RL sieht ausschließlich Wahlrechte der Mitgliedsstaaten vor; ein Tätigwerden des Gesetzgebers ist europarechtlich nicht geboten. Dennoch gibt es im Bereich der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung Reformanliegen, die aber einer eingehenden Diskussion bedürfen. Auch die Praxis hat signalisiert, eine grundlegendere Diskussion der sofortigen Umsetzung einiger Erleichterungen vorzuziehen. In einem punktuellen Teilbereich kann aber ein Reformanliegen ohne viel Aufwand sofort verwirklicht werden: Art. 19 der Kapital-RL wurde durch die Änderungs-RL nämlich dahin geändert, dass die Ermächtigung der Hauptversammlung zum Erwerb eigener Aktien für bis zu 5 Jahre (bisher: 18 Monate) erteilt werden kann. Für das österreichische Aktiengesetz ergibt sich somit ein Spielraum, die Ermächtigungsdauer für den Rückerwerb eigener Aktien von 18 Monaten auf bis zu 5 Jahre auszudehnen.

7. Sonstige Änderungen:

Weitere Änderungen im Aktiengesetz, im Unternehmensgesetzbuch und im Übernahmegesetz dienen redaktionellen Anpassungen, insb. an eine Änderung des Börsebegriffs im Zug der Umsetzung der Richtlinie 2004/39/EG über Märkte für Finanzinstrumente und an die Abschaffung der Ersten Tagsatzung durch die Zivilverfahrens-Novelle 2001. Auch in § 22 Rechtspflegergesetz sollen einige bisher übersehene redaktionelle Korrekturen nachgeholt werden.

8. Finanzielle Auswirkungen

Die Durchführung des vorgeschlagenen Gesetzes wird keine fassbaren höheren Ausgaben des Bundes verursachen. Ein allfälliger, derzeit nicht voraussehbarer Mehraufwand für die Firmenbuchgerichte wird durch die hierfür fälligen Gebühren auszugleichen sein. Andere Gebietskörperschaften sind nicht berührt, da die Vollziehung dieses Gesetzes in die Zuständigkeit des Bundes fällt.

9. Kompetenzgrundlage

Die Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung und Vollziehung beruht auf dem Kompetenztatbestand Zivilrechtswesen einschließlich des wirtschaftlichen Assoziationswesens (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG).

Besonderer Teil

Zu Art. 1 (EU-VerschG)

Zu § 1 (Zweck und Begriffsbestimmungen):

Zu Abs. 1:

Mit dem einleitenden Hinweis auf den Zweck des Gesetzes soll der in Art. 19 der Richtlinie enthaltenen Verpflichtung nachgekommen werden, im Rahmen der Richtlinienumsetzung auf diese Bezug zu nehmen.

Zu Abs. 2:

In einem zweiten Absatz soll die Definition der „Kapitalgesellschaft“ aus Art. 2 Z 1 der Richtlinie übernommen werden.

Diese Definition verweist zum einen auf die Liste des Art. 1 der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie 68/151/EWG. Diese Liste wurde im Rahmen der Beitrittsverträge um die entsprechenden Rechtsformen der jeweils neuen Mitglieder der Gemeinschaft ergänzt. Die kostenlos zugängliche Datenbank EUR-Lex der Europäischen Union bietet derzeit nur eine konsolidierte Liste des Art. 1 der Richtlinie 68/151/EWG hinsichtlich der Gesellschaften aus den früheren 15 Mitgliedstaaten an. Die Ergänzung der Liste um die 10 Mitgliedstaaten aus der vorletzten Erweiterung findet sich in der *Akte über die Bedingungen des Beitritts der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge*, Anhang II, Punkt 4. Gesellschaftsrecht, ABl. Nr. L 236 vom 23.9.2003, Seite 338. Die letzte Änderung erfolgte anlässlich des Beitritts von Bulgarien und Rumänien durch die Richtlinie 2006/99/EG.

Der darüber hinausgehende Versuch einer Definition des Begriffs der „Kapitalgesellschaft“ lässt bedauerlicherweise einige Fragen offen: so lassen die verschiedenen Sprachversionen der Richtlinie nicht eindeutig erkennen, ob mit dem in der deutschen Fassung verwendeten Begriff „Gesellschaftskapital“ wirklich das Kapital im Sinn eines rechnerischen Betrags, bis zu dem das Gesellschaftsvermögen aufzubringen und zu erhalten ist, oder das Gesellschaftsvermögen gemeint ist, das als Haftungsfonds für die Gläubiger zur Verfügung steht. Unklar ist letztlich auch, wie der Verweis auf die Erste gesellschaftsrechtliche Richtlinie 68/151/EWG in der Definition zu verstehen ist, insbesondere ob für eine Rechtsform alle oder nur einzelne der dort vorgesehenen Schutzbestimmungen im innerstaatlichen Recht (also ohne gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung) vorgesehen sein müssen, um dieses Kriterium zu erfüllen.

Der Entwurf geht davon aus, dass zunächst grundsätzlich nur solche juristische Personen, die in das Firmenbuch eingetragen sind, als „Kapitalgesellschaft“ im Sinn dieser Definition in Frage kommen. Hievon werden schon wegen des Begriffs der „Gesellschaft“ Privatstiftungen und Sparkassen als eigentümerlose Gebilde ausgeschlossen sein. Selbst wenn man in Österreich die Genossenschaft und den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (als besondere Form der genossenschaftlichen Selbsthilfe im Versicherungsrecht) dem Begriff der „Kapitalgesellschaft“ subsumieren wollte, erlaubt es Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie sie von der grenzüberschreitenden Verschmelzung auszunehmen.

Zu Abs. 3:

Wie in § 1 Abs. 3 SEG soll eine einleitende Definition des „Mitgliedstaats“ zu einer leichteren Lesbarkeit der Bestimmungen beitragen, die auf den Sitz einer Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat der Gemeinschaft oder in einem Vertragsstaat des EWR abstellen.

Mit Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 127/2006 vom 22. September 2006, ABl. L 333 vom 30.11.2006, wurde der Anhangs XXII (Gesellschaftsrecht) des EWR-Abkommens um die Richtlinie ergänzt und diese damit auch in den Rechtsbestand des EWR übernommen.

Zu Abs. 4:

Die Richtlinie verwendet in einer Reihe von Bestimmungen den Begriff „eine aus der Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft“, wobei sie hierunter eine übernehmende oder neue Gesellschaft gleichermaßen versteht. Der Entwurf schließt sich dieser Terminologie an. Da dieser Begriff aber für die übernehmende Gesellschaft nicht selbsterklärend ist, soll dessen Bedeutung durch eine gesetzliche Definition geklärt werden.

Zu § 2 (Gericht):

Vgl. Art. 10 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie, § 4 SEG, § 4 SCEG.

Gemäß Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie hat jeder Mitgliedstaat das Gericht, den Notar oder die sonstige zuständige Behörde zu benennen, der die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der der Verschmelzung vorangehenden Rechtshandlungen und Formalitäten obliegt; gemäß Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie gilt dasselbe in Hinblick auf die Kontrolle der Durchführung der grenzüberschreitenden Verschmelzung und gegebenenfalls die Gründung einer neuen, aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft.

§ 2 setzt diese Verpflichtungen nach dem Vorbild der in den § 4 SEG und § 4 SCEG gefundenen Lösungen um. Über die § 4 SEG und § 4 SCEG hinaus stellt der Entwurf klar, dass sich die Zuständigkeit nach dem Sitz der beteiligten österreichischen Gesellschaft richtet. In dem Fall, dass an der grenzüberschreitenden Verschmelzung österreichische Gesellschaften sowohl als übertragende als auch als übernehmende Gesellschaften beteiligt sind, soll wie bei der nationalen Verschmelzung die Zuständigkeit des Gerichts vorgesehen werden, in dessen Sprengel die aus der Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft ihren Sitz hat. Für die übertragende Gesellschaft soll es in diesen Fällen bei der Regelung des § 225 Abs. 3 AktG bleiben, sodass die Prüfung der Verschmelzungsvoraussetzungen bei der übertragenden Gesellschaft von dem für die übernehmende Gesellschaft zuständigen Gericht durchgeführt wird.

Mit der in die außerstreitige Handelsgerichtsbarkeit verwiesenen Prüfung der „Rechtmäßigkeit der einer grenzüberschreitenden Verschmelzung vorangehenden Rechtshandlungen und Formalitäten“ und der „Rechtmäßigkeit der Durchführung der grenzüberschreitenden Verschmelzung“ nimmt der Entwurf sprachlich auf die der Ausstellung der „Vorabbescheinigung“ nach Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie bzw. der der Durchführung der Verschmelzung nach Art. 11 der Richtlinie vorangehenden Prüfung Bezug. Um Missverständnisse zu vermeiden, wird auf die Bestimmungen verwiesen, mit denen diese Richtlinienbestimmungen umgesetzt werden sollen (§ 14 Abs. 3 und § 15 Abs. 3).

Hinsichtlich der „sonst in diesem Bundesgesetz dem Gericht zugewiesenen Angelegenheiten“ wäre insbesondere die gerichtliche Überprüfung der Barabfindung nach § 11 zu erwähnen.

Zu § 3 (Grenzüberschreitende Verschmelzung):

Vgl. Art. 1, Art. 2, Art. 3 und 4 der Richtlinie.

Zu Abs. 1:

Gemäß Art. 1 der Richtlinie gilt sie für Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründet worden sind und ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in der Gemeinschaft haben, sofern mindestens zwei der Gesellschaften dem Recht verschiedener Mitgliedstaaten unterliegen. Art. 2 der Richtlinie definiert die Begriffe „Kapitalgesellschaft“ und „Verschmelzung“. Art. 3 enthält Sonderregelungen zum Anwendungsbereich, in Hinblick auf Verschmelzungen mit baren Zuzahlungen, Genossenschaften und Gesellschaften, die Publikums-Sondervermögen (so genannte „Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren“) verwalten.

Gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. a der Richtlinie sind grenzüberschreitende Verschmelzungen nur zwischen Gesellschaften solcher Rechtsformen möglich, die sich nach dem innerstaatlichen Recht der jeweiligen Mitgliedstaaten verschmelzen dürfen. Die aktive wie die passive Verschmelzungsfähigkeit bestimmt sich daher nach dem jeweiligen Personalstatut der beteiligten Gesellschaften. Die Richtlinie gebietet damit die Zulassung grenzüberschreitender Verschmelzungen nur insoweit, als eine Verschmelzung zwischen Gesellschaften solcher Rechtsformen auch nach dem innerstaatlichen Recht der betroffenen Mitgliedstaaten möglich ist (Bayer/Schmidt, NJW 2006, 401 (401)). Erwägungsgrund 2 der Richtlinie macht dies durch die Klarstellung deutlich, dass die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten die grenzüberschreitende Verschmelzung einer Kapitalgesellschaft aus einem Mitgliedstaat mit einer Kapitalgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat gestatten müssen, wenn das innerstaatliche Recht der betreffenden Mitgliedstaaten Verschmelzungen zwischen Unternehmen solcher Rechtsformen erlaubt.

Anders als noch im Begutachtungsentwurf vorgesehen, wird aber darauf verzichtet, grenzüberschreitende Verschmelzungen von österreichischen „Kapitalgesellschaften“ auf Verschmelzungen zwischen Aktiengesellschaften bzw. Europäischen Gesellschaften, zwischen Gesellschaften mit beschränkter Haftung und von Gesellschaften mit beschränkter Haftung auf Aktiengesellschaften bzw. Europäischen Gesellschaften zu beschränken. Vielmehr soll es für den ausländischen Verschmelzungspartner nur darauf ankommen, ob er die Kriterien des Begriffs der „Kapitalgesellschaft“ im Sinn der Richtlinie erfüllt, ohne dass es einer Äquivalenzprüfung der Rechtsform des ausländischen Partners dahingehend bedürfte, ob er einer inländischen Rechtsform entspricht, mit der sich die österreichische Gesellschaft verschmelzen

kann. Damit ist eine wesentliche Vereinfachung der Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen in der grenzüberschreitenden Verschmelzung verbunden. Ferner können Probleme vermieden werden, die sich zum einen daraus, dass das österreichische Recht bestimmte, in anderen Mitgliedstaaten gebräuchliche Rechtsformen wie die Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht kennt, und zum anderen daraus ergeben, dass die österreichische Differenzierung in AG und GmbH nicht in allen Mitgliedstaaten eine Entsprechung findet. Österreichischen Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung soll es daher ausdrücklich ermöglicht werden, sich mit Kapitalgesellschaften, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründet worden sind und ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in der Gemeinschaft haben, nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes grenzüberschreitend zu verschmelzen bzw. aus einer Verschmelzung ausländischer Gesellschaften hervorzugehen. Selbstverständlich ist dabei auch die Kombination beider Fallvarianten möglich, sodass sich etwa auch inländische mit ausländischen Gesellschaften auf eine inländische Gesellschaft verschmelzen können.

Auf eine Verschmelzung unter Beteiligung einer Europäischen Gesellschaft (SE) ist dieses Gesetz nicht anwendbar, wenn dadurch eine Europäische Gesellschaft gegründet werden soll. Dies folgt daraus, dass Art. 2 der Verordnung Nr. 2157/2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) die Gründungsformen für eine SE taxativ aufzählt und in den Art. 17 bis 31 die Gründung einer SE durch Verschmelzung eigens regelt. Darüber hinaus stellt aber Art. 10 der SE-Verordnung die Europäische Gesellschaft mit der Aktiengesellschaft gleich, sodass eine einmal gegründete SE sich wie eine Aktiengesellschaft nach den Bestimmungen dieses Gesetzes grenzüberschreitend verschmelzen kann.

Während schon für § 1 Abs. 2 des Entwurfs die Übernahme der Definition der „Kapitalgesellschaft“ vorgeschlagen wird, ist dies für die Definition der „Verschmelzung“ nicht erforderlich, weil der durch die Richtlinie vorgegebene Begriff ohnedies weitestgehend dem Begriff der Verschmelzung in § 219 AktG und § 96 GmbHG entspricht, auf die in Abs. 2 verwiesen wird. In sprachlicher Hinsicht ist die Richtlinienbestimmung etwas allgemeiner gefasst, um alle Formen von Kapitalgesellschaften zu erfassen, die in ihren Anwendungsbereich fallen. Für den Bereich des österreichischen Rechts geht es dabei allerdings nur um die Aktiengesellschaft (und wie oben ausgeführt die Europäische Gesellschaft (SE)) sowie die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sodass mit den angeführten Verweisungen das Auslangen gefunden werden kann. Darüber hinaus erwähnt die Richtlinie den Up-Stream-Merger als besonderen Fall der Verschmelzung, der aber nach österreichischem Verständnis problemlos der Definition der Verschmelzung durch Aufnahme subsumiert werden kann.

Die Richtlinie findet gemäß Art. 3 Abs. 1 zwar auch auf Verschmelzungen Anwendung, bei denen die bare Zuzahlung 10 % des Nennwerts der gewährten Anteile übersteigen darf. Dennoch braucht eine Verschmelzung gegen Geld vom österreichischen Gesetzgeber nicht zugelassen zu werden, weil sich die Zulässigkeit einer solchen Gestaltung gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. b und Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie nach nationalem Recht, das heißt im Fall der Hereinverschmelzung nach österreichischem Recht bestimmt.

Zu Abs. 2:

Gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. b der Richtlinie muss eine Gesellschaft, die sich an einer grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligt, die Vorschriften und Formalitäten des für sie geltenden innerstaatlichen Rechts einhalten bzw. erledigen. Nach Erwägungsgrund 3 der Richtlinie sollen für jede an einer grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligte Gesellschaft und jeden beteiligten Dritten weiterhin die Vorschriften und Formalitäten des innerstaatlichen Rechts gelten, das im Fall einer innerstaatlichen Verschmelzung anwendbar wäre, damit grenzüberschreitende Verschmelzungen erleichtert werden. Mit diesem verweisungstechnischen Ansatz soll grundsätzlich die Gleichbehandlung einer grenzüberschreitenden Verschmelzung mit einer innerstaatlichen Verschmelzung erreicht werden; abweichende Regelungen sollen nur dort möglich sein, wo sich dies aus der Richtlinie bzw. dem „grenzüberschreitenden Charakter der Verschmelzung“ (vgl. Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie) ergibt.

Ähnlich wie nach dem Modell für die rechtsformübergreifende Verschmelzung in § 234 AktG soll daher grundsätzlich bei der Frage des auf die Verschmelzung anzuwendenden Rechts auf die für die jeweilige Rechtsform geltenden Bestimmungen verwiesen werden.

Zu Abs. 3:

In kollisionsrechtlicher Hinsicht setzt die Richtlinie mit dem Gebot der Gleichbehandlung grenzüberschreitender Verschmelzungen mit nationalen Verschmelzungen voraus, dass sich das jeweils anzuwendende Verschmelzungsrecht nach dem Personalstatut der beteiligten Gesellschaften (§§ 10 und 12 IPRG) richtet. Das österreichische IPRG entspricht dieser Grundvorstellung. Allerdings enthält die Richtlinie in Art. 12 auch eine kollisionsrechtliche Klärung des Wirksamwerdens der Verschmelzung. Der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der grenzüberschreitenden Verschmelzung soll sich demnach nach dem Recht bestimmen, dem die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende

Gesellschaft unterliegt. Unter Zugrundelegung der Vereinigungstheorie wäre für die Frage des Wirksamwerdens aber wohl auf die Personalstatuten aller beteiligten Gesellschaften abzustellen, sodass eine ausdrückliche Umsetzung des Art. 12 der Richtlinie erforderlich ist. Aufgrund des engen Zusammenhangs mit der grenzüberschreitenden Verschmelzung soll diese Richtlinienbestimmung in § 3 Abs. 3 umgesetzt werden.

Zu § 4 (Ausnahme):

Mit dieser Bestimmung soll die zwingende Ausnahme für Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren nach Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie wörtlich übernommen werden.

Zu § 5 (Verschmelzungsplan):

Vgl. Art. 5 und Art. 15 Abs. 1 erster Spiegelstrich der Richtlinie, Art. 24 RL 78/855/EWG, §§ 220, 232 Abs. 1 AktG.

Zu Abs. 1:

Gemäß Art. 5 Abs. 1 erster Satz der Richtlinie haben die Leitungs- oder Verwaltungsorgane der sich verschmelzenden Gesellschaften einen gemeinsamen Plan für die grenzüberschreitende Verschmelzung aufzustellen.

Zu Abs. 2:

Der durch die Richtlinie vorgegebene Mindestinhalt des Verschmelzungsplans geht über jenen nach Art. 5 der Dritten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie 78/855/EWG (und die Mindestinhalte des Verschmelzungsvertrags nach § 220 Abs. 2 AktG) hinaus, indem etwa auch Angaben über die voraussichtlichen Auswirkungen der grenzüberschreitenden Verschmelzung auf die Beschäftigung (lit. d), die Satzung der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft (lit. i), gegebenenfalls Angaben zu dem Verfahren, in dem Mitbestimmungsrechte geregelt werden (lit. j), Informationen zur Bewertung des Aktiv- und Passivvermögens der übertragenden Gesellschaft (lit. k) und schließlich den Stichtag der Jahresabschlüsse, die zur Festlegung der Verschmelzungsbedingungen verwendet wurden, gefordert werden.

Da die Liste der gemäß § 220 Abs. 2 AktG in den Verschmelzungsvertrag zweier Aktiengesellschaften aufzunehmenden Inhalte in sprachlicher Hinsicht auf die Aktiengesellschaft abstellt, schlägt der Entwurf vor, die Liste der geforderten Angaben – von einigen kleineren sprachlichen Anpassungen abgesehen – in enger Anlehnung an den Richtlinien text zu übernehmen, um Unklarheiten über diese wesentliche gemeinsame Grundlage des Verschmelzungsverfahrens zu vermeiden.

Von diesem Grundsatz wird hinsichtlich der vorgeschlagenen Z 3 eine Ausnahme gemacht. Gemäß Art. 5 lit c) der Richtlinie sind „die Einzelheiten der Übertragung der Aktien oder sonstigen Gesellschaftsanteile der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft“ in den Verschmelzungsplan aufzunehmen. § 220 AktG ergänzt die vergleichbare Bestimmung um die Anordnung, dass im Fall, dass keine Aktien gewährt werden, die Gründe hierfür anzugeben sind. Da auch die Richtlinie (vgl. Art. 14 Abs. 5) davon ausgeht, dass in bestimmten Fällen der Verschmelzung keine Anteile gewährt werden, handelt es sich hierbei um eine sinnvolle und klarstellende Ergänzung.

Auch die nach Art. 5 lit. d notwendigen Angaben über „die voraussichtlichen Auswirkungen der grenzüberschreitenden Verschmelzung auf die Beschäftigung“ sollen dahingehend konkretisiert werden, dass damit die Auswirkungen auf die in den beteiligten Gesellschaften beschäftigten Arbeitnehmer, die Beschäftigungslage und die Beschäftigungsbedingungen gemeint sind. Nicht besonders klar ist letztlich auch die lit. j, wonach der Verschmelzungsplan „gegebenenfalls Angaben zu dem Verfahren, nach dem gemäß Artikel 16 die Einzelheiten über die Beteiligung von Arbeitnehmern an der Festlegung ihrer Mitbestimmungsrechte in der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft geregelt werden“ zu enthalten hat. Die Europäische Kommission führte in der Begründung zu der im wesentlichen gleichlautenden Bestimmung ihres ursprünglichen Vorschlags (KOM(2003)703) aus, dass der Verschmelzungsplan erkennen lassen müsse, „in welcher Weise die Arbeitnehmer an den Beschlüssen der aus der Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft mitwirken“. In Hinblick darauf, dass im Zeitpunkt der Aufstellung des Verschmelzungsplans die Verhandlungen über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der aus der Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft noch nicht allzu weit fortgeschritten sein werden, werden hierunter Angaben über den aktuellen Stand der Verhandlungen zum Abschluss einer solchen Vereinbarung oder über den Beschluss der zuständigen Organe der beteiligten Gesellschaften, ohne Verhandlungen mit der Arbeitnehmerseite die Auffangregelung zur Mitbestimmung anzuwenden, zu verstehen sein.

Zu Abs. 3:

Art. 15 der Richtlinie sieht nach dem Vorbild des Art. 24 RL 78/855/EWG eine Reihe von Vereinfachungen für den Fall der Verschmelzung auf eine übernehmende Gesellschaft vor, die alle Anteile an der übertragenden Gesellschaft hält. Da Österreich Art. 24 RL 78/855/EWG in § 232 AktG umgesetzt hat und § 96 Abs. 2 GmbHG hierauf uneingeschränkt verweist, wäre eine Umsetzung an sich nicht notwendig. Allerdings schlägt der Entwurf vor, den Inhalt des Verschmelzungsplans eigenständig zu regeln, sodass insofern die Bestimmungen über den Verschmelzungsvertrag verdrängt werden und auch § 232 AktG diesbezüglich ins Leere verweisen würde. In Bezug auf den eigens geregelten Verschmelzungsplan soll daher diese Vereinfachung ausdrücklich in das Gesetz übernommen werden.

Zu Abs. 4:

Gemäß Art. 4 Abs. 2 letzter Satz der Richtlinie kann ein Mitgliedstaat, dessen Recht die an einer grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften unterliegen, Vorschriften erlassen, um einen angemessenen Schutz der Minderheitsgesellschafter, die die grenzüberschreitende Verschmelzung abgelehnt haben, zu gewährleisten. Dieser Minderheitenschutz soll in Österreich nach dem Vorbild der §§ 17, 18 Abs. 2, §§ 20 und 21 SEG in Gestalt eines Austrittsrechts umgesetzt werden.

Wie schon nach § 2 Abs. 1 Z 13 SpaltG soll daher die Gesellschaft den Gesellschaftern bereits im Verschmelzungsplan selbst ein Angebot einer Barabfindung machen. Um das Austrittsrecht nicht an den Grenzen der Kapitalerhaltung der verpflichteten Gesellschaft scheitern zu lassen, soll – ebenfalls wie im Spaltungsrecht und bei der Abfindung nach den Bestimmungen des SEG – auch ein Dritter namhaft gemacht werden können, der sich bereit erklärt, zu den offengelegten Bedingungen die Anteile der austrittswilligen Gesellschafter zu übernehmen.

Soll eine Einpersonengesellschaft auf eine Gesellschaft mit Sitz im Ausland verschmolzen werden, besteht kein Bedarf für eine Barabfindung. Bei anderen Gesellschaften sollte ähnlich wie nach § 232 AktG ein Verzicht auf das Austrittsrecht möglich sein, weshalb in einem derartigen Fall auch kein Bedarf für die ergänzenden Angaben im Verschmelzungsplan bzw. die Prüfung der Barabfindung besteht. Anders aber als nach § 20 SEG wird eine gemeinsame Regelung dieser beiden Ausnahmen unter der Überschrift „Vereinfachte Verschmelzung“ vermieden, um nicht den unrichtigen Eindruck zu erwecken, dass damit die Verschmelzungsvereinfachungen abschließend geregelt werden.

Zu Abs. 5:

Die Richtlinie gibt in Bezug auf die Form des Verschmelzungsplans keine Vorgaben, sodass schon aufgrund des allgemeinen Verweises in Art. 4 Z 1 lit. b, die Formvorschrift des § 222 AktG zum Tragen kommt. Zur Vermeidung von Missverständnissen soll die Notwendigkeit der „notariellen Beurkundung“ des Verschmelzungsplans ausdrücklich angeordnet werden. Dabei ist die Pflicht zur „notariellen Beurkundung“ wie in § 222 AktG als Pflicht zur Errichtung eines Notariatsaktes zu verstehen.

Zu § 6 (Verschmelzungsbericht)

Vgl. Art. 7 der Richtlinie, Art. 9 RL 78/855/EWG, § 220a AktG.

Art. 7 der Richtlinie ordnet - wie Art. 9 der Dritten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie 78/855/EWG - an, dass die Leitungs- oder Verwaltungsorgane der sich verschmelzenden Gesellschaften einen Bericht über die Verschmelzung zu erstellen haben. Über die Dritte gesellschaftsrechtliche Richtlinie 78/855/EWG (und ihre Umsetzung in § 220a AktG) hinaus verlangt die Richtlinie dabei auch Erläuterungen über die Auswirkungen der grenzüberschreitenden Verschmelzung auf die Gläubiger und die Arbeitnehmer. Darüber hinaus ist der Bericht den Vertretern der Arbeitnehmer oder - wenn es solche Vertreter nicht gibt - den Arbeitnehmern direkt spätestens einen Monat vor der über die Verschmelzung Beschluss fassenden Gesellschafterversammlung zugänglich zu machen. Erhält das Leitungs- oder Verwaltungsorgan einer der sich verschmelzenden Gesellschaften rechtzeitig eine Stellungnahme der Vertreter ihrer Arbeitnehmer, so ist diese Stellungnahme gemäß dem letzten Unterabsatz des Art. 7 dem Bericht anzufügen. Dabei führt die Richtlinie aber nicht aus, was unter einer rechtzeitigen Stellungnahme zu verstehen ist. Da der Bericht eine der Grundlagen über die Beschlussfassung über die Verschmelzung in der Gesellschafterversammlung darstellt, reicht es für die „Rechtzeitigkeit“ der Stellungnahme aus, wenn sie vor der Gesellschafterversammlung einlangt.

Im Begutachtungsverfahren wurde darauf hingewiesen, dass für schuldrechtliche Arbeitnehmeransprüche, etwa in der Form „alter“ Abfertigungsansprüche oder Betriebspensionsvorsorgen, großer Sicherungsbedarf betreffend der vorhandenen Rückstellungen bestehe. Ausführungen im Verschmelzungsbericht würden - vor dem Hintergrund des Stellungnahmerechtes der Arbeitnehmervertreter zum Bericht - dem zur Prüfung berufenen Firmenbuchgericht die vor der Ausstellung der Vorabbescheinigung nach § 14 Abs. 3 nötige Prüfung der Sicherstellung aller Forderungen erleichtern.

Die Möglichkeit, auf den Verschmelzungsbericht zu verzichten, ist von der Richtlinie – wohl auch wegen der notwendigen Information der Arbeitnehmervertreter - nicht vorgesehen, sodass insofern die Anwendung des § 100 Abs. 1 erster Satz GmbHG und des § 232 Abs. 2 AktG, soweit nach dieser Bestimmung § 220a AktG bei Verzicht aller Aktionäre nicht anzuwenden ist, auszuschließen ist.

Zu § 7 (Prüfung des Verschmelzungsplans):

Vgl. Art. 8 und 4 Abs. 2 der Richtlinie, Art. 10 RL 78/855/EWG, § 220b AktG, § 232 Abs. 2 AktG, § 100 Abs. 2 GmbHG, § 18 SEG.

Gemäß Art. 8 der Richtlinie ist der Verschmelzungsplan für jede der beteiligten Gesellschaften durch unabhängige Sachverständige zu prüfen, die hierüber einen Bericht zu erstellen haben, der einen Monat vor der über die Verschmelzung beschließenden Gesellschafterversammlung den Gesellschaftern gegenüber offen zu legen ist. Trotz im Einzelnen unterschiedlicher Formulierungen entspricht diese Bestimmung weitestgehend dem Art. 10 der Dritten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie 78/855/EWG, der im Wesentlichen durch § 220b AktG umgesetzt ist.

Über die Dritte gesellschaftsrechtliche Richtlinie 78/855/EWG hinausgehend kann gemäß Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie die Prüfung entfallen, wenn alle Gesellschafter der sich verschmelzenden Gesellschaften auf die Prüfung verzichten. Österreich hat aber schon bisher Art. 10 der Richtlinie 78/855/EG so verstanden, dass dessen Zweck, nämlich die Gewährleistung des Aktionärsschutzes, einer Verzichtsmöglichkeit durch die Aktionäre nicht entgegensteht, und in § 232 Abs. 2 AktG eine solche vorgesehen.

In Hinblick auf die Prüfung der (grenzüberschreitenden) Verschmelzung einer Aktiengesellschaft ist die Richtlinie daher durch den Verweis auf § 220b AktG umgesetzt.

Zu Abs. 1:

Hinsichtlich der GmbH sieht § 100 Abs. 2 erster Satz GmbHG aber eine Verschmelzungsprüfung nur auf Verlangen eines ihrer Gesellschafter vor, sodass die Anordnung der Anwendung des § 100 GmbHG auf die grenzüberschreitende Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung dahingehend einzuschränken ist, dass ein Entfall der Verschmelzungsprüfung auch bei der GmbH nur im Fall des Verzichts sämtlicher Gesellschafter in Betracht kommt.

Zu Abs. 2:

Gemäß § 220b Abs. 2 AktG ist für die Bestellung eines – auch nach der Richtlinie zulässigen – gemeinsamen Verschmelzungsprüfers das Gericht zuständig, in dessen Sprengel die übernehmende Gesellschaft ihren Sitz hat. Für den Fall, dass lediglich eine übertragende österreichische Gesellschaft an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligt ist, wäre daher die Bestellung eines gemeinsamen Verschmelzungsprüfers durch ein österreichisches Gericht nicht möglich. Abs. 2 sieht daher – nach dem Vorbild des für die Gründung einer Europäischen Gesellschaft (SE) durch Verschmelzung geltenden § 18 Abs. 1 SEG - vor, dass bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung auch das Gericht den Prüfer bestellen kann, in dessen Sprengel eine übertragende Gesellschaft ihren Sitz hat.

