

dbj aktuell

4 / 2004

editorial

LIEBE LESERINNEN,
LIEBE LESER!

In diesem Newsletter finden Sie Beiträge zur Corporate Governance, dem neuen Unternehmensstrafrecht und der Übernahmerichtlinie – alles Themen, die sich weitgehend mit dem "Wohlverhalten" von Unternehmen im Wirtschaftsleben befassen.

Anlass, sich als gründender Partner unserer Kanzlei einmal die Frage zu stellen, wie es sich dazu in einer Rechtsanwaltskanzlei verhält. Es ist allgemein bekannt, dass in Österreich zugelassene Rechtsanwälte besonders strengen gesetzlichen Bestimmungen unterliegen. Weniger bekannt ist hingegen, dass die Landesvertretung der Rechtsanwälte bereits 1977 Richtlinien erlassen hat, die einen detaillierten Pflichtenkatalog für die Advokatur enthalten. Im Gegensatz etwa zum Corporate Governance Kodex sind allerdings sämtliche Bestimmungen dieses Pflichtenkatalogs für Anwälte bindend. An oberster Stelle steht dabei die Treuepflicht gegenüber dem Klienten.

Nun hat sich in der Praxis – vor allem in den Großkanzleien



Westeuropas und der USA – eine freiwillige Erweiterung der "Standespflichten" eines Rechtsanwaltes entwickelt. Für den Ruf einer Sozietät ist es zunehmend von großer Bedeutung, inwieweit die Kanzlei nachweisen kann, dass sie sich durch Übernahme so genannter pro bono-Causen in sozialen, gemeinnützigen und karitativen sowie kulturellen Belangen engagiert. Konkret geht es darum, wie viel unentgeltliche Anwaltsberatung in solchen Fällen geleistet wurde. Das Engagement wird

Fortsetzung auf Seite 2

- 2 BALD NEUES BEI DER CORPORATE GOVERNANCE
- 4 DAS NEUE UNTERNEHMENSSTRAFRECHT
- 6 CASH POOLING
- 7 NEUE EXPERTEN BEI DBJ
- 8 GEPLANTE ÄNDERUNGEN IM ÜBERNAHMERECHT
- 10 REFORMARBEITEN IM SCHIEDSVERFAHRENSRECHT
- 11 HQ AUSTRIA MIT TASKFORCE ARBEITSRECHT
- 12 GASTKOMMENTAR

Fortsetzung von Seite 1

in umfangreichen Jahresberichten mit genauer Schilderung der Anlassfälle und Angaben über die involvierten Partner, die aufgewendeten Beratungsstunden, etc. publiziert. Dadurch wird das "Wohlverhalten" der jeweiligen Kanzlei dokumentiert.

Weil die Partner unserer Kanzlei diese Haltung befürworten, beraten wir laufend pro bono die Medizinische Universität Wien, die Privatstiftung für Brustgesundheit, das Seniorenwohnheim Haus Malta, das Wiener Konzerthaus, den Verein der Freunde der Österreichischen Galerie Belvedere, die Performing Artists, das Wiener Integrationshaus, soziale Härtefälle, uvm. Wir hoffen, dass dieses Beispiel der gelebten "Corporate Governance" im weitesten Sinn Schule macht.

THERESA JORDIS

BALD NEUES BEI DER CORPORATE GOVERNANCE?

Für österreichische Unternehmen, vor allem für börsennotierte, ist *Corporate Governance* (CG) ein Dauerbrenner. Vor dem Hintergrund ausländischer Krisen (Philipp Holzmann, Vodafone/Mannesmann) und Skandale (Enron, WorldCom, Global Crossings, Parmalat) und inländischer Diskussionen (VA Tech/Insiderwissen) sollen Unternehmen – über das rein gesetzlich Notwendige hinaus – auf eine Art geführt werden, die das Vertrauen in Unternehmenskultur und Kapitalmarkt (nachprüfbar) fördert.

Entschließung des Nationalrats

Der Gesetzgeber will nun einen Schritt weiter gehen: In seiner Entschließung vom 29.01.2004 "zur Stärkung des Vertrauens in die österreichische Wirt-

schaft" trug der Nationalrat dem Justizminister folgende Maßnahmen auf:

- Verbesserung der *Corporate Governance* (insbesondere börsennotierter österreichischer Unternehmen),
- Verbesserung der Qualität der Abschlussprüfung,
- Einrichtung eines Beirats für Rechnungslegung und Abschlussprüfung,
- weitere Maßnahmen gegen Insiderhandel,
- Sicherung der Verlässlichkeit von Finanzinformationen.

Das Justizministerium arbeitet nun an einem Diskussionsentwurf, der die Entschließung umsetzen soll.

ÖCGK-Regelungen im Aktiengesetz

Die Übernahme folgender Regelungen des Österreichischen Corporate Governance Kodex (ÖCGK) in das Aktiengesetz soll die *Corporate Governance* verbessern:

- Ein Kandidat für den Aufsichtsrat (AR) soll künftig der Hauptversammlung Befangenheitsgründe von sich aus offen legen. Gleiches soll für den Abschlussprüfer gelten.
- Verträge (insbesondere Beraterverträge) des Unternehmens mit einem Mitglied des AR sollen nur mit Zustimmung des AR zulässig sein.
- Die Kumulation von AR-Mandaten soll weiter beschränkt werden: Wie bisher sollen maximal zehn AR-Mandate möglich sein, höchstens acht davon dürfen sich aber auf börsennotierte



Gesellschaften beziehen. Der AR-Vorsitz soll bei der Berechnung stets doppelt zählen; dafür gibt es eine reduzierte Anrechnung "privilegierter" AR-Mandate (mehrere AR-Positionen in einem konzernmäßigen Verband; von öffentlich-rechtlichen Körperschaften entsandte Mitglieder; "Hausbanken" sollen bei der Anrechnung nicht mehr privilegiert sein, dafür soll es bei einer mindestens 20-prozentigen Beteiligung eine "gemilderte" Art der Anrechnung geben).

- Der AR hat einen Bilanzausschuss nicht nur einzurichten, wenn er aus mehr als fünf Mitgliedern besteht, sondern auf jeden Fall auch, wenn das Unternehmen an der Börse notiert. Im letzteren Fall soll dem Bilanzausschuss ein "Finanzexperte" angehören. Ein früherer Vorstand/Geschäftsführer oder leitender Angestellter soll erst nach einer *Cool Down*-Periode von drei Jahren den Vorsitz im Bilanzausschuss führen dürfen.

Ausschlussgründe für Prüfer

Um die Qualität der Abschlussprüfung zu verbessern, sieht der Diskussionsentwurf Folgendes vor:

- Bei (iSv § 221 Abs 3 HGB) "großen" – nicht notwendig börsennotierten – Gesellschaften ist als Abschlussprüfer ausgeschlossen, wer Rechts- oder Steuerberatungsleistungen erbracht hat, die sich auf die Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage "nicht nur unwesentlich auswirken".
- Der Prüfer darf keine wesentliche Beteiligung an der geprüften Gesellschaft und keinen maßgeblichen Einfluss auf diese besitzen.
- Wer vor der Abschlussprüfung am Rechnungslegungsinformationssystem des geprüften Unternehmens mitgewirkt hat, fällt ebenfalls als Prüfer aus.
- Galt bisher eine 30-prozentige "Umsatzabhängigkeit" des Prüfers von

der geprüften Gesellschaft als Ausschlussgrund, soll der Prüfer bei großen Unternehmen künftig bereits bei 15 % ausgeschlossen werden.

Rotation

Bereits das FMAG 2001 führte die "externe" Rotation ein: Demnach ist der Abschlussprüfer (sei er eine natürliche Person oder eine Wirtschaftsprüfer-Gesellschaft) nach sechs Prüfungsjahren zu wechseln. Der Diskussionsentwurf sieht stattdessen die "interne" Rotation vor, die nicht unbedingt den Wechsel der WP-Gesellschaft verlangt. Sehr wohl sollen aber die mit der Prüfung befassten physischen Personen (den Bestätigungsvermerk unterzeichnender Wirtschaftsprüfer; Mitarbeiter mit leitender Funktion im Prüfungsteam) gewechselt werden. Diese "interne Rotation" soll bereits nach fünf Abschlussprüfungen innerhalb von zehn Jahren erfolgen, ergänzt um eine *Cool Down*-Periode von mindestens fünf Jahren. Diese Rotationspflicht soll allerdings nur mehr für "große" Gesellschaften gelten.

Haftung und Qualitätskontrolle

Bei der Haftung des Abschlussprüfers soll nicht mehr zwischen leichter und grober Fahrlässigkeit unterschieden werden – eine Differenzierung, die den Berufshaftpflicht-Versicherern Probleme bereitet. Vielmehr hängen die neuen Haftungsgrenzen mit ihrem Rahmen von EUR 2 Mio bis zu EUR 12 Mio nun – sinnvoller Weise – ausschließlich von der Unternehmensgröße ab. Ein geplantes "Qualitätskontrollgesetz" soll die Abschlussprüfer börsennotierter Gesellschaften einer verpflichtenden *Peer Review* unterwerfen. Außerdem ist geplant, einen Beirat für Rechnungslegung und Abschlussprüfung einzurichten.

Strafen bei Insiderhandel

Bei den Maßnahmen gegen Insider-

handel verweist der Diskussionsentwurf auf die jüngst vom Parlament beschlossene Regierungsvorlage zu einer Novelle des BörseG und des WAG. Demnach sind wirksamere Strafbestimmungen und die Privatbeteiligten-Stellung der FMA im Strafverfahren vorgesehen. Außerdem sollen alle Aktien-Transaktionen von Organmitgliedern und leitenden Angestellten der FMA gemeldet und veröffentlicht werden. Schließlich soll die Verurteilung wegen Insiderhandels einen Abberufungsgrund für Leitungsorgane darstellen.

Verlässliche Finanzinformationen

Die Verlässlichkeit von Finanzinformationen soll der Diskussionsentwurf sichern, indem er die (laut herrschender Ansicht bereits bestehende) Haftung des Emittenten, also des Unternehmens, für schuldhaft unrichtig erteilte oder unterlassene Finanzinformationen festschreibt. Außerdem sollen die einzelnen Organmitglieder unmittelbar gegenüber Anlegern haften, wenn grobes Verschulden an der unrichtigen oder unterlassenen Information vorliegt. Ähnliches sieht übrigens der deutsche Entwurf eines Kapitalmarktinformationshaftungsgesetzes vor.

Alles in allem: sehr bald Neues bei der *Corporate Governance*.



Christian Dorda

ist Seniorpartner bei DORDA BRUGGER JORDIS und befasst sich vorwiegend mit Mergers & Acquisitions, Gesellschaftsrecht und Schiedsgerichtsbarkeit.

christian.dorda@dbj.at

DAS NEUE UNTERNEHMENSSTRAFRECHT

STRAFRECHTLICHE SANKTIONEN GEGEN JURISTISCHE PERSONEN



Seit geraumer Zeit wird auch in Österreich die Frage der Strafbarkeit von Unternehmen intensiv diskutiert. Nunmehr liegt der Entwurf eines Bundesgesetzes "über die Verantwortlichkeit von Verbänden für mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlungen" (Verbandverantwortlichkeitsgesetz – VbVG) vor. Das Gesetz soll mit 1.1.2005 in Kraft treten. Während nach der derzeitigen Rechtslage nur natürliche Personen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können, sollen künftig auch juristische Personen (Unternehmen) bestraft werden können. Bislang kann gegen juristische Personen nur ein Verfahren zur "Abschöpfung der Bereicherung" geführt werden.

