

ePub^{WU} Institutional Repository

Michael Knaus and Kristina Babuder Hummel

Einführung in das slowenische Aktienrecht

Paper

Original Citation:

Knaus, Michael and Babuder Hummel, Kristina (2004) Einführung in das slowenische Aktienrecht. *Arbeitspapiere des Forschungsinstituts für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht*, 103. WU Vienna University of Economics and Business, Vienna.

This version is available at: <http://epub.wu.ac.at/3380/>

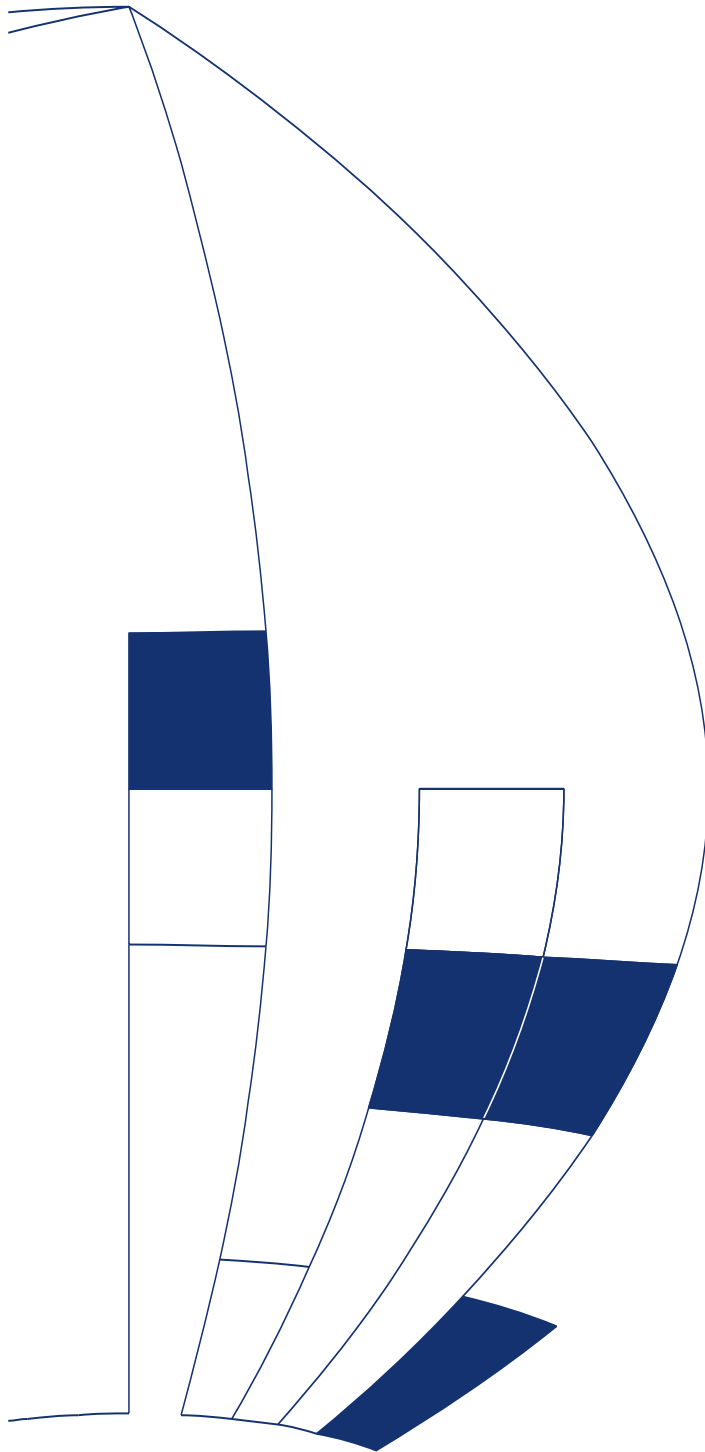
Available in ePub^{WU}: December 2011

ePub^{WU}, the institutional repository of the WU Vienna University of Economics and Business, is provided by the University Library and the IT-Services. The aim is to enable open access to the scholarly output of the WU.

Einführung in das slowenische Aktienrecht

Michael Knaus

Kristina Babuder



**Gefördert vom
Jubiläumsfonds der
Oesterreichischen
Nationalbank**

Nummer : 103

Stand: 2004

Reihe: Arbeitspapiere
Hrsg: Univ.Prof. Dr. Peter Doralt

Die Autoren:

Stb Dr. Michael Knaus Mitarbeiter der TPA Treuhand Partner Austria Wirtschaftstreuhand und Steuerberatung GmbH, zuständig für slowenisches Steuer- und Gesellschaftsrecht, ehemaliger Mitarbeiter des Forschungsinstituts für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht sowie Mitarbeiter der Phare Projektgruppe zur EU-Anpassung des slowenischen Gesellschaftsrechts

Mag. Kristina Babuder Mitarbeiterin des Forschungsinstituts für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht

Vorwort

Die Einführung der Marktwirtschaft in Slowenien und den anderen Reformstaaten hat die **Wiederherstellung des Gesellschaftsrechts** erforderlich gemacht. Weiters waren die Reformstaaten im Zuge der Vorbereitung des **Beitritts zur EU** gezwungen, den europäischen Prozess der Harmonisierung im Gesellschaftsrecht nachzuholen und den *acquis communautaire* zu erreichen. Ökonomisch gesehen wird dieser Prozess durch die **Erwartungshaltung der ausländischen Investoren** beschleunigt. Ohne ausreichende Rechtsgrundlagen unterbleibt die Beteiligung entweder vollständig oder wird nur zu für den ausländischen Investor besonders günstigen Bedingungen durchgeführt.

Das vorliegende Arbeitspapier über die slowenische Aktiengesellschaft bildet ein Teilergebnis des von der **Österreichischen Nationalbank** geförderten länderübergreifenden Projekts „**Schutz der Minderheitsaktionäre in Mittel- und Osteuropa**“, an dem das FOWI seit Anfang 2003 arbeitet. Im Rahmen dieses Forschungsprojekts werden die Strukturen der Aktiengesellschaften auf **Spannungsfelder** zwischen Mehrheitsaktionären, kleinen individuellen Anleger und institutionellen Investoren, zwischen Verwaltungs- und Aufsichtsorganen sowie zwischen den Organen und den Gesellschaftern in den einzelnen Ländern untersucht und mit dem deutschen und österreichischen Aktienrecht verglichen. Da der **Schutz der Minderheitsaktionäre** nur auf dem Hintergrund der allgemeinen Regeln des Aktienrechts behandelt werden kann, wurde in der **ersten Projektphase** ein allgemeiner Überblick über das Aktienrecht in den am Projekt beteiligten Ländern ausgearbeitet.

Die „Einführung in das slowenische Aktienrecht“ geht auf die Dissertation von Herrn **Stb Dr. Michael Knaus**, der früher Mitarbeiter des FOWI war, an der Wirtschaftsuniversität Wien mit dem Thema „Einfluss der gesellschaftsrechtlichen Richtlinien ins Gefüge des Rechts der Kapitalgesellschaften samt einschlägiger abgabenrechtlicher Regelungen“ zurück, sodass dieser auch als Mitautor genannt wird. Frau **Mag Kristina Babuder** hat sein Manuskript bearbeitet und verfeinert und um wesentliche

Kapitel ergänzt, sodass nunmehr eine umfassende Arbeit zum slowenischen Aktienrecht vorliegt.

Um die sprachliche Redaktion haben sich Frau **Jentsch** und Frau **Dr. Ilse Marx** große Verdienste erworben.

Wien, Jänner 2004

Peter Doralt

Inhaltsverzeichnis

INHALTSVERZEICHNIS	I
1. KAPITEL: ALLGEMEINES	1
1.1. GESCHICHTE UND RECHTSQUELLEN	1
1.1.1. <i>Das Gesetz über Wirtschaftsgesellschaften (GWG)</i>	1
1.1.2. <i>Das Übernahmegesetz</i>	2
1.1.3. <i>Das Gesetz über die Finanzgebarung von Unternehmen</i>	3
1.1.4. <i>Kapitalmarktrecht in Slowenien</i>	4
1.1.5. <i>Corporate Governance Codex</i>	4
1.2. BEGRIFF UND RECHTSNATUR	5
1.3. AUSLÄNDISCHE GESELLSCHAFTEN	6
2. KAPITEL: GRUNDBEGRIFFE	8
2.1. GRUNDKAPITAL	8
2.2. DIE AKTIE.....	9
2.2.1. <i>Aktie als Bruchteil des Grundkapitals</i>	9
2.2.2. <i>Aktie als Urkunde</i>	9
2.2.3. <i>Arten von Aktien</i>	10
2.3. EINLAGEN	11
2.4. EINLAGENRÜCKGEWÄHR	13
2.5. RÜCKLAGEN	16
2.5.1. <i>Kapitalrücklagen</i>	17
2.5.2. <i>Gewinnrücklagen</i>	17
2.5.3. <i>Gesetzliche Rücklage</i>	17
2.5.4. <i>Rücklage für eigene Anteile</i>	18
2.5.5. <i>Satzungsmäßige Rücklagen</i>	18
2.5.6. <i>Bindungswirkung</i>	19
3. KAPITEL: GRÜNDUNG DER AG	20
3.1. ARTEN DER GRÜNDUNG	20
3.2. EINHEITSGRÜNDUNG (SIMULTANGRÜNDUNG)	20
3.3. STUFENGRÜNDUNG (SUKZESSIVGRÜNDUNG)	23
3.4. VERÖFFENTLICHUNG DER EINTRAGUNG	24
3.5. HANDELN VOR EINTRAGUNG DER GESELLSCHAFT	25
3.6. NACHGRÜNDUNG	26
3.7. GRÜNDERHAFTUNG	28
4. KAPITEL: DIE VERFASSUNG DER AG.....	33

4.1.	DIE ORGANE DER AG	33
4.2.	DER VORSTAND	33
4.2.1.	<i>Bestellung und Abberufung</i>	34
4.2.2.	<i>Geschäftsführung</i>	37
4.2.3.	<i>Vertretung</i>	39
4.2.4.	<i>Haftung von Vorstandsmitgliedern</i>	40
4.3.	DER AUFSICHTSRAT	42
4.3.1.	<i>Mitglieder, Qualifikation, Bestellung und Abberufung</i>	43
4.3.2.	<i>Organisation des Aufsichtsrates</i>	45
4.3.3.	<i>Aufgaben des Aufsichtsrates</i>	47
4.3.4.	<i>Aufsichtsrat und Jahresabschluss</i>	49
4.3.5.	<i>Haftung der Aufsichtsratsmitglieder</i>	50
4.4.	DIE HAUPTVERSAMMLUNG	50
4.4.1.	<i>Zuständigkeit</i>	51
4.4.2.	<i>Einberufung der Hauptversammlung</i>	54
4.4.3.	<i>Beschlussfassung und Stimmrecht</i>	56
5.	KAPITEL: DIE RECHTSSTELLUNG DES AKTIONÄRS.....	58
5.1.	ERWERB UND VERLUST DER MITGLIEDSCHAFT	58
5.2.	DIE RECHTE UND PFLICHTEN DES AKTIONÄRS.....	59
5.2.1.	<i>Allgemeine Rechte und Pflichten des Aktionärs</i>	59
5.2.2.	<i>Minderheitenrechte</i>	59
5.3.	HAFTUNG DER AKTIONÄRE	63
5.4.	ERWERB EIGENER AKTIEN DURCH DIE AG.....	64
6.	KAPITEL: SATZUNGSÄNDERUNGEN.....	71
6.1.	DIE SATZUNG	71
6.2.	VERFAHREN	73
7.	KAPITEL: MAßNAHMEN DER KAPITALBESCHAFFUNG	75
7.1.	ALLGEMEINES ÜBER KAPITALERHÖHUNG UND -HERABSETZUNG.....	75
7.2.	DIE EFFEKTIVE KAPITALERHÖHUNG	75
7.2.1.	<i>Ordentliche Kapitalerhöhung</i>	76
7.2.2.	<i>Bedingte Kapitalerhöhung</i>	78
7.2.3.	<i>Genehmigtes Kapital</i>	81
7.3.	NOMINELLE KAPITALERHÖHUNG	81
8.	KAPITEL: KAPITALHERABSETZUNG.....	83
8.1.	ALLGEMEINES.....	83
8.2.	VERFAHREN ZUR KAPITALHERABSETZUNG	84

8.2.1.	<i>Ordentliche Kapitalherabsetzung</i>	84
8.2.2.	<i>Vereinfachte Kapitalherabsetzung</i>	86
8.3.	EINZIEHUNG VON AKTIEN	87
9.	KAPITEL: AUFLÖSUNG DER GESELLSCHAFT	89
9.1.	ALLGEMEINES.....	89
9.2.	ORDENTLICHE AUFLÖSUNG UND ABWICKLUNG	89
9.3.	BEENDIGUNG IM KURZVERFAHREN.....	93
10.	KAPITEL: UMWANDLUNG UND UMGRÜNDUNG	95
11.	KAPITEL: VERSCHMELZUNG.....	98
11.1.	ALLGEMEINES.....	98
11.2.	BEGRIFF.....	99
11.3.	VERSCHMELZUNG DURCH AUFNAHME	100
11.3.1.	<i>Information der Aktionäre</i>	100
11.3.2.	<i>Verschmelzungsvertrag</i>	101
11.3.3.	<i>Verschmelzungsberichte der Vorstände</i>	107
11.3.4.	<i>Verschmelzungsprüfung</i>	109
11.3.5.	<i>Prüfung durch den Aufsichtsrat</i>	111
11.3.6.	<i>Einreichung von Unterlagen, Veröffentlichung, Einsicht, Auskünfte</i>	112
11.3.7.	<i>Erhöhung des Grundkapitals</i>	115
11.3.8.	<i>Beschlussfassung durch die Hauptversammlung</i>	117
11.3.9.	<i>Anmeldung und Eintragung der Verschmelzung beim Gerichtsregister</i>	119
11.3.10.	<i>Gläubigerschutz bei der Verschmelzung</i>	124
11.3.11.	<i>Gerichtliche Überprüfung des Umtauschverhältnisses</i>	126
11.4.	VERSCHMELZUNG DURCH NEUGRÜNDUNG	127
12.	KAPITEL: SPALTUNG.....	129
12.1.	ALLGEMEINES.....	129
12.2.	BEGRIFF.....	129
12.3.	SPALTUNG ZUR NEUGRÜNDUNG	131
12.3.1.	<i>Information der Anteilshaber</i>	131
12.3.2.	<i>Spaltungsplan</i>	133
12.3.3.	<i>Spaltungsbericht</i>	135
12.3.4.	<i>Prüfung der Spaltung</i>	136
12.3.5.	<i>Prüfung durch den Aufsichtsrat</i>	137
12.3.6.	<i>Schutz der Aktionäre</i>	137
12.3.7.	<i>Gläubigerschutz</i>	138
12.4.	SPALTUNG ZUR AUFNAHME	139
12.5.	GLÄUBIGERSCHUTZBESTIMMUNGEN.....	141

12.5.1.	<i>Kapitalerhaltungsvorschriften</i>	141
12.5.2.	<i>Haftungsbestimmungen</i>	143
13.	ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS UND LITERATURVERZEICHNIS	I

1. Kapitel: Allgemeines

1.1. Geschichte und Rechtsquellen

1.1.1. Das Gesetz über Wirtschaftsgesellschaften (GWG)

Für Aktiengesellschaften ist das Gesetz über Wirtschaftsgesellschaften,¹ das am 10. Juli 1993 in Kraft getreten ist, die wichtigste Rechtsgrundlage. Mit dem GWG wurde ins slowenische Recht das gesellschaftsrechtliche Konzept westeuropäischen Staaten übernommen. Im GWG sind der Handelsstand, wirtschaftliche Gesellschaften (Personengesellschaften, Kapitalgesellschaften, die stille Gesellschaft sowie die wirtschaftliche Interessenvereinigung) geregelt. Weiters regelt das GWG den Einzelunternehmen, das Umgründungsrecht, das Konzernrecht und ausländische Unternehmen.

Dieses Gesetz wurde mehrere Male novelliert und geändert; erstmals mit dem Gesetz über Änderungen und Ergänzungen des Gesetzes über Wirtschaftsgesellschaften² (GWG-A) im Jahr 1994. In den Jahren 1994, 1998, 1999 und 2001 folgten weitere Gesetze über Änderungen und Ergänzungen des Gesetzes über Wirtschaftsgesellschaften³ (GWG Novellen von B bis F). Mit den beiden ersten Novellen GWG-A und B wurden die Übergangsfristen für die Anpassung der Unternehmen an das GWG geändert. Die folgenden drei Änderungen (Novellen C bis E) wurden im Jahr 1998 und Anfang des Jahres 1999 durchgeführt. Mit der GWG-C⁴ Novelle wurden die Entschädigungsansprüche der Geschäftsführungsorgane bei der (ungerechtfertigter) Abberufung neu geregelt (Art 250 Abs 2 und Art 449 Abs 3 GWG). Die Entschädigungsansprüche wurden mit der GWG-C Novelle von einem 24-fachen auf das höchstens 6-fache der durchschnittlichen monatlichen Bezüge herabgesetzt. Die vierte Novelle GWG-D⁵ regelt neu die zeitliche

¹ Zakon o gospodarskih družbah, ABI der RS 30/1993 (GWG).

² Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o gospodarskih družbah (GWG-A), ABI der RS 29/1994.

³ Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o gospodarskih družbah (GWG-B bis F), ABI der RS 82/1994, 20/1998, 84/1998, 6/1999 und 45/2001.

⁴ Zakon o spremembah zakona o gospodarskih družbah (GWG -C), ABI der RS 20/1998

⁵ Zakon o dopolnitvi zakona o gospodarskih družbah (GWG -D), ABI der RS 84/1998.

Beschränkung des Wettbewerbsverbotes für Geschäftsführungsorgane bei der (ungerechtfertigter) Abberufung.

Umfangreicher als die ersten vier war die fünfte Novelle GWG-E mit der das slowenische Gesellschaftsrecht an das EU-Gesellschaftsrecht angepasst werden soll. Mit der Novelle GWG-E wurden die diskriminatorische Bestimmungen über die Zusammensetzung der Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften aus dem Gesetz gestrichen.

Vor der bis jetzt letzten Novelle GWG-F hat die Regierung der RS noch zwei Verordnungen über das GWG⁶ erlassen, mit denen die Mindestkapitalbeträge um 40% und damit auch einige andere Kategorien aus dem Bereich des GWG erhoben wurden.

Im Jahr 2001 wurde die sechste und bis jetzt die umfangreichste Novelle des GWG, die Novelle GWG-F,⁷ beschlossen. Slowenien hat sich mit dem Assoziierungsabkommen mit der EU⁸ zur Anpassung des slowenischen Gesellschaftsrechts an die gesellschaftsrechtlichen Richtlinien der EU verpflichtet. Diese Novelle wurde im Rahmen des Projekts „Anpassung des slowenischen Gesellschaftsrechts an das EU-Recht“, das durch Programm Phare der EU finanziert wurde, ausgearbeitet. Neben der Anpassung an das Recht der EU, wurde durch die GWG-F Novelle das GWG ergänzt und zusätzlich einige redaktionelle Fehler ausgebessert. Die GWG-F Novelle ist sehr umfangreich, sie umfasst insgesamt 141 Artikel.

1.1.2. Das Übernahmegesetz

Das Übernahmegesetz⁹ ist am 15. August 1997 in Kraft getreten. Als Vorbild des Gesetzes diente in erster Linie der im 1990 vorgegebene Rahmen für die 13. EG-Richtlinie über Übernahmen. Die Bedeutung dieses Gesetzes für die Praxis ist sehr groß, da es besonders in der letzten Zeit zur immer größeren Zahl von

⁶ Odlok o uskladitvi tolarskih zneskov v zakonu o gospodarskih družbah, ABI der RS 32/1998 und Odlok o spremembi odloka o uskladitvi tolarskih zneskov v zakonu o gospodarskih družbah, ABI der RS 37/1998.

⁷ Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o gospodarskih družbah (GWG -F), ABI der RS 45/2001.

⁸ Art 70 des Assoziierungsabkommens; Evropski sporazum o pridružitvi med Republiko Slovenijo na eni strani in Evropskimi skupnostmi in njihovimi pridruženimi članicami, ki delujejo v okviru Evropske unije, na drugi strani, ABI der RS 44/1997 – Internationale Verträge.

⁹ Zakon o prevzemih, ABI der RS 47/1997.

Übernahmen slowenischer Unternehmen kommt¹⁰, wobei der Schutz der Minderheitsaktionäre von besonders großer Bedeutung ist. Obwohl es erwartet wurde, dass das Übernahmegesetz nur feindliche Übernahmen (hostile takeovers) regeln wurde, regelt es alle Kapitalübernahmen. Dabei hat es der Gesetzgeber besonders auf den Schutz der Minderheitsaktionäre abgesetzt. Der Gesetzgeber definiert bestimmte Regeln, die bei dem Erwerb größeren Kapitalanteilen zu berücksichtigen sind, ohne dabei freie wirtschaftliche Entscheidungen der Anleger beeinflussen zu beabsichtigen¹¹.

Die Grundlage des Gesetzes ist die Gleichbehandlung der Aktionäre, das obligatorische Übernahmeangebot, die Verpflichtung zur Offenlegung der Informationen sowie die Beschränkung von Abwehrmaßnahmen des Vorstandes gegen die Übernahme.¹² Das Grundlegende Ziel des Gesetzgebers war ohne Zweifel der Schutz der Investoren auf dem Kapitalmarkt – und damit der Kleinaktionäre – und, damit im Zusammenhang stehend, die Gewährleistung der Integrität des Kapitalmarktes.¹³

Durch in Krafttreten des Wertpapiermarktgesetzes wurden Abs 2 bis 11 der Art 56, sowie Art 57 und 66 des Übernahmegesetzes außer Kraft gesetzt. Die einzelnen Bestimmungen, die für den Schutz der Minderheitsaktionäre von Bedeutung sind, werden weiter unten genauer behandelt.

1.1.3. Das Gesetz über die Finanzgebarung von Unternehmen

Das Gesetz über die Finanzgebarung¹⁴ von Unternehmen ist seit 23. Juli 1999 in Kraft. Es wurde mit dem Gesetz über Änderungen und Ergänzungen des Gesetzes über die Finanzgebarung von Unternehmen,¹⁵ das am 31. Dezember 1999 in Kraft getreten ist, geändert und ergänzt. Durch dieses Gesetz wurde Art 257 GWG,¹⁶ sowie Abs 3 Z 6 des Art 258, Abs 5 der Art 580 und Art 583¹⁷ GWG außer Kraft gesetzt.

¹⁰ Beispiele: Lek, Union.

¹¹ Übernahmegesetz mit Kommentar, 1997, S. 9

¹² Zu den Grundlagen siehe Premk, 1996, PID 5-6, S. 718

¹³ Vgl. *Kocbek*, 1997, PP 13, S. 2, der auf die Erläuterungen im Pročevalec Državnega zbora verweist.

¹⁴ Zakon o finančnem poslovanju podjetij, ABI der RS 54/1999

¹⁵ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju podjetij, ABI der RS 110/1999

¹⁶ Verpflichtungen des Vorstandes bei Zahlungsunfähigkeit, Überschuldung oder Verlust.

Die Grundlage des Gesetzes über die Finanzgebarung von Unternehmen sind die Regeln über redliche Finanzgebarung, die Pflichten des Vorstandes und des Aufsichtsrates bei der Finanzgebarung des Unternehmens, die Gleichbehandlung der Gläubiger und die Schadenersatzhaftung der Vorstandsmitglieder, der Aufsichtsratsmitglieder bzw der Gesellschafter bei einem Konkurs der Gesellschaft.

Die Bestimmungen, welche die Aktionäre unmittelbar betreffen, sind die Bestimmung über die Schadenersatzhaftung bei einem Konkurs der Gesellschaft aus den Art 20 dieses Gesetzes.

1.1.4. Kapitalmarktrecht in Slowenien

Der slowenische Kapitalmarkt wurde erst nach dem Jahr 1989 wieder ins Leben gerufen. Seit Erstmals im Jahr 1924 gab es eine Börse in Ljubljana. Ihre Tätigkeit wurde während des 2. Weltkrieges unterbrochen. 1953 wurde die Börse mit der Einführung des sozialistischen Gesellschaftssystems abgeschafft.¹⁸ Erst 1989 wurde die Börse in Ljubljana in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft wiedereingerichtet. Gesetzlich wurde der slowenische Kapitalmarkt mit dem Wertpapiermarktgesetz,¹⁹ das im März 1994 in Kraft getreten ist, geregelt. Dieses Gesetz wurde am 28.7.1999 von einem neuen Wertpapiermarktgesetz²⁰ abgelöst. Auch das Gesetz über Wertpapiere aus dem Jahr 1999,²¹ mit welchem das alte Gesetz über Wertpapiere aus 1989 geändert wurde, enthält Bestimmungen über den Kapitalmarkt.²²

1.1.5. Corporate Governance Codex

Während in den meisten EU Ländern bereits ein Corporate Governance Kodex eingeführt wurde,²³ wird in Slowenien darüber erst diskutiert. Mehrere Gruppen sind zurzeit dabei, einen slowenischen Corporate Governance Kodex zu verfassen, wie zB die privatrechtliche Vereinigung „Manager“, die Börse in

¹⁷ In der Art 580 und 583 wurde die Löschung aus dem Firmenbuch (Gerichtsregister) behandelt.

¹⁸ Vgl. Puh, Slowenisches Kapitalmarkt- und Börsenrecht, 3.

¹⁹ Zakon o trgu vrednostnih papirjev, ABI der RS 6/1994.

²⁰ Zakon o trgu vrednostnih papirjev, ABI der RS 56/1999.

²¹ Zakon o vrednostnih papirjih (ZVP), ABI der RS, 64/1989.

²² Wie zB die Bestimmungen über die Verpflichtungen des Wertpapieremittenten, die Wertpapierübertragung usw.

²³ Siehe auch Comparative Study of Corporate Governance Codes Relevant to the European Union and Its Member States, 2002, 90 ff; Österreich folgte mit dem eigenen Corporate Governance Codex im September 2002.

Laibach sowie die Vereinigung der Aufsichtsratsmitglieder. Da das slowenische Aktienrecht dem deutschen und dem österreichischen Recht stark ähnelt, sollte nach der Meinung einiger slowenischen Experten auch der slowenische Corporate Governance Kodex dem deutschen Vorbild entsprechen. In welchem Ausmaß die deutsche Regelung übernommen wird und welche Regeln spezifisch an slowenische Probleme angepasst werden, ist abzuwarten. Ein noch zu wenig diskutiertes Problem liegt darin, dass – von Konzernrecht abgesehen – das slowenische Aktienrecht weniger dem stark verfeinerten deutschen Aktienrecht sondern fast durchgehend dem einfachen österreichischem Aktienrecht folgt, das zwar mit dem deutschen Aktiengesetz nahe verwandt ist, aber ihm nicht ganz entspricht. Dieser Umstand würde es nahelegen bei den Formierungen des slowenischen Corporate Governance Kodex primär vom österreichischen Corporate Governance Kodex auszugehen, der fast fugenlos zum slowenischen Aktienrecht dazupasst. Das sollte natürlich nicht hindern, bei einzelnen Bestimmungen die deutschen Lösungen zu übernehmen.

Obwohl der erste slowenische Corporate Governance Kodex nach einigen Berichten bis Ende des Jahres 2003 erwartet wurde, gibt es im Jänner 2004 noch keinen Text.

1.2. Begriff und Rechtsnatur

Die Aktiengesellschaft (AG) ist eine Gesellschaft, deren Grundkapital in Aktien zerlegt ist; sie haftet den Gläubigern mit ihrem gesamten Vermögen. Die Haftung der Aktionäre für Verbindlichkeiten der Gesellschaft ist ausgeschlossen (Art 169 Abs 2 GWG²⁴).²⁵ Die Aktiengesellschaft ist in den Art 169 bis Art 398 GWG geregelt.

Als Kapitalgesellschaft hat die AG den Status einer juristischen Person. Sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und geklagt werden (Art 2 Abs 2 GWG). Sie ist rechts- und parteifähig. Die Geschäfts- und Deliktsfähigkeit ist durch ihre Organe gegeben.

²⁴ Gesetz über Wirtschaftsgesellschaften (Zakon o gospodarskih družbah) wurde am 27. Mai 1993 verabschiedet. Es trat 30 Tage nach der Veröffentlichung im ABl der Republik Slowenien (Abs RS Nr 30/1993 vom 10.7.1993).

²⁵ Siehe jedoch auch Kapitel 5.3 Haftung der Aktionäre.

Seit der EU-Anpassungsnovelle kann die AG auch von einer Person gegründet werden (Art 170 GWG).²⁶ Durch die Schaffung der Möglichkeit zur Einpersonengründung sollte mit den GmbH-rechtlichen Bestimmungen in Art 408 GWG gleichgezogen werden.²⁷ Das Mindestkapital wurde auf 6 Mio slowenische Tolar angehoben (Art 172 GWG).²⁸

1.3. Ausländische Gesellschaften

Alle ausländischen Gesellschaften sind im Kapitel 10 in den Art von 559 bis 568 geregelt. Für ausländische Gesellschaften ist neben dem GWG auch noch das Gesetz über den Außenhandel²⁹ von Bedeutung.

Voraussetzung für die Aufnahme der erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit einer ausländischen Gesellschaft in Slowenien ist die Errichtung einer Zweigniederlassung.³⁰ Die Zweigniederlassung muss ins Gerichtsregister eingetragen werden.³¹ Die Eintragung wirkt konstitutiv; vor der Eintragung kann das ausländische Unternehmen die erwerbswirtschaftliche Tätigkeit in Slowenien nicht aufnehmen. Für die Eintragung in das Gerichtsregister ist keine besondere Bewilligung erforderlich, außer es ist gesetzlich anders bestimmt.³² Die Anmeldung zur Eintragung hat nach Art 562 Abs 1 zu enthalten:

²⁶ § 2 Abs 2 öAktG fordert nach wie vor die Feststellung der Satzung durch zwei Personen; in Deutschland kann die AG seit 1994 durch eine Person gegründet werden. Eine europarechtliche Verpflichtung zu dieser Änderung gibt es nicht.

²⁷ In den EB zur 1. Leistung wird die Änderung mit einer Vereinfachung der Ausdrucksweise damit begründet, dass diese Variante der Kapitalgesellschaft jener der GmbH (Art 408 Abs 1 GWG) gleichgestellt ist.

Ursprünglich war nur geplant, die Zulässigkeit der Einpersonengesellschaft im Gesetz festzuschreiben (hierzu auch *Hüffer*, AktG, 1. Auflage § 2 Rz 14); zum Änderungsvorschlag siehe *Doralt/Kocbek*, Einige Änderungsvorschläge zum Gesetz über Wirtschaftsgesellschaften (1. Phase) in: Materialien, 12. Anstelle der ausdrücklichen Verankerung der Zulässigkeit der Vereinigung aller Anteile in einer Hand ist nunmehr die Änderung in § 2 dAktG rezipiert worden. (Vor der Deregulierung des Aktienrechts vom 2.8.1991 war auch in Deutschland für die Errichtung der AG die Mitwirkung von fünf Personen erforderlich.) Die dadurch bedingte Anwendung der Einpersonen-GmbH-Richtlinie ergibt sich aus Art 6 leg cit; siehe auch die damit zusammenhängenden Änderungen in Art 191 Abs 6, Art 2041 sowie 458a GWG. Zur Begründung der Zulässigkeit der Einmanngründung *Hüffer*, AktG § 2 Rz 4b.

²⁸ Dies entspricht etwa dem Gegenwert von 30.000 €.

²⁹ Zakon o zunanjetrgovinskem poslovanju, Abl der RS 13/93.

³⁰ Siehe Art 561.

³¹ Anders als in Österreich, wo nur Zweigniederlassungen ins österreichische Firmenbuch einzutragen sind, müssen in Slowenien alle Zweigniederlassungen (also auch Zweigniederlassungen der Gesellschaften mit Sitz in Slowenien) in das Gerichtsregister eingetragen werden. Siehe *Ivanjko/Knez* in GWG mit Kommentar, 1295.

³² Abweichende Bestimmungen gelten insbesondere für Banken und Versicherungsgesellschaften.

- Name und Sitz der Zweigniederlassung,
- Gegenstand der Zweigniederlassung,
- Angaben über den ständigen Vertreter der Zweigniederlassung und des ausländischen Unternehmens.

Die Zweigniederlassung hat keine eigene Rechtspersönlichkeit, kann aber im Namen und auf Rechnung des ausländischen Unternehmens handeln.³³ Werden in der Republik Slowenien von einer ausländischen Gesellschaft mehrere Zweigniederlassungen erreicht, ist nach Art 566 Abs 1 eine Hauptniederlassung zu bestimmen. Für jede Zweigniederlassung müssen ein oder mehrere Vertreter genannt werden. Die Vertreter der Hauptniederlassung sind nach diesem Gesetz (GWG) auch Vertreter anderer Zweigniederlassungen und zwar auch dann, wenn andere Vertreter anderer Zweigniederlassungen genannt wurden (Art 567 Abs 1). Nach der GWG-E Novelle ist die slowenische Staatsbürgerschaft für die Vertreter keine Voraussetzung.

Für die Verbindlichkeiten der Zweigniederlassungen haftet das ausländische Unternehmen unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen (Art 568).

³³ So auch in Österreich, siehe *Jabornegg in Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG, § 37 Rz 22.

2. Kapitel: Grundbegriffe

2.1. Grundkapital

Das Grundkapital ist in slowenischer Währung auszudrücken und in der Satzung festzusetzen. Die Festlegung des Grundkapitals in der Satzung gehört zu ihren obligatorischen Bestandteilen.³⁴ Das Grundkapital ist im Gerichtsregister einzutragen und auch Gegenstand der Veröffentlichung.

Die Aufbringung und Erhaltung des Grundkapitals wird in zahlreichen (zwingenden) Bestimmungen des GWG behandelt. Das Erfordernis der Sicherung des (Grund)Kapitals der Aktiengesellschaft wie auch von Kapitalgesellschaften im allgemein – sowohl anlässlich der Gründung als auch nach der Registrierung der Gesellschaft – findet seine Begründung in der Haftungsfunktion des Kapitals. Daher muss konsequenterweise, um dem Gläubigerschutzgedanken Rechnung zu tragen, für den Kapitalschutz Vorsorge getroffen werden. Neben dem Zweck des Gläubigerschutzes ist auch zu bedenken, dass zum anderen im Grundkapital – in den Aktien – auch die vermögensrechtliche Position der Anteilseigner zum Ausdruck kommt. So ist es nahe liegend, dass auch die Aktionäre in ihrer Vermögensposition geschützt werden müssen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz war im GWG schon von Beginn an positivrechtlich verankert (Art 219).³⁵ Die von Art 42 der Kapital-RL geforderte Sicherstellung der Gleichbehandlung der Aktionäre war somit schon in der Urfassung des GWG (klarstellend) normiert.³⁶

Zur Änderung des Grundkapitals siehe Kapitel 7 Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und Kapitel 8 Kapitalherabsetzung.

³⁴ Siehe auch Kapitel 6.1Satzung.

³⁵ Dem § 53a dAktG folgend hat auch die Bestimmung in Slowenien nur klarstellenden Charakter. Auch ohne positive Festsetzung würde der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter gelten (vgl. *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht, 13; für Deutschland zur Zeit der Verabschiedung des GWG *Hüffer AktG*, 1. Auflage § 53a Rz 1). In Österreich erfolgte die (klarstellende) rechtliche Verankerung des Gleichbehandlungsgebotes (§ 47a öAktG) durch das EU-GesRÄG.

³⁶ Hinsichtlich der diskutierten Änderung anlässlich der Vorarbeiten für die EU-Anpassungsnovelle zur Stärkung der Position von Minderheitsgesellschaftern siehe *Doralt/Kocbek*, Einige Änderungsvorschläge zum Gesetz über Wirtschaftsgesellschaften (1. Phase) in: *Phare*, 31 und 32.

2.2. Die Aktie

Im Art 175 wird die Aktie als Wertpapier definiert. Die Aktienurkunde wird entweder für jede Aktie einzeln oder für mehrere Aktien gleicher Gattung (Sammelaktien) ausgegeben. Aktien stellen die Gesamtheit der Mitgliedschaftsrechte und -pflichten dar. Die Aktien berechtigen die Aktionäre zur Geltendmachung ihrer Mitgliedschafts- und Herrschaftsrechte.

2.2.1. Aktie als Bruchteil des Grundkapitals

Die Aktie ist ein Bruchteil des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft. Die Aktie muss nach Art 171 auf einen in slowenischen Tolar ausgedrückten Betrag lauten. Der Mindestnennbetrag einer Aktie ist SIT 1.000 oder ein Vielfaches davon. Eine Unterprioritätmission ist auch nach slowenischem Gesellschaftsrecht nicht zulässig.³⁷ Im Gegensatz zum österreichischen Gesetzgeber sieht das slowenische Gesetzgeber Quotenaktien nicht vor.³⁸

Die Verpflichtung zur Leistung der Einlagen zählt zu den Hauptverpflichtungen der Aktionäre. Kommt der Aktionär dieser Verpflichtung nicht nach, kann er die Aktionärstellung in dem sog Kaduzierungsverfahren verlieren.³⁹ Die Aktien können entweder durch Bareinlagen oder Sacheinlagen einbezahlt werden (Art 191 Abs 2). Mindestens 1/3 des Grundkapitals muss durch Bareinlagen eingezahlt werden. Das Agio muss zur Gänze vor der Eintragung der Gesellschaft in das Gerichtsregister einbezahlt werden (Art 191 Abs 5).

Bei Gründung einer Aktiengesellschaft durch eine Einzelperson müssen die Aktien entweder zur Gänze vor der Eintragung der Gesellschaft in das Gerichtsregister einbezahlt werden oder es müssen entsprechende Sicherheiten geleistet werden (Art 191 Abs 6).

2.2.2. Aktie als Urkunde

Die Aktienurkunde besteht aus drei Teilen (Art 181 Abs 1):

- Aus dem Mantel, in welchem alle Angaben aus dem Art 180 angeführt werden müssen,
- Aus den Coupons (Gewinnanteilscheine) für die Dividendenauszahlung,

³⁷ Siehe § 9 Abs 1 öAktG.

³⁸ Vgl *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 28; § 8 Abs 3 öAktG.

³⁹ Siehe *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 31.

- Aus dem Talon (Erneuerungsschein), mit dem der Inhaber der Aktie sein Recht auf neue Coupons geltend machen kann.

Der Mantel ist die Haupturkunde, die Coupons und der Talon sind Nebenpapiere. Die Nebenpapiere dürfen nur zusammen mit der Haupturkunde herausgegeben werden.⁴⁰ Neue Coupons werden nach dem Art 239 nur nach der Vorlage des Talons und des Mantels der Aktie herausgegeben.

2.2.3. Arten von Aktien

Das slowenische Gesellschaftsrecht kenne Inhaber- und Namensaktien (Art 176 Abs 1). Die Inhaberaktien lauten auf Inhaber. Die Mitgliedschaftsrechte werden durch Übereignung der Urkunde übertragen. Die Namensaktien lauten auf Namen einer natürlichen oder juristischen Person und werden durch einen Indossament und eine Eintragung in das Aktienbuch übertragen.⁴¹ Wurden die Einlagen noch nicht zur Gänze geleistet, werden Zwischenscheine ausgegeben, welche auf Namen lauten müssen. Auf Inhaber lautende Zwischenscheine sind gemäß Art 176 Abs 4 nichtig.⁴² Die Praxis zieht Inhaberaktien vor, vor allem wegen ihrer einfachen Übertragbarkeit.

Der slowenische Gesetzgeber unterscheidet weiters zwischen Stammaktien und Vorzugsaktien (Art 177). Stammaktien gewähren den Aktieninhabern das Recht auf Mitverwaltung der Gesellschaft, das Recht auf Gewinnanteile und auf Liquidationserlös. Vorzugsaktien sind mit Vorrecht (besonders in Bezug auf Gewinnverteilung oder Liquidationserlös) ausgestattet. Die Vorzugsrechte sind in der Satzung der Aktiengesellschaft anzuführen und sind weiters ein Pflichtbestandteil des Mantels der Aktie (Art 180). Über eine Beschränkung der Vorzugsrechte entscheiden die Aktionäre mit Stimmrechten durch einen Hauptversammlungsbeschluss. Die Vorzugsaktionäre stimmen in der Hauptversammlung nicht mit. Sie können dem Hauptversammlungsbeschluss lediglich durch einen Sonderbeschluss zustimmen.⁴³

⁴⁰ Vgl *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 38.

⁴¹ Vgl *Puharič*, GWG mit Kommentar, 547.

⁴² Siehe auch § 10 Abs 4 öAktG.

⁴³ Vgl Art 304 Abs 1, weiters *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 59.

Das Gesetz verbietet Mehrstimmrechtsaktien (Art 179 Abs 3). Durch das Verbot von Mehrstimmrechtsaktien wird die Gleichbehandlung der Aktionäre gesichert.⁴⁴

2.3. Einlagen

Leistung der Einlagen ist die Hauptverpflichtung der Aktionäre (Art 220). Die Verpflichtung zur Leistung der Einlage entsteht durch die Übernahme von Aktien bei der Gründung, bei der Zeichnung von jungen Aktien aus Kapitalerhöhung oder durch Erwerb einer noch nicht zur Gänze einbezahlten Aktie.⁴⁵ Diese Hauptverpflichtung der Aktionäre dient der Aufbringung des Grundkapitals der Gesellschaft. Zu leisten ist der Nennbetrag der Aktien. Wurden die Aktien mit einem höheren Emissionsvertrag herausgegeben, ist der Emissionsbetrag zu bezahlen. Der Kapital der Aktiengesellschaft kann durch Bar- oder Sacheinlagen aufgebracht werden (Art 191 Abs 2).

Sowohl Sacheinlagen als auch Sachübernahmen sind vor Eintragung in das Gerichtsregister zu leisten.⁴⁶ Art 191 Abs 4 GWG bestimmt diesbezüglich, dass der Gesellschaft ab dem (eigentlich: „vor“ dem) Zeitpunkt der Registrierung die dauernde und freie Verfügung von Sacheinlagen und Sachübernahmen ermöglicht sein muss. Reine Sacheinlagen Gründungen (Sachgründungen) sind unzulässig,⁴⁷ da mindestens ein Drittel der das Grundkapital bildenden Aktien bar aufgebracht werden muss (Art 191 Abs 3 GWG).⁴⁸ Bei der Sachgründung durch Einbringung bereits bestehender Unternehmen ist somit zu berücksichtigen, dass der Unternehmenswert immer nur 66,67% des Grundkapitals ausmachen darf; weiters ist die Bestimmung über den in bar aufzubringenden Mindestbetrag nur eingeschränkt anzuwenden. Bei reinen Bargründungen ist es ausreichend, wenn (nur) 25% des Nominales von Aktien (einschließlich eines Agios) zum Zeitpunkt der Registrierung zur freien Verfügung der Gesellschaft stehen, wobei jedoch insgesamt 1/3 des Grundkapitals in bar aufgebracht werden muss. Bei gemischten Sacheinlagen ist das in bar aufzubringende Kapital – bezogen auf

⁴⁴ Genauso in Österreich, vgl *Jabornegg* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, § 12 Abs 1 und 2.

⁴⁵ Siehe *Pivka* in *GWG mit Kommentar*, 633.

⁴⁶ So auch § 28a öAktG. Zur Leistung der Sacheinlage *Kocbek*, *Aktien und Aktiengesellschaft*, 128.

⁴⁷ Vgl *Puharič* in *GWG mit Kommentar*, 303; so auch *Kocbek*, *Aktien und Aktiengesellschaft*, 33.

⁴⁸ Die aktienrechtlichen Bestimmungen im GWG weichen hier vom deutschen Vorbild ab.

einzelne Aktien – vor der Registrierung zur Gänze zu leisten.⁴⁹ Bei Mischgründungen ist hinsichtlich des aufzubringenden Kapitals somit zwischen Aktien zu unterscheiden, auf die ausschließlich Bareinlagen, ausschließlich Sacheinlagen oder gemischte Sacheinlagen geleistet werden.

Bei Einpersonengründungen gilt die Drittelaufbringungspflicht nicht uneingeschränkt. Art 191 Abs 6 GWGnF normiert nunmehr die Verpflichtung zur gänzlichen Einzahlung vor Eintragung der Aktiengesellschaft in das Gerichtsregister. Anstelle einer vollständigen Baraufbringung kann der Kapitalaufbringungspflicht auch durch entsprechende Sicherheitsleistungen entsprochen werden.⁵⁰ Bei gemischten Sacheinlagen bleibt es bei der Verpflichtung, den nicht auf die Sacheinlage entfallenden Betrag zur Gänze zu leisten; eine Sicherstellung ist nicht ausreichend, da eine Verringerung des Kapitalaufbringungsschutzes nicht bezweckt war. Bei der neu eingeführten Bestimmung handelt es sich somit nur um eine Sondervorschrift für reine Bargründungen.

Zur Vermeidung von Umgehungen der Vorschriften über Sacheinlagen und Sachübernahmen durch Verlagerung solcher Transaktionen in die Nachgründungszeit wurde Art 188a GWGnF in das Gesetz aufgenommen.⁵¹ Nach der neu eingeführten Bestimmung müssen Nachgründungsverträge; das sind Verträge, gemäß derer die Gesellschaft Sachen oder Rechte für eine den zehnten Teil des Grundkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll (Art 188a Abs 1 GWG),⁵² durch den Aufsichtsrat und einen Gründungsprüfer geprüft

⁴⁹ In Österreich ist eine reine Sacheinlagengründung zulässig, wobei jedoch, wie bei allen Gründungen mit Sacheinlagen, eine Prüfung durch gerichtlich bestellte Gründungsprüfer stattzufinden hat.

⁵⁰ Der neu eingeführte Abs 6 geht auf § 36 Abs 2 letzter Satz dAktG zurück.

⁵¹ Die neu eingeführte Bestimmung ist auf § 52 dAktG – vgl auch § 45 öAktG mit dem gleichen Regelungsinhalt jedoch (nach Art 11 Abs 1 Kapital-RL zulässigen) engerem Anwendungsbereich samt Gleichstellungsbestimmung – zurückzuführen; zur Begründung auch *Doralt/Kocbek*, Einige Änderungsvorschläge zum Gesetz über Wirtschaftsgesellschaften (1. Phase)in: Phare, 30 und 31.

⁵² Obwohl die slowenische Bestimmung hinsichtlich der erfassten Geschäfte vom dAktG in der Terminologie abweicht (die deutsche Regelung umfasst „vorhandene oder herzustellende Anlagen oder andere Vermögensgegenstände“) besteht inhaltlich kein Unterschied; auch die EB (Poročevalec, 71/1999, 43) sprechen davon, dass die deutsche Regelung nachgebildet wurde. So wie auch bei den Umgründungsvorschriften wurde auf die Verwendung des Begriffs „Vermögensgegenstand“ verzichtet, da er rechtlich nicht belegt ist. Eine Abweichung ergibt sich jedoch zur österreichischen Nachgründungsvorschrift in Bezug auf den Umfang der Bestimmung, die (nur) auf Verträge mit Gründern abstellt; die Beschränkung auf Gründen iwS wurde durch das EU-GesRÄG – EU-konform (siehe Art 11 Kapital-RL) – eingeführt.

werden; weiters muss ihnen die Hauptversammlung zustimmen. Durch die zwingenden Eintragung in das Gerichtsregister und die Schriftform wird Publizität erreicht und insgesamt dem Schutzzweck dieser Bestimmung, nämlich dem Umgehungsschutz und der „erstreckten“ Kapitalaufbringungspflicht, voll entsprochen. Diese Bestimmung gilt – im Einklang mit der Kapitalrichtlinie – für Verträge, die innerhalb von zwei Jahren ab der Eintragung der Gesellschaft in das Gerichtsregister geschlossen werden.⁵³ Gemäß Art 188a Abs 7 GWG bedarf der Beschluss der Hauptversammlung einer Mehrheit von drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals sowie innerhalb des ersten Jahres nach der Eintragung zusätzlich einer Kapitalmehrheit von drei Viertel des gesamten Grundkapitals.⁵⁴

2.4. Einlagenrückgewähr

Bis zur EU-Anpassungsnovelle wurde zur Einlagenrückgewähr in Art 225 nur lapidar normiert, dass Einlagen nicht zurückgewährt und auch nicht verzinst werden dürfen.⁵⁵ Von dieser Bestimmung ist jedoch nicht nur die geleistete Einlage erfasst, sondern jede Zahlung oder Zuwendung von Vorteilen zu verstehen, die eine Verringerung der Substanz des Gesellschaftsvermögens bedeuten würde.⁵⁶ Dieses Verbot stand im GWGaF im „Spannungsverhältnis“ zu Art 240, in dem der zulässige Erwerb eigener Aktien geregelt ist. Anders als in Deutschland „fehlte“ im GWG eine Bestimmung, die den zulässigen Erwerb eigener Aktien von der Einlagenrückgewähr ausklammerte. Durch einen neu eingeführten zweiten Absatz in Art 225 GWGnF wird nunmehr klargestellt, dass Auszahlungen aufgrund einer zulässigen Erwerbs eigener Aktien nicht als Einlagenrückgewähr gelten. Neben dieser Klarstellung wird – wenngleich auch nicht erforderlich – noch normiert, dass Gewinnausschüttungen im Einklang mit

⁵³ Die Bestimmungen über Sachübernahmen sind in Österreich und Deutschland nach hA bei Kapitalerhöhungen mit Sacheinlagen analog anzuwenden (*Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht, 203; *Hüffer*, AktG § 52 Rz 8); zu den Sachübernahmen auch *Jabornegg in Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG, § 45 Rz 17). Dem wird wohl auch in Slowenien gefolgt werden.

⁵⁴ Die Bestimmungen über die Nachgründung sind jedoch nicht anzuwenden, wenn die Gesellschaft die Sachen oder Rechte im Rahmen der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit erwirbt oder wenn sie in der Zwangsvollstreckung erworben werden (Art 188a Abs 12 GWG). Zu den Einzelheiten der neu eingeführten Bestimmung siehe unten 3.6 Nachgründung.

⁵⁵ Vgl § 52 erster Halbsatz sowie § 54 öAktG; § 57 dAktG.

⁵⁶ So auch ausdrücklich *Pivka* in GWG mit Kommentar, 348; ebenso *Jabornegg in Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG § 52 Rz 6, *Hüffer*, AktG § 57 Rz 7.

den gesetzlichen (aktienrechtlichen) Vorschriften nicht als Einlagenrückgewähr gelten.

Art 225 bestimmt in Abs 3 GWGnF weiters, dass auch höhere als angemessene Vergütungen für Leistungen (Nebenleistungen,⁵⁷ Art 226) und Zahlungen für Abgaben von Aktionären⁵⁸ unzulässig sind. Von diesem Verbot werden dem Wortlaut des Gesetzes folgend auch Umgehungen, somit Vergütungen an mit diesen Aktionären verbundene Gesellschaften oder an Dritte aufgrund eines Auftrages dieses Aktionärs, erfasst.⁵⁹ Im Klammerausdruck am Satzende werden diese Leistungen als verdeckte Gewinnausschüttung, somit Leistungen, die nicht auf einem Gewinnverteilungsbeschluss beruhen, bezeichnet. Damit ist klar, dass von der Einlagenrückgewähr neben den gesetzlich vorgesehenen unangemessenen Vergütungen für Nebenverpflichtungen und Leistungen des Aktionärs auch andere Leistungen aus einem Rechtsverhältnis zwischen der Gesellschaft und ihren Aktionären oder mit ihnen in Verbindung zu bringenden Dritten erfasst sind, die in einer unangemessenen Vergütung – grundsätzlich in einer zu Lasten der Gesellschaft ungünstigen Abwicklung – bestehen.⁶⁰

Mit der EU-Anpassungsnovelle wurden auch die bereits für die GmbH vorgesehenen Bestimmungen über eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen auf die Aktiengesellschaft ausgeweitet. Art 225 Abs 4 GWG nF erklärt diese Bestimmungen für sinngemäß auf Aktionäre anwendbar, die mehr als 25% der stimmberechtigten Aktien besitzen.⁶¹ Damit obliegt auch

⁵⁷ Der Grund von Nebenleistungen liegt in von der Satzung inhaltlich bestimmten Nebenverpflichtungen. So wie in Österreich (§ 50 öAktG) und Deutschland (§ 55 dAktG) sind Nebenverpflichtungen nur bei sog vinkulierten Namensaktien zulässig; siehe FN 236.

⁵⁸ Sachlicher Hintergrund der expliziten Nennung von Abgaben dürfte wohl in Art 32 Gesetz über die Steuer juristischer Personen liegen, der einen Steuerabzug (Kapitalertragsteuer) bei Auszahlung von Dividenden vorsieht, ohne jedoch eine Bestimmung zu enthalten, welche § 93 Abs 4 Z 3 öEStG (die von der auszahlenden Stelle übernommenen Beträge unterliegen ebenfalls der Kapitalertragsteuer) entspricht. Das „Fehlen“ einer solchen steuerrechtlichen Bestimmung ist nunmehr gesellschaftsrechtliche – wenngleich unvollkommen – aufgefangen. Zur Abzugsverpflichtung der slowenischen „Kapitalertragsteuer“ *Knaus*, Slowenisches Ertragsteuerrecht (FOWI), 20.

⁵⁹ Der Rückerstattungsanspruch nach Art 230 richtet sich jedoch auch hier an den Aktionär und nicht an den empfangenden Dritten.

⁶⁰ In diesem Sinne wird das Verbot der Einlagenrückgewähr auch in Österreich verstanden; siehe *Jabornegg* in *Schimer/Jabornegg/Strasser*, AktG § 52 Rz 10.

⁶¹ Auch in Deutschland ist, jedoch ohne gesetzliche Grundlage, ab einer 25%igen Beteiligung die Umqualifizierung von Gesellschafterdarlehen in haftendes Kapital möglich; hierzu *Hüffer*, AktG § 57 Rz 18.

Aktionären ab einem bestimmten unternehmerischen Engagement die Finanzierungsverantwortung.⁶²

In Art 230 ist der Rückgewähranspruch für verbotene Zahlungen, das ist sowohl die offene als auch verdeckte Ausschüttung, an Aktionäre verankert.⁶³ Demnach müssen verbotene Zahlungen an die Gesellschaft zurückbezahlt werden. Bei Dividenden gilt dies nur, wenn die Aktionäre wussten oder hätten wissen müssen, dass sie keinen Anspruch auf die Dividenden haben; im guten Glauben empfangene Dividendenzahlungen sind somit von der Rückzahlungsverpflichtung ausgenommen.⁶⁴ Gutgläubiger Dividendenempfang setzt somit einen Beschluss nach Art 282 bzw zulässige Zwischendividende (Art 229) voraus.⁶⁵ Bei verdeckter Gewinnausschüttung ist eine Haftungsbefreiung durch Gutgläubigkeit nicht möglich. Der Rückgewähranspruch steht der Gesellschaft zu. Der Erstattungsanspruch ist vom Vorstand der Gesellschaft geltend zu machen.⁶⁶ Gemäß Art 230 Abs 2 können auch Gläubiger der Gesellschaft die Forderung der Gesellschaft auf Rückerstattung der zu Unrecht empfangenen Zahlungen geltend machen. Dies setzt jedoch voraus, dass die Gläubiger von der Gesellschaft nicht befriedigt werden können. Diese Bestimmung knüpft an Art 225 an und wirkt mit ihrer Haftungsbestimmung stärker als Art 169 Abs 3 (Ausschluss der persönlichen Haftung).⁶⁷ Sowohl für den Rückgewähranspruch der Gesellschaft als auch für den Anspruch der Gesellschaftsgläubiger gilt eine fünfjährige Verjährungsfrist ab Empfang der verbotenen Leistung (Art 230 Abs 3).

⁶² Die 25%-Grenze ist, so wie auch in Deutschland, mit der Sperrminorität zu begründen (vgl die Beschlussmehrheit zu Satzungsänderungen in Art 306).

⁶³ Vgl § 56 öAktG, § 62 dAktG.

⁶⁴ Siehe auch das anders geregelte Auszahlungsverbot bei der GmbH in Art 430.

⁶⁵ Zum Dividendenbeschluss siehe § 174 dAktG sowie hinsichtlich der Zwischendividende § 59 dAktG. Ein entgegen dem Verbot der Einlagenrückgewähr gefasster Hauptversammlungbeschluss ist nichtig (Art 359 SpS 3).

⁶⁶ So ausdrücklich *Šinkovec*, Die Aktiengesellschaft und verbundene Gesellschaften, 48; *Pivka* in GWG mit Kommentar, 357.

⁶⁷ In Art 230 kommt somit der Zweck der Bestimmung, nämlich der Rückzahlungsanspruch klarer zum Ausdruck als in Österreich (siehe § 56 öAktG). Ferner werden unter Berücksichtigung des Anwendungsbereiches, das ist ein Verstoß gegen die Bestimmung des Art 225 GWGnF, jedenfalls auch Leistungen an Dritte, die mittelbar einem Aktionär zugute kommen, erfasst (vgl *Jabornegg* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG § 56 Rz 2 sowie *Pivka* in GWG mit Kommentar, 357). Ob aus der Änderung des Art 225 auch ein direkter Anspruch von Dritten abgeleitet werden kann, wird sich weisen. Für die Rechtslage nach dem GWGaF war ein Anspruch auf Rückzahlung gegenüber Dritten jedenfalls ausgeschlossen (hierzu *Šinkovec*, Die Aktiengesellschaft und verbundene Gesellschaften, 48).

Zahlungen an Aktionäre sind jedoch nicht immer ausgeschlossen. Neben Auszahlungen in Form von Dividendenausschüttungen sind sie innerhalb der gesetzlichen Bestimmungen⁶⁸ bei der ordentlichen Kapitalherabsetzung und bei der Herabsetzung des Grundkapitals durch Einziehung von Aktien zulässig. Die Rückzahlung von Grundkapital an die Aktionäre kann somit nur unter Einhaltung der (strengen) Vorschriften über die Kapitalherabsetzung erfolgen. Eine Missachtung der Vorschriften über die Kapitalherabsetzung, welche dem Zweck dieser Bestimmung, nämlich dem Gläubigerschutz, zuwiderlaufen würde, hätte jedenfalls Haftungsfolgen (Art 258 Abs 3) und, sofern die Rückzahlung auf einem Hauptversammlungsbeschluss beruht, auch die Nichtigkeit des Beschlusses zur Folge.

2.5. Rücklagen

Durch die EU-Anpassungsnovelle wurde der Rücklagenbegriff in gesetzlich determinierte Kategorien unterteilt. Das GWG unterscheidet nunmehr streng zwischen Kapitalrücklagen und Gewinnrücklagen. Gleichzeitig mit der Unterteilung in Kapital- und Gewinnrücklagen erfolgt auch eine Konkretisierung hinsichtlich der Zulässigkeit der Auflösung von Rücklagen. Aus dem Gesetz folgt nunmehr indirekt eine eindeutige Unterscheidung zwischen gebundenen und freien Rücklagen.⁶⁹

Die Rücklagen im Eigenkapital sind nunmehr getrennt nach Kapital- und Gewinnrücklagen auszuweisen. Die Gewinnrücklagen sind getrennt nach:

- Gesetzlichen Rücklagen,
- Rücklagen für eigene Anteile,
- Satzungsmäßigen Rücklagen und
- Sonstigen Gewinnrücklagen

auszuweisen. Die Bestimmungen über die Rücklagen sind für alle Kapitalgesellschaften zwingend.⁷⁰

⁶⁸ Siehe auch Art 187 für Gründungskosten.

⁶⁹ Die Bindungswirkung in Österreich ergibt sich aus § 130 öAktG. Slowenien folgt der deutschen aktienrechtlichen Regelung.

⁷⁰ Anders in Österreich, wo nur bei großen Gesellschaften mit beschränkter Haftung die strengen aktienrechtlichen Bestimmungen gelten (vgl § 23 öGmbHG).

Der gesetzliche Umfang der Kapitalrücklagen ist taxativ. Zuschüsse von Gesellschaften ohne gesellschaftsrechtliche Verpflichtung sind daher ebenso wie Zuzahlungen Dritter nicht als Kapitalrücklagen auszuweisen. Folglich bleibt nur mehr eine ergebniswirksame Darstellung in der Gewinn- und Verlustrechnung.

2.5.1. Kapitalrücklagen

Bei den Kapitalrücklagen handelt es sich um von außen an die Gesellschaft zugeführte Mittel (Bareinzahlungen und Sacheinlagen). Im Gegensatz zu den Gewinnrücklagen handelt es sich nicht um von der Gesellschaft selbst erwirtschaftete Mittel.

2.5.2. Gewinnrücklagen

Nach Art 60 Abs 2 können Gewinnrücklagen nur aus dem Jahresüberschuss und aus dem Gewinnvortrag gebildet werden. Durch sie wird (auch) die Ertragskraft der Gesellschaft zum Ausdruck gebracht. Hinsichtlich der Bildung der gesetzlichen Rücklage und der Rücklage für eigene Anteile enthält das GWG detaillierte Vorschriften. Bei satzungsmäßigen Rücklagen und freien Rücklagen beschränkt sich der Gesetzgeber im Wesentlichen auf die Anordnung ihres gesonderten Ausweises.⁷¹

2.5.3. Gesetzliche Rücklage

Bis zu den EU-Anpassungen hat nur für Aktiengesellschaften gegolten, dass Gewinne erst dann ausgeschüttet werden dürfen, wenn die Rücklagen 10% des Grundkapitals erreichen (Art 355 GWGaF). Diese Bestimmung wird nunmehr für alle Kapitalgesellschaften durch Art 60 Abs 3 dahingehend modifiziert, dass eine Verpflichtung zur Bildung einer gesetzlichen Rücklage besteht, sofern diese nicht gemeinsam mit Kapitalrücklagen nach Art 60 Abs 1 Z 1 bis 3 10% des Nominales erreicht. Durch satzungsmäßige oder gesellschaftsvertragliche Festsetzung kann dieser Prozentsatz auch erhöht werden. Bis zur Erreichung der 10%-Grenze hat die Kapitalgesellschaft jährlich 5 % des Jahresüberschusses der gesetzlichen Rücklage zuzuführen. Die Bemessungsgrundlage für die Dotierung der gesetzlichen Rücklage wird durch einen eventuell vorhandenen Verlustvortrag

⁷¹ Siehe jedoch auch Art 60 Abs 7. Hinsichtlich der Dotierung freier Rücklagen ist bei Aktiengesellschaften jedoch die (einschränkende) Bestimmung des Art 228 zu beachten.

vermindert. Bei der satzungsmäßig höheren Festlegung des Prozentsatzes gelten die gleichen Regeln.

2.5.4. Rücklage für eigene Anteile

Sowohl Aktiengesellschaften als auch Gesellschaften mit beschränkter Haftung dürfen eigene Anteile erwerben. Ungeachtet der gesellschaftsrechtlichen Zulässigkeit ist in der Bilanz jedenfalls eine Rücklage für eigene Anteile in Höhe des Erwerbspreises zu bilden.⁷² Die Rücklage kann aus dem laufenden Gewinn oder aus einem Gewinnvortrag gebildet werden.⁷³ Neben der Dotierung aus dem laufenden Gewinn kann dem Erfordernis zur Bildung einer Rücklage für eigene Anteile auch durch Umgliederung von Rücklagen entsprochen werden. Sofern in der Satzung oder im Gesellschaftsvertrag vorgesehen, darf hierfür die satzungsmäßige Rücklage verwendet werden. Weiters dürfen auch sonstige Gewinnrücklagen hierfür verwendet werden, wenn freie Rücklagen einen Verlustvortrag oder den laufenden Bilanzverlust übersteigen.⁷⁴

2.5.5. Satzungsmäßige Rücklagen

Satzungsmäßige Rücklagen müssen in der Satzung oder im Gesellschaftsvertrag festgelegt werden (Art 60 Abs 7). Sofern sie vorgesehen sind, müssen noch weitere Voraussetzungen festgelegt werden. Es ist ihre Höhe entweder in einem absoluten Betrag oder in einem Prozentsatz vom Nominale bzw vom gesamten Eigenkapital festzulegen. Neben der betraglichen Bestimmtheit muss auch der Zweck der satzungsmäßigen Rücklage und eine Regelung über die Bildung der Rücklage festgelegt werden. Bei satzungsmäßigen Rücklagen ist zu beachten, dass sie nur für die in der Satzung oder im Gesellschaftsvertrag festgelegten Zwecke verwendet werden dürfen (Art 60 Abs 8). Durch das Erfordernis der Zweckbindung ist man in der Handhabung

⁷² Siehe Art 240 Abs 2 und Art 435 Abs 2.

⁷³ Dem Zweck der Bestimmung folgend könnte die Rücklage für eigene Anteile auch aus frei verfügbaren Kapitalrücklagen gebildet werden. Dies ist jedoch durch den Wortlaut der Bestimmung ausdrücklich ausgeschlossen.

⁷⁴ Aus dem Wortlaut in Art 60 Abs 5 Z 2 könnte geschlossen werden, dass eine Rücklage für eigene Anteile nur gebildet werden darf, wenn ein Jahresüberschuss vorliegt. Dies würde jedoch nicht dem Zweck der Bestimmung entsprechen. Es ist auf frei verfügbare Rücklagen abzustellen, wobei die gesetzliche Bestimmung insofern einschränkt, als sie nur satzungsmäßige oder freie Gewinnrücklagen zur Deckung von eigenen Anteilen zulässt. Auch bei den freien Rücklagen ist nicht darauf abzustellen, ob sie einen Verlustvortrag übersteigen. Maßgeblich ist, ob die freien Rücklagen insgesamt einen Verlustvortrag oder den Jahresverlust übersteigen.

der satzungsmäßigen Rücklagen sehr beschränkt. Eine allgemeine Ermächtigung hinsichtlich der Verwendung scheint durch Art 60 Abs 7 ausgeschlossen, sodass im Bedarfsfall eine Änderung der Satzung oder des Gesellschaftsvertrages erforderlich wäre.

2.5.6. Bindungswirkung

Die Zuordnung zu einzelnen Rücklagenarten gibt noch keine Auskunft über das weitere Schicksal der Rücklagen. Von Interesse ist hierbei vor allem, welche Rücklagen unter welchen Voraussetzungen aufgelöst werden dürfen. Damit wird zum Ausdruck gebracht, ob es sich um freie oder gebundene Rücklagen handelt.⁷⁵

Gebundene Rücklagen sind jedenfalls die gesetzliche Rücklage und Kapitalrücklagen nach Art 60 Abs 1 Z 1 bis 3. Diese Rücklagen dürfen soweit sie 10% des Nominalkapitals nicht erreichen, nur zur Deckung von Verlusten (Bilanzverlust oder Verlustvortrag) aufgelöst werden. Dies gilt jedoch erst dann, wenn zuvor alle freien Rücklagen, der Bilanzgewinn und ein Gewinnvortrag aufgelöst wurden. Diese Bindungswirkung erstreckt sich auch auf einen satzungsmäßig festgelegten höheren Prozentsatz. Ob zur Deckung von Verlusten nun die solcherart gebundenen Kapitalrücklagen oder die gesetzliche Rücklage aufgelöst wird – Vorhandensein beider Rücklagenarten vorausgesetzt – steht im Belieben der Gesellschaften. Die Verpflichtung zur Dotierung der gesetzlichen Rücklage besteht in beiden Fällen. Aus bilanzpolitischen Gründen könnte jedoch die vorrangige Auflösung der gebundenen Kapitalrücklagen vorteilhafter sein, weil durch die im Anschluss zu bildende gesetzliche Rücklage Ertragskraft der Gesellschaft signalisiert wird.⁷⁶

Die anderen Gewinnrücklagen sind nicht zweckgebunden. Sie dürfen jederzeit aufgelöst werden, außer die Satzung oder der Gesellschaftsvertrag bestimmen etwas anderes. Die Auflösung von satzungsmäßigen Rücklagen ist jedenfalls vom vorgegebenen – zwingend festzusetzenden – Zweck abhängig.

⁷⁵ Vgl § 130 Abs 4 öAktG, § 150 dAktG.

⁷⁶ Ausführlicher dazu *Knaus* in *Slowenisches Gesellschaftsrecht*, 145.

3. Kapitel: Gründung der AG

3.1. Arten der Gründung

So wie das öAktG kennt das slowenische Gesellschaftsrecht sowohl die Simultangründung als auch die Sukzessivgründung. Bei beiden Varianten müssen bei der Gründung alle Aktien gezeichnet werden; der Unterschied liegt darin, dass bei der Sukzessivgründung nicht alle Aktien von den Gründer gezeichnet werden. Für die Einzahlung sind Regelungen vorgesehen, die auch dem öAktG bekannt sind.⁷⁷

Bei der Simultangründung (Einheitsgründung) übernehmen die Gründer alle Aktien. Durch die Übernahme aller Aktien ist die Gesellschaft errichtet (Art 190 GWG).⁷⁸ Sie entsteht jedoch erst mit der Eintragung ins Gerichtsregister (Art 3 Abs 1 GWG). Zur Sukzessivgründung siehe weiter unten.

3.2. Einheitsgründung (Simultangründung)

Wesenselement der Simultangründung ist die Übernahme aller Aktien durch die Gründer; diese stellen auch die Satzung fest (Art 189). Die Anzahl der Gründer muss seit der EU-Anpassungsnovelle nicht mehr mindestens fünf Personen (Gründer) umfassen. Die Aktiengesellschaft kann nunmehr auch von einer einzigen Person gegründet werden; bei der Einpersonengründung ist es jedoch nicht ausreichend, nur ein Viertel der Einlage bar zu leisten. Wenn die Aktiengesellschaft nur von einer Person gegründet wird, muss die Einlage zur Gänze geleistet werden (Art 191 Abs 6 GWG). Die Feststellung der Satzung und die Übernahme der Aktien bedarf der Form eines Notariatsaktes (Art 184 Abs 1 GWG).⁷⁹

Der Anmeldung zur Eintragung in das Gerichtsregister sind gemäß Art 198 Abs 2 Spiegelstrich 1 GWG die Unterlagen, aufgrund derer die Gründer die Aktien übernommen haben, beizulegen. Die Angabe, welcher Gründer wie viel Aktien übernommen hat, ist somit zur Entstehung der AG unabdingbar; das Fehlen

⁷⁷ Vgl § 28a öAktG.

⁷⁸ Vgl § 21 öAktG; § 29 dAktG.

⁷⁹ Zum Notariatsakt Art 43 ff Notariatsgesetz. In Österreich hat ein öffentlicher Notar die Feststellung der Satzung sowie der Übernahme der Aktien durch die Gründer gem § 16 öAktG zu beurkunden.

dieser Angabe stellt ebenso wie das Fehlen der weiteren in Art 198 Abs 2 GWG angeführten Angaben ein Eintragungshindernis dar. Mit der Übernahme aller Aktien ist die Aktiengesellschaft errichtet (Art 190 GWG).⁸⁰ Die Stellung einer juristischen Person erhält die AG erst mit der Eintragung in das Gerichtsregister. Die Gründer können sowohl natürliche als auch juristische Personen sein. Als juristische Personen kommen nicht nur Wirtschaftsgesellschaften des GWG in Betracht.⁸¹

Nach Festsetzung der Satzung und Übernahme aller Aktien sind in weiterer Folge von den Gründern gegebenenfalls der erste Aufsichtsrat bzw der erste Vorstand (Art 192 Abs 1 GWG) sowie der erste Wirtschaftsprüfer zu bestellen. Die Bestellung eines Aufsichtsrates (obligatorischer Aufsichtsrat) ist nur unter bestimmten Voraussetzungen (siehe unten unter 4.3 Aufsichtsrat) verpflichtend; ein fakultativer Aufsichtsrat muss in der Satzung festgesetzt werden.

Sofern ein Aufsichtsrat vorgesehen ist, bestellt dieser die ersten Mitglieder des Vorstandes (Art 192 Abs 3 GWG). Bei einer Aktiengesellschaft ohne Aufsichtsrat werden die ersten Mitglieder des Vorstandes von den Gründern bestellt, da in diesem Fall die Aufgaben des Aufsichtsrates von der Hauptversammlung wahrgenommen werden (Art 261 Abs 3 GWG).⁸² Zum Bestellungsakt selbst werden im GWG keine besonderen Bestimmungen getroffen. Da die Urkunden über den Bestellungsakt der Anmeldung zur Eintragung in das Gerichtsregister anzufügen sind, hat sie jedenfalls vor Registrierung der Aktiengesellschaft zu erfolgen; dies gilt umso mehr, als die Anmeldung zur Eintragung durch den Vorstand (und den Aufsichtsrat) vorzunehmen ist (Art 197 GWG).

Der Hergang der Gründung ist von den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrates zu prüfen (Gründungsbericht). Die Berichte über diese Prüfung sind Bestandteil der Anlage der Anmeldung zur Eintragung in das Gerichtsregister.

Die Anmeldung der Aktiengesellschaft beim Gerichtsregister erfolgt durch die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates (Art 197 GWG). Vor der

⁸⁰ Vgl § 21 öAktG, § 29 dAktG.

⁸¹ Hierzu *Šinkovec*, Die Aktiengesellschaft und verbundene Gesellschaften, 5; *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 126 und 127.

⁸² Siehe auch *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 128.

Anmeldung zur Eintragung muss das Grundkapital in der gesetzlich vorgeschriebenen Höhe (Art 191 Abs 3 GWG) eingezahlt worden sein.⁸³ Die Anmeldung hat zu enthalten (Art 198 GWG):⁸⁴

- die Angabe des Betrages, zu dem die Aktien ausgegeben werden,
- den Nachweis der bevollmächtigten Bank, dass der eingezahlte Betrag zur freien Verfügung des Vorstandes steht,
- die Erklärung der Gründer, dass ihnen die Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht bekannt ist sowie dass keine Vorbehalte bzw Umstände bestehen, die der Bestimmung des Art 246 Abs 4 widersprechen würden (Eignungsvoraussetzungen),⁸⁵
- die Bestimmung der Vertretungsbefugnis der Mitglieder des Vorstandes.

Weiters sind der Anmeldung beizulegen (Art 198 Abs 2 GWG):

- Satzung,
- Unterlagen zur Übernahme der Aktien,
- Abrechnung über die von der Gesellschaft zu tragenden Gründungskosten,
- Unterlagen zur Bestellung des Vorstandes und des Aufsichtsrates,
- Gründungsbericht,
- Gründungsbericht des Vorstandes und des Aufsichtsrates,
- Bericht über die Gründungsprüfung.

Gemäß Art 199 Abs 1 GWG hat das Gericht zu prüfen, ob die Gesellschaft ordnungsgemäß errichtet und angemeldet ist; ein negatives Prüfungsurteil durch das Gericht hat die Versagung der Eintragung zur Folge.

Die zur Anmeldung der Eintragung erforderlichen Unterlagen werden vom Gericht entweder in der Urschrift oder in einer beglaubigten Abschrift verwahrt (Art 198 Abs 4 GWG). In diese Unterlagen kann jedermann Einsicht nehmen.⁸⁶

⁸³ Für den Fall einer Einmanngründung siehe Art 191 Abs 6. Der neu eingeführten Regelung folgend, ist die Einlage vor der Registrierung zur Gänze bzw Sicherheit zu leisten.

⁸⁴ Siehe auch § 37 dAktG, § 29 öAktG.

⁸⁵ Hierbei handelt es sich um die persönlichen Mindestanforderungen und Bestellungshindernisse; siehe auch § 76 Abs 3 dAktG. Bestellungshindernisse und persönliche Mindestanforderungen sind im öAktG nicht normiert; es gilt jedoch jedenfalls, dass „Vorstandsmitglied [...] nur eine voll geschäftsfähige, natürliche Person sein [kann]“ (*Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht, 220):

⁸⁶ Siehe Art 7 GRegG.

Aufgrund der Anmeldung entscheidet das Gericht über die Eintragung in das Gerichtsregister.⁸⁷ Neben einer Überprüfung der Einhaltung der Formalvorschriften⁸⁸ hat das Gericht auch das Recht einer materiellen Überprüfung.⁸⁹ Die materielle gerichtliche Prüfungspflicht kommt vor allem durch Art 199 Abs 2 zum Ausdruck;⁹⁰ Gegenstand dieser Prüfungspflichten sind vor allem die Berichte (Bericht des Vorstandes und des Aufsichtsrates sowie der Prüfbericht) und die der Kapitalaufbringung dienende Feststellung, ob der Wert der Sacheinlagen oder Sachübernahmen wesentlich hinter dem Wert der hierfür gewährten Aktien zurückbleibt. Nach erfolgter Überprüfung der Voraussetzungen erfolgt die Eintragung in das Gerichtsregister. Nach der Eintragung kann die Gesellschaft Aktien oder Zwischenscheine ausgeben.

3.3. Stufengründung (Sukzessivgründung)

Die Sukzessivgründung (Stufengründung) ist in den Artikeln 205 bis 218 GWG geregelt. Hauptmerkmal dieser Form der Gründung ist, dass die Gründer nicht alle Aktien übernehmen. Nachdem nunmehr durch die EU-Anpassungsnovelle auch die Gründung durch eine Person zulässig ist und das GWG keine Mindestzahl der von dem/den Gründer(n) zu übernehmenden Aktien vorsieht, ist es ausreichend, wenn der einzige Gründer zumindest eine Aktie übernimmt. Die Regelungen im GWG zur Sukzessivgründung gehen auf § 30 dAktG 1937 zurück.⁹¹

Auf eine Darstellung der praktisch nicht bedeutsamen Sukzessivgründung soll hier verzichtet werden.⁹²

⁸⁷ Gem Art 200 sind in das Gerichtsregister auch einzutragen: Die Höhe des Grundkapitals und eines eventuell genehmigten Kapitals; der Tag der Beschlussfassung der Satzung, Name und Anschrift der Mitglieder des Vorstandes, die Dauer der Gesellschaft, wenn sie für eine bestimmte Zeit errichtet wurde sowie die Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder. Hinsichtlich der im Gerichtsregister einzutragenden Angaben siehe auch Art 4 und 5 GRegG.

⁸⁸ Siehe *Hüffer*, AktG § 38 Rz 6 und 7.

⁸⁹ Siehe *Puharič* in GWG mit Kommentar, 313 und 314; *Ivanjko/Kocbek*, Das Recht der Gesellschaften, 281 und 282. Im dAktG wurde durch das Handelsrechtsreformgesetz in § 38 leg cit, der deutschen aktienrechtlichen Bestimmung, ein (abschließender) Abs 3 über Prüfungsschranken des Gerichts angefügt. Zum Regelungszweck der neu eingeführten Bestimmung siehe *Hüffer*, AktG § 38 Rz 11 und 7.

⁹⁰ Siehe auch Art 10 Abs 2 GRegG.

⁹¹ Im dAktG idGF ist die Sukzessivgründung nicht mehr geregelt. In Österreich ist sie in § 30 öAktG geregelt.

⁹² Zur Darstellung der Sukzessivgründung *Doralt/Kocbek/Pivka*, Die Aktiengesellschaft und ihre Satzung nach slowenischem Recht, 33 bis 41; ausführlich *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft,

3.4. Veröffentlichung der Eintragung

Abgesehen von den Eintragungen in das Gerichtsregister werden gemäß Art 201 im Amtsblatt der RS veröffentlicht:

- die obligatorischen Bestandteile der Satzung (Art 184 Abs 1 GWG);
- ein satzungsmäßiges Umwandlungsrecht von Inhaber- auf Namensaktien und umgekehrt (Art 185 GWG);⁹³
- das von der Satzung (fakultativ) bestimmte Bekanntmachungsblatt (Art 186 GWG);
- in der Satzung festgesetzte besondere Vorteile für Aktionäre oder Dritte (Sondervorteile, Art 187 Abs 1 GWG) sowie der in der Satzung festgesetzte Gründungsaufwand (Art 187 Abs 2 GWG);
- die Bestimmungen der Satzung über die Zusammensetzung des Vorstandes;
- der Ausgabebetrag der Aktien;
- Name, Beruf und Anschrift bzw. Firma und Sitz der Gründer;
- Name, Beruf und Anschrift der Mitglieder des ersten Aufsichtsrates.

Neben den genannten Angaben hat die Veröffentlichung auch einen Hinweis auf die Möglichkeit der Einsichtnahme in die eingereichten Unterlagen zu enthalten (Art 201 Abs 1 GWG).

Art 4 GRegG enthält eine taxative Auflistung aller Angaben, die in das Gerichtsregister einzutragen sind. Diese Angaben sind für alle Gesellschaftsformen des GWG einzutragen. Der Umfang der einzutragenden Angaben wird für Kapitalgesellschaften durch Art 5 Gerichtsregistergesetz erweitert. Hierbei handelt es sich um Angaben über die Mitglieder des Aufsichtsrates, Kapitalerhöhungen und –herabsetzungen sowie die entsprechenden Beschlüsse hierzu; weiters Rechtsformänderungen sowie die entsprechenden Verträge und rechtskräftigen Urteile über die Nichtigkeit und Ungültigerklärung von Gesellschafterbeschlüssen.⁹⁴

132 ff; derselbe, Ausgabe von Aktien bei der Sukzessivgründung und bei der Kapitalerhöhung der Aktiengesellschaft; Podjetje in delo 3/1994, 222 (227 ff).

⁹³ Vgl § 10 Abs 3 öAktG.

⁹⁴ Zu den ins Gerichtsregister einzutragenden Angaben samt Musterformularen siehe *Plavšak*, Eintragungen ins Gerichtsregister, 50 ff.

3.5. Handeln vor Eintragung der Gesellschaft

So wie alle Gesellschaftsformen des GWG erhält die Aktiengesellschaft den Status einer juristischen Person mit der Eintragung in das Gerichtsregister. Art 204 enthält eine Bestimmung, die sich auf die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft vor ihrer Eintragung bezieht; die Überschrift zu Art 204 lautet: Geschäftstätigkeit vor der Eintragung im Register.⁹⁵

Art 204 ist im Zusammenhang mit Art 3 Abs 3 zu sehen.⁹⁶ Gegenstand der Bestimmung in Art 204 Abs 1 GWG ist die Zeitspanne zwischen Errichtung und Entstehung der AG bzw genauer der Übergang der in der Phase der Vorgesellschaft eingegangenen Verpflichtungen auf die nunmehr entstandene AG. Die für die Vorgesellschaft eingegangene Verpflichtung geht nach Art 204 Abs 1 auf die bereits entstandene AG in „vereinfachter Form“ über. Die Schuldübernahme erfolgt, soweit die Voraussetzungen des Art 204 Abs 1 GWG erfüllt werden, haftungsbefreiend ohne Zustimmung des Gläubigers.⁹⁷ Voraussetzung ist, dass die Schuldübernahme innerhalb von drei Monaten nach Eintragung der Gesellschaft vereinbart wird und die Gesellschaft die Übernahme dem Gläubiger und Schuldner mitteilt.⁹⁸ Nach Ablauf der Dreimonatsfrist ist nach den allgemeinen Regeln des slowenischen Zivilrechtes die Zustimmung des Gläubigers erforderlich. Das deutsche Vorbild – so auch § 34 öAktG – macht die Befreiende Schuldübernahme ohne Zustimmung des Gläubigers davon abhängig, ob die Verbindlichkeit im Namen der AG oder der Vorgesellschaft eingegangen worden ist.⁹⁹

⁹⁵ Vgl § 34 öAktG, § 41 dAktG; zur Urfassung dieser Bestimmung siehe § 34 dAktG 1927. In die aktienrechtlichen Bestimmungen des GWG hat die Klarstellung, dass „Verpflichtungen aus nicht in der Satzung festgesetzten Verträgen über Sondervorteile, Gründungsaufwand, Sacheinlagen oder Sachübernahmen [von] der Gesellschaft nicht übernommen werden [kann]“ (vgl § 41 Abs 3 dAktG, ähnlich § 34 Abs 2 öAktG) keinen Eingang gefunden. Der historische Gesetzgeber ist damit der deutschen Lehre hinsichtlich der Entbehrlichkeit dieser Regelung gefolgt (hierzu *Hüffer*, AktG § 41 Rz 29 mwN).

⁹⁶ Gemäß Art 3 Abs 3 haften einzelne Handelnde persönlich mit ihrem gesamten Vermögen, mehrere haften solidarisch. Diese Haftung kann nur durch eine Vereinbarung ausgeschlossen werden, in welcher der Vertrag unter der aufschiebenden Bedingung der Eintragung der Gesellschaft und der Genehmigung durch die Gesellschaft geschlossen wird.

⁹⁷ Zur zivilrechtlichen Regelung der Schuldübernahme siehe Art 427 bis 431 OG.

⁹⁸ Die Mitteilung an den Schuldner ist ein „Fremdkörper“ in der slowenischen Rechtsordnung. Eine solche wäre auch nach dem Obligationengesetzbuch nicht erforderlich. Sie ist auch unnötig, da der Schuldner ohnedies Vertragspartner der Schuldübernahme ist.

⁹⁹ Bedeutung könnte die Frage im Zusammenhang mit dem Vorsteuerabzug erlangen; hierzu *Knaus*, Slowenisches Mehrwertsteuerrecht (FOWI) 3 bis 4.

3.6. Nachgründung

Die Nachgründungsvorschrift des Art 11 der Kapital-RL wurde im Zuge der EU-Anpassungen des GWG in Anlehnung an § 52 dAktG umgesetzt.¹⁰⁰ Die Regelung der Ersatzansprüche bei der Nachgründung,¹⁰¹ die auf die sinngemäße Anwendung der Gründerhaftung verweist, ist in der Nachgründungsregelung, in Art 188a Abs 12, aufgenommen worden.

Als ein den Nachgründungstatbestand auslösender Vertrag gilt gemäß Art 188a Abs 1 ein Vertrag über den Erwerb von Sachen oder Rechten zu einem Preis, der zumindest 10% des Grundkapitals der Gesellschaft erreicht, sofern dieser Vertrag innerhalb von zwei Jahren nach der Eintragung der Gesellschaft in das Gerichtsregister abgeschlossen wurde. Ausgenommen von den Nachgründungsbestimmungen sind Erwerbe im Rahmen der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der Gesellschaft sowie in der Zwangsvollstreckung (Art 188a Abs 13).¹⁰² Die gewöhnliche Geschäftstätigkeit richtet sich nach dem in der Satzung festgelegten Geschäftsgegenstand der Gesellschaft.¹⁰³ Hierbei ist jedoch der Zweck der Bestimmung zu beachten und eine ihr entgegenstehende formale Auslegung nicht möglich. Solche Verträge bedürfen einer bestimmten Form, der Berichterstattung durch den Vorstand, den Aufsichtsrat und den Wirtschaftsprüfer, der Genehmigung durch die Hauptversammlung sowie der Eintragung in das Gerichtsregister. Im Ergebnis wird dadurch ein

¹⁰⁰ Anzumerken ist, dass diese Bestimmung in der Kapital-RL auf das dAktG zurückgeht (siehe Schwarz, Europäisches Gesellschaftsrecht, Rz 590).

¹⁰¹ Vgl § 53 dAktG, § 47 öAktG.

¹⁰² Zwischen der 1. und der 3. Lesung hat sich die Ausnahmebestimmung geringfügig geändert. Der Wortlaut der beschlossenen Bestimmung lautet nunmehr wie folgt: „Die Bestimmungen der Absätze 1 bis 12 gelten nicht für Vermögen, welches die Gesellschaft bei der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit bzw in der Zwangsvollstreckung erwirbt.“ Zu welchem Ergebnis auch immer eine Wortinterpretation führt (Art 188a Abs 1 umfasst den Erwerb von Sachen und Rechten; der Begriff Vermögen als solcher ist gesetzlich nicht determiniert, sodass eine einschränkende Wortinterpretation denkbar erscheint) war durch diese Bestimmung ein Abstellen auf sämtliche schuldrechtliche Geschäfte (siehe Abs 1) beabsichtigt. Nach der Intention des Gesetzgebers (siehe Poročevalec, 71/1999, 43) und auch aus dem Zweck dieser Bestimmung ableitbar muss die Ausnahmebestimmung verstanden werden; die Ausnahmebestimmung erfasst somit Geschäfte im Rahmen der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit, somit gewöhnliche Geschäfte der Tätigkeiten. Aufgrund der Praxis in Slowenien, die Unternehmen praktisch für alle erdenklichen Geschäfte zu registrieren, somit auch den Geschäftsgegenstand in der Satzung entsprechend weit zu fassen, ist auf den tatsächlichen Geschäftsgegenstand abzustellen. Eine Anknüpfung an zu weit gefasste satzungsmäßige Geschäftszwecke wäre durch den Zweck der Ausnahmeregelung in Abs 13, nämlich der Vermeidung einer Behinderung der (tatsächlichen) geschäftlichen Tätigkeit, nicht gedeckelt und auch mit der Nachgründungsbestimmung als solche, die als Umgehungsschutz konzipiert ist, nicht vereinbar.

¹⁰³ Hierzu auch Hüffer, AktG § 52 Rz 14.

Umgehungsschutz für die Kapitalaufbringungsvorschriften gesetzlich verankert.¹⁰⁴ Der Vertrag selbst bedarf, bei sonstiger Unwirksamkeit, der Schriftform. Jedem Aktionär ist Einsicht in den Vertrag zu gewähren sowie auf Verlangen auch (unentgeltlich) eine Abschrift des Vertrages zu übergeben (Art 188a Abs 2).

Über die durch Abs 1 erfassten Verträge, sog Nach Gründungsverträge,¹⁰⁵ sind vom Vorstand, Aufsichtsrat und Wirtschaftsprüfer schriftliche Berichte zu erstellen.¹⁰⁶ Im Bericht des Vorstandes ist insbesondere der Zweck des Erwerbs zu erläutern. Der Vertrag selbst unterliegt der Prüfung durch einen Wirtschaftsprüfer. In einem Bericht, für den sinngemäß die Anforderungen für den Bericht über die Gründungsprüfung (Art 194a) gelten, hat sich der (Wirtschafts-)Prüfer über den Nach Gründungsvertrag zu erklären. In dem schriftlichen Bericht hat sich der Prüfer somit insbesondere über den Inhalt des Vertrages, über den Wert des Vertragsgegenstandes sowie über die angewendeten Bewertungsmethoden zu erklären. Aufgrund der Berichte des Vorstandes und des Wirtschaftsprüfers hat anschließend auch der Aufsichtsrat den Nach Gründungsvertrag zu überprüfen und einen schriftlichen Bericht darüber zu erstellen.

Alle drei Berichte sind samt Nach Gründungsvertrag in der Hauptversammlung, in der über den Vertrag abgestimmt wird, aufzulegen. Das Beschusserfordernis der Hauptversammlung (Art 188a Abs 7) richtet sich nach dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Ein gültiger Beschluss über die Zustimmung zum Vertrag kommt grundsätzlich durch Dreiviertelmehrheit des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals zustande. Bei Abschluss des Vertrages im ersten Jahr nach der Registrierung der Gesellschaft ist zusätzlich zur Stimmenmehrheit auch noch eine Kapitalmehrheit von Dreiviertel des Grundkapitals erforderlich.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Zum Zweck der sog Nachgründung *Jabornegg* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, § 45 Rz 1; *Kastner/Doral/Nowotny*, Gesellschaftsrecht, 203 und ebenso *Hüffer*, AktG § 52 Rz 1.

¹⁰⁵ Siehe Klammerausdruck in Art 188a Abs 1.

¹⁰⁶ In Ergänzung zum deutschen Vorbild wurde ins GWG auch die Verpflichtung eines Berichtes des Vorstandes aufgenommen. Der Bericht des Vorstandes ersetzt nicht die Erläuterungspflicht des Vorstandes anlässlich der Hauptversammlung (siehe Art 188a Abs 6).

¹⁰⁷ Die vom GWG an die Kapitalmehrheit gestellten Anforderungen sind höher als in Deutschland und Österreich. Dort sehen § 52 Abs 5 dAktG und § 45 Abs 4 öAktG eine Kapitalmehrheit von mindestens 25% vor. Eine 25%ige Kapitalmehrheit war ursprünglich (1.Lesung) auch für das GWG vorgesehen; durch die im GWG geforderte höhere Kapitalmehrheit wird der Einfluss von

Neben dem die qualifizierten Beschlussmehrheiten berücksichtigenden Hauptversammlungsbeschluss ist auch die Eintragung des Nachgründungsvertrages ins Gerichtsregister erforderlich. Rechtshandlungen der Gesellschaft zur Erfüllung des Nachgründungsvertrages ohne Hauptversammlungsbeschluss und Eintragung ins Gerichtsregister sind unwirksam (Art 188a Abs 1 letzter Satz).¹⁰⁸ Die Wirksamkeit des Nachgründungsvertrages wird dadurch nicht berührt.¹⁰⁹ Die Eintragung des Nachgründungsvertrages wird vom Gerichtsregister abgelehnt, wenn der Wirtschaftsprüfer feststellt oder wenn es offensichtlich ist, dass der Preis für den Vertragsgegenstand unangemessen hoch ist.

In Art 188a Abs 9 und 11 sind die der Anmeldung zur Eintragung in das Gerichtsregister beizulegenden Unterlagen sowie die einzutragenden Sachverhalte geregelt. Einzutragen ist neben dem Datum des Vertragsabschlusses und des erforderlichen Hauptversammlungsbeschlusses auch der zu erwerbende Gegenstand sowie die zu gewährende Vergütung.¹¹⁰

3.7. Gründerhaftung

Die Gründer haften der Gesellschaft als Gesamtschuldner für den Schaden, der durch die Ungenauigkeit von Angaben, die bei der Gründung der Gesellschaft gemacht werden (Art 202 Abs 1 GWG), entsteht.¹¹¹ Die Haftung der Gründer und damit auch die Leistungspflicht beschränken sich auf die Fälle eines eingetretenen Schadens. Ohne einen Schaden der Gesellschaft besteht auch keine Ersatzpflicht der Gründer. Den Anspruch aus der Haftung der Gründer

größeren Aktionären bei „Nachgründungsfällen“ verringert und insgesamt die Minderheit gestärkt bzw das gesamt Zustimmungserfordernis erhöht.

¹⁰⁸ Vgl § 52 Abs 10 dAktG, § 46 Abs 4 öAktG.

¹⁰⁹ Vgl die Regelung in Art 188 Abs 3.

¹¹⁰ Anders als in Deutschland ist die Person, von der die Gesellschaft den Vertragsgegenstand erwirbt, nicht ins Gerichtsregister einzutragen (noch anders der Gesetzesentwurf in der 1. Lesung); die Feststellung des Veräußerers bedingt somit die Einsichtnahme in die Urkundensammlung.

¹¹¹ Vom Zweck dieser Bestimmung ausgehend, nämlich der Sicherung der Kapitalaufbringung, ist die Gründerhaftung weiter zu sehen. Sowohl das öAktG (§ 39 Abs 1 leg cit) als auch das dAktG (§ 46 Abs 1 leg cit) gehen hinsichtlich der Haftung gegenüber der Gesellschaft von der „Richtigkeit und Vollständigkeit“ bestimmter Angaben, die zum Zweck der Gründung gemacht worden sind, aus. Anstelle einer abschließenden Regelung wie in Österreich und Deutschland „wählte“ der slowenische Gesetzgeber eine Generalklausel.

nach Art 202 Abs 1 hat ausschließlich die Gesellschaft; Dritte können aus dieser Bestimmung keine – wie auch immer gearteten – Ansprüche ableiten.¹¹²

Der Ordnungsmäßigkeit der Errichtung dient unbestrittenerweise der Gründungsbericht der Gründer. Somit ist offensichtlich, dass auch der Gründungsbericht zur Gänze Gegenstand der Angaben anlässlich der Gründung der Aktiengesellschaft ist. Neben den besonderen Angaben nach Abs 2 und 3 (Sachgründung, Strohmanngründung und Sondervorteile) im Gründungsbericht ist daher der gesamte Gründungsbericht als eine Angabe iSd Art 202 Abs 1 zu verstehen.

Dass die Gründerhaftung hinsichtlich der Verfügbarkeit der einbezahlten Beträge im GWG nicht gegeben wäre, muss ausgeschlossen werden, da widrigenfalls das gesamte Regelwerk im Zusammenhang mit der Kapitalaufbringung untergraben würde. Die Verpflichtung zur Leistung der Bareinlage (Art 191 GWG) würde bedeutungslos werden, wenn sie nicht durch Haftungsbestimmungen hinsichtlich der Verfügbarkeit flankiert würde. So ist jedenfalls zu berücksichtigen, dass bei der Anmeldung zur Eintragung der Gesellschaft in das Gerichtsregister der Nachweis einer bevollmächtigten Bank über die freie Verfügung des eingezahlten Betrages durch den Vorstand beizulegen ist (Art 198 Abs 1 SpS 1). Der Gesetzgeber war sich somit der Bedeutung der Zahlstelle durchaus bewusst, da er hinsichtlich des Nachweises der Zahlstelle als eine der Anmeldung beim Gerichtsregister beizulegende Unterlage, dem dAktG gefolgt ist. Bei der Bestätigung durch die Bank handelt es sich um eine Angabe im Zusammenhang mit der Gründung. Auf die Richtigkeit dieser Angabe erstreckt sich daher auch die Haftung der Gründer, da die Unrichtigkeit jedenfalls eine Ungenauigkeit darstellt. Im Ergebnis ist daher, wie bereits oben hinsichtlich der Angaben anlässlich der Gründung der Gesellschaft ausgeführt, die Haftung der Gründer auch auf die freie Verfügbarkeit der Mittel zu erstrecken.¹¹³

¹¹² Neben einer zivilrechtlichen Haftung ist auch die im Art 23 des Gesetzes über Wertpapiermarkt vorgesehene Haftung aller Beteiligten für die Richtigkeit der Angaben in Prospekten zu beachten.

¹¹³ Im GWG wird damit die Haftung der Bank für die Richtigkeit der Bestätigung der freien Verfügbarkeit von der Bank unmittelbar auf den/die Gründer überwält. Ob dies vom Gesetzgeber bezweckt war, ist zu bezweifeln, jedoch im Interesse der Kapitalaufbringung

Der Anmeldung der Gesellschaft ist ein Nachweis der bevollmächtigten Bank beizulegen, dass der Vorstand über den eingezahlten Betrag frei verfügen kann.¹¹⁴ Diese Erklärung ist wohl unbestritten Gegenstand der Gründungshaftung. Auf den ersten Blick erscheint jedoch fraglich, ob sich die Haftung der Gründer auch auf die Auswahl der zur Einzahlung des Grundkapitals bestimmten Stelle¹¹⁵ erstreckt. Die Verpflichtung zum Ersatz des Schadens, der durch Auswahl einer ungeeigneten Stelle entsteht, ergibt sich indirekt aus der Verantwortung für die freie Verfügbarkeit der eingezahlten Mittel. Wenn durch die mangelhafte Auswahl der für die Einzahlung bestimmten Stelle die freie Verfügbarkeit der Mittel nicht gegeben ist, so trifft die Gründer zweifellos dieselbe Verantwortung wie bei einer fehlenden freien Verfügbarkeit der eingezahlten Mittel, da die Folgen in beiden Fällen zum gleichen Ergebnis führen; auf eine explizite Festlegung – so wie im öAktG – kommt es nicht an. Dies ist unmittelbare Folge des Zweckes der Bestimmung in Art 202 Abs 1 GWG.

Anders als nach deutschem Recht¹¹⁶ ist die Gesellschaft nicht auch durch die Gründer, sondern nur durch die Verwaltungsmitglieder (Vorstand, Aufsichtsrat) zur Eintragung in das Gerichtsregister anzumelden. Die Verantwortung der Gründer außerhalb des GWG wird damit gegenüber dem deutschen Recht vom Umfang her vermindert. Innerhalb des GWG erfolgt jedoch keine Verminderung ihrer Verantwortung. Da auch die Angaben anlässlich der Anmeldung zur Eintragung der Gesellschaft Angaben im Zusammenhang mit der Gründung darstellen, erstreckt sich die Haftung der Gründer auch auf die mit der Anmeldung zusammenhängenden Angaben. Darauf, ob die Gründer an der Anmeldung beteiligt sind, ist nach dem Wortlaut von Art 202 Abs 1 GWG nicht abzustellen. Sofern die Angaben anlässlich der Anmeldung nicht mit der Einflussphäre der Gründer zusammenhängen – zu denken ist in etwa an die Angabe hinsichtlich der Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder – wäre die Bestimmung überschießen und jedenfalls zu reduzieren. Die Haftung der Gründer nach Art 202 Abs 1 GWG endet somit dort, wo Angaben anlässlich der

unabdingbare Folge der Verkürzung des deutschen Vorbildes, wo in erster Linie die Bankhaftung greift.

¹¹⁴ Vgl § 28 Abs 2 Z 1 öAktG, § 36 Abs 2 dAktG.

¹¹⁵ Bank (Kreditinstitut) gemäß Art 191 Abs 4.

¹¹⁶ Siehe § 36 Abs 1 dAktG; so auch in Österreich nach § 28 Abs 1 öAktG.

Gründung der Gesellschaft in keinem Zusammenhang mit von ihnen verantwortbaren Handlungen stehen, so wie dies zB bei (vorsätzlich) falschen Angaben des Vorstandes oder des Aufsichtsrates anlässlich der Anmeldung der Gesellschaft der Fall ist.

§ 39 Abs 4 öAktG legt die solidarische Verpflichtung der Gründer, die die Beteiligung eines Aktionärs in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit¹¹⁷ angenommen haben, für den Ersatz des durch die Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs entstandenen Ausfalls fest. Diese Verpflichtung ist im slowenischen Gesellschaftsrecht nicht explizit angeführt. Es stellt sich somit die Frage, ob – so wie in Österreich – die anderen Gründer hierfür einzustehen haben. Die Gründer haften solidarisch für die Angaben im Zusammenhang mit der Gründung der Gesellschaft. Da die Leistung der Einlage mit der Gründung untrennbar verbunden ist, sogar Voraussetzung hierfür ist, stellt die Zahlungsfähigkeit der Gründer einen Tatbestand der gesamtschuldnerischen Haftung der Gründer dar. Vor allem ist zu berücksichtigen, dass im Gründungsbericht die Zahl der von jedem Gründer übernommenen Aktien angegeben ist.¹¹⁸ Die Zahlungsfähigkeit eines Gründers steht somit in unmittelbarem Zusammenhang mit Angaben anlässlich der Gründung. Die solidarische Ersatzpflicht der anderen Gründer gegenüber der Gesellschaft bei fehlender Zahlungsfähigkeit eines Gründers ist somit auch im GWG gegeben.

Im Zusammenhang mit der Gründerhaftung nach Art 202 Abs 1 GWG stellt sich die Frage, ob ein Entlastungsbeweis möglich ist.¹¹⁹ Mangels gesetzlicher Regelung und unter Beachtung des Zweckes dieser Vorschrift, nämlich der Kapitalaufbringung, könnte man dies auf den ersten Blick verneinen. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass nach Art 202 Abs 2 GWG, ein Entlastungsbeweis für Schäden im Zusammenhang mit Sacheinlagen¹²⁰ und dem Gründungsaufwand vorgesehen ist. Bei den in Abs 2 geregelten Fällen handelt es sich um Fälle, die grundsätzlich bereits von Abs 1 erfasst sind und nur einer besonderen Regelung zugeführt werden. Nachdem in den besonders

¹¹⁷ Einschließlich der explizit genannten Leistungsunfähigkeit nach § 46 Abs 4 dAktG.

¹¹⁸ Siehe auch *Hüffer*, AktG § 32 Rz 3.

¹¹⁹ Siehe § 39 Abs 3 öAktG; § 46 Abs 3 dAktG.

¹²⁰ Wenngleich im Gesetz nicht explizit angeführt, gilt dies, wie bereits an anderer Stelle erörtert (siehe Seite 359), auch für Sachübernahmen.

hervorgehobenen Fällen ein Entlastungsbeweis möglich ist, muss dieser in Analogie auch auf die umfassendere Bestimmung in Abs 1 anwendbar sein. Die Anwendung der Entlastungsregel ist umso mehr geboten, als die Regelung in Abs 2 stärker die unmittelbare Schädigung zum Gegenstand hat und von Abs 1 auch Fälle erfasst sind, die erst mittelbar Wirkung entfalten können. Im Sinne einer Gleichmäßigkeit der Haftungsregelung muss die für stärker – weil unmittelbar – wirkende Schäden geltende Regelung, auch für den Haupttatbestand in Art 202 Abs 1 GWG gelten. Der Eindruck, dass für die Haftung nach Art 202 Abs 1 GWG unter Umkehrung der Beweislast die Exkulpierung eines Gründers nicht möglich ist, wenn es als ordentlicher Geschäftsmann gehandelt hat, bestätigt sich somit nicht.

Art 202 Abs 2 GWG normiert ausdrücklich die Ersatzpflicht von Gründern, die vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit die Gesellschaft mit Sacheinlagen und Sachübernahmen oder Gründungsaufwand geschädigt haben.¹²¹ Die Solidarhaftung anderer Gründer ist nach Satz 2 dieser Bestimmung ausgeschlossen, wenn diese als ordentliche Geschäftsmänner gehandelt haben.¹²²

¹²¹ Siehe FN 120

¹²² Satz 2 dieser Bestimmung beinhaltet den in Deutschland und Österreich in Abs 3 geregelten Entlastungsbeweis.

4. Kapitel: Die Verfassung der AG

4.1. Die Organe der AG

Die Organisation der slowenischen Aktiengesellschaft (AG) ist nicht zwingend dreigliedrig (Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung);¹²³ die Verpflichtung zur Bestellung eines Aufsichtsrates ist an bestimmte Größenmerkmale gebunden. Jedem dieser Organe werden durch das GWG bestimmte Aufgaben zugewiesen. Grob skizziert ist die Aufgabenverteilung wie folgt: die Geschäftsführung und Vertretung obliegt dem Vorstand, der Aufsichtsrat hat, sofern vorhanden, eine Überwachungsaufgabe, die Hauptversammlung, die Versammlung der Aktionäre, dient der Wahrnehmung der Vermögens- und Herrschafts- bzw Mitverwaltungsrechte durch Beschlussfassung.

Sofern ein Aufsichtsrat nicht obligatorisch einzurichten ist, werden die Aufgaben des Aufsichtsrates von der Hauptversammlung wahrgenommen (Art 261 Abs 3). Wenn kein Aufsichtsrat eingerichtet ist, muss der Vorstand zwingend aus mindestens drei Mitgliedern bestehen. Neben den gesetzlich geregelten Organen der Aktiengesellschaft können vom Aufsichtsrat auch noch Ausschüsse bestellt werden (Art 270 Abs 3).¹²⁴

4.2. Der Vorstand

Der Vorstand kann aus einem (Individualorgan) oder aus mehreren Mitgliedern (Kollektivorgan) bestehen. Gemäß Art 246 Abs 3 bestimmt die Zusammensetzung und die Zahl der Mitglieder das Gesetz und/oder die Satzung. Zwingend ist, dass sich der Vorstand von Gesellschaften ohne Aufsichtsrat aus mindestens drei Mitgliedern zusammensetzt (Art 246 Abs 2). Vorstandsmitglieder sind in der Terminologie des GWG „Direktoren“. Auch ein Individualorgan wird so bezeichnet. Wenn der Vorstand aus mehreren Mitgliedern besteht, so ist ein Vorstandsvorsitzender zu nominieren.