Zu Abs. 3:

Wie bereits zu § 5 Abs. 4 ausgeführt, sollen Minderheitsgesellschafter, die die grenzüberschreitende Verschmelzung ablehnen, durch ein Austrittsrecht geschützt werden, das den entsprechenden Schutzbestimmungen im Rahmen der Regeln für die Gründung einer Europäischen Gesellschaft (SE) durch Verschmelzung nachgebildet ist. Der Entwurf folgt hinsichtlich der gesetzlichen Regelung des Barabfindungsanspruchs dem im Verschmelzungsrecht für das Umtauschverhältnis und bei der nicht verhältnismäßigen Spaltung auch für das Barabfindungsangebot gewählten Modell einer Offenlegung im Plan über das Vorhaben, der nachfolgenden Prüfung durch einen Sachverständigen und der gerichtlichen Überprüfung im außerstreitigen Verfahren bei gleichzeitigem Ausschluss der Anfechtungsklage.

Wie in § 18 Abs. 2 SEG (und § 5 SpaltG) soll daher angeordnet werden, dass im Rahmen der Verschmelzungsprüfung auch das Barabfindungsangebot zu prüfen ist. Im Einzelnen orientiert sich die Regelung – wie ihre Vorbilder in § 18 Abs. 2 und § 7 SEG - an den Parallelbestimmungen des § 5 SpaltG und des § 220b AktG. Es besteht allerdings kein Bedarf für eine Barabfindung und ihre Prüfung, wenn eine Einpersonengesellschaft auf eine Gesellschaft mit Sitz im Ausland verschmolzen werden soll oder alle Gesellschafter auf das Austrittsrecht verzichten.

Zu Abs. 4:

Nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofs (vgl. 6 Ob 4/99b; 6 Ob 288/99t; 4 Ob 252/02s) ist bei einer Verschmelzung mit kapitalherabsetzenden Effekt zum Schutz der Gläubiger der übertragenden

Kapitalgesellschaft der Kapitalerhaltungsgrundsatz zu beachten. Die Verschmelzung darf im Firmenbuch nur eingetragen werden, wenn vor der Verschmelzung bei der übertragenden Gesellschaft eine ordentliche Kapitalherabsetzung auf das Ausstattungsniveau der aufnehmenden Gesellschaft durchgeführt wurde oder dem Firmenbuchgericht die Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger in sinngemäßer Anwendung der §§ 54 ff GmbHG nachgewiesen wird. Diese Judikatur soll nunmehr im wesentlichen durch einen neuen § 224a AktG übernommen werden.

Die Frage, ob es bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung zu einem kapitalherabsetzenden Effekt kommt, ist demnach vom österreichischen Firmenbuchgericht anlässlich des Verfahrens nach § 14 zu prüfen. Um dem Firmenbuchgericht die Prüfung der Kapitalerhaltung im Fall der Verschmelzung auf eine ausländische Gesellschaft zu erleichtern, soll in den Prüfungsbericht auch eine Erklärung über die Höhe des Nennkapitals und der gebundenen Rücklagen der beteiligten Gesellschaften aufgenommen werden.

Zu § 8 (Vorbereitung der Gesellschafterversammlung):

Vgl. Art. 6 der Richtlinie, Art. 9 Abs. 1 iVm Art. 6 Abs. 1, Art. 7, Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie; Art. 6 und Art. 11 der RL 78/855/EWG, Art. 21 SE-VO, § 19 SEG, § 221a AktG, §§ 55, 97 GmbHG.

Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie bestimmt, dass der Verschmelzungsplan mindestens einen Monat vor dem Tag der Gesellschafterversammlung gemäß Art. 3 der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie 68/151/EWG offen zu legen ist. Die Richtlinie wiederholt damit – mit etwas anderen Worten – den Inhalt der Dritten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie 78/855/EWG, die – für Aktiengesellschaften – in § 221a Abs. 1 AktG umgesetzt ist. Gemäß § 97 Abs. 1 zweiter Satz GmbHG ist jedoch die Einreichung des Verschmelzungsvertrags oder dessen Entwurfs bei dem Gericht und die Veröffentlichung eines Hinweises darauf in den jeweiligen Bekanntmachungsblättern nicht erforderlich.

Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie übernimmt die Regelung des Art. 21 der SE-VO, wonach im Einzelnen angeführte Angaben im „amtlichen Mitteilungsblatt dieses Mitgliedstaates“ zu veröffentlichen sind. Für die Europäische Gesellschaft (SE) wurde diese Bestimmung in § 19 SEG ausgeführt.

Die Richtlinie regelt ein Einsichtsrecht der Gesellschafter vor der Versammlung, wie es in Art. 11 der Richtlinie 78/855/EWG vorgesehen ist, nicht. Allerdings sollen die Gesellschafterversammlungen gemäß Art. 9 Abs. 1 erst über den Verschmelzungsplan beschließen, nachdem sie Kenntnis von den in Artikel 7 und 8 genannten Berichten, also des Verschmelzungsberichtes des Leitungs- oder Verwaltungsorgans und des Berichtes über die Verschmelzungsprüfung, genommen haben. Art. 7 ordnet an, dass der Bericht des Leitungs- oder Verwaltungsorgans den Gesellschaftern und den Vertretern der Arbeitnehmer bzw. den Arbeitnehmern direkt spätestens einen Monat vor der Gesellschafterversammlung zugänglich zu machen ist. Art. 8 bestimmt, dass der Prüfungsbericht der Sachverständigen spätestens einen Monat vor der Gesellschafterversammlung vorliegen muss. Dem gegenüber sind gemäß § 97 GmbHG u.a. Verschmelzungsvertrag, Verschmelzungsberichte und Prüfungsberichte den Gesellschaftern zu übersenden, wobei zwischen dem Tag der Aufgabe der Sendung zur Post und der Beschlussfassung mindestens ein Zeitraum von 14 Tagen liegen muss.

Zu Abs. 1:

Für Gesellschaften mit beschränkter Haftung ergibt sich daher ein Umsetzungsbedarf dahingehend, dass die Vereinfachungen nach § 97 Abs. 1 GmbHG für die grenzüberschreitende Verschmelzung dadurch zurückzunehmen sind, dass auch für sie die Offenlegung des Verschmelzungsplans und eine einmonatige Frist für die Einsicht in die maßgeblichen Unterlagen vor der Gesellschafterversammlung sicher zu stellen ist.

Zu Abs. 2:

Darüber hinaus soll für AG und GmbH die in Art. 6 Abs. 2 vorgesehene Verpflichtung der Bekanntmachung bestimmter Angaben im „amtlichen Mitteilungsblatt“ nach dem Vorbild des § 19 SEG durch eine Ergänzung der ohnedies vorgesehenen Veröffentlichung des Hinweises auf die Einreichung des Verschmelzungsplans zum Firmenbuch (§ 221a Abs. 1 AktG) umgesetzt werden.

Dabei muss nach Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie zum Schutz der Gläubiger auch ein Hinweis auf die Modalitäten für die Ausübung ihrer Rechte veröffentlicht werden. Um dem erhöhten Schutzbedürfnis der Gläubiger im Fall einer grenzüberschreitenden Verschmelzung mit kapitalherabsetzenden Effekt Rechnung zu tragen (vgl. hierzu auch die Erläuterungen zu § 7 Abs. 4 und die dortigen Verweise auf die Judikatur) sieht der Entwurf darüber hinausgehend vor, dass bei einem kapitalherabsetzenden Effekt bekannte Gläubiger der österreichischen übertragenden Gesellschaft unmittelbar zu verständigen sind. Im Ergebnis sind damit die Gläubiger einer Gesellschaft, die ihr Vermögen auf eine ausländische Gesellschaft mit niedrigerem gebundenen Kapital überträgt, ähnlich geschützt, wie die Gläubiger einer ihr Kapital herabsetzenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung (vgl. § 55 Abs. 2 GmbHG). Dabei ist freilich auch zu berücksichtigen, dass den Gläubigern im Fall einer grenzüberschreitenden

Verschmelzung ins Ausland der Schutz durch die Ausschüttungssperre nach § 178 AktG nicht zur Verfügung steht und aus kollisionsrechtlichen Gründen auch die Anordnung der Bildung einer gebundenen Rücklage nicht greifen kann. Umso wichtiger ist es daher für einen Gläubiger, der den vorbeugenden Sicherstellungsanspruch nach § 13 geltend machen will, rechtzeitig über die beabsichtigte Verschmelzung informiert zu werden.

Zu Abs. 3:

Ferner sollen die Gläubiger einer sich auf eine ausländische Gesellschaft verschmelzenden übertragenden Gesellschaft - wie im vergleichbaren Fall der Verschmelzung auf eine ausländische Europäische Gesellschaft (SE) nach § 19 Abs. 2 SE-Gesetz (vgl. auch § 7 Abs. 5 SpaltG) - Anspruch auf eine Abschrift der Unterlagen haben, die gemäß § 221a Abs. 2 AktG im Rahmen der Vorbereitung der über die Verschmelzung beschließenden Hauptversammlung zur Einsicht der Gesellschafter aufzulegen sind.

Zu Abs. 4:

Anders als § 232 Abs. 2 AktG sieht die Richtlinie einen Verzicht aller Gesellschafter auf die Einreichung des Verschmelzungsplans zum Firmenbuch und die Veröffentlichung des Hinweises auf die Einreichung nicht vor. Dies ist damit zu erklären, dass mit der Veröffentlichung auch die Gläubiger über ihre Rechte zu informieren sind. Die Verzichtsmöglichkeit ist daher für die grenzüberschreitende Verschmelzung auszuschließen.

Zu § 9 (Zustimmung der Gesellschafterversammlung)

Vgl. Art. 9 Abs. 2 und Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie, Art. 7 und 8.

Gemäß Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie beschließen die Gesellschafterversammlungen der sich verschmelzenden Gesellschaften nach Kenntnisnahme der in Artikel 7 und Artikel 8 der Richtlinie genannten Berichte über die Zustimmung zu dem gemeinsamen Verschmelzungsplan. Auf eine Konkretisierung der hierfür notwendigen Mehrheitserfordernisse verzichtet die Richtlinie. In Österreich richtet sich die Beschlussfassung infolge des Verweises in § 3 Abs. 2 nach den § 221 AktG und §§ 98 f GmbHG.

Zu Abs. 1:

Abs. 1 setzt Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie um, wonach die Gesellschafterversammlung jeder der sich verschmelzenden Gesellschaften die Verschmelzung davon abhängig machen kann, dass die Modalitäten für die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft ausdrücklich von ihr bestätigt werden.

Zu Abs. 2:

Wie bereits zu § 5 Abs. 3 ausgeführt, sieht Art. 15 der Richtlinie eine Reihe von Vereinfachungen für den Fall der Verschmelzung auf eine übernehmende Gesellschaft vor, die alle Anteile an der übertragenden Gesellschaft hält. Über Art. 24 RL 78/855/EWG und § 232 AktG hinaus, bedarf es dabei gemäß Art. 15 Abs. 1 zweiter Spiegelstrich der Richtlinie einer Zustimmung der Gesellschafterversammlung der übertragenden Gesellschaft nicht.

Andererseits räumt Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, auf die Zustimmung der Gesellschafterversammlung der übernehmenden Gesellschaft zu verzichten, wenn die Bedingungen des Art. 8 der RL 78/855/EWG erfüllt sind. Von dieser Möglichkeit hat der Gesetzgeber bereits in § 231 AktG Gebrauch gemacht.

Zu den §§ 10 (Barabfindung widersprechender Gesellschafter) und 11 (Gerichtliche Überprüfung der Barabfindung):

Vgl. Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie, § 21 SEG iVm §§ 12, 13 und 17 SEG.

Wie bereits zu den § 5 Abs. 4 und § 7 Abs. 3 ausgeführt, sollen Minderheitsgesellschafter, die die grenzüberschreitende Verschmelzung ablehnen, durch ein Austrittsrecht geschützt werden, das den entsprechenden Schutzbestimmungen im Rahmen der Regeln für die Gründung einer Europäischen Gesellschaft (SE) durch Verschmelzung nachgebildet ist. Hinsichtlich der Einzelheiten der Regelungen wird daher auf die Ausführungen in den Erläuterungen der Regierungsvorlage für ein Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 2004 (466 dB XXII. GP) zu § 21 SEG und den §§ 12, 13 und 17 SEG verwiesen.

Dem Vorbild des § 9 SpaltG idF des ÜBRÄG 2006 folgend verzichtet der Entwurf auf das Erfordernis einer bestimmten Mindestbeteiligung im Sinn des § 225c Abs. 3 Z 2 AktG als Voraussetzung für die Berechtigung für den Antrag auf Überprüfung der Barabfindung (§ 12 Abs. 2).

Zu § 12 (Ausschluss von Anfechtungsklagen, gerichtliche Überprüfung des Umtauschverhältnisses):

Vgl. Art. 10 Abs. 3 der Richtlinie, Art. 25 Abs. 3 VO Nr. 2157/2001, § 22 SEG.

Gemäß Art. 10 Abs. 3 der Richtlinie kommt ein der Eintragung der Verschmelzung vorgelagertes Verfahren zur Kontrolle und Änderung des Umtauschverhältnisses der Anteile nur dann zur Anwendung, wenn die anderen sich verschmelzenden Gesellschaften in Mitgliedstaaten, die ein solches Verfahren nicht vorsehen, bei der Zustimmung zum Verschmelzungsplan ausdrücklich akzeptieren, dass ein solches Verfahren beantragt werden kann. In diesem Fall kann die für die Kontrolle der Vorbereitung der Verschmelzung zuständige Stelle die Bescheinigung über die ordnungsgemäße Durchführung aller der Verschmelzung vorangehenden Rechtshandlungen auch dann ausstellen, wenn ein solches Verfahren eingeleitet wurde. In der Bescheinigung muss jedoch angegeben werden, dass ein solches Verfahren anhängig ist. Die in dem Verfahren ergehende Entscheidung ist für die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft und alle ihre Gesellschafter bindend.

Diese Bestimmung ist nahezu wörtlich aus Art. 25 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) übernommen, der durch § 22 SEG näher ausgeführt wurde.

Von Bedeutung ist diese Ermächtigung für Österreich und Deutschland, die mit dem Ersatz der Anfechtungsklage gegen die Gründungsgesellschaft durch ein außerstreitiges Verfahren gegen die Gesamtrechtsnachfolgerin auf Zuzahlung als einzige Mitgliedstaaten die Kontrolle des Umtauschverhältnisses aus dem Verfahrenstadium der Vorbereitung der Verschmelzung zeitlich nach rückwärts verlagert haben. Ohne begleitende Bestimmungen für die grenzüberschreitende Verschmelzung könnte die mit dem außerstreitigen Überprüfungsverfahren verbundene Ausschluss von Anfechtungsklagen wegen einer unrichtigen Festlegung des Umtauschverhältnisses zu dem Ergebnis führen, dass jeglicher Rechtsschutz in dieser Hinsicht verloren ginge.

Nach dem Vorbild des § 22 SEG geht es daher für die grenzüberschreitende Verschmelzung darum, den Ausschluss der Anfechtungsklage wegen Mängel des Umtauschverhältnisses auf die Fälle zu beschränken, in denen nach der Richtlinie ein der Verschmelzung nachgelagertes Überprüfungsverfahren möglich bleibt. Da auch in dieser Hinsicht der Text des § 22 SEG weitestgehend übernommen wird, wird hinsichtlich näherer Einzelheiten auf die Ausführungen in den Erläuterungen der Regierungsvorlage für ein Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 2004 (466 dB XXII. GP) verwiesen.

Zu § 13 (Gläubigerschutz und Schutz sonstiger schuldrechtlich Beteiligter):

Vgl. Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie, Art. 24 Abs. 1 VO Nr. 2157/2001, § 23 SEG.

Gemäß Art. 4 Abs. 2 erster Satz der Richtlinie zählen zu den bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung einzuhaltenden Vorschriften und Formalitäten insbesondere die Bestimmungen über das die Verschmelzung betreffende Beschlussfassungsverfahren und angesichts des grenzüberschreitenden Charakters der Verschmelzung über den Schutz der Gläubiger der sich verschmelzenden Gesellschaften, der Anleihegläubiger und der Inhaber von Aktien oder sonstigen Anteilen sowie über den Schutz der Arbeitnehmer, soweit andere als die in Artikel 16 geregelten Rechte betroffen sind.

