

Beschlußempfehlung und Bericht **des Rechtsausschusses (6. Ausschuß)**

zu der Unterrichtung durch die Bundesregierung
— Drucksache 12/187 Nr. 2.1 —

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. —
»Rats-Dok. Nr. 4034/91«

A. Problem

Im Rahmen ihrer Politik zur Beseitigung der Hindernisse für öffentliche Übernahmeangebote hält die Kommission der Europäischen Gemeinschaften zusätzliche Gemeinschaftsregelungen für erforderlich, die inhaltlich den Vorschlag für eine Dreizehnte Richtlinie über Übernahmeangebote flankieren sollen.

Vor diesem Hintergrund sollen durch die Änderung der Zweiten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie (77/91/EWG) Hindernisse im Zusammenhang mit dem Erwerb eigener Aktien abgebaut werden.

B. Lösung

Teilweise Ablehnung des Richtlinienvorschlags in der vorliegenden Fassung

Einstimmigkeit im Ausschuß

C. Alternativen

Keine

D. Kosten

Keine

Beschlußempfehlung

Der Bundestag wolle beschließen:

Der Einfügung eines Artikels 24 a Abs. 1 in die Richtlinie 77/91/EWG wird zugestimmt.

Der vorgeschlagene Artikel 24 a Abs. 2 sollte durch eine Regelung ersetzt werden, die die Definition der Tochtergesellschaft bis zu einer späteren Harmonisierung des materiellen Konzernrechts dem nationalen Recht überläßt. Der Vorschlag zu Artikel 24 a Abs. 2 lehnt sich an entsprechende gemeinschaftsrechtliche Definitionen für das Bilanzrecht und das Börsenrecht an. Für diese Materien mag die Definition angemessen sein. In der Richtlinie 77/91/EWG gewinnt die Definition jedoch Bedeutung für das materielle Konzernrecht. Dieses ist bisher gemeinschaftsrechtlich noch nicht definiert worden. Seiner späteren Harmonisierung sollte nicht durch eine vorab aus anderen Richtlinien übernommenen Definition vorgegriffen werden.

Bonn, den 18. Oktober 1991

Der Rechtsausschuß

Herbert Helmrich

Vorsitzender

Joachim Gres

Berichterstatter

Ludwig Stiegler

Anlage

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

KOM(90) 631 endg. — SYN 317
Brüssel, den 13. Dezember 1990

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

(von der Kommission vorgelegt)

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 materiellrechtlichen 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 (Artikel 19 Abs. 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“ (Artikel 19 Abs. 2). In diesem Fall kann die Entscheidung von der Gesellschaftsleitung 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 (Artikel 19 Abs. 1 Buchstaben b und d).

Darüber hinaus bestimmt die Richtlinie, daß das mit den von der Gesellschaft erworbenen Aktien verbundene Stimmrecht aufzuheben ist (Artikel 22 Abs. 1). Außerdem muß diese Transaktion

¹⁾ ABl. Nr. L 26 vom 31. Januar 1977, S. 1 bis 13.

im Lagebericht offengelegt werden (Artikel 22 Abs. 2).

4. Die vorerwähnten Regelungen gelten im übrigen nicht nur für den Aktienwerb, 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 Aktienwerb 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 (ÖÜA) auf.

Es ist zu betonen, daß die Kommission mit der Beseitigung der Hindernisse für ÖÜA 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 1990²⁾ 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.

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 ÖÜA 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 Übernahmeangebote³⁾ 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 Abs. 1 Buchstabe a und Abs. 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.

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

²⁾ Dok. SEK(90) 901 endg. vom 10. Mai 1990.

³⁾ ABl. Nr. C 240 vom 26. September 1990, S. 7.

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 han-

delt 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. Juni 1983⁴⁾ und der Richtlinie 88/627/EWG über die bei Erwerb und Veräußerung einer bedeutenden Beteiligung an einer börsennotierten Gesellschaft zu veröffentlichenden Informationen vom 12. Dezember 1988⁵⁾.

⁴⁾ ABl. Nr. L 193 vom 18. Juli 1983, S. 1.

⁵⁾ ABl. Nr. L 348 vom 17. Dezember 1988, S. 62.

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

DER RAT DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

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/EWG¹⁾ 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 —

HAT FOLGENDE RICHTLINIE ERLASSEN:

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 Artikel 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.

¹⁾ ABl. Nr. L 26 vom 31. Januar 1977.

