

Die gegenläufige Möglichkeit des vorgelegten MinEntw, auch bereits bestehenden Gesellschaften mbH die Kapitalherabsetzung auf € 10.000 zu ermöglichen, ist geeignet, das Standing der GmbH erheblich zu schwächen. Wenn die Meinung vorherrscht, dass einem Verbot der Kapitalherabsetzung verfassungsrechtliche Bedenken entgegenstünden, so bietet sich stattdessen der hier vorgeschlagene Weg an, trotz erheblich billigerer Gründungen gewinnbringenden Gesellschaften mbH die sukzessive Ansparung auf das bisherige Mindeststammkapital vorzuschreiben.

9. *Eigene Bezeichnung jener Gesellschaften mbH, die mit einem Mindeststammkapital von € 10.000 starten*

Überdies wäre es dem Rechtsverkehr dienlich, Gesellschaften mbH, die sich mit dem Mindestkapital von

€ 10.000 begnügen, durch einen besonderen Rechtsformzusatz zu kennzeichnen. Dritte sollten leicht erkennen können, dass sie es mit einer auffallend „kleinen“ GmbH zu tun haben.

10. *Kein Einwand besteht gegen die Verbilligung von Tarifen, Gebühren und Steuern sowie gegen die Streichung der Pflicht zur Bekanntmachung in der „Wiener Zeitung“.*

In diesem Zusammenhang könnte der Gesetzgeber, ohne in das GmbH-Recht eingreifen zu müssen, auch noch andere Erleichterungen in Erwägung ziehen. Nicht zuletzt fällt das Gewerberecht mitunter als störend auf. Auch in Bereich des Sozialversicherungsrechts wäre so manche Modifizierung, Vereinfachung und Verbilligung erwerbswert.

Ausgewählte Fragen zum Recht der Namensaktie nach dem GesRÄG 2011

Durch das GesRÄG 2011 wurde das Recht der Namensaktie durchgreifend reformiert. Im nachstehenden Beitrag wird ausgewählten Fragen zum neuen Namensaktienrecht nachgegangen.

Von Heinrich Foglar-Deinhardstein /
Thomas Trettnak

Zum neuen (Namens-)Aktienrecht in der Fassung des GesRÄG 2011 gibt es bereits eine ganze Reihe von Veröffentlichungen¹ und – angesichts bei vielen Gesellschaften bereits eingeleiteter Umsetzungsschritte – naturgemäß auch erste praktische Erfahrungen. Nachstehend wird ausgewählten Fragen zur Umstellung von Inhaber- auf Namensaktien vertieft nachgegangen, und zwar (i) zum Aktienbuch und zur Dividendenauszahlung, (ii) zur stufenweisen Abschaffung der Zwischenscheine und (iii) zur Namensaktie bei der an einem unregulierten Markt notierenden Aktiengesellschaft.

1. Aktienbuch und Dividendenauszahlung

1.1 Die Erfassung eines Kontos im Aktienbuch

Im Zuge der vom GesRÄG 2011 verlangten Umstellung von Inhaber- auf Namensaktien ist bei allen nicht börsennotierten Aktiengesellschaften erstmals ein Aktienbuch zu erstellen oder – falls ein solches schon besteht – um jene zusätzlichen Daten zu ergänzen, deren Erfassung die neue gesetzliche Regelung verlangt.² Das Aktienbuch wird damit – noch mehr als bisher – zum zentralen Dokument für die Abwicklung der rechtlichen Beziehungen zwischen der nicht börsennotierten Aktiengesellschaft und ihren Aktionären. Die Ausübung der Aktionärsrechte ist bei Namensaktien an die Eintragung im Aktienbuch ge-

1 Neben den Kommentierungen von *Micheler im Doralt/Nowotny/Kalss*-Kommentar und von *Schopper* und *Haberer/Zehetner im Jabornegg/Strasser*-Kommentar ua: *Moser*, Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz, GES 2011, 419; *Reich-Rohrwig*, Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2011: Neuerungen im Aktien- und GmbH-Recht, *ecolex* 2011, 822; *Potyka/Winner*, Das Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2011, *GesRZ* 2011, 209; *Bachner*, Namensaktie und Inhaberaktie nach dem GesRÄG 2011, *RdW* 2011, 511; *Schimka/Schörghofer*, Was bringt das GesRÄG 2011 Neues? *RWZ* 2011, 257; *Edelmann*, Das neue Recht der Namensaktie nach dem

GesRÄG 2011, *RWZ* 2011, 294; *Eigner/Gall*, Die Namensaktie als neues Standardinstrument des Aktienrechts, *ecolex* 2011, 920; *Aburumieb/H. Foglar-Deinhardstein*, Neues im Recht der (Namens-)Aktien, *Aufsichtsrat* aktuell 6/2011, 5; *Bachner*, Aktienbuch und Zahlungsverkehr – eine unsinnige Verknüpfung, *RdW* 2011, 712; *Edelmann*, Ausgewählte Probleme durch die Umstellung auf Namensaktien, *ecolex* 2012, 229; *Aicher/F. Schuhmacher* in *Krejci*, Unternehmensrecht², 656 ff.