Mit dem vorgeschlagenen § 13 soll dem speziellen Schutzbedürfnis der Gläubiger bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung durch einen (zusätzlichen) der Verschmelzung vorgelagerten und sich an § 23 SEG orientierenden Gläubigerschutz Rechnung getragen werden. Die Einhaltung dieses Gläubigerschutzes wird schon im Verfahren zur Ausstellung der Rechtmäßigkeitsbescheinigung geprüft. Er ist aber auf Gläubiger einer Gesellschaft beschränkt, die ihr Vermögen auf eine aus der Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft mit Sitz im Ausland überträgt.

Da es jedoch wegen der durch die Richtlinie gebotenen Erweiterungen der Möglichkeiten, von einer Zustimmung der Gesellschafterversammlung abzusehen, zu dem Fall kommen kann, dass es einen Verschmelzungsbeschluss weder in der übernehmenden noch in der übertragenden Gesellschaft gibt, soll für den Beginn der Frist, die den Gläubigern zur Verfügung steht, auf die Bekanntmachung des Verschmelzungsplans abgestellt werden. Ferner soll der Sicherstellungsanspruch in den Fällen einer grenzüberschreitenden Verschmelzung mit kapitalherabsetzendem Effekt keiner Gefährdungsbescheinigung bedürfen.

Darüber hinaus kommt aber über die Verweisung in § 4 Abs. 2 außerhalb des Anwendungsbereichs des § 13 auch die Gläubigerschutzbestimmung des § 226 AktG zur Anwendung.

Zu § 14 (Anmeldung der beabsichtigten Verschmelzung durch Übertragung des Vermögens einer Gesellschaft mit Sitz in Österreich auf eine Gesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat, Bescheinigung der Ordnungsmäßigkeit der der Verschmelzung vorangehenden Rechtshandlungen und Formalitäten):

Zu den Abs. 1 bis 4:

Vgl. Art. 10 der Richtlinie, Art. 25 VO Nr. 2157/2001, § 24 SEG.

Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie bestimmt, dass die Mitgliedstaaten für die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der grenzüberschreitenden Verschmelzung für die „Verfahrensabschnitte“, „welche die sich verschmelzenden Gesellschaften betreffen, die ihrem innerstaatlichen Recht unterliegen“, nationale Stellen zu benennen haben. Dem gegenüber spricht Art. 11 Abs. 1 den Verfahrensabschnitt, „welcher die Durchführung der grenzüberschreitenden Verschmelzung und gegebenenfalls die Gründung einer neuen, aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft betrifft“ an und sieht auch hierfür eine Kontrolle durch eine nationale Stelle vor. Als Ergebnis der Prüfung nach Art. 10 Abs. 1 ist gemäß dessen Abs. 2 eine Bescheinigung auszustellen, aus der zweifelsfrei hervorgeht, dass die der Verschmelzung vorangehenden Rechtshandlungen und Formalitäten ordnungsgemäß vollzogen wurden. Gemäß Art. 11 Abs. 2 haben die sich verschmelzenden Gesellschaften diese Bescheinigung der für die Prüfung der Durchführung der Verschmelzung zuständigen Stelle vorzulegen.

Soweit an einer grenzüberschreitenden Verschmelzung eine österreichische Gesellschaft als übertragende und eine österreichische Gesellschaft als aus der Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft beteiligt sind, fällt die Prüfung der der Verschmelzung vorangehenden Rechtshandlungen als auch die Durchführung der Verschmelzung in die Zuständigkeit des Gerichts, in dem die übernehmende (bzw. neue) Gesellschaft ihren Sitz hat. Eine Bestätigung über die Rechtmäßigkeit der der Verschmelzung vorangehenden Rechtshandlungen ist für diese Fälle - entgegen dem etwas weit geratenen Wortlaut der Richtlinie - nicht erforderlich.

Andererseits sieht das österreichische Verschmelzungsrecht für Kapitalgesellschaften - von § 24 SEG abgesehen - eine Prüfung der einer grenzüberschreitenden Verschmelzung vorangehenden Rechtshandlungen und Formalitäten durch das Gericht, in dem die übertragende Gesellschaft ihren Sitz hat, nicht vor. Ausgehend von den Vorbildern in § 24 SEG und § 15 SEG über die Anmeldung der beabsichtigten Verschmelzung zum Zweck der Gründung einer Europäischen Gesellschaft (SE) bzw. der beabsichtigten Sitzverlegung einer Europäischen Gesellschaft (SE), soll ein zweistufiges System für die firmenbuchrechtliche Behandlung von Gesellschaften, die ihre Vermögen auf eine Gesellschaft mit Sitz im Ausland übertragen wollen, eingeführt werden. Demnach wäre zunächst die „beabsichtigte Verschmelzung“ beim Gericht, in dessen Sprengel die übertragende Gesellschaft ihren Sitz hat, anzumelden. Im Rahmen der Prüfung dieser Anmeldung hat das Gericht sich davon zu überzeugen, dass die der Verschmelzung vorangehenden Rechtshandlungen und Formalitäten ordnungsgemäß durchgeführt wurden und die Forderungen der Gläubiger und sonstigen schuldrechtlich Beteiligten sowie die Abfindung der austrittswilligen Gesellschafter sichergestellt sind. Ist dies der Fall, so hat es die Eintragung durchzuführen und eine Bescheinigung hierüber auszustellen. In einem zweiten Schritt wäre die Durchführung der Verschmelzung und der Löschung der Gesellschaft zum Firmenbuch anzumelden, sobald die Verschmelzung nach dem Recht, dem die aus der Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft unterliegt, wirksam geworden ist, und eine entsprechende Mitteilung des Registers dieser Gesellschaft vorliegt.

Bei der näheren Ausgestaltung dieser Regelung orientiert sich der Entwurf an den §§ 24 und 15 SEG einerseits und an § 225 AktG über die Anmeldung der (innerstaatlichen) Verschmelzung andererseits. Da eine Rechtmäßigkeitsbescheinigung nur für die übertragende Gesellschaft, die über die Grenze verschmolzen wird, ausgestellt werden soll, sind auch nur die Unterlagen zur Prüfung der Vorbereitung der Verschmelzung hinsichtlich der übertragenden Gesellschaft vorzulegen. In Hinblick auf die Legitimation zur Anmeldung begnügt sich der Entwurf mit der Anmeldung durch das Vertretungsorgan der betroffenen Gesellschaft in vertretungsbefugter Zahl. Andererseits soll die Negativerklärung des Vertretungsorgans nach Abs. 2 Z 1 sicherstellen, dass die Verschmelzung erst dann durchgeführt werden kann, wenn der Gesellschafterbeschluss der übertragenden Gesellschaft nicht mehr bekämpft wird. Die Erklärung nach Abs. 2 Z 2 soll dem vorbeugenden Schutz überstimmter Minderheitsgesellschafter dienen. Für beide Fälle soll daher - in Hinblick auf die Schutzfunktion und haftungsrechtliche Bedeutung - eine Abgabe durch sämtliche Mitglieder des Vertretungsorgans erforderlich sein.

Zu Abs. 5:

Vgl. Art. 12, 13 und 14 der Richtlinie.

Gemäß Art. 12 der Richtlinie bestimmt sich der Zeitpunkt, an dem die grenzüberschreitende Verschmelzung wirksam wird, nach dem Recht des Mitgliedstaats, dem die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft unterliegt. Die Verschmelzung kann jedoch erst dann wirksam werden, wenn die Kontrolle nach Artikel 11 abgeschlossen ist.

Art. 13 spricht darüber hinaus die Offenlegung der Verschmelzung hinsichtlich der aus der Verschmelzung hervorgehenden wie der übertragenden Gesellschaften an und belässt es diesbezüglich bei dem allgemeinen Grundsatz, dass jeweils das Recht des Mitgliedstaates anzuwenden ist, dem die sich verschmelzenden Gesellschaften unterlagen. Darüber hinaus soll nach Art. 13 das Register, in dem die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft eingetragen wird, dem Register, bei dem jede der Gesellschaften ihre Unterlagen zu hinterlegen hatte, unverzüglich melden, dass die grenzüberschreitende Verschmelzung wirksam geworden ist. Die Löschung der früheren Eintragung soll gegebenenfalls bei Eingang dieser Meldung, nicht aber vorher erfolgen.

Gemäß § 225a Abs. 3 AktG (iVm § 96 Abs. 2 GmbHG bzw. § 233 AktG) wird die Verschmelzung mit der Eintragung der Verschmelzung bei der übernehmenden (bzw. neuen) Gesellschaft wirksam. Die Eintragung kann selbstverständlich erst nach Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen erfolgen.

Etwas offener als in § 24 Abs. 5 SEG ist das Wirksamwerden der Verschmelzung als Voraussetzung für die Verpflichtung zur Anmeldung der Löschung der übertragenden Gesellschaft mit Sitz in Österreich zu formulieren. Während nämlich Art. 12 der Verordnung Nr. 2157/2001 über das Statut der Europäische Gesellschaft eine „Eintragung“ der SE in ein Register vorsieht, belässt es Art. 13 der Richtlinie für die Offenlegung der grenzüberschreitenden Verschmelzung bei den nach Art. 3 der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie 68/151/EWG zulässigen Möglichkeiten, sodass etwa auch die Hinterlegung der Dokumente in einer (wenn auch elektronischen) Akte und die Veröffentlichung eines Hinweises auf die Hinterlegung für die Offenlegung ausreichend wäre. Die damit verbundene Unsicherheit soll dadurch ausgeglichen werden, dass das für die aus der Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft zuständige Register den anderen beteiligten Registern von Amts wegen eine Meldung über das Wirksamwerden der Verschmelzung erstattet, die „gegebenenfalls“ zur Löschung der früheren Eintragung führt.

Der Entwurf geht davon aus, dass damit nicht zwingend eine amtswegige Löschung der übertragenden Gesellschaft vorgegeben ist und die österreichische Umsetzung das auch sonst im Firmenbuchverfahren ganz allgemein übliche Antragsprinzip nicht aufzugeben hat. Freilich wird aber das direkte Einlangen einer solchen Bestätigung von einem ausländischen Register Anlass für das zuständige Firmenbuchgericht sein, die Umsetzung der Verpflichtung zur Anmeldung der Löschung der übertragenden Gesellschaft im Sinn des § 24 FBG einzumahnen.

Eine besondere Umsetzung der Bestimmungen des Art. 14 der Richtlinie über die Wirkungen der Verschmelzung ist nicht erforderlich, weil ihr Regelungsgehalt ohnedies weitestgehend mit Art. 19 RL 78/855/EWG ident und damit durch den Verweis des § 3 Abs. 2 auf die § 225a Abs. 3 AktG iVm §§ 224, 233 AktG und § 96 Abs. 2 GmbHG umgesetzt ist. Dasselbe gilt für Art. 17 der Richtlinie, wonach eine einmal wirksam gewordene grenzüberschreitende Verschmelzung nicht mehr für nichtig erklärt werden kann, da schon § 230 Abs. 2 AktG einen absoluten Bestandschutz für die eingetragene Verschmelzung etabliert.

Zu § 15 (Anmeldung, Prüfung und Eintragung der Verschmelzung):

Vgl. Art. 11 und Art. 13 der Richtlinie, §§ 225, 225a AktG.

Zu Abs. 1 und 5:

Nach den §§ 225 und 225a iVm § 233 AktG ist die Verschmelzung bei den jeweils für die übertragenden Gesellschaften zuständigen Gerichten für jede dieser Gesellschaften gesondert anzumelden; die befassen Gerichte leiten daraufhin die Anmeldungen an das für die aus der Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft zuständige Gericht weiter. Im Fall einer grenzüberschreitenden Verschmelzung kommt es zu einer solchen amtswegigen Weiterleitung – von dem Fall abgesehen, dass bei einer Verschmelzung auf eine österreichische Gesellschaft neben einer ausländischen auch eine österreichische Gesellschaft als übertragende Gesellschaft beteiligt ist – aber nicht. Für die grenzüberschreitenden Verschmelzung ist daher die Eintragung durch die Vertretungsorgane aller an der Verschmelzung beteiligten ausländischen Gesellschaften bei dem Gericht, in dessen Sprengel die aus der Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft ihren Sitz hat, anzumelden.

Zu Abs. 2 und 3:

Welche Unterlagen der Anmeldung anzuschließen sind, ergibt sich zum einen schon aus den §§ 225, 233 AktG und § 96 Abs. 2 GmbHG, wobei der Verweis weit zu verstehen ist und in Bezug auf ausländische Gesellschaften die Unterlagen erfasst, die den in den §§ 225, 233 AktG genannten Unterlagen

entsprechen. Zum anderen ist für ausländische Gesellschaften auch die Vorlage der Vorabbescheinigung nach Art. 10 der Richtlinie erforderlich, die nach Art. 11 Abs. 2 nicht älter als 6 Monate sein darf. Darüber hinaus ist nach Art. 11 Abs. 1 letzter Satz der Richtlinie anlässlich der Durchführung der grenzüberschreitenden Verschmelzung auch zu prüfen, ob gegebenenfalls eine Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer geschlossen wurde. Damit wird wohl – nach dem Muster des Art. 12 der SE-VO, auf die auch Art. 16 der Richtlinie verweist – angeordnet, dass anlässlich der Kontrolle der Durchführung der grenzüberschreitenden Verschmelzung auch zu prüfen ist, ob die nach Art. 16 der Richtlinie vorgesehenen Verhandlungen mit den Arbeitnehmervertretern über die Beteiligung der Arbeitnehmer ordnungsgemäß durchgeführt und abgeschlossen wurden oder – wie in Art. 16 Abs. 4 Buchstabe a der Richtlinie vorgesehen – dass die Vertretungsorgane der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften beschlossen haben, ohne Verhandlungen mit den Arbeitnehmervertretern die Auffangregelung zur Mitbestimmung anzuwenden. Ist dies nicht der Fall, wird die Eintragung abzulehnen sein. Darüber hinaus hebt die Richtlinie die Prüfung der Zustimmung zu einem gemeinsamen gleich lautenden Verschmelzungsplan hervor.

Zu Abs. 4:

Wie bereits ausgeführt soll nach Art. 13 der Richtlinie das Register, in dem die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft eingetragen wird, dem Register, bei dem jede der Gesellschaften ihre Unterlagen zu hinterlegen hatte, unverzüglich melden, dass die grenzüberschreitende Verschmelzung wirksam geworden ist. In Abs. 4 wird daher die entsprechende Verpflichtung des die Verschmelzung eintragenden Firmenbuchgerichtes vorgesehen.

Zu den §§ 16 (Verweisungen), 17 (Inkrafttreten) und 18 (Vollziehung):

Die §§ 17 bis 19 enthalten die üblichen Schluss- und Übergangsbestimmungen.

Gemäß der der Annahme in Rat und Parlament zugrunde liegenden Textfassung des Art. 19 der Richtlinie sollte sie 24 Monate nach ihrem Inkrafttreten, also bis spätestens 15. Dezember 2007, umgesetzt sein. Wenn auch die im Amtsblatt veröffentlichte deutsche Sprachfassung diesbezüglich von einer Umsetzung bis „zum Dezember 2007“ spricht, endet die Umsetzungsfrist richtig mit 15. Dezember 2007. Dies ergibt sich im Übrigen auch eindeutig aus den meisten anderen Sprachfassungen der Richtlinie.

Zu Art. 2 (FBG)

Zu Z 1 (§ 4 Z 5 FBG):

Mit dieser Änderung soll eine terminologische Anpassung an das UGB vorgenommen werden.

Zu Z 2 (§ 5 Z 4 FBG):

Die grenzüberschreitende Verschmelzung soll als weiterer Eintragungstatbestand in die verschiedene Umgründungsfälle von Kapitalgesellschaften aufzählende Ziffer 4 des § 5 FBG aufgenommen werden.

Zu Z 3 (§ 5 Z 4a FBG):

Die Ziffer 4a des § 5 erfasst derzeit die beabsichtigte Verschmelzung durch Übertragung des Vermögens einer AG oder GmbH auf eine Europäische Gesellschaft (SE) mit Sitz im Ausland nach dem SE-Gesetz als Eintragungstatbestand und soll um die in § 15 EU-VerschG vorgesehene Eintragung ergänzt werden.