Strafbarkeit

Bestraft werden können

- juristische Personen des Privatrechtes (insbesondere Kapitalgesellschaften,

Genossenschaften, Sparkassen, ideale Vereine, Sachgesamtheiten wie Fonds und Stiftungen),

- Personenhandelsgesellschaften und eingetragene Erwerbsgesellschaften sowie
- europäische wirtschaftliche Interessensvereinigungen.

Straftat kann jede nach einem Bundes- oder Landesgesetz mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung sein. Wegen dieser Handlungen sollen juristische Personen dann bestraft werden, wenn

- ein Entscheidungsträger die Tat in seiner leitenden Funktion im Rahmen der Tätigkeit des Unternehmens für dieses und nicht zu dessen Nachteil rechtswidrig und schuldhaft begangen hat, oder
- Mitarbeiter im Rahmen der Tätigkeit des Unternehmens die

Tat begangen haben und die Begehung der Tat dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert wurde, dass ein Entscheidungsträger die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen hat, insbesondere, indem er wesentliche technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen zur Verhinderung solcher Taten unterlassen hat.

Die Strafbarkeit der handelnden Personen ist unabhängig von der Strafbarkeit des Unternehmens. Im Ergebnis wird daher oft sowohl das Unternehmen als auch der handelnde Mitarbeiter zu bestrafen sein. Die Verfahren gegen beide können gemeinsam geführt werden. Es wird daher vorkommen, dass sich Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer gemeinsam mit Angestellten ihres Unternehmens auf der Anklagebank wiederfinden, denen etwa Korruption, Betrug oder Geldwäsche vorgeworfen wird. Für die Unternehmensleiter wird in dieser Situation entscheidend sein, wie gut sie dokumentieren können, dass mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlungen von Angestellten nicht zu verhindern waren.

Strafen

Vorgesehen sind Geldbußen, die – je nach Ertragslage unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens – bis zu 15 % des Jahresumsatzes des Unternehmens ausmachen können. Diese Geldbußen sollen nicht steuerabzugsfähig sein. Eine bedingte oder teilbedingte Nachsicht dieser Geldbußen



soll ebenso möglich sein wie der außergerichtliche Tatausgleich (Diversion). Auch ein Verbot zur Weiterführung des Betriebes für fünf Jahre ist bei besonders schweren Vergehen als mögliche Sanktion vorgesehen.

Das Gericht kann im Rahmen von Weisungen dem Unternehmen auch eine Schadenswiedergutmachung auftragen. Daneben kann das Unternehmen weiterhin zur Zahlung eines Geldbetrags verurteilt werden, um eine Bereicherung aus der Straftat abzuschöpfen.

Das bisher in Österreich geltende Prinzip des Schuldstrafrechts fordert das Verschulden des Täters, einer physischen Person. Ein Unternehmen, gegen das Strafen verhängt werden sollen, ist aber per se weder handlungs- und schon gar nicht verschuldensfähig. Menschliches Verhalten und Verschulden waren jedoch bisher in der österreichischen Rechtsordnung wesentliche Voraussetzungen für eine Bestrafung. Die Bestrafung von Unternehmen folgt allerdings einer internationalen Entwicklung, die letztlich nicht aufzuhalten sein wird. Wir gehen davon aus, dass

sich die strafrechtliche Dogmatik dieser Entwicklung anpassen und die Grundlagen für ein ausgewogenes Unternehmensstrafrecht legen wird. Ob der vorliegende Entwurf unverändert Gesetz werden wird, bleibt aber abzuwarten.

Christina Röblhuber

Christina Röblhuber ist Rechtsanwaltsanwältin bei DORDA BRUGGER JORDIS. Sie befasst sich vorwiegend mit Gesellschaftsrecht, allgemeinem Zivilrecht und Schiedsgerichtsbarkeit.

KURZKOMMENTAR ZUM FINANZSICHERHEITENGESETZ

Andreas Zahradnik, Partner bei DORDA BRUGGER JORDIS, ist Co-Autor eines praxisbezogenen Kurzkomentars zum Finanzsicherheiten-Gesetz (FinSG), das die EU-Finanzsicherheitenrichtlinie in Österreich umsetzt. Neben einer Kurzdarstellung des Regelungsgegenstandes sind in dem Kommentar auch Anmerkungen der Autoren zu den einzelnen Bestimmungen im FinSG und der Richtlinie enthalten sowie die

dbj – in kürze

EINBEZIEHUNG FREMDSPRACHIGER AGB IN DEN VERTRAG

Die Geltung von AGB setzt voraus, dass sie durch einen entsprechenden Hinweis im Vertragswortlaut oder zumindest stillschweigend zum Vertragsinhalt gemacht wurden. Weiters muss der Vertragspartner die Möglichkeit haben, vom Inhalt der AGB Kenntnis zu erlangen. Unterscheidet sich die Verhandlungssprache von der Vertragssprache, so hat der AGB-Verwender den anderen Vertragsteil in einem durch dessen Unterschrift gedeckten Abschnitt in der Verhandlungssprache deutlich auf die Einbeziehung der AGB in das Vertragsverhältnis hinzuweisen.

OGH 16.4.2004, 1 Ob 30/04 z



erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage und der Bericht des Justizausschusses.



CASH POOLING

EINE ERFOLGSGESCHICHTE MIT HINDERNISSEN

Was in einer guten Familie selbstverständlich ist – Geld zusammenzulegen, um einander finanziell auszuweichen – bringt im Wirtschaftsleben einige praktische und juristische Schwierigkeiten mit sich.

Die Erfahrungen mit Cash Pooling in den letzten Jahren zeigten, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen für grenzüberschreitende Cash Management Systeme nicht einmal innerhalb der Europäischen Union ausreichend harmonisiert sind. Dazu kommt, dass in den Rechtssystemen der meisten neuen Mitgliedsstaaten die für Cash Pooling wesentlichen Rechtsgebiete noch nicht so aufeinander abgestimmt sind, dass eindeutige Empfehlungen für die Gestaltung eines Cash Pools möglich sind.

Rechtsentwicklung

Ein charakteristisches Beispiel für die Unterschiede in der Rechtsentwicklung ist der Grundsatz der Kapitalerhaltung in Deutschland und in Österreich. Während der deutsche BGH in Zivil- und Strafsachen ("Bremer Vulkan") immer strengere Anforderungen an die Zulässigkeit von Krediten innerhalb eines Konzerns aufstellt, ist in Österreich das Eigenkapitalersatz-Gesetz (EKEG) in Kraft getreten, das wenigstens einige Leitlinien dafür gibt, wie Cash Pooling auch in der Krise eines Konzerns betrieben werden kann. Das Verhältnis zwischen Eigenkapitalersatz-Recht und dem vom OGH fortentwickelten Verbot der Einlagenrückgewähr ("Fehring-

Entscheidung") bleibt aber auch in Österreich weiterhin unklar.

In der Praxis konnte diese Rechtsunsicherheit den Siegeszug des Cash Pooling nicht aufhalten. Das Bedürfnis der meisten Konzerne nach einem funktionierenden Cash Management war in vielen Fällen wichtiger als die eindeutige Klärung aller Rechtsfragen. Oft mögen auch die faktischen Machtverhältnisse in einem Konzern entscheidend für die Einführung und Ausgestaltung des



Cash Pooling gewesen sein. Dennoch: Einige Grundregeln sollten bei jedem Cash Pooling beachtet werden.

Wichtigste Grundregeln

- Die Vertragsgestaltung muss ausgegogen sein – sowohl im Verhältnis zur Bank als auch zwischen den Pool-Gesellschaften.

- Der Cash Pool muss transparent sein – regelmäßige Berichterstattung und Einsichtsrechte für alle Pool-Gesellschaften sind notwendig.
- Für alle Pool-Gesellschaften müssen Kreditlimits und Konditionen festgelegt und laufend angepasst werden.
- Vor der Einführung eines Cash Pooling sollten die rechtlichen Rahmenbedingungen für jede einzelne Pool-Gesellschaft geprüft werden.

Erfolgreiche Einführung

In der Einführungsphase hat sich bewährt, Fragebögen an alle künftigen Pool-Teilnehmer auszusenden und einen Workshop zu veranstalten, in dem Aufbau und Funktionsweise des Cash Pooling erläutert werden. Fragen, die dabei oft gestellt werden, beziehen sich auf die Vor- und Nachteile für jede

Pool-Gesellschaft, die persönliche Haftung der Geschäftsführer, die Staffelung der Soll- und Habenzinsen, die Bewertung der Bonität innerhalb des Cash-Pooling usw. Werden diese Fragen befriedigend beantwortet, steht der erfolgreichen Einführung eines Cash Pooling nichts mehr im Wege.



Offene Fragen

Es gibt allerdings einige Rechtsbereiche, in denen derzeit auch innerhalb Österreichs keine befriedigenden Antworten zum Thema Cash Pooling gegeben werden können. Dazu gehört etwa die Frage, ob der Betrieb eines Cash Pooling einer Bankkonzession bedarf, oder wie Rechtsgebühren vermieden werden können. Die richtige Konstruktion des Cash Pooling ist entscheidend dafür, ob diese Rechtsunsicherheiten zu Schwierigkeiten führen. Der Gesetzgeber ist also in diesen Bereichen aufgefordert, sinnvolles Cash Management zwischen verbundenen Unternehmen zu erleichtern. Gerade für regionales Cash Pooling in Südosteuropa wäre Österreich aus praktischen Gründen ein geeigneter Standort.



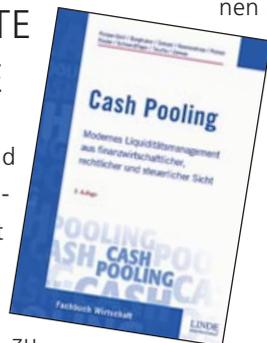
Florian Kremslehner

ist Partner und Leiter des Litigation Desk bei DORDA BRUGGER JORDIS. Er befasst sich vorwiegend mit Bankrecht und Finanzierungen, Wirtschaftsstrafrecht, Zivilprozessrecht und Schiedsgerichtsbarkeit.

florian.kremslehner@dbj.at

CASH POOLING AKTUALISIERTE NEUAUFLAGE

Florian Kremslehner und Stephan Polster beschäftigen sich seit mehreren Jahren mit den Rechtsfragen, die mit Cash Pooling zusammenhängen – unter anderem als Vortragende in einer Serie von Seminaren zum Thema Cash Pooling und als Co-Autoren des österreichischen Standardwerks zu dieser Materie,



das soeben in zweiter Auflage erschienen ist. Zu den wichtigsten Fragen, mit denen sie sich in diesem Buch auseinandersetzen, gehören:

- die Rechtsnatur von Cash Pooling,
- seine gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit und deren Grenzen,
- das Spannungsverhältnis zwischen den Interessen der Pool-Teilnehmer und den Konzerninteressen,
- die Auswirkungen des Eigenkapitalersatz-Gesetzes,
- Cash Pooling in der Krise.