2 *Bachner*, *RdW* 2011, 511 (511 f).

bunden. Zu Namensaktien sind nach neuer Gesetzeslage Angaben ins Aktienbuch aufzunehmen, die weit über die bisherigen Erfordernisse hinausgehen. Insbesondere ist zu jedem Aktionär ein Konto ins Aktienbuch einzutragen, auf das „sämtliche Zahlungen“ zu leisten sind. Das bezieht sich in erster Linie auf Dividendenzahlungen.³ In diesem Zusammenhang ist aber jedenfalls eine genaue Untersuchung der sonstigen Zahlungsströme zwischen einer Aktiengesellschaft und ihren Aktionären anzuraten, um näher beurteilen zu können, inwieweit diese Zahlungen über das im Aktienbuch registrierte Konto abzuwickeln sind.

Fraglich ist, ob der Vorstand sich aktiv um die Eintragung einer Kontoverbindung bemühen muss. UE kann sich der Vorstand mit einem einmaligen allgemeinen Hinweis auf die geänderten rechtlichen Rahmenbedingungen an die bestehenden Aktionäre begnügen; ein entsprechender Hinweis sollte an neu in die Gesellschaft eintretende Aktionäre ergehen, sobald diese gemäß § 61 Abs 3 AktG die Eintragung ins Aktienbuch begehren. Sinnvoller Weise wäre diese Mitteilung an die Aktionäre mit einem Hinweis auf die negativen Konsequenzen, solange keine Kontoverbindung bekanntgegeben wird – keine Dividendenauszahlung, Verfall nicht behobener Dividenden binnen gesetzlicher bzw satzungsmäßiger Frist (siehe dazu unten) – zu verknüpfen.

Vom Vorstand ist aber uE nicht zu verlangen, die einzelnen Aktionäre laufend an die Meldung einer geeigneten Kontoverbindung zu erinnern. Der Aktionär hat es jederzeit in der Hand, der Gesellschaft eine Kontoverbindung bekannt zu geben, und dies ist ihm auch zuzumuten.⁴

Demgegenüber scheint *Bachner*⁵ eher in die Richtung einer aktiven Bemühungspflicht des Vorstands zu tendieren⁶ und vertritt, dass dem Vorstand im Namen der Gesellschaft notfalls auch ein Klagerecht auf Bekanntgabe der Kontoverbindung gegen den säumigen Aktionär eingeräumt sei. Allerdings räumt auch *Bachner* ein, dass

sich das Problem eines unkooperativen Aktionärs wohl nur selten stellen wird.⁷ Dies hängt mit dem vitalen Eigeninteresse des Aktionärs an der Dividendenauszahlung zusammen (siehe dazu sogleich).

1.2 Konsequenzen des unvollständigen Aktienbuchs für den Dividendenanspruch – Verjährung und Verfall

Solange nämlich keine Kontoverbindung im Aktienbuch eingetragen ist, ist die Gesellschaft nach einhelliger Ansicht jedenfalls *berechtigt*, die Ausschüttung der Dividende an den betreffenden Aktionär zurückzuhalten. Bei fehlender Bekanntgabe einer Kontoverbindung kann der Aktionär seine Zahlungsansprüche hinsichtlich der Dividende daher nicht durchsetzen.⁸ Mehrere Autoren gehen sogar von einer *Pflicht* des Vorstands aus, Auszahlungen bis zur Offenlegung einer geeigneten (den Anforderungen des Gesetzes entsprechenden) Bankverbindung zu verweigern.⁹ Jedenfalls empfiehlt sich eine entsprechende Klarstellung in der Satzung.¹⁰

Nach herrschender Ansicht verjährt der Dividendenanspruch grundsätzlich in dreißig Jahren ab Fälligkeit;¹¹ die Satzung vermag aber die Verjährungsfrist zu verkürzen und kann für die Behebung abgereifter Dividenden eine angemessene Fallfrist von zum Beispiel drei Jahren festsetzen.¹² UE könnte die Satzung die fehlende Eintragung der Kontoverbindung im Aktienbuch zusätzlich mit einer spezifischen Verfallsfrist sanktionieren, die auch mit weniger als drei Jahren bemessen werden könnte.¹³ Hier erscheint uE eine kürzere Frist, zB bis zum Ende der gesetzlichen Frist für die Erstellung des unmittelbar folgenden Jahresabschlusses, schon aus Gründen der Vorhersehbarkeit sinnvoll und möglich.

In der Praxis stellt sich auch die Frage, wie zu verfahren ist, wenn es überhaupt der Gesellschaft nicht bekannte Aktionäre gibt, die im Zuge der Umstellung von Inhaber- auf Namensaktien ihre Inhaberaktien nicht bei der Gesellschaft einreichen. Diesfalls hat die Gesellschaft

3 *Aburumiehl/H. Foglar-Deinhardstein*, Aufsichtsrat aktuell 6/2011, 5 (8); aA *Bachner*, RdW 2011, 712 (712).

4 *Aburumiehl/H. Foglar-Deinhardstein*, Aufsichtsrat aktuell 6/2011, 5 (8). Nach *Schopper* in *Jabornegg/Strasser*, AktG I⁵ § 10 Rz 35, sind die Aktionäre nicht zur Mitteilung der für das Aktienbuch erforderlichen Angaben verpflichtet; die Eintragung ist nur, aber immerhin Voraussetzung zur Ausübung der Aktionärsrechte.

5 *Bachner*, RdW 2011, 712 (713).

6 So auch *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² (2012) § 61 Rz 24, 25.

7 *Bachner*, RdW 2011, 712 (713).

8 *Aburumiehl/H. