

16.01.91

EG - AS - R - Wi

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der
Richtlinie 77/91/EWG über die Gründung der Aktiengesell-
schaft sowie die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals

KOM(90) 631 endg.; Ratsdok. 4034/91

KEP-AE-Nr.: 910145

Übermittelt vom Bundesminister für Wirtschaft am 16. Januar 1991 gemäß Artikel 2 des Gesetzes zur Einheitlichen Europäischen Akte (BGBl. II 1986 S. 1102 f.).

Die Vorlage ist mit Schreiben des Herrn Präsidenten der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 20. Dezember 1990 dem Herrn Präsidenten des Rates der Europäischen Gemeinschaften übermittelt worden.

Das Europäische Parlament und der Wirtschafts- und Sozialausschuß werden an den Beratungen beteiligt.

Die Kommission strebt die Festlegung eines gemeinsamen Standpunktes des Rates im Juni 1991 an.

BEGRÜNDUNG

I. Allgemeines

1. Mit der Zweiten Richtlinie des Rates auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts vom 13. Dezember 1977 (77/91/EWG)⁽¹⁾ wurden die Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, angeglichen, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten.

Zum Schutz der Interessen der Gesellschafter und Dritter soll nach Maßgabe dieser Richtlinie jeder Interessierte die Möglichkeit erhalten, von den wesentlichen Merkmalen der Gesellschaft zum Zeitpunkt ihrer Gründung und von der genauen Zusammensetzung des Gesellschaftskapitals Kenntnis zu nehmen. Darüber hinaus soll die Richtlinie gewährleisten, daß das gezeichnete Kapital vollständig erhalten bleibt und Aktionäre und Gläubiger bei einer Kapitalerhöhung oder -herabsetzung einen gleichwertigen Mindestschutz genießen.

Damit das gezeichnete Kapital vollständig erhalten bleibt, ist nach der Richtlinie die Ausschüttung von Dividenden an die Aktionäre nicht zulässig, wenn kein Reingewinn ausgewiesen ist. Beschränkt wurde ferner die Möglichkeit für Gesellschaften, ihre eigenen Aktien zu erwerben.

2. Hierzu regelt die Richtlinie im einzelnen die Voraussetzungen, unter denen die Mitgliedstaaten den Aktiengesellschaften den Erwerb ihrer eigenen Aktien gestatten können. Diese Regelung folgt ebenfalls dem Prinzip der Erhaltung des gezeichneten Kapitals unter der Berücksichtigung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Aktionäre. Dieses zweifache Anliegen kommt in der Richtlinie in den verfahrens- und materielle rechtlichen Beschränkungen zum Ausdruck. Die Richtlinie regelt ferner die Folgen dieser Transaktionen.
3. Die Genehmigung für den Erwerb eigener Aktien wird von der Hauptversammlung erteilt, die die Einzelheiten des vorgesehenen Erwerbs und die Geltungsdauer der Genehmigung, die 18 Monate nicht überschreiten darf, festlegt (Art. 19 Absatz 1 Buchstabe a). Die Mitgliedstaaten können jedoch von dem Genehmigungserfordernis abweichen, "sofern der Erwerb eigener Aktien notwendig ist, um einen schweren unmittelbar bevorstehenden Schaden von der Gesellschaft abzuwenden" (Art. 19 Absatz 2). In diesem Fall kann die Entscheidung von der Geschäftsleitung getroffen werden, die die Hauptversammlung anschließend davon in Kenntnis setzen muß.

Unabhängig davon, welches Organ über diese Vorgänge entscheidet, gelten darüber hinaus auch Beschränkungen materieller Art. Der Anteil der von einer Aktiengesellschaft erworbenen eigenen Aktien darf demnach keinesfalls 10 % des gezeichneten Kapitals überschreiten, und es darf sich hierbei nur um voll eingezahlte Aktien handeln (Art. 19 Absatz 1 Buchstaben b und d).

(1) ABl. Nr. L 26 vom 31.1.1977, S. 1-13

Darüber hinaus bestimmt die Richtlinie, daß das mit den von der Gesellschaft erworbenen Aktien verbundene Stimmrecht aufzuheben ist (Art. 22 Absatz 1). Außerdem muß diese Transaktion im Lagebericht offengelegt werden (Art. 22 Absatz 2).

4. Die vorerwähnten Regelungen gelten im übrigen nicht nur für den Aktienerwerb, den die Aktiengesellschaft selbst tätigt, sondern auch für den Erwerb durch Personen, die im eigenen Namen, aber für Rechnung der Gesellschaft handeln.

Hingegen finden diese Bestimmungen nicht auf den von Tochtergesellschaften getätigten Aktienerwerb Anwendung. Deshalb ist nicht auszuschließen, daß eine Gesellschaft aufgrund der von ihr ausgeübten Kontrolle über die Tochtergesellschaft sich dieser bedient, um eigene Aktien zu erwerben, und so die Schutzbestimmungen umgeht, die die Zweite Richtlinie für diese Vorgänge vorgesehen hat. Wegen dieser Lücke im Gemeinschaftsrecht wird dieser Fall in den nationalen Rechtsordnungen nach wie vor recht unterschiedlich geregelt.

5. Das Fehlen einer Gemeinschaftsregelung wirft auch Fragen im Zusammenhang mit der Politik der Kommission zur Beseitigung der Hindernisse für öffentliche Übernahmeangebote (ÖUA) auf.

Es ist zu betonen, daß die Kommission mit der Beseitigung der Hindernisse für ÖUA nicht beabsichtigt, solche Vorgänge als ein Ziel an sich zu fördern. Sie berücksichtigt dabei, daß öffentliche Übernahmeangebote im allgemeinen als ein positives Phänomen angesehen werden können, soweit sie eine Selektion von wettbewerbsfähigeren Unternehmen durch den Markt und eine Umstrukturierung der europäischen Unternehmen bewirken, die für ein Bestehen im internationalen Wettbewerb unverzichtbar ist. Hierzu ist es notwendig, daß in allen Mitgliedstaaten gleiche Möglichkeiten für die Übernahme von Unternehmen bestehen.

6. In mehreren Mitgliedstaaten haben jedoch Übernahmeangebote, die von der Leitung der Zielgesellschaft abgelehnt werden (sogenannte feindliche Übernahmeangebote), keinerlei Erfolgsaussichten weil die Geschäftsleitung nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften Abwehrmaßnahmen ergreifen kann, damit die Kontrolle der Gesellschaft in den Händen "wohlgesonnener" Aktionäre verbleibt.

7. In ihrer Mitteilung an den Rat vom 10. Mai 1990⁽²⁾ erläuterte die Kommission die Maßnahmen, die sie zur Beseitigung der Hindernisse für öffentliche Übernahmeangebote vorschlagen will.

8. Diese Maßnahmen zielen allgemein auf mehr Demokratie in den Unternehmen und eine stärkere Einbeziehung der Aktionäre in die Angelegenheiten der Gesellschaft ab. Für öffentliche Übernahmeangebote ist die Stärkung der Position der Aktionäre von besonderer Bedeutung. Die neue Regelung soll gewährleisten, daß alle Aktionäre über das Angebot frei und in voller Kenntnis der Sachlage entscheiden können.

(2) Dok. SEK(90) 904 endg. vom 10.5.1990.

9. Die Vorschläge richten sich gegen zwei Kategorien von Hindernissen. Die eine betrifft das Stimmrecht der Aktionäre, die andere die Erhaltung des Gesellschaftskapitals.
10. Die Hindernisse bei der Ausübung des Stimmrechts der Aktionäre sind im Rahmen des geänderten Vorschlags für eine Fünfte Richtlinie zu behandeln, der bereits wichtige diesbezügliche Bestimmungen enthält. Um die Stellung der Aktionäre hinsichtlich der Ausübung ihres Stimmrechts zu stärken, bedürfen diese Vorschriften einiger Änderungen, die Gegenstand eines neuen Textes zur Änderung des Vorschlags für eine Fünfte Richtlinie sind.
11. Bei der Erhaltung des Kapitals handelt es sich um Hindernisse im Zusammenhang mit dem Erwerb eigener Aktien. Mit einer solchen Transaktion entzieht die Gesellschaft einem feindlichen Angebot einen Teil ihres gezeichneten Kapitals und blockiert das damit verbundene Stimmrecht, um so den Erfolg eines OUA zu vereiteln.
12. Zu nennen ist hier als erstes die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen von der grundsätzlich erforderlichen Genehmigung der Hauptversammlung abzusehen, so daß die Geschäftsleitung bis zu 10 % des gezeichneten Kapitals ohne Mitwirkung der Aktionäre, d.h. der Adressaten des Angebots, erwerben kann.
13. Es ist daher angezeigt, diese Ausnahmeregelung für den Erwerb eigener Aktien während des Angebotszeitraums nicht mehr zuzulassen. Bei der Änderung der 13. Richtlinie des Rates über Übernahmeangebote (3) wurde klargestellt, daß Artikel 8, wonach das Leitungsorgan während des Angebotszeitraums von Abwehrmaßnahmen absehen muß, auch für den Erwerb eigener Aktien der Gesellschaft gilt. Abweichend von Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe a) und Absatz 2 bedarf der Erwerb eigener Aktien während des Angebotszeitraums der Genehmigung der Hauptversammlung.
14. Zum zweiten handelt es sich um die Möglichkeit für Tochtergesellschaften, Aktien ihrer Muttergesellschaft zu erwerben.

Aufgrund einer fehlenden EG-Regelung in diesem Bereich hindert nichts eine Gesellschaft daran, sich einer Tochter zu bedienen, um eigene Aktien zu erwerben und so ein feindliches Übernahmeangebot abzuwehren. Auf diese Weise würden die in der Zweiten Richtlinie für den Erwerb eigener Aktien vorgesehenen Beschränkungen umgangen. Eine Tochtergesellschaft könnte sogar Aktien von mehr als 10 % des gezeichneten Kapitals der Muttergesellschaft erwerben und das damit verbundene Stimmrecht ausüben.

(3) ABl. Nr. C 240 vom 26.9.1990, S. 7.

15. Die für den Erwerb eigener Aktien vorgesehenen Beschränkungen müssen daher auch auf den von Tochtergesellschaften getätigten Aktienerwerb Anwendung finden.

II. Erläuterungen

16. Gemäß Artikel 1 der vorliegenden Richtlinie wird die Anwendung der Artikel 19 bis 24 der Zweiten Richtlinie auf den Erwerb von Aktien der Muttergesellschaft, der von ihrer Tochtergesellschaft getätigt wird, ausgedehnt. Für den Erwerb von Aktien des Mutterunternehmens gelten somit sowohl für die Tochtergesellschaft als auch für die Muttergesellschaft die gleichen Bedingungen.

Dies hat u.a. zur Folge, daß

- a) bei der Berechnung der Höchstzahl von Aktien, die von einer Gesellschaft gehalten werden können (10 %), die Aktien, aller Tochtergesellschaften zu den von der Muttergesellschaft gehaltenen Aktien hinzugerechnet werden;
- b) das Stimmrecht, das mit den von den Tochtergesellschaften gehaltenen Aktien der Muttergesellschaft verbunden ist, nicht ausgeübt werden darf.

Die Ausweitung der Regelung der Zweiten Richtlinie bedeutet daher im Ergebnis, daß der Erwerb von Aktien der Muttergesellschaft durch eine Tochtergesellschaft wie der Erwerb eigener Aktien durch die Muttergesellschaft selbst behandelt wird.

Rechtlich ändert sich durch diese Ausweitung an den vorstehenden Bestimmungen nichts. Es handelt sich hierbei um Mindestvorschriften, die den Mitgliedstaaten die Einführung strengerer Beschränkungen für die betreffenden Transaktionen erlauben.

17. Im Sinne dieser Richtlinie gilt eine Gesellschaft als Tochtergesellschaft einer anderen Gesellschaft, wenn letztere eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt:
- a) Die Gesellschaft hält die Mehrheit der Stimmrechte der ersten Gesellschaft, oder
 - b) sie hat das Recht, die Mehrheit der Mitglieder der Geschäftsleitung zu bestellen oder abzurufen, oder
 - c) sie verfügt aufgrund einer Vereinbarung oder einer Kontrollklausel in der Satzung der Tochtergesellschaft allein über die Mehrheit der Stimmrechte.

Diese Bedingungen folgen dem Vorbild anderer Gemeinschaftsvorschriften, insbesondere der Richtlinie 83/349/EWG über den konsolidierten Abschluß vom 13.6.1983⁽⁴⁾ und der Richtlinie 88/627/EWG über die bei Erwerb und Veräußerung einer bedeutenden Beteiligung an einer börsennotierten Gesellschaft zu veröffentlichenden Informationen vom 12.12.1988⁽⁵⁾.

(4) ABI. Nr. L 193 vom 18.7.1983, S. 1.

(5) ABI. Nr. L 348 vom 17.12.1988, S. 62.

KOMMISSION

Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 77/91/EWG über die Gründung der Aktiengesellschaft sowie die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals

KOM(90) 631 endg. — SYN 317

(Von der Kommission vorgelegt am 20. Dezember 1990)

(91/C 8/04)

DER RAT DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

HAT FOLGENDE RICHTLINIE ERLASSEN:

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere auf Artikel 54,

auf Vorschlag der Kommission,

in Zusammenarbeit mit dem Europäischen Parlament,

nach Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses,

in Erwägung nachstehender Gründe:

Um das gezeichnete Kapital vollständig zu erhalten und die Gleichbehandlung der Aktionäre zu gewährleisten, beschränkt die Richtlinie 77/91/EWG⁽¹⁾ die Möglichkeit für eine Gesellschaft, ihre eigenen Aktien zu erwerben.

Die Beschränkungen für den Erwerb eigener Aktien gelten nicht nur für den Erwerb durch die Gesellschaft selbst, sondern auch für den Erwerb, der von einer Person getätigt wird, die im eigenen Namen, aber für Rechnung dieser Gesellschaft handelt.

Eine Tochtergesellschaft ist in der Festlegung ihrer Unternehmenspolitik nicht wirklich frei. Um zu verhindern, daß sich eine Gesellschaft einer Tochtergesellschaft bedient, um eigene Aktien zu erwerben, ohne die hierfür vorgesehenen Beschränkungen zu beachten, sind die Vorschriften für den Erwerb eigener Aktien durch eine Gesellschaft auf den Erwerb von Aktien einer Gesellschaft auszudehnen, der von einer Tochtergesellschaft getätigt wird —

⁽¹⁾ ABl. Nr. L 26 vom 31. I. 1977.

Artikel 1

Die Richtlinie 77/91/EWG des Rates wird wie folgt geändert.

Nach Artikel 24 wird ein neuer Artikel 24a eingefügt:

„Artikel 24a

(1) Eine Tochtergesellschaft kann Aktien ihrer Muttergesellschaft nur erwerben, soweit letztere ihre eigenen Aktien nach Maßgabe der gemäß den Artikeln 19 bis 24 erlassenen Vorschriften erwerben kann. Im Sinne dieser Bestimmung gilt der Erwerb von Aktien der Muttergesellschaft durch ihre Tochtergesellschaften als von der Muttergesellschaft vorgenommen.

(2) Im Sinne von Absatz 1 gilt als Tochtergesellschaft jede Gesellschaft, in der eine andere Gesellschaft (Muttergesellschaft)

a) über die Mehrheit der Stimmrechte der Aktionäre oder Gesellschafter verfügt, oder

b) das Recht hat, die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans zu bestellen oder abzuberufen, und gleichzeitig Aktionär oder Gesellschafter dieser Gesellschaft ist,

oder

c) aufgrund einer mit anderen Aktionären oder Gesellschaftern dieser Gesellschaft getroffenen Vereinbarung oder aufgrund einer Satzungsklausel das Recht hat, allein die Mehrheit der Stimmrechte der Aktionäre oder Gesellschafter zu kontrollieren.“

Artikel 2

(1) Die Mitgliedstaaten erlassen bis zum ... die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie nachzukommen. Sie setzen die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis.

(2) Die Mitgliedstaaten setzen diese Vorschriften spätestens zum ... in Kraft.

(3) Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission den Wortlaut der wichtigsten innerstaatlichen Rechtsvorschriften mit, die sie auf dem von dieser Richtlinie erfaßten Gebiet erlassen.

(4) Diese Rechtsvorschriften enthalten einen Verweis auf diese Richtlinie oder sind bei ihrer Verkündung mit einem solchen Verweis versehen. Die Einzelheiten dieser Bezugnahme regeln die Mitgliedstaaten.

Artikel 3

Diese Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.

22.03.91

Beschluß**des Bundesrates**

zum

Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der
Richtlinie 77/91/EWG über die Gründung der Aktiengesellschaft
sowie die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals

KOM(90) 631 endg.; Ratsdok. 4034/91

Der Bundesrat hat in seiner 627. Sitzung am 22. März 1991 zu der Vorlage wie folgt Stellung genommen:

Die Definition der Tochtergesellschaft in dem vorgesehenen Artikel 24 a Abs. 2 der Richtlinie 77/91/EWG geht über das deutsche Recht (§ 17 AktG)) hinaus. Für das Bilanzrecht und das Börsenrecht, an das sich die in der Richtlinie enthaltene Definition anlehnt, mag diese Definition angemessen sein. In der hier in Frage stehenden Richtlinie gewinnt die Definition jedoch Bedeutung für das materielle Konzernrecht. Dieses ist bisher gemeinschaftsrechtlich noch nicht harmonisiert worden. Seiner späteren Harmonisierung sollte auch nicht durch eine hier vorab geregelte Definition vorgegriffen werden. Es sollte daher angestrebt werden, für die Definition der Tochtergesellschaft auf das nationale Recht zu verweisen und IPR-rechtlich an das Recht der Tochtergesellschaft anzuknüpfen.