Zu Art. 3 (GGG)

Zu Z 1 (TP 10 I lit. b Z 15):

Die Eintragung der beabsichtigten Verschmelzung nach § 15 EU-VerschG soll gebührenrechtlich wie der gleichgelagerte Tatbestand der beabsichtigten Verschmelzung auf eine SE oder SCE behandelt werden.

Zu Art. 4 (RPfIG)

Zu Z 1:

Durch das Handelsrechts-Änderungsgesetz, BGBl. I 120/2005, wurde in § 2 FBG die Aufzählung der einzutragenden Rechtsträger geändert. Dabei wurde übersehen, dass § 22 Abs. 2 Z 1 lit. a auf § 2 FBG verweist und dementsprechend anzupassen gewesen wäre. Bei wörtlicher Auslegung des § 22 Abs. 1 lit. a würden die Beschlüsse über die erste Eintragung nach § 2 Z 6 (Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften), 8 (Sparkassen), 9 (Privatstiftungen) und 11 FBG (SE) in die Zuständigkeit des Richters fallen. Die Privatstiftung wird aber schon in § 22 Abs. 2 Z 1 lit. d genannt und nach § 22 Abs. 2 Z 6 fallen sämtliche Angelegenheiten nach dem SE-Gesetz – ausgenommen jene nach § 49 SEG – in die Zuständigkeit des Richters. Außerdem würde der Beschluss über die erste Eintragung einer AG in

die Rechtspflegerzuständigkeit fallen (§ 2 Z 4 FBG ist nicht genannt), während der Beschluss über die erste Eintragung einer GmbH nur bis zu einem Stammkapital von 69.999,- Euro dem Rechtspfleger zugewiesen wäre.

Es wird daher eine gesetzliche Klarstellung vorgeschlagen, die dem Richter Beschlüsse über die erste Eintragung einer AG (§ 2 Z 4 FBG), einer Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft (§ 2 Z 6 FBG), eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (§ 2 Z 7 FBG), einer Sparkasse (§ 2 Z 8 FBG) sowie einer Privatstiftung (§ 2 Z 9 FBG) zuweist.

Zu Z 2:

Um eine doppelte Zuweisung des Beschlusses über die erste Eintragung einer Privatstiftung in die Zuständigkeit des Firmenbuchrichters zu vermeiden (vgl. den Verweis auf § 2 Z 9 FBG in Z 1 lit. a) soll die bisherige Z 1 lit. d aufgehoben werden.

Zu Z 3:

Aus § 22 Abs 2 Z 4 RpfVG lässt sich ableiten, dass sämtliche Umgründungsvorgänge (als typischerweise schwierig) dem Richter vorbehalten sein sollen. Daher wird klarstellend in § 22 Abs. 2 Z 4 lit. a und b die Richterzuständigkeit bei Fusionen, Vermögensübertragungen und Umwandlungen um die entsprechenden Bestimmungen des Sparkassengesetzes sowie um die §§ 61e und 61f VAG ergänzt. Selbstverständlich sollen Maßnahmen auf Grund von Anmeldungen auf Eintragung in das Firmenbuch im Zusammenhang mit Verschmelzungen nach dem EU-VerschG wie bei Verschmelzungen allgemein der Zuständigkeit des Firmenbuchrichters vorbehalten bleiben.

Zu Z 4:

Die bisherigen Z 6 und 7 werden zu einer neuen Z 6 zusammengefasst, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung verbunden wäre. In Z 7 werden dem Richter die typischerweise schwierigen Angelegenheiten nach dem GesAusG zugewiesen.

Zu Art. 5 (GmbHG):

Zu Z 1 (§ 29 Abs. 1 GmbHG):

Gemäß Art. 16 Abs. 6 der Richtlinie ist eine Gesellschaft verpflichtet, eine Rechtsform anzunehmen, die die Ausübung von Mitbestimmungsrechten ermöglicht, „wenn in mindestens einer der an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften ein System der Arbeitnehmermitbestimmung besteht und diese Regelung des Abs. 2 auf die aus der Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft angewandt werden soll.“ Vereinfacht gesagt muss, wenn die Anwendung der Richtlinie zu einer Mitbestimmung in der aus der Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft führt, diese Gesellschaft rechtlich auch für eine solche Mitbestimmung geeignet sein. Aus Sicht des österreichischen Gesellschaftsrechts ist dies keine Frage der Rechtsform sondern der Aufsichtsratspflicht.

Es soll daher § 29 GmbHG um einen neuen Tatbestand für die Aufsichtsratspflicht ergänzt werden, der darauf abstellt, dass als Ergebnis des neu in das ArbVG einzufügenden VIII. Teils über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften den Arbeitnehmern Einfluss auf die Zusammensetzung des Aufsichtsrats zukommen soll. Dabei lehnt sich der Entwurf sprachlich an den Wortlaut des geltenden § 245 ArbVG über das Recht auf Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft an, auf den der Art. 16 der Richtlinie umsetzende Entwurf eines VIII. Teils des ArbVG voraussichtlich verweisen wird.

Zu Z 2 (§ 81 GmbHG):

Vor dem Hintergrund des Austrittsrechts, das einem dem Rechtsformwechsel widersprechenden Minderheitsgesellschafter eingeräumt werden soll, soll in § 81 GmbHG ausdrücklich festgehalten werden, dass der Erwerb eigener Geschäftsanteile zum Zweck der Entschädigung von Minderheitsgesellschaftern zulässig ist. Zugleich kann auch die schon bisher ungeachtet des Wortlauts des § 81 GmbHG unproblematische Zulässigkeit des unentgeltlichen Erwerbs und des Erwerbs im Weg der Gesamtrechtsnachfolge klargestellt werden.

Zu Art. 6 (Aktiengesetz)

Zu Z 1 (§ 65 Abs. 1 Z 4, 7 und 8 AktG):

Die infolge der Änderung des Art. 19 der Kapitalrichtlinie durch die Richtlinie 2006/68/EG eingeräumte Option wird dadurch wahrgenommen, dass die Ermächtigungsdauer in § 65 Abs. 1 Z 4, 7 und 8 auf 30 Monate ausgedehnt wird. Dadurch wird mehr Flexibilität geschaffen, sodass die Ermächtigung nicht im Ein-Jahres-Rhythmus auf der jährlichen Hauptversammlung erteilt werden muss. Von einem vollen

Ausschöpfen des 5 Jahres-Zeitraumes wird abgesehen, weil einerseits in allen drei Fällen mit dem Ermächtigungsbeschluss jeweils inhaltliche Vorgaben verknüpft sind (Bedingungen des Aktienoptionsprogramms in Z 4, jeweils der niedrigste und höchste Gegenwert in allen drei Fällen), deren Prognostizierbarkeit für einen Zeitraum von fünf Jahren in vielen Fällen nicht gegeben sein wird, und andererseits die Praxis nach einer weitergehenden Verlängerung derzeit kein dringendes Bedürfnis sieht.

Zu Z 2 (§ 65 Abs. 1 Z 8 AktG):

Siehe die Erläuterungen zu Art. 8 Z 1.

Zu Z 3 (§ 102 Abs. 3 und § 225m Abs. 2 Z 3 AktG) und 8 (§ 225g Abs. 2 AktG):

Um eine einheitliche Begriffsbildung der „börsennotierten Gesellschaft“ innerhalb des Aktiengesetzes zu schaffen, wird nun generell auf § 65 Abs. 1 Z 8 verwiesen.

Zu Z 4 (§ 197 Abs. 3 AktG) und 5 (§ 197 Abs. 5 AktG):

Diese Bestimmungen dienen der Anpassung des Aktiengesetzes an die Zivilverfahrens-Novelle 2001. Der Ratio der Veröffentlichungspflicht des § 197 Abs. 5, einen Beitritt als Nebenintervenient zu ermöglichen und eine gewisse Warnfunktion für Dritte, wird durch die unverzügliche Veröffentlichung der Klageerhebung Genüge getan; eine zusätzliche Veröffentlichung des Termins der vorbereitenden Tagsatzung erübrigt sich.

Zu Z 6 (§ 220 Abs. 2 AktG) und 7 (§ 224a AktG):

Wie bereits zu den § 7 Abs. 4 und § 8 Abs. 2 Z 3 ausgeführt, ist nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofs (vgl. 6 Ob 4/99b; 6 Ob 288/99t; 4 Ob 252/02s) bei einer Verschmelzung mit kapitalherabsetzenden Effekten zum Schutz der Gläubiger der übertragenden Kapitalgesellschaft der Kapitalerhaltungsgrundsatz zu beachten. Die Verschmelzung darf im Firmenbuch nur eingetragen werden, wenn vor der Verschmelzung bei der übertragenden Gesellschaft eine ordentliche Kapitalherabsetzung auf das Ausstattungsniveau der Tochtergesellschaft durchgeführt wurde oder dem Firmenbuchgericht die Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger in sinngemäßer Anwendung der §§ 54 ff GmbHG nachgewiesen wird.

Mit der vorgeschlagenen Ergänzung des Verschmelzungsvertrags und dem vorgeschlagenen § 224a AktG soll im Wesentlichen die aufgrund dieser Judikatur entwickelte Firmenbuchpraxis kodifiziert werden. Wichtigste Ausgleichsmaßnahme für die Entsperrung von Kapital ist die Bildung einer gebundenen Rücklage. Während derzeit für eine solche Rücklage keine gesetzliche Basis besteht, soll diese nun in dem vorgeschlagenen § 224a Abs 1 AktG geschaffen werden. Die Bindung soll von Gesetzes wegen unabhängig von einer Regelung in der Satzung der übernehmenden Gesellschaft eingreifen. Bei Einhaltung der bei Kapitalherabsetzung vorgesehenen Gläubigerschutzregeln greift die Verpflichtung zur Bildung einer gesetzlichen Rücklage nicht (§ 224a Abs 2).

Wie bei Kapitalherabsetzungen im Aktienrecht kann das Aufgebotsverfahren auch nach Wirksamwerden der Maßnahme durchgeführt werden; der Verweis auf § 178 stellt sicher, dass bis zur Befriedigung bzw. Sicherstellung der Gläubiger keine Ausschüttungen vorgenommen werden. Über § 96 Abs 2 GmbHG gilt die Bestimmung auch im GmbH-Recht.

Dabei berücksichtigt der Vorschlag aber - über die oben beschriebene Judikatur hinausgehend - nicht nur das Nennkapital, sondern auch die gebundenen Rücklagen.

Zu Z 9, 10, 11 (§§ 234 bis 234b AktG)

Aufgrund der im EU-VerschG nunmehr vorgeschlagenen Öffnung der Möglichkeiten der grenzüberschreitenden Verschmelzung und den Verzicht auf das Kriterium der strukturellen Äquivalenz der Rechtsform des ausländischen Verschmelzungspartners mit einer Rechtsform, mit der sich die österreichische Gesellschaft nach nationalem Recht verschmelzen kann, ist grenzüberschreitend auch eine „rechtsformabsteigende“ Verschmelzung möglich. Dies würde ohne Änderungen im Aktienrecht zu einem Wertungswiderspruch in Hinblick auf den Ausschluss der Verschmelzung der AG auf die GmbH führen. Darüber hinaus sollen auch wegen der Beseitigung der Möglichkeit der verschmelzenden Umwandlung auf in- und ausländische Kapitalgesellschaften im Sinn der Richtlinie 2005/56/EG entfallende Gestaltungsmöglichkeiten durch die Erweiterung der rechtsformwechselnden Verschmelzung ausgeglichen werden.

Mit der Zulassung dieser Verschmelzung soll aber auch der Minderheitenschutz durch ein Austrittsrecht in allen Fällen der rechtsformübergreifenden Verschmelzung ausgebaut werden. Bei der Ausgestaltung dieses Austrittsrechts orientiert sich der Entwurf am Austrittsrecht der überstimmten Minderheit in den Fällen der rechtsformübergreifenden Spaltung. Dabei soll das Austrittsrecht nicht den Gesellschaftern

aller an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften sondern nur den Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaft zustehen, denn nur für diese stellt sich der Problem des Rechtsformwechsels.

So sehr das Schutzinteresse der Minderheit anzuerkennen ist, nicht gegen ihren Willen in eine andere Rechtsform gezwungen zu werden, so sehr ist auch zu berücksichtigen, dass den als Kapitalgesellschaften organisierten Unternehmen nicht die notwendige Anpassungsfähigkeit genommen wird, wobei gerade der Wechsel der GmbH in eine AG als notwendige Entwicklungsstufe auf dem Weg in eine börsennotierte Gesellschaft angesehen werden muss. Für die GmbH soll daher das Austrittsrecht im Gesellschaftsvertrag abbedungen werden können. Soll das Austrittsrecht durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrags eingeführt werden, bedarf dies der Zustimmung aller Gesellschafter.

Zu Z 12 (§ 244 AktG) und Z 13 (§ 253 AktG):

Um einen Wertungswiderspruch mit den Rechten der Minderheit im Fall der rechtsformändernden Verschmelzung zu vermeiden, soll auch der Minderheitenschutz beim schlichten Rechtsformwechsel nach den §§ 239 ff AktG ausgebaut und das bisher wenig wirksame „Preisgaberecht“ nach den §§ 244 und 253 AktG durch ein Austrittsrecht des widersprechenden Minderheitsgesellschafters ersetzt werden, für das weitgehend auf den neuen § 234b AktG verwiesen werden kann.

Allerdings sind als Besonderheiten der Umwandlung zu berücksichtigen, dass für die Umwandlung weder ein Umwandlungsplan, der Angaben zur Barabfindung enthalten könnte, noch eine Umwandlungsprüfung, die auf die angebotene Barabfindung ausgeweitet werden könnte, vorgesehen ist. Der Entwurf behilft sich daher damit, dass die Barabfindung spätestens mit der Einberufung der Gesellschafterversammlung anzubieten ist, und eine selbständige Prüfung angeordnet wird, deren Ergebnisse den Gesellschaftern mindestens während 14 Tage vor der Gesellschafterversammlung zur Einsicht zur Verfügung zu stellen ist.

Zu Art. 7 (Umwandlungsgesetz)

Die Richtlinie 2005/56/EG behandelt in Art. 2 Z 2 lit. c die Übertragung des Vermögens einer Gesellschaft auf eine hundertprozentige Muttergesellschaft („upstream merger“) als einen Fall der Verschmelzung. Dasselbe Ergebnis kann aber nach österreichischem Recht auch durch eine verschmelzende Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz erreicht werden. Auch wenn die Richtlinie eine Vermögensübertragung mit Barabfindung der Gesellschafter als solche nicht erfasst, spricht doch einiges dafür, dass auch derartige Umgründungsmaßnahmen nur nach Maßgabe der Schutzvorschriften der Richtlinie zulässig sein sollen. Die verschmelzende Umwandlung (Umwandlung durch Übertragung des Unternehmens auf den Hauptgesellschafter gemäß § 2 UmwG) unterscheidet sich im Wesentlichen nur dadurch von der Verschmelzung durch Aufnahme, dass die aufnehmende Gesellschaft keine Kapitalgesellschaft sein muss und durch die sich daraus ergebenden Besonderheiten sowie eine teilweise unterschiedliche Gesetzesterminologie wie insbesondere die Bezeichnung des zu Grunde liegenden Vertrages einerseits als Verschmelzungsvertrag und andererseits als Umwandlungsplan.

Da eine richtlinienkonforme Ausgestaltung der (grenzüberschreitenden) verschmelzenden Umwandlung nicht zweckmäßig wäre, soll die Möglichkeit der verschmelzenden Umwandlung auf in- und ausländische Kapitalgesellschaften im Sinn der Richtlinie 2005/56/EG beseitigt werden. Dadurch entfallende Gestaltungsmöglichkeiten werden durch die Erweiterung der rechtsformwechselnden Verschmelzung ausgeglichen; die mit der Umwandlung verbundene Möglichkeit des Ausschlusses von Minderheitsgesellschaftern wird durch das Gesellschafterausschlussgesetz in ausreichendem Ausmaß geboten.