Geschehen zu ...

Im Namen des Rates
Der Präsident

Bericht der Abgeordneten Joachim Gres und Ludwig Stiegler

1. Der 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.; Rats-Dok. Nr. 4034/91) ist von der Präsidentin des Deutschen Bundestages mit Schreiben vom 20. März 1991 gemäß § 93 der Geschäftsordnung zur federführenden Beratung an den Rechtsausschuß und zur Mitberatung an den Ausschuß für Wirtschaft und den Finanzausschuß überwiesen worden.

Im Rechtsausschuß ist die Vorlage zunächst vom Unterausschuß Europarecht in dessen 2., 3. und 4. Sitzung vom 24. April 1991, 16. Mai 1991 und 6. Juni 1991 beraten worden. Der Unterausschuß hat einstimmig die oben wiedergegebene Beschlußempfehlung vorgeschlagen, die der Rechtsausschuß in seiner 17. Sitzung vom 19. Juni 1991 ebenfalls einstimmig übernommen hat.

Der Finanzausschuß hat in seiner Sitzung vom 12. Juni 1991 einstimmig beschlossen, auf ein Votum zu der Vorlage zu verzichten. Der Ausschuß für Wirtschaft hat den Richtlinienvorschlag am 25. September 1991 beraten und einvernehmlich zur Kenntnis genommen.

2. Die vorgesehenen Änderungen der Richtlinie 77/91/EWG über die Gründung der Aktiengesellschaft sowie die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals sind vor dem Hintergrund der Politik der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Beseitigung der Hindernisse für öffentliche Übernahmeangebote zu sehen. Die Zweite gesellschaftsrechtliche Richtlinie (77/91/EWG) regelt in den Artikeln 19 bis 24, unter welchen Voraussetzungen die Mitgliedstaaten den Aktiengesellschaften den Erwerb eigener Aktien gestatten dürfen und insbesondere, welches Gesellschaftsorgan über einen solchen Erwerb zu entscheiden befugt ist. Die Zweite Richtlinie erfaßt dabei nur den Erwerb eigener Aktien durch die Gesellschaft selbst oder durch

Personen, die im eigenen Namen, aber für Rechnung der Gesellschaft handeln, nicht hingegen den Erwerb von Aktien einer Muttergesellschaft durch ihre Tochtergesellschaft. Gemeinschaftsrechtlich ist damit gegenwärtig die Möglichkeit eröffnet, daß eine Gesellschaft den Erfolg eines öffentlichen Übernahmeangebots, das von der Leitung der Zielgesellschaft abgelehnt wird (sogenanntes feindliches Übernahmeangebot), vereitelt, indem sie einen wesentlichen Teil ihrer Aktien durch eine Tochtergesellschaft erwerben läßt und damit auch die diesbezüglichen Stimmrechte blockiert.

Zur Sicherung der Erhaltung des Gesellschaftskapitals und zur Beseitigung der geschilderten Hindernisse bei öffentlichen Übernahmeangeboten soll nunmehr die Zweite Richtlinie durch einen Artikel 24a dahin ergänzt werden, daß die Bedingungen für den Erwerb eigener Aktien durch die Muttergesellschaft in gleicher Weise für den Erwerb solcher Aktien durch eine Tochtergesellschaft gelten. Der Erwerb von Aktien der Muttergesellschaft durch eine Tochtergesellschaft wird also wie der Erwerb eigener Aktien durch die Muttergesellschaft selbst behandelt. Die Definition der Tochtergesellschaft lehnt sich an Vorbilder in anderen Gemeinschaftsregelungen an.

3. Im Rechtsausschuß und seinem Unterausschuß Europarecht bestand Einmütigkeit darüber, daß die vorgesehenen Änderungen der Zweiten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie teilweise keinen Bedenken begegnen, teilweise jedoch abzulehnen sind. Da das deutsche Recht in § 71 d des Aktiengesetzes bereits der zu Artikel 24a Abs. 1 vorgeschlagenen Regelung genügt, bestehen insoweit keine Einwände. Die Definition der Tochtergesellschaft in Artikel 24a Abs. 2 geht hingegen über das deutsche Recht (§ 17 des Aktiengesetzes) hinaus. Aus den in der obigen Beschlußempfehlung ersichtlichen Gründen lehnte der Rechtsausschuß deshalb diese Regelung ab.

Bonn, den 18. Oktober 1991

Joachim Gres Ludwig Stiegler

Berichterstatte