NEUE EXPERTEN BEI DBJ

Die Anwälte Michael Pramberger und Andreas Aigner verstärken seit November 2004 die Expertenteams von DORDA BRUGGER JORDIS.

Michael Pramberger ist Experte für Bank- und Kapitalmarktrecht, M&A und Umstrukturierungen. Er war von 2000 bis 2003 Assistent des Vorstandsvorsitzenden der Constantia Privatbank AG und sammelte zuvor Erfahrungen als Rechtsanwaltsanwärter bei renommierten Wiener Anwaltskanzleien. Von 1995 bis 1998 war er Lektor für Europarecht an der Legal English Summer School in Oxford. Michael Pramberger studierte an der Universität Wien (Dr iur) und der London School of Economics (LL.M.) und verfasste zahlreiche Fachpublikationen.

Seit Dezember 2003 unterstützt er das Bank- und Kapitalmarktteam von DORDA BRUGGER JORDIS, zunächst als Rechtsanwaltsanwärter, seit Oktober 2004 ist er als Rechtsanwalt in Österreich zugelassen.



Andreas Aigner ist Experte für M&A, Umgründungen, Gesellschaftsrecht und Schiedsgerichtsbarkeit. Er studierte an den Universitäten Wien (Mag iur), Salzburg (Dr iur) und der London School of Economics (LL.M.). Andreas Aigner war von 2001 bis 2004 Rechtsanwaltsanwärter bei Schönherr Rechtsanwälte, bevor er im November 2004 zu DORDA BRUGGER JORDIS wechselte. Er ist Autor einschlägiger Fachpublikationen, insbesondere der mit dem Walter Haslinger-Preis ausgezeichneten Monographie "Kollektive Marktbeherrschung im EG-Vertrag".

Andreas Aigner ist seit Oktober 2004 als Rechtsanwalt in Österreich zugelassen und wird bei DORDA BRUGGER JORDIS die Teams für M&A und Schiedsgerichtsbarkeit verstärken.



dbj – in kürze**BERECHTIGUNG ZUR MIETZINS-
ANHEBUNG NACH § 12A ABS 3
MRG ERFORDERT GESELL-
SCHAFTSRECHTLICH BEGRÜNDE-
TEN MACHTWECHSEL**

Gemäß § 12a Abs 3 MRG kann der Vermieter die Anhebung des Hauptmietzinses bis zum nach § 16 Abs 1 MRG zulässigen Betrag verlangen, wenn sich in der Mietergesellschaft die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten entscheidend ändern. Ein solcher Machtwechsel muss allerdings gesellschaftsrechtlich begründet sein und dem Machträger aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Position ermöglichen, die Geschicke der Gesellschaft faktisch zu bestimmen.

Anmerkung: Mit dieser Entscheidung bestätigte der OGH die bisher geltende "Machtwechseltheorie". Der Entscheidung lag ein Sachverhalt zugrunde, bei dem zwei Ehegatten ihre Anteile an einer GmbH auf gemeinsam 56 % der Geschäftsanteile erhöhten. Allerdings war jeder für sich alleine mit einem Anteil von 28 % keinesfalls in der Lage, aus dieser Position die Geschicke der GmbH zu bestimmen, sodass der OGH eine Berechtigung des Vermieters zur Mietzinsanhebung verneinte. Damit ist klargestellt, dass bloß familiäre Bande allein noch nicht ausreichend sind, um den für die Anwendung von § 12a Abs 3 MRG erforderlichen Machtwechsel herbeizuführen. Dieser muss vielmehr gesellschaftsrechtlich begründet sein.

OGH 17.5.2004, 1 Ob 19/04 g



GEPLANTE ÄNDERUNGEN IM ÜBERNAHMERECHT

Nach langen Beratungen wurde am 21.4.2004 die EU-Richtlinie 2004/25/EG zu Übernahmeangeboten ("Übernehmerichtlinie") beschlossen. Außerdem entfachte die von der Übernahmekommission eingeleitete Prüfung in Zusammenhang mit BÖHLER-UDDEHOLM eine öffentliche Diskussion über "passiven Kontrollerwerb".

Neutralitätspflicht und Durchbruchsregel

Kernpunkt der Übernehmerichtlinie ist eine Neutralitätspflicht von Vorstand und Aufsichtsrat der zu übernehmenden Gesellschaft (Zielgesellschaft) vom Bekanntwerden eines Übernahmeangebots bis zur Bekanntgabe des Ergebnisses. Dies bedeutet, dass die Zielgesellschaft keine Maßnahmen ergreifen darf, die das Übernahmeangebot behindern oder vereiteln würden. Allfällige "Abwehrmaßnahmen" (etwa eine Kapitalerhöhung, Verkauf wesentlicher Vermögenswerte, etc.) dürfen nur mit Zustimmung der Hauptversammlung erfolgen. In einer solchen Hauptversammlung treten allfällige Stimmrechtsbeschränkungen (etwa Stimmrechtsgrenzen für Aktionäre) außer Kraft (Durchbruchsregel). Darüber hinaus treten für die Dauer des Übernahmeangebots allenfalls bestehende Übertragungsbeschränkungen für Wertpapiere (etwa die möglicherweise erforderliche Genehmigung der Übertragung durch die Gesellschaft

oder Beschränkungen in einem Syndikatsvertrag) außer Kraft.