Der Entwurf setzt dies dadurch um, dass in § 2 Abs. 1 UmwG in- und ausländische Kapitalgesellschaften mit Sitz in einem Mitgliedstaat der EU oder einem Vertragsstaat des EWR von der Möglichkeit der verschmelzenden Umwandlung ausgenommen werden. Die Anwendung der verschmelzungsrechtlichen Bestimmungen braucht dann in § 2 Abs. 3 UmwG nur mehr für die übertragende Gesellschaft vorgesehen werden.

Dadurch wird aber die Zulässigkeit einer verschmelzenden Umwandlung auf eine Kapitalgesellschaft, die nicht dem Regime der Richtlinie 2005/56/EG unterliegt, nicht berührt. Da für diese Fälle nicht die Vorteile eines europaweit harmonisierten Rechts der grenzüberschreitenden Verschmelzung zur Verfügung stehen, soll es in Bezug auf sie nicht zu einer Beschränkung bisher bestehender Umgründungsmöglichkeiten kommen.

Zu Art. 8 (UGB)

Zu Z 1 (§ 221 Abs. 3, § 245 Abs. 5, § 246 Abs. 3 und § 906 Abs. 12 UGB):

Durch das zukünftige Gesetz zu Umsetzung der Richtlinie 2004/39/EG über Märkte für Finanzinstrumente soll die Definition des geregelten Marktes einheitlich in § 1 Abs. 2 BörseG vorgenommen werden. § 2 Z 37 BWG verweist nur noch auf diese Bestimmung. Um eine unnötige Verweiskette zu verhindern, wird nunmehr direkt auf § 1 Abs. 2 BörseG verwiesen.

Zu Z 2 (§ 243a UGB) und 3 (§ 267 Abs. 3a UGB):

§ 243a und § 267 Abs. 3 UGB verwiesen bisher auf die RL 93/22/EWG, die aber durch die RL 2004/39/EG aufgehoben wurde (Art 69). Die Definition des „geregelten Marktes“ ist daher nach Art. 4 Abs. 1 Z 14 der RL 2004/39/EG vorzunehmen, die innerstaatlich durch § 1 Abs. 2 BörseG idF des künftigen MiFID-Umsetzungsgesetzes umgesetzt werden soll. Anders als Art. 1 Z 13 der RL 93/22/EWG stellt Art. 4 Abs. 1 Z 14 der RL 2004/39/EG nicht mehr direkt darauf ab, dass der Markt in das Verzeichnis der Mitgliedsstaaten eingetragen ist, sondern verweist nur generell – wie auch die Bestimmung des § 1 Abs. 2 BörseG – darauf, dass der geregelte Markt gemäß den Bestimmungen des Titels III der RL 2004/39/EG funktionieren muss. In diesem Titel ist weiterhin das Verzeichnis der geregelten Märkte vorgesehen (Art 47).

Zu Art. 9 (Übernahmegesetz):

Zu Z 1 (§ 1 ÜbG):

Siehe die Erläuterungen zu Art. 8 Z 2.

Zu Z 2 (§ 16 ÜbG):

Mit dem künftigen Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2004/39/EG über Märkte für Finanzinstrumente soll die Tätigkeit der Vermögensverwaltung von § 1 Abs. 1 Z 19 lit. b BWG in das WAG transferiert werden. Aus diesem Grund muss auch der Verweis in § 16 Abs. 4 Z 1 lit. d des Übernahmegesetzes angepasst werden. Diese Bestimmung normiert Ausnahmen vom Verbot betreffend Transaktionen in Beteiligungspapieren der Zielgesellschaft; lit. b betrifft „Vermögensverwaltung für Einzelkunden und auf Sammelkonten für Kundengemeinschaften“. Während der erste Fall von § 1 Abs. 1 Z 19 lit. b BWG alte Fassung umfasst war und auch von § 3 Abs. 2 Z 2 WAG in der neuen Fassung umfasst ist, war nicht klar, ob die Vermögensverwaltung „auf Sammelkonten für Kundengemeinschaften“ überhaupt zulässig ist. Da das ÜbG keinen Umkehrschluss auf eine Zulässigkeit dieser Geschäfte ermöglichen sollte, wird dieser Bestandteil entfernt.

Textgegenüberstellung**Geltende Fassung****Vorgeschlagene Fassung****Artikel 2****Änderung des Firmenbuchgesetzes****Besondere Eintragungen****Besondere Eintragungen****§ 4. ...**

1. bis 3. ...
5. Name und Geburtsdatum der nicht vertretungsbefugten persönlich haftenden Gesellschafter, gegebenenfalls ihre Firmenbuchnummer;
6. bis 7. ...

§ 4. unverändert

1. bis 3. unverändert
5. Name und Geburtsdatum der nicht vertretungsbefugten unbeschränkt haftenden Gesellschafter, gegebenenfalls ihre Firmenbuchnummer;
6. bis 7. unverändert

§ 5. ...

1. bis 3. ...
4. die Verschmelzung in den Fällen der §§ 219 ff Aktiengesetz 1965, die Vermögensübertragung in den Fällen der §§ 235 ff Aktiengesetz 1965, die Umwandlung in den Fällen der §§ 239 ff Aktiengesetz 1965 und nach dem UmwG, die Verschmelzung nach §§ 96 ff GmbHG sowie die Spaltung nach dem SpaltG;

§ 5. unverändert

1. bis 3. unverändert
4. die Verschmelzung in den Fällen der §§ 219 ff Aktiengesetz 1965, die Vermögensübertragung in den Fällen der §§ 235 ff Aktiengesetz 1965, die Umwandlung in den Fällen der §§ 239 ff Aktiengesetz 1965 und nach dem UmwG, die Verschmelzung nach §§ 96 ff GmbHG, die Spaltung nach dem SpaltG sowie die grenzüberschreitende Verschmelzung nach dem EU-VerschG;

- 4a. die beabsichtigte Verschmelzung durch Übertragung des Vermögens der Gesellschaft auf eine Europäische Gesellschaft (SE) mit Sitz im Ausland und die Erfüllung der Gründungsbedingungen für die beabsichtigte Gründung einer Holding-SE;

- 4a. die beabsichtigte Verschmelzung durch Übertragung des Vermögens der Gesellschaft auf eine Kapitalgesellschaft oder eine Europäische Gesellschaft (SE) mit Sitz im Ausland und die Erfüllung der Gründungsbedingungen für die beabsichtigte Gründung einer Holding-SE;

5. bis. 6.

5. bis. 6. unverändert

In-Kraft-Treten**In-Kraft-Treten**

§ 43. (1) bis (4)....

§ 43. (1) bis (4) unverändert

(5) § 5 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XX/XXXX tritt am 15. Dezember 2007 in Kraft.

Artikel 3**Änderung des Gerichtsgebührengesetzes****Tarif-****Gegenstand****Höhe der Tarif-****Gegenstand****Höhe der**

post 10	Geltende Fassung	Gebühren	post 10	Vorgeschlagene Fassung	Gebühren
	D. Firmenbuch- und Schiffsregistersachen			D. Firmenbuch- und Schiffsregistersachen	
	I. Firmenbuch			I. Firmenbuch	
	a) ...			a) unverändert	
	b) Eintragungsgebühren für Neueintragungen und Änderungen betreffend:			b) Eintragungsgebühren für Neueintragungen und Änderungen betreffend:	
	1. bis 14. ...			1. bis 14. unverändert	
	15. Satzung, Stiftungs(zusatz)urkunde, Verlegungsplan, die beabsichtigte Verlegung des Sitzes einer Europäischen Gesellschaft (SE) oder einer Europäischen Genossenschaft (SCE) in einen anderen Mitgliedstaat, die beabsichtigte Verschmelzung durch Übertragung des Vermögens einer Gesellschaft auf eine Europäische Gesellschaft (SE) mit Sitz im Ausland, die beabsichtigte Verschmelzung durch Übertragung des Vermögens einer Genossenschaft auf eine Europäische Genossenschaft (SCE) mit Sitz im Ausland und die Erfüllung der Gründungsbedingungen für die beabsichtigte Gründung einer Holding-SE	131Euro		15. Satzung, Stiftungs(zusatz)urkunde, Verlegungsplan, die beabsichtigte Verlegung des Sitzes einer Europäischen Gesellschaft (SE) oder einer Europäischen Genossenschaft (SCE) in einen anderen Mitgliedstaat, die beabsichtigte Verschmelzung durch Übertragung des Vermögens einer Gesellschaft auf eine Kapitalgesellschaft oder eine Europäische Gesellschaft (SE) mit Sitz im Ausland, die beabsichtigte Verschmelzung durch Übertragung des Vermögens einer Genossenschaft auf eine Europäische Genossenschaft (SCE) mit Sitz im Ausland und die Erfüllung der Gründungsbedingungen für die beabsichtigte Gründung einer Holding-SE	131 Euro
	16. ...			16. unverändert	
	c) ...			c) unverändert	

ARTIKEL VI

In-Kraft-Treten, Übergangsbestimmungen, Aufhebungen

1. bis 28. ...

1. bis 28. unverändert

29. Tarifpost 10 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XX/XXXX tritt mit 15. Dezember 2007 in Kraft.

Artikel 4

Änderung des Rechtspflegergesetzes

§ 22. (1) ...

§ 22. (1) unverändert

Geltende Fassung

- (2) ...
1. ...
- a) der im § 2 Z 6, 8, 9 und 11 FBG genannten Rechtsträger, soweit sich die Eintragung nicht auf die Zweigniederlassung des Rechtsträgers bezieht;
- b) bis c) ...
- d) einer Privatstiftung;
2. bis 3.
4. ...
- a) Verschmelzungen und Vermögensübertragungen nach dem neunten und zehnten Teil des AktG, nach § 96 GmbHG, nach dem Genossenschaftsverschmelzungsgesetz und nach den §§ 59, 60 VAG,
- b) Umwandlungen nach dem elften Teil des AktG, nach dem Bundesgesetz über die Umwandlung von Handelsgesellschaften und nach § 61 VAG,
- c) ...
5. ...
6. Angelegenheiten nach dem SEG, ausgenommen § 49 SEG;
7. Angelegenheiten nach dem SCEG, ausgenommen Beschlüsse über Eintragungen nach § 3 Z 8 und § 5a Z 3 FBG.
- § 45.** (1) bis (3) ...

Vorgeschlagene Fassung

- (2) unverändert
1. unverändert
- a) der im § 2 Z 4, 6, 7, 8 und 9 FBG genannten Rechtsträger, soweit sich die Eintragung nicht auf die Zweigniederlassung des Rechtsträgers bezieht;
- b) bis c) unverändert
- d) entfällt
2. bis 3. unverändert
4. unverändert
- a) Verschmelzungen und Vermögensübertragungen nach dem neunten und zehnten Teil des AktG, nach § 96 GmbHG, nach dem Genossenschaftsverschmelzungsgesetz, nach den §§ 59, 60, 61f VAG, nach § 27c SpG und nach dem EU-VerschG,
- b) Umwandlungen nach dem elften Teil des AktG, nach dem Bundesgesetz über die Umwandlung von Handelsgesellschaften, nach §§ 61, 61e VAG und nach § 27a SpG,
- c) unverändert
5. unverändert
6. Angelegenheiten nach dem SEG und dem SCEG, ausgenommen Beschlüsse über Eintragungen nach § 3 Z 8 und § 5a Z 3 FBG;
7. Angelegenheiten nach dem GesAusG.
- § 45.** (1) bis (3) unverändert

(4) § 22 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XX/XXXX tritt am 15. Dezember 2007 in Kraft.

Artikel 5**Änderung des GmbH-Gesetzes**

- § 29.** (1) ...
- :1. bis 3. ...
4. die Gesellschaft persönlich haftender Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft ist und die Anzahl der Arbeitnehmer in ihrem

- § 29.** (1) unverändert
1. bis 3. unverändert
4. die Gesellschaft persönlich haftender Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft ist und die Anzahl der Arbeitnehmer in ihrem

Geltende Fassung

Unternehmen und im Unternehmen der Kommanditgesellschaft im Durchschnitt zusammen dreihundert übersteigt.

§ 81. Der Erwerb und die Pfandnahme eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft ist verboten und wirkungslos. Zulässig ist der Erwerb im Exekutionswege zur Hereinbringung eigener Forderungen der Gesellschaft.

§ 127. (1) bis (6) ...

Vorgeschlagene Fassung

Unternehmen und im Unternehmen der Kommanditgesellschaft im Durchschnitt zusammen dreihundert übersteigt, oder

5. aufgrund des VIII. Teils des Arbeitsverfassungsgesetzes die Organe zur Vertretung der Arbeitnehmer einer aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft das Recht haben, einen Teil der Mitglieder des Aufsichtsrates zu wählen oder zu bestellen oder deren Bestellung zu empfehlen oder abzulehnen.

§ 81. Der Erwerb und die Pfandnahme eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft ist verboten und wirkungslos. Zulässig ist der Erwerb im Exekutionswege zur Hereinbringung eigener Forderungen der Gesellschaft. Auf den unentgeltlichen Erwerb eigener Anteile, auf den Erwerb eigener Anteile im Weg der Gesamtrechtsnachfolge und auf den Erwerb eigener Anteile zur Entschädigung von Minderheitsgesellschaftern sind die entsprechenden, für den Erwerb eigener Aktien geltenden Vorschriften sinngemäß anzuwenden.

§ 127. (1) bis (6) unverändert

(7) § 29 und 81 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XX/XXXX treten mit 15. Dezember 2007 in Kraft.

Artikel 6**Änderung des Aktiengesetzes 1965****Erwerb eigener Aktien**

§ 65. (1) ...

1. bis 3. ...

4. auf Grund einer höchstens 18 Monate geltenden Ermächtigung der Hauptversammlung, wenn die Aktien Arbeitnehmern, leitenden Angestellten und Mitgliedern des Vorstands oder Aufsichtsrats der Gesellschaft oder eines mit ihr verbundenen Unternehmens zum Erwerb angeboten werden sollen;

5. bis 6. ...

7. wenn sie ein Kreditinstitut ist, auf Grund einer Genehmigung der Hauptversammlung zum Zweck des Wertpapierhandels; der Beschluss über die Genehmigung muss bestimmen, dass der Handelsbestand der zu diesem Zweck zu erwerbenden Aktien fünf von Hundert des Grundkapitals am Ende jeden Tages nicht übersteigen darf und muss

Erwerb eigener Aktien

§ 65. (1) unverändert

1. bis 3. unverändert

4. auf Grund einer höchstens 30 Monate geltenden Ermächtigung der Hauptversammlung, wenn die Aktien Arbeitnehmern, leitenden Angestellten und Mitgliedern des Vorstands oder Aufsichtsrats der Gesellschaft oder eines mit ihr verbundenen Unternehmens zum Erwerb angeboten werden sollen;

5. bis 6. unverändert

7. wenn sie ein Kreditinstitut ist, auf Grund einer Genehmigung der Hauptversammlung zum Zweck des Wertpapierhandels; der Beschluss über die Genehmigung muss bestimmen, dass der Handelsbestand der zu diesem Zweck zu erwerbenden Aktien fünf von Hundert des Grundkapitals am Ende jeden Tages nicht übersteigen darf und muss den niedrigsten und den

Geltende Fassung

den niedrigsten und den höchsten Gegenwert festlegen; die Ermächtigung darf höchstens 18 Monate gelten;

8. auf Grund einer höchstens 18 Monate geltenden Ermächtigung der Hauptversammlung, wenn die Aktien der Gesellschaft an einem geregelten Markt im Sinne des § 2 Z 37 BWG oder an einem anerkannten, für das Publikum offenen, ordnungsgemäß funktionierenden Wertpapiermarkt in einem Vollmitgliedstaat der OECD zugelassen sind. Der Handel in eigenen Aktien ist als Zweck des Erwerbs ausgeschlossen. Die Hauptversammlung kann den Vorstand auch ermächtigen, die eigenen Aktien ohne weiteren Hauptversammlungsbeschluss einzuziehen.

(1a) bis (5) ...