¹²³ Vgl § 86 öAktG, § 95 dAktG.

¹²⁴ Hierzu *Bohinc* in GWG mit Kommentar, 407; *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 163. Zur zulässigen Übertragung von Geschäftsbereichen an Ausschüsse des Vorstandes in Österreich *Strasser* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG, § 70 Rz 44.

4.2.1. Bestellung und Abberufung

Zum Vorstandsmitglied kann jede unbeschränkt geschäftsfähige physische Person bestellt werden. Gemäß Art 246 Abs 4 sind davon Personen ausgenommen,¹²⁵

- die wegen einer strafbaren Handlung gegen die Wirtschaft, gegen das Arbeitsverhältnis und die soziale Sicherheit, gegen den Rechtsverkehr, gegen die Verwaltung der gesellschaftlichen Mittel oder den natürlichen Reichtum sowie gegen das gesellschaftliche und persönliche Vermögen rechtskräftig verurteilt wurden,¹²⁶
- gegen welche die Sicherheitsmaßnahme des Berufsverbots verhängt wurde und zwar für die Dauer dieses Verbotes, sowie
- Personen, die innerhalb der letzten zwei Jahre aufgrund von Art 19 Gesetz über die Finanzgebarung von Unternehmen rechtskräftig zur Zahlung vom Schadenersatz verurteilt worden sind.¹²⁷

Der Katalog der Ausschließungsgründe kann in der Satzung erweitert werden; ebenso kann die Bestellung von besonderen in der Satzung festgesetzten Qualifikationen abhängig gemacht werden.¹²⁸ Beschränkungen in Bezug auf die Staatsangehörigkeit sind nicht (mehr) gegeben.¹²⁹ Von der Vorstandsfunktion

¹²⁵ Vgl § 76 Abs 3 dAktG; das öAktG enthält keinen Katalog von Bestellungshindernissen bzw Eignungserfordernisse. § 70 Abs 2 öAktG setzt nur voll geschäftsfähige natürliche Personen voraus (Kastner/Doralt/Nowotny, Gesellschaftsrecht, 220; Strasser in Schiemer/Jabornegg/Strasser, AktG § 75, 76 Rz 10).

¹²⁶ Dieses Bestellungsverbot erlischt fünf Jahre nach Rechtskraft des Urteils, frühestens jedoch zwei Jahre nach Verbüßung einer Freiheitsstrafe.

¹²⁷ Art 246 Abs 4 SpS 3 wurde durch die EU-Anpassungsnovelle eingefügt. Mit der Einfügung dieser Bestimmung wird dem Gesetz über die Finanzgebarung von Unternehmen Rechnung getragen. Nach Art 19 leg cit haftet das vertretungsbefugte Organ eines Unternehmens den Gläubigern bei nicht vollständiger Befriedigung der Gläubiger aus der Konkursmasse, wenn es bestimmte, ihm nach dem Gesetz über die Finanzgebarung von Unternehmen obliegende Verpflichtungen (Reorganisationsplan bei Unterkapitalisierung, Einforderung von ausstehenden Einlagen, gegebenenfalls Kapitalerhöhung, Konkursantragsstellung usw) nicht veranlasst hat. Hierzu Plavšak in Plavšak/Bergant; Gesetz über die Finanzgebarung von Unternehmen mit Kommentar, 943 ff; zum Gesetz über die Finanzgebarung von Unternehmen siehe auch Paintner, Slowenien: Gesetz über das Finanzverhalten der Unternehmen, WIRO 5/2000, 174 ff.

¹²⁸ So auch Šinkovec, Die Aktiengesellschaft und verbundene Gesellschaften, 54.

¹²⁹ Art 246 Abs 5 hatte in der Urfassung des GWG festgelegt, dass bei einem Kollektivorgan die Mehrheit der Vorstandsmitglieder slowenische Staatsbürger sein müssen. Bei einem Individualorgan war die slowenische Staatsbürgerschaft Voraussetzung. Abs 5 wurde durch die GWG-Novelle vom 29.1.1999 (ABI RS 6/1999) außer Kraft gesetzt (hierzu Kocbek, Kommentar der GWG-Novellen, 21 bis 23).

ausgeschlossen sind jedenfalls Aufsichtsratsmitglieder dieser Gesellschaft (Art 263 Abs 2).¹³⁰

Die Vorstandsmitglieder werden vom Aufsichtsrat für die Dauer von längstens fünf Jahren bestellt (Art 250). Sofern kein Aufsichtsrat vorhanden ist, werden die Vorstandsmitglieder von der Hauptversammlung bestellt. Eine unbeschränkte, wiederholte Bestellung ist zulässig. Die Wiederbestellung eines Vorstandsmitgliedes darf jedoch nicht früher als ein Jahr vor Ablauf seiner Funktionsperiode erfolgen. Für die Wiederbestellung sieht das GWG keine besonderen Modalitäten vor. Entsprechend der Auslegung des öAktG ist davon auszugehen, dass für die Wirksamkeit der Wiederbestellung ein vom Vorsitzenden unterfertigtes Aufsichtsratsprotokoll ausreichend ist.¹³¹ Voraussetzung ist jedoch, nach erfolgter Mitteilung, die Zustimmung des Bestellten. Anders als im deutschen Vorbild¹³² findet im GWG der Anstellungsvertrag keine ausdrückliche Regelung. Art 259 normiert lediglich, dass „[...] die sonstigen Rechte und Pflichten [der Vorstandsmitglieder] mit einem Vertrag zwischen dem Vorstandsmitglied und der Gesellschaft festgelegt werden können.“ Es ist somit zwischen der Organfunktion und dem Anstellungsvertrag zu unterscheiden. In der Literatur ist mitunter eine Vermischung zwischen Organbestellung und Anstellungsvertrag festzustellen. Organbestellung und Abschluss des Anstellungsvertrages sind jedoch zwei getrennt zu beurteilende Sachverhalte.¹³³

Für den Fall, dass – aus welchen Gründen auch immer – eine oder mehrere Vorstandsstelle(n) nicht besetzt ist/sind, sieht Art 251 ein gerichtliches Verfahren zur Bestellung der fehlenden Vorstandsmitglieder vor.¹³⁴ Ein Fehlen von Vorstandsmitgliedern ist nur gegeben, wenn es sich um ein erforderliches Vorstandsmitglied handelt. Dh, wenn Vertretung und/oder Geschäftsführung

¹³⁰ So auch nach § 90 Abs 1 öAktG; § 105 Abs 1 dAktG.

¹³¹ So *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht, 219; § 84 Abs 1 fordert explizit einen Aufsichtsratsbeschluss.

¹³² Siehe § 84 Abs 3 dAktG.

¹³³ So *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 157. Siehe auch Beschluss VIII R 15/2000 zur Zuständigkeit des Arbeits- und Sozialgerichtes in Bezug auf das Dienstverhältnis bei einem (ohne wichtigen Grund) abberufenen Vorstandsmitglied.

¹³⁴ Das Verfahren richtet sich nach dem Außerstreitverfahren; siehe Art 49a Z 15.

ohne Notbestellung nicht möglich ist [Arg: „in dringenden Fällen“].¹³⁵ Auf Vorschlag interessierter Personen¹³⁶ bestellt das Gericht in dringenden Fällen die fehlenden Vorstandsmitglieder.¹³⁷ Die Funktionsdauer der gerichtlich bestellten Vorstandsmitglieder ist mit der Bestellung eines Vorstandsmitgliedes, mit dem im GWG (in der Satzung) vorgesehenen Verfahren, beschränkt. Die gerichtlich bestellten Vorstandsmitglieder haben Anspruch auf Bezahlung ihrer Leistung sowie auf Aufwandsersatz.

Die Abberufung einzelner Vorstandsmitglieder obliegt dem Aufsichtsrat (Art 250 Abs 2).¹³⁸ Hiervon ausgenommen sind die gerichtlich bestellten Vorstandsmitglieder.¹³⁹ Der Aufsichtsrat ist in seiner Entscheidung jedoch an die gesetzlich angeführten Gründe gebunden.¹⁴⁰ Diese sind:

- grobe Pflichtverletzung,
- Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung,
- Misstrauensvotum der Hauptversammlung, ausgenommen unsachliche Gründe,
- Sonstige wirtschaftliche und geschäftliche Gründe (wesentliche Änderungen in der Aktionärsstruktur, eine Reorganisation, Einführung neuer Produkte, wesentliche Änderungen im Tätigkeitsbereich und ähnliches).¹⁴¹

¹³⁵ Vgl *Bohinc* in GWG mit Kommentar, 385, der in der Wortfolge „in dringenden Fällen“ auch Geschäftsführungshandlungen erfasst sieht. Im Ergebnis folgt die slowenische Literatur somit der Deutschen Lehrmeinung; hierzu Hüffer, AktG § 85 Rz 2.

¹³⁶ Dem dAktG folgend sind unter den interessierten Personen „Beteiligte“ zu verstehen. Dabei handelt es sich um Personen, die ein schutzwürdiges Interesse haben; so Hüffer, AktG § 85 Rz 4, der exemplarisch Organmitglieder und Gläubiger nennt.

¹³⁷ Art 251 entspricht inhaltlich dem deutschen Vorbild (§ 85 dAktG); die slowenische Bestimmung wurde – abgesehen von einer Auslassung, die in Deutschland nur der Klarstellung dient – nur in einen Absatz zusammengelegt. Auch § 76 öAktG sieht eine gerichtliche Bestellung von Vorstandsmitgliedern vor, soweit die zur Vertretung der Gesellschaft erforderliche Anzahl von Vorstandsmitgliedern fehlt.

¹³⁸ Vgl § 84 Abs 3 dAktG; § 75 Abs 4 öAktG.

¹³⁹ In Slowenien hat sich diese Frage noch nicht gestellt; hierzu *Strasser* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG § 75, 76 Rz 39; *Hüffer*, AktG § 85 Rz 5.

¹⁴⁰ Zur Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen siehe sOHG II Ips 65/98. Zur Nichtigkeit von Eintragungen ins Gerichtsregister siehe auch Art 41 GRegG.

¹⁴¹ Während es sich bei den ersten drei Begründungen um objektivierbare Kriterien handelt, ist der Zweck der gesetzlichen Gründe im Klammerausdruck – auch mangels Objektivierbarkeit – unklar. Abgesehen von der Änderung der Aktionärsstruktur handelt es sich um Maßnahmen, die vom Vorstand selbst eingeleitet wurden. Wenn in solchen Maßnahmen keine Pflichtverletzung gesehen werden kann, wird damit dem Aufsichtsrat letztlich die Entscheidung über die Unternehmensstrategie der Gesellschaft übertragen, da er, bei Missbilligung von Entscheidungen, den Vorstand abberufen kann. Im Ergebnis wird damit dem Aufsichtsrat

Der Grund für die Abberufung ist durch den Aufsichtsrat zu begründen.¹⁴² Eine gerichtliche Entscheidung hierüber ist nicht dem Verfahren nach Art 49a zugewiesen.¹⁴³ Die gesellschaftsrechtliche Schadenersatzregelung im Zusammenhang mit Abberufungen aus wichtigem Grund wurde im Zuge der EU-Anpassungsnovelle aufgehoben. Sie richtet sich nunmehr nach dem Schuldrecht.

4.2.2. Geschäftsführung

Der Vorstand hat grundsätzlich das Verwaltungsmonopol in der Aktiengesellschaft.¹⁴⁴ Art 246 Abs 1 bestimmt, dass der Vorstand die Aktiengesellschaft im Interesse der Gesellschaft selbständig und auf eigene Verantwortung leitet. Nur unter bestimmten Voraussetzungen ist eine Entscheidung bzw Zustimmung von Aufsichtsrat oder Hauptversammlung vorgesehen; in Geschäftsführungsfragen besteht somit keine Zuständigkeit von Hauptversammlung oder Aufsichtsrat.

Gemäß Art 274 Abs 4 kann die Geschäftsführung nicht auf den Aufsichtsrat übertragen werden. Für bestimmte Arten von Geschäften kann jedoch durch die Satzung oder auch durch einen Beschluss des Aufsichtsrates bestimmt werden, dass diese Geschäfte nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates vorgenommen werden dürfen.¹⁴⁵ Der Aufsichtsrat kann somit die Geschäftsführungsbefugnis nicht an sich ziehen, sondern sich nur seine Zustimmung zu bestimmten Arten von Geschäften vorbehalten (Zustimmungsvorbehalte). Der Zustimmungsvorbehalt muss sich auf bestimmte Arten von Geschäften beziehen. Die Zustimmungsvorbehalte dürfen nicht so weitreichend sein, dass die Leitung

Geschäftsführungskompetenz übertragen; dies entspricht jedoch nicht der Aufgabenverteilung in der Aktiengesellschaft.

¹⁴² Vgl *Bratina*, Abberufung, Misstrauensvotum sowie Entlastung des Vorstandes bei der AG, 45 (49).

¹⁴³ Während in Art 49a Z 15 die Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern aus wichtigem Grund der Entscheidung im Außerstreitverfahren zugewiesen wird, ist dies bei der Abberufung von Vorstandsmitgliedern aus „wichtigem Grund“ nicht der Fall. Die Klärung, ob es sich hierbei um eine planwidrige Lücke handelt, bleibt abzuwarten, doch scheint vieles dafür zu sprechen.

¹⁴⁴ Vgl *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 152; siehe auch *Strasser* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, § 71-74 Rz 1

¹⁴⁵ Das öAktG hat in § 95 Abs 5 leg cit einen Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte. Der österreichische Gesetzgeber brachte durch das Abweichen vom deutschen Vorbild den Wunsch nach einer Stärkung der Überwachungsfunktion des Aufsichtsrates zum Ausdruck (so *Strasser* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, § 95-97 Rz 38).

der Gesellschaft durch den Vorstand aufgehoben würde,¹⁴⁶ da in der gesetzlichen Regelung nur eine besondere Ausprägung der Wahrnehmung der Überwachungsfunktion zu sehen ist.¹⁴⁷ Eine nicht erteilte Zustimmung des Aufsichtsrates gilt als Ablehnung. Für den Fall, dass der Aufsichtsrat seine Zustimmung verweigert, kann der Vorstand eine Entscheidung durch die Hauptversammlung verlangen. Für solche Hauptversammlungsbeschlüsse ist eine Mehrheit von mindestens Dreiviertel der abgegebenen Stimmen erforderlich (Art 274 Abs 4 letzter Satz).¹⁴⁸

So wie der Aufsichtsrat hat auch die Hauptversammlung grundsätzlich keine Zuständigkeit in Geschäftsführungsfragen. Sie erlangt die Zuständigkeit nur, wenn der Vorstand eine Entscheidung durch die Hauptversammlung verlangt (Art 282 Abs 2).¹⁴⁹ Der darüber gefasste Beschluss bindet den Vorstand. Zuständigkeiten des Aufsichtsrates können durch Verlangen des Vorstandes nicht an die Hauptversammlung übertragen werden, da damit in die gesetzliche Struktur der Gesellschaft eingegriffen würde. An die Hauptversammlung können demnach Fragen zur Entscheidung nur übertragen werden, wenn keine gesetzliche Zuständigkeit des Aufsichtsrates gegeben ist oder wenn keine Zustimmung zu zustimmungspflichtigen Geschäften des Aufsichtsrates vorliegt. Nur nach erfolgter Zustimmungsverweigerung kann der Vorstand von Art 274 Abs 4 letzter Satz Gebrauch machen. Für den Fall, dass die Gesellschaft keinen Aufsichtsrat hat, richtet sich der Zustimmungsvorbehalt des Art 274 Abs 4 an die Hauptversammlung; dies bedarf jedoch einer Satzungsbestimmung.¹⁵⁰

Wenn der Vorstand ein Kollektivorgan ist, so fasst er im Rahmen seiner Zuständigkeit die Beschlüsse einstimmig (Art 247). Die gesetzliche Gesamtgeschäftsführung ist jedoch dispositiv; die Satzung kann eine andere Art

¹⁴⁶ Vgl *Bohinc* in GWG mit Kommentar, 410; siehe auch Beschluss VIII Ips 85/99.

¹⁴⁷ Vgl *Hüffer*, AktG § 111 Rz 16.

¹⁴⁸ Nach slowenischem GWG kann die Satzung weitere Voraussetzungen (zB qualifizierte Kapitalmehrheit) festsetzen. In der Parallelbestimmung in § 111 Abs 4 dAktG ist die Regelung der qualifizierten Stimmenmehrheit zwingend. Auch in Österreich geht die Lehre, gestützt auf § 103 Abs 2 öAktG vom Recht des Vorstandes zur Anrufung der Hauptversammlung bei nicht erteilter Zustimmung des Aufsichtsrates aus (hierzu *Schiemer* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG § 103 Rz 10).

¹⁴⁹ So auch nach § 119 Abs 2 dAktG. Zu den Voraussetzungen auch *Hüffer*, AktG § 119 Rz 13.

¹⁵⁰ Siehe den neu eingeführten Art 261 Abs 3. Vor der EU-Anpassungsnovelle war die Lage umgekehrt: Alle Agenden des Aufsichtsrates waren von der Hauptversammlung wahrzunehmen, außer Gesetz oder Satzung haben etwas anderes bestimmt.

der Beschlussfassung festsetzen. Sofern für die Beschlussfassung das Mehrheitsprinzip vorgesehen wird, ist bei Stimmgleichheit die Stimme des Vorsitzenden ausschlaggebend (Dirimierungsrecht), wenn in der Satzung keine anders lautende Bestimmung getroffen wird.¹⁵¹ Bei Vorstandsbeschlüssen kommt jedem Mitglied eine Stimme zu; zwingend ausgeschlossen ist ein Alleinentscheidungsrecht gegen den Willen der Mehrheit für andere Vorstandsmitglieder als den Vorstandsvorsitzenden.¹⁵² Vorstandsmitglieder können von der Geschäftsführung nicht ausgeschlossen werden, da diese vom Vorstand als Kollektivorgan auszuüben ist.

Die Zulässigkeit einer Geschäftsordnung für den Vorstand stützt sich auf Art 184 Abs 3.¹⁵³ Durch die neu eingeführte Bestimmung über die Satzungsstrenge ändert sich für die Zulässigkeit, vorstandsinterne Regeln aufzustellen, nichts.¹⁵⁴

4.2.3. Vertretung

Der Vorstand ist der gesetzliche Vertreter der Aktiengesellschaft. Gemäß Art 248 Abs 1 vertritt und repräsentiert er die Gesellschaft. Sofern die Satzung keine anders lautende Regelung trifft, haben die Vorstandsmitglieder Gesamtvertretung.¹⁵⁵ Sie sind somit nur gemeinschaftlich zur Abgabe von Willenserklärungen und zur Zeichnung für die Gesellschaft befugt. Abweichende Satzungsbestimmungen und auch diesbezügliche Ermächtigungen an den Aufsichtsrat sind zulässig und auch üblich.

Bei Willensäußerungen gegenüber der Gesellschaft genügt, unabhängig von der festgelegten Vertretungsart, die Abgabe von Willenserklärungen gegenüber einem Vorstandsmitglied (Einzelpassivvertretung).¹⁵⁶ Es gilt somit immer „passive“ Einzelvertretung.

¹⁵¹ In § 77 dAktG 1965 ist ein Dirimierungsrecht des Vorstandsvorsitzenden ausgeschlossen. Das GWG folgt in dieser Bestimmung dem § 70 dAktG 1937. Das öAktG sieht hingegen das Dirimierungsrecht des Vorstandsvorsitzenden vor (§ 70 Abs 3 leg cit).

¹⁵² In Österreich ergibt sich die Zulässigkeit der Ungleichbehandlung einzelner Vorstandsmitglieder, somit ein Alleinentscheidungsrecht einzelner Vorstandsmitglieder, aus § 71 Abs 3 dritter Satz (hierzu *Strasser in Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG § 71-74 Rz 33).

¹⁵³ Das GWG enthält jedoch keine ausdrückliche Bestimmung wie in § 77 dAktG.

¹⁵⁴ Für Alternativvorschläge für Geschäftsordnungen und die Zuständigkeit ihrer Erlassung siehe *Doralt/Kocbek/Pivka*, Die Aktiengesellschaft und ihre Satzung nach slowenischem Recht, 165 ff; für inhaltliche Vorschläge auch *Hüffer*, AktG § 77 Rz 21 mwN.

¹⁵⁵ So auch nach § 71 Abs 2 öAktG sowie § 78 Abs 2 dAktG.

¹⁵⁶ Auch im öAktG besteht gemäß § 71 Abs 2 letzter Satz grundsätzlich eine Einzelpassivvertretung für alle Vorstandsmitglieder; so auch in § 78 Abs 2 dAktG.

Die Satzung bzw der Aufsichtsrat aufgrund einer satzungsmäßigen Ermächtigung kann bestimmen, dass nur einzelne oder mehrere Vorstandsmitglieder zur Vertretung der Gesellschaft bevollmächtigt sind bzw ein Vorstandsmitglied gemeinsam mit einem Prokuristen (Art 248 Abs 4).¹⁵⁷ Wenn die Satzung in Abweichung von der im Zweifel geltenden gemeinsamen Vertretung eine andere Regelung trifft oder hierzu den Aufsichtsrat ermächtigt, kommt somit sowohl eine Gesamtvertretung, unechte Gesamtvertretung (Vorstandsmitglied plus Prokurist) oder eine Einzelvertretung in Betracht.¹⁵⁸

Anders als nach österreichischem und deutschem Recht ist nach Art 246 Abs 3 zwingend ein Vorstandsvorsitzender vom Aufsichtsrat zu bestellen, wenn der Vorstand mehrgliedrig ist.¹⁵⁹

Für Einpersonengesellschaften wurde für In-sich-Geschäfte in die aktienrechtlichen Bestimmungen keine Sonderregelung aufgenommen. Nach Art 258a, der die Schriftform für außerordentliche Geschäfte bei der Einpersonen-GmbH vorsieht, gilt die Bestimmung jedoch auch für Einpersonen-Aktiengesellschaften.¹⁶⁰

4.2.4. Haftung von Vorstandsmitgliedern

Die Haftungsvorschriften des GWG sind zwingendes Recht. Die Durchsetzung der Haftungsansprüche obliegt dem Aufsichtsrat. Der Anspruch selbst steht der Gesellschaft zu. Der Ersatzanspruch der Gesellschaft gegenüber den Vorstandsmitgliedern kann auch von den Gesellschaftsgläubigern geltend gemacht werden, soweit sie von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen können. Der Umfang der Verantwortlichkeit ergibt sich aus Art 258 Abs 2 und 3. Der enumerative Katalog der Haftungstatbestände in Abs 3 weist klar auf den

¹⁵⁷ Diese Bestimmung wurde erst anlässlich der 2. Lesung auf Vorschlag der Slowenischen Regierung in die EU-Anpassungsnovelle aufgenommen. Den Erläuterungen (Poročevalec 1/2001, 70) ist zu entnehmen, dass es sich eigentlich um eine redaktionelle Ergänzung des 4. Absatzes handelt, durch die einerseits die Möglichkeit zur Einzelvertretung für einzelne Vorstandsmitglieder klarer festgelegt wird und weiters die Unmöglichkeit, Vorstandsmitglieder von der Vertretung auszuschließen. Eine Ermächtigung zur Einzelvertretung ist bereits in der Mustersatzung in Doralt/Kocbek/Pivka, Die Aktiengesellschaft und ihre Satzung nach slowenischem Recht, 164 (Art 20) enthalten.

¹⁵⁸ Zu den einzelnen Vertretungsarten auch Šinkovec, Die Aktiengesellschaft und verbundene Gesellschaften, 63 und 64.

¹⁵⁹ Vgl § 70 Abs 2 öAktG; § 84 Abs 2 dAktG.

¹⁶⁰ Zur europarechtlichen Vorgabe siehe Art 6 Einpersonen-GmbH-RL. Nach leg cit gilt diese Richtlinie auch für Aktiengesellschaften, wenn Einpersonenaktiengesellschaften zulässig sind (hierbei ist die Errichtung durch eine Person der nachträglich Vereinigung aller Anteile in einer Hand gleichzusetzen; siehe Art 2 der Richtlinie).

Regelungszweck dieser Bestimmung; Schutzobjekt ist das Gesellschaftsvermögen. Als Maßstab der Haftungsansprüche ist die Sorgfalt eines gewissenhaften und ordentlichen Geschäftsleiters anzuwenden (Art 258 Abs 1).¹⁶¹ Art 258 ist jedoch ganz allgemein als Verhaltensstandard zu verstehen.¹⁶² Neben der Sorgfaltspflicht wird die Verschwiegenheitspflicht ausdrücklich angesprochen. Neben den gesetzlichen Vorstandspflichten ist auch die organschaftliche Treuepflicht zu beachten,¹⁶³ die im Wettbewerbsverbot und in der Verschwiegenheitspflicht eine konkrete (gesetzliche) Ausgestaltung erfährt.¹⁶⁴ Die Verletzung des Sorgfaltskriteriums lässt Haftungsansprüche aufleben.

Die Haftung des Vorstandes hat zwei unterschiedliche Ausprägungen. Zum einen besteht grundsätzlich eine Haftung bei Verletzung der gebotenen Sorgfalt. Hierbei handelt es sich um eine Generalklausel, die an ein Verschulden gebunden ist. Vor dieser verschuldensabhängigen Haftung können sich Vorstandsmitglieder durch Gegenbeweis (Art 258 Abs 2) in Form eines Entlastungsbeweises befreien. Adressat des Haftungsanspruches ist die Gesellschaft und nicht der einzelne Aktionär. Eine Sorgfaltsverletzung nach Abs 1 begründet auch keine Ansprüche von Dritten. Zum anderen besteht eine Ersatzpflicht wenn:

- die Einlagen den Aktionären rückgewährt werden,
- den Aktionären Zinsen oder „Dividenden“¹⁶⁵ gezahlt werden,
- eigene Aktien oder Aktien einer anderen Gesellschaft gezeichnet, erworben, als Pfand genommen oder eingezogen werden,
- Aktien vor einer vollen Zahlung des Nenn- oder höheren Emissionsbetrages ausgegeben werden,
- das Gesellschaftsvermögen aufgeteilt wird,
- bei der bedingten Kapitalerhöhung außerhalb des festgesetzten Zwecks oder vor der vollen Leistung des Gegenwertes Bezugsaktien ausgegeben werden.

¹⁶¹ Vgl § 84 Abs 1 öAktG; § 93 Abs 1 dAktG.

¹⁶² Siehe Hüffer, AktG § 83 Rz 3 bis 8.

¹⁶³ Vgl Hüffer, AktG § 84 Rz 9; Strasser in Schiemer/Jabornegg/Strasser, AktG §§ 77-84 Rz 67. Zur Treuepflicht der Aktionäre auch Senčur, Der Schutz der Minderheitsaktionäre, 23 ff.

¹⁶⁴ Siehe auch Art 364 Abs 3.

¹⁶⁵ Zutreffender: Gewinnanteile.

Der Haftungsausschluss von Vorstandsmitgliedern (Art 258 Abs 4)¹⁶⁶ wurde in der EU-Anpassungsnovelle – ohne europarechtliches Erfordernis – neu geregelt. In der alten Fassung war – vom Wortlaut her – nicht auszuschließen, dass die Billigung durch den Aufsichtsrat haftungsbefreiend wirkt.¹⁶⁷ In der Neufassung wird nunmehr klar zum Ausdruck gebracht, dass durch die Billigung des Aufsichtsrates die Ersatzpflicht des Vorstandes nicht ausgeschlossen wird. Eine der Grundstruktur der Aktiengesellschaft widersprechende Erweiterung der Funktion des Aufsichtsrates, die in der Überwachungsfunktion liegt, wenngleich sie nur durch Interpretation abzuleiten wäre, wird nunmehr, nicht zuletzt durch Angleichung an das deutsche Vorbild, jedenfalls hintangehalten.

Vergleiche über Ersatzansprüche der Gesellschaft oder der Verzicht auf Ersatzansprüche sind erst nach Ablauf einer Dreijahresfrist möglich. Hierzu ist die Zustimmung der Hauptversammlung erforderlich. Widerspruch einer Aktionärsminorität von 10% des Grundkapitals macht die Zustimmung wirkungslos. Keine Verpflichtung, Ersatz zu leisten, besteht jedoch, wenn die Handlungen des Vorstandes auf einem gesetzmäßigen Beschluss der Hauptversammlung beruhen.

Ersatzansprüche der Gesellschaft können auch durch Gläubiger geltend gemacht werden, wenn sie von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen (Art 258 Abs 5).

4.3. Der Aufsichtsrat

Der Aufsichtsrat ist in den Art 261 bis 279 geregelt. Er ist kein obligatorisches Organ der Aktiengesellschaft. Sofern gemäß Art 261 Abs 2 keine Verpflichtung zur Einrichtung eines Aufsichtsrates besteht, obliegt es der Satzung, einen solchen vorzusehen oder auch nicht.

Ein Aufsichtsrat ist für Aktiengesellschaften obligatorisch, wenn eine der folgenden Voraussetzungen zutrifft:

- das Grundkapital erreicht 410.000.000 SIT,
- wenn die durchschnittliche Anzahl der Beschäftigten größer als 500 ist,

¹⁶⁶ Vgl § 93 Abs 4 und 5 dAktG; § 84 Abs 2, 4 und 5 öAktG.

¹⁶⁷ Hierzu *Doralt/Kocbek*, Einige Änderungsvorschläge zum Gesetz über Wirtschaftsgesellschaften (1.Phase) in: *Phare*, 45.

- wenn die Gründung der Gesellschaft im Wege der Sukzessivgründung erfolgte,
- wenn Aktien der Gesellschaft an der Börse gehandelt werden,
- wenn die Anzahl der Aktionäre größer als 100 ist.

Während vor der EU-Anpassungsnovelle in Art 261 Abs 3 festgelegt war, dass bei Gesellschaften ohne Aufsichtsrat dessen Aufgaben mangels anderer Festsetzung von der Hauptversammlung wahrgenommen werden, wird nunmehr normiert, dass die Satzung festzulegen hat, welche Aufgaben des Aufsichtsrates von der Hauptversammlung bzw sonstigen „Organen“ ausgeübt werden.

Wenn die Gesellschaft keinen Aufsichtsrat hat, kann die Hauptversammlung eine Person zur Ausübung der Überwachungsfunktion des Aufsichtsrates bestellen. Nach Art 282 Abs 7 geht es hierbei um die Überwachung der Geschäfte der Gesellschaft sowie um Einsicht und Prüfung der Bücher und Geschäftsunterlagen der Gesellschaft.¹⁶⁸ Über die Ausübung der Tätigkeit hat die Person immer einen (schriftlichen) Bericht für die Zeitspanne zwischen zwei Hauptversammlungen zu erstellen. Für den Fall, dass die Gesellschaft von diesem Recht keinen Gebrauch macht, wird hinsichtlich dieser Aufgaben die Tätigkeit des Abschlussprüfers erweitert. Sofern die Gesellschaft keinen Aufsichtsrat hat, erstreckt sich die Tätigkeit des Abschlussprüfers auch auf eine Wirtschaftlichkeitskontrolle und nicht nur auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle.

4.3.1. Mitglieder, Qualifikation, Bestellung und Abberufung

Die Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder ist nach oben hin durch das GWG nicht begrenzt. Gemäß Art 262 Abs 1 besteht er jedoch aus mindestens drei Mitgliedern (Mindestzahl). Als Aufsichtsratsmitglieder kommen nur voll handlungsfähige physische Personen in Betracht. Zu Aufsichtsratsmitgliedern dürfen gemäß Art 263 Abs 2 nicht bestellt werden:¹⁶⁹

- Vorstandsmitglieder der Gesellschaft,
- Personen, die bereits in fünf¹⁷⁰ Gesellschaften Aufsichtsratsmitglieder sind,¹⁷¹

¹⁶⁸ Siehe Art 274 Abs 1 und 2.

¹⁶⁹ Vgl § 100 Abs 2 dAktG; § 86 Abs 2 öAktG.

¹⁷⁰ Bis zur EU-Anpassungsnovelle war die Höchstzahl – ohne Konzernausnahmeregelung – mit drei Aufsichtsratssitzen beschränkt.

- Vorstandsmitglieder von abhängigen Gesellschaften,
- Vorstandsmitglieder anderer Kapitalgesellschaften, in deren Aufsichtsrat ein Vorstandsmitglied dieser Gesellschaft tätig ist,
- Personen, die nicht Vorstandsmitglieder sein dürfen.

Die Mitglieder des Aufsichtsrates werden von der Hauptversammlung für die Dauer von maximal vier Jahren gewählt (Art 265).¹⁷² Eine Wiederwahl ist zulässig. Eine Bestimmung wie in § 87 Abs 1 öAktG, die einer Minderheit von Aktionären einen Vertreter im Aufsichtsrat ermöglicht, ist im GWG nicht enthalten. Die Mitglieder des Aufsichtsrates können vor Ablauf ihrer Funktionsperiode von der Hauptversammlung mit einer Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen abberufen werden (Art 266).¹⁷³ Der Aufsichtsrat hat aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und mindestens einen Stellvertreter zu wählen (Art 270). Dem Aufsichtsratsvorsitzenden obliegt es auch, die Niederschriften von Aufsichtsratssitzungen zu unterzeichnen.

Neben der Abwahl durch die Hauptversammlung können Aufsichtsratsmitglieder bei Vorliegen wichtiger Gründe auch durch das Gericht abberufen werden. Diese Form der Abberufung ist nur bei Aufsichtsratsmitgliedern, welche die Interessen der Aktionäre wahrnehmen, möglich. Sie ist nicht anwendbar auf Aufsichtsratsmitglieder, die vom Betriebsrat entsendet wurden.¹⁷⁴ Die gerichtliche Abberufung erfolgt auf Antrag des Aufsichtsrates oder einer Minderheit von Aktionären, die 10% des Grundkapitals repräsentieren. Gemäß Art 271 Abs 4 sind Aufsichtsratsmitglieder von der Teilnahme an der Beschlussfassung über Gegenstände, die sie betreffen, ausgeschlossen.

Die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder erfolgt durch Wahl (Art 264), durch das Gericht (Art 267), durch den Betriebsrat (Art 78 Gesetz über Arbeitnehmermitbestimmung bei der Verwaltung) sowie durch Entsendung. Bis zur EU-Anpassungsnovelle war ein Entsendungsrecht im GWG nicht

¹⁷¹ Bis zu fünf Aufsichtsratsposten in verbundenen Unternehmen werden in die Höchstzahl von Aufsichtsratsmitgliedern der beherrschenden Gesellschaft nicht eingerechnet.

¹⁷² So auch nach § 102 dAktG und § 87 Abs 2 öAktG.

¹⁷³ Anders als in Deutschland und Österreich (hierzu *Hüffer*, AktG § 103 Rz 4; *Strasser in Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG § 87-89 Rz 58) kann in Slowenien das Mehrheitserfordernis zur Abberufung nicht herabgesetzt werden. Zur Abberufung auch *Bratina*, Beendigung der Organstellung im Aufsichtsrat, *Pravna praksa* 1/1998, 5 ff.

¹⁷⁴ Zur Abberufbarkeit von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat siehe *Bratina*, Beendigung der Mitgliedschaft im Aufsichtsrat, *Pravna praksa* 1/1998, 5 (7).

vorgesehen;¹⁷⁵ die Zulässigkeit einer diesbezüglichen Satzungsbestimmung war zu bezweifeln.¹⁷⁶ Nunmehr wird – im neu eingeführten – Art 264 Abs 2 bestimmt, dass die Satzung festlegen kann, dass bis zu einem Drittel der Aufsichtsratsmitglieder, welche Aktionärsinteressen vertreten, von Inhabern vinkulierter Namensaktien entsendet werden können.¹⁷⁷

Wahlvorschläge für Aufsichtsratsmitglieder werden grundsätzlich durch den Aufsichtsrat erbracht (Art 286). Ein Wahlvorschlag kann jedoch auch durch einen Aktionär innerhalb von einer Woche nach Einberufung der Hauptversammlung (Art 288 iVm Art 289) oder durch Vorschlag eines Aktionärs in der Hauptversammlung erbracht werden (Art 300).¹⁷⁸

4.3.2. Organisation des Aufsichtsrates

Der Aufsichtsrat hat aus seiner Mitte einen Vorsitzenden (Präsidenten) und mindestens einen Stellvertreter (Vizepräsidenten) zu wählen (Art 270 Abs 1).

Jedes Mitglied des Aufsichtsrates oder des Vorstandes kann verlangen, daß der Vorsitzende des Aufsichtsrates eine Aufsichtsratssitzung einberuft. Die Einberufung hat unter Bekanntgabe des Grundes und des Zweckes der Versammlung zu erfolgen (Art 273 Abs 1). Wenn dem Verlangen auf Einberufung einer Aufsichtsratssitzung von zumindest zwei Mitgliedern nicht gefolgt wird, so können diese unter Angabe der Tagesordnung selbst den Aufsichtsrat einberufen. Entsprechendes gilt auch für den Vorstand. In der Regel tagt der Aufsichtsrat zumindest einmal vierteljährlich. Verpflichtend ist er jedoch einmal halbjährlich einzuberufen.

Der Aufsichtsrat ist beschlussfähig, wenn bei der Beschlussfassung zumindest die Hälfte der Mitglieder anwesend ist, sofern die Satzung keine anders lautende

¹⁷⁵ So auch *Doralt/Kocbek/Pivka*, Die Aktiengesellschaft und ihre Satzung nach slowenischem Recht, 89.

¹⁷⁶ Ein satzungsmäßiges Entsendungsrecht wurde aufgrund des Vorschlagsrechtes des Aufsichtsrates (Art 286 Abs 3) bezweifelt; hierzu *Komar-Jadek*, Das Recht des Aktionärs auf seinen Vertreter im Aufsichtsrat, *Pravna praksa* 18/1999, 10.

¹⁷⁷ Hierzu *Samec*, Entsendungsrecht in den Aufsichtsrat, *Pravna praksa* 20/2001, 5 ff; dieselbe, Neuregelung der Vinkulierung und die Einführung eines Entsendungsrechtes durch die Novelle GWG-F, *Podjetje in delo* 5/2001, 592 ff. Zur restriktiven Neuregelung vinkulierter Namensaktien in Art 233a bis c siehe *Samec*, Beschränkung des Stimmrechtes und der Übertragbarkeit von Aktien sowie die Änderung ihrer Anzahl in: *Deveto posvetovanje*, 53 (63ff).

¹⁷⁸ Zum Wahlvorschlag *Senčur*, Der Schutz der Minderheitsaktionäre, 80; zur Reihenfolge bei der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern *Prelič*, Hauptversammlung der Gesellschaft – Wahl des Aufsichtsrates, *Pravna praksa* 17-18/1997, 18.

Bestimmung enthält (Art 271 Abs 1).¹⁷⁹ Wenn der Aufsichtsrat nicht genügend Mitglieder hat, um beschlussfähig zu sein, muss ihn das Gericht auf Antrag auf die notwendige Zahl ergänzen (Art 267 Abs 1). Hierzu sind der Vorstand, die übrigen Aufsichtsratsmitglieder und die Aktionäre antragsberechtigt. Den Vorstand trifft unverzüglich nach Feststellung der Beschlussunfähigkeit die Verpflichtung, den Antrag auf Ergänzung auf die notwendige Zahl zu stellen.

Aufsichtsratsbeschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst (Art 271 Abs 3).¹⁸⁰ Umlaufbeschlüsse sind zulässig, wenn kein Mitglied des Aufsichtsrates widerspricht. Diese können schriftlich, telefonisch, telegraphisch oder unter Zuhilfenahme sonstiger technischer Mittel erfolgen. Über Aufsichtsratssitzungen ist eine Niederschrift anzufertigen, die vom Vorsitzenden zu unterzeichnen ist (Art 270 Abs 2). An den Sitzungen dürfen nur Aufsichtsratsmitglieder und Vorstandsmitglieder teilnehmen. Nicht diesem Personenkreis angehörige Personen sind von der Teilnahme an Aufsichtsratssitzungen ausgeschlossen, sofern sie an diesen nicht aufgrund einer Einladung als Sachverständige bzw. als Auskunftspersonen teilnehmen (Art 272).

Der Aufsichtsrat kann insbesondere zur Vorbereitung und Überwachung seiner Beschlüsse Kommissionen bestellen. Diesen Kommissionen dürfen keine Entscheidungsbefugnisse des Aufsichtsrates übertragen werden (270 Abs 3). Über die Zusammensetzung dieser Kommissionen gibt das GWG keine Auskunft. Nach § 92 Abs 4 öAktG sind die Ausschüsse aus der Mitte der Aufsichtsratsmitglieder zu bestellen; Entsprechendes ergibt sich aus § 107 Abs 3 dAktG. Mangels einer Einschränkung auf einen bestimmten Personenkreis ist es zulässig, Personen, die nicht dem Aufsichtsrat angehören, zu Kommissionsmitgliedern zu bestellen.¹⁸¹

¹⁷⁹ Hierzu *Prelič*, Beschlussfähigkeit und Mehrheitserfordernis bei der Beschlussfassung im Aufsichtsrat, Podjetje in delo 3-4/1999, 539.

¹⁸⁰ Aufgrund der nunmehr ausdrücklich verankerten Satzungsstrenge (Art 174 Abs 2 GWGnF) ist eine abweichende Satzungsbestimmung nicht mehr zulässig. Zur Zulässigkeit von abweichenden Satzungsbestimmungen vor der EU-Anpassungsnovelle *Prelič*, Entscheidende Stimme des Aufsichtsratsvorsitzenden der Aktiengesellschaft, Podjetje in delo 8/1998, 1455.

¹⁸¹ Dies ist nach *Doralt/Kocbek/Pivka*, Die Aktiengesellschaft und ihre Satzung nach slowenischem Recht, 89 vertretbar.

Der Aufsichtsrat kann sich selbst eine Geschäftsordnung geben,¹⁸² die nähere organisatorische Regelungen enthält. Die Zulässigkeit einer solchen Geschäftsordnung ergibt sich aus Artikel 184 Abs 3, wonach sonstige, nicht in der Satzung geregelte, jedoch für die Gesellschaft bedeutsame Umstände in gesonderten Akten geregelt werden dürfen.

Den Aufsichtsratsmitgliedern kann für ihre Tätigkeit eine Vergütung gewährt werden. Die Vergütung kann in einem bestimmten Bezug oder in einer Gewinnbeteiligung bestehen. Sie ist entweder in der Satzung festgelegt oder kann aufgrund eines Beschlusses der Hauptversammlung erfolgen. Die Vergütung muss im Einklang mit den Aufgaben der Aufsichtsratsmitglieder und mit der finanziellen Lage der Gesellschaft stehen.¹⁸³

Die Bestimmungen über den Aufsichtsrat werden durch das Arbeitnehmermitbestimmungsgesetz ergänzt.¹⁸⁴

4.3.3. Aufgaben des Aufsichtsrates

Art 274 enthält eine Auflistung der Zuständigkeiten des Aufsichtsrates. Demnach obliegt dem Aufsichtsrat (Abs 1) die Überwachung der Geschäftsführung in der Gesellschaft.¹⁸⁵ Im Zusammenhang mit Geschäftsführungsfragen kann der Aufsichtsrat jederzeit vom Vorstand einen Bericht verlangen, wenn durch sie Einfluss auf die Lage der Gesellschaft erwartet werden kann (Art 256). Weiters ist er befugt die Hauptversammlung einzuberufen (Art 274 Abs 3). Im Rahmen seiner Überwachungsfunktion darf der Aufsichtsrat die Bücher und Schriften der Gesellschaft, die Kassa, die Aufbewahrung der Wertpapiere und der Vorräte sowie sonstige Sachen einsehen und überprüfen (Art 274 Abs 2).

¹⁸² Für eine Mustergeschäftsordnung siehe zB *Višner*, Geschäftsordnung über die Arbeit des Aufsichtsrates, Podjetje in delo 4/1996, 537 ff.

¹⁸³ Anders als in § 98 Abs 1 öAktG und § 113 Abs 1 dAktG ist in Art 276, der slowenischen Parallelregelung, keine Bestimmung enthalten, daß eine Herabsetzung einer in der Satzung festgelegten Vergütung durch einfache Mehrheit beschlossen werden könnte.

¹⁸⁴ Zu den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat *Bratina*, Zahl und Zusammensetzung der Mitglieder des Aufsichtsrates, *Pravna Praksa* 25/1997, 10 ff; *Šarman*, Stellung und Rolle von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat, Podjetje in delo 6-7/1997, 1114 ff; zur Anzahl der Arbeitnehmervertreter siehe FN 397.

¹⁸⁵ Hierzu *Bratina*, Bedeutung und Aufgabe des Aufsichtsrates in der Aktiengesellschaft, Podjetje in delo 4/1995, 426 (427).

Der Aufsichtsrat hat die Interessen der Aktionäre zu vertreten (Art 264).¹⁸⁶ Gemäß Artikel 275 vertritt der Aufsichtsratsvorsitzende die Gesellschaft gegenüber den Vorstandsmitgliedern. Hierfür kommen der Abschluss von Rechtsgeschäften sowie die Führung von Prozessen gegen Vorstandsmitglieder in Betracht. Verträge zwischen der Gesellschaft und Mitgliedern des Aufsichtsrates müssen vom Aufsichtsrat genehmigt werden. Hierbei hat das betreffende Aufsichtsratsmitglied kein Stimmrecht. Nicht genehmigte Verträge sind gültig, doch ist der Vorteil aus solchen Verträgen vom betreffenden Aufsichtsratsmitglied herauszugeben (Art 277).¹⁸⁷

Weitere Aufgaben des Aufsichtsrates sind die Bestellung und Abberufung des Vorstandes (Artikel 250 Abs 1 und 2) sowie die Zustimmung zu bestimmten Geschäften. Von der Geschäftsführung selbst ist der Aufsichtsrat durch Artikel 274 Abs 4 erster Satz ausgeschlossen. Ein Katalog von zustimmungspflichtigen Geschäften ist im GWG nicht enthalten.¹⁸⁸ Ein Zustimmungserfordernis zu bestimmten Geschäften kann entweder in der Satzung oder durch den Aufsichtsrat selbst angeordnet werden (Zustimmungsvorbehalte).¹⁸⁹ Aus Art 264 ergibt sich, daß die Aufsichtsratsmitglieder die Interessen der Aktionäre vertreten.

Der Aufsichtsrat hat gemeinsam mit dem Vorstand die Anmeldung zur Eintragung der Gesellschaft in das Gerichtsregister vorzunehmen (Art 197). Der Beschluss über eine Kapitalerhöhung ist vom Vorstand und dem Aufsichtsratsvorsitzenden zur Eintragung in das Gerichtsregister anzumelden (Art 311). Gemäß Art 321 gilt auch für die bedingte Kapitalerhöhung Entsprechendes; nach Art 348 ist auch bei der Anmeldung der Herabsetzung des Stammkapitals entsprechend vorzugehen. Im Rahmen des genehmigten Kapitals bedarf der Vorstand zur Ausgabe von Aktien der Zustimmung des Aufsichtsrates (Art 330 Abs 1).

¹⁸⁶ Siehe auch *Kocbek*, Rolle, Stellung und Arbeit der Aufsichtsräte in Aktiengesellschaften, Podjetje in delo 6-7/1997, 1072 ff.

¹⁸⁷ Die Genehmigung von Darlehen an Aufsichtsratsmitglieder ist in Art 278 geregelt.

¹⁸⁸ Vgl § 95 Abs 5 öAktG. Die Regelung entspricht § 111 Abs 4 dAktG.

¹⁸⁹ Eine entsprechende Bestimmung enthält auch § 95 Abs 5 öAktG letzter Satz. Siehe zB das Zustimmungserfordernis beim genehmigten Kapital (Art 330).

4.3.4. Aufsichtsrat und Jahresabschluss

Durch die EU-Anpassungsnovelle neu eingeführt wurde Art 274a über die Zuständigkeit des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit dem Jahresabschluss.¹⁹⁰ Kern der Neuregelung ist die grundsätzliche Festlegung der Zuständigkeit des Aufsichtsrates zur Feststellung des Jahresabschlusses. Die Feststellung des Jahresabschlusses war vor der EU-Anpassungsnovelle im Zuständigkeitsbereich der Hauptversammlung.¹⁹¹ Nunmehr fällt die Feststellung des Jahresabschlusses nur mehr dann in den Aufgabenbereich der Hauptversammlung, wenn der Aufsichtsrat den Jahresabschluss nicht billigt oder wenn der Vorstand und der Aufsichtsrat die Feststellung der Hauptversammlung überlässt.¹⁹² Der Aufsichtsrat hat nunmehr innerhalb von einem Monat nach der Vorlage des Jahresabschlusses durch den Vorstand über die Feststellung des Jahresabschlusses als abschließende Feststellung in seinem Bericht über den Jahresabschluss und den Gewinnverteilungsbeschluss zu befinden.

Art 274a Abs 1 ordnet die Prüfung des Jahresabschlusses und des Vorschlages zur Verwendung des Bilanzgewinnes an. Vor allem für kleine und damit nicht prüfungspflichtige Aktiengesellschaften¹⁹³ von Bedeutung ist die im Zusammenhang mit der Jahresabschlusserstellung getroffene Klarstellung des Rechtes der Prüfung aller Grundlagen für den Jahresabschluss. Mit den Grundlagen ist wohl das bereits von Art 274 Abs 2 erfasste Einsichts- und Prüfungsrecht in die Bücher und Schriften usw der Gesellschaft gemeint. Da eine Doppelfestlegung im GWG nicht bezweckt gewesen sein kann, muss auf eine erweiterte Berechtigung und auch Pflicht des Aufsichtsrates im Zusammenhang mit der Prüfung des Jahresabschlusses geschlossen werden. Die Beweisführung der ordnungsgemäßen Pflichterfüllung wird bei kleinen Gesellschaften wohl nur gelingen, wenn von dem Recht zur Prüfung der Grundlagen Gebrauch gemacht worden ist. Damit wird dem Aufsichtsrat kleiner Aktiengesellschaften eine „Quasi-Prüfungspflicht“ auferlegt. Bei prüfungspflichtigen Gesellschaften ist in der Prüfung durch den Aufsichtsrat – wenn auch mit anderer Zielvorgabe – eine Ergänzung zur Prüfung durch Wirtschaftsprüfer zu sehen. Bei

¹⁹⁰ Vgl § 171 dAktG.

¹⁹¹ Zur alten Rechtslage siehe *Ivanjko/Kocbek*, Gesellschaftsrecht², 312.

¹⁹² Siehe § 172 dAktG bzw § 125 Abs 2 und 3 öAktG.

¹⁹³ Siehe Art 52 iVm Art 54.

nichtprüfungspflichtigen Gesellschaften kommt dem Aufsichtsrat wohl auch die Übernahme eines Teiles der Aufgaben des Wirtschaftsprüfers zu.

Als Ergebnis der Prüfung hat der Aufsichtsrat einen schriftlichen Bericht für die Hauptversammlung zu erstellen. Es trifft ihn somit eine Berichtspflicht gegenüber der Hauptversammlung. Diese umfasst nicht nur den Bericht über das Ergebnis der Prüfung des Jahresabschlusses und des Gewinnverwendungsvorschlages, sondern auch die Mitteilung, in welcher Art und in welchem Umfang er die Geschäftsführung während des Geschäftsjahres überprüft hat. Weiters hat der Aufsichtsrat in seinem Bericht auch zum Ergebnis der Prüfung des Jahresabschlusses durch den Abschlussprüfer Stellung zu nehmen.

Am Schluss des schriftlichen Berichtes hat sich der Aufsichtsrat darüber zu erklären, ob er Einwendungen zu erheben hat, oder ob er den Jahresabschluss billigt. Wenn er den Jahresabschluss billigt, so ist dieser festgestellt (Art 274a Abs 2). Untätigkeit des Aufsichtsrates führt zur Fiktion der Nichtbilligung und damit zum Zuständigkeitswechsel der Feststellung des Jahresabschlusses zur Hauptversammlung.

4.3.5. Haftung der Aufsichtsratsmitglieder

Für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder sind die entsprechenden Vorschriften für die Vorstandsmitglieder anzuwenden (Art 258). In Abweichung zu den Vorschriften über den Vorstand gelten für die Aufsichtsratsmitglieder jedoch keine besonderen Bestimmungen für das Konkurrenzverbot. Das allgemeine Konkurrenzverbot des Artikels 41 im allgemeinen Teil des GWG ist jedoch anzuwenden.

4.4. Die Hauptversammlung

Die Hauptversammlung ist ein aus allen Aktionären bestehendes Organ der Aktiengesellschaft. In der Hauptversammlung üben die Aktionäre ihre gesellschaftsrechtlichen Rechte aus (Art 281). Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates dürfen an der Hauptversammlung teilnehmen.¹⁹⁴

¹⁹⁴ Vgl §§102 öAktG; § 118 dAktG.

In Geschäftsführungsfragen kommt der Hauptversammlung keine Entscheidungsbefugnis zu (Art 282 Abs 6).¹⁹⁵ Nur in Ausnahmefällen, wenn dies der Vorstand verlangt, erlangt die Hauptversammlung diesbezügliche Zuständigkeit. Auch, wenn Zustimmungsvorbehalte durch den Aufsichtsrat vorgesehen sind und dieser seine Zustimmung verweigert, kann der Vorstand verlangen, daß die Hauptversammlung über die Zustimmung beschließt. In diesem Fall ist ein qualifizierter Hauptversammlungsbeschluss mit drei Viertel der abgegebenen Stimmen erforderlich.

Es ist zumindest einmal jährlich, spätestens acht Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres eine Hauptversammlung abzuhalten. Neben der Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrates (Art 282a) sowie der Gewinnverteilung (Art 282 Abs 4) obliegt ihr die Wahl des Abschlussprüfers (282 Abs 1 Spiegelstrich 8). Andere Einberufungsgründe ergeben sich aus dem Gesetz selbst oder aus bestimmten Anlässen.¹⁹⁶ Der Vorstand hat jedenfalls eine Hauptversammlung einzuberufen, wenn er bei der Erstellung einer Jahres- oder Zwischenbilanz feststellt, daß der Verlust des laufenden Geschäftsjahres zusammen mit Verlustvorträgen die Hälfte des Grundkapitals aufzehren wird.¹⁹⁷

4.4.1. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit der Hauptversammlung ergibt sich aus Art 282. In dieser Bestimmung sind die Beschlussfassungskompetenzen der Hauptversammlung in einem Zuständigkeitskatalog geregelt.¹⁹⁸ Neben anderen gesetzlich oder auch in der Satzung geregelten Fällen entscheidet die Hauptversammlung über:

- die Genehmigung des Jahresabschlusses,
- die Gewinnverwendung,
- die Bestellung und Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern,

¹⁹⁵ Vgl § 119 Abs 2 dAktG.

¹⁹⁶ Das GWG unterscheidet zwar nicht zwischen ordentlicher und außerordentlicher Hauptversammlung (vgl § 108 Abs 3 öAktG bzw § 175 dAktG) [siehe *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 167; *Doralt/Kocbek/Pivka*, Die Aktiengesellschaft und ihre Satzung nach slowenischem Recht, 91; *Šinkovec*, Die Aktiengesellschaft und verbundene Unternehmen, 95], doch wäre bei Abstellen auf den Grund der Hauptversammlung eine solche Unterscheidung möglich.

¹⁹⁷ Dies ergibt sich nicht mehr aus dem GWG, sondern aus Art 10 ZFPPod. Dies gilt auch für die GmbH; vgl § 83 öAktG; § 92 Abs 1 dAktG.

¹⁹⁸ Art 282 ist 119 dAktG nachgebildet. Zu den Beschlussgegenständen in Österreich siehe *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵, 280.

- die Entlastung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern,
- Satzungsänderungen,
- Maßnahmen zur Kapitalerhöhung und –herabsetzung,
- die Auflösung der Gesellschaft und Umgründungen sowie über
- die Bestellung des Abschlussprüfers.

4.4.1.1. Feststellung des Jahresabschlusses

Zur Feststellung des Jahresabschlusses ist seit der EU-Anpassungsnovelle der Aufsichtsrat berufen (Art 274a Abs 2). Sie erfolgt in dem durch den Aufsichtsrat zu erstellenden Bericht über den Jahresabschluss. Wenn der Aufsichtsrat seiner Berichtspflicht innerhalb eines Monats ab Vorlage des Jahresabschlusses und nach einer weiteren, vom Vorstand gesetzten, Nachfrist von höchstens einem Monat nicht nachkommt,¹⁹⁹ gilt der Jahresabschluss als vom Aufsichtsrat nicht gebilligt. Dies bedingt den Wechsel der Feststellungskompetenz vom Aufsichtsrat zur Hauptversammlung. Die Feststellungskompetenz kommt auch dann der Hauptversammlung zu, wenn Vorstand und Aufsichtsrat beschließen, die Feststellung des Jahresabschlusses der Hauptversammlung zu überlassen (Art 282 Abs 2).²⁰⁰

Da die Hauptversammlung nicht an den vorgelegten Jahresabschluss gebunden ist, kann sie beim Jahresabschluss innerhalb der bilanzpolitischen Ermessensentscheidungen – im Einklang mit dem GWG und den SRS – Änderungen vornehmen, wenn sie zur Feststellung berufen ist. In diesem Fall ist innerhalb von zwei Wochen nach Feststellung durch die Hauptversammlung erneut eine (Abschluss)Prüfung nach Art 54 vorzunehmen. Dem Wortlaut von Art 282 Abs 3 folgend ist zwar nicht nur die Änderung zu prüfen, doch wird sich auch bei einer „vollständigen Neuprüfung“ diese auf eine Prüfung der Änderung beschränken (Änderungsprüfung).

Im Zuge der Feststellung des Jahresabschlusses hat die Hauptversammlung auch über die Positionen nach dem Jahresüberschuss zu entscheiden. Hierbei sind die Beschränkungen aus Art 228 Abs 4 zu beachten. Nach Bedienung der

¹⁹⁹ Anders als beim deutschen Vorbild ist bei Unterlassung einer Nachfristsetzung keine Zwangsstrafe vorgesehen.

²⁰⁰ Vgl § 173 dAktG.

von Art 228 Abs 1 geforderten Posten ist zu beachten, daß freie Gewinnrücklagen nur im Ausmaß von maximal 50% des noch verbleibenden Jahresüberschusses gebildet werden dürfen. Eine darüber hinausgehende Dotierung freier Gewinnrücklagen würde einer Satzungsermächtigung bedürfen.

Die Hauptversammlung entscheidet immer über die Gewinnverwendung. Dieser Entscheidung ist die Feststellung des Jahresabschlusses zeitlich vorgelagert, so dass die Eckdaten bereits vorgegeben sind. Wenn der Jahresabschluss vom Aufsichtsrat festgestellt wurde, so beschränkt sich die Zuständigkeit der Hauptversammlung auf den durch Art 228 vorgegeben Entscheidungsspielraum. Auch wenn die Hauptversammlung den Jahresabschluss feststellt, ist sie hinsichtlich ihres Entscheidungsspielraumes an den Bilanzgewinn in dem von ihr festgestellten Jahresabschluss gebunden. Nur über die Verwendung des Bilanzgewinnes kann die Hauptversammlung frei entscheiden.²⁰¹ Neben einer Ausschüttung kommt auch ein Vortrag auf neue Rechnung oder eine Rücklagendotierung in Betracht.²⁰² Durch den Gewinnverwendungsbeschluss wird der Jahresabschluss nicht geändert (Art 282 Abs 5), so dass dies keine erneute Prüfung bedingt. Der Beschluss über die Gewinnverwendung ist gleichzeitig mit dem/den Entlastungsbeschluss/ Entlastungsbeschlüssen zu fassen.

4.4.1.2. Entlastung

Mit dem Entlastungsbeschluss bringt die Hauptversammlung dem Vorstand und dem Aufsichtsrat ihr Vertrauen zum Ausdruck.²⁰³ Mit ihm wird zum einen die Geschäftsführung gebilligt und zum anderen das Vertrauen hinsichtlich der zukünftigen Geschäftsgebarung zum Ausdruck gebracht.²⁰⁴ Er bezieht sich auch auf die durch den Aufsichtsrat zu erfüllenden Aufgaben. In der Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat ist jedoch kein Verzicht auf Ersatzansprüche zu sehen; so nunmehr ausdrücklich Art 282a Abs 2.

²⁰¹ Siehe Art 228 Abs 6.

²⁰² Die hier getroffene Entscheidung über den Bilanzgewinn ist der Bindung des Vorstandes an 228 Abs 1 und 2 nachgelagert. Die Beschränkungen über die Rücklagendotierung (Art 228 Abs 3) gelten für den Gewinnverwendungsbeschluss der Hauptversammlung nicht.

²⁰³ Siehe *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵, 235.

²⁰⁴ Siehe *Hüffer*, AktG⁴ § 120 Rz 2.

Die Erteilung der Entlastung hat gleichzeitig mit dem Gewinnverteilungsbeschluss zu erfolgen. Die Beurteilung der Geschäftsführung selbst erfolgt somit anhand der im Jahresabschluss offen gelegten Zahlen. Hierzu ist auch der Bericht des Aufsichtsrates beizuziehen, der ebenso wie der Jahresabschluss der Hauptversammlung vorzulegen ist.

Die Verweigerung der Entlastung ist kein Misstrauensvotum. Ein solches muss von der Hauptversammlung gesondert zum Ausdruck gebracht werden.²⁰⁵ Das Misstrauensvotum der Hauptversammlung ist ein wichtiger Grund zur Abberufung des Vorstandes durch den Aufsichtsrat (Art 250 Abs 2).

4.4.2. Einberufung der Hauptversammlung

Die ordnungsgemäße Einberufung ist vor allem wegen der Rechtsfolgen nicht ordnungsgemäß einberufener Hauptversammlungen von erheblicher Bedeutung. Die in nicht ordnungsgemäß einberufenen Hauptversammlungen gefassten Beschlüsse sind nichtig (Art 359).²⁰⁶ Eine Ausnahme hiervon besteht nur, wenn an der Hauptversammlung alle Aktionäre teilgenommen haben bzw vertreten wurden (Universalversammlung).²⁰⁷

Die Hauptversammlung wird grundsätzlich durch den Vorstand (Art 283 Abs 2) (zwingend) aufgrund eines einfachen Vorstandsbeschlusses einberufen. Eine Einberufungsbefugnis kommt jedoch auch dem Aufsichtsrat (Art 274 Abs 3) sowie den Aktionären in Form eines Minderheitenrechtes zu. Das Recht zur Einberufung durch eine Minderheit kann aufgrund der Ermächtigung zur Regelung in der Satzung (Art 284 Abs 1) auch an eine geringere als die gesetzliche Minderheit knüpfen. Dem Zweck der Bestimmung folgend ist eine

²⁰⁵ Siehe Art 282a Abs 4. Die ausdrückliche Verankerung geht auf eine Forderung von *Doralt* (siehe *Doralt/Kocbek*, Einige Änderungsvorschläge zum Gesetz über Wirtschaftsgesellschaften (1. Phase) in *Phare*, 49) zurück; siehe auch *Hüffer*, AktG⁴ § 120 Rz 16. Neben einem Individualrecht auf Übergabe des Jahresabschlusses und des Aufsichtsratsberichtes (Art 282a Abs 3) ist die klare Abgrenzung der Entlastung vom Misstrauensvotum eine weitere (positive) Abweichung von der deutschen Vorbildbestimmung in § 120 dAktG.

²⁰⁶ Art 360 sieht eine Heilung nach Ablauf von drei Jahren ab der Eintragung ins Gerichtsregister vor; § 196 Abs 1 Z 2 öAktG sieht diesbezüglich die Anfechtbarkeit vor.

²⁰⁷ So auch sOGH III Ips 112/99 (siehe Art 359 Abs 1 Z 1 GWGnF).

Erhöhung der geforderten Kapitalbeteiligung unzulässig,²⁰⁸ ein solches Recht könnte jedoch in der Satzung als Individualrecht ausgestaltet werden.²⁰⁹

Bei der Einberufung sind die Firma und Sitz der Gesellschaft, Zeit und Ort der Hauptversammlung anzugeben; weiters sind auch die Voraussetzungen zur Teilnahme an der Hauptversammlung anzuführen (hierzu gleich unten). Die Hauptversammlung findet regelmäßig am Sitz der Gesellschaft statt, wenn in der Satzung kein anderer Ort bestimmt ist. Börsennotierte Gesellschaften können ungeachtet einer Satzungsbestimmung auch am Sitz der Börse ihre Hauptversammlung abhalten. Die Einberufung muss einen Monat vor der Versammlung erfolgen.

Mit der Einberufung sind auch die Tagesordnungspunkte mit einem Beschlussvorschlag, bei sonstiger Anfechtbarkeit des Beschlusses, bekannt zu geben.²¹⁰ Der Beschlussvorschlag ist von Vorstand und Aufsichtsrat gemeinsam zu erbringen. Nur für die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder und des Wirtschaftsprüfers kommt ein Vorschlagsrecht nur dem Aufsichtsrat zu (Art 286). Auch Aktionäre können – Missbrauch ausgenommen – verlangen, daß Gegenstände zur Beschlussfassung (Tagesordnungspunkte) bekannt gemacht werden (Art 288) (Gegenanträge).²¹¹ Insbesondere kommt ihnen bei der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern ein Vorschlagsrecht zu.

Das Teilnahmerecht an der Hauptversammlung kann an bestimmte Voraussetzungen gebunden werden.²¹² Art 285 Abs 2 sieht hierfür sowohl eine Aktienhinterlegung als auch eine Anmeldung zur Hauptversammlung vor. Wenn in der Satzung keine diesbezügliche Regelung getroffen wird, ist die Teilnahme am der Hauptversammlung an keine Voraussetzung gebunden; für börsennotierte Gesellschaften gelten Sonderbestimmungen.²¹³

²⁰⁸ So auch *Senčur*, Schutz von Minderheitsaktionären, 72, ebenso *Hüffer*, AktG⁴ § 122 Rz 8; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵, 290.

²⁰⁹ So auch nach § 122 Abs 1 dAktG.

²¹⁰ Hierzu auch *Kocbek*, Richtige Veröffentlichung der Beschlussvorschläge bei der Einberufung der Hauptversammlung, *Podjetje in delo* 1/2000, 78 (95).

²¹¹ Siehe § 126 dAktG.

²¹² Vgl § 107 Abs 2 öAktG; § 123 Abs 2 dAktG.

²¹³ Siehe *Doralt/Kocbek/Pivka*, Die Aktiengesellschaft und ihre Satzung nach slowenischem Recht, Teil 2 Satzung der Aktiengesellschaft, 185 FN 71; siehe auch die Bestimmung in der Mustersatzung (Art 32) zur Teilnahme an der Hauptversammlung.

Jeder Aktionär, der seine Aktien bei der Gesellschaft hinterlegt hat oder ins Aktienbuch eingetragen ist, kann verlangen, daß ihm die gefassten Beschlüsse schriftlich mitgeteilt werden; dies gilt auch nach erfolgter Veröffentlichung des Beschlusses (Art 287 Abs 4).

4.4.3. Beschlussfassung und Stimmrecht

Beschlüsse in der Hauptversammlung werden gemäß Art 296 grundsätzlich mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Andere Beschlussmehrheiten ergeben sich aufgrund gesetzlicher Anordnung für wichtige Beschlussgegenstände oder aus anders lautenden Satzungsregelungen. So ist für Satzungsänderungen die Mehrheit von drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals erforderlich (Art 306). Wenn das Verhältnis mehrerer Aktiengattungen zum Nachteil einer Gattung verändert wird, bedarf es eines Sonderbeschlusses (Art 306 Abs 3); weiters ist für Beschlüsse, die den Entzug oder die Verringerung von Vorzügen zum Gegenstand haben, die Zustimmung der betroffenen Aktionäre erforderlich (Art 304). Das Stimmrecht selbst richtet sich nach dem Nennbetrag der Aktie (Art 297).

Vertragliche Bindungen zur Stimmrechtsausübung nach Weisung der Gesellschaft, des Vorstandes oder Aufsichtsrates sowie auf Weisung einer abhängigen Gesellschaft sind nichtig (Art 299 Abs 2).²¹⁴ Zulässig sind jedoch Stimmrechtsbindungsverträge.²¹⁵ Das Stimmrecht ist jedenfalls ausgeschlossen, wenn der Aktionär von Verpflichtungen befreit werden soll, oder wenn Gegenstand der Beschlussfassung die Geltendmachung von Forderungen der Gesellschaft gegen ihn ist (Art 299 Abs 1).

Bis zur EU-Anpassungsnovelle konnten in die Satzung Höchststimmrechtsklauseln aufgenommen werden. Für Aktien von Gesellschaften, die an der Börse auf einem organisierten Markt notieren,²¹⁶ ist dies nunmehr ausgeschlossen.²¹⁷

²¹⁴ Hierzu *Doralt/Kocbek/Pivka*, Die Aktiengesellschaft und ihre Satzung nach slowenischem Recht, 97.

²¹⁵ Hierzu *Pečenko*, Stimmrechtsbindungsverträge, *Pravna Praksa* 14/1995, 4 ff; *Belič*, Stimmrechtsbindungsverträge - Beschlüsse durch Bevollmächtigte - Aufgaben des Notars, *Pravna Praksa* 12/1997, 2 ff.

²¹⁶ Was als organisierter Markt gilt, richtet sich nach Art 9 sWpMG.

²¹⁷ Siehe den in Art 297 Abs 1 neu eingefügten letzten Satz. Hierzu *Samec*, Beschränkung des Stimmrechtes und der Übertragbarkeit von Aktien sowie die Änderung ihrer Anzahl, 53 (54 ff).

Ein Anwesenheitsquorum wird seit der EU-Anpassungsnovelle nicht mehr verlangt. Durch den Wegfall dieser Voraussetzung zur Beschlussfähigkeit besteht diesbezüglich kein Unterschied zum deutschen und österreichischen AktG.²¹⁸ Nunmehr reicht ein einziger Aktionär ohne Rücksicht auf seinen Anteil am Grundkapital aus, um Beschlussfähigkeit der Hauptversammlung herzustellen.²¹⁹

Für alle Hauptversammlungsbeschlüsse gilt, daß sie notariell beurkundet werden müssen. Fehlerhafte Beurkundung zieht Nichtigkeit nach sich, die jedoch durch Eintragung ins Firmenbuch heilt.

²¹⁸ Siehe *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵, 268; *Hüffer*, AktG⁴ § 133 Rz 8.

²¹⁹ Bis zur EU-Anpassungsnovelle war die Anwesenheit von mindestens 15% der am Grundkapital beteiligten stimmberechtigten Aktionäre erforderlich; siehe Art 295 GWGaF.

5. Kapitel: Die Rechtsstellung des Aktionärs

5.1. Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft

Der Erwerb der Mitgliedschaft in einer slowenischen Aktiengesellschaft kann entweder durch Übernahme der Aktien bei der Gründung,²²⁰ durch Zeichnung neuer Aktien bei einer Kapitalerhöhung²²¹ und durch Erwerb der Aktien (Übertragung der Mitgliedschaft) von einem anderen Mitglied (Aktionär) erfolgen.

Junge Aktien können erst nach der Eintragung in das Gerichtsregister übernommen bzw übertragen werden. Die Verkehrsfähigkeit der Aktien ist erst ab der Eintragung in das Gerichtsregister möglich. Art 204 Abs 2 normiert ausdrücklich, dass die Aktien vor der Eintragung in das Gerichtsregister nicht übertragen werden können bzw keine Zwischenscheine ausgegeben werden dürfen. Vor der Eintragung in das Gerichtsregister ausgegebene Aktien bzw Zwischenscheine sind nichtig. Dadurch trägt der slowenische Gesetzgeber der Einheitslehre²²² Rechnung.

Ein Aktionär kann seine Mitgliedschaft verlieren durch:

- Übertragung der Mitgliedschaft,
- Einziehung der Aktien bei einer Kapitalherabsetzung,²²³
- Auflösung der Aktiengesellschaft²²⁴ oder
- durch Ausschluss des Aktionärs im Kaduzierungsverfahren.

Kommt ein Aktionär seiner wichtigsten Pflicht – der Leistung der Einlage – nicht nach, kann der Aktionär seine Mitgliedschaftsrechte zusammen mit seiner Mitgliedschaft durch ein Kaduzierungsverfahren²²⁵ verlieren.

²²⁰ Siehe auch Kapitel 3 Gründung der AG.

²²¹ Siehe auch Kapitel 7.2 Die effektive Kapitalerhöhung.

²²² Siehe *Puharič* in GWG mit Kommentar, 612.

²²³ Siehe auch weiter unten Kapitel 8 Kapitalherabsetzung.

²²⁴ Siehe weiter unten Kapitel 9 Auflösung der Aktiengesellschaft.

²²⁵ Kaduzierungsverfahren wird im Art 421 geregelt.

5.2. Die Rechte und Pflichten des Aktionärs

5.2.1. Allgemeine Rechte und Pflichten des Aktionärs

Die Rechte der Aktionäre können in Herrschaftsrechte und Verwaltungsrechte geteilt werden.²²⁶ Sie sind im Art 177 Abs 2 geregelt. Die Vermögensrechte sind das Recht auf die Dividende, das Recht auf das Liquidationserlös sowie das Bezugsrecht auf neue Aktien.

Das Recht auf die Dividende bedeutet das Recht auf einen Anteil des Gewinns der Gesellschaft, welcher gemäß Anteil am Grundkapital bemessen wird. In der Satzung kann eine andere Gewinnverteilung vereinbart werden.²²⁷ Bis zur Auflösung der Gesellschaft hat ein Aktionär nur das Recht auf die Dividende. Bei einer Auflösung der Gesellschaft haben die Aktionäre das Recht auf den anteiligen Liquidationserlös. Erst durch eine Liquidation der Gesellschaft kann das eingesetzte Kapital wieder freigesetzt werden.

Die Funktion der Bezugsrechte ist in der Sicherung der bestehenden Eigentumsverhältnisse in der Gesellschaft. Den Aktionären soll ermöglicht werden, ihren Anteil an der Aktiengesellschaft auch bei einer Kapitalerhöhung oder Kapitalherabsetzung zu erhalten.

Zu den Verwaltungsrechten (Herrschaftsrechten) zählen das Recht an der Teilnahme an der Hauptversammlung, die Informationsrechte, die Rederechte, das Stimmrecht und das Recht auf Anfechtung der Hauptversammlungsbeschlüsse.²²⁸ Die Verwaltungsrechte werden durch die Teilnahme an der Hauptversammlung ausgeübt.

Für die Hauptverpflichtungen der Aktionäre siehe auch oben Kapitel 2.3 Einlagen.

5.2.2. Minderheitenrechte

Einige Rechte können von jedem Aktionär ausgeübt werden, andere wiederum setzen eine bestimmte Beteiligung am Grundkapital voraus. Sofern ein einzelner Aktionär nicht über das erforderliche Ausmaß seiner Beteiligung am Grundkapital verfügt, können diese Rechte nur gemeinschaftlich, in einer Gruppe von

²²⁶ Vgl. *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 61.

²²⁷ Siehe *Puharič* in *GWG* mit Kommentar, 550.

²²⁸ Siehe *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 73.

Aktionären mit gleichartigen Interessen, ausgeübt werden. Ein Aktionär kann sich bei der Ausübung seiner Rechte auch durch Bevollmächtigte vertreten lassen.²²⁹

Folgende Minderheitenrechte sind im GWG vorgesehen:

- Verlesung der Anlage zum Gründungsbericht und Prüfbericht, wenn dies eine Minderheit von 10% der anwesenden bzw vertretenen Aktionäre ausdrücklich verlangt (Art 215 Abs 1);
- eine Minderheit von 25% kann — vor Wahl der Organe — bei der Stufengründung eine erneute Überprüfung des Gründungsberichtes verlangen (Art 218 Abs 1);
- eine Minderheit von 10% des Grundkapitals oder 100 Mio SIT kann einen Rückerstattungsanspruch aus der Einlagenrückgewähr klagsweise geltend machen (Art 230 Abs 1 letzter Satz);²³⁰
- eine Minderheit von 10% des Grundkapitals kann durch Widerspruch einen Vergleich oder Verzicht auf Ersatzansprüche verhindern (Art 258 Abs 4²³¹);
- wenn es in der Satzung vorgesehen ist, können bis zu einem Drittel der Aktionärsvertreter im Aufsichtsrat von Inhabern vinkulierter Namensaktien entsendet werden (Art 264 Abs 2);²³²
- eine Minderheit von 10% des Grundkapitals kann die gerichtliche Abberufung eines Aufsichtsratsmitgliedes aus wichtigem Grund bewirken (Art 267 Abs 2);
- eine Minderheit von 10% des Grundkapitals kann verlangen, dass über die Entlastung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder jeweils einzeln abgestimmt wird (Art 282a Abs 1);
- eine Minderheit von 5% des Grundkapitals kann schriftlich, unter Angabe des Zweckes und der Gründe, die Einberufung der Hauptversammlung verlangen (Art 284 Abs 1);²³³

²²⁹ Hierzu *Nikolič*, Ausübung des Stimmrechts bei der Hauptversammlung durch Bevollmächtigte, *Pravna Praksa* 14/1995, 6 ff

²³⁰ Dies setzt voraus, daß zuvor ein entsprechender Antrag von der Hauptversammlung abgelehnt wurde.

²³¹ § 84 Abs 4 Satz 3 öAktG verlangt den Widerspruch von 20 % des Grundkapitals; Minderheitenrechte nach § 43 öAktG (Ansprüche gegen die Gründer) und 124 öAktG sind im GWG nicht vorgesehen.

²³² Namensaktien sind in das Aktienbuch einzutragen (Art 233 Abs 3); hinsichtlich der Vinkulierung siehe die neu eingeführten Vorschriften in Art 233a bis c.

- eine Minderheit von 5% des Grundkapitals kann schriftlich, unter Angabe des Zweckes und der Gründe, die Veröffentlichung der Tagesordnungspunkte verlangen (Art 284 Abs 2, zur Frist hierfür Art 286);²³⁴
- eine Minderheit von 10% des Grundkapitals kann verlangen, dass über den Vorschlag eines Aktionärs zur Wahl der Aufsichtsratsmitglieder vor dem Vorschlag der Aufsichtsratsmitglieder (Art 286 Abs 3), abgestimmt wird (Art 300);²³⁵
- eine Minderheit von 10% des Grundkapitals, der bei einem Sonderbeschluss stimmberechtigten Aktionäre, kann die Einberufung einer gesonderten Versammlung und auch die Bekanntmachung eines Tagesordnungspunktes der gesonderten Versammlung verlangen (Art 301 Abs 2);
- Ungeachtet anderer Anfechtungsgründe kann eine Minderheit von 20% des Grundkapitals oder von 100 Mio SIT den Gewinnverwendungsbeschluss anfechten, wenn nicht mindestens 4% des Grundkapitals ausgeschüttet werden und eine geringere Ausschüttung im Hinblick auf die Verhältnisse nicht erforderlich wäre (Art 368 Abs 2);
- Eine Minderheit von 5% des Grundkapitals kann durch Klage verlangen, dass über die Beendigung der Gesellschaft entschieden wird. Dies setzt voraus, dass die Ziele der Gesellschaft nicht mehr erreicht werden können oder dass ein sonstiger wichtiger Grund vorliegt (Art 371 Abs 3);²³⁶
- eine Minderheit von 5% des Grundkapitals kann aus wichtigen Gründen die gerichtliche Bestellung eines Liquidationsverwalters verlangen (Art 377 Abs 3).

Folgende Individualrechte sind im GWG geregelt:

- Jeder Aktionär kann eine Abschrift des Nachgründungsvertrages verlangen (Art 188a Abs 2);

²³³ Wenn dem Verlangen nicht entsprochen wird, kann das Gericht die Minderheit zur Einberufung der Hauptversammlung bzw zur Veröffentlichung von Tagesordnungspunkten ermächtigen (Art 284 Abs 3).

²³⁴ Siehe FN 233.

²³⁵ Das Vorschlagsrecht selbst ist nicht nur an die vorherige Mitteilung nach Art 289 iVm 288 gebunden, sondern kann auch unmittelbar in der Hauptversammlung ausgeübt werden.

²³⁶ Dieses Recht steht auch jedem Vorstands- und Aufsichtsratsmitglied zu.

- jeder Aktionär kann verlangen, dass ihm kostenlos eine Abschrift des Jahresabschlusses und des Berichtes des Aufsichtsrates (Art 274a Abs 2) vor der Hauptversammlung, die über die Gewinnverwendung und die Entlastung beschließt, übergeben wird (Art 282a Abs 3);
- jeder Aktionär hat das Recht nach der Einberufung der Hauptversammlung Gegenanträge zu stellen (Art 286 Abs 1);²³⁷
- jeder Aktionär, der seine Aktien bei der Gesellschaft hinterlegt hat oder der in das Aktienbuch eingetragen ist, kann vom Vorstand eine schriftliche Mitteilung der in der Hauptversammlung gefassten Beschlüsse verlangen (Art 287 Abs 4);
- jeder Aktionär hat ein Auskunftsrecht in der Hauptversammlung (Art 293);
- jeder Aktionär darf in der Hauptversammlung Wahlvorschläge für Aufsichtsratsmitglieder unterbreiten (Art 300).

Zu den Minderheitenrechten können auch die im Zusammenhang mit Gattungsvorrechten vorgeschriebenen Sonderbeschlüsse²³⁸ und weitere in der Satzung verbriefte Sonderrechte gezählt werden.

Weitere Minderheitenrechte ergeben sich aus dem sÜbG:²³⁹

- Eine Minderheit von 10% des Grundkapitals oder 100 Mio SIT kann die gerichtliche Bestellung eines Sonderprüfers verlangen, wenn die Hauptversammlung die Bestellung eines solchen abgelehnt hat, und wenn Grund für die Annahme besteht, dass bei dem Gründungsverfahren sowie der Führung einzelner Geschäfte der Gesellschaft Unredlichkeiten oder schwere Verletzungen des Gesetzes oder der Satzung der Aktiengesellschaft vorgekommen sind (Art 67 Abs 2 sÜbG);
- eine Minderheit von 10% des Grundkapitals oder 100 Mio SIT kann die gerichtliche Bestellung eines anderen Sonderprüfers verlangen, wenn begründete Zweifel an der Unparteilichkeit des von der Hauptversammlung ernannten Sonderprüfers bestehen oder wenn andere wichtige Gründe dafür sprechen (Art 67 Abs 4 sÜbG);

²³⁷ Hierzu *Kocbek*, Gegenanträge von Aktionären, *Podjetje in delo* 8/1997, 1422 (1423).

²³⁸ Siehe Art 304.

²³⁹ Übernahmegesetz, ABI RS Nr 47-4157/1997. Siehe auch § 258 bis 261 dAktG; § 118 öAktG. Zum Übernahmegesetz in Slowenien siehe *Bruckmüller*, Das slowenische Takeover-Gesetz.

- jedem Aktionär ist auf sein Verlangen eine Abschrift des Sonderprüfungsberichtes auszufolgen (Art 70 Abs 4 sÜbG);
- eine Minderheit von 10% des Grundkapitals oder 100 Mio SIT kann im Namen der Gesellschaft Ersatzansprüche der Gesellschaft gemäß Art 72 sÜbG,²⁴⁰ bei vorheriger Ablehnung eines entsprechenden Antrages durch die Hauptversammlung, gerichtlich geltend machen (Art 73 Abs 1 sÜbG);
- eine Minderheit von 10% des Grundkapitals oder 100 Mio SIT kann, bei Vermutung von Unterbewertungen im Jahresabschluss, bei einem unvollständigen Jahresabschluss sowie, wenn dem Auskunftsrecht der Aktionäre in der Hauptversammlung nicht entsprochen wurde, die gerichtliche Bestellung eines Sonderprüfers verlangen (Art 74 Abs 1 sÜbG);
- eine Minderheit von 10% des Grundkapitals oder 100 Mio SIT hat ein Einspruchsrecht gegen die vom Sonderprüfer getroffenen Schlussfeststellungen (fehlende Unterbewertung) im Sonderprüfungsbericht (Art 77 Abs 1 sÜbG).

5.3. Haftung der Aktionäre

In Art 169 Abs 3 ist der Grundsatz normiert, daß Aktionäre für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht haften. Grundsätzlich haftet Gesellschaftsgläubigern nur das Vermögen der Gesellschaft (Art 189 Abs 2). Zur Vermögenssicherung der Gesellschaft wird in einigen Fällen jedoch auch auf die Aktionäre zugegriffen; hierbei handelt sich um Ausnahmen zum Schutz der Gläubiger. Ausnahmen sind immer dann vorgesehen, wenn es um die Kapitalaufbringung oder die Kapitalerhaltung geht.

Gesetzlich geregelt ist nunmehr auch die eigenkapitalersetzende Gesellschafterfinanzierung für Aktionäre.²⁴¹ Auf Aktionäre, die mehr als 25% der

²⁴⁰ Durch die Gründer verursachte Schäden, Ersatzansprüche für Schäden, die der Gesellschaft im Zusammenhang mit der Führung einzelner Geschäfte als Folge der Pflichtverletzung von Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern entstanden sind.

²⁴¹ Im dAktG ist – anders als bei der GmbH – die Umqualifizierung von Fremd- in Eigenkapital gesetzlich nicht geregelt; siehe jedoch Hüffer, AktG⁴ § 1 Rz 19 sowie § 57 Rz 18. Slowenien folgt mit dieser Bestimmung somit grundsätzlich der deutschen Rechtsprechung und Lehre; problematisch ist jedoch die Umsetzung durch den neu eingeführten Abs 4 in Art 433.

stimmberechtigten Aktien besitzen, sind die Art 433 und 434 sinngemäß anzuwenden.

5.4. Erwerb eigener Aktien durch die AG

Unter eigenen Aktien versteht man Aktien, die sich im Eigentum der AG, deren Vermögens- und Herrschaftsrechte sie verkörpern, befinden.²⁴² Der entgeltliche Erwerb eigener Aktien ist wirtschaftlich der Auszahlung des Grundkapitals an Anteilshaber gleichzusetzen.²⁴³ Dieser war gemäß Art 225 GWGaF auf den ersten Blick unzulässig (Einlagenrückgewähr).²⁴⁴ Aufgrund der (klarstellenden) Änderung des Art 225 gelten Auszahlungen aufgrund des zulässigen Erwerbs von eigenen Aktien ausdrücklich nicht als Rückgewähr von Einlagen (Art 225 Abs 2 GWGnF). Art 240 regelt die Ausnahmen vom Verbot, indem es Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbot normiert. Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist beim Erwerb eigener Aktien, wenngleich nicht immer ausdrücklich gefordert, jedenfalls zu beachten.²⁴⁵ Ungeachtet der Zulässigkeit des Erwerbs eigener Aktien stehen der Gesellschaft aus den eigenen Aktien weder vermögens- noch Verwaltungsrechte zu (Art 242);²⁴⁶ an eigenen Aktien ruhen sämtliche Rechte. Dies gilt auch für die Fälle, die dem Erwerb von eigenen Aktien gleichzusetzen sind.

Innerhalb des zulässigen Erwerbs von eigenen Aktien ist grob zwischen erwerben zu unterscheiden, die 1) an bestimmte weitere Voraussetzungen geknüpft werden und solchen, die 2) bei Überschreiten der 10%-Grenze nur mit einer Veräußerungspflicht bedacht sind. Das GWG differenziert somit zwischen den unterschiedlichen Erwerbsanlässen. Die Höchstgrenze für eigene Aktien beträgt langfristig jedenfalls in beiden Fällen insgesamt 10% des Grundkapitals

²⁴² Im Extremfall, wenn die Aktiengesellschaft im Besitz all ihrer Aktien ist, spricht man von einer (unzulässigen) Keiersonengesellschaft, hierzu *Strasser* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG § 1 Rz 16 sowie vor Vierter Teil Rz 9.

²⁴³ Hierzu auch *Pivka*, Erwerb eigener Aktien, *Podjetje* in *Delo* 5-6/1994, 546.

²⁴⁴ Die Zulässigkeit des Erwerbs eigener Aktien innerhalb des durch Art 240 vorgegebenen Rahmens war in Slowenien schon immer unbestritten (siehe *Pivka* in *GWG* mit Kommentar, 349; *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 77).

²⁴⁵ Siehe Art 219.

²⁴⁶ Vgl die gleichlautende Bestimmung in § 71b dAktG.

(Art 240 Abs 2 erster Satz iVm Art 243 Abs 2 und 3).²⁴⁷ Die Fälle des zulässigen Erwerbs sind in Art 240 Abs 1 taxativ angeführt.²⁴⁸

Unter Berücksichtigung der zuvor getroffenen Unterscheidung ist 1) der Erwerb eigener Aktien zulässig, wenn nach Art 240 Abs 1

- (SpS 1) der Erwerb notwendig ist, um einen schweren, unmittelbaren Schaden von der Gesellschaft abzuwenden,
- (SpS 2) die Aktien den Arbeitnehmern der Gesellschaft oder mit ihre verbundener Gesellschaften zum Kauf angeboten werden sollen (sog Belegschaftsaktien),
- (SpS 3) die Gesellschaft die Aktien erwirbt, um den Aktionären die Abfindungsansprüche nach den Bestimmungen dieses Gesetzes sicherzustellen,²⁴⁹
- (SpS 4) der Erwerb unentgeltlich erfolgt,
- (SpS 5) die Gesellschaft Aktien im Zuge einer Einkaufskommission erwirbt,
- (SpS 8) aufgrund einer 18 Monate geltenden Ermächtigung der Hauptversammlung, die den niedrigsten und höchsten Verkaufswert sowie den Anteil dieser Aktien, deren Gesamtnennbetrag 10% des Grundkapitals nicht übersteigen darf, festlegt. Als Zweck ist der Handel in eigenen Aktien ausgeschlossen.²⁵⁰

Der Erwerb zu den hier angeführten Zwecken darf nicht mehr als 10% des gesamten Grundkapitals betragen. Bei den weiteren Voraussetzungen ist

²⁴⁷ Aus Gläubigerschutzgesichtspunkten wäre auch gegen einen höheren Prozentsatz nicht einzuwenden, sofern der Gesellschaft genügend freie Gewinnrücklagen zur Verfügung stehen; die Schranke ergibt sich aus der Kapital-RL.

²⁴⁸ Zu den Abweichungen zum dAktG Kocbek, Erwerb und Veräußerung eigener Aktien und Geschäftsanteile – Rechtsquellen und Verfahren, Podjetje in delo 6-7/2000, 1215 (1219 ff).

²⁴⁹ Pivka in GWG mit Kommentar, 369 verweist auf Sicherungsansprüche bei Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen. Hierzu kommt die Gewähr von Aktien an die Anteilsinhaber der übertragenen Gesellschaft bei der Verschmelzung und Spaltung zur Aufnahme und die Erfüllung von Ansprüchen aus zusätzlichen baren Zuzahlungen (siehe Art 529g Abs 3) als Folge der gerichtlichen Überprüfung im Umgründungsrecht.

²⁵⁰ Der zulässige Erwerb ohne speziellen Zweck wurde durch die EU-Anpassungsnovelle eingefügt. Die Zulässigkeit und auch die Anforderungen über den Mindestinhalt des Hauptversammlungsbeschlusses ergeben sich aus Art 19 Abs 1 Kapital-RL. Legistisch folgt die Bestimmung jedoch § 71 Abs 1 Z 8 dAktG. Vgl auch die Änderung durch das Aktienrückerwerbgesetz (AreG) in § 65 Abs 5 Z 9 öAktG.

zwischen der Möglichkeit zur Bildung einer Rücklage für eigene Aktien und/oder der vollständigen Leistung des Ausgabebetrages zu unterscheiden.

Das Erfordernis der Bildung einer Rücklage für eigene Aktien wurde nunmehr iVm mit den Rechnungslegungsvorschriften im GWG konkretisiert. Art 60 Abs 5 konkretisiert nunmehr eindeutig die zur Bildung einer Rücklage für eigene Anteile freien Mittel; die Rücklage kann nur aus Gewinnen, Gewinnvorträgen und/oder Gewinnrücklagen gebildet werden. Art 240 Abs 2 Satz 2 bestimmt ausdrücklich, dass „[...] ein Erwerb eigener Aktien nur zulässig ist, wenn die Gesellschaft die Aktien so erwirbt, dass sie eine Rücklage für eigene Aktien bilden kann ohne das Grundkapital oder gesetzliche oder satzungsmäßige Rücklagen zu vermindern, die nicht zur Zahlung an Aktionäre verwendet werden dürfen [...]“ und die Aktien zur Gänze eingezahlt wurden.²⁵¹ Eine Rücklage für eigene Aktien ist zu bilden, wenn der Erwerb zur Schadensabwehr erfolgt, bei Belegschaftsaktien,²⁵² bei einem Erwerb zur Sicherstellung von Abfindungsansprüchen sowie bei einem Erwerb aufgrund eines Ermächtigungsbeschlusses ohne gesetzliche Zweckvorgabe. In diesen Fällen ist auch die vollständige Leistung des Ausgabebetrages der Aktien Voraussetzung für die Zulässigkeit des Erwerbs. Bei einem unentgeltlichen Erwerb (SpS 4) sowie zur Durchführung einer Einkaufskommission (SpS 5) ist – sachlich richtig – nur die vollständige Leistung des Ausgabebetrages Voraussetzung.

Der Erwerb zur Abwendung eines schweren, unmittelbaren Schadens, der Erwerb von Belegschaftsaktien, ein unentgeltlicher Erwerb sowie der Erwerb anlässlich einer Einkaufskommission setzen voraus, dass die gegenständlichen Aktien zur Gänze eingezahlt sind (Art 240 Abs 2 letzter Satz). Die Voraussetzung der vollständigen Leistung der Einlage gilt auch bei einem nicht zweckgebundenen Erwerb aufgrund einer Hauptversammlungsermächtigung (Ermächtigungsbeschluss); ohne der Voraussetzung der vollständigen Leistung

²⁵¹ Neben der bloß redaktionellen terminologischen Anpassung in Bezug auf Rücklagen ist im Satz 2 vor allem auf die inhaltliche Erweiterung der Bestimmung durch die Festlegung des Erfordernisses der vollständigen Leistung des Ausgabebetrages hinzuweisen. Die Zulässigkeit des Erwerbs eigener Aktien (auch zur Erfüllung von Abfindungsansprüchen) wird damit im Vergleich zur Rechtslage vor der EU-Anpassungsnovelle an eine weitere Voraussetzung geknüpft.

²⁵² Anders als in Deutschland stellt der Erwerb für ehemalige Arbeitnehmer keinen zulässigen Zweck dar. Den Erläuterungen zur Regierungsvorlage in Österreich folgend erstreckt sie die Zulässigkeit des Erwerbs eigener Aktien auch auf ehemalige Arbeitnehmer (siehe *Reich-Rohrwig*, EU-GesRÄG, 208).

der Einlage würde die Kapitalaufbringung und damit eine der Voraussetzungen zur Verselbständigung der Kapitalgesellschaft kontakariert werden. Daher wurde auch Art 240 Abs 2 zweiter Satz um den letzten Teilsatz erweitert: [...] und, wenn für die Aktien der gesamte Nominalbetrag bzw ein höheres Agio vollständig einbezahlt wurde.“

Beim Erwerb aufgrund einer Ermächtigung der Hauptversammlung (Ermächtigungsbeschluss, Art 240 Abs 1 SpS 8)²⁵³ ist der Gleichbehandlungsgrundsatz (Art 219) zu beachten.²⁵⁴ Dem Gleichbehandlungsgrundsatz wird expressis verbis jedenfalls Genüge getan, wenn der Erwerb und die Veräußerung über die Börse erfolgen.²⁵⁵ Die Bestimmung ist jedoch auch an nicht börsennotierte Gesellschaften gerichtet; in diesem Fall sind jedoch an die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes höhere Ansprüche gestellt. Für die Beschlussfassung ist ein einfacher Hauptversammlungsbeschluss ausreichend. Der neu eingeführte Spiegelstrich 8 bezweckt vor allem, die Flexibilität der Eigenkapitalfinanzierung zu verbessern,²⁵⁶ er kann auch der Vorbereitung für die Einziehung von Aktien dienen. Die Zweckneutralität des Ermächtigungsbeschlusses ist gesetzlich nur mit dem Handel in eigenen Aktien beschränkt. Als Zweck²⁵⁷ ist für den Erwerb auch in Slowenien vornehmlich die Kurspflege und ein Instrument gegen feindliche Übernahmen zu sehen,²⁵⁸ wengleich dies den Gesetzesmaterialien nicht entnommen werden kann.²⁵⁹

²⁵³ Zur Erweiterung der zulässigen Erwerbszwecke auch *Kocbek*, Erwerb und Veräußerung eigener Aktien und Geschäftsanteile – Rechtsquellen und Verfahren, Podjetje in Delo 6-7/2000, 1216 (1226 ff).

²⁵⁴ Zum Gleichbehandlungsgrundsatz auch *Senčur*, Der Schutz von Minderheitsaktionäre, 21 ff.

²⁵⁵ Anders als in Österreich ist eine Börsennotierung jedoch zum zweckneutralen Erwerb nicht Voraussetzung. Hinsichtlich der Möglichkeit des auf den SpS 8 gestützten Erwerbs folgt des GWG somit (eindeutig) dem deutschen Vorbild.

²⁵⁶ *Hüffer*, AktG § 71 Rz 19c; ausdrücklich als Instrument zur Maximierung des Share holder value *Kocbek*, Erwerb und Veräußerung eigener Aktien und Geschäftsanteile – Rechtsquellen und Verfahren, Podjetje in Delo 6-7/2000, 1216 (1227).

²⁵⁷ Siehe *Gruber*, Das Aktienrückerwerbsgesetz RdW 9/1999, 571 (572).

²⁵⁸ Diese beiden Gründe sind nicht unter den Tatbestand der Schadensabwehr zu subsumieren, hierzu *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 78.

²⁵⁹ Zum Übernahmegesetz in Slowenien *Bruckmüller*, Das Slowenische Takeover-Gesetz (FOWI); zur Anwendung der Übernahmeregeln in Slowenien *Knaus* in Semler (Vohard (HrsG), § 49 Rz 22; zur Zulässigkeit auch *Samec*, Verteidigung von Gesellschaften gegen Übernahmen, 127 ff.

Gemäß Art 240 Abs 3 hat der Vorstand die Hauptversammlung über den Erwerb eigener Aktien zur Abwendung schweren, unmittelbaren Schadens zu informieren. In der Literatur wird die Zahlungsunfähigkeit eines Schuldners genannt, der zugleich Aktionär ist.²⁶⁰ Der Vorstand hat über die Gründe und den Zweck des Erwerbs und über die Zahl und den Nennbetrag der erworbenen Aktien zu berichten.²⁶¹ Die Einberufung einer „außerordentlichen“ Hauptversammlung²⁶² zur Unterrichtung über den erfolgten Erwerb ist nicht erforderlich;²⁶³ es ist ausreichend, wenn die Berichterstattung anlässlich der nächsten „ordentlichen“ Hauptversammlung erfolgt.²⁶⁴

Die gesetzliche Sanktion bei Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des Art 240 Abs 1 und 2 ist in Art 243 normiert. Sie besteht, dem deutschen Vorbild folgend,²⁶⁵ in einer abgestuften Veräußerungspflicht. Die Zulässigkeit des Erwerbs nach Art 240 Abs 1 vorausgesetzt, differenziert Art 243 zwischen einem verbotswidrigen Erwerb (weitere Voraussetzungen nach Art 240 Abs 2) und zwischen (zulässigen) Erwerben, die jedoch zu einer Überschreitung der 10%-Grenze führen.

Bei einem unzulässigen (verbotswidrigen) Erwerb muss die Gesellschaft die Aktien innerhalb eines Jahres veräußern (Art 243 Abs 1). Ein unzulässiger Erwerb liegt vor, wenn, abgesehen vom zulässigen Zweck, die weiteren Voraussetzungen (Rücklage für eigene Anteile, volle Leistung des Ausgabebetrages) nicht erfüllt sind. Sofern diese Voraussetzungen erfüllt sind, die eigenen Aktien jedoch die 10%-Grenze übersteigende Teil ist demnach innerhalb von drei Jahren zu veräußern.²⁶⁶ Wenn die Aktien nicht rechtzeitig veräußert werden, so sind sie nach Art 243 Abs 3 einzuziehen. Ein

²⁶⁰ Siehe *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 78; so auch nach deutschem Aktienrecht; hierzu *Hüffer*, AktG § 71 Rz 9.

²⁶¹ Die Berichtspflicht an die Hauptversammlung ergibt sich aus Art 19 Abs 2 der Kapital-RL. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Änderung des § 65 öAktG im Zuge des EU-GesRÄG zu verweisen. Die Ansicht von *Pivka* in GWG mit Kommentar, 370, dass eine Berichtspflicht nur bei Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung gegeben ist, ist mE nicht zutreffend. Dies ist aus dem Gesetzeswortlaut nicht ableitbar und würde der Kapital-RL widersprechen.

²⁶² Zum Begriff ordentliche/außerordentliche Hauptversammlung siehe 4.4 Hauptversammlung.

²⁶³ Siehe *Hüffer*, AktG § 71 Rz 22; so auch *Šinkovec*, Die Aktiengesellschaft und verbundene Gesellschaften, 41.

²⁶⁴ In diesem Zusammenhang ist auf die nunmehr ausdrückliche Erläuterungspflicht beim Erwerb eigener Aktien hinzuweisen; siehe Art 65 Abs 1 Z 5.

²⁶⁵ Vgl § 71c dAktG.

²⁶⁶ Vgl *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 83.

fehlgeschlagener Einziehungsbeschluss hebt die Veräußerungspflicht nicht auf; das Verfahren der Einziehung richtet sich nach den Vorschriften über die Kapitalherabsetzung.²⁶⁷ Ein Verstoß wird in den Strafbestimmungen zwar nicht sanktioniert,²⁶⁸ doch besteht bei Schädigung der Gesellschaft eine Schadenersatzpflicht von Vorstand und Aufsichtsrat (Art 258 sowie Art 279).

Weiters ist der Erwerb eigener Aktien zulässig, wenn 2)

- (SpS 6) er durch Gesamtrechtsnachfolge erfolgt,
- (SpS 7) er auf Grund eines Hauptversammlungsbeschlusses zur Einziehung von Aktien nach den Bestimmungen über die Herabsetzung des Grundkapitals erfolgt.

In diesen Fällen ist der Erwerb eigener Aktien nicht an die weiteren Voraussetzungen des Art 240 Abs 2 geknüpft. Es ist jedoch auch der Erwerb aus den hier angeführten Gründen an die höchstzulässige Gesamtgrenze von 10% des Grundkapitals gebunden.²⁶⁹ Sofern die 10%-Grenze überschritten wird, muss innerhalb von drei Jahren nach dem Erwerb eine Veräußerung vorgenommen werden. Eine Verletzung dieser Frist ist mit der Verpflichtung zum Einzug der betreffenden Aktien sanktioniert (Art 243 Abs 3).

Zur Klarstellung betreffend die Gültigkeit von Rechtsgeschäften, die den Bestimmungen über den Erwerb eigener Aktien widersprechen (Art 240 Abs 1 und 2), wurde durch die EU-Anpassungsnovelle ein neuer Absatz (Abs 4) eingefügt.²⁷⁰ Demzufolge sind solche Rechtsgeschäfte zwar nichtig, ein trotzdem erfolgter Erwerb durch die Gesellschaft bleibt jedoch wirksam.²⁷¹ Durch die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes ist ein Erfüllungsanspruch ausgeschlossen; die vollzogene Übereignung wird jedoch nicht ungültig. Jedenfalls sind die Sanktionen (Veräußerungspflichten) des Art 243 zu beachten.

²⁶⁷ *Pivka* in GWG mit Kommentar, 374. Im öAktG verweist § 65a Abs 3 explizit auf § 192 (Voraussetzungen für die Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien).

²⁶⁸ Anders in Deutschland; siehe § 405 iVm § 407 dAktG.

²⁶⁹ Siehe *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 83.

²⁷⁰ Der neu eingeführte Absatz geht auf § 71 Abs 4 dAktG zurück. Hinsichtlich der rechtlichen Folgen eines unzulässigen Erwerbs vor Einführung des Art 240 Abs 4 siehe *Pivka*, Erwerb eigener Aktien, *Podjetje* in delo 5-6/1994, 546 (549 ff).

²⁷¹ So auch § 65 Abs 4 öAktG.

Im Zusammenhang mit dem Erwerb eigener Aktien ist gemäß Art 241 das Finanzierungsverbot²⁷² zu beachten. Demnach sind Rechtsgeschäfte, welche die Gewährung eines Vorschusses oder eines Darlehens durch die Gesellschaft zum Erwerb von Aktien beinhalten, nichtig.²⁷³ Hiervon ausgenommen sind jedoch Rechtsgeschäfte im Rahmen des gewöhnlichen Betriebes von Finanzorganisationen und solche, die auf die „Ermöglichung“ des Erwerbs von Aktien durch Dienstnehmer der Gesellschaft oder mit ihr verbundenen Gesellschaften gerichtet ist. Der Abschluss solcher Rechtsgeschäfte ist jedoch – bei sonstiger Nichtigkeit – nur zulässig,²⁷⁴ wenn eine Rücklage für eigene Aktien gebildet werden kann.

Dem Erwerb eigener Aktien ist auch der Erwerb von Aktien durch eine Gesellschaft im Mehrheitsbesitz (Tochterunternehmen) oder eine abhängige Gesellschaft gleichzusetzen (Art 244).²⁷⁵ Auch hier müssen die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Erwerbs eigener Aktien erfüllt sein. Dem Erwerb eigener Aktien ist auch die Inpfandnahme gleichgestellt (Art 245). Dies gilt sowohl für die Gesellschaft selbst, abhängige Gesellschaften oder im Mehrheitsbesitz stehende Gesellschaften als auch für Dritte, die auf Rechnung der Gesellschaft oder einer abhängigen Gesellschaft oder einer im Mehrheitsbesitz stehenden Gesellschaft die Aktien verpfänden. Demnach ist eine Inpfandnahme nur insoweit zulässig, als auch der Erwerb nach Art 240 und Art 244 zulässig wäre und der Nominalbetrag bzw der höhere Ausgabebetrag geleistet wurde.

²⁷² Eine entsprechende Bestimmung wurde in das öAktG in § 66a erst im Zuge des EU-GesRÄG aufgenommen, wobei jedoch nur ein Ausnahmetatbestand des Art 23 Abs 2 Kapital-RL (Rechtsgeschäfte im Rahmen der laufenden Geschäfte von Banken) übernommen wurde.

²⁷³ Dieser Inhalt geht erst aus der Behebung eines Redaktionsversehens im GWGaF durch die EU-Anpassungsnovelle eindeutig hervor. Doch auch schon zuvor war in Slowenien unbestritten, dass es sich bei dem Verbot um den Erwerb von Aktien durch Dritte auf deren eigene Rechnung handelt (siehe *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 85).

²⁷⁴ Hierzu auch *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 85.

²⁷⁵ Vgl § 66 öAktG; hierzu *Reich-Rohrwig*, EU-GesRÄG, 215.

6. Kapitel: Satzungsänderungen

6.1. Die Satzung

Die Satzung muss in Form eines Notariatsaktes errichtet werden. Obligatorische Bestandteile der Satzung sind (Art 184 Abs 1 GWG):²⁷⁶

- Name und Wohnort bzw Firma und Sitz jedes Gründers,
- Firma und Sitz der Gesellschaft,
- Gegenstand des Unternehmens,
- Höhe des Grundkapitals, Nennwert und Ausgabebetrag der Aktien, Zahl der Aktien jedes Nennwertes, Gattungen der Aktien und Zahl der Aktien jeder Gattung,
- Bestimmung, ob die Aktien auf Inhaber oder Namen ausgestellt werden,²⁷⁷
- Anzahl der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates, sofern ein solcher vorgesehen oder verpflichtend ist bzw der Akt, in dem die Zahlen bestimmt sind,
- Form und Art der Veröffentlichungen der Gesellschaft,²⁷⁸
- Dauer der Gesellschaft,
- Art der Beendigung der Gesellschaft.

Neben dem obligatorischen Inhalt (Artikel 184 Abs 3 GWG) kann die Satzung auch noch sonstige Regelungen enthalten (fakultativer Inhalt). Im Zuge der EU-Anpassungsnovelle wurde Art 184 Abs 2 GWG dahingehend geändert, dass der Spielraum für eine „Aufweichung“ der Struktur der Aktiengesellschaft eingeschränkt wurde.²⁷⁹ Damit folgt das GWG inhaltlich nunmehr der in § 23 Abs

²⁷⁶ Der obligatorische Inhalt folgt (von geringen Abweichungen abgesehen) § 23 Abs 2 dAktG; siehe auch § 17 öAktG.

²⁷⁷ Zur Übertragung von Namensaktien siehe Art 233.

²⁷⁸ Sofern in der Satzung keine abweichende Regelung getroffen wird, haben Veröffentlichungen der Gesellschaft im ABl der Republik Slowenien zu erfolgen. Ein Fehlen der Satzungsangabe über die Form der Veröffentlichung ist Eintragungshindernis. Während in Österreich neben der „Wiener Zeitung“ zusätzliche Bekanntmachungsblätter in der Satzung bezeichnet werden können (siehe *Jabornegg* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG § 18 Rz 4), besteht in Slowenien diesbezüglich ein Wahlrecht. Statt dem ABl (siehe Art 10 Abs 1 GWG) kann auch ein anderes Bekanntmachungsblatt festgelegt werden; so ausdrücklich sOHG II Ips 49/98.

²⁷⁹ Als Gegensteuerung zur Diskussion in der Literatur siehe *Bohinc*, Die Akte der Aktiengesellschaft, *Pravna Praksa* 13/1999, Beilage. Der Autor wollte den Wortlaut der Bestimmung GWGaF („kann das Statut auch andere Bestimmungen, die für die Gesellschaft von

5 dAktG normierten Satzungsstrenge. Der neuen Bestimmung zufolge kann die Satzung von gesetzlichen Bestimmungen nur hinsichtlich jener Fragen abweichen, bei denen dies ausdrücklich zulässig ist. Die Satzung kann²⁸⁰ zusätzliche Fragen nur regeln, wenn das Gesetz keine abschließende Regelung enthält.²⁸¹ Damit ist jedenfalls klargelegt und auch sichergestellt, dass in die gesetzliche Konzeption der AG durch fakultative Satzungsbestimmungen nicht (mehr) eingegriffen werden kann.²⁸²

Sondervorteile (Art 187 Abs 1 GWG), Gründungsaufwand (Art 187 Abs 2 GWG), Sacheinlagen und Sachübernahmen (Art 188) müssen in die Satzung übernommen werden.

Sondervorteile, die nicht in die Satzung aufgenommen werden, sind – so wie nach § 19 Abs 1 öAktG – unwirksam; Entsprechendes gilt auch für den Gründungsaufwand. Die zu Vorteilen Berechtigten sind in der Satzung zu bezeichnen. Der Gründungsaufwand beinhaltet Kosten,²⁸³ welche die Gesellschaft den Gründern oder Dritten als Ersatz oder als Entlohnung für die Vorbereitung der Gründung gewährt. Dieser muss bei Tragung durch die Gesellschaft in der Satzung, sowohl betraglich als auch inhaltlich genau bezeichnet werden.²⁸⁴ Der Mangel der Nichtaufnahme von Sondervorteilen und Gründungsaufwand kann durch eine spätere Satzungsänderung nicht behoben werden (Art 187 Abs 3); durch die Satzungspublizität wird dadurch sowohl dem Schutz der Anteilsinhaber (Aktionäre) als auch dem der Gläubiger entsprochen.²⁸⁵

Bedeutung sind, enthalten, ausgenommen solche, die durch dieses Gesetz verboten sind“) insofern eingeschränkt verstanden wissen, dass durch den fakultativen Inhalt nicht in die rechtliche Struktur der Gesellschaft eingegriffen werden darf.

²⁸⁰ Eigentlich: „Darf“.

²⁸¹ So auch schon die Forderung von Kocbek in Aktien und Aktiengesellschaft, 148 FN 11; ders., Einige Vorschläge zur Harmonisierung und Erweiterung des GWG, Podjetje in delo 5/1998, 453 (458).

²⁸² Hinsichtlich zulässiger Änderungen siehe Hüffer, AktG § 23 Rz 38. Zur Bedeutung der Satzungsstrenge für das Aktienrecht Brus, Einführung der Satzungsstrenge in das Aktienrecht gemäß den Entwurf zur GWG-Novelle, Podjetje in del 8/1999, 1675 ff.

²⁸³ Zum Gründungsaufwand auch Prelič, Rechtliche Natur von Zahlungen an die Gründer der AG, Podjetje in Delo 3-4/1998, 368 ff.

²⁸⁴ Vgl Puharič in GWG mit Kommentar, 295.

²⁸⁵ Im Zusammenhang mit dem Ersatz von Gründungsaufwendungen und der Leistung eines Gründerlohnes gilt zweierlei zu beachten. Zum einen ist bei der GmbH in Art 412 Abs 3 die Leistung solcher nur aus dem Gewinn zulässig und zum anderen gibt es auch für die Sukzessivgründung der AG eine ähnliche Vorschrift in Art 211 GWG. Die Bestimmungen sind nicht nur auf Publizität – durch Festsetzung im Gesellschaftsvertrag-, sondern auch auf

Nach Eintragung der Gesellschaft in das Gerichtsregister sind formelle Mängel in Bezug auf die erforderliche Festsetzung von Angaben im Zusammenhang mit Sacheinlagen oder Sachübernahmen nicht mehr behebbar. Diese Verträge sind nichtig; nachträgliche Korrektur durch Satzungsänderungen ist nicht möglich (Art 188 Abs 4 GWG).²⁸⁶ Um dem Zweck der Kapitalaufbringung zu entsprechen, ist die Einlage bar zu leisten.

6.2. Verfahren

Die Satzung ist die Rechtsgrundlage der Gesellschaft und kann nach der Eintragung in das Gerichtsregister geändert werden. Die Satzungsänderungen bedürfen eines Hauptversammlungsbeschlusses (Art 306 Abs 1). Die Befugnis zur Änderungen, die nur die Fassung betreffen, kann die Hauptversammlung dem Aufsichtsrat übertragen.²⁸⁷ Die Satzung als die Rechtsgrundlage der Gesellschaft kann nur unter Einhaltung höheren Mehrheitserfordernissen geändert werden. Grundsätzlich sieht das GWG im Art 296 für die Beschlussfassung bei der Hauptversammlung eine einfache Mehrheit vor. Wie auch im österreichischen Aktienrecht, bedarf ein Hauptversammlungsbeschluss über die Satzungsänderungen eine dreiviertel Mehrheit des bei der Beschlussfassung vertretenen Kapitals (Art 306 Abs 2). In der Satzung können andere Mehrheitserfordernisse vereinbart werden. Möglich sind sowohl strengere (höhere) als auch niedrigere Mehrheitserfordernisse, jedoch nicht unter einer einfachen Mehrheit (51%).²⁸⁸ Soll das bisherige Verhältnis mehrerer Gattungen von Aktien zum Nachteil einer Gattung verändert werden, so bedarf der

Kapitalerhaltung, die an der Kapitalziffer orientiert ist, gerichtet. Während man bei der Sukzessivgründung als Begründung von einem höheren Schutzinteresse der nicht an der Festsetzung der Satzung Beteiligten ausgehen kann, bleibt bei der GmbH aufgrund des geschlossenen Gesellschafterkreises als Begründung nur eine „Versteinerung“ der Kapitalaufbringung. Das Vorliegen einer planwidrigen Lücke bei der Simultangründung wurde zwar bisher noch nicht andiskutiert, doch scheint sie vorzuliegen.

²⁸⁶ Zur Beseitigung gegenstandslos gewordener Satzungsfeststellungen in Deutschland siehe § 27 Abs 5 dAktG.

²⁸⁷ Hier folgt der slowenische Gesetzgeber fast wort wörtlich dem österreichischen § 145 Abs 1 öAktG.

²⁸⁸ Art 306 Abs 2; siehe auch *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 183. Der Abs 2 des Art 306 enthält eine wichtige Abweichung zum öAktG. Während nach dem öAktG nur eine höhere Mehrheit in der Satzung vereinbart werden kann, lässt der slowenische Gesetzgeber auch eine niedrigere Mehrheit zu. Es wird nur die Untergrenze mit 51% (einfache Mehrheit) festgesetzt.

Beschluss der Hauptversammlung zu seiner Wirksamkeit eines in gesonderter Abstimmung gefassten Beschlusses der benachteiligten Aktionäre.²⁸⁹

Der Vorstand hat jede Satzungsänderungen zur Eintragung in das Gerichtsregister anzumelden (Art 308). Die Satzungsänderungen sind erst durch die Eintragung in das Gerichtsregister wirksam.²⁹⁰

²⁸⁹ Auch hier deutlich die Parallele zwischen dem Art 306 Abs 3 GWG und dem § 146 Abs 2 öAktG.

²⁹⁰ Siehe auch *Kocbek* im GWG mit Kommentar, Teil II, 70.

7. Kapitel: Maßnahmen der Kapitalbeschaffung

7.1. Allgemeines über Kapitalerhöhung und -herabsetzung

In der Kapitalerhöhung bzw Kapitalherabsetzung sind Maßnahmen zu sehen, durch die das in der Satzung festgelegte Grundkapital der Gesellschaft verändert wird. Die Angabe der Höhe des Grundkapitals ist obligatorischer Bestandteil der Satzung.

Jede Satzungsänderung bedarf eines Hauptversammlungsbeschlusses²⁹¹ mit einer Mehrheit von mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals, wobei die erforderliche Kapitalmehrheit und die Stimmenmehrheit durch die Satzung geändert werden darf. Für die Stimmenmehrheit besteht Mehrheitserfordernis. Weitere Erfordernisse dürfen in der Satzung festgelegt werden.²⁹² Die für die Kapitalerhöhung und -herabsetzung erforderlichen Quoren werden jeweils gesondert normiert.

Die Kapitalerhöhung ist eine Maßnahme der Gesellschaft, die entweder auf die Zuführung von Kapital von außen (effektive Kapitalerhöhung) oder auf einen veränderten Ausweis durch Umwidmung von Rücklagen des Eigenkapitals (nominelle Kapitalerhöhung) gerichtet ist. Bei der effektiven Kapitalherabsetzung kommt es zur Rückzahlung von Einlagen, während mit der nominellen Kapitalherabsetzung nur eine Bereinigung des Eigenkapitalpostens bezweckt wird. In allen Fällen ändert sich die Struktur des Eigenkapitals.

7.2. Die effektive Kapitalerhöhung

Eine effektive Kapitalerhöhung ist nur möglich, wenn alle Einlagen zur Gänze eingezahlt sind (keine Einlagenrückstände). Eine Ausnahme besteht nur bei geringfügigen nicht eingezahlten Beträgen (Art 309 Abs 5).²⁹³

²⁹¹ Sofern es sich nur um redaktionelle Änderungen der Satzung handelt, kann die Hauptversammlung auch den Aufsichtsrat zur Vornahme von Satzungsänderungen ermächtigen (Art 306 Abs 1). Im Rahmen der Satzungsautonomie kann eine solche Ermächtigung auch Gegenstand des fakultativen Inhaltes der Satzung sein (vgl *Kastner/Doralt/Nowotny, Gesellschaftsrecht*⁵, 304).

²⁹² Zur Satzungsänderung auch *Kocbek, Aktien und Aktiengesellschaft*, 182.

²⁹³ Auch § 149 Abs 4 öAktG und § 182 Abs 4 dAktG sehen vor, daß es einer Kapitalerhöhung nicht entgegensteht, wenn Einlagen in verhältnismäßig unerheblichem Umfang ausstehen. Zum Zweck dieser Ausnahme siehe *Schiemer in Schiemer/Jabornegg/Strasser, AktG*³ § 149 Rz 12;

In der ordentlichen und bedingten Kapitalerhöhung sowie im genehmigten Kapital sind Maßnahmen der effektiven Kapitalerhöhung zu sehen.

7.2.1. Ordentliche Kapitalerhöhung

Die ordentliche Kapitalerhöhung kann durch Zuführung von Barmitteln oder durch Sacheinlagen erfolgen.

Die Kapitalerhöhung bedarf einer Mehrheit von Dreiviertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals. Die Bestimmung ist nachgiebiges Recht; die Satzung kann eine andere (höhere oder niedrigere)²⁹⁴ Kapitalmehrheit festlegen,²⁹⁵ wobei die Untergrenze bei der einfachen Kapitalmehrheit liegt (Art 306 Abs 2). Bei der Stimmenmehrheit liegt die Untergrenze bei der einfachen Stimmenmehrheit (Art 296). Eine Ausnahme hiervon besteht bei der Ausgabe von stimmrechtslosen Vorzugsaktien;²⁹⁶ hier darf die Satzung abweichend von Art 309 Abs 1 erster Satz nur eine höhere Kapitalmehrheit sowie weitere Erfordernisse festlegen.

Wenn mehrere Aktiengattungen vorhanden sind, ist zu beachten, daß die Gültigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses die Zustimmung jeder Aktiengattung in Form eines Sonderbeschlusses erfordert.²⁹⁷ Das heißt, daß auch Stammaktionäre bei Vorhandensein weiterer Aktiengattungen einen Sonderbeschluss fassen müssen.²⁹⁸ Bei einer Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen müssen ihr Gegenstand, die Person, von der die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt sowie der Nennbetrag der Aktien im Kapitalerhöhungsbeschluss festgelegt werden (Art 310). Diese Angaben sind auch im Zuge der Einberufung der Hauptversammlung zu machen. Zur Sicherstellung, daß der Wert der Sacheinlage nicht hinter dem Ausgabebetrag der dafür gewährten Aktien zurückbleibt, sind die Gründungsprüfungsvorschriften (Art 194, 195 und 196)²⁹⁹

zur restriktiven Anwendung dieser Bestimmung auch in Slowenien *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 208.

²⁹⁴ Vgl *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 209.

²⁹⁵ Hierzu auch *Višner*, Bezugsrecht bei Neuemissionen, *Pravna Praksa* 23-24/1999, 7 (9).

²⁹⁶ Siehe Art 302.

²⁹⁷ Auf die Benachteiligung einer Gattung, wie bei anderen Satzungsänderungen (Art 306 Abs 3), kommt es nicht an.

²⁹⁸ Vgl *Schiemer* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG³, § 149 Rz 10. Ebenso *Kocbek* in *GWG* mit Kommentar, 464.

²⁹⁹ Im Zuge der EU-Anpassungen wurde zwischen Art 194 und 195 ein neuer Art (194a) eingefügt, der den Umfang der Gründungsprüfung ausdrücklich festlegt. Wenngleich in Art 310

sinngemäß anzuwenden.³⁰⁰ Das Zurückbleiben des Wertes ist gemäß Art 310 Abs 3 auch ein Grund für die Weigerung des Gerichtsregisters zur Eintragung der Kapitalerhöhung.

Um eine Verwässerung der Mitgliedschaftsrechte im Zuge von Kapitalerhöhungen zu vermeiden, haben die ursprünglichen Aktionäre gemäß Art 313 Anspruch auf Zuteilung der neuen Aktien im Verhältnis ihres ursprünglichen Anteiles am Grundkapital der Gesellschaft (Bezugsrecht).³⁰¹ Dadurch wird gewährleistet, daß Kapitalerhöhungen zu keiner Verschiebung der Mehrheitsverhältnisse in der Gesellschaft führen. Ein vollständiger oder teilweiser Bezugsrechtsausschluss kann nur im Rahmen des Beschlusses über die Kapitalerhöhung vorgenommen werden und bedarf zwingend mindestens einer Mehrheit von Dreiviertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals (Art 313 Abs 3). Ausdrücklich dürfen nur höhere Kapitalmehrheiten und weitere Erfordernisse in der Satzung festgelegt werden.³⁰² Die Ankündigung unterliegt den Bestimmungen über die Tagesordnung (Art 286 Abs 1). Weiters muss der Grund für den Bezugsrechtsausschluss der Hauptversammlung in einem schriftlichen Bericht erläutert werden. Die Arbeitnehmerbeteiligung wird einen ausreichenden Grund darstellen.³⁰³ Das Erfordernis sachlicher Beschränkungen für den Bezugsrechtsausschluss ist auch in Slowenien

Abs 2 nur auf die in der Klammer angeführten Bestimmungen verwiesen wird, waren damit im GWGaF alle Gründungsprüfungsvorschriften erfasst. Der iw nur der Klarstellung dienende Art 194a ist nunmehr, wenngleich nicht gesondert angeführt, in Analogie einzubeziehen, da eine unterschiedliche Behandlung vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt war. Darauf weist eindeutig die Einbeziehungen des neuen Art 194a in die Verschmelzungs- (siehe Art 518 Abs 4) und Spaltungsbestimmungen sowie auch in die neue Nachgründungsvorschrift (siehe Art 188a Abs 4). Das Erfordernis zur Einbeziehung des neuen Art 194a ist – um Wertungswidersprüche innerhalb des GWG hintanzuhalten – immer gegeben, wenn auf die Gründungsprüfungsvorschriften nach GWGaF verwiesen wird. Bei der Änderung des Grundkapitals betrifft dies die Art 310, 320, 331 und Art 332.

³⁰⁰ Ins öAktG wurde die Verpflichtung zur Gründungsprüfung bei Kapitalerhöhungen mit Sacheinlagen erst durch das EU-GesRÄG eingeführt. Slowenien hat diesem auf Art 27 Kapital-RL begründeten Erfordernis schon von Beginn an entsprochen. Zuvor ist man in Österreich bei einer Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen innerhalb der Nachgründungsfrist von einer verpflichtenden Prüfung (§ 45 Abs 1) ausgegangen (hierzu *Kastner/Doralt/Nowotny, Gesellschaftsrecht*⁵, 306; ebenso *Schiemer in Schiemer/Jabornegg/Strasser, AktG*³ § 150 Rz 1).

³⁰¹ Zum Bezugsrecht ausführlich *Prelič, Bezugsrecht, Podjetje in delo* 5/1998, 462 ff.

³⁰² So auch nach § 153 Abs 3 öAktG und § 186 Abs 3 dAktG.

³⁰³ In Österreich ist der Bezugsrechtsausschluss nur zulässig, sofern er durch ein überwiegendes Interesse der Gesellschaft gerechtfertigt ist (*Schiemer in Schiemer/Jabornegg/Strasser, AktG*³ § 153 Rz 10). Daher wurde in Zuge des EU-GesRÄG in § 153 Abs 5 die Bestimmung aufgenommen, daß die Arbeitnehmerbeteiligung einen ausreichenden Grund für den Ausschluss des Bezugsrechtes darstellt (vgl RV zu § 153 in *Reich-Rohrwig, EU-GesRÄG*, 228).

anzunehmen.³⁰⁴ Die Zulässigkeit des Bezugsrechtsausschlusses zur Ermöglichung einer mittelbaren Bezugsrechtsausübung über eine Finanzorganisation ist in Art 313 Abs 5 normiert.

Der Vorstand und der Vorsitzende des Aufsichtsrates müssen den Beschluss über die Kapitalerhöhung zur Eintragung in das Gerichtsregister anmelden (Art 311 Abs 1). Die Durchführung der Kapitalerhöhung selbst beginnt mit der Zeichnung von neuen Aktien.³⁰⁵ Bei einer Kapitalerhöhung durch Sacheinlagen ist der Anmeldung auch der Bericht über die Gründungsprüfung beizulegen. Ebenso ist die erfolgte Durchführung³⁰⁶ der Kapitalerhöhung, das ist die erfolgte Einzahlung, zur Eintragung in das Gerichtsregister anzumelden. Die Erhöhung des Grundkapitals bedarf somit – so wie in Österreich – einer doppelten Registrierung.³⁰⁷

7.2.2. Bedingte Kapitalerhöhung

Für bestimmte, in Art 318 Abs 1 festgelegte Zwecke kann die Hauptversammlung die Erhöhung des Grundkapitals unter bestimmten Bedingungen (Art 324) beschließen.³⁰⁸ Bei der Bedingung handelt es sich um die Ausübung eines Umtausch- oder Bezugsrechtes, welches gleich wirkt wie die Zeichnung neuer Aktien (Art 324 Abs 2). Das Ausmaß der Kapitalerhöhung hängt damit vom Umfang der Inanspruchnahme des zugesicherten Rechtes (Umtausch- oder Bezugsrecht) ab (Bezugserklärung gemäß Art 324).

Zu den ursprünglich gesetzlich vorgesehenen Zwecken für eine bedingte Kapitalerhöhung, nämlich zur Gewährung von Umtausch- oder Bezugsrechten an Gläubiger von Wandelschuldverschreibungen (Schuldverschreibungen mit

³⁰⁴ Siehe *Prelič*, Bezugsrecht, Podjetje in delo 5/1998, 471; *Šinkovec*, Die Aktiengesellschaft und verbundene Unternehmen, 133 geht bei Fehlen einer sachlichen Begründung von der Anfechtbarkeit des Beschlusses über den Bezugsrechtsausschluss aus. Er stützt sich hier auf Art 364 GWGaF. Da auch im GWGaF der Grundsatz der Gleichbehandlung (Art 219) verankert war, ist das Erfordernis einer sachlichen Begründung jedenfalls auch in Slowenien anzunehmen (vgl *Kastner/Doral/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵, 307), da nur so dem Willkürverbot entsprochen wird (siehe *Hüffer*, AktG⁴ § 53a Rz 4).

³⁰⁵ Der Inhalt des Zeichnungsscheines (Art 312) ist gesetzlich geregelt.

³⁰⁶ Art 314 Abs 1 ist diesbezüglich sprachlich ungenau. Die Überschrift dieses Artikels stellt jedoch eindeutig den Bezug zur Durchführung der Kapitalerhöhung her.

³⁰⁷ Zur doppelten Registrierung *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 233 und 234.

³⁰⁸ Siehe § 159 öAktG; § 192 dAktG.

Umtausch- als auch Bezugsrecht), zur Vorbereitung von Umgründungen³⁰⁹ sowie zur Realisierung des Umtausches von Arbeitnehmergewinnbeteiligungen ist durch die EU-Anpassungsnovelle ein neuer hinzugetreten. Eine bedingte Kapitalerhöhung darf nunmehr auch „zur Gewährung von Optionsberechtigungen zum Ankauf von Aktien,³¹⁰ welche die Gesellschaft Mitgliedern des Vorstandes, des Aufsichtsrates und Arbeitnehmern der Gesellschaft und einer mit ihr verbundenen Gesellschaft gewährt“ vorgesehen werden.³¹¹

So wie bei der ordentlichen Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen ist auch bei der bedingten Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen eine sinngemäße Anwendung der Vorschriften über die Gründungsprüfung vorgesehen.³¹² Im Beschluss über die bedingte Erhöhung des Grundkapitals müssen der Gegenstand der Sacheinlage, die Person, von der die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, sowie der Nennbetrag der Aktien angeführt werden. Das es sich im Zuge der bedingten Kapitalerhöhung bei der Umwandlung von Arbeitnehmerforderungen (Umwandlung von Arbeitnehmergewinnbeteiligungen)³¹³ und bei der Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen im Umtausch gegen Aktien³¹⁴ um eine den Vorschriften über die bedingte Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen unterliegende Kapitalerhöhung handeln könnte, wird durch Art 320 Abs 2 ausdrücklich ausgeschlossen;³¹⁵ eine Sacheinlagenprüfung ist in diesen Fällen somit nicht erforderlich.

³⁰⁹ Art 318 Abs 1 Spiegelstrich 2 weitet zwar die Zulässigkeit für die Vorbereitung der bedingten Kapitalerhöhung für Abfindungszahlungen durch Aktien aus (siehe Art 529c Abs 4), doch hat der Gesetzgeber übersehen den ersten Satzteil auf die Vorbereitung von nunmehr geregelten Spaltungen auszuweiten. Aufgrund der Einführung der Spaltungsbestimmungen ist die Bestimmung jedenfalls auf die Vorbereitung von Spaltungen auszudehnen. Siehe die weit gefasste Parallelbestimmung in Deutschland, die vom „Zusammenschluss mehrerer Unternehmen“ spricht (hierzu *Hüffer*, AktG⁴ § 192 Rz 14); so auch § 159 Abs 2 öAktG.

³¹⁰ Nach Art 313a sind bei der Einräumung von Aktienoptionen die Bezugsrechtsbestimmungen einzuhalten.

³¹¹ Siehe auch die Änderungen in Österreich durch das Aktienoptionengesetz (AOG); ausführlich hierzu *Kalss*, Aktienoptionen auf neuer gesellschaftsrechtlicher Grundlage, GesRZ, Sonderheft (2001) Aktienoptionen, 2 ff; *dieselbe*, Aktienoptionen auf neuer gesellschaftsrechtlicher Grundlage in Österreich, Podjetje in delo 5/2001, 735 ff.

³¹² Siehe FN 299.

³¹³ Hierzu *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 245; *Hüffer*, AktG⁴ § 194 Rz 5.

³¹⁴ Siehe auch § 161 Abs 1 öAktG.

³¹⁵ Die in Art 318 Abs 1 gesondert angeführten „Wandelschuldverschreibungen“, genauer Schuldverschreibungen, die ein Bezugsrecht verbriefen (Optionsanleihen), sind dem Wortlaut dieses Art folgend nicht erfasst. In der Literatur wird jedoch der Begriff Wandelschuldverschreibung im Sinne des § 174 öAktG, somit als Oberbegriff für Schuldverschreibungen mit einem Umtausch oder Bezugsrecht, verwendet. Vom Zweck der Vorschrift ist ein solches Begriffsverständnis sachlich gerechtfertigt.

Der Beschluss über die bedingte Kapitalerhöhung bedarf einer Mehrheit von mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals (Art 319 Abs 1). Die Satzung darf eine höhere Kapitalmehrheit sowie weitere Erfordernisse festlegen. Eine Zustimmung der einzelnen Aktiengattungen ist dem Wortlaut des Gesetzes nach nicht erforderlich, kann jedoch, ebenso wie eine höhere Beschlussmehrheit, in der Satzung vorgesehen werden.³¹⁶ Wenngleich nicht gesetzlich angeordnet, ist eine analoge Anwendung von Art 309 Abs 3 (Sonderbeschlüsse) geboten, um Wertungsunterschiede hintanzuhalten; für eine Satzungsermächtigung ist daher kein Raum. Im Übrigen sind Sonderbeschlüsse europarechtlich geboten.³¹⁷

Der Beschluss über die bedingte Kapitalerhöhung ist vom Vorstand und Aufsichtsratsvorsitzenden zur Eintragung in das Gerichtsregister anzumelden. Das Grundkapital wird jedoch nicht erst mit der Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung (Aktienausgabe), sondern bereits mit der Ausgabe der Aktien erhöht (Art 326). Die Realisierung der bedingten Kapitalerhöhung erfolgt nur im Umfang der ausgeübten Bezugsrechte (Art 324). Die im abgelaufenen Geschäftsjahr ausgegebenen Aktien (Bezugsaktien) sind gemäß Art 327 innerhalb eines Monats nach Ablauf des Geschäftsjahres zur Eintragung in das Gerichtsregister anzumelden. Der Eintragung kommt jedoch nur mehr deklarative Bedeutung zu, weil die Kapitalerhöhung bereits mit der Ausgabe von Aktien bewirkt wird (Art 326).

Der Nennbetrag des bedingten Kapitals darf nicht höher sein als die Hälfte des zur Zeit des Beschlusses über die bedingte Kapitalerhöhung vorhandenen Grundkapitals (Art 318 Abs 2).³¹⁸

Im öAktG (§ 161 Abs 1) wird der Begriff Schuldverschreibung als Oberbegriff für Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen verwendet. Wandelschuldverschreibungen (§ 174 Abs 1 öAktG) umfassen hierbei sowohl solche mit einem Umtausch als auch solche mit einem Bezugsrecht; hierzu *Schiemer* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG³ § 174 Rz 3 und 4.

³¹⁶ In Österreich (§ 160 Abs 1 iVm § 149 Abs 2 öAktG) und Deutschland (§ 193 Abs 1 iVm § 182 Abs 2 dAktG) sind Sonderbeschlüsse jeder Aktiengattung (zwingend) vorgesehen.

³¹⁷ Siehe Art 25 Abs 3 Kapital-RL, hierzu *Schwarz*, Europäisches Gesellschaftsrecht, Rz 615; siehe auch *Bachner/Bruckmüller/Knaus*, Abschließende Gesetzesredaktion, 298.

³¹⁸ So auch § 159 Abs 3 öAktG; § 192 Abs 3 dAktG.

7.2.3. Genehmigtes Kapital

Beim genehmigten Kapital handelt es sich um eine auf fünf Jahre beschränkte Ermächtigung an den Vorstand, das Grundkapital der Gesellschaft zu erhöhen. Ebenso wie bei der bedingten Kapitalerhöhung ist das Ausmaß des genehmigten Kapitals auf die Hälfte des zur Zeit der Ermächtigung vorhandenen Grundkapitals beschränkt (Art 328 Abs 3).³¹⁹

Die Ermächtigung kann bereits Bestandteil der ursprünglichen Satzung sein, oder durch eine Satzungsänderung in die Satzung aufgenommen werden. Bei einer nachträglichen Aufnahme in die Satzung bedarf der Beschluss „über die Satzungsänderung“ einer Mehrheit von drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals.³²⁰ Die Ausübung der Ermächtigung bedarf der Zustimmung des Aufsichtsrates. Sofern es in der Ermächtigung vorgesehen ist, dürfen neue Aktien auch gegen Sacheinlagen ausgegeben werden (Art 331); dies bedingt jedoch die Einhaltung der Gründungsprüfungsvorschriften (Art 194 bis Art 196).³²¹ Sofern Vereinbarungen über Sacheinlagen vor der Eintragung der Gesellschaft geschlossen wurden, müssen in der Satzung die Festsetzungen, die auch bei der Ausgabe von Aktien gegen Sacheinlagen vorliegen müssen (Art 188), enthalten sein. Weiters muss auch ein Gründungsbericht (Art 193) erstellt werden.

Die Bestimmungen der Art 312 bis 317 über die ordentliche Kapitalerhöhung für die Ausgabe neuer Aktien sind gemäß Art 329 sinngemäß anzuwenden. Demnach sind die Bestimmungen über die Zeichnung der neuen Aktien (Art 312), das Bezugsrecht (Art 313), die Anmeldung und Eintragung der Durchführung (Art 314), das Wirksamwerden (Art 315), die Veröffentlichung der Eintragung (Art 316) und das Verbot der Ausgabe von Aktien und Zwischenscheinen sinngemäß anzuwenden.

7.3. Nominelle Kapitalerhöhung

Bestimmungen über die nominelle Kapitalerhöhung, das ist eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln, sind im öAktG nicht enthalten. Vorschriften über die

³¹⁹ So auch S 169 Abs 2 öAktG; § 202 Abs 3 dAktG.

³²⁰ Im GWG ist zwar kein Sonderbeschluss für Aktionäre jeder Gattung vorgesehen, siehe jedoch FN 317.

³²¹ Siehe FN 299.

Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln, die Berichtigung des Grundkapitals durch einen veränderten Ausweis der Eigenkapitalbestandteile, sind in Österreich sowohl für die AG als auch für die GmbH im Kapitalberichtigungsgesetz enthalten.³²² In Slowenien ist dieser Regelungsinhalt Gegenstand der Bestimmungen in Art 333 bis 345.³²³

Durch einen Beschluss der Hauptversammlung mit Dreiviertelmehrheit des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals kann gemäß Art 333 iVm Art 309 die Erhöhung des Grundkapitals durch Umwandlung von Rücklagen und des Gewinnvortrages erfolgen. Die Beschlussfassung setzt voraus, daß der (geprüfte) Jahresabschluss des vorangegangenen Geschäftsjahres bereits festgestellt wurde (Art 333 Abs 3). Der der Beschlussfassung zugrunde gelegte Bilanzstichtag darf bei der Anmeldung der Kapitalberichtigung zum Gerichtsregister maximal acht Monate zurückliegen (Art 335 Abs 1).³²⁴ Für die Kapitalberichtigung stehen neben dem Gewinnvortrag nur „freie Rücklagen“ zur Verfügung.

Welche Rücklagen umgewandelt werden dürfen, richtet sich nach Art 334. Dieser wurde im Zuge der EU-Anpassungsnovelle auch auf die Neuregelung der Rücklagen in Art 60 abgestimmt. Das Ausmaß der möglichen Kapitalberichtigung verringert sich in Höhe eines vorliegenden Bilanzverlustes oder Verlustvortrages. Die nominelle Kapitalerhöhung vollzieht sich durch Ausgabe neuer Aktien, die den Aktionären (allen) im Ausmaß ihrer bisherigen Beteiligung zustehen.

Mit der Eintragung des Kapitalberichtigungsbeschlusses ist das Grundkapital erhöht (Art 337).

³²² Im dAktG ist die nominelle Kapitalerhöhung in den § 207 bis 220 leg cit geregelt.

³²³ Einzelheiten siehe *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 252 bis 260.

³²⁴ Siehe auch die Offenlegungsfrist in Art 55 sowie die Frist für den Gewinnverteilungsbeschluss in Art 282a Abs 3.

8. Kapitel: Kapitalherabsetzung

8.1. Allgemeines

So wie die Kapitalerhöhung stellt auch die Kapitalherabsetzung eine Maßnahme zur Berichtigung des Grundkapitals dar. Die Herabsetzung kann im Wege einer ordentlichen Kapitalherabsetzung (Art 347 bis Art 353), einer vereinfachten Kapitalherabsetzung (Art 354 bis Art 355) sowie durch die Einziehung von Aktien (Art 356 bis Art 358) bewirkt werden.

In Abhängigkeit davon, ob Gesellschaftsmittel zur Auszahlung an die Aktionäre gelangen oder nicht wird zwischen effektiver und nomineller Kapitalherabsetzung unterschieden.³²⁵ Nicht für jede Form der Kapitalherabsetzung sind besondere Gläubigerschutzbestimmungen vorgesehen; der Gläubigerschutz ist vielmehr in Abhängigkeit des Gefährdungspotentials abgestuft. Bei der vereinfachten Kapitalherabsetzung beschränkt sich die „Gläubigerschutzvorschrift“ darauf, daß keine freien Rücklagen und auch kein Gewinnvortrag vorhanden sind. Dadurch wird verhindert, daß nach einer Kapitalherabsetzung freie Rücklagen zur Ausschüttung an die Aktionäre aufgelöst werden.³²⁶ Die ordentliche Kapitalherabsetzung bedingt aufgrund des größeren Gefährdungspotentials die Einbeziehung der Gläubiger; die Begründung liegt in der realen Verringerung der Haftungsmasse durch die Auszahlung an Aktionäre (Einlagenrückgewähr). Bei der Einziehung von Aktien wird auf die sinngemäße Anwendung der Gläubigerschutzvorschriften für die ordentliche Kapitalherabsetzung verwiesen, weil es auch hier zu einer Einlagenrückgewähr kommt.

Bei der Herabsetzung ist Art 172, der den Mindestnennbetrag des Grundkapitals festlegt, zu beachten. Ein Unterschreiten dieser Grenze ist unzulässig und bewirkt Nichtigkeit des Beschlusses; eine Ausnahme besteht nur bei gleichzeitigem Kapitalerhöhungsbeschluss.

³²⁵ *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵, 313; ebenso *Šinkovec*, Die Aktiengesellschaft und verbundene Unternehmen, 150; *Kocbek* in GWG mit Kommentar, 501.

³²⁶ Siehe hierzu das ausdrückliche Verbot in § 184 öAktG.

8.2. Verfahren zur Kapitalherabsetzung

8.2.1. Ordentliche Kapitalherabsetzung

Die ordentliche Kapitalherabsetzung kann entweder durch Verminderung des Nennbetrages oder durch Zusammenlegung von Aktien erfolgen.

Der Grund für die ordentliche Kapitalherabsetzung muss im Beschluss festgelegt sein. Der Beschluss zur ordentlichen Kapitalherabsetzung bedarf einer Mehrheit von drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals. Eine höhere Kapitalmehrheit sowie weitere Voraussetzungen können in der Satzung festgelegt werden. Bei Bestehen mehrerer Aktiengattungen ist ein Sonderbeschluss jeder Gattung mit dem gleichen Quorum erforderlich (Art 347 Abs 2). Eine Herabsetzung des Mehrheitserfordernisses durch die Satzung ist unzulässig; die Satzung kann jedoch eine höhere Kapitalmehrheit und/oder andere Erfordernisse verlangen.

Im Kapitalherabsetzungsbeschluss ist der Zweck (Art 347 Abs 3) und die Art (Art 347 Abs 4) der Kapitalherabsetzung anzugeben. Ohne diese Angaben kann ein gültiger Beschluss nicht zustande kommen. Das heißt, daß als Zweck zB die Rückzahlung an Aktionäre, Befreiung von der Einzahlungsverpflichtung usw festzusetzen sind. Es ist weiters anzugeben, ob die Herabsetzung in Form der Herabsetzung des Nennbetrages der Aktien oder durch Zusammenlegung von Aktien erfolgt.

Als Satzungsänderung ist der Beschluss über die Herabsetzung des Grundkapitals zur Eintragung in das Gerichtsregister anzumelden (Art 348). Die ordentliche Kapitalherabsetzung ist dazu geeignet, den Gläubigern Haftungsmasse, entweder durch Auszahlungen an Gesellschafter oder durch Befreiung von der Verpflichtung zur Einzahlung, zu entziehen. Aufgrund der vermögensmindernden Wirkung der ordentlichen Kapitalherabsetzung sind in Art 350 Bestimmungen aufgenommen, die dem Gläubigerschutz dienen. Demnach ist Gläubigern, deren Forderungen vor Bekanntmachung der Eintragung des Beschlusses begründet worden sind, Sicherheiten zu leisten soweit sie nicht Befriedigung verlangen können. Um dieses Recht beanspruchen zu können, müssen sie sich innerhalb von sechs Monaten nach der Bekanntmachung, in der auf dieses Recht hinzuweisen ist, melden. Zur Sicherstellung des Anspruches

dieser Gläubiger dürfen gemäß Art 350 Abs 2 Zahlungen an Aktionäre aufgrund der Herabsetzung des Grundkapitals erst nach Ablauf dieser Frist (Sperrfrist) sowie nach erfolgter Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger, die sich gemeldet haben, vorgenommen werden. Nach Art 350 Abs 3 besteht das Recht der Gläubiger, Sicherheit zu verlangen unabhängig davon, ob Zahlungen aufgrund der Herabsetzung des Grundkapitals an die Aktionäre geleistet werden. Bei der Kapitalherabsetzung nach Art 350 ist demnach nicht auf eine konkrete Gefährdung der Gläubiger abzustellen.³²⁷ Auch, wenn Auszahlungen an Aktionäre erst nach Verstreichen der Sperrfrist getätigt werden dürfen, gilt die Herabsetzung des Grundkapitals mit Eintragung des Kapitalherabsetzungsbeschlusses als bewirkt (Art 349).

Zur Ausführung der Herabsetzung des Grundkapitals durch Zusammenlegung von Aktien ist in Art 351 das Verfahren zur Kraftloserklärung von Aktien geregelt. Die Durchführung der Herabsetzung des Grundkapitals ist zur Eintragung beim Gerichtsregister anzumelden. Gemäß Art 352 Abs 2 kann diese Anmeldung gemeinsam mit der Anmeldung zur Eintragung des Kapitalherabsetzungsbeschlusses erfolgen.

Eine Herabsetzung des Grundkapitals unter den zulässigen Mindestnennbetrag von 6 Mio SIT darf nur beschlossen werden, wenn gleichzeitig mit dem Herabsetzungsbeschluss auch ein Kapitalerhöhungsbeschluss vorgenommen wird. Eine Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen ist hierbei ausdrücklich ausgeschlossen.³²⁸ Für den Fall, daß die Kapitalerhöhung nicht tatsächlich erfolgt, werden im Abschnitt über die Kapitalerhöhung keine Sanktionen normiert (vgl hierzu § 181 Abs 2 öAktG).³²⁹

³²⁷ So Hüffer, AktG⁴ § 226 Rz 17.

³²⁸ Im Gegensatz zu *Kocbek* in GWG mit Kommentar, 507 vertritt *Šinkovec*, Die Aktiengesellschaft und verbundene Unternehmen, 151 die Ansicht, daß bei einer Kapitalerhöhung über den Mindestnennbetrag auch eine solche mit Sacheinlagen möglich ist. Dies entspricht weder dem Gesetz noch der hL; siehe *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 278.

³²⁹ Aus einer Wortinterpretation ergibt sich jedoch das Erfordernis einer gleichzeitigen Vornahme beider Beschlüsse. Durch die EU-Anpassungsnovelle wurde bei den Nichtigkeitsgründen die Bestimmung aufgenommen, daß ein Beschluss, der nach Art 353 dieses Gesetzes innerhalb von sechs Monaten seit der Beschlussfassung über eine Kapitalerhöhung sowie die Durchführung der Kapitalerhöhung nicht im Register eingetragen wird, nichtig ist. Auch im GWGaF war eine gesonderte Herabsetzung des Grundkapitals unter den Mindestnennbetrag nichtig (Art 359 Abs 1 SpS 2 GWGaF). Der von *Kocbek* in GWG mit Kommentar, 507 vertretenen Ansicht, daß die

8.2.2. Vereinfachte Kapitalherabsetzung

Bei der vereinfachten Kapitalherabsetzung handelt es sich aufgrund der gesetzlichen Definition immer um eine nominelle Kapitalherabsetzung. Zweck ist daher immer die Umschichtung von Eigenkapitalpositionen und niemals die Zahlung an Aktionäre. Dies ergibt sich auch schon aus dem Verzicht auf besondere Gläubigerschutzbestimmungen.

Nach Art 354 Abs 1 beschränkt sich die Zulässigkeit einer vereinfachten Kapitalherabsetzung auf die Deckung des Bilanzverlustes des Geschäftsjahres bzw auf die Deckung von Verlustvorträgen sowie auf die Einstellung in Kapitalrücklagen. Im Beschluss, der einer Dreiviertelmehrheit sowie Sonderbeschlüssen bei Vorhandensein mehrerer Aktiengattungen mit entsprechenden Quoren bedarf, ist der Zweck für die Herabsetzung des Grundkapitals anzugeben.

Bis zur EU-Anpassungsnovelle durfte eine vereinfachte Kapitalherabsetzung nur vorgenommen werden, wenn zuvor alle Rücklagen, die 10% des Grundkapitals nach der Kapitalherabsetzung überstiegen, aufgelöst wurden.³³⁰ Die Voraussetzung zur Vornahme einer vereinfachten Kapitalherabsetzung ist nunmehr neu geregelt.

In Art 354 Abs 2 sind die Voraussetzungen für die vereinfachten Kapitalherabsetzung zur Beseitigung von (Jahres)Verlusten bzw Verlustvorträgen normiert. Demnach müssen zuvor die Rücklagen nach Art 354 Abs 2 Z 1 bis 4 zur Deckung von bereits bilanzierten Verlusten verwendet worden sein. Nach der Kapitalherabsetzung dürfen Ausschüttungen erst vorgenommen werden, wenn der Voraussetzung des Art 60 Abs 3 entsprochen wird. Die gesetzliche Rücklage muss demnach 10% des Grundkapitals bzw den in der Satzung festgelegten höheren Betrag erreichen. Wenn das Grundkapital zur Einstellung in Kapitalrücklagen verwendet werden soll, richtet sich der Ausweis nach Art 60 Abs 1; daraus ergibt sich auch die Bindungswirkung der Rücklage.

fehlende Durchführung der Kapitalerhöhung die Beendigung der Gesellschaft nach sich zieht, war mE nicht zuzustimmen.

³³⁰ Es waren somit alle Rücklagen bis auf die „gesetzliche“ in der nach der Herabsetzung erforderlichen Höhe (Art 228 Abs 1 GWGaF) aufzulösen; hierzu *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 271.

8.3. Einziehung von Aktien

Durch die Aktieneinziehung verringert sich das Grundkapital. Sie ist eine Form der Kapitalherabsetzung. Die Einziehung bedingt die Vernichtung der Mitgliedsrechte. Grundsätzlich kann zwischen einer zwangsweisen und einer freiwilligen Aktieneinziehung (Amortisation) unterschieden werden. In beiden Fällen richtet sich das Verfahren nach den Bestimmungen über die ordentliche Kapitalherabsetzung. Folge der Einziehung ist der Verlust der Mitgliedschaftsrechte.

Sofern die Einziehung von Aktien nicht bereits in der ursprünglichen Satzung vorgesehen war, ist sie nur bei einer Satzungsänderung zulässig.³³¹ Wenn die Einziehung bereits in der Satzung ausführungsfähig³³² angeordnet war (zwangsweise Einziehung), bedarf sie keines Hauptversammlungsbeschlusses, sondern nur einer Entscheidung des Vorstandes (Art 356 Abs 6). Sofern sie jedoch nur erlaubt ist oder das Verfahren in seiner Ausführung nicht ausreichend bestimmt ist, bedarf die Durchführung eines Hauptversammlungsbeschlusses mit einer Mehrheit von drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals sowie entsprechender Sonderbeschlüsse bei Vorhandensein mehrerer Aktiengattungen (sinngemäße Anwendung der Mehrheitserfordernisse bei der ordentlichen Kapitalherabsetzung).³³³ Die Gläubigerschutzbestimmungen des Art 350 ist zu beachten (Sperrfrist), wenn die Einziehung mit einer Rückzahlung an Aktionäre verbunden wird

Von einer freiwilligen Einziehung spricht man, wenn diese auf einem Einziehungsbeschluss der Hauptversammlung beruht.

Es ist auch eine vereinfachte Form der Einziehung von Aktien vorgesehen. In diesem Fall kann vom Verfahren über die ordentliche Kapitalherabsetzung abgesehen werden. Auf eine sinngemäße Anwendung der Gläubigerschutzbestimmungen kann verzichtet werden, da in das geschützte

³³¹ In Österreich wird von der Zulässigkeit einer späteren Satzungsänderung ausgegangen, wobei die Zustimmung der betroffenen Aktionäre erforderlich ist (*Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵, 318; *Strasser* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG³ § 192 Rz 9). In Slowenien wird die Zulässigkeit als strittig bezeichnet (*Šinkovec*, Die Aktiengesellschaft und verbundene Unternehmen, 158) oder überhaupt abgelehnt (*Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 273; *Kocbek*, GWG mit Kommentar, 510).

³³² Hierzu *Strasser* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG³ § 192 Rz 6.

³³³ Siehe jedoch FN 331.

Gesellschaftsvermögen nicht eingegriffen wird; die Einziehung von Aktien darf nur zu Lasten des Gewinnes und freier Gewinnrücklagen erfolgen.³³⁴ Die vereinfachte Einziehung ist nur zulässig, wenn der Nennbetrag oder der höhere Ausgabebetrag vollständig geleistet wurde. Neben der Einziehung zu Lasten des Gewinnes, kann auch bei der Einziehung von Aktien, die der Gesellschaft unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden, die Einziehung durch einen Beschluss der Hauptversammlung mit einfacher Mehrheit beschlossen werden, sofern durch die Satzung an diesen Beschluss keine weiteren Anforderungen gestellt werden (Art 356 Abs 4). Es ist jedoch jedenfalls ein Betrag, der dem Gesamtbetrag der eingezogenen Aktien entspricht, in die Kapitalrücklagen einzustellen.

Wirksamkeitsvoraussetzung für die Aktieneinziehung ist neben der Eintragung des Einziehungsbeschlusses in das Gerichtsregister auch die tatsächliche Einziehung der Aktien (Art 357).³³⁵ Das Verfahren zur Anmeldung der Eintragung sowie zur Eintragung der erfolgten Durchführung der Einziehung richtet sich nach den Vorschriften über die ordentliche Kapitalherabsetzung (Art 358).

Der Erwerb eigener Aktien aufgrund eines Beschlusses der Hauptversammlung zur Einziehung von Aktien unterliegt nicht der 10% Grenze für den Erwerb eigener Aktien (Art 240 Abs 2).

³³⁴ Die Zulässigkeit der Verwendung satzungsmäßiger Rücklagen ergibt sich aus dem Zweck ihrer Bildung; siehe Art 60 Abs 7. Auch § 192 Abs 3 öAktG sieht die Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien in vereinfachter Form vor, wenn die Aktien zu Lasten von freien Rücklagen eingezogen werden.

³³⁵ Hierzu *Kocbek* in *GWG* mit Kommentar, 511.

9. Kapitel: Auflösung der Gesellschaft

9.1. Allgemeines

Die Artikel 371 bis 398 sind der Beendigung der Aktiengesellschaft gewidmet. Das GWG unterscheidet zwischen einem ordentlichen Verfahren und einem Kurzverfahren.

Nach Eintritt eines Auflösungsgrundes wird das Verfahren zur Liquidation eingeleitet. Der Zweck der Gesellschaft ändert sich. Er ist nunmehr auf Beendigung der laufenden Geschäfte, die Befriedigung der Gläubiger sowie auf die Verteilung des verbleibenden Vermögens gerichtet. Die Gesellschaft endet erst mit Beendigung des Liquidationsverfahrens und der Eintragung der Löschung ins Gerichtsregister. Eine durch Umgründungen (Spaltung, Verschmelzung, Umwandlung) ausgelöste Beendigung der Gesellschaft bewirkt nicht die Einleitung des auf Abwicklung der Gesellschaft gerichteten Liquidationsverfahrens; das GWG sieht hierfür Gesamtrechtsnachfolge vor.

Ein Kündigungsrecht eines Aktionärs als Individualrecht kann auch nicht durch eine Satzungsbestimmung als Auflösungsgrund normiert werden.³³⁶ Gegen einen Auflösungsbeschluss hat jeder Aktionär das Recht der Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage.

Das Verfahren der Beendigung der Gesellschaft als Folge des Konkurses wird nicht im GWG, sondern im Gesetz über den Zwangsausgleich, Konkurs und die Liquidation geregelt.³³⁷

9.2. Ordentliche Auflösung und Abwicklung

Die Beendigung der Gesellschaft ist dadurch charakterisiert, daß zwischen den Auflösungsgründen an sich und dem Verfahren – der Abwicklung – zur Herbeiführung der Beendigung der Gesellschaft unterschieden werden muss. Der Eintritt eines Auflösungsgrundes stellt die Verbindung zum gesetzlich vorgesehenen Verfahren der Beendigung der Gesellschaft (Liquidation) dar. Bei

³³⁶ Šinkovec, Die Aktiengesellschaft und verbundene Unternehmen, 180; ebenso verneinend Schiemer in Schiemer/Jabornegg/Strasser, AktG³ § 203 Rz 6.

³³⁷ Hierzu Kocbek/Preljč/Knez/Thurner, Slowenisches Insolvenzrecht; 50 ff.

der Beendigung der Aktiengesellschaft kann zwischen gesetzlich normierten Auflösungsgründen (Art 371 Abs 1) und den durch die Satzung festgelegten Auflösungsgründen (Art 371 Abs 2) unterschieden werden.

Der Beginn der Auflösung und der Beginn der Abwicklung fallen aufgrund der Bestimmungen in Art 372 Abs 1 zusammen; ausgenommen hiervon ist der Konkurs als Auflösungsgrund. In Abhängigkeit vom Auflösungsgrund wird die Abwicklung – das Liquidationsverfahren – unterschiedlich eingeleitet. Entweder ist (kann) von der Hauptversammlung ein Beschluss über die Auflösung der Gesellschaft und Einleitung des Liquidationsverfahrens zu fassen (gefasst werden) oder es wird ein Beschluss über die Liquidation der Gesellschaft vom Gericht gefasst. Bei der gerichtlichen Zuständigkeit zur Beschlussfassung ist diese entweder antragsgebunden oder amtswegig wahrzunehmen.