Für den Fall, dass die übernehmende Gesellschaft (Bieter) nach dem erfolgreichen Übernahmeangebot über 75 % oder mehr des stimmberechtigten Kapitals verfügt, bleiben diese Beschränkungen auch in der ersten Hauptversammlung nach Angebotsabschluss in Kraft. Diese könnte vom Bieter einberufen werden, um die Satzung zu ändern oder Mitglieder des Leitungs- oder Verwaltungsorgans zu ernennen, abzuberufen oder Übertragungsbeschränkungen aufzuheben. Den Mitgliedstaaten steht aber offen, Ausnahmen für bereits bestehende Syndikatsverträge vorzusehen.

Opt-in / Opt-out

Die Übernehmerichtlinie sieht die geschilderte Neutralitätspflicht und die Durchbruchsregel jedoch nicht zwingend vor. Vielmehr steht den

Mitgliedsstaaten die Möglichkeit offen, Neutralitätspflicht und Durchbruchsregel nicht in nationales Recht umzusetzen. In diesem Fall haben einzelne Unternehmen solcher Mitgliedsstaaten die widerrufliche Wahlmöglichkeit, die Neutralitätspflicht und die Durchbruchsregel für sich individuell anwendbar zu erklären.

Selbst für den Fall, dass ein Unternehmen für die Anwendung des Neutralitätsgebots und/oder der Durchbruchsregel gestimmt hat, kann ein Mitgliedstaat diese Gesellschaft von der Anwendung dieser Bestimmungen wieder befreien, wenn sie Ziel eines Übernahmeangebots eines Bieters wird, der seinerseits Neutralitätspflicht und Durchbruchsregel nicht anwendet.

Weitere Regelungen

Das österreichische Übernahmegesetz (ÜbG) sieht derzeit vor, dass der Bieter in einem Pflichtangebot jedenfalls auch ein Angebot lautend auf die Zahlung von Bargeld legen muss (Barangebot). Die Übernahmerichtlinie erlaubt, dass ein Bieter auch ausschließlich den Austausch in Wertpapiere der übernehmenden Gesellschaft anbieten kann (Papierangebot).



Die Übernahmerichtlinie sieht weiters ein vereinfachtes Verfahren zum Ausschluss von Minderheitsaktionären (Squeeze-out) vor, wenn der Bieter 90 % oder mehr des stimmberechtigten Kapitals der Zielgesellschaft erworben hat. Er kann dann nach Ablauf der Annahmefrist innerhalb von drei Monaten die verbleibenden Minderheitsaktionäre aus der Gesellschaft ausschließen, wenn er ihnen dafür eine angemessene Gegenleistung bietet. Die Abfindung der Minderheitsaktionäre hat dabei in derselben Form zu erfolgen, wie in dem vorangehenden Übernahmeangebot. Dem Ausschussrecht des Mehrheitsgesellschafters steht ein Austrittsrecht der verbliebenen Minderheitsaktionäre gegenüber. Diese können binnen drei Monaten nach Ablauf der Frist für die Angebotsannahme verlangen, dass der Mehrheitsgesellschaftler ihre Anteile zu einem angemessenen Preis erwirbt (Sell-out).

Die Übernahmerichtlinie sieht überdies Regelungen für grenzüberschreitende Sachverhalte vor, die das anwendbare Recht und die zur Kontrolle des Übernahmeverfahrens zuständige nationale Behörde bestimmen (etwa wenn ein österreichisches Unternehmen, welches an der Frankfurter Börse notiert ist, Ziel eines Übernahmeangebots wird).

Umsetzung

Die Übernahmerichtlinie ist bis spätestens 20.5.2006 in österreichisches Recht umzusetzen. Wie sich die Diskussion in Österreich zur Frage der Umsetzung (oder Nicht-Umsetzung) von Neutralitätsgebot und Durchbruchsregel entwickelt, bleibt mit Interesse abzuwarten. Aktuell erhält die Diskussion um eine Anpassung des Übernahmerechts, die grundsätzlich erst 2005 auf der Agenda des BMJ ge-



standen wäre, erhöhte Relevanz durch die politische Diskussion, ob und wie "österreichische Kernaktionäre" bei Ausstieg des Staates aus börsennotierten Unternehmen vor der Verpflichtung zur Stellung eines Pflichtangebots "bewahrt" werden können, wenn der Ausstieg des Staates rechtlich zu einem Kontrollenerwerb des "Kernaktionärs" führt.

Bernd Grama / Tibor Varga

Bernd Grama ist Rechtsanwaltsanwärter bei DORDA BRUGGER JORDIS.



Tibor Varga

ist Partner bei DORDA BRUGGER JORDIS und befasst sich vorwiegend mit Gesellschaftsrecht, Umstrukturierungen einschließlich steuerrechtlicher Fragen sowie Bank- und Kapitalmarktrecht.

tibor.varga@dbj.at

AKTUELLE REFORMARBEITEN IM SCHIEDSVERFAHRENSRECHT

Schiedsverfahren haben als modernes Instrument der Streitbeilegung maßgebliche Bedeutung in (internationalen) Wirtschaftsstreitigkeiten erlangt. Entsprechend rege sind rechtliche Reformbemühungen auf nationaler und internationaler Ebene.

Dies gilt auch für die aktuellen Arbeiten der United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL): Das Modellgesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit der UNCITRAL dient mittlerweile in mehr als 50 Staaten als Vorbild für nationales Schiedsrecht. Die aktuellen Reformbestrebungen für das aus dem Jahr 1985 stammende Modellgesetz konzentrieren sich auf zwei Bereiche, nämlich den Einstweiligen Rechtsschutz und das Schriftformgebot.

Auch das österreichische Schiedsrecht soll umfassend reformiert werden. Angedacht ist eine weitgehende Übernahme des UNCITRAL-Modellgesetzes.