§ 102. Allgemeines

(1) bis (2) ...

(3) Die Satzung kann bestimmen, dass die Gesellschaft die Hauptversammlung in Ton und Bild aufzeichnen darf. Börsennotierte Gesellschaften dürfen die Aufzeichnungen öffentlich übertragen.

§ 197. Anfechtungsklage

(1) bis (2) ...

(3) Die erste Tagsatzung hat nicht vor Ablauf der Monatsfrist des Abs. 2 stattzufinden. Mehrere Anfechtungsprozesse sind zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.

(4) ...

(5) Der Vorstand hat die Erhebung der Klage und den Termin der ersten Tagsatzung unverzüglich in den Bekanntmachungsblättern zu veröffentlichen.

(6) ...

Vorbereitung der Verschmelzung

§ 220. (1)

(2) ...

1. bis 6. ...

7. jeden besonderen Vorteil, der einem Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats, einem Abschlußprüfer der an der Verschmelzung

Vorgeschlagene Fassung

höchsten Gegenwert festlegen; die Ermächtigung darf höchstens 30 Monate gelten;

8. auf Grund einer höchstens 30 Monate geltenden Ermächtigung der Hauptversammlung, wenn die Aktien der Gesellschaft an einem geregelten Markt im Sinne des § 1 Abs. 2 BörseG oder an einem anerkannten, für das Publikum offenen, ordnungsgemäß funktionierenden Wertpapiermarkt in einem Vollmitgliedstaat der OECD zugelassen sind. Der Handel in eigenen Aktien ist als Zweck des Erwerbs ausgeschlossen. Die Hauptversammlung kann den Vorstand auch ermächtigen, die eigenen Aktien ohne weiteren Hauptversammlungsbeschluss einzuziehen.

(1a) bis (5) unverändert

Allgemeines

§ 102. (1) bis (2) unverändert

(3) Die Satzung kann bestimmen, dass die Gesellschaft die Hauptversammlung in Ton und Bild aufzeichnen darf. Gesellschaften, deren Aktien börsennotiert im Sinn des § 65 Abs. 1 Z 8 sind, dürfen die Aufzeichnungen öffentlich übertragen.

Anfechtungsklage

§ 197. (1) bis (2) unverändert

(3) Die Klagebeantwortung soll nicht vor Ablauf der Monatsfrist des Abs. 2 aufgetragen werden. Mehrere Anfechtungsprozesse sind zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.

(4) unverändert

(5) Der Vorstand hat die Erhebung der Klage unverzüglich in den Bekanntmachungsblättern zu veröffentlichen.

(6) unverändert

Vorbereitung der Verschmelzung

§ 220. (1) unverändert.

(2) unverändert

1. bis 6. unverändert

7. jeden besonderen Vorteil, der einem Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats, einem Abschlußprüfer der an der Verschmelzung beteiligten

Geltende Fassung

beteiligten Gesellschaften oder einem Verschmelzungsprüfer gewährt wird.

(3) ...

Gremium zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses**§ 225g. (1) ...**

(2) Das Gremium hat sich aus einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern gemäß § 225m Abs. 2 Z 2 zusammensetzen; wenn an der Verschmelzung eine börsennotierte Gesellschaft beteiligt ist, so haben dem Gremium je ein weiterer Beisitzer gemäß § 225m Abs. 2 Z 3 lit. a und b anzugehören.

(3) bis (7) ...

Bestellung, Verschwiegenheitspflicht und Vergütungsansprüche der Mitglieder des Gremiums**§ 225m. (1) ...**

(2) Der Bundesminister für Justiz hat zu bestellen:

Vorgeschlagene Fassung

Gesellschaften oder einem Verschmelzungsprüfer gewährt wird;

8. im Fall des § 224a die Angabe, ob die übernehmende Gesellschaft die gebundene Rücklage gemäß § 224a Abs 1 bildet oder den Gläubigern der übertragenden Gesellschaft Sicherheit leistet.

(3) unverändert

Verschmelzung mit kapitalherabsetzendem Effekt

§ 224a. (1) Ist die Summe des Grundkapitals und der gebundenen Rücklagen der übernehmenden Gesellschaft, wie sie nach der Eintragung der Verschmelzung besteht, niedriger als die Summe des Grundkapitals und der gebundenen Rücklagen der übertragenden Gesellschaft, hat die übernehmende Gesellschaft eine gebundene Rücklage in Höhe des Unterschiedsbetrags zu bilden. § 130 Abs 4 AktG ist anzuwenden.

(2) Abs 1 gilt nicht, wenn die übernehmende Gesellschaft den Gläubigern der übertragenden Gesellschaft, die sich binnen drei Monaten nach Eintragung der Verschmelzung zu diesem Zweck melden, Sicherheit leistet, soweit sie nicht Befriedigung verlangen können. Die Gläubiger sind in der Veröffentlichung der Eintragung auf dieses Recht hinzuweisen. § 178 Abs 1 dritter Satz und § 178 Abs 2 gelten sinngemäß, und zwar § 178 Abs. 2 für Gewinnausschüttungen der übernehmenden Gesellschaft.

Gremium zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses**§ 225g. (1) unverändert**

(2) Das Gremium hat sich aus einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern gemäß § 225m Abs. 2 Z 2 zusammensetzen; wenn an der Verschmelzung eine Gesellschaft, deren Aktien börsennotiert im Sinn des § 65 Abs. 1 Z 8 sind, beteiligt ist, so haben dem Gremium je ein weiterer Beisitzer gemäß § 225m Abs. 2 Z 3 lit. a und b anzugehören.

(3) bis (7) unverändert

Bestellung, Verschwiegenheitspflicht und Vergütungsansprüche der Mitglieder des Gremiums**§ 225m. (1) unverändert**

(2) Der Bundesminister für Justiz hat zu bestellen:

Geltende Fassung

1. bis 2. ...
3. für den Fall der Beteiligung von börsennotierten Gesellschaften an der Verschmelzung:
 - a) bis b) ...
- (3) bis (6) ...

Zweiter Abschnitt**Verschmelzung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einer Aktiengesellschaft**

§ 234. (1) bis (4)

Vorgeschlagene Fassung

1. bis 2. unverändert
3. für den Fall der Beteiligung von Gesellschaften, deren Aktien börsennotiert im Sinn des § 65 Abs. 1 Z 8 sind, an der Verschmelzung:
 - a) bis b) unverändert
- (3) bis (6) unverändert

Zweiter Abschnitt**Rechtsformübergreifende Verschmelzung****Verschmelzung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einer Aktiengesellschaft**

§ 234. (1) bis (4) unverändert

Verschmelzung einer Aktiengesellschaft mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung

§ 234a. (1) Eine Aktiengesellschaft kann mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch Übertragung des Vermögens der Aktiengesellschaft im Weg der Gesamtrechtsnachfolge auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegen Gewährung von Geschäftsanteilen verschmolzen werden.

(2) Soweit sich aus den nachfolgenden Bestimmungen nichts anderes ergibt, gelten die §§ 220 bis 233 nach Maßgabe des § 96 Abs. 2 GmbHG und § 240 sinngemäß. An die Stelle der Geschäftsführer und der Generalversammlung der übertragenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung treten der Vorstand und die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft.

(3) Die §§ 220 ff sind auf die übertragende Aktiengesellschaft anzuwenden.

Barabfindung bei rechtsformübergreifender Verschmelzung

§ 234b. (1) Wenn eine übertragende Gesellschaft eine andere Rechtsform als die übernehmende oder neue Gesellschaft hat, hat der Verschmelzungsvertrag oder dessen Entwurf auch die Bedingungen der Barabfindung zu enthalten, die einem Anteilsinhaber dieser übertragenden Gesellschaft von der übernehmenden bzw. neuen Gesellschaft oder einem Dritten angeboten wird. Diese Angaben sind nicht erforderlich, wenn alle Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft schriftlich in einer gesonderten Erklärung darauf verzichten. Die Erklärung eines Dritten, eine Barabfindung anzubieten, muss gerichtlich oder notariell beglaubigt unterfertigt sein.

Geltende Fassung

Vorgeschlagene Fassung

(2) Im Rahmen der Prüfung der Verschmelzung ist auch die Angemessenheit der Bedingungen der Barabfindung zu prüfen. Der Prüfungsbericht hat auch dazu eine Erklärung abzugeben, ob die Bedingungen des Barabfindungsangebots angemessen sind, und dabei insbesondere anzugeben,

1. nach welchen Methoden das vorgeschlagene Barabfindungsangebot ermittelt worden ist;
2. aus welchen Gründen die Anwendung dieser Methoden angemessen ist;
3. welches Ergebnis sich bei der Anwendung verschiedener Methoden, sofern mehrere angewendet worden sind, jeweils ergeben würde;
4. zugleich ist dazu Stellung zu nehmen, welche Gewichtung diesen Methoden beigemessen wurde, und darauf hinzuweisen, ob und welche besonderen Schwierigkeiten bei der Bewertung aufgetreten sind.

Die Prüfung der Angemessenheit der Barabfindung ist nicht erforderlich, wenn sich alle Anteile der Gesellschaft in der Hand eines Gesellschafters befinden oder sämtliche Gesellschafter schriftlich oder in der Niederschrift zur Gesellschafterversammlung auf ihr Recht auf Barabfindung verzichten.

(3) Jedem Anteilsinhaber einer übertragenden Gesellschaft, der gegen den Verschmelzungsbeschluss Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat, steht gegenüber der übernehmenden oder neuen Gesellschaft oder dem Dritten, der die Barabfindung angeboten hat, das Recht auf angemessene Barabfindung gegen Hingabe seiner Anteile zu, wenn er vom Zeitpunkt der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung bis zur Geltendmachung des Rechts Gesellschafter war. Das Angebot kann nur binnen zwei Monaten nach dem Tag angenommen werden, an dem die Eintragung der Verschmelzung gemäß § 10 UGB als bekanntgemacht gilt. Die Zahlung ist binnen zwei Monaten ab Zugang der Annahmeerklärung fällig und verjährt in drei Jahren. Der Erwerber hat die Kosten der Übertragung zu tragen. Für die Erfüllung der angebotenen Barabfindung einschließlich der Übertragungskosten ist den Abfindungsberechtigten Sicherheit zu leisten.

(4) Im Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann das Recht auf angemessene Barabfindung ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrags kann das Recht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden, wenn alle Gesellschafter der Änderung zustimmen.

(5) Eine Klage auf Anfechtung des Verschmelzungsbeschlusses der übertragenden Gesellschaft kann nicht darauf gestützt werden, dass die angebotene

Geltende Fassung

§ 244. Widersprechende Gesellschafter

(1) Jeder Aktionär, der gegen die Umwandlung Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat, kann seinen Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Verfügung stellen. Die Geschäftsführer können den Gesellschaftern hiefür eine Ausschlussfrist von mindestens drei Monaten setzen. Die Fristsetzung ist erst nach der Eintragung der Umwandlung zulässig. Sie ist, wenn der Gesellschafter bekannt ist, ihm besonders mitzuteilen, sonst ist sie dreimal in den Bekanntmachungsblättern zu veröffentlichen.

(2) Die der Gesellschaft zur Verfügung gestellten Geschäftsanteile sind durch die Gesellschaft für Rechnung des Gesellschafters durch öffentliche Versteigerung zu verkaufen. § 179 Abs. 3 Satz 2 bis 6 gilt sinngemäß.

(3) Durch Abs. 1 und 2 wird das Recht des Gesellschafters, seinen Geschäftsanteil selbst zu veräußern, nicht berührt.

(4) Satzungsmäßige Verfügungsbeschränkungen stehen einer Veräußerung nach Abs. 2 und 3 nicht entgegen.

Vorgeschlagene Fassung

Barabfindung nicht angemessen festgelegt ist oder dass die in den Verschmelzungsberichten, den Prüfungsberichten oder in den Berichten der Aufsichtsräte enthaltenen Erläuterungen des Barabfindungsangebots den gesetzlichen Bestimmungen nicht entsprechen. Anteilshaber, die das Barabfindungsangebot angenommen haben, können bei Gericht den Antrag stellen, dass die angebotene Barabfindung überprüft und eine höhere Barabfindung festgelegt wird; sie haben glaubhaft zu machen, dass sie vom Zeitpunkt der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung der übertragenden Gesellschaft bis zur Antragstellung Anteilshaber waren. Für das Verfahren auf gerichtliche Überprüfung gelten die §§ 225d bis 225m, ausgenommen § 225e Abs. 3 zweiter Satz und § 225j Abs. 2, sinngemäß. Wird die gerichtliche Überprüfung der angebotenen Barabfindung begehrt, so endet die Frist für die Annahme des Barabfindungsangebots einen Monat nach dem Tag der letzten Bekanntmachung gemäß § 225k Abs. 1.

Barabfindung widersprechender Aktionäre

§ 244. (1) Jedem Aktionär, der gegen die Umwandlung Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat, steht gegenüber der Gesellschaft oder einem Dritten, der die Barabfindung angeboten hat, das Recht auf angemessene Barabfindung gegen Hingabe seiner Geschäftsanteile zu.

(2) Der Vorstand hat den Aktionären spätestens zusammen mit der Einberufung der Hauptversammlung, die den Formwechsel beschließen soll, die Bedingungen der Barabfindung mitzuteilen, die widersprechenden Aktionären angeboten wird.

(3) Die Angemessenheit der Bedingungen der Barabfindung ist durch einen sachverständigen Prüfer zu prüfen. Der Prüfungsbericht ist mindestens während 14 Tagen vor dem Tag der Hauptversammlung am Sitz der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre aufzulegen und auf Verlangen jedem Aktionär in Abschrift unverzüglich und kostenlos zur Verfügung zu stellen. Spätestens mit der Einberufung der Hauptversammlung sind die Aktionäre auf ihre Rechte nach diesem Absatz hinzuweisen.

(4) Im Übrigen gilt § 234b sinngemäß.

Geltende Fassung**§ 253. Widersprechende Gesellschafter**

(1) Jeder Gesellschafter, der gegen die Umwandlung Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat, kann seine Aktie der Gesellschaft zur Verfügung stellen. Der Vorstand kann den Aktionären hiefür eine Ausschlussfrist von mindestens drei Monaten setzen. Die Fristsetzung ist erst nach der Eintragung der Umwandlung zulässig. Sie ist, wenn der Aktionär bekannt ist, ihm besonders mitzuteilen, sonst ist sie dreimal in den Bekanntmachungsblättern zu veröffentlichen.

(2) Die der Gesellschaft zur Verfügung gestellten Aktien sind durch die Gesellschaft für Rechnung des Aktionärs zum Börsenpreis, beim Fehlen eines solchen durch öffentliche Versteigerung zu verkaufen; § 179 Abs. 3 Satz 2 bis 6 gilt sinngemäß.

(3) Durch Abs. 1 und 2 wird das Recht des Aktionärs, seine Aktien selbst zu veräußern, nicht berührt.

(4) Satzungsgemäße Verfügungsbeschränkungen stehen einer Veräußerung nach Abs. 2 und 3 nicht entgegen

Vorgeschlagene Fassung**Barabfindung widersprechender Gesellschafter**

§ 253. Jedem Gesellschafter, der gegen die Umwandlung Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat, steht gegenüber der Gesellschaft oder einem Dritten, der die Barabfindung angeboten hat, das Recht auf angemessene Barabfindung gegen Hingabe seiner Aktien zu. § 244 Abs. 2 und 3 und § 234b gelten mit der Maßgabe sinngemäß, dass der Prüfungsbericht den Gesellschaftern zu übersenden ist. Zwischen dem Tag der Aufgabe der Sendung zur Post und der Beschlussfassung muss mindestens ein Zeitraum von 14 Tagen liegen.

(2) entfällt

(3) entfällt

(4) entfällt

Artikel 7**Änderung des Umwandlungsgesetzes****Umwandlung durch Übertragung des Unternehmens auf den Hauptgesellschafter**

§ 2. (1) Die Hauptversammlung (Generalversammlung) der Kapitalgesellschaft kann die Umwandlung durch Übertragung des Unternehmens auf den Hauptgesellschafter beschließen, wenn ihm Anteilsrechte an mindestens neun Zehnteln des Grundkapitals (Stammkapitals) gehören und er für die Umwandlung stimmt. Hiebei werden eigene Aktien der Kapitalgesellschaft den Gesellschaftern nach dem Verhältnis ihrer Anteilsrechte zugerechnet.

(2) ...

(3) Im Übrigen sind auf die Umwandlung, soweit in diesem Bundesgesetz

Umwandlung durch Übertragung des Unternehmens auf den Hauptgesellschafter

§ 2. (1) Die Hauptversammlung (Generalversammlung) der Kapitalgesellschaft kann die Umwandlung durch Übertragung des Unternehmens auf den Hauptgesellschafter beschließen, wenn ihm Anteilsrechte an mindestens neun Zehnteln des Grundkapitals (Stammkapitals) gehören und er für die Umwandlung stimmt, es sei denn, dass der Hauptgesellschafter eine Aktiengesellschaft, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder sonst eine Kapitalgesellschaft im Sinn des § 1 Abs. 2 EU-Verschmelzungsgesetz mit Sitz in einem Mitgliedstaat im Sinn des § 1 Abs. 3 EU-Verschmelzungsgesetz ist. Hiebei werden eigene Aktien der Kapitalgesellschaft den Gesellschaftern nach dem Verhältnis ihrer Anteilsrechte zugerechnet.

(2) unverändert

(3) Im Übrigen sind auf die übertragende Kapitalgesellschaft, soweit in diesem

Geltende Fassung

nichts anderes bestimmt wird, die Vorschriften über die Verschmelzung durch Aufnahme (§§ 220 bis 221a, § 225a Abs. 2, §§ 225b bis 225m AktG – ausgenommen § 225c Abs. 3 und 4, § 225e Abs. 3 zweiter Satz und § 225j –, §§ 226 bis 232 AktG, §§ 97, 98 und 100 GmbHG) nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen sinngemäß anzuwenden:

1. Ist der Hauptgesellschafter keine Kapitalgesellschaft, so finden diese Vorschriften nur auf die übertragende Kapitalgesellschaft Anwendung.
2. bis 7. ...
- (4) ...

In-Kraft-Treten

§ 6. (1) bis (2) ...

Vorgeschlagene Fassung

Bundesgesetz nichts anderes bestimmt wird, die Vorschriften über die Verschmelzung durch Aufnahme (§§ 220 bis 221a, § 225a Abs. 2, §§ 225b bis 225m AktG – ausgenommen § 225c Abs. 3 und 4, § 225e Abs. 3 zweiter Satz und § 225j –, §§ 226 bis 232 AktG, §§ 97, 98 und 100 GmbHG) nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen sinngemäß anzuwenden:

1. entfällt
2. bis 7. unverändert
- (4) unverändert

In-Kraft-Treten

§ 6. (1) bis (2) unverändert

„(3) § 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XX/XXXX ist auf Umwandlungen anzuwenden, die nach dem 1. Dezember 2007 zum Firmenbuch angemeldet werden.“

Artikel 8**Änderung des Unternehmensgesetzbuches**

§ 221. (1) bis (2) ...

(3) Große Kapitalgesellschaften sind solche, die mindestens zwei der drei in Abs. 2 bezeichneten Merkmale überschreiten. Eine Kapitalgesellschaft gilt stets als groß, wenn Aktien oder andere von ihr ausgegebene Wertpapiere an einem geregelten Markt im Sinne des § 2 Z 37 BWG oder an einem anerkannten, für das Publikum offenen, ordnungsgemäß funktionierenden Wertpapiermarkt in einem Vollmitgliedstaat der OECD zum Handel zugelassen sind.

(4) bis (7) ...

§ 243a. Im Lagebericht von Aktiengesellschaften, deren Aktien zum Handel auf einem Markt zugelassen sind, der in das Verzeichnis der geregelten Märkte gemäß Art. 16 der Richtlinie 93/22/EWG eingetragen ist, ist überdies offenzulegen:

1. die Zusammensetzung des Kapitals einschließlich der Aktien, die nicht auf einem in das Verzeichnis der geregelten Märkte gemäß Art. 16 der Richtlinie 93/22/EWG eingetragenen Markt gehandelt werden, sowie

§ 221. (1) bis (2) unverändert

(3) Große Kapitalgesellschaften sind solche, die mindestens zwei der drei in Abs. 2 bezeichneten Merkmale überschreiten. Eine Kapitalgesellschaft gilt stets als groß, wenn Aktien oder andere von ihr ausgegebene Wertpapiere an einem geregelten Markt im Sinne des § 1 Abs. 2 BörseG oder an einem anerkannten, für das Publikum offenen, ordnungsgemäß funktionierenden Wertpapiermarkt in einem Vollmitgliedstaat der OECD zum Handel zugelassen sind.

(4) bis (7) unverändert

§ 243a. Im Lagebericht von Aktiengesellschaften, deren Aktien zum Handel auf einem geregelten Markt im Sinne des § 1 Abs. 2 BörseG zugelassen sind, ist überdies offenzulegen.

1. die Zusammensetzung des Kapitals einschließlich der Aktien, die nicht auf einem geregelten Markt im Sinne des § 1 Abs. 2 BörseG gehandelt werden, sowie gegebenenfalls die Angabe der verschiedenen Aktiengattungen und zu

Geltende Fassung

gegebenenfalls die Angabe der verschiedenen Aktiengattungen und zu jeder Aktiengattung die Angabe der mit dieser Gattung verbundenen Rechte und Pflichten sowie des Anteils dieser Gattung am Gesellschaftskapital;

2. bis 9. ...

§ 245. (1) bis (4) ...

(5) Die Befreiung nach Abs. 1 darf nicht in Anspruch genommen werden, wenn von dem zu befreienden Tochterunternehmen Aktien oder andere von ihm ausgegebene Wertpapiere an einem geregelten Markt im Sinne des § 2 Z 37 BWG oder an einem anerkannten, für das Publikum offenen, ordnungsgemäß funktionierenden Wertpapiermarkt in einem Vollmitgliedstaat der OECD zum Handel zugelassen sind.

§ 246. (1) bis (2) ...

(3) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn am Abschlussstichtag Aktien oder andere von dem Mutterunternehmen oder einem in den Konzernabschluss des Mutterunternehmens einbezogenen Tochterunternehmen ausgegebene Wertpapiere an einem geregelten Markt im Sinne des § 2 Z 37 BWG oder an einem anerkannten, für das Publikum offenen, ordnungsgemäß funktionierenden Wertpapiermarkt in einem Vollmitgliedstaat der OECD zum Handel zugelassen sind.

(4) ...

§ 267. (1) bis (3) ...

(3a) Bei einem Mutterunternehmen, dessen Aktien zum Handel auf einem Markt zugelassen sind, der in das Verzeichnis der geregelten Märkte gemäß Art. 16 der Richtlinie 93/22/EWG eingetragen ist, hat der Konzernlagebericht auch die Angaben nach § 243a zu enthalten.

(4) ...

§ 906. (1) bis (11) ...

(12) Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards, Abl. Nr. L 243 vom 11.9.2002 S.1, muss von Unternehmen, von denen lediglich Schuldtitel zum Handel an einem geregelten Markt im Sinne des § 2 Z 37 BWG zugelassen sind, erst für Geschäftsjahre angewendet werden, die nach dem 31. Dezember

Vorgeschlagene Fassung

jeder Aktiengattung die Angabe der mit dieser Gattung verbundenen Rechte und Pflichten sowie des Anteils dieser Gattung am Gesellschaftskapital;

2. bis 9. unverändert

§ 245. (1) bis (4) unverändert

(5) Die Befreiung nach Abs. 1 darf nicht in Anspruch genommen werden, wenn von dem zu befreienden Tochterunternehmen Aktien oder andere von ihm ausgegebene Wertpapiere an einem geregelten Markt im Sinne des § 1 Abs. 2 BörseG oder an einem anerkannten, für das Publikum offenen, ordnungsgemäß funktionierenden Wertpapiermarkt in einem Vollmitgliedstaat der OECD zum Handel zugelassen sind.

§ 246. (1) bis (2) unverändert

(3) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn am Abschlussstichtag Aktien oder andere von dem Mutterunternehmen oder einem in den Konzernabschluss des Mutterunternehmens einbezogenen Tochterunternehmen ausgegebene Wertpapiere an einem geregelten Markt im Sinne des § 1 Abs. 2 BörseG oder an einem anerkannten, für das Publikum offenen, ordnungsgemäß funktionierenden Wertpapiermarkt in einem Vollmitgliedstaat der OECD zum Handel zugelassen sind.

(4) unverändert

§ 267. (1) bis (3) unverändert

(3a) Bei einem Mutterunternehmen, dessen Aktien zum Handel auf einem geregelten Markt im Sinne des § 1 Abs. 2 BörseG zugelassen sind, hat der Konzernlagebericht auch die Angaben nach § 243a zu enthalten.

(4) unverändert

§ 906. (1) bis (11) unverändert

(12) Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards, Abl. Nr. L 243 vom 11.9.2002 S.1, muss von Unternehmen, von denen lediglich Schuldtitel zum Handel an einem geregelten Markt im Sinne des § 1 Abs. 2 BörseG zugelassen sind, erst für Geschäftsjahre angewendet werden, die nach dem 31. Dezember 2006 beginnen. Dasselbe gilt für

Geltende Fassung

2006 beginnen. Dasselbe gilt für Unternehmen, deren Wertpapiere zum öffentlichen Handel in einem Nichtmitgliedstaat der EU zugelassen sind und die zu diesem Zweck seit einem Geschäftsjahr, das vor dem 11. September 2002 begonnen hat, international anerkannte Rechnungslegungsstandards anwenden. In diesen Fällen ist § 245a HGB in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 49/1999 weiterhin anwendbar. In dieser Fassung ist § 245a auch auf nicht zu einem Konzernabschluss nach international anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen verpflichtete Mutterunternehmen bis zu Geschäftsjahren, die nach dem 31. Dezember 2006 beginnen, weiterhin anwendbar.

(13) bis (16) ...

Vorgeschlagene Fassung

Unternehmen, deren Wertpapiere zum öffentlichen Handel in einem Nichtmitgliedstaat der EU zugelassen sind und die zu diesem Zweck seit einem Geschäftsjahr, das vor dem 11. September 2002 begonnen hat, international anerkannte Rechnungslegungsstandards anwenden. In diesen Fällen ist § 245a HGB in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 49/1999 weiterhin anwendbar. In dieser Fassung ist § 245a auch auf nicht zu einem Konzernabschluss nach international anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen verpflichtete Mutterunternehmen bis zu Geschäftsjahren, die nach dem 31. Dezember 2006 beginnen, weiterhin anwendbar.

(13) bis (16) unverändert

(17) §§ 221, 243a, 245, 246, 267 und 906 Abs. 12 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XX/XXXX treten am 15. Dezember 2007 in Kraft.

Artikel 9**Änderung des Übernahmegesetzes****§ 1. ...**

1. bis 7....

8. Regelter Markt: ein Markt, der in das Verzeichnis der geregelten Märkte gemäß Art. 16 der Richtlinie 93/22/EWG eingetragen ist.

§ 16. (1) bis (3)...

(4) Ist der Bieter oder ein mit ihm gemeinsam vorgehender Rechtsträger (§ 1 Z 6) ein Kreditinstitut, so ist dieses vom Verbot betreffend Transaktionen in Beteiligungspapieren der Zielgesellschaft gemäß Abs. 1 bis 3 ausgenommen, soweit die folgenden Bedingungen erfüllt werden:

1. Es muss sich um Transaktionen handeln, die folgende Bestände beziehungsweise Bankgeschäfte zum Gegenstand haben:

- a) Positionen des Handelsbuchs (§ 2 Z 35 BWG) einschließlich aus Verpflichtungen als Market Maker oder Specialist an einer österreichischen Wertpapierbörse oder einer vergleichbaren Funktion an einer ausländischen Wertpapierbörse;
- b) Vermögensverwaltung für Einzelkunden und auf Sammelkonten für Kundengemeinschaften (§ 1 Abs. 1 Z 19 lit. b BWG);

§ 1. unverändert

1. bis 7. unverändert

8. Regelter Markt: ein Markt gemäß § 1 Abs. 2 BörseG.

§ 16. (1) bis (3) unverändert

(4) unverändert

1. unverändert

a) unverändert

b) Vermögensverwaltung für Einzelkunden (§ 3 Abs. 2 Z 2 WAG);

Geltende Fassung

- c) bis d) ...
- 2. bis 5. ...
- (5) bis (8) ...

§ 27d. Die Übernahmekommission und die Finanzmarktaufsichtsbehörde haben mit den Aufsichtsstellen und anderen Stellen zur Beaufsichtigung der Kapitalmärkte der anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und Vertragsstaaten des EWR, insbesondere mit den zuständigen Stellen gemäß den Richtlinien 93/22/EWG, 2001/34/EG, 2003/6/EG und 2003/71/EG, zusammenzuarbeiten und ihnen Auskünfte zu erteilen, wenn dies zur Anwendung dieses Bundesgesetzes oder anderer auf Grund der Richtlinie 2004/25/EG erlassener Vorschriften, insbesondere in den in § 27b und § 27c genannten Fällen, erforderlich ist. Die Zusammenarbeit umfasst die Zustellung der von den zuständigen Stellen verfassten Schriftstücke sowie angemessene Unterstützung in anderer Form.

In-Kraft-Treten

§ 37. § 1 Z 6 bis 8, § 2, § 3 Z 1, 1a und 4, § 4 Z 1 und 2, § 5 Abs. 1 bis 4, § 7 Z 6, 8 und 12 bis 14, § 11 Abs. 1, 1a und 3, § 12, § 14 bis § 19, § 21 Abs. 1, § 22 bis § 27d, § 28 Abs. 7 und 8, § 30 Abs. 3 und 4, § 31 Abs. 3, § 33 Abs. 1 bis 3 und 7, § 34, § 35 Abs. 1 und 2 und § 37 bis § 39 in der Fassung des Übernahmerechts-Änderungsgesetzes 2006, BGBl. I Nr. 75/2006, treten mit 20. Mai 2006 in Kraft.

Vorgeschlagene Fassung

- c) bis d) unverändert
- 2. bis 5. unverändert
- (5) bis (8) unverändert

§ 27d. Die Übernahmekommission und die Finanzmarktaufsichtsbehörde haben mit den Aufsichtsstellen und anderen Stellen zur Beaufsichtigung der Kapitalmärkte der anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und Vertragsstaaten des EWR, insbesondere mit den zuständigen Stellen gemäß den Richtlinien 2001/34/EG, 2003/6/EG, 2003/71/EG und 2004/39/EG zusammenzuarbeiten und ihnen Auskünfte zu erteilen, wenn dies zur Anwendung dieses Bundesgesetzes oder anderer auf Grund der Richtlinie 2004/25/EG erlassener Vorschriften, insbesondere in den in § 27b und § 27c genannten Fällen, erforderlich ist. Die Zusammenarbeit umfasst die Zustellung der von den zuständigen Stellen verfassten Schriftstücke sowie angemessene Unterstützung in anderer Form.

In-Kraft-Treten

§ 37. (1) § 1 Z 6 bis 8, § 2, § 3 Z 1, 1a und 4, § 4 Z 1 und 2, § 5 Abs. 1 bis 4, § 7 Z 6, 8 und 12 bis 14, § 11 Abs. 1, 1a und 3, § 12, § 14 bis § 19, § 21 Abs. 1, § 22 bis § 27d, § 28 Abs. 7 und 8, § 30 Abs. 3 und 4, § 31 Abs. 3, § 33 Abs. 1 bis 3 und 7, § 34, § 35 Abs. 1 und 2 und § 37 bis § 39 in der Fassung des Übernahmerechts-Änderungsgesetzes 2006, BGBl. I Nr. 75/2006, treten mit 20. Mai 2006 in Kraft.

(2) §§ 1, 16 und 27d in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XX/XXXX treten am 15. Dezember 2007 in Kraft.