Gemäß Art 372 Abs 3 ist die gerichtliche Zuständigkeit zur Beschlussfassung (und auch zur Abwicklung entsprechend der Bestimmungen im GWG) in folgenden Fällen gegeben:

- wenn der Vorstand mehr als 12 Monate untätig ist,
- wenn das Gericht die Nichtigkeit der Eintragung feststellt sowie
- aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung.

Antragsberechtigt sind bei Untätigkeit des Vorstandes entweder jeder Gesellschaftsgläubiger oder eine 10% des Grundkapitals repräsentierende Aktionärsminorität (Art 373 Abs 3). Der Beschluss ist bei Untätigkeit des Vorstandes jedoch auch amtswegig vorzunehmen (Art 373 Abs 5). Bei einer gerichtlichen Entscheidung als Auflösungsgrund sind jeder Gesellschaftsgläubiger, aber auch jeder einzelne Aktionär antragsberechtigt (Art 373 Abs 4). In den zuvor genannten Fällen wird das Liquidationsverfahren vom Gericht durchgeführt (Art 373 Abs 2). Weiters ist eine gerichtliche Durchführung des Liquidationsverfahrens bei der Herabsetzung des Nennkapitals unter die gesetzlich vorgeschriebene Höhe, ausgenommen die Herabsetzung unter den Mindestnennbetrag gemäß Art 353, vorgesehen (Art 373 Abs 5).

Die Auflösung und damit auch gleichzeitig der Beginn des Abwicklungsverfahrens wird durch einen Hauptversammlungsbeschluss bei folgenden Auflösungsgründen eingeleitet:

- Zeitablauf und
- Hauptversammlungsbeschluss.

Der Auflösungsbeschluss der Hauptversammlung bedarf einer Mehrheit von zumindest drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals (Art 371 Abs 1). Die Satzung kann diese Mehrheit durch eine höhere (Kapital)Mehrheit ersetzen und weitere Erfordernisse aufstellen. Beim Zeitablauf als Auflösungsgrund ist die Hauptversammlung innerhalb von 30 Tagen nach Zeitablauf zur Beschlussfassung verpflichtet.

Die Einleitung des Liquidationsverfahrens ist zur Eintragung in das Gerichtsregister anzumelden. Liquidatoren sind in der Regel die Vorstandsmitglieder, wobei jedoch auch eine gerichtliche Bestellung als Minderheitsrecht vorgesehen ist (Art 377 Abs 3).

Die Abwicklung als solche ist zeitlich mit der Eintragung des Beginnes der Liquidation (Art 375) und mit der Löschung der Gesellschaft begrenzt. Bis zum Beginn der Vermögensverteilung kann die Hauptversammlung jederzeit einen Fortsetzungsbeschluss fassen. Der Beschluss bedarf derselben Mehrheit wie der Auflösungsbeschluss. Nach erfolgter Eintragung des Beginnes der Liquidation im Gerichtsregister hat die Gesellschaft im Firmenwortlaut den Zusatz „in Liquidation“ zu führen. Die Mindestdauer des Liquidationsverfahrens ergibt sich aus den Gläubigerschutzbestimmungen (Art 390 Abs 1 iVm Art 374 Abs 1).

Die Durchführung der Liquidation (Abwicklung) obliegt einem oder mehreren Liquidatoren (Abwicklern). Das ist in der Regel der Vorstand. In der Satzung oder durch den Liquidationsbeschluss kann jedoch eine davon abweichende Regelung getroffen werden. Die Zuständigkeit zur Beschlussfassung richtet sich somit nach dem Organ, welches zur Beschlussfassung über die Auflösung berufen war. Auf Antrag des Aufsichtsrates oder einer Minderheit von 5% des Grundkapitals kann aus berechtigten Gründen die gerichtliche Zuständigkeit zur Bestellung von Liquidatoren bewirkt werden. Ein Liquidator kann jederzeit von dem ihm bestellenden Organ abberufen werden (Art 380). Als Liquidatoren können auch juristische Personen bestellt werden.

Die Aufgaben der Liquidatoren/des Liquidators ergeben sich aus Art 381. Demnach ist er das vertretungsbefugte Organ der in Liquidation befindlichen

Gesellschaft. Seine Aufgaben umfassen die Erstellung der Liquidationseröffnungsbilanz, den Abschluss der laufenden Geschäfte, die Tilgung der Forderungen von Gläubigern, die Veröffentlichung des Gläubigeraufrufes, das Einziehen von Gesellschaftsforderungen, die Versilberung des Gesellschaftsvermögens, sofern dies zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist, die Vorbereitung des Berichtsvorschlages über den Verlauf des Liquidationsverfahrens und die Verteilung des Vermögens, die Antragstellung auf Löschung der Gesellschaft sowie weitere mit der Liquidation zusammenhängende Tätigkeiten (Beendigung der Dienstverhältnisse, Mitteilungspflichten). Aufgrund der sinngemäßen Anwendung der Bestimmungen über die Aktiengesellschaft gilt für die Liquidatoren im Abwicklungsverfahren das Wettbewerbsverbot (Art 375 Abs 2).³³⁸ Wenn der Liquidator feststellt, daß das Gesellschaftsvermögen nicht zur Befriedigung aller Gläubiger ausreicht, muss er gemäß Art 383 das Liquidationsverfahren einstellen und einen Antrag auf Einleitung des Konkursverfahrens einbringen. Der Gläubigeraufruf muss nur einmal veröffentlicht werden. Die Frist, welche den Gläubigern zur Anmeldung ihrer Forderungen gestellt wird, darf nicht kürzer als 30 Tage sein (Art 374 Abs 1).

Aus der Abwicklung kann sich eine Ausfallshaftung für die Aktionäre ergeben. Sofern die betraglich mit dem fünffachen seines/ihres Honorars beschränkte Haftung des/der Liquidators(en) nicht zur Deckung des während des Liquidationsverfahrens verursachten Schadens ausreicht, haften die Aktionäre als Gesamtschuldner bis zur Höhe des insgesamt zur Auszahlung gelangten Betrages. Die Schadenersatzpflicht des Liquidators richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen des ObIG (Verschuldenshaftung).³³⁹ Mehrere Liquidatoren haften als Gesamtschuldner (Art 388 Abs 5).

Das Vermögen der Gesellschaft darf erst nach Ablauf von sechs Monaten, gerechnet vom Tag der letzten Bekanntmachung der Frist für die Anmeldung der

³³⁸ § 209 Abs 3 öAktG nimmt die Abwickler vom Wettbewerbsverbot ausdrücklich aus.

³³⁹ Zur Haftung des Liquidators *Ivanjko* in GWG mit Kommentar, 591.

Gläubigerforderungen verteilt werden (Sperrfrist).³⁴⁰ Sofern den Gläubigern Sicherheit geleistet wird, darf von diesem Verbot jedoch abgesehen werden.

Der Bericht über den Verlauf der Liquidation und der Vorschlag für die Vermögensaufteilung, der erst nach Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger zu erstellen ist, bedarf einer Genehmigung. Zur Beschlussfassung über die Genehmigung ist jenes Organ berufen, welches auch den Beschluss über die Auflösung (Liquidationsbeschluss) der Gesellschaft gefasst hat. Aufgrund des Beschlusses über die Vermögensaufteilung nimmt der Liquidator die Verteilung des Vermögens vor. Hierfür stehen ihm 30 Tage zur Verfügung (Art 386 Abs 1).

9.3. Beendigung im Kurzverfahren

Die Beendigung der Aktiengesellschaft ohne Abwicklung (Liquidation) ist nicht nur im Zuge von Umgründungsmaßnahmen (Art 511 Abs 4 für die Verschmelzung; Art 533a Abs 5 für die Spaltung usw) vorgesehen. In Art 394 ist die Beendigung der Gesellschaft ohne Liquidation im Kurzverfahren vorgesehen. Der Grund für den Verzicht ist freilich ein anderer. Während bei Umgründungen der Verzicht auf eine Liquidation als Maßnahme zur Vereinfachung eines gesellschaftsrechtlichen Vorganges – Übertragung des Vermögens und der Verbindlichkeiten im Wege der Gesamtrechtsnachfolge – zu sehen ist, ist der Grund für die Beendigung im Kurzverfahren im Wunsch der Löschung untätiger Gesellschaften zu suchen.³⁴¹ Im Kurzverfahren tritt an die Stelle der Liquidation die notariell beglaubigte Erklärung aller Aktionäre, daß alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft erfüllt sowie alle Verhältnisse mit Arbeitnehmern geregelt sind, und daß sie die Verpflichtung zur Zahlung eventuell verbleibender Verbindlichkeiten der Gesellschaft übernehmen.³⁴² Hinsichtlich übernommener Verbindlichkeiten gelten die Gesellschafter als Rechtsnachfolger.³⁴³

Der Beschluss über die Beendigung der Gesellschaft ist unter Angabe der Namen und Adressen aller Aktionäre, die sich zur Übernahme eventuell verbleibender Verbindlichkeiten der Gesellschaft verpflichtet haben, im Amtsblatt

³⁴⁰ Vgl *Doralt/Kocbek/Pivka*, Die Aktiengesellschaft und ihre Satzung nach slowenischem Recht, 113.

³⁴¹ So *Ivanjko* in *GWG* mit Kommentar, 605.

³⁴² Hierbei handelt es sich jedoch um keine Schuldübernahme nach Art 446 ObiG.

³⁴³ Siehe *sOGH III Ips 72/2000*.

zu veröffentlichen (Art 396). Innerhalb eines Jahres nach Veröffentlichung des Beschlusses über die Löschung der Gesellschaft können Gläubiger bei diesen Aktionären ihre Forderungen geltend machen. Hierfür haften die Gesellschafter als Gesamtschuldner mit ihrem gesamten Vermögen; das Gericht kann auch Sicherstellung verlangen.

Gegen den Beschluss über die Beendigung der Gesellschaft im Kurzverfahren können Aktionäre, Gläubiger und staatliche Organe innerhalb von 15 Tagen nach Veröffentlichung des Beschlusses Einspruch erheben. Bei begründeten Einwänden wird der Beschluss vom Gericht mit der Wirkung aufgehoben, daß die Organe der Gesellschaft ein ordentliches Liquidationsverfahren einleiten müssen.

Die Löschung der Gesellschaft im Gerichtsregister wird veröffentlicht.

10. Kapitel: Umwandlung und Umgründung

Im neunten Kapitel des GWG sind Umwandlungen und Umgründungen geregelt. Art 510 enthält eine allgemeine Übersicht über zulässige Rechtsformänderungen. Zulässig sind demnach Verschmelzungen, Spaltungen, Umwandlungen und Vermögensübertragungen. Dieser Bestimmung wäre ursprünglich eine zentrale Bedeutung für die sinngemäße Anwendung der gesetzlich geregelten Umwandlungen und Umgründungen für alle im GWG geregelten Gesellschaftsformen zugekommen. Im Zuge des parlamentarischen Verfahrens wurde das Kapitel jedoch um Bestimmungen hinsichtlich möglicher Rechtsformänderungen soweit ergänzt, dass nunmehr schon gesetzlich alle möglichen Umwandlungen und Umgründungen erwähnt sind.

Zentrale Bestimmungen des 9. Kapitels sind die vollständig neu geregelten Bestimmungen zur Verschmelzung und Spaltung. Vor allem auf die gerichtliche Überprüfung des Umtauschverhältnisses wird bei formwechselnden Umwandlungen mehrmals Bezug genommen.³⁴⁴ Neu geregelt ist formwechselnde Umwandlung von Kapitalgesellschaften in Personengesellschaften und umgekehrt sowie die Umwandlung von Anstalten in Wirtschaftsgesellschaften. Die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften war zwar bereits vor der EU-Anpassungsnovelle im GWG geregelt, doch wurde sie im Zuge der Aufnahme von Spaltungsbestimmungen mit dieser abgestimmt. Die Regelung der Spaltung im GWG wird als Kernstück der gesamten EU-Anpassungsnovelle betrachtet.³⁴⁵

Im Folgenden sollen die Rechtsformänderungen kurz behandelt werden, die im Zuge der EU-Anpassungen neu eingeführt wurden; die Spaltung und Verschmelzung von Kapitalgesellschaften wird jeweils in einem eigenen Kapitel gesondert behandelt.

So wie für Kapitalgesellschaften gilt auch bei Personengesellschaften, dass durch Spaltung und Verschmelzung kein Ergebnis erzielt wird, das nicht auch

³⁴⁴ So bei der Umwandlung von einer AG in eine GmbH und auch im umgekehrten Fall.

³⁴⁵ So *Kocbek*, Die GWG-F Novelle – Harmonisierung mit der EU und Ausbau, *Podjetje in delo* 3-4/2001, 337 (340); *Poročevalec* 71/1999, 18.

durch das allgemeine Gesellschaftsrecht erzielt werden könnte.³⁴⁶ Dies gilt auch für rechtsformübergreifende Verschmelzungen und Spaltungen. In Art 533p wird nunmehr die Verschmelzung und Spaltung von Personengesellschaften sowie auch die Verschmelzung und Spaltung zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften geregelt. Einer Regelung von Detailfragen weicht der Gesetzgeber aus, indem er die sinngemäße Anwendung der Bestimmungen über die Verschmelzung und Spaltung unter Beteiligung von oder zwischen Gesellschaften mit beschränkter Haftung normiert. Bei rechtsformüberschreitenden Umgründungen können sowohl Kapital- als auch Personengesellschaften als übertragende und übernehmende Gesellschaft fungieren. Ausgenommen von der sinngemäßen Anwendung sind teilweise die spaltungs- und verschmelzungsrechtlichen Beschlussfassungsbestimmungen. Beim Spaltungs- und Verschmelzungsbeschluss müssen die Komplementäre zustimmen; ebenso müssen Gesellschafter von Kapitalgesellschaften zustimmen, die Komplementäre der Personengesellschaft werden sollen (Art 533p zweiter Satz).

In Art 558a Abs 1 ist die Umwandlung von Kapitalgesellschaften in Personengesellschaften geregelt. Leg cit ordnet die sinngemäße Anwendung der Vorschriften über die (formwechselnde/verschmelzende) Umwandlung von Aktiengesellschaften an. Für den Umwandlungsbeschluss ist dem Wortlaut des Gesetzes zu entnehmen, dass der Gesellschafter, der Komplementär in der Personengesellschaft wird, der Umwandlung zustimmen muss.

Nach Art 558a Abs 2 sind auch bei der Umwandlung von Personen- in Kapitalgesellschaften die Vorschriften über die Umwandlung von Aktiengesellschaften anzuwenden. Die Bestimmungen enthält auch eine Haftungsregelung. Demnach haften die Komplementäre noch weiterhin für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, die vor Eintragung der Umwandlung in das Gerichtsregister entstanden sind.

Auch für die Umwandlung von Anstalten in Wirtschaftsgesellschaften, somit in Personen- oder Kapitalgesellschaften, sind sinngemäß die Bestimmungen über die Umwandlung der Aktiengesellschaft in andere Gesellschaften anzuwenden.

³⁴⁶ Siehe *Schmidt*, Gesellschaftsrecht 349.

In Art 558b zweiter Teilsatz wird für den Umwandlungsbeschluss angeordnet, dass neben dem zuständigen Organ der Anstalt auch noch die Zustimmung von 90% der Gründer sowie jedes Gesellschafters erforderlich ist. Bei Umwandlung in eine Personengesellschaft ist weiters die Zustimmung jenes (jedes) Gesellschafters erforderlich, der in der Personengesellschaft die Komplementärstellung einnimmt. Gesellschafter, die an der Umwandlung nicht teilnehmen, haben einen Barabfindungsanspruch.

11. Kapitel: Verschmelzung

11.1. Allgemeines

Das GWGaF folgte bei der Regelung der Verschmelzung im Wesentlichen dem Vorbild der §§ 339 bis 356 dAktG 1965. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des GWG war das Verschmelzungsrecht durch Anlehnung an das dAktG – in dem EU-rechtliche Bestimmungen schon berücksichtigt waren – in einigen Bereichen der Verschmelzungsrichtlinie³⁴⁷ schon näher als das österreichische Verschmelzungsrecht.³⁴⁸ Die nun vorliegende Überarbeitung des Verschmelzungsrechts findet ihre Begründung in der Ausmerzung von Abweichungen zur Verschmelzungs-RL, in der Korrektur von sich in den deutschsprachigen Bestimmungen abzeichnenden Schwächen sowie zur Aufnahme von als vorteilhaft erwiesenen Bestimmungen des österreichischen und deutschen Verschmelzungsrechtes.³⁴⁹

So wie im öAktG ist auch in Slowenien bei der Aktiengesellschaft nur die Verschmelzung durch Aufnahme zur Gänze geregelt. Die Verschmelzung zur Neugründung ist in einem einzigen Artikel, in Art 530, geregelt.³⁵⁰ Eine umfassende Regelung erübrigt sich durch die angeordnete sinngemäße Anwendung der Regeln für die Verschmelzung zur Aufnahme.

Auch für die Verschmelzung von KGaA bzw von KGaA mit AG sind die Verschmelzungsbestimmungen für Aktiengesellschaften sinngemäß anzuwenden. Bei Verschmelzungen, an denen Gesellschaften mit beschränkter Haftung beteiligt sind, gilt zwar wiederum die aktienrechtliche Regelung, doch werden in den Art 532 bis 533 einige Sondervorschriften normiert, die den GmbH-rechtlichen Besonderheiten Rechnung tragen. Auch bei der

³⁴⁷ Dritte Richtlinie gemäß Art 54 Abs 3 des Vertrages betreffend die Verschmelzung von Aktiengesellschaften (78/855/EWG) ABI EG 1978 Nr L 295/36; im Folgenden Verschmelzungs-RL.

³⁴⁸ So wurde zB in Österreich die Möglichkeit der gleichzeitigen Verschmelzung mehrerer Gesellschaften erst durch das EU-GesRÄG geschaffen.

³⁴⁹ Vgl Einleitung zu den Erläuterungen der Verschmelzung, Poročevalec 71/1999, 46; ebenso *Bruckmüller*, Änderungen im slowenischen Verschmelzungsrecht, 71 (72 und 73); *Kocbek/Knaus*, Das neue slowenische Verschmelzungsrecht, WIRO 5/2001, 129 (130).

³⁵⁰ Art 530 wurde im Zuge der EU-Anpassungen nicht geändert. Zu den vorgeschlagenen Änderungen siehe *Bachner/Bruckmüller/Knaus*, Abschließende Gesetzesredaktion, 304.

Verschmelzung von Personen- mit Kapitalgesellschaften finden diese Bestimmungen Anwendung.

Im Folgenden soll zunächst die gesetzliche Regelung der Verschmelzung durch Aufnahme von Aktiengesellschaften dargestellt werden; im Anschluss soll die Verschmelzung durch Neugründung sowie die Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung Gegenstand einer kurzen Darstellung sein.

11.2. Begriff

Unter Verschmelzung versteht man die Vereinigung von zwei oder mehr Aktiengesellschaften unter Ausschluss der Liquidation. So wie in § 219 öAktG sind zwei Fälle der Verschmelzung vorgesehen: die Verschmelzung durch Aufnahme (Art 511 Abs 2) und die Verschmelzung durch Neugründung (Art 511 Abs 3).

Bei der Verschmelzung durch Aufnahme wird das Vermögen einer oder mehrerer Aktiengesellschaften – die übertragende(n) Gesellschaft(en) – auf eine bereits bestehende Aktiengesellschaft – die übernehmende Gesellschaft – übertragen. Auch bei der Verschmelzung durch Neugründung wird das Vermögen einer oder mehrerer bestehender Aktiengesellschaften übertragen; die Übertragung erfolgt jedoch auf eine erst zu gründende Gesellschaft. Die Besonderheit der Vermögensübertragung bei Verschmelzungen – wie auch nach den neuen Spaltungsbestimmungen – besteht in der Art der Übertragung; das Gesetz sieht hierfür die Gesamtrechtsnachfolge³⁵¹ vor. Vor der EU-Anpassungsnovelle war die Übertragung des Vermögens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (Universalsukzession³⁵²), die von Art 3 der Verschmelzungs-RL gefordert wird, im GWG wohl vorgesehen,³⁵³ jedoch begrifflich nicht ausdrücklich verankert.³⁵⁴

³⁵¹ Die Gesamtrechtsnachfolge wird nunmehr ausdrücklich in Art 511 Abs 6 normiert; siehe auch die Definition in § 219 öAktG („[...] im Wege der Gesamtrechtsnachfolge [...]“).

³⁵² Zur Entwicklung der Gesamtrechtsnachfolge im Gesellschaftsrecht *Claussen*, Gesamtrechtsnachfolge und Teilrechtsnachfolge, 60 ff.

³⁵³ Ausdrücklich zur Anwendung der Gesamtrechtsnachfolge *Bohinc* in GWG mit Kommentar, 813; *Kocbek*, Verschmelzung (Fusion) von Aktiengesellschaften und anderen Wirtschaftsgesellschaften, *Pravnik* 10-12/1994, 353; fürs Vorbild zu den slowenischen (alten) Verschmelzungsbestimmungen siehe *Baumbach/Hueck*, AktG¹³ § 339 Rz 3.

³⁵⁴ Zur Verschmelzung in Slowenien vor den EU-Anpassungen *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 309 ff; *Ivanjko/Kocbek*, Gesellschaftsrecht², 469 ff.

Trotz der in der Definition der Verschmelzung enthaltenen Bestimmung der Verschmelzung als Übertragung des gesamten Vermögens gegen Gewährung von Aktien (Art 511 Abs 4 letzter Satz) ist dies nicht die einzig zulässige Möglichkeit zur Durchführung einer Unternehmenszusammenführung (Unternehmenskonzentration).³⁵⁵ In bestimmten Fällen ist die Gewährung von Aktien aus im Wesen der Verschmelzung oder im Aktienrecht liegenden Gründen sogar ausgeschlossen.³⁵⁶

Ziel der Verschmelzungsvorschriften ist die Wahrung der Interessen der Gläubiger und der Gesellschafter. Wesentliches Instrument hierfür ist eine frühzeitige und umfassende Information der Aktionäre (a-priori-Schutz), die durch nachträgliche Überprüfung in Form einer gerichtlichen Überprüfung des Umtauschverhältnisses (a-posteriori-Schutz) vervollständigt wird. Der in den Regelungen zur Information und zur Kapitalerhaltung verankerte Gesellschafterschutz ist untrennbar mit dem Gläubigerschutz verknüpft; aus Gläubigersicht werden diese Regelungen durch spezifische Gläubigerrechte (Sicherstellungsansprüche) ergänzt.

11.3. Verschmelzung durch Aufnahme

11.3.1. Information der Aktionäre

Die frühzeitige und umfassende Information der Aktionäre über die Verschmelzung kann als ein zentrales Element der Verschmelzungsvorschriften bezeichnet werden.³⁵⁷ Die der Bereitstellung von Informationen dienenden Bestimmungen in den Verschmelzungsvorschriften sind ein Instrument des Gesellschafterschutzes.³⁵⁸ Der Information der Aktionäre dienend ist die Vorbereitung der Verschmelzung, im Vergleich zur Rechtslage des GWGaF in ihrer inhaltlichen Ausprägung teilweise auch vom Umfang her, ausgeweitet worden. In diesem Zusammenhang ist die Festlegung des Mindestinhaltes des Verschmelzungsvertrages (Art 512), der Schlussbilanz (Art 516 Abs 2 Z 3) sowie der Zwischenbilanz (Art 516 Abs 3), der ausführliche Verschmelzungsbericht (Art

³⁵⁵ In diesem Zusammenhang wird in der Literatur vom „idealtypischen Element der Verschmelzung“ gesprochen (*Kalss*, Handkommentar § 219 Rz 6).

³⁵⁶ Siehe Art 519 (Unterbleiben der Gewährung von Aktien).

³⁵⁷ Siehe *Kalss*, Das neue österreichische Verschmelzungsrecht nach dem Ministerialentwurf, GesRZ 1995, 240 mwN.

³⁵⁸ Hierzu *Habersack*, Europäisches Gesellschaftsrecht, Rz 222.

513), der Bericht des Verschmelzungsprüfers (Art 514), die Auflage von Unterlagen am Sitz der Gesellschaft (Art 516 Abs 2) und der Bericht des Aufsichtsrates³⁵⁹ (Art 514a) zu sehen.

Dass diese Regelungen im Zusammenhang mit der Information der Aktionäre stehen, ergibt sich aus der Vorschrift in Art 516 Abs 2. Dieser Bestimmung folgend sind der Verschmelzungsvertrag und die Verschmelzungsberichte mindestens einen Monat vor dem Tag der Hauptversammlung, die über die Zustimmung zur Verschmelzung beschließen soll, am Sitz der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre aufzulegen. Weiters sind auch die Jahresabschlüsse³⁶⁰ der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften der letzten drei Geschäftsjahre sowie eine eventuell aufzustellende Schluss- und Zwischenbilanz zur Einsichtnahme der Aktionäre aufzulegen. Dadurch wird den Aktionären nicht nur ein größtmögliches Ausmaß an Information, sondern auch deren Aktualität ermöglicht. Dies ist vor allem für die Beurteilung des vorgeschlagenen Umtauschverhältnisses von Bedeutung.

11.3.2. Verschmelzungsvertrag

Art 5 der Verschmelzungs-RL verpflichtet die Verwaltungs- oder Leitungsorgane der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften zur Aufstellung eines schriftlichen Verschmelzungsplanes. Im GWGaF war zwar der Mindestinhalt des Verschmelzungsvertrages enthalten, eine Verpflichtung zur Aufstellung durch die Verwaltungs- oder Leitungsorgane war jedoch nicht normiert.

Der Verschmelzungsvertrag muss in Form eines Notariatsaktes geschlossen werden (Art 517). Für den Entwurf eines Verschmelzungsplanes besteht diese Verpflichtung vorerst nicht.

In Art 5 Abs 2 Verschmelzungs-RL ist der Mindestinhalt des Verschmelzungsvertrages (eigentlich Verschmelzungsplan in der Diktion der Verschmelzungs-RL) geregelt. Zusätzlich zu den in der Verschmelzungs-RL gestellten Anforderungen an den Verschmelzungsvertrag wurde in Art 511 Abs 5

³⁵⁹ Bis zur EU-Anpassungsnovelle GWG-Novelle war ein Bericht des Aufsichtsrates bei Verschmelzungen nicht vorgesehen. In Österreich ist der Bericht des Aufsichtsrates in § 220c öAktG geregelt.

³⁶⁰ Anders als nach öHGB ist mit dem Jahresabschluss bei prüfungspflichtigen Gesellschaften auch der Lagebericht umfasst; siehe Art 56 Abs 2. Abweichung zu § 221a Abs 2 Z 2 öAktG besteht somit nur bei kleinen Kapitalgesellschaften.

– in Anlehnung an § 224 Abs 5 öAktG – die Ergänzung aufgenommen, dass bare Zuzahlungen, die den zehnten Teil des Gesamtnennbetrages der gewährten Aktien nicht übersteigen dürfen, sowie Zuzahlungen Dritter,³⁶¹ die unbeschränkt zulässig sind, im Verschmelzungsvertrag anzugeben sind. Auch ist eine der vermögensmässigen Glattstellung dienende Abfindung (Art 528a) für den Fall der eingeschränkten Übertragbarkeit der Aktien der übernehmenden Gesellschaft in den Verschmelzungsvertrag aufzunehmen.

Zweck der baren Zahlungen ist der sog Spitzenausgleich, der den zehnten Teil des Gesamtnennbetrages der gewährten Aktien nicht übersteigen darf. Darunter ist die Zulässigkeit der Abfindung von Aktionären zu sehen, die aufgrund ihrer niedrigen Beteiligung keine Aktie der übernehmenden Gesellschaft gewährt bekommen können. Neben der Abfindung von Kleinstaktionären dienen bare Zuzahlungen auch geraden Umtauschverhältnissen, dh der Ermöglichung, Umtauschverhältnisse in ganzen Aktien auszudrücken. Bare Zuzahlungen werden vom Gesetzgeber – vor allem um „Missbrauch“ zu verhindern – nur für einen sich aus einer praktischen Notwendigkeit ergebenden Zweck zugelassen.³⁶² Im GWGaF war die auch von Art 3 Abs 1 der Verschmelzungs-RL mit zehn Prozent des Nennbetrages der den Aktionären der übertragenden Gesellschaft gewährten Aktien beschränkte bare Zuzahlung nicht enthalten.³⁶³ Diese Beschränkung wurde nun in die Bestimmung über den Verschmelzungsvertrag aufgenommen.

In Art 512 ist die Angabe von besonderen Vorteilen, die einem Verschmelzungsprüfer und/oder einem Vorstands- bzw Aufsichtsratsmitglied gewährt werden, im Verschmelzungsvertrag oder dessen Entwurf vorgesehen.³⁶⁴ So wie bei den in die Satzung aufzunehmenden Sondervorteilen und einem eventuellen Gründungsaufwand wird dadurch Publizität erreicht. Die Publizität im

³⁶¹ Art 512 Abs 3 sieht für die Zusagen auf Zuzahlungen von Dritten die Form eines Notariatsaktes vor; dies gilt auch für von Dritten gewährte Abfindungen nach Art 528a.

³⁶² Bare Zuzahlungen können auch die Folge einer gerichtlichen Überprüfung des Umtauschverhältnisses sein. Für diese gilt die zehn %ige Beschränkung des Art 511 Abs 5 nicht. Im Rahmen einer gerichtlichen Überprüfung bei nicht angemessenem Umtauschverhältnis oder allfälliger barer Zuzahlungen sind als Ausgleich bare Zuzahlungen zu leisten (*Ausgleichsanspruch*); zur Bedienung dieses Anspruches mit eigenen oder neuen Aktien siehe Art 529f Abs 2 iVm 529g Abs 3 bis 6.

³⁶³ *Kocbek*, Aktien und Aktiengesellschaft, 320 geht jedoch von einem Redaktionsversehen aus und tritt, in Anlehnung an das dAktG, für eine Begrenzung der baren Zuzahlungen ein.

³⁶⁴ So auch in § 220 Abs 2 Z 7 öAktG.

Verschmelzungsvertrag stellt eine Schranke für unangemessene Leistungen/Zahlungen an Organe der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften dar.³⁶⁵ Die Gesellschafter werden durch die zwingende Aufnahme von besonderen Vorteilen in den Verschmelzungsvertrag vor ungerechtfertigten Zahlungen/Vorteilszuwendungen an die Organe geschützt.³⁶⁶ Flankiert wird dieser Schutz durch die Folgen der Unterlassung, nämlich durch die Unwirksamkeit der Vereinbarung mangels fehlender Offenlegung und in der Begründung eines Eintragungshindernisses. Diese Angaben sind von der Verschmelzungs-RL nicht gefordert.

Art 64 Abs 1 normiert die Verpflichtung zur Aufstellung einer Schlussbilanz zum Verschmelzungsstichtag.³⁶⁷ Der Verschmelzungsstichtag muss nicht mit dem Regelbilanzstichtag zusammenfallen. Nur, wenn der Verschmelzungsstichtag nicht mit dem Regelbilanzstichtag zusammenfällt, ist eine Schlussbilanz nach Art 64 Abs 1 aufzustellen (Art 516 Abs 2 Z 3). Die Verschmelzungsbilanz ist auf einen höchstens neun Monate vor der Anmeldung der Verschmelzung liegenden Stichtag aufzustellen (Rückwirkung). Bei Zusammenfallen des Bilanzstichtages mit dem Verschmelzungsstichtag stellt die Regelbilanz gleichzeitig die Schlussbilanz gemäß Art 64 Abs 1 dar. Art 64 Abs 1 ist so wie auch in Österreich im Zusammenhang mit der Anmeldung der Verschmelzung zu sehen. Art 520 Abs 2 Z 8 (= § 225 Abs 1 Z 6) fordert neben den sonst der Anmeldung anzuschließenden Unterlagen auch die Schlussbilanz der übertragenden und übernehmenden Gesellschaft.³⁶⁸ Die Schlussbilanz der übertragenden Gesellschaft dient der Bilanzkontinuität, dem Gläubigerschutz und der Kapitalerhöhungskontrolle.³⁶⁹ Ihr bilanzmäßiger Zweck ist eindeutig: sie ist Grundlage des bei der übernehmenden Gesellschaft darzustellenden

³⁶⁵ Vom Zweck der Bestimmung ist der Anwendungsbereich zu kurz; neben dem Verschmelzungsprüfer müsste auch der Abschlussprüfer erfasst sein, um Gleichmäßigkeit in der Wirkung zu erzielen und Umgehungen hintanzuhalten.

³⁶⁶ Siehe *Kalss*, Handkommentar § 220 Rz 18 mwN.

³⁶⁷ Art 64 Abs 1 entspricht iw § 220 Abs 3 öAktG. Die nunmehr leicht unübersichtliche Regelung zum Erfordernis der Aufstellung einer Schlussbilanz hat sich erst im Zuge des parlamentarischen Verfahrens ergeben (vgl die Regelung zur Schlussbilanz zwischen der 1. und der 3. Lesung). Art 64 Abs 1 beschränkt auch die zulässige Rückwirkung der Verschmelzung.

³⁶⁸ Siehe die korrespondierende Verpflichtung zur Aufstellung einer Schlussbilanz für alle an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften in Art 64 Abs 1 erster Satz. Anders als in Österreich hat somit auch die übernehmende Gesellschaft eine Schlussbilanz zu erstellen.

³⁶⁹ *Kalss*, Handkommentar § 220 Rz 20 mit Verweis auf *Bork* in Lutter (Hrsg), dUmwG² § 17 Rz 4.

Vermögens. Unklar ist jedoch das Erfordernis zur Aufstellung einer Schlussbilanz bei der übernehmenden Gesellschaft.³⁷⁰

Der Verschmelzungsvertrag oder sein schriftlicher Entwurf muss mindestens folgenden Inhalt haben (Art 512 Abs 2):

- die Firma und den Sitz der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften;
- die Vereinbarung über die Übertragung des gesamten Vermögens jeder übertragenden auf die übernehmende Gesellschaft im Weg der Gesamtrechtsnachfolge;
- das Umtauschverhältnis der Aktien;
- sofern bare Zuzahlungen vorgesehen sind, die Höhe der baren Zuzahlung sowie von wem sie geleistet werden;
- die Einzelheiten hinsichtlich der Übertragung der Aktien der übernehmenden Gesellschaft; werden keine Aktien gewährt (siehe Art 519), sind die Gründe hierfür anzugeben;
- den Zeitpunkt, von dem an diese Aktien das Recht zur Teilnahme am Gewinn gewähren und alle Besonderheiten in Bezug auf dieses Recht;
- den Tag, von dem an die Handlungen der übernommenen Gesellschaften als für Rechnung der übernehmenden Gesellschaft vorgenommen gelten (Verschmelzungstichtag);
- die Rechte, welche die übernehmende Gesellschaft einzelnen Aktionären sowie Inhabern von Aktien ohne Stimmrecht, Vorzugsaktien, Wandelanleihen und Genussrechten gewähren, oder die für diese Personen vorgeschlagenen Maßnahmen (siehe Art 523);³⁷¹
- jeden besonderen Vorteil, der einem Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften oder einem Verschmelzungsprüfer gewährt wird.

³⁷⁰ Solange das Wirtschaftsjahr mit dem Kalenderjahr übereinstimmt, ist die Bestimmung ohne praktische Bedeutung; bei einem abweichenden Wirtschaftsjahr führt sie jedoch zu einer unnötigen Kostenbelastung des Verschmelzungsaktes.

³⁷¹ Die gesetzliche Bestimmung ist im Wortlaut zu kurz, da sie sich nur auf den Ausgleich von Rechten der übertragenden Gesellschaft bezieht. Damit würde der Einfluss auf die Sonderrechte an der übernehmenden Gesellschaft unberücksichtigt bleiben; vgl § 226 Abs 3 und § 220 Abs 2 Z 6 öAktG.

Befinden sich alle Aktien der übertragenden Gesellschaft in der Hand der übernehmenden Gesellschaft (Verschmelzung einer Tochter auf die Mutter [upstream-merger]), so sind gemäß Art 528 Abs 4 im Verschmelzungsplan Angaben über das Umtauschverhältnis und bare Zuzahlungen nicht erforderlich. Diese Angaben können auch im Verschmelzungsbericht des Vorstandes unterbleiben. Weiters kann nach dieser Bestimmung auf die Verschmelzungsprüfung nach Art 514 verzichtet werden. Wenngleich auch auf eine Begründung der Unterlassung der Gewährung von Aktien verzichtet werden kann, scheint die Anführung des Grundes für die Unterlassung von Angaben im Verschmelzungsplan angebracht, um einfach feststellen zu können, ob den gesetzlichen Anforderungen an den Verschmelzungsplan und den Bericht des Vorstandes entsprochen wird. In dem Ausmaß, in dem die Mutter Aktien an der Tochter besitzt, hat die Gewährung von Aktien zu unterbleiben;³⁷² bei der hier besprochenen 100%igen Tochter unterbleibt somit die Gewährung von Aktien zu Gänze.

Art 523 bestimmt im Zusammenhang mit Sonderrechten³⁷³ an der übertragenden und der übernehmenden Gesellschaft,³⁷⁴ daß den Inhabern dieser Sonderrechte in der übernehmenden Gesellschaft gleichwertige Rechte zu gewähren sind (Verwässerungsschutz³⁷⁵). Sofern in der übernehmenden Gesellschaft keine gleichwertigen Rechte gewährt werden, haben die Inhaber dieser Rechte einen Anspruch auf Ausgleich durch bare Zuzahlungen. Die Höhe dieser baren Zuzahlungen unterliegt dem (gerichtlichen) Verfahren zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses; die im Übrigen geltenden Antragsvoraussetzungen finden keine Anwendung, so dass es sich hierbei um ein Individualrecht handelt. Die Bestimmung über Sonderrechte entfaltet damit eine höhere Schutzwirkung als die entsprechende Regelung in den österreichischen Verschmelzungsbestimmungen.³⁷⁶

³⁷² Für weitere Verbote zur Anteilsgewähr siehe Art 519.

³⁷³ Wandelschuldverschreibungen, Gewinnschuldverschreibungen und sonstige in Art 346 (siehe § 174 öAktG, § 221 dAktG) genannte Rechte.

³⁷⁴ Siehe FN 371. Dass der Gesetzgeber eine Unterscheidung zwischen den Inhabern von Rechten an der übernehmenden und der übertragenden Gesellschaft nicht beabsichtigt hat, folgt eindeutig aus den EB zu Art 99 GWG-F; siehe Poročevalec 71/1999, 50 = Phare, 394.

³⁷⁵ Zum Begriff siehe *Kalss/Wessely*, Die Rechte des Aktionärs, 3; *Grunewald* in Lutter (Hrsg), UmwG² § 23 Rz 2.

³⁷⁶ In den österreichischen Verschmelzungsbestimmungen ist für die Sonderrechte kein Verfahren zur Überprüfung der Angemessenheit der Abgeltung oder der gewährten gleichwertigen Rechte vorgesehen (§ 226 Abs 3 iVm § 225c öAktG).

11.3.2.1. Abfindungsangebot im Verschmelzungsvertrag

Durch die Aufnahme der Bestimmungen des Art 528a ff wird im slowenischen Verschmelzungsrecht ein Austrittsrecht normiert, welches jenen des § 29 ff dUmwG nachempfunden ist. Bei Inanspruchnahme des Austrittsrechtes ist eine angemessene Barabfindung vorgesehen, die den Verhältnissen der übertragenden Gesellschaft zum Zeitpunkt des Abschlusses des Verschmelzungsvertrages entspricht (Art 528b Abs 1). Das Austrittsrecht ist für jene Fälle vorgesehen, in denen die Aktien der übertragenden Gesellschaft frei übertragbar sind (Inhaberaktien) und in der Satzung der übernehmenden Gesellschaft die Übertragung der Aktien an die Zustimmung der Gesellschaft geknüpft ist (Vinkulierung).³⁷⁷

Das Barabfindungsangebot muss Gegenstand des Verschmelzungsvertrages sein.³⁷⁸ Voraussetzung zur Geltendmachung des Austrittsrechtes ist, daß der Gesellschafter gegen den Verschmelzungsbeschluss Widerspruch zur Niederschrift erklärt.³⁷⁹ Das Recht auf eine angemessene Barabfindung steht jedoch auch jenen Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaft zu, deren Teilnahme an der Versammlung vereitelt wurde; somit, wenn die Versammlung nicht ordnungsgemäß einberufen wurde, oder wenn der Gegenstand der Beschlussfassung nicht ordnungsgemäß kund gemacht worden ist. Unter diesen Voraussetzungen steht den Anteilsinhabern ein Abfindungsanspruch auch dann zu, wenn sie keinen Widerspruch zur Niederschrift erklärt haben. In Art 528a Abs 2 wird ausdrücklich gefordert, daß in der Veröffentlichung der Einberufung der Hauptversammlung, die über die Verschmelzung beschließt, das Anbot der Barabfindung angeführt sein muss.

Die Angemessenheit der Barabfindung muss durch einen Verschmelzungsprüfer überprüft werden, wobei die Bestimmungen des Gesetzes über die Revision

³⁷⁷ § 29 dUmwG geht hier weiter. Es stellt auf das Vorhandensein jeglicher satzungsmäßiger Verfügungsbeschränkungen in der Übertragbarkeit der Anteile der übernehmenden Gesellschaft ab (vgl. *Grunewald* in Lutter (Hrsg), UmwG² § 29 Rz 3 bis 9). In Österreich ist für einen solchen Sachverhalt bei der Verschmelzung von Aktiengesellschaften keine Ausnahme vorgesehen; es ist jedoch von einer planwidrigen Lücke auszugehen, die durch Analogie zu schließen ist (*Kalss*, Handkommentar § 221 Rz 7).

³⁷⁸ Siehe Art 512 Abs 2 Z 8.

³⁷⁹ Widerspruch zur Niederschrift kann nur in der Hauptversammlung erklärt werden. Um vom Austrittsrecht Gebrauch machen zu können, bedarf es somit der Anwesenheit oder ordnungsgemäßen Vertretung in der Hauptversammlung.

sinngemäß anzuwenden sind. Barabfindungsberechtigte können auf die Barabfindung sowie auf die Überprüfung der Barabfindung durch den Verschmelzungsprüfer schriftlich verzichten.³⁸⁰ Das Barabfindungsangebot bindet die übernehmende Gesellschaft bis zum Ablauf von zwei Monaten nach der Veröffentlichung der Eintragung der Verschmelzung in das Gerichtsregister bzw bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Rechtskraft des Urteils über die gerichtliche Überprüfung des Barabfindungsangebotes. Die Vorschriften über die gerichtliche Überprüfung des Umtauschverhältnisses sind auf die Überprüfung des Barabfindungsangebotes sinngemäß anzuwenden; die Antragsvoraussetzungen des Art 529a Abs 3 (Mindestbeteiligung) müssen erfüllt sein.

Folge des Austrittes gegen angemessene Barabfindung ist der Erwerb eigener Aktien durch die übernehmende Aktiengesellschaft. Die Zulässigkeit des durch diese Vorschriften bewirkten Erwerbs eigener Aktien ergibt sich aus Art 240 Abs 1 Spiegelstrich 3. Hierbei ist die 10%ige Erwerbsschwelle in Art 240 zu beachten.³⁸¹ Ungeachtet der erforderlichen Beschlussmehrheiten³⁸² ist dadurch der Anteil von Aktionären, die vom Austrittsrecht Gebrauch machen können, durch Art 240 Abs 2 beschränkt.³⁸³

11.3.3. Verschmelzungsberichte der Vorstände

Die Vorstände aller an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften haben einen ausführlichen schriftlichen Bericht zu erstatten (Art 513).³⁸⁴ Ein gemeinsamer Bericht der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften ist zulässig. Im Bericht ist die Verschmelzung zu erläutern und rechtlich und wirtschaftlich zu begründen. Neben den Gründen für die Verschmelzung und den voraussichtlichen Folgen der Verschmelzung ist auch der Verschmelzungsvertrag selbst zu erläutern und zu begründen. Im Zusammenhang mit dem Verschmelzungsvertrag sind insbesondere das

³⁸⁰ Art 528b Abs 3 sieht für den Verzicht die Form eines Notariatsaktes vor.

³⁸¹ Anders als § 29 dUmwG setzt Art 528a Art 240 Abs 4 nicht außer Kraft. Ein Überschreiten der 10% Grenze bewirkt somit Nichtigkeit des Vertrages.

³⁸² Gemäß Art 515 Abs 2 bedarf der Verschmelzungsbeschluss einer Mehrheit von mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals.

³⁸³ Noch anders *Kocbek/Knaus*, Das neue slowenische Verschmelzungsrecht, WIRO 5/2001, 131.

³⁸⁴ Parallelregelung in § 220a öAktG und § 8 dUmwG.

Umtauschverhältnis der Aktien einschließlich allfälliger barer Zuzahlungen bzw einer allfälligen Barabfindung (Art 528a) sowie Maßnahmen zum Schutz der Inhaber von Sonderrechten (Art 523) rechtlich und wirtschaftlich zu erläutern.

Der Vorstand kann im Bericht Angaben unterlassen, die nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung geeignet sind, der Gesellschaft oder einer verbundenen Gesellschaft Schaden zuzufügen, und ebenso, wenn durch die gemachten Angaben eine strafbare Handlung oder ein Wirtschaftsvergehen begangen oder die guten Handelssitten verletzt würden.³⁸⁵ Im Verschmelzungsbericht ist auf allfällige, besondere Schwierigkeiten bei der Bewertung des Unternehmens hinzuweisen.

Der Verschmelzungsbericht soll derart gestaltet sein, daß er den Aktionären für die Stimmabgabe in der Hauptversammlung eine brauchbare Informationsgrundlage bietet und ihnen eine Plausibilitätskontrolle ermöglicht; er muss weiters geeignet sein, das typischerweise vorhandene Informationsgefälle zwischen Großaktionären und außenstehenden Kleinaktionären abzubauen.³⁸⁶

In Art 525 ist die solidarische Haftung des Vorstandes (als Gesamtschuldner) für durch die Verschmelzung verursachte Schäden gegenüber den Aktionären und den Gläubigern der übertragenden Gesellschaft bei Verletzung der Sorgfaltspflicht verankert.³⁸⁷ Durch den Verweis auf die Bestimmung über den Gläubigerschutz erstreckt sich die Verantwortlichkeit auch auf die Gläubiger der übernehmenden Gesellschaft.

Bei dem Verschmelzungsbeschluss handelt es sich um einen Hauptversammlungsbeschluss, der grundsätzlich haftungsbefreiend wirkt. Durch den Verschmelzungsbeschluss wird die Haftung für die unzureichende Sorgfalt bei der Erfüllung der sich aus den Verschmelzungsbestimmungen ergebenden Vorstandspflichten nicht aufgehoben. Ein Haftungsausschluss nach Art 258 Abs 4 setzt einen gesetzmäßigen Beschluss voraus.³⁸⁸ Diese Voraussetzung kann

³⁸⁵ Vgl im Zusammenhang mit der Schutzklausel auch § 112 Abs 3 öAktG und § 131 dAktG; siehe auch *Bohinc* in GWG mit Kommentar, 434.

³⁸⁶ *Kalss*, Handkommentar § 220 Rz 9; vgl auch *Habersack*, Europäisches Gesellschaftsrecht, Rz 224 demzufolge dem Informationsrecht eine Schlüsselrolle in der Konzeption des Verschmelzungsrechtes zukommt.

³⁸⁷ Dies entspricht der Regelung in § 227 Abs 1 öAktG.

³⁸⁸ Siehe auch *Bohinc* in GWG mit Kommentar, 397.

bei Nichteinhaltung der Pflichten in Bezug auf den Inhalt des Verschmelzungsvertrages und des Verschmelzungsberichtes nicht erfüllt sein, da es sich um Wirksamkeitsvoraussetzungen handelt. Auch unrichtige Informationen des Vorstandes schließen einen haftungsbefreienden Hauptversammlungsbeschluss aus, da er pflichtwidrig herbeigeführt wurde.³⁸⁹

Die Haftung aus Art 525 kann nur durch einen besonderen – vom Gericht bestellten – Vertreter geltend gemacht werden. Ein solcher ist auf Antrag von Gläubigern zu bestellen, denen – trotz Anspruch – keine Sicherheiten nach Art 522 geleistet wurden, oder von einer Aktionärsminorität, die gemeinsam über den hundertsten Teil des Grundkapitals oder 6 Mio SIT verfügen.

Für die Ansprüche aus Art 525 Abs 1 besteht die übertragende Gesellschaft weiter. Ansprüche verjähren in fünf Jahren seit Veröffentlichung der Eintragung der Verschmelzung.

11.3.4. Verschmelzungsprüfung

Der Verschmelzungsvertrag oder dessen Entwurf ist gemäß Art 514 Abs 1 für jede der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften durch einen oder mehrere Verschmelzungsprüfer zu prüfen. Der Verschmelzungsprüfer wird für jede der beteiligten Gesellschaften vom Aufsichtsrat bestellt.³⁹⁰ Das Auskunftsrecht des Verschmelzungsprüfers richtet sich nach dem Gesetz über die Revision. Entsprechendes gilt auch für die Auswahl des Abschlussprüfers,³⁹¹ dadurch wird seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sichergestellt. In Bezug auf die Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers gilt Art 54 Abs 3.³⁹² Die Haftung besteht gegenüber allen an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften und ihren Aktionären (Art 514 Abs 8).

Das Auskunftsrecht der Abschlussprüfer besteht gegenüber allen an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften. Über die Prüfung ist ein schriftlicher

³⁸⁹ Siehe Hüffer, AktG⁴ § 93 Rz 26.

³⁹⁰ Die Prüfung durch einen *gemeinsamen Prüfer* für alle beteiligten Gesellschaften ist gemäß Art 514 Abs 2 letzter Satz zulässig, wenn dieser Prüfer auf gemeinsamen Antrag der Aufsichtsräte durch das Gericht bestellt wird (siehe Art 10 Abs 1 Verschmelzungs-RL). Zur Begründung siehe *Kalss*, Handkommentar § 220b Rz 4.

³⁹¹ In § 220b öAktG wird auf die sinngemäße Anwendung der §§ 271, 272 und 275 öHGB verwiesen. Hinsichtlich des Auskunftsrechts des Prüfers und der Ausschlussgründe besteht in eine vergleichbare Regelung.

³⁹² Bei leichter Fahrlässigkeit oder bei einem geringeren Verschulden ist die Haftung des Abschlussprüfers mit 35 Mio SIT begrenzt.

Bericht zu erstellen. In ihm hat sich der Verschmelzungsprüfer darüber zu erklären, ob das vorgeschlagene Umtauschverhältnis der Aktien und gegebenenfalls die Höhe der baren Zuzahlungen und Abfindungszahlungen angemessen ist. Als Begründung hierfür hat der Prüfer insbesondere anzugeben:

- nach welchen Methoden das vorgeschlagene Umtauschverhältnis ermittelt worden ist;
- aus welchen Gründen die Anwendung dieser Methoden angemessen ist und
- welches Umtauschverhältnis sich bei der Anwendung verschiedener Methoden – sofern mehrere angewendet worden sind – jeweils ergeben würde; es ist anzugeben, welche Gewichtung diesen Methoden bei der Bestimmung des Umtauschverhältnisses beigemessen wurde und welche besonderen Schwierigkeiten bei der Bewertung aufgetreten sind.

Vom Zweck her dient die Verschmelzungsprüfung nicht nur der Feststellung der Angemessenheit des Umtauschverhältnisses und der Prüfung des Verschmelzungsvertrages. In seiner Gesamtheit dient der Bericht der Information der Aktionäre; er ist – neben den weiteren am Sitz der Gesellschaft aufzulegenden Unterlagen – unmittelbare Entscheidungsgrundlage für die Aktionäre. Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Verschmelzungsprüfers ist zugleich Auftrag an den schriftlichen Prüfbericht.

Der Bericht der Verschmelzungsprüfer ist neben der sonstigen am Sitz der Gesellschaft aufzulegenden Unterlagen Bestandteil der Entscheidungsgrundlagen der Gesellschafter für ihre Stimmrechtsausübung beim Verschmelzungsbeschluss. Er stellt ein wichtiges Informationsinstrument für die Gesellschafter dar. Die Feststellung der Angemessenheit im Bericht stellt eine Grundlage für die Entscheidung der gerichtlichen Überprüfung des Umtauschverhältnisses dar.

In dem vom Vorstand zu erstellenden Verschmelzungsbericht ist laut den EB ein wichtiges Hilfsmittel zu sehen, welches schon vor der Verschmelzungsprüfung zu erstellen ist.³⁹³ Die Prüfberichte sind gemeinsam mit den

³⁹³ Siehe Poročevalec 71/1999, 47 = Phare, 382 und 383.

Verschmelzungsberichten der Vorstände Grundlage für die vom Aufsichtsrat durchzuführende Überprüfung der Verschmelzung.

11.3.5. Prüfung durch den Aufsichtsrat

Die Aufsichtsräte der beteiligten Gesellschaften haben die beabsichtigte Verschmelzung auf der Grundlage des Verschmelzungsberichts (Art 513) und des Prüfungsberichts (Art 514) zu prüfen und darüber einen schriftlichen Bericht zu erstatten. In den Bericht sind keine Informationen aufzunehmen, die a) nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung geeignet sind, einer der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften Schaden zuzufügen oder b) deren Aufnahme eine strafbare Handlung oder ein Wirtschaftsvergehen bedeuten oder die guten Handelssitten verletzen würde.³⁹⁴

Den EB der EU-Anpassungsnovelle zufolge dient die Prüfung durch den Aufsichtsrat vor allem der Stärkung der Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer.³⁹⁵ Mit der Einbindung des Aufsichtsrates werden in die Entscheidungsfindung auch die Arbeitnehmer eingebunden.³⁹⁶ Ähnlich wie in § 110 ArbVG regelt Art 79 Gesetze über die Teilnahme der Arbeitnehmer an der Verwaltung (ZSDU) die Anzahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat.³⁹⁷ Neben der Einbindung der Arbeitnehmer dient die Prüfung der Verschmelzung durch den Aufsichtsrat der Kontrolle und Information der Aktionäre. Der Aufsichtsrat hat zu prüfen, ob die Verschmelzung rechtlich korrekt und wirtschaftlich vertretbar durchgeführt wird; insbesondere hat er zu prüfen, ob die Verschmelzung für die Gesellschaft und ihre Aktionäre vorteilhaft ist und ob das Umtauschverhältnis angemessen ist.³⁹⁸ Schlagwortartig ausgedrückt zielt die

³⁹⁴ Sinngemäße Anwendung des Art 293 Abs 2 SpS 1 und 5.

³⁹⁵ Siehe Poročevalec 71/1999, 47 = Phare, 383.

³⁹⁶ Die RV zum EU-GesRÄG begründet die Einführung des § 220c öAktG (Prüfung durch den Aufsichtsrat) ähnlich.

³⁹⁷ Bis zur letzten Novelle des Gesetzes über die Teilnahme der Arbeitnehmer an der Verwaltung (ABI RS Nr 56-5737/2001) musste der Aufsichtsrat bei bis zu 1.000 Arbeitnehmern mindestens zu einem Drittel aus Arbeitnehmervertretern, bei über 1.000 Arbeitnehmern mindestens zur Hälfte aus Arbeitnehmervertretern bestehen. Nunmehr ist zur Bestimmung der Anzahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat innerhalb derselben Bandbreite die Satzung berufen (Art 79 Abs 1 sArbVG). Gemäß Art 80 sArbVG vertreten die Arbeitnehmervertreter im Rahmen der Befugnisse des Aufsichtsrates die Interessen aller Arbeitnehmer.

³⁹⁸ Kalss, Handkommentar § 220c Rz 2.

Prüfung des Aufsichtsrates auf die Zweckmäßigkeit des Verschmelzungsvorganges.³⁹⁹

In den Verschmelzungsbestimmungen ist keine Norm enthalten, die von der Verpflichtung zur Prüfung der Verschmelzung sowie zur Aufstellung eines schriftlichen Berichtes durch den Aufsichtsrat befreit.⁴⁰⁰

11.3.6. Einreichung von Unterlagen, Veröffentlichung, Einsicht, Auskünfte

Die Vorstände der beteiligten Gesellschaften haben gemäß Art 516 Abs 1 mindestens einen Monat vor dem Tag der Hauptversammlung, die über die Zustimmung zur Verschmelzung beschließen soll, den Verschmelzungsvertrag oder dessen Entwurf nach Prüfung durch den jeweiligen Aufsichtsrat bei den Gerichten, in deren Sprengel die übernehmende Gesellschaft ihren Sitz hat, einzureichen und einen Hinweis auf diese Einreichung beim Amtsblatt der Republik Slowenien und in den jeweiligen Bekanntmachungsblättern der beteiligten Gesellschaften zu veröffentlichen. Diese Bestimmung wurde durch die EU-Anpassungsnovelle neu eingeführt. Diese Informationen sollen in erster Linie dem Schutz der Aktionäre, mittelbar auch dem Schutz der Gläubiger und der Öffentlichkeit dienen“.⁴⁰¹

In dieser Veröffentlichung sind die Aktionäre auf ihre Rechte gemäß Art 516 Abs 2 (Einsichtsrecht) und Abs 4 (Erteilung von Abschriften) hinzuweisen.⁴⁰² Gemäß Abs 2 sind bei jeder der beteiligten Gesellschaften mindestens während eines Monats vor dem Tag der Hauptversammlung, die über die Zustimmung zur Verschmelzung beschließen soll, am Sitz der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre aufzulegen:

- der Verschmelzungsvertrag;

³⁹⁹ So *Kalss*, Handkommentar § 232 Rz 4.

⁴⁰⁰ In Österreich kann gemäß § 220c zweiter Satz öAktG die Prüfung durch den Aufsichtsrat der übernehmenden Gesellschaft entfallen, wenn der Buchwert (buchmäßiges Eigenkapital) der übertragenden Gesellschaft die Betragsgrenzen, welche die Zustimmung des Aufsichtsrates erforderlich macht, nicht übersteigt. Damit ist § 95 Abs 5 öAktG angesprochen.

⁴⁰¹ Die in die EB übernommene Einschätzung und Zielrichtung der Bestimmung geht zurück auf *Kalss*, Handkommentar § 221a Rz 2.

⁴⁰² Der im Gesetz enthaltene Verweis auf Abs 3 ergibt keinen Sinn und ist ein offensichtliches Redaktionsversehen; siehe auch *Bachner/Bruckmüller/Knaus*, Abschließende Gesetzesredaktion, 300.

- die Jahresabschlüsse⁴⁰³ der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften der letzten drei Geschäftsjahre,
- die Verschmelzungsberichte (Art 513);
- die Prüfungsberichte (Art 514);
- die Berichte der Aufsichtsräte (Art 514a);
- unter Umständen die Schlussbilanzen;
- unter Umständen die Zwischenbilanzen.

Eine Schlussbilanz ist zu erstellen, wenn der Verschmelzungstichtag vom Stichtag des letzten Jahresabschlusses (Regelbilanz) abweicht. Für sie gelten die Vorschriften über die Bilanz und die Prüfung sinngemäß, wobei jedoch eine Veröffentlichung nicht erforderlich ist (Art 64 Abs 1). Falls eine Prüfung der Schlussbilanz noch nicht stattgefunden hat, braucht sie nicht aufgelegt zu werden. Spätestens zum Zeitpunkt der Anmeldung der Verschmelzung beim Gerichtsregister muss die Schlussbilanz jedoch in geprüfter Form vorliegen.⁴⁰⁴

Eine Zwischenbilanz ist zu erstellen, wenn sich der letzte Jahresabschluss auf ein Geschäftsjahr bezieht, das mehr als sechs Monate vor dem Abschluss des Verschmelzungsvertrages oder der Aufstellung des Entwurfes abgelaufen ist. Die Verpflichtung zur Aufstellung einer Zwischenbilanz ergibt sich unter dieser Voraussetzung gesondert für jede an der Verschmelzung beteiligte Gesellschaft. Bei der Zwischenbilanz handelt es sich um eine relativ aktuelle Bilanz, da ihr Stichtag nicht vor dem ersten Tag des dritten Monats, der dem Monat des Abschlusses des Verschmelzungsvertrages oder seines Entwurfes vorausgeht, liegen darf. Gemäß Art 516 Abs 3 ist die Zwischenbilanz nach den Vorschriften aufzustellen, die auf die letzte Jahresbilanz der Gesellschaft angewendet worden sind. Eine körperliche Bestandsaufnahme ist nicht erforderlich,⁴⁰⁵ wenn ein gleiches Ergebnis durch eine andere Methode im Einklang mit den

⁴⁰³ Der Begriff „Jahresabschluss“ hat einen umfassenderen Inhalt als nach § 222 Abs 1 öHGB; siehe FN 360.

⁴⁰⁴ Hierbei handelt es sich um eine formale Voraussetzung zur Anmeldung der Verschmelzung beim Gerichtsregister. Zeitlich hat die Bestimmung nur für eine Schlussbilanz, die nicht der Regelbilanz entspricht, Bedeutung. Wenn die Schlussbilanz mit der Regelbilanz zusammenfällt, gilt die Frist aus Art 54 Abs 5 bzw Art 256 Abs 3.

⁴⁰⁵ Die Anordnung von Art 516 Abs 3 Z 1 geht nicht weiter als die Ausklammerung der Inventur. Damit würde die Zwischenbilanz ihres Sinnes beraubt. Die Bestimmung ist in der hier behandelten Form zu lesen um eine gänzliche Entwertung der Zwischenbilanz hintanzuhalten.

Bestimmungen der SRS sichergestellt ist.⁴⁰⁶ Die Wertansätze der letzten Jahresbilanz dürfen übernommen werden. Zu berücksichtigen sind jedoch die Abschreibung und die Zuschreibung die Rückstellungen sowie wesentliche Veränderungen der tatsächlichen Werte des nichtmonetären Vermögens, die in den Rechnungslegungsausweisen nicht ersichtlich sind⁴⁰⁷ und bis zum Stichtag der Zwischenbilanz entstanden sind. Für die Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft kann eine zu erstellende Zwischenbilanz die einzige aktuelle Information für Veränderungen nach dem letzten Bilanzstichtag darstellen, wenn der Verschmelzungstichtag vom Regelbilanzstichtag abweicht; daher auch die Auflage der Zwischenbilanz am Sitz der Gesellschaft.

Die Einreichung des Verschmelzungsvertrages beim Gerichtsregister gemäß Art 516 Abs 1 und die Auflage der Unterlagen gemäß Abs 2 ist nicht erforderlich, wenn sämtliche Aktionäre aller beteiligten Gesellschaften schriftlich oder in der Niederschrift zur Hauptversammlung darauf verzichten. Dieser Verzicht kann jedoch nur gleichzeitig mit dem Verzicht auf den Verschmelzungsbericht und die Verschmelzungsprüfung erfolgen. Art 528 Abs 5 sieht hierfür einen schriftlichen Verzicht in Form eines Notariatsaktes vor.⁴⁰⁸

In den EB zur EU-Anpassungsnovelle⁴⁰⁹ werden im Zusammenhang mit den Vorbereitungshandlungen auch Bestimmungen des slowenischen „Take-Over-Rechtes“⁴¹⁰ sowie des „Börsenrechtes“ genannt. Dies ist im Zusammenhang mit der Verpflichtung zu sehen, daß der Anmeldung zur Eintragung in das Gerichtsregister nach anderen Gesetzen erforderliche Genehmigungen beizufügen sind (Art 520 Abs 2 Z 9).

⁴⁰⁶ Die Wortfolge „körperliche Bestandsaufnahme“ (so auch in § 221a Abs 3 öAktG, § 63 Abs 2 dUmwG) kann leicht missverstanden werden. Nur die körperliche Bestandsaufnahme, somit eine der Möglichkeiten zur Bestandsaufnahme, ist nicht erforderlich; dies setzt jedoch voraus, daß gleichwertige Bewertungsvereinfachungsverfahren (vgl § 209 öHGB, § 240 und 256 dHGB) zur Anwendung gelangen. In diesem Sinne auch *Kalss*, Handkommentar § 221a Rz 10.

⁴⁰⁷ *Kalss*, Handkommentar § 221a Rz 10 nennt als Beispiel die zwischenzeitliche Umwidmung eines Baugrundstückes in Grünland. Bilanzmäßig gesprochen muss dem aktivseitigen Niederst- und dem passivseitigen Höchstwertprinzip entsprochen werden.

⁴⁰⁸ Weitere Verzichte ergeben sich für „vereinfachte (Konzern)Verschmelzungen“ bei 100%iger Beteiligung.

⁴⁰⁹ Poročevalec 71/1999, 48 = Phare, 386.

⁴¹⁰ Übernahmegesetz, Zakon o prevzemih; ABI RS Nr 47-4157/1997.

11.3.7. Erhöhung des Grundkapitals

Grundsätzlich sind den Aktionären der übertragenden Gesellschaft als Gegenleistung für die Übertragung von Vermögen gemäß Art 511 Abs 4 Aktien der übernehmenden Gesellschaft zu gewähren. In diesem Zusammenhang wird in der Literatur⁴¹¹ von einer idealtypischen Voraussetzung der Verschmelzung gesprochen. Die Ausgabe neuer Aktien bedingt grundsätzlich eine Kapitalerhöhung.⁴¹² Die aktienrechtlichen Bestimmungen zu Kapitalerhöhungen gelten grundsätzlich auch bei Verschmelzungen, wobei jedoch bedingt durch die Natur der Verschmelzung bestimmte Ausnahmen gelten (siehe Art 518).⁴¹³

Ohne verschmelzungsrechtliche Sonderregelung würde die betriebliche Zusammenführung zweier Unternehmen eine Einlage darstellen; dem Leistenden der Einlage würden idR neue Anteile an der aufnehmenden Gesellschaft gewährt werden. Konzeptionell handelt es sich bei der Verschmelzung daher um eine Kapitalerhöhung gegen Sacheinlage;⁴¹⁴ für diese ordnet Art 310 iVm Art 194 grundsätzlich eine Prüfung an. Das Verschmelzungsrecht als sondergesetzliche Regelung fingiert für die Einlage Gesamtrechtsnachfolge; die Bestimmungen über die Sacheinlagenprüfung werden durch Art 518 Abs 3 an die Verhältnisse der Verschmelzung angepasst. Die Sacheinlagenprüfung ist bei der Verschmelzung nur unter zwei Voraussetzungen erforderlich, nämlich wenn die Buchwerte aus der Schlussbilanz der übertragenden Gesellschaft nicht fortgeführt werden oder die fortgeführten Buchwerte niedriger sind als der Nennbetrag der dafür gewährten Aktien zuzüglich allfälligerbarer Zuzahlungen.⁴¹⁵ Für die Verschmelzungsprüfung sind die Bestimmungen über die Gründungsprüfung (Art 194), den Umfang der Gründungsprüfung (Art 194a),

⁴¹¹ *Kalss*, Handkommentar § 224 Rz 2 mwN; so auch EB zur GWG-Novelle zu Art 511, Poročevalec, 71/1999, 46 = Phare, 380.

⁴¹² Vgl Art 309 Abs 2. In den EB zur EU-Anpassungsnovelle (Poročevalec, 71/1999, 48 = Phare, 387) wird die Verschmelzung als eine *Kapitalerhöhung durch Sacheinlagen* bezeichnet. Siehe diesbezüglich auch *Kalss*, Handkommentar § 223 Rz 2.

⁴¹³ Hervorzuheben ist der „gesetzliche Bezugsrechtsausschluss“, der nicht nur für die ordentliche Kapitalerhöhung, sondern sachgerecht auch für das genehmigte Kapital (Art 518 Abs 2) gilt.

⁴¹⁴ Siehe *Kalss*, Handkommentar, § 223 Rz 2 mwN; so auch *Prelič*, Regelung der kapital- und vermögensrechtlichen Verhältnisse bei Umgründungen (Spaltungen und Verschmelzungen), 105 (114).

⁴¹⁵ Siehe Art 518 Abs 3 iVm Art 64 Abs 2; beim Verweis auf Art 64 Abs 2 handelt es sich um den Verweis auf eine Bewertungs Sondervorschrift; die Anwendungsvoraussetzung ist, jedoch gleichzeitig Tatbestandsverwirklichung für die Sacheinlagenprüfung. Die österreichische Parallelvorschrift regelt die Voraussetzungen unmittelbar in § 223 Abs 2 öAktG.

die Meinungsverschiedenheit zwischen Gründern und Gründungsprüfern (Art 195) sowie die Bestimmungen über den Auslagenersatz der Gründungsprüfer (Art 196) sinngemäß anzuwenden.

Eine Nichtfortführung der Buchwerte (=Aufdeckung der Stillen Reserven) kann bilanzpolitisch durch die Vermeidung des Ausweises eines bilanziellen Übernahmeverlustes begründet werden.⁴¹⁶ Zum Schutz der Gläubiger ist diese Neubewertung jedoch zu überprüfen, um eine Überbewertung zu vermeiden. Es soll verhindert werden, daß die aufgewertete Bilanz nicht den dafür gewährten Aktien entspricht; es sollen Unter-Pari-Emissionen verhindert und die Höhe des Haftungsvermögens sichergestellt werden (Gläubigerschutz). Wenn der Nennbetrag der Aktien zuzüglich allfälliger Zuzahlungen höher als die fortgeführten Buchwerte ist, muss aus demselben Grund überprüft werden, ob das eingebrachte Vermögen dem Nennbetrag der hierfür gewährten Aktien entspricht. Der Abschlussprüfer kann gleichzeitig auch Verschmelzungsprüfer sein (Art 518 Abs 4 letzter Satz).

Gemäß Art 518 Abs 5 hat das Gericht zusätzliche Aufklärung und Nachweise zu verlangen, wenn es trotz Buchwertfortführung⁴¹⁷ Zweifel über den ausreichenden Wert des einzubringenden Vermögens hat. In diesem Fall kann das Gericht insbesondere auch eine Sacheinlagenprüfung anordnen. Das Gericht hat die Eintragung des Beschlusses über die Kapitalerhöhung abzulehnen, wenn die Prüfer erklären, oder wenn es offensichtlich ist, daß der Wert der Sacheinlagen nicht unwesentlich hinter dem Ausgabebetrag der dafür zu gewährenden Aktien zurückbleibt. Weiters kann das Gericht die Eintragung ablehnen, wenn es Zweifel an der Werthaltigkeit der Einlage hat.

Das Gericht hat gemäß Art 518 Abs 5 eine Beurteilung vorzunehmen, um feststellen zu können, ob Zweifel bezüglich des Wertes der Gegenleistung (Sacheinlage) für die Kapitalerhöhung bestehen, und sodann, bei Bestehen solcher Zweifel, Aufklärung und Nachweise zu verlangen bzw eine Prüfung anzuordnen.

⁴¹⁶ Ein bilanzieller Übernahmeverlust entsteht, wenn die in der übertragenden Gesellschaft enthaltenen stillen Reserven eine höhere Gegenleistung der übernehmenden Gesellschaft erforderlich machen als dies den Buchwerten der übertragenden Gesellschaft entsprechen würde.

⁴¹⁷ Siehe Art 64 Abs 2 SpS 2.

Bei Konzentrationsverschmelzungen ist das Grundkapital der übernehmenden Gesellschaft zu erhöhen⁴¹⁸ um die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft abzufinden. Eine Gewährung von Aktien, sprich eine Kapitalerhöhung, darf in dem Ausmaß nicht vorgenommen werden, in dem die übernehmende Gesellschaft (up-stream-merger) Aktien der übertragenden Gesellschaft besitzt oder eine übertragende Gesellschaft eigene Aktien besitzt, da sie sich ansonsten selbst Aktien gewähren würde, die sie mit eigenen Aktien „bezahlen“ würde. Dies ist durch Art 227 (Zeichnung eigener Aktien) ausgeschlossen. Aus demselben Grund ist die Gewährung von Aktien für eigene Aktien der übertragenden Gesellschaft ausgeschlossen. Entgegen der Bestimmung des Art 519 Abs 1 vorgenommene Kapitalerhöhungen sind gemäß Art 359 Spiegelstrich 3 nichtig, da sie gegen die Bestimmung des Art 227, der die Zeichnung von eigenen Aktien untersagt, verstößt. Weiters hat die Gewährung von Aktion zu unterbleiben, wenn die übertragende Gesellschaft eigene Aktien besitzt, die nicht voll einbezahlt sind.

11.3.8. Beschlussfassung durch die Hauptversammlung

Zur Wirksamkeit des Verschmelzungsvertrages ist ein Beschluss der Hauptversammlung jeder der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften erforderlich. Eine Ausnahme vom Erfordernis der Einholung eines Hauptversammlungsbeschlusses der übernehmenden Gesellschaft ist in Art 528 Abs 1, der Bestimmung über die vereinfachte Verschmelzung, enthalten.⁴¹⁹ Demnach kann von der Zustimmung der Hauptversammlung der übernehmenden Gesellschaft abgesehen werden, wenn sich wenigsten neun Zehntel des Grundkapitals einer übertragenden Gesellschaft in der Hand der übernehmenden Gesellschaft befinden, oder wenn die zu gewährenden Aktien ein Zehntel des Grundkapitals der übernehmenden Gesellschaft nicht übersteigen,⁴²⁰ wobei bei einer Erhöhung des Grundkapitals der Berechnung das

⁴¹⁸ Eine Anmeldung des Kapitalerhöhungsbeschlusses beim Gerichtsregister hat gemäß Art 311 zu erfolgen. Art 521 Abs 1 bestimmt, daß eine im Zuge der Durchführung einer Verschmelzung vorgenommene Kapitalerhöhung gleichzeitig mit der Verschmelzung beim Gerichtsregister einzutragen ist.

⁴¹⁹ Siehe § 231 öAktG.

⁴²⁰ Die EB zur EU-Anpassungsnovelle zu Art 528 (Poročevalec, 71/1999, 51 =Phare, 398) sprechen von *Bagatellfällen*; so auch die RV zu § 231 Abs 1 öAktG (*Reich-Rohrwig*, EU-GesRÄG, 274).

erhöhte Grundkapital zugrunde zu legen ist. Minderheitenrechte bleiben gewahrt, da Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft, deren Anteil zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals dieser Gesellschaft erreichen, innerhalb eines Monats seit dem Tag der Hauptversammlung der übertragenden Gesellschaft, die Einberufung der Hauptversammlung in der über die Zustimmung zu der Verschmelzung beschlossen wird, verlangen können.⁴²¹ Auf das Recht, eine Hauptversammlung einzuberufen, muss nunmehr auch in Slowenien bei der Veröffentlichung des Hinweises auf die Einreichung der Unterlagen beim Gerichtsregister (Art 528 Abs 3) hingewiesen werden.⁴²²

Gemäß Art 528 Abs 5 kann, wenn sämtliche Aktionäre aller beteiligten Gesellschaften schriftlich in Form eines Notariatsaktes oder in der Niederschrift zur Hauptversammlung dies erklären, auf den Verschmelzungsbericht (Art 513), die Verschmelzungsprüfung (Art 514) und auf die Veröffentlichung eines Hinweises auf die Einreichung des Verschmelzungsvertrages beim Gerichtsregister (Art 516 Abs 1) sowie auf die Auflage von Unterlagen am Sitz der Gesellschaft (Art 516 Abs 2) verzichtet werden. Keine Verzichtsmöglichkeit besteht für die Prüfung durch den Aufsichtsrat.

Der Beschluss der Hauptversammlung zur Verschmelzung bedarf einer Mehrheit von mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals (Art 515 Abs 2). Der Bedeutung des Beschlusses entsprechend kann das Mehrheitserfordernis durch die Satzung nicht herabgesetzt werden. Es können jedoch sehr wohl höhere Quoren in der Satzung festgelegt werden.

Bezüglich der Zustimmungserfordernisse bei Vorhandensein mehrerer Aktiengattungen weicht Art 515 Abs 3 von § 221 Abs 3 öAktG ab. In Österreich ist bei Vorhandensein mehrerer Aktiengattungen zur Wirksamkeit des Hauptversammlungsbeschlusses die Zustimmung aller stimmberechtigten Aktionäre jeder Gattung erforderlich. In Slowenien ist die Zustimmung der

⁴²¹ Eine entsprechende Regelung ist in § 231 Abs 3 öAktG vorgesehen. So wie in Österreich kann auch in Slowenien die Satzung das Recht, die Einberufung der Hauptversammlung zu verlangen, an einen geringeren Anteil am Grundkapital knüpfen.

⁴²² Diese Verpflichtung wurde erst in den Vorbereitungen zur 2. Lesung in den Gesetzesentwurf der GWG-F Novelle aufgenommen. Zur Rechtslage in Österreich, wo der Hinweis auch gleichzeitig mit der Veröffentlichung eines Hinweises auf die Einreichung des Verschmelzungsvertrages beim Firmenbuch erfolgen muss, siehe *Kalss*, Handkommentar § 231 Rz 17.

Aktionäre jeder Gattung erforderlich. Das Zustimmungserfordernis ist somit auch für stimmrechtslose Vorzugsaktionäre gegeben.

In der Hauptversammlung sind die in Art 516 Abs 2 bezeichneten Unterlagen, die der Information der Aktionäre dienen, aufzulegen. Der Vorstand hat den Verschmelzungsvertrag oder dessen Entwurf zu Beginn der Verhandlung mündlich zu erläutern. Bei den Erläuterungen handelt es sich um zusammenfassende Ausführungen⁴²³ des Verschmelzungsberichtes, die jedoch zu aktualisieren sind, da der Vorstand gemäß 516 Abs 5 die Aktionäre vor der Beschlussfassung über jede wesentliche Veränderung der Vermögens- oder Ertragslage der Gesellschaft, die zwischen dem Abschluss des Verschmelzungsvertrags und dem Zeitpunkt der Beschlussfassung eingetreten ist, zu unterrichten hat. Dies gilt insbesondere, wenn die Veränderung ein anderes Umtauschverhältnis rechtfertigen würde. Gemäß Art 516 Abs 6 ist jedem Aktionär auf Verlangen in der Hauptversammlung Auskunft über alle für die Verschmelzung wesentlichen Angelegenheiten der anderen beteiligten Gesellschaften zu geben, wobei jedoch dieses Auskunftsrecht der Aktionäre durch den Vorstand im Rahmen der Bestimmungen des Art 293 Abs 2 Spiegelstrich 1 und 5 (Auskunftsverweigerungsrecht bzw Schutzklausel) eingeschränkt ist. Die Schutzklausel ist auch schon im Verschmelzungsbericht zu berücksichtigen.⁴²⁴

11.3.9. Anmeldung und Eintragung der Verschmelzung beim Gerichtsregister

Der Vorstand jeder Gesellschaft hat gemäß Art 520 Abs 1 die Verschmelzung zur Eintragung bei dem für den Sitz der übernehmenden Gesellschaft zuständigen Gerichtsregister anzumelden.⁴²⁵ Gemäß Abs 2 leg cit sind der Anmeldung beizufügen:

⁴²³ So *Grunewald* in Lutter (Hrsg), UmwG² § 64 Rz 3; siehe auch *Kalss*, Handkommentar § 221a Rz 16.

⁴²⁴ Entsprechendes gilt auch für den Bericht des Aufsichtsrates und den Verschmelzungsprüfbericht.

⁴²⁵ Ursprünglich war die Anmeldung – so wie in Österreich nach § 225 Abs 1 – noch beim jeweils zuständigen Gerichtsregister vorzunehmen.

Z 1: Eine Erklärung der Vorstände, daß die Verschmelzungsbeschlüsse innerhalb der Anfechtungsfrist⁴²⁶ nicht angefochten wurden oder die Anfechtung rechtskräftig abgewiesen oder zurückgezogen worden ist, oder daß alle Aktionäre in einem Notariatsakt auf eine solche Klage verzichtet haben;

Z 2: wenn der Vorstand gemäß Art 528 Abs 1 auf die Einholung der Zustimmung der Hauptversammlung verzichtet hat (vereinfachte Verschmelzung), eine Erklärung, daß die Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft von ihrem Recht, die Einberufung einer Hauptversammlung zu verlangen nicht Gebrauch gemacht haben;

Z 3: den Verschmelzungsvertrag;

Z 4: die Niederschriften der Verschmelzungsbeschlüsse aller an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften;

Z 5: den (die) Verschmelzungsbericht(e) (Art 513);

Z 6: den (die) Verschmelzungsprüfungsbericht(e) (Art 514);

Z 7: den (die) Bericht (e) des (der) Aufsichtsrates (Aufsichtsräte) (Art 514a);

Z 8: die Schlussbilanz (en) der übertragenden Gesellschaft(en);

Z 9: die nach besonderen Vorschriften allenfalls erforderlichen Genehmigungen;

Z 10: einen Nachweis der Veröffentlichung des Hinweises auf die Einreichung des Verschmelzungsvertrages beim Gerichtsregister (Art 516 Abs 1) im Amtsblatt der RS;

Z 11: die Erklärung über die Leistung barer Zuzahlungen oder die Leistung des Barabfindungsangebotes (Art 512 Abs 3).

Die Erklärung nach Art 520 Abs 1 Z 1 wird auch als Negativerklärung bezeichnet. Der Zweck liegt darin, sicherzustellen, daß die Verschmelzung erst wirksam

⁴²⁶ Art 365 Abs 1 SpS 1 normiert, daß eine Anfechtungsklage innerhalb eines Monats ab Beschlussfassung eingebracht werden muss. In der korrespondierenden Bestimmung zu Art 520 Abs 2 SpS 1 (§ 225 Abs 2 öAktG), wird darauf abgestellt, daß eine Klage auf Anfechtung oder Nichtigkeit innerhalb eines Monats nach der Beschlussfassung nicht eingebracht bzw zurückgezogen wurde. Gemäß § 197 Abs 2 öAktG kann die Anfechtungsklage nur innerhalb eines Monats nach der Beschlussfassung erhoben werden. Bezüglich der Frist für die Einbringung einer Nichtigkeitsklage besteht durch die EU-Anpassungsnovelle zwischen § 200 öAktG und Art 359 GWGnF kein Unterschied.

(eingetragen) wird, wenn feststeht, daß die Hauptversammlungsbeschlüsse nicht bekämpft werden.⁴²⁷ Gemäß Art 10 GRegG wird eine Eintragung in das Gerichtsregister erst vorgenommen, wenn der Anmeldung alle erforderlichen Unterlagen beigelegt sind; die Vollständigkeit ist formelle Voraussetzung für die Eintragung.⁴²⁸ Da im Falle der Anfechtung⁴²⁹ eines Verschmelzungsbeschlusses (Vorfrage) das Gericht gemäß Art 33 Abs 2 GRegG verpflichtet ist, das Eintragungsverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Anfechtungsklage zu unterbrechen (Registersperre), besteht für das Gericht keine Möglichkeit über die Vorfrage zu entscheiden.⁴³⁰ Auch bei offensichtlich unbegründeter Bekämpfung des Verschmelzungsbeschlusses kommt es daher zum Stillstand des gesamten Verfahrens.

Aus der Registersperre „resultiert ein nicht unerhebliches Erpressungspotential, das sich sog „räuberische Aktionäre“ zunutze machen, die nur deshalb gegen den Beschluss klagen, um sich den „Lästigkeitswert“ ihrer Klage abkaufen zu lassen⁴³¹.“ Um dem entgegenzuwirken, wurden in Anlehnung an § 16 Abs 2 und 3 dUmwG und an § 19 öFBG in Art 520 die Abs 3 bis 5 aufgenommen. Demzufolge hat das Gericht bei Nichtvorlage der Negativerklärung das Verfahren nicht bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Anfechtung einzustellen,⁴³² wenn das rechtliche oder wirtschaftliche „Interesse an einer raschen

⁴²⁷ So *Kalss*, Handkommentar § 225 Rz 10. Das Abwarten findet seinen Grund im Zusammenhang mit der Bestimmung des Art 527 (Wirksamkeit der Verschmelzung). Nach dieser Regelung lassen Mängel der Verschmelzung die Wirksamkeit nach erfolgter Eintragung unberührt; die (eingetragene) Verschmelzung kann somit nicht mehr rückgängig gemacht werden. Adressat der Bestimmung sind daher auch die Aktionäre, so dass sie einen Interessensausgleich zwischen Gesellschaft und Anteilseigner bewirkt.

⁴²⁸ Siehe *Plavšak*, Eintragungen ins Gerichtsregister, 35.

⁴²⁹ Im Zusammenhang mit Anfechtungsklagen ist jedoch festzuhalten, daß das Anfechtungspotential durch Art 529 erheblich eingeschränkt wird. Es kann nicht darauf gestützt werden, daß das Umtauschverhältnis der Aktien oder die Zuzahlungen zu niedrig bestimmt sind. Weiters kann es nicht darauf gestützt werden, daß die in den Verschmelzungsberichten, den Prüfungsberichten oder den Berichten der Aufsichtsräte enthaltenen Erläuterungen des Umtauschverhältnisses oder der baren Zuzahlungen den gesetzlichen Bestimmungen nicht entsprechen. Im Gegenzug, für diese durch die EU-Anpassungsnovelle eingeführte Beschränkung, wurde jedoch das Verfahren zur gerichtlichen Überprüfung des Umtauschverfahrens in Art 529a ff eingeführt.

⁴³⁰ Hierzu *Plavšak*, Eintragungen ins Gerichtsregister, 34. Ein österr. Firmenbuch hatte „von einer Unterbrechung abzusehen oder sie aufzuheben, wenn das rechtliche und wirtschaftliche Interesse an einer raschen Erledigung erheblich überwiegt“ (§ 19 Abs 2 öFBG).

⁴³¹ *Bork* in Lutter (Hrsg), UmwG² § 16 Rz 14.

⁴³² Art 520 Abs 3; aufgrund der Regelung im GRegG hätte man auf die Einführung dieses Art auch verzichten können; sie dient vorerst nur der Klarstellung könnte jedoch bei Änderung des GRegG Bedeutung erlangen.

Entscheidung erheblich überwiegt und die weiteren Eintragungsvoraussetzungen erfüllt sind“ (Art 520 Abs 4). In Abs 5 wird das Kriterium für die Aufhebung der Registersperre, nämlich das Überwiegen eines Interesses an einer raschen Entscheidung, konkretisiert. Bei der Würdigung des Sachverhaltes hat das Gerichtsregister die Bedeutung der mit der Klage geltend gemachten Rechtsverletzungen und des voraussichtlichen Erfolges der Klage sowie des Schadens der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften durch die verspätete Eintragung, zu berücksichtigen. Daraus folgt, daß die Nichtvorlage der Negativerklärung kein absolutes Eintragungshindernis darstellt. Das Gerichtsregister hat – wie in § 19 öFBG – eine Interessenabwägung zwischen den Interessen der Gesellschaft an der Eintragung und den Interessen des anfechtenden Klägers vorzunehmen.

Neben diesen im Gesetz ausdrücklich genannten Unterlagen kommen noch folgende Unterlagen als Beilage zur Anmeldung in Betracht:

- Zustimmungserklärungen einzelner Aktionäre für die Aufgabe von Sonderrechten;
- Verzicht auf den Ausgleichsanspruch (Art 529b);
- Verzicht auf die Überprüfung des Barabfindungsangebotes (Art 528b Abs 3);
- Verzichtserklärung auf die Auflegung der Unterlagen am Sitz der Gesellschaft, auf die Erstellung eines Verschmelzungsberichtes⁴³³ und auf die Erstellung des Prüfungsberichtes der Verschmelzungsprüfer.⁴³⁴

Eine steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung, wie sie von § 160 Abs 3 öBAO als Voraussetzung für die Löschung aus dem Firmenbuch gefordert wird, ist in Slowenien nicht vorgesehen. Art 47 sBAO⁴³⁵ bestimmt jedoch, daß das Finanzamt das Steuersubjekt erst dann aus dem Steuerregister löscht, wenn alle Steuerschulden beglichen worden sind.

⁴³³ Art 528 Abs 5 bestimmt, daß die Bestimmungen über den Verschmelzungsbericht, die Verschmelzungsprüfung sowie über die Vorbereitung der Hauptversammlung nicht anzuwenden sind, wenn sämtliche Aktionäre aller beteiligten Gesellschaften schriftlich oder in der Niederschrift zur Hauptversammlung auf deren Einhaltung verzichten.

⁴³⁴ Ein Verzicht auf eine zu erstellende Zwischenbilanz ist nicht vorgesehen.

⁴³⁵ Zakon o davčnem postopku (ZDavP), ABI Nr 18-1063/1996 idgF.

Anmeldungen sind beim Gerichtsregister am Sitz der übernehmenden Gesellschaft vorzunehmen.⁴³⁶ Auch die Eintragung selbst wird beim Gericht am Sitz der übernehmenden Gesellschaft vorgenommen (Art 521 Abs 1).

Jede übertragende Gesellschaft hat gemäß Art 521 Abs 2 einen Vertreter für den Empfang der zu gewährenden Aktien und allfälliger barer Zuzahlungen zu bestellen; es ist somit ein Treuhänder in die Abwicklung des Aktientausches einzuschalten. Die Verschmelzung darf erst eingetragen werden, wenn der Vertreter dem Gericht, in dessen Sprengel die übernehmende Gesellschaft ihren Sitz hat, anzeigt, daß er im Besitz der Aktien und der allfälligen baren Zuzahlungen ist.

Mit der Eintragung der Verschmelzung treten gemäß Art 521 Abs 3 folgende Rechtswirkungen ein:

- Das Vermögen der übertragenden Gesellschaft geht auf die übernehmende Gesellschaft über,
- die übertragende Gesellschaft erlischt und
- die Aktionäre der übertragenden Gesellschaften werden Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft, sofern gemäß Art 519 nicht von einer Kapitalerhöhung abgesehen wurde oder abzusehen war.

Bei Vorliegen gegenseitiger Verträge, die zum Zeitpunkt der Verschmelzung noch von keiner Seite vollständig erfüllt wurden, bestimmt sich der Umfang der Verpflichtungen nach Billigkeit unter Würdigung der Interessen aller Beteiligten. Dies gilt für gegenseitige Verträge über Abnahme-, Lieferungs- oder ähnliche Verpflichtungen, die miteinander unvereinbar sind oder deren Erfüllung für die übernehmende Gesellschaft eine schwere Unbilligkeit bedeuten würde.

Mängel der Verschmelzung lassen die Wirkung der Eintragung unberührt. Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklagen können somit zu keiner Rückabwicklung der Verschmelzung führen; nicht in ihrer Wirksamkeit unberührt bleiben Verstöße gegen zwingende Gesetze oder die guten Sitten. Als Ausgleich dafür, daß die Wirkung der Verschmelzung trotz allfälliger Mängel aufrecht bleibt, wird den Aktionären anstelle von Nichtigkeits- oder Anfechtungsklagen die Möglichkeit

⁴³⁶ Ob der Gesetzgeber damit im ausreichenden Maß berücksichtigt hat, daß die übertragende Gesellschaft auch bei einem anderen Gerichtsregister registriert sein kann bleibt abzuwarten.

gegeben, Ersatz für verursachte Schäden zu verlangen. Die Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage kann auch ohne Einwilligung des Beklagten auf den Ersatz des Schadens, der dem Kläger aufgrund der Eintragung der Verschmelzung ins Register entstanden ist, abgeändert werden.

11.3.10. Gläubigerschutz bei der Verschmelzung

Die Verschmelzung von Gesellschaften bedeutet für die Gesellschaftsgläubiger den Verlust ihrer bisherigen Haftungsmasse sowie das Auftreten neuer Risiken. Die den Gläubigern nach der Verschmelzung zur Verfügung stehende Haftungsmasse gewährt ihnen uU nicht den gleichen Schutz wie vor der Verschmelzung.⁴³⁷ Dies gilt für Gläubiger der übertragenden Gesellschaft ebenso, wie für jene der übernehmenden Gesellschaft. Art 13 Abs 1 der Verschmelzungs-RL fordert daher ein angemessenes Schutzsystem für die Interessen der Gläubiger. Zu diesem Zweck haben nach Abs 2 leg cit die Mitgliedsstaaten Anspruch auf angemessene Garantien der Gläubiger in ihrem Rechtssystem vorzusehen.

Diesem Auftrag folgend enthält Art 522 einen Sicherstellungsanspruch für Gläubiger, deren Forderungen vor der Verschmelzung entstanden sind. Der Verwässerungsschutz wird in Art 523 geregelt.⁴³⁸ Neben diesen Einzelbestimmungen wird der Gläubigerschutz auch in den Kapitalerhaltungsbestimmungen institutionalisiert.

Art 522 geht auf § 226 Abs 1 und 2 öAktG zurück. Die Textierung in § 226 Abs 1 öAktG spricht davon, daß den Gläubigern der beteiligten Gesellschaften Sicherheit zu leisten ist, soweit sie nicht Befriedigung erlangen können. Damit sind Forderungen angesprochen, die „noch nicht fällig, bedingt oder ungewiss sind“.⁴³⁹ Diese Formulierung ist auch in Art 522 aufgenommen worden.⁴⁴⁰ Das Recht, Sicherstellung zu verlangen steht den Gläubigern nur zu, wenn sie innerhalb von sechs Monaten nach der Veröffentlichung der Eintragung glaubhaft machen, daß durch die Verschmelzung die Erfüllung ihrer Forderung gefährdet

⁴³⁷ ZB Sanierungsfusionen, Ausgleichszahlungen liquiditätsmäßig geschwächter Gesellschaften usw (siehe *Kalss*, Handkommentar § 226 Rz 2 mwN).

⁴³⁸ Dieses Schutzsystem ist in Österr. in § 226 öAktG zusammengefasst.

⁴³⁹ So *Kalss*, Handkommentar § 226 Rz 4.

⁴⁴⁰ Eine gleichlautende Formulierung wird auch in den spaltungsrechtlichen Bestimmungen verwendet.

wird. Wenn den Gläubigern keine Sicherstellung gewährt wird, so müssen sie ihren Anspruch durch einen gemeinsamen Vertreter geltend machen.⁴⁴¹ Wenn eine Forderung bereits eingeklagt wurde, besteht kein Anspruch auf Sicherstellung.⁴⁴² Für streitige Forderungen besteht kein Anspruch auf Sicherheitsleistung.⁴⁴³ Gemäß Art 522 letzter Satz sind die Gläubiger in der Veröffentlichung der Eintragung⁴⁴⁴ auf ihr Recht zur Sicherstellung hinzuweisen.

So wie in Österreich wurde auch in Slowenien die Möglichkeit gem Art 13 Abs 3 der Verschmelzungs-RL in Bezug auf den Gläubigerschutz zwischen den Gläubigern der übertragenden und jener der übernehmenden Gesellschaft zu unterscheiden, nicht aufgenommen.⁴⁴⁵ Auch schon vor der EU-Anpassungsnovelle hatte der Gesetzgeber diesbezüglich keine Unterscheidung getroffen.

Die Veröffentlichung eines Hinweises im Amtsblatt auf die Einreichung des Verschmelzungsvertrages beim Gerichtsregister ist zwingend (Art 516 Abs 1). Dadurch wird schon vorzeitig dem Gläubigerschutzgedanken durch eine frühzeitige Information entsprochen (a priori-Information der Gläubiger). Entsprechendes gilt auch für die Einberufung der Hauptversammlung⁴⁴⁶ und die Eintragung der Verschmelzung. Da in Slowenien diese Angaben grundsätzlich im auflagenstarken Amtsblatt der Republik Slowenien (Uradni list) zu machen sind,

⁴⁴¹ Anders in Österreich, siehe *Kalss*, Handkommentar § 226 Rz 8.

⁴⁴² Siehe *Wenger*, Verschmelzung: Kein Rechtsmittel der Gesellschaftsgläubiger gegen die Firmenbucheintragung, RWZ 1/2001, 36 zu OGH 17.1.2001, 6 Ob 121/00p; hierzu auch *Grünwald* in Lutter (Hrsg), UmwG² § 22 Rz 10.

⁴⁴³ Siehe *Grünwald* in Lutter (Hrsg), UmwG² § 22 Rz 10.

⁴⁴⁴ Eine gleichlautende Regelung ist auch in § 226 Abs 1 letzter Satz öAktG und in § 22 Abs 1 letzter Satz dUmwG enthalten. Gemäß § 19 Abs 3 dUmwG hat das Gericht die von ihm vorgenommene Eintragung der Verschmelzung von Amts wegen durch den Bundesanzeiger und durch mindestens ein anderes Blatt ihrem ganzen Inhalt nach bekanntzumachen. Für Österreich ergibt sich die Veröffentlichung der Eintragung der Verschmelzung aus § 10 öHGB, der vorschreibt, daß die Eintragungen in das Firmenbuch im Zentralblatt für die Eintragungen in das Firmenbuch in der Republik Österreich bekanntzumachen sind. Soweit nicht das Gesetz etwas anderes vorschreibt, werden die Eintragungen ihrem ganzen Inhalt nach veröffentlicht.

⁴⁴⁵ Auch schon vor der EU-Anpassungsnovelle stand dieses Recht sowohl den Gläubigern der übertragenden als auch der übernehmenden Gesellschaft zu. Die Asymmetrie in § 227 öAktGaF, der das Recht, Sicherheit für noch nicht zu befriedigende Forderungen zu verlangen, nur den Gläubigern der übertragenden Gesellschaft zugestand, war im GWG nicht gegeben.

⁴⁴⁶ Gemäß § 105 Abs 2 iVm § 108 Abs 1 öAktG ist die Einberufung unter Angabe des Zweckes zu veröffentlichen. In Slowenien ergibt sich dies aus Art 283 Abs 2 iVm Art 286 Abs 1. Die Einberufung der Hauptversammlung hat in dem von der Satzung bestimmten Bekanntmachungsblatt zu erfolgen. Mangels einer diesbezüglichen Bestimmung in der Satzung hat die Veröffentlichung der Einberufung im ABl zu erfolgen.

ist die für Österreich folgerichtige Verneinung einer hohen Informationswirkung⁴⁴⁷ der obigen Veröffentlichungen im Zusammenhang mit der Wirksamkeit der Gläubigerschutzbestimmung nicht zutreffend.⁴⁴⁸

Nach Art 522 Abs 2 ist ein Sicherstellungsanspruch für Gläubiger, die im Insolvenzverfahren das Recht auf vorzugsweise Befriedigung haben, nicht gegeben. Im Insolvenzverfahren werden die Ansprüche aus Aus- und Absonderungsrechten nicht berührt,⁴⁴⁹ ihnen wird eine vorzugsweise Befriedigung eingeräumt. Daher haben Gläubiger, deren Forderungen durch solche Rechte abgesichert sind (bevorrechtigte Gläubiger), keinen Anspruch auf Sicherheitsleistung.

Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates der übertragenden Gesellschaft sind gemäß Art 525 Abs 1 als Gesamtschuldner zum Ersatz des Schadens verpflichtet – den neben der Gesellschaft und ihren Aktionären – die Gläubiger der Gesellschaft aufgrund ihrer Sorgfaltsverletzung erleiden.

11.3.11. Gerichtliche Überprüfung des Umtauschverhältnisses

Den EB zur EU-Anpassungsnovelle zufolge dienten dem Verfahren zur gerichtlichen Überprüfung des Umtauschverhältnisses der Art 529a bis 529j die Bestimmungen des §§ 225c ff öAktG als Vorlage.⁴⁵⁰

In Österreich ist das Verfahren zur gerichtlichen Überprüfung des Umtauschverhältnisses auf das Umtauschverhältnis einschließlich allfälliger barer Zuzahlungen beschränkt. In Slowenien ergibt sich als weiteres Anwendungsgebiet aus dem Bereich der Verschmelzung auch noch die Überprüfung des Barabfindungsangebotes (Art 528a bis 528č). Auch im Zusammenhang mit der Überprüfung des Barabfindungsangebotes ist zu beachten, daß a) eine Mindestbeteiligung Voraussetzung zur Einleitung des Überprüfungsverfahrens ist und b) die Aktionäre der Verschmelzung nicht zustimmen durften.

⁴⁴⁷ So *Ka/ss*, Handkommentar § 226 Rz 4.

⁴⁴⁸ Durch Gegenüberstellung von knapp 47.000 im Gerichtsregister eingetragenen Gesellschaften zu ca 19.000 Abonnenten, ist die hohe Marktdurchdringung und damit auch die Informationswirkung des slowenischen ABI leicht erkennbar; hinzu kommt noch der Zugang über das Internet.

⁴⁴⁹ Siehe Art 131 ZPPSL.

⁴⁵⁰ Poročevalec, 71/1999, 51 = Phare, 398.

Die Anfechtung von Verschmelzungsbeschlüssen wird durch Art 529 (Ausschluss von Anfechtungsklagen) unter anderem für jene Fälle ausgeschlossen, in denen die Anfechtung auf einem zu niedrig festgesetzten Umtauschverhältnis, einer zu niedrigen Zuzahlung oder einer zu niedrigen Barabfindung beruht. In den EB zur EU-Anpassungsnovelle zu Art 529 wird die Änderung⁴⁵¹ dieses Art mit dem Erschweren von Anfechtungsklagen sowie mit der Verhinderung von Behauptungen eines unrichtigen Umtauschverhältnisses als Grundlage für erpresserische Anfechtungsklagen einzelner Aktionäre begründet.⁴⁵² Als Ziel wird auf eine nachträgliche Korrektur des Umtauschverhältnisses ohne den negativen Effekt einer Verzögerung⁴⁵³ der Verschmelzung abgestellt. Als Schutzinstrument gegen ein zu niedriges Umtauschverhältnis wird das Institut der gerichtlichen Überprüfung des Umtauschverhältnisses in Nachbildung der österreichischen Regelung im öAktG eingeführt. Es ist der Ausgleich dafür, daß die Klage gegen die Wirksamkeit der Verschmelzung aus den in Art 529 genannten Gründen vom Gesetzgeber ausgeschlossen wurde. anstelle des Rechts die Unwirksamkeit des Verschmelzungsbeschlusses durch eine Anfechtungsklage geltend zu machen, erhalten die Aktionäre aller beteiligten Gesellschaften den Anspruch auf bare Zuzahlungen, der im gerichtlichen Nachprüfungsverfahren geltend zu machen ist.

11.4. Verschmelzung durch Neugründung

Bei der Verschmelzung zur Neugründung werden zwei bereits bestehende Gesellschaften mit einer erst im Zuge der Verschmelzung zu gründenden Gesellschaft verschmolzen. Die Regelung der Verschmelzung zur Neugründung ist in einem einzigen Artikel enthalten.⁴⁵⁴ Kraft gesetzlicher Anordnung sind die Bestimmungen über die Verschmelzung zur Aufnahme sinngemäß anzuwenden, wobei die neue Gesellschaft als übernehmende Gesellschaft gilt. Daraus ergibt

⁴⁵¹ Für den Fall eines zu niedrigen Umtauschverhältnisses war in Art 529 GWGaF eine gerichtliche Entscheidung auf Zuerkennung von Ausgleichsansprüchen vorgesehen. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung war für Gesellschafter der übertragenen Gesellschaft vorgesehen, denen das Recht auf Einbringung einer Anfechtungsklage zustand.

⁴⁵² Poročevalec, 71/1999, 51 = Phare, 398.

⁴⁵³ Registersperre bei Einbringung einer Anfechtungsklage und somit Aufschub der Wirkungen der Verschmelzung.

⁴⁵⁴ Art 530 wurde im Zuge der EU-Anpassungsnovelle nicht geändert. § 233 öAktG enthält die Parallelregelung.

sich, daß die Bestimmungen, die der Information der Gesellschafter dienen [Verschmelzungsvertrag (Art 512), Verschmelzungsbericht (Art 513), Verschmelzungsprüfung (Art 514), Prüfung durch den Aufsichtsrat (Art 514a), Vorbereitung (Art 516)] anzuwenden sind. Weiters kommen die Bestimmungen über die Beschlussfassung (Art 515) zur Anwendung. Bestimmungen über die Kapitalerhöhung (Art 518) sind bei der Verschmelzung zur Neugründung nicht erforderlich. Ebenso ergibt sich für die Bestimmungen des Art 519 (Unterlassung der Kapitalerhöhung) teilweise kein Anwendungsbereich. Ausgenommen hiervon ist Art 519 Abs 1 Spiegelstrich 2, Art 519 Abs 2 und Abs 4. Uneingeschränkt sind auch die Bestimmungen über die Anmeldung (Art 520 sinngemäß) und die Eintragung der Verschmelzung (Art 521), die Gläubigerschutzbestimmungen (Art 522), die Haftungsbestimmungen (Art 525) und deren Durchsetzung (Art 525a), sowie die Bestimmung über den Ausschluss von Anfechtungsklagen (Art 526) anzuwenden.⁴⁵⁵

Die Anwendbarkeit des Art 523 beschränkt sich sachverhaltsbezogen auf die Inhaber von Sonderrechten an der übertragenden Gesellschaft.⁴⁵⁶

In den Abs 2 bis 8 sind einige Sonderbestimmungen für die Verschmelzung zur Neugründung enthalten, die sich aus dem Umstand der Neugründung einer Gesellschaft ergeben.⁴⁵⁷

⁴⁵⁵ Bezüglich der Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Verschmelzung zur Aufnahme vgl § 230 Abs 1 öAktG der die Bestimmungen, die auf die Verschmelzung durch Neugründung anzuwenden sind, explizit anführt.

⁴⁵⁶ Siehe FN 371.

⁴⁵⁷ Art 530 hätte in einigen Punkten geändert werden sollen. Dazu ist es jedoch nicht gekommen. Hinsichtlich der vorgeschlagenen Änderungen siehe *Bachner/Bruckmüller/Knaus*, Abschließende Gesetzesredaktion, 304 und 305; hierzu auch *Bruckmüller*, Das neue slowenische Verschmelzungsrecht, 156 ff.

12. Kapitel: Spaltung

12.1. Allgemeines

Im GWGaF war das Institut der Spaltung nicht geregelt. Begründet durch wirtschaftliche Erfordernisse und durch die Spaltungsrichtlinie⁴⁵⁸ wurde die Regelung der Spaltung im GWG als notwendig erachtet. Den Spaltungsbestimmungen diente das österreichische Spaltungsgesetz (öSpaltG) als Vorlage.⁴⁵⁹

Grundsätzlich ist die Spaltung ein Institut, das für alle Gesellschaftsformen anwendbar ist (Art 510 GWG).

12.2. Begriff

Unter Spaltung einer Kapitalgesellschaft versteht man einen Vorgang, durch den das Vermögen einer Kapitalgesellschaft auf mindestens zwei Kapitalgesellschaften verteilt wird.⁴⁶⁰ Voraussetzung hierbei ist, daß die durch die Spaltung entstehenden Anteile den Anteilsinhabern der gespaltenen Gesellschaft zufallen. Klarstellend wird dies auch in Art 533a Abs 6 zum Ausdruck gebracht.