Einstweiliger Rechtsschutz

Die Befugnis von Schiedsgerichten,

Maßnahmen vorläufigen Rechtsschutzes (Einstweilige Verfügungen etc.) anzuordnen, ist seit jeher heftig umstritten. Grund dafür ist die fehlende Zwangsgewalt von Schiedsgerichten. In der Praxis besteht vielfach der Wunsch, dass das mit der Sache betraute Schiedsgericht (und nicht bloß ein staatliches Gericht) erforderliche Sicherungsmaßnahmen wirksam anordnen kann.

Nach dem aktuellen Entwurf des UNCITRAL-Modellgesetzes (Artikel 17) sollen Schiedsgerichte auf Antrag einer Partei vor Erlassung des Endschiedspruches grundsätzlich befugt sein, vorläufige Sicherungsmaßnahmen ("*interim measures of protection*") – unter anderem zur Sicherung von Beweismitteln und Vermögenswerten – anzuordnen. Jene Partei, die vorläufige

Sicherungsmaßnahmen beim Schiedsgericht beantragt, muss Sicherungsinteresse und Erfolgswahrscheinlichkeit in dieser Angelegenheit darlegen. Die Parteien sollen die Möglichkeit haben, die Sicherungsbefugnisse des Schiedsgerichts abzulehnen, wenn sie eine entsprechende Vereinbarung treffen. Widerstand besteht gegen Überlegungen, die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen zuzulassen, ohne die betroffene Partei zuvor anzuhören ("*ex parte measures*").



In Bearbeitung ist erstmals auch eine Bestimmung, wonach von Schiedsgerichten angeordnete Sicherungsmaßnahmen von staatlichen Gerichten grundsätzlich anzuerkennen und zu vollstrecken sind.

Schriftformerfordernis der Schiedsvereinbarung

Die überwiegende Zahl der nationalen Schiedsrechte verlangt für den wirksamen Abschluss von Schiedsvereinbarungen "Schriftform". Dies gilt auch für das UNCITRAL-Modellgesetz und



das – aufgrund seiner Geltung in maßgeblichen Industrienationen (insgesamt 134 Staaten) bedeutsame – New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche 1958 ("New Yorker Konvention"). Die Anforderungen an das Schriftformgebot werden allerdings uneinheitlich ausgelegt. International zeichnet sich die Tendenz ab, dieses Gebot zu lockern, insbesondere auch elektronische Kommunikationsformen zuzulassen.

Der aktuelle Vorschlag zur Novellierung des UNCITRAL-Modellgesetzes (Artikel 7 Absatz 2) sieht vor, dass jede Form zulässig sein soll, die eine Nachprüfung des Inhaltes erlaubt. Demnach wäre auch der Abschluss durch Email sowie elektronischen Datenaustausch ("electronic data interchange") möglich.

Auch in der New Yorker Konvention soll das Schriftformgebot gelockert werden. In diesem Zusammenhang wird an einem "Übereinkommen über die Verwendung elektronischer Kommunikationsmedien in internationalen Verträgen" gearbeitet, das unter anderem Emails und elektronischen Datenaustausch anerkennt. Die New Yorker Konvention soll in die Liste jener Abkommen aufgenommen werden, auf die dieses Übereinkommen Anwendung finden kann.



Christoph Stippl

ist Rechtsanwalt bei DORDA BRUGGER JORDIS. Er befasst sich vorwiegend mit Schiedsgerichtsbarkeit, Mergers & Acquisitions und Privatisierungen.

christoph.stippl@dbj.at

HQ AUSTRIA MIT TASKFORCE ARBEITSRECHT



Die von Headquarters (HQ) Austria ins Leben gerufene Taskforce Arbeitsrecht hat im Oktober 2004 ihre Arbeit aufgenommen und erste Schritte zur Überwindung arbeitsrechtlicher Restriktionen definiert.

Die Taskforce unter der Leitung von Thomas Angermair, Arbeitsrechtspartner bei DORDA BRUGGER JORDIS, beschäftigt sich interdisziplinär mit aktuellen arbeitsrechtlichen Problemstellungen von Unternehmenszentralen: Es geht dabei vor allem um flexiblere Zugangsmöglichkeiten für Mitarbeiter aus zentral- und osteuropäischen Konzerngesellschaften, die für bestimmte Dauer in Österreich tätig sein sollen. Derzeit stoßen Unternehmenszentralen, die osteuropäische Mitarbeiter zur Ausbildung oder projektbezogenem Einsatz in "alte" EU-Mitgliedsländer entsenden wollen, auf erhebliche gesetzliche Restriktionen. Die Taskforce arbeitet an konkreten Vorschlägen zur Verbesserung der arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen. Als wichtige erste Schritte werden einfachere Verfahren für CEE-Konzernmitarbeiter für ihren Einsatz im Headquarter und längere Genehmigungen für Ausbildungs- und Trainingsaufenthalte angestrebt.

HQ Austria ist eine unabhängige, überparteiliche Organisation mit dem Ziel, Headquarters-spezifische Probleme zu lösen. In Zusammenarbeit mit externen Organisationen und Experten leistet sie

Beiträge zu aktuellen Fragen und Entwicklungen rund um Unternehmenszentralen. DORDA BRUGGER JORDIS ist Gastgeber, Rechtsberater und Sponsor der neuen Initiative.

dbj – in kürze

VERSICHERUNGSVERMITTLUNG

Im Rahmen der Umsetzung der EU-Richtlinie 2002/92/EWG beschloss der österreichische Gesetzgeber, die Voraussetzungen und die Durchführung der Versicherungsvermittlung nach dem Muster des Wertpapieraufsichtsgesetzes für Finanzdienstleister näher zu reglementieren. In Zukunft ist die Berechtigung für eines der Gewerbe der "Gewerblichen Vermögensberatung", "Versicherungsvermittlung" oder für ein dazugehöriges Nebengewerbe erforderlich. Die Regelung soll auch für Kreditinstitute gelten. Der Gesetzestext wird eine genaue Definition der Tätigkeit "Versicherungsvermittlung" enthalten, eine Haftpflichtabsicherung und eine Meldepflicht des haftenden Unternehmens vorschreiben. Weiters ist die Einführung eines eigenen "Versicherungsmittlerregisters" vorgesehen. Die Nicht-Einhaltung von Verpflichtungen soll straf- und zivilrechtliche Sanktionen nach sich ziehen. RV 616 BlgNR vom Plenum des Nationalrats am 13.10.2004 beschlossen. Soll mit 15.1.2005 in Kraft treten.

gastkommentar

CORPORATE GOVERNANCE

Von einem verstaatlichten zu einem seit November 2003 vollständig privatisierten, börsennotierten Unternehmen – das ist die jüngere Geschichte des weltweit führenden Edelstahl-Unternehmens, das ich mit meinen Vorstandskollegen leite. *Corporate Governance* ist für BÖHLER-UDDEHOLM der Maßstab, an dem wir uns intern orientieren und extern dem Urteil der Aktionäre und Analysten stellen. BÖHLER-UDDEHOLM notiert im Wiener *Prime Market*, bekennt sich zum Österreichischen Corporate Governance Kodex (ÖCGK) und erklärt daher gemäß der Regel "*comply or explain*" im Geschäftsbericht und auf der Website, wo sie vom Kodex abweicht und begründet diese Abweichungen.

Als Manager glaube ich an den "Unternehmensstandort Österreich". Die parlamentarische Entschliebung vom Jänner 2004 "betreffend Maßnahmen zur Stärkung des Vertrauens in die österreichische Wirtschaft" kann ich daher nur begrüßen. Ich hoffe, dass die Umsetzung in einer Form gelingt, die der Entschliebung des Nationalrates entspricht, den Kapitalmarkt stärkt und auch den Interessen der betroffenen Unternehmungen dient.

Mich sprechen ganz besonders die Übernahme bzw. Fortentwicklung folgender

Regeln aus dem *soft law* des ÖCGK in ein förmliches Gesetz an: So befürworte ich den wechselseitigen Ausschluss von Abschlussprüfer-Tätigkeit und Rechts- oder Steuerberatungsleistungen. Dass ein Aufsichtsratsmitglied nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats dem Unternehmen entgeltliche Dienste leisten soll, halte ich ebenfalls für vernünftig.

Die Aufwertung des Bilanzausschusses durch die Hereinnahme eines Finanzexperten wird den Aufsichtsrat, dem schließlich im Gegensatz zum Vorstand kein qualifizierter Mitarbeiterstab zur Seite steht, zusätzlich stärken.

Für gelungen halte ich die vorgesehenen "*Cool down-Perioden*", die einerseits ehemalige leitende Manager drei Jahre lang von der Funktion eines Vorsitzenden des Bilanzausschusses ausschließen, und die es andererseits ehemaligen Organmitgliedern oder auch nur einfachen Arbeitnehmern zwei Jahre lang nicht gestatten, zum Abschlussprüfer des Unternehmens bestellt zu werden.

Ganz besonders begrüße ich, dass bei den Abschlussprüfern die geplante "externe" durch die "interne" Rotation ersetzt wurde: Der erzwungene Austausch einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft führt zu erhöhtem Einarbeitungsaufwand und damit zu höheren Kosten des geprüften Unternehmens und, wenigstens in der Anfangsphase des neuen Prüfers,

naturgemäß zu weniger großem Durchblick. Das Gebot einer "internen" Rotation, die leitenden Mitglieder des Prüfungsteams auszutauschen, trifft das berechnete Anliegen besser. In die gleiche Kerbe schlägt die Beschränkung, dass das Entgelt des Prüfers bei "großen" Gesellschaften nicht mehr als 15 % des Gesamtumsatzes des Abschlussprüfers ausmachen darf.

Viel praktikabler ist schließlich auch das nun vorgesehene Schema der Abschlussprüfer-Haftungsgrenzen, das sich nicht mehr nach dem Verschuldensgrad, sondern ausschließlich nach der Unternehmensgröße richtet.

Das Gesetz könnte somit dem Wirtschaftsstandort Österreich insgesamt nützen, so wie es BÖHLER-UDDEHOLM genützt hat, den ÖCGK anzuwenden und – ein besonderes Merkmal – dessen Einhaltung freiwillig durch eine externe Institution prüfen zu lassen. In diesem Sinn möchte ich auch DORDA BRUGGER JORDIS ermuntern, *Corporate Governance* als Beratungsschwerpunkt im Auge zu behalten.



**Generaldirektor
Dkfm. Dr.
Claus J. Raidl**

ist seit Gründung der BÖHLER-UDDEHOLM AG (1991) Vorsitzender des Vorstandes; Mitglied in verschiedenen Aufsichtsräten und Beiräten, u.a. Wiener Börse AG.

impresum

Herausgeber, Medieninhaber und Verleger: DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Dr Karl Lueger-Ring 10
Für den Inhalt verantwortlich: Tibor Varga, Thomas Angermair / Redaktionsteam: Thomas Angermair, Annelie Pichler, Tibor Varga
Fotos: Michael Loizenbauer, Udo Titz · Unsere Beiträge wurden sorgfältig ausgearbeitet, können jedoch im Einzelfall individuelle Beratung nicht ersetzen. Wir übernehmen daher keine Haftung für die Richtigkeit.