Gemäß Art 533a ist die Spaltung möglich:

- (Art 533a Abs 2) unter Beendigung ohne Abwicklung der übertragenden Gesellschaft durch gleichzeitige Übertragung ihres gesamten Vermögens im Weg der Gesamtrechtsnachfolge auf andere dadurch gegründete neue

⁴⁵⁸ 6. Gesellschaftsrechtliche Richtlinie vom 17.12.1982, 82/891/EWG; im folgenden Spaltungs-RL. Art 1 der Spaltungs-RL fordert die Anwendung der Richtlinie, wenn die mit dieser Richtlinie beschriebenen Vorgänge in den Mitgliedstaaten gestattet sind. Spaltungen sind zB in Art 13 Gesetz über die Übernahmen (ABI RS Nr 47/97), im Genossenschaftsgesetz (ABI RS Nr 13/92, 7/93 in 22/94) im Gerichtsregistergesetz usw erwähnt. Zur Motivation der Spaltungs-RL siehe *Habersack*, Europäisches Gesellschaftsrecht, Rz 234.

⁴⁵⁹ Siehe Poročevalec, 71/1999, 54 = Phare 410; für Spaltungsvorgänge vor dem öSpaltG siehe *Doralt*, Zur Gestaltung handelsrechtlicher Vorschriften über die Spaltung in Festschrift-Kastner, 123 ff; *Reich-Rohrwig*, Die Spaltung von Kapitalgesellschaften, *ecolex* 1992, 700 ff; für Spaltungsvorgänge vor der EU-Anpassungsnovelle *Plavšak*, Einige rechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Änderung der rechtlichen Struktur von Kapitalgesellschaften, *Podjetje in delo* 2/1996, 300 (303 ff). Die Autorin ist (unhaltbar) Gesamtrechtsnachfolge unterstellend von einer analogen Anwendung der Verschmelzungsbestimmungen ausgegangen. Zur ersten Skizzierung des Vorbildes der nunmehrigen Spaltungsbestimmungen in Slowenien (in Form einer Darstellung des öSpaltG), *Bruckmüller*, Die Regelung der Spaltung nach österreichischem Recht, *Podjetje in delo* 8/1998, 1379 ff.

⁴⁶⁰ Zum Begriff der Spaltung *Hirschler*, Spaltung von Kapitalgesellschaften, 17.

- Kapitalgesellschaften (Aufspaltung zur Neugründung) oder auf übernehmende Kapitalgesellschaften (Aufspaltung zur Aufnahme) und
- (Art 533a Abs 3) unter Fortbestand der übertragenden Gesellschaft durch Übertragung einzelner Teile des Vermögens dieser Gesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf eine oder mehrere dadurch gegründete neue Kapitalgesellschaften (Abspaltung zur Neugründung) oder auf übernehmende Kapitalgesellschaften (Abspaltung zur Aufnahme) gegen Gewährung von Anteilen (Aktien oder Geschäftsanteilen) der neuen oder übernehmenden Kapitalgesellschaften an die Anteilhaber der übertragenden Gesellschaft.

Unter Übertragung von Vermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge⁴⁶¹ wird gemäß Art 533a Abs 5 die Übertragung von Vermögen der übertragenden Gesellschaft und der damit zusammenhängenden Rechte und Verbindlichkeiten verstanden.⁴⁶²

Bei der Spaltung zur Neugründung wird mittels einer Sachgründung durch Übertragung des Vermögens der spaltenden Gesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge eine neue Kapitalgesellschaft gegründet. Bei der Spaltung zur Aufnahme werden Teile des zu spaltenden Vermögens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf eine bereits bestehende Kapitalgesellschaft übertragen. Die Begriffe Auf- und Abspaltung geben Auskunft über das weitere Schicksal der zu spaltenden Gesellschaft. Bei der Aufspaltung geht die zu spaltende (übertragende) Kapitalgesellschaft unter (Liquidationsspaltung). Ihr

⁴⁶¹ Bei der Abspaltung kommt es zu einer *partiellen Gesamtrechtsnachfolge*, dh nur ein Teil des Vermögens der übertragenden Gesellschaft wird im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die übernehmende Gesellschaft übertragen. Zum Begriff der partiellen Gesamtrechtsnachfolge *Doralt*, Zur Gestaltung handelsrechtlicher Vorschriften über die Spaltung in Festschrift-Kastner, 134 bis 136.

⁴⁶² Der Begriff *Vermögen* ist im juristischen Sinn zu verstehen. Er darf nicht iS der Begriffe der Rechnungslegung („Vermögensgegenstand“) verstanden werden. Zweck des Abs 5 ist die Erläuterung des in Abs 2 und 3 verwendeten Begriffes „Vermögen“. Dieser hat Vermögensgegenstände, Schulden und Rechtsverhältnisse iSd öSpaltG zu umfassen (vgl diesbezüglich Klammerausdruck in § 1 Abs 2 Z 1 öSpaltG; zum Begriffsverständnis in Österreich *Hirschler*, Spaltung von Kapitalgesellschaften, 64; hinsichtlich des „Vermögens“ nach Art 533a vgl die Änderungen zwischen 1. und 2. Lesung); in der 1. Lesung wurde noch von „Vermögensrechten“ gesprochen. Dies hatte seinen Grund darin, daß zum Zeitpunkt der Vorbereitung der Spaltungsbestimmungen der Begriff „Vermögensgegenstand“ oder „Vermögen“ iS eines bilanzrechtlichen Begriffes dem GWG noch fremd war. Die Bestimmungen über die Rechnungslegung wurden erst zu einem viel späteren Zeitpunkt erarbeitet (vgl Änderungen zwischen der 1. und der 2. Lesung). Durch die ursprüngliche Begriffswahl sollte eine zu enge Definition vermieden werden.

Vermögen wird auf mindestens zwei Gesellschaften (bereits bestehende oder erst zu gründende) aufgeteilt. Im Gegensatz dazu bleibt bei der Abspaltung die zu spaltende Gesellschaft bestehen. Es wird nur ein Teil ihres Vermögens auf mindestens eine Gesellschaft (bereits bestehende oder erst zu gründende) übertragen.

Sowohl bei der Auf- als auch bei der Abspaltung erhalten die Anteilsinhaber der übertragenden Gesellschaft Anteile der übernehmenden Gesellschaft(en). In beiden Fällen werden die Anteile der übernehmenden Gesellschaften durch Weiterleitung dieser Anteile an die Anteilsinhaber der übertragenden Gesellschaft ausgekehrt. Bei der Abspaltung spricht man in diesem Zusammenhang von einer Anteilsdurchschleusung (Durchgangserwerb), bei der Aufspaltung von Sachauskehrung.⁴⁶³

Bei der Spaltung kann grundsätzlich zwischen der verhältnismäßigen und der nichtverhältnismäßigen unterschieden werden; dies gilt sowohl für die Spaltung zur Aufnahme als auch für die Spaltung zur Neugründung. Je nach Zuordnung kommen diesbezüglich unterschiedliche Beschlussmehrheiten und Minderheitenrechte (auch das Austrittsrecht) zum Tragen.⁴⁶⁴

12.3. Spaltung zur Neugründung

12.3.1. Information der Anteilsinhaber

Um den Aktionären möglichst fundierte Entscheidungsgrundlagen zur Verfügung zu stellen, sind entsprechend den slowenischen Spaltungsbestimmungen umfassende Informationsquellen⁴⁶⁵ vorzubereiten. Diese Vorweginformationen sind vor allem im Zusammenhang mit den für die Spaltung zulässigen Mehrheitsentscheidungen zu sehen.⁴⁶⁶ Der Vorgang der Spaltung hat aufgrund der Änderung der Vermögensmasse weitreichende Folgen und erfordert

⁴⁶³ Zu den Begriffen *Hirschler*, Spaltung von Kapitalgesellschaften, 20, der als Oberbegriff *Anteilsweiterleitung* verwendet.

⁴⁶⁴ Ausführlich dazu *Knaus* in *Slowenisches Gesellschaftsrecht*, 585 ff.

⁴⁶⁵ Diese Informationsquellen dienen naturgemäß nicht ausschließlich dem Interesse der Gesellschafter. So ist zum Beispiel die Spaltungsprüfung auf die Sicherung der Ansprüche der Spaltung widersprechender Gesellschafter (Umtauschverhältnis) und auch auf die Sicherung des Gläubigerschutzes (*Neugläubiger*) gerichtet; hier sollen sie jedoch aus systematischen Gründen bei den der Information dienenden Instrumenten dargestellt werden.

⁴⁶⁶ Vgl. diesbezüglich die Entwicklung im öSpaltG; hierzu *Kalss*, Handkommentar § 8 Rz 3; ebenso *Hügel*, Das neue Spaltungsgesetz und die Reform des Umgründungsrechts, *ecolex* 1996, 527 mit einer Darstellung der Änderungen durch das EU-GesRÄG.

Maßnahmen zur Sicherung der Gläubiger und Gesellschafter. Die der Information der Anteilhaber dienenden gesetzlichen Bestimmungen sind damit Bestandteil der Gesellschafterschutzbestimmungen selbst. In diesem Sinne ist auch die Bestimmung zu verstehen, daß gemäß Art 533f Abs 2 mindestens während eines Monats vor dem Tag der Hauptversammlung, die über die Zustimmung zur Spaltung beschließen soll, am Sitz der Gesellschaft

Z1: der Spaltungsplan (Art 533b),

Z 2: die Jahresabschlüsse der übertragenden und übernehmenden⁴⁶⁷ Gesellschaft für die letzten drei Geschäftsjahre,

Z 3: die Schlussbilanz – sofern bereits geprüft – der übertragenden Gesellschaft,⁴⁶⁸

Z 4: eine Zwischenbilanz (Art 533f Abs 4),

Z 5: die Spaltungsberichte (Art 533č),

Z 6: die Prüfungsberichte (Art 533d) sowie

Z 7: die Bericht der Aufsichtsräte (Art 533e)

zur Einsicht der Aktionäre aufzulegen sind.⁴⁶⁹

Wenn sich die Jahresbilanz auf ein mehr als sechs Monate vor der Aufstellung des Spaltungsplans abgelaufenes Geschäftsjahr bezieht, ist auch eine Zwischenbilanz aufzulegen, die zum Zeitpunkt der Aufstellung des Spaltungsplanes nicht älter als drei Monate sein darf. Die Zwischenbilanz ist – so wie auch bei der Verschmelzung – als aktuelles Informationsinstrument zu sehen; sie soll den Anteilhabern eine möglichst zeitnahe Information bieten. Sie hat vor allem für die Beurteilung des Umtauschverhältnisses Bedeutung.⁴⁷⁰ Das Ziel, der Aufstellung einer Zwischenbilanz zu entgehen, kann man nur durch

⁴⁶⁷ Die gesetzliche Bestimmung nennt nur die Jahresabschlüsse der übertragenden Gesellschaft. Dies ist nicht ausreichend um eine geeignete Grundlage für das Abstimmungsverhalten zu erlangen. Ohne Vorliegen der Jahresabschlüsse der übernehmenden Gesellschaft kann auch keine Plausibilitätskontrolle des Umtauschverhältnisses vorgenommen werden; der Zweck der Bestimmung würde somit in seiner Wirkung erheblich reduziert werden. Daher ist in Analogie zu den Verschmelzungsbestimmungen (siehe Art 516 Abs 2 Z 2) die Auflagepflicht auf die Jahresabschlüsse der übernehmenden Gesellschaft auszudehnen.

⁴⁶⁸ Die gesonderte Nennung der Schlussbilanz wäre nicht erforderlich, da diese bereits Bestandteil des Spaltungsplanes ist (siehe Art 533b Abs 2 Z 14).

⁴⁶⁹ Vgl auch Art 9 Abs 1 der Spaltungs-RL.

⁴⁷⁰ So *Kalss*, Handkommentar § 221a Rz 11.

rechtzeitige Erstellung des Spaltungsplanes (das ist im ersten Halbjahr) erreichen. So wie bei der Verschmelzung ist auch bei der Spaltung für die Erstellung der Zwischenbilanz in Art 533f Abs 3 eine Erleichterung⁴⁷¹ vorgesehen. Demnach ist eine körperliche Bestandsaufnahme nicht erforderlich. Die Wertansätze der letzten Jahresbilanz dürfen übernommen werden. Abschreibungen, Zuschreibung und Rückstellungen sowie wesentliche, aus den Büchern nicht ersichtliche Veränderungen der tatsächlichen Werte des Vermögens bis zum Stichtag der Zwischenbilanz sind jedoch zu berücksichtigen.⁴⁷²

Demselben Zweck wie die Auflage der genannten Unterlagen zur Einsichtnahme der Anteilshaber am Sitz der Gesellschaft, nämlich Informationszwecken, dient auch die Einreichung des Spaltungsplanes beim Gerichtsregister. Neben der Einreichung ist von Art 533f Abs 1 eine Veröffentlichung eines Hinweises auf die Einreichung im Amtsblatt der RS samt einem Hinweis auf das Recht zur Einsichtnahme der Anteilshaber in die Unterlagen am Sitz der Gesellschaft vorgesehen.

12.3.2. Spaltungsplan

Der Spaltungsplan hat neben seiner Vorweginformationsfunktion eine herausragende Bedeutung für den gesamten Spaltungsvorgang. Er bildet die Basis für den gesamten Spaltungsvorgang, da er ihn darstellt und strukturiert.⁴⁷³ Er enthält alle wesentlichen Informationen über die Spaltung: Umtauschverhältnis, technische Abwicklung (Kapitalherabsetzung, Anteilsgewährung), Vermögensrechte der neuen Gesellschafter, Vermögensaufteilung (Schlussbilanz, Eröffnungsbilanz), Vorteilsgewährung an Organe der Gesellschaft, Maßnahmen für nicht an der Spaltung teilnehmende Gesellschafter (Barabfindung), Stichtag für die Vermögensübertragung (Gesamtrechtsnachfolge zum Spaltungsstichtag).

Gemäß Art 533b Abs 2 muss er folgenden Inhalt haben:

⁴⁷¹ Hierzu *Kalss*, Handkommentar § 221a Rz 10.

⁴⁷² Der Gesetzgeber bedient sich legislativ des Verweises auf die entsprechende Verschmelzungsbestimmung (Art 516 Abs 3). In Österreich ist diese Erleichterung auch im Spaltungsgesetz (§ 7 Abs 3 öSpaltG), wortgleich der verschmelzungsrechtlichen Bestimmung (§ 221a Abs 3 öAktG), enthalten.

⁴⁷³ Hierzu *Kalss*, Handkommentar § 2 Rz 2.

- Z 1: Die Firma und den Sitz der übertragenden Gesellschaft;
- Z 2 die vorgesehenen Satzungen (Gesellschaftsverträge) der Gesellschaften;
- Z 3 die Erklärung über die Übertragung der Vermögensteile der übertragenden Gesellschaft jeweils im Wege der Gesamtrechtsnachfolge gegen Gewährung von Anteilen an den neuen Gesellschaften;
- Z 4 das Umtauschverhältnis der Anteile zwischen übertragender und übernehmender Gesellschaft;
- Z 5 bei der Gewährung von baren Zuzahlungen ist deren Höhe sowie die die Zuzahlung leistende Gesellschaft bzw der die Zuzahlung leistende Dritte anzuführen;⁴⁷⁴
- Z 6 die Einzelheiten der Herabsetzung des Nennbetrages oder der Zusammenlegung von Anteilen an der übertragenden Gesellschaft, wenn diese ihr Nennkapital gemäß Art 533c Abs 2 herabsetzt;
- Z 7 die Einzelheiten für die Gewährung von Anteilen an den neuen Gesellschaften;
- Z 8 den Zeitpunkt, von dem an die Anteile einen Anspruch auf einen Anteil am Bilanzgewinn gewähren;
- Z 9 den Stichtag, von dem an die Handlungen der übertragenden Gesellschaft als für Rechnung der neuen Gesellschaften vorgenommen gelten (Spaltungsstichtag);
- Z 10 die Rechte, die die neuen Gesellschaften einzelnen Anteilsinhabern sowie den Inhabern besonderer Rechte, wie Anteile ohne Stimmrecht, Vorzugsaktien, Mehrstimmrechtsanteilen, Gewinnschuldverschreibungen gewähren und gegebenenfalls die für diese Personen vorgesehenen Maßnahmen;
- Z 11 alle besonderen Vorteile, die einem Mitglied des Vorstands oder eines Aufsichtsorgans der an der Spaltung beteiligten Gesellschaften oder einem Spaltungsprüfer⁴⁷⁵ gewährt werden;

⁴⁷⁴ § 2 Abs 1 Z 3 öSpaltG enthält hier auch die Begrenzung auf 10% des auf die gewährten Anteile entfallenden anteiligen Betrages des Grundkapitals; dies ist in der slowenischen Regelung des Spaltungsplanes nicht erforderlich, da die europarechtlich vorgegebene Beschränkung bereits in Art 533a Abs 7 enthalten ist.

⁴⁷⁵ Siehe FN 365.

Z 12 die genaue Beschreibung und Zuordnung der Vermögensteile, die an jede der neuen Gesellschaften übertragen werden; dabei kann auf Urkunden, wie Bilanzen, insbesondere gemäß Z 14, sowie auf andere Urkunden, Bezug genommen werden, soweit deren Inhalt eine Zuordnung des einzelnen Vermögensteiles ermöglicht;

Z 13 eine Regelung über die Zuordnung von Vermögensteilen, die sonst auf Grund des Spaltungsplans keiner der an der Spaltung beteiligten Gesellschaften zugeordnet werden können;

Z 14 die Schlussbilanz der übertragenden Gesellschaft, weiters Eröffnungsbilanzen der neuen Gesellschaften und bei der Abspaltung eine Spaltungsbilanz, die das der übertragenden Gesellschaft verbleibende Vermögen ausweist;

Z 15 bei einer nicht verhältnismäßigen Spaltung und einer rechtsformübergreifenden Spaltung⁴⁷⁶ die Bedingungen der von einer beteiligten Gesellschaft oder einem Dritten angebotenen Barabfindung; diese Regelung kann entfallen, wenn alle Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft schriftlich in einer gesonderten Erklärung auf die Barabfindung verzichten.⁴⁷⁷

Der Begriff Spaltungsplan stimmt mit den rechtlichen Voraussetzungen für den gesetzlich durchgeregelten Fall der Spaltung zur Neugründung überein. Bei der Spaltung zur Aufnahme ist jedoch ein Spaltungsvertrag erforderlich, da die übernehmende Gesellschaft in diesem Fall bereits besteht und mit ihr ein Vertrag abgeschlossen werden muss. Für den Spaltungsvertrag gelten dieselben Voraussetzungen wie für den Spaltungsplan (Art 533o Abs 1).⁴⁷⁸

12.3.3. Spaltungsbericht

Bei der Spaltung zur Neugründung hat der Vorstand der übertragenden Gesellschaft einen schriftlichen Bericht zu erstatten (Art 533č). In diesem sind die Spaltung, der Spaltungsplan im Einzelnen und insbesondere das Umtauschverhältnis der Anteile (einschließlich allfälliger barer Zuzahlungen) sowie deren Aufteilung auf die Anteilhaber rechtlich und wirtschaftlich

⁴⁷⁶ Zur Regelung von nichtverhältnismäßigen als auch rechtsformübergreifenden Spaltungen siehe Art 533j.

⁴⁷⁷ Siehe Art 529b.

⁴⁷⁸ Ausführlich dazu *Knaus* in *Slowenisches Gesellschaftsrecht*, 595 ff.

ausführlich zu erläutern und zu begründen. Für den Vorstand der neu errichteten Gesellschaft besteht eine solche Verpflichtung nicht. Die Gründungsvorschriften (aktienrechtlich bzw GmbH-rechtlich) sind bei der übernehmenden, der neu zu gründenden Gesellschaft, entsprechend anzuwenden. Ausdrücklich ausgenommen sind hiervon die Bestimmungen des Art 191 Abs 3 und des Art 410 Abs 3 (Einzahlung von mindestens einem Drittel des Grund- bzw Stammkapitals). Als Gründer gilt die übertragende Gesellschaft. Der Vorstand der übertragenden Gesellschaft (als Organ des Gründers) ist von der Verpflichtung zur Erstellung eines Gründungsberichtes nach Art 193 befreit (Art 533c Abs 4 letzter Satz).

Dem Zweck des Spaltungsberichtes folgend, nämlich als Informationsgrundlage für die Anteilshaber zu dienen, muss der Spaltungsbericht den gesamten Spaltungsvorgang abbilden. Hierbei geht es um eine allgemeine Darstellung der Spaltung und des Spaltungsplanes selbst.⁴⁷⁹ Das Umtauschverhältnis, die Höhe eventueller barer Zuzahlungen, Maßnahmen für die Inhaber von Sonderrechten und zur Sicherstellung von Gläubiger werden besonders hervorgehoben. Die Erläuterung und Begründung des Umtauschverhältnisses ist bei einer verhältnismäßigen Spaltung verzichtbar (Art 533c Abs 6). Somit ist vor allem bei nichtverhältnismäßigen Spaltungen auf das Umtauschverhältnis besonderes Augenmerk zu legen.

12.3.4. Prüfung der Spaltung

Gemäß Art 533d Abs 1 ist der Spaltungsplan durch einen Spaltungsprüfer zu prüfen. Die Spaltungsprüfung ist unabhängig von der durch Art 533c Abs 4 angeordneten Prüfung (Gründungsprüfung) zu sehen. Bei der Prüfung der Spaltung geht es um die Prüfung des Spaltungsplanes und die Überprüfung des Umtauschverhältnisses, somit um Gesellschafterinteressen; bei der Gründungsprüfung geht es um die Sicherstellung der Kapitalausstattung, somit um Gläubigerinteressen. Verbindungsglied beider Prüfungen ist das Kapital.

Die Prüfung hat sowohl bei einer verhältnismäßigen als auch bei einer nichtverhältnismäßigen Spaltung stattzufinden.⁴⁸⁰ Der Spaltungsprüfer hat

⁴⁷⁹ Vgl *Kalss*, Handkommentar § 4 Rz 4.

⁴⁸⁰ Vgl *Kalss*, Handkommentar § 5 Rz 4.

einen schriftlichen Prüfbericht zu erstellen. Von Art 533d Abs 4 erster Satz wird für nichtverhältnismäßige Spaltungen ausdrücklich gefordert, daß der Bericht die Erklärung zu enthalten hat, ob das vorgeschlagene Umtauschverhältnis der Anteile und gegebenenfalls die Höhe der baren Zuzahlungen und deren Aufteilung auf die Anteilhaber sowie das Barabfindungsangebot angemessen sind.

12.3.5. Prüfung durch den Aufsichtsrat

Gemäß Art 274 überwacht der Aufsichtsrat die Führung der Geschäfte der Gesellschaft. Aus der Bestimmung des Art 274 kann auf eine Mitwirkungspflicht bei der Spaltung nicht geschlossen werden.⁴⁸¹ Durch Art 533e ist der Aufsichtsrat der übertragenden Gesellschaft jedoch ausdrücklich in die Vorbereitung der Spaltung einbezogen; er hat die beabsichtigte Spaltung auf der Grundlage des Spaltungsberichts und des Prüfungsberichts des Spaltungsprüfers zu prüfen und darüber einen schriftlichen Bericht zu erstatten.

Ein Verzicht auf die Prüfung durch den Aufsichtsrat ist in den spaltungsrechtlichen Vorschriften für die Spaltung zur Neugründung nicht vorgesehen.⁴⁸² Bei der Spaltung zur Aufnahme ergibt sich aus der sinngemäßen Anwendung der Verschmelzungsbestimmungen die Verzichtbarkeit der Prüfung durch den Aufsichtsrat.

So wie beim Spaltungsbericht des Vorstandes kann auch beim Bericht des Aufsichtsrates von der Schutzklausel des Art 293 Abs 2 SpS 1 und 5 Gebrauch gemacht werden.

12.3.6. Schutz der Aktionäre⁴⁸³

Durch die Spaltung einer Gesellschaft ändert sich das Objekt der Beteiligung. Als Folge der Spaltung kann man nunmehr an einer anderen Rechtsform beteiligt sein (rechtsformwechselnde Spaltung). Ebenso kann es durch die Spaltung zu einer Verschiebung der Beteiligungsverhältnisse kommen. Grundsätzlich besteht

⁴⁸¹ Vgl *Bohinc* in GWG-Kommentar, 410 der für eine enge Auslegung dieser Bestimmung zur Sicherstellung der Trennung zwischen Leitungs- und Überwachungsaufgaben eintritt.

⁴⁸² In Österreich kann bei der Spaltung zur Neugründung auf die Prüfung durch den Aufsichtsrat verzichtet werden, wenn alle Anteilhaber schriftlich in einer gesonderten Erklärung darauf verzichten und kein obligatorischer Aufsichtsrat zu bestellen ist. Ein Verzicht ist somit nur bei der GmbH, die nicht unter § 29 öGmbHG fällt, möglich.

⁴⁸³ Ausführlich *Knaus* in Slowenisches Gesellschaftsrecht, 607 ff.

auch die Gefahr, daß als Folge der Spaltung eine Schmälerung der Vermögensbeteiligung (Vermögensmasse) einzelner Anteilsinhaber gegeben ist.⁴⁸⁴ Durch die Spaltungsvorschriften gilt es zu verhindern, daß die Anteilsinhaber ungewollt mit veränderten, uU nachteiligen Beteiligungsverhältnissen und/oder für sie nachteiligen Rechtsformen konfrontiert werden oder einen Vermögensverlust erleiden. Andererseits sollen aber auch Änderungen nicht unmöglich gemacht werden, da sie sowohl aus betriebswirtschaftlicher Sicht als auch aus in der Gesellschaftersphäre liegenden Gründen zweckmäßig sein können.⁴⁸⁵ Diese Interessensabwägung wird anhand zahlreicher Bestimmungen der spaltungsrechtlichen Vorschriften getroffen. So sind einerseits Mehrheitsbeschlüsse vorgesehen und andererseits auch bestimmte Zustimmungserfordernisse oder Austrittsrechte unter Barabfindungsanspruch, eine gerichtliche Überprüfung des Umtauschverhältnisses, eine Spaltungsprüfung sowie Informationsrechte vorgesehen; dies sind Bestimmungen, die eine Übervorteilung von Anteilsinhabern verhindern sollen.⁴⁸⁶

12.3.7. Gläubigerschutz⁴⁸⁷

In den EB zur EU-Anpassungsnovelle wird ausgeführt,⁴⁸⁸ daß besondere Gläubigerschutzbestimmungen vor allem deshalb erforderlich sind, weil durch die Gesamtrechtsnachfolge wesentlich in die Autonomie der Vertragsparteien eingegriffen wird und den Gläubigern die Möglichkeit der aktiven Teilnahme bei der Übertragung des Vermögens genommen wird.⁴⁸⁹ Den Spaltungsbestimmungen ist eine Vielzahl von Vorschriften zum Schutz der Gläubiger zu entnehmen. Hierbei kann grundsätzlich zwischen Vorschriften zum

⁴⁸⁴ Zum Problem des Gesellschafterschutzes auch *Doralt*, Zur Gestaltung handelsrechtlicher Vorschriften über die Spaltung in Festschrift-Kastner, 123 (150 ff).

⁴⁸⁵ Zur Motivation der Spaltung siehe *Hirschler*, Spaltung von Kapitalgesellschaften, 21.

⁴⁸⁶ In Österreich war bis zur Einführung des EU-GesRÄG aufgrund der geforderten Einstimmigkeit des öSpaltGaF (BGBl Nr 458/1993) wohl der wirksamste Gesellschafterschutz gegeben, der jedoch als Kehrseite auch erforderliche und zweckmäßige oder von der Mehrheit erwünschte Spaltungen verhindern konnte.

⁴⁸⁷ Ausführlich dazu *Knaus* in Slowenisches Gesellschaftsrecht, 623 ff.

⁴⁸⁸ Poročevalec 71/1999, 54 und 55 = Phare 411 bis 413.

⁴⁸⁹ Zum Problem des Gläubigerschutzes siehe *Hirschler*, Spaltung von Kapitalgesellschaften, 72 ff; ebenso *Doralt*, Zur Gestaltung handelsrechtlicher Vorschriften über die Spaltung in Festschrift-Kastner, 144 bis 150.

Schutz von Altgläubigern und Neugläubigern sowie übergeordneten Schutzvorschriften unterschieden werden.

Die Notwendigkeit besonderer Gläubigerschutzbestimmungen ergibt sich zum einen aus dem nicht bestehenden Zustimmungserfordernis von Gläubigern bei der Spaltung und zum anderen aus der Veränderung der Kapitalausstattung, die jedoch die Haftungsbasis für die Gläubiger darstellt.

Als dem Zweck des Gläubigerschutzes dienend lassen sich Kapitalerhaltungs-, Aufbringungs- und Haftungsbestimmungen aber auch Informationsrechte der Gläubiger ausmachen.

Eine weitere Schutzbestimmung, die dem Gläubigerschutz dient und den zuvor genannten Zwecken nicht unmittelbar zuordenbar sind, ist in Art 533I Abs 5 geregelt. Demnach kann ein Gläubiger, solange er nicht darüber informiert wird, welcher der an der Spaltung beteiligten Gesellschaft seine Forderung an der übertragenden Gesellschaft zugeordnet wurde, von jeder Gesellschaft Befriedigung verlangen.

12.4. Spaltung zur Aufnahme

Bei der Spaltung zur Aufnahme wird Vermögen der übertragenden Gesellschaft auf eine bereits bestehende Gesellschaft (übernehmende Gesellschaft) übertragen. Es handelt sich somit um einen verschmelzungsähnlichen Vorgang, bei dem innerhalb eines einzelnen Aktes sowohl eine Spaltung als auch eine Verschmelzung vollzogen werden.⁴⁹⁰ Die Spaltung zur Aufnahme ist in einem einzigen Art geregelt (Art 533o). Durch einen generellen Verweis werden die Bestimmungen der Spaltung zur Neugründung bei der Verschmelzung zur Aufnahme für sinngemäß anwendbar erklärt. Die sinngemäße Anwendung wird punktuell durch einige Einzelbestimmungen überlagert.

Ursprünglich hätte zur Regelung der Spaltung zur Aufnahme § 17 öSpaltG unter Berücksichtigung der von der Lehre aufgedeckten Schwächen nachempfunden

⁴⁹⁰ Die Zulässigkeit der Spaltung zur Aufnahme wurde in Österreich erst mit dem EU-GesRÄG eingeführt. Bis dahin waren zur Erreichung dieses Zieles zwei getrennte Rechtsvorgänge erforderlich. Es musste zunächst eine Spaltung zur Neugründung vorgenommen werden, der danach eine Verschmelzung folgte.

werden sollen.⁴⁹¹ Obwohl sich der Gesetzgeber schlussendlich für eine (noch) geringere Regelungsdichte entschlossen hat, ist durch Art 533o Abs 3 jedenfalls klargestellt, daß sowohl für die übertragende als auch für die übernehmende Gesellschaft die Vorschriften über die Verschmelzung durch Aufnahme sinngemäß gelten.⁴⁹²

Abgesehen von der Anordnung der sinngemäßen Anwendung sind in Art 533o Abs 1 folgende Einzelvorschriften enthalten:

- Z 1: Anstelle des Spaltungsplans tritt der Spaltungs- und Übernahmevertrag;
- Z 2: an die Stelle der neuen Gesellschaft tritt die übernehmende Gesellschaft;
- Z 3: bei der Abspaltung zur Aufnahme ist Art 533c Abs 2 erster Satz nicht anzuwenden;
- Z 4: bei der Aufspaltung zu Aufnahme ist Art 350 sinngemäß anzuwenden.

Nach Art 533o Abs 2 sind für die übernehmende Gesellschaft bei einer Kapitalerhöhung die Art 518 und Art 521 Abs 2 sinngemäß anzuwenden. Weiters wird in dieser Bestimmung angeordnet, daß die Kapitalerhöhung gleichzeitig mit der Spaltung ins Gerichtsregister eingetragen werden muss.

Bei der Spaltung zur Aufnahme ist zu berücksichtigen, daß sie sowohl in Form einer Auf- als auch Abspaltung vorgenommen werden kann. Auch die rechtsformübergreifende Spaltung zur Aufnahme ist zulässig. Weiters kann gleichzeitig eine Spaltung zur Aufnahme und zur Neugründung vorgenommen werden (Art 533a Abs 4). Für die Feststellung der Beschlusserfordernisse ist die Unterscheidung zwischen verhältnismahrender und nichtverhältnismahrender Spaltung zur Aufnahme erforderlich.

Bei der Spaltung zur Aufnahme steht der übertragenden Gesellschaft eine bereits bestehende Gesellschaft gegenüber, so dass ein einseitige Willenserklärung (Spaltungsplan) nicht ausreicht. An die Stelle des Spaltungsplanes tritt ein Vertrag, der Spaltungs- und Übernahmevertrag, somit ein zweiseitiges Rechtsgeschäft. Der Spaltungs- und Übernahmevertrag ist von

⁴⁹¹ Siehe Art 533o Stand: 1. Lesung in Poročevalec, 71/1999, 41 sowie die Erläuterungen hierzu Seite 62 ff = Phare, 437 ff.

⁴⁹² Siehe § 17 Z 5 öSpaltG; hierzu *Kalss*, Handkommentar § 17 Rz 2.

den Vorständen der übertragenden und der übernehmenden Gesellschaften in Form eines Notariatsaktes abzuschließen (Art 533o Abs 1 Z 1).

Das Umtauschverhältnis ist im Spaltungs- und Übernahmevertrag im Sinne der verschmelzungsrechtlichen Bestimmungen darzustellen. Es sind somit die Wertverhältnisse sowohl der übertragenden als auch der übernehmenden Gesellschaft darzustellen. Bei der Berechnung des Beteiligungsverhältnisses ist der jeweils übertragende Teil des Vermögens zugrunde zu legen.⁴⁹³

12.5. Gläubigerschutzbestimmungen

12.5.1. Kapitalerhaltungsvorschriften

Die gesetzliche Regelung in Art 533a Abs 2 unterscheidet grundsätzlich zwischen einer Auf- und einer Abspaltung zur Aufnahme. Kennzeichen einer Spaltung zur Aufnahme ist in der Regel, daß bei der übernehmenden Gesellschaft eine Kapitalerhöhung erforderlich ist, sofern sie nicht über die erforderliche Anzahl von eigenen Anteilen zur „Abfindung“ der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft verfügt. Die Aufspaltung zur Aufnahme resultiert in einem Untergang der übertragenden Gesellschaft; bei der Abspaltung ist eine Kapitalherabsetzung sowie eine Überprüfung der Werthaltigkeit des verbleibenden Vermögens erforderlich.

Die Gläubigerschutzvorschriften haben bei der Abspaltung zum einen an der Vermögensverminderung und der aus ihr resultierenden Kapitalherabsetzung bei der übertragenden Gesellschaft und zum anderen bei der übernehmenden Gesellschaft an die idR erforderliche Kapitalerhöhung anzuknüpfen. Weiters gilt zu berücksichtigen, daß eine Verschmelzung (Spaltung zur Aufnahme) mit der Gefahr der Kapitalausdünnung⁴⁹⁴ einher geht. Bei der Aufspaltung gilt es weiters die Beendigung der übertragenden Gesellschaft als Folge der Spaltung zu berücksichtigen.

Die für den Kapitalschutz erforderlichen Vorkehrungen ergeben sich aus den in den verschmelzungs- und spaltungsrechtlich geregelten Sonderbestimmungen.

⁴⁹³ Eine noch in der 1. Lesung zur EU-Anpassungsnovelle enthaltene Klarstellung, daß der Berechnung des Beteiligungsverhältnisses der jeweils übertragene Teil des Vermögens zugrunde zu legen ist (Art 533o Abs 6GWG-F, 1. Lesung), ist nicht Gesetz geworden.

⁴⁹⁴ ZB Spaltung auf eine mit Eigenkapital nur schwach ausgestattete Gesellschaft.

Nicht erfasste Gefahrenmomente sind durch analoge Anwendung der allgemeinen Kapitalerhaltungsvorschriften zu beseitigen. Zentrale Elemente eines Kapitalschutzes sind für die übertragende Gesellschaft die Verringerung des Vermögens und bei der übernehmenden Gesellschaft die Erhöhung des Vermögens. So wie bei der Spaltung zur Neugründung für die übernehmende Gesellschaft eine (spaltungsrechtliche) Gründungsprüfung angeordnet ist, muss auch bei der Spaltung zur Aufnahme für die übernehmende Gesellschaft eine (verschmelzungsrechtliche) Gründungsprüfung vorgenommen werden. Die für die Abspaltung zur Neugründung angeordnete Restvermögensprüfung bzw bei der Aufspaltung zur Neugründung einzuhaltenden Liquidationsbestimmungen müssen auch bei der Spaltung zur Aufnahme Anwendung finden.

Art 533o Abs 2 ordnet für Kapitalerhöhungen bei der übernehmenden Gesellschaft die sinngemäße Anwendung von Art 518 an. Demnach könnte bei Buchwertfortführung von einer Sacheinlagenprüfung (Gründungsprüfung) abgesehen werden. Wenngleich dies dem Wortlaut der Bestimmung entspricht, führt eine europarechtliche Interpretation zu einem anderen Ergebnis.⁴⁹⁵ Sowohl dem Gläubigerschutz als auch der Richtlinienvorgabe⁴⁹⁶ folgend, ist eine Sacheinlagenprüfung immer vorzunehmen.⁴⁹⁷ Dies würde auch den Parallelbestimmungen⁴⁹⁸ in Österreich und Deutschland entsprechen und mit den spaltungsrechtlichen Vorschriften zur Neugründung gleichziehen. Um Wertungsunterschiede sowie Umgehungen der in Art 533c Abs 4 erster Satz angeordneten Gründungsprüfung zu vermeiden, ist jedoch, auch losgelöst von den europarechtlichen Vorgaben, eine Sacheinlagenprüfung jedenfalls zu fordern. Die von Art 533c angeordnete Sacheinlagenprüfung ist somit auch bei der Spaltung zur Aufnahme analog anzuwenden.

⁴⁹⁵ Siehe Art 22 iVm Art 7 Abs 2 Spaltungs-RL iVm Art 27 Abs 2 der Kapital-RL; Art 22 Abs 4 Spaltungs-RL sieht nur hinsichtlich der gemeinsamen Durchführung von Gründungs- und Spaltungsprüfung ein Länderwahlrecht vor (siehe *Hommelhoff* in Lutter (Hrsg), *UmwG*² § 144 Rz 4). Die Spaltungs-RL fordert somit eine Sacheinlagenprüfung.

⁴⁹⁶ Zur Europarechtskonformität *Hommelhoff* in Lutter (Hrsg), *UmwG*² § 144 Rz 6; *Kalss*, Handkommentar § 17 Rz 17; *Stern*, Die sechste gesellschaftsrechtliche Richtlinie (Spaltungsrichtlinie), 137 (164).

⁴⁹⁷ Dies war auch ursprünglich vorgesehen; siehe Art 533o Abs 2 zweiter Satz GWG-F 1. Lesung, sowie die Erläuterungen hierzu in *poročevalec*, 71/1999, 62 = *Phare*, 438. Im Zuge der Änderungen in Art 533o dürfte der Zweck des ursprünglichen Entwurfes übersehen worden sein.

⁴⁹⁸ § 17 Z 3 öSpaltG; § 144 dUmwG.

Art 533o Abs 1 Z 4 ordnet für die Aufspaltung eine sinngemäße Anwendung des Art 350 an. Art 350 ist die Gläubigerschutzvorschrift bei der ordentlichen Kapitalherabsetzung. Art 533o Abs 1 Z 4 übersieht, ebenso wie § 17 Z 3 öSpaltG, daß bei der Aufspaltung die übertragende Gesellschaft endet, und daß hierfür die Vorschriften über die Liquidation anzuwenden sind.⁴⁹⁹

Für die Abspaltung zur Neugründung sieht Art 533c entweder die Einhaltung des Summengrundsatzes oder die Einhaltung der Vorschriften über die ordentliche Kapitalherabsetzung vor. Art 533o Abs 1 Z 3 normiert eine Modifizierung dieser Vorschrift, indem er durch Verweis auf Art 533c Abs 2 erster Satz den Summengrundsatz als für nicht anwendbar erklärt. Technisch vollzieht sich die Ausklammerung durch Aufhebung der Verzichtsmöglichkeit der Vorschriften über die Kapitalherabsetzung.⁵⁰⁰ Die Restvermögensprüfung nach Art 533 Abs 4 ist bei der Abspaltung zur Aufnahme ebenso vorzunehmen wie bei der Abspaltung zur Neugründung. Neben der Einhaltung der Vorschriften über die Kapitalherabsetzung ist somit auch Art 533c Abs 4, der die Restvermögensprüfung anordnet, anzuwenden. Dadurch wird sichergestellt, daß das der übertragenden Gesellschaft verbleibende Vermögen dem vor Ausschüttung geschützten Kapital entspricht.

12.5.2. Haftungsbestimmungen

Art 533o sieht für den Gläubigerschutz keine Sonderregelung (mehr) vor.⁵⁰¹ Art 533m sieht für die Gläubiger der übertragenden Gesellschaft neben der solidarischen Haftung aller an der Spaltung beteiligten Gesellschaften bis zur Höhe des ihnen zugeteilten Nettoaktivvermögens, auch einen Sicherstellungsanspruch vor, wenn die Erfüllung ihrer Forderungen durch die Spaltung gefährdet ist. Aufgrund der gesetzlichen Gefährdungsvermutung ist die Regelung stärker auf den Schutz der Gläubiger ausgerichtet als bei der Verschmelzung. Hier gilt es zu überprüfen, ob es berechtigte Gründe gibt, die Gefährdungsvermutung auch auf die Gläubiger der übernehmenden Gesellschaft auszuweiten.

⁴⁹⁹ Siehe *Ka/ss*, Handkommentar § 17 Rz 11.

⁵⁰⁰ Dies entspricht der Regelung in § 17 Z 3 erster Satz öSpaltG.

⁵⁰¹ Siehe Art 533o Abs 3, Stand 1. Lesung.

13. Abkürzungsverzeichnis und Literaturverzeichnis

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ABI	Amtsblatt
AReG	Aktienrückerwerbsgesetz
Arg	Argumentum
Art	Artikel
BGBI	Bundesgesetzblatt
bzw	beziehungsweise
dAktG	deutsches Aktiengesetz
dHGB	deutsches Handelsgesetzbuch
Diss	Dissertation
EB	Erläuternde Bemerkungen
EU	Europäische Union
ff	fort folgende
FS	Festschrift
FN	Fußnote
GesRZ	Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
GRegG	Gesetz über das Gerichtsregister
GWG	Gesetz über Wirtschaftsgesellschaften
GWGaF 6/99	Gesetz über Wirtschaftsgesellschaften bis zur Novelle Amtsblatt Nr. 6/99
GWG-F	GWG idF der EU-Anpassungsnovelle
idR	in der Regel
iVm	in Verbindung mit
KG	Kommanditgesellschaft
mE	meines Erachtens
Nr	Nummer
öABGB	österr. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
öAktG	österr. Aktiengesetz
OblG	Gesetz über die Obligationsverhältnisse
öFB	österr. Firmenbuch
öFBG	österr. Firmenbuchgesetz
öGmbH	österr. Gesellschaft mit beschränkter Haftung

öHGB	österr. Handelsgesetzbuch
öSpaltG	österr. Spaltungsgesetz
OG	Obligationengesetzbuch
Poročevalec	Berichterstattungsorgan des slow. Parlaments
RdW	Recht der Wirtschaft
RL	Richtlinie
RS	Republik Slowenien
RV	Regierungsvorlage zum öEU-GesRÄG
RWZ	Österreichische Zeitschrift für Recht und Rechnungswesen
Rz	Randziffer
sArbVG	Gesetze über die Teilnahme der Arbeitnehmer an der Verwaltung
sOGH	slowenischer Oberster Gerichtshof
SpS	Spiegelstrich
Vgl	Vergleiche
WIRO	Wirtschaft und Recht in Osteuropa
WpMG	Wertpapiermarktgesetz
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZDavP	Zakon o davčnem postopku
ZFPPod	Gesetz über die Finanzgebarung von Unternehmen
ZGD-f družbah	Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o gospodarskih družbah
ZPPSL Liquidation	Gesetz über den Zwangsausgleich, den Konkurs und die Liquidation
ZSDU	Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju

LITERATURLISTE

SELBSÄNDIGE WERKE UND BEITRÄGE IN SAMMELWERKEN

Bachner/Bruckmüller/Knaus (Inštitut za gospodarsko pravo): Abschließende Gesetzesredaktion in: Phare: Die Anpassung des slowenischen Gesellschaftsrechts an das EURecht, 297 ff

Baumbach/Hueck: Aktiengesetz, 13. Auflage, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung,

München (1968)

Bohinc et al: Zakon o gospodarskih družbah s komentarjem, Gospodarski Vestnik,

Ljubljana (1993)

Bratina (Inštitut za gospodarsko pravo): Odpoklic, nezaupnica ter razrešnica uprave d.d., Studio Linea, Maribor (2001), 45 ff

Bruckmüller (Inštitut za gospodarsko pravo): Änderungen im slowenischen Verschmelzungsrecht in Phare: Die Anpassung des slowenischen Gesellschaftsrechts an das EU Recht, 71 ff

Bruckmüller: Das slowenische Takeover-Gesetz, Arbeitspapier des FOWI Nr 50, Stand Dezember 1997

Claussen: Gesamtrechtsnachfolge und Teilrechtsnachfolge, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden (1995)

Doralt/Kocbek (Inštitut za gospodarsko pravo): Einige Änderungen zum Gesetz über Wirtschaftsgesellschaften (1. Phase) in Phare: Die Anpassung des slowenischen Gesellschaftsrechts an das EU Recht, 18 ff

Doralt/Kocbek: Einige Änderungen zum Gesetz über Wirtschaftsgesellschaften in: Materialien zur EG-Anpassung des slowenischen Gesellschaftsrechts, Arbeitspapier des FOWI, Stand April 1999

Doralt/Kocbek/Pivka: Die Aktiengesellschaft und ihre Satzung nach slowenischem

Recht, Service Fachverlag, Wien (1997)

Habersack: Europäisches Gesellschaftsrecht, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München (1999)

Hirschler: Die Spaltung von Kapitalgesellschaften, Verlag Orac, Wien (1996)

Hüffer: Aktiengesetz, 4. Auflage, Verlag C.H.Beck, München (1999)

Ivanjko/Kocbek: Pravo družb, 2. Auflage, Časopisni zavod Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana (1996)

Kalss: Handkommentar zur Verschmelzung-Spaltung-Umwandlung, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien (1997)

Kalss/Wessely: Die Rechte des Aktionärs, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien (1994)

Kastner/Doralt/Nowotny: Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts, 5. Auflage, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien (1990)

Knaus: Slowenisches Ertragssteuerrecht, Arbeitspapier des FOWI Nr 76, Stand Jänner 2001

Knaus: Slowenisches Gesellschaftsrecht, WUV Universitätsverlag, Wien (2002)

Knaus: Slowenisches Mehrwertsteuerrecht, Arbeitspapier des FOWI Nr 66, Stand Jänner 2000

Kocbek: Delnice in delniška družba, Gospodarski Vestnik, Ljubljana (1995)

Kocbek: Komentar novel Zakona o gospodarskih družbah, Gospodarski Vestnik, Ljubljana (1999)

Kocbek/Prelič/Knez/Thurner: Slowenisches Insolvenzrecht, Arbeitspapier des FOWI Nr 45, Stand Jänner 1997

Lutter: Umwandlungsgesetz – Kommentar, 2. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln (2000)

Plavšak et al: Vpisi v sodni register, Gospodarski Vestnik, Ljubljana (1996)

Plavšak/Bergant: Zakon o finančnem poslovanju podjetij s komentarjem, Gospodarski Vestnik, Ljubljana (2000)

Puh: Slowenisches Kapitalmarkt- und Börserecht, Arbeitspapier des FOWI Nr 55, Stand Mai 1998

Reich-Rohrwig: EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien (1996)

Samec: Obramba družbe pred prevzemom [Verteidigung von Gesellschaften gegen Übernahmen], Studio Linea, Maribor (2001)

Samec: Omejitev glasovalnih pravic in prenosljivosti delnic ter sprememba njihovega števila in: Instštitut za gospodarsko pravo (Hrsg), deveto posvetovanje, Studio Linea, Maribor (2001), 53 ff

Schiemer/Jabornegg/Strasser: Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage, Manzsche

Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien (1993)

Schmidt: Gesellschaftsrecht, 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München (1997)

Semler/Volhard (Hrsg): Arbeitshandbuch für Unternehmensübernahmen, Band 1, Verlag C.H.Beck/Verlag Vahlen, München (2001)

Schwarz: Europäisches Gesellschaftsrecht, Nomos- Verlag, Baden-Baden (2000)

Senčur: Varstvo manjšinskih delničarjev, Gospodarski Vestnik, Ljubljana (1998)

Šinkovec: Delniška družba in povezane družbe, Bonex, Ljubljana (1994)

AUFSÄTZE

Belič: Delničarski sporazum – odloèanje po pooblašèencih – notarjeve naloge, Pravna Praksa 12/1997, 2 ff

Bohinc: Akti delniške družbe, Pravna Praksa, Beilage 13/1999

Bratina: Prenehanje članstva v nadzornem svetu, Pravna praksa 1/1998, 5 ff

Bratina: Pomen in vloga nadzornega sveta v delniški družbi, Podjetje in delo 4/1995, 426 ff

Bratina: Število in sestava članov nadzornega sveta, Pravna praksa 25/1997, 10 ff

Bruckmüller: Ureditev delitve kapitalskih družb v avstrijskem pravu, Podjetje in delo 8/1998, 1379 ff

Brus: Uvedba statutarne strogosti v pravo delniške družbe po predlogu novele ZGD Podjetje in delo 8/1999, 1675ff

Gruber: Das Aktienrückerwerbsgesetz, RdW 9/1999, 571 ff

Hügel: Das neue Spaltungsgesetz und die Reform des Umgründungsrechts, ecolex 7/1996, 527 ff

Kalss: Aktienoptionen auf neuer gesellschaftsrechtlicher Grundlage, GesRZ 2001, Sonderheft Aktienoptionen, 2 ff

Kalss: Das neue österreichische Verschmelzungsrecht nach dem Ministerialentwurf, GesRZ 1995, 240 ff

Kocbek: Novela ZGD-f – Uskladitev z EU in dograditev, Podjetje in delo, 3-4/2001, 337 ff

Kocbek: Izdaja delnic pri sukcesivni ustanovitvi delniške družbe in pri povečanju osnovnega kapitala delniške družbe; Podjetje in delo, 3/1994, 222 ff

Kocbek: Nekateri predlogi za uskladitev in dopolnjevanje ZGD, Podjetje in delo 5/1998, 453 ff

Kocbek: Pravilna objava predlogov sklepov v sklicu skupščine delniške družbe, Podjetje in delo 1/2000, 78 ff

Kocbek: Pridobivanje in odsvajanje lastnih delnic in poslovnih deležev – viri in pravni postopki, Podjetje in delo 6-7/2000, 1216 ff

Kocbek: Protipredlogi delničarjev, Podjetje in delo 8/1997, 1422 ff

Kocbek: Vloga, položaj in delo nadzornih svetov delniških družb, Podjetje in delo, 6-7/1997, 1072 ff

Kocbek: Združitev (fuzije) delniških in drugih gospodarskih družb, Pravniki 10-12/1994, 353

Kocbek/Knaus: Das neue slowenische Verschmelzungsrecht, WIRO 5/2001, 130 ff

Komar-Jadek: Pravica delničarja do svojega predstavnika v nadzornem svetu,
Pravna

praksa 18/1999, 10 ff

Nikolič: Uresničevanje glasovalne pravice na skupščini d.d. prek pooblaščenca,
Pravna praksa, 14/1995, 6 ff

Paintner: Slowenien: Gesetz über das Finanzverhalten der Unternehmen, WIRO
6/2000, 219 ff

Pečenko: Delničarski sporazumi, Pravna praksa 14/1995, 4 ff

Pivka: Pridobitev lastnih delnic, Podjetje in delo 5-6/1994, 546 ff

Plavšak: Posamezna pravna vprašanja, povezana s spremembo lastniške
strukture kapitalskih družb, Podjetje in delo 2/1996, 300 ff

Prelič: Odločujoč glas predsednika nadzornega sveta delniške družbe, Podjetje
in delo, 8/1998, 1455 ff

Prelič: Pravna narava vplačil ustanoviteljev d.d., Podjetje in Delo 3-4/1998, 368 ff

Prelič: Prednostna pravica do novih delnic, Podjetje in delo 5/1998, 462 ff

Prelič: Sklepčnost in potrebna večina pri sprejemanju sklepov v nadzornem svetu
delniške družbe, Podjetje in delo, 3-4/1999, 539 ff

Prelič: Skupščina družbe – volitve nadzornega sveta, Pravna Praksa 17-18/1997,
18 ff

Reich-Rohrwig: Die Spaltung von Kapitalgesellschaften, ecoloex 10/1992, 700 ff

Samec: Nova ureditev vinkulacije in uvedba pravice do delegiranja z novelo
ZGD-f, Podjetje in delo 5/2001, 529 ff

Samec: Pravica do delegiranja v nadzorni svet, Pravna praksa 20/2001, 5 ff

Šarman: Položaj in vloga predstavnikov delavcev v nadzornem svetu, Podjetje in
delo 6-7/1997, 1114 ff

Višner: Poslovnik o delu nadzornega sveta, Podjetje in delo 4/1996, 537 ff

Višner: Pravica do prednostnega nakupa delnic novih emisij, Pravna praksa 23-
24/1999, 7 ff

Wenger: Verschmelzung: Kein Rechtsmittel der Gesellschaftsgläubiger gegen die Firmenbucheintragung, RWZ 1/2001, 36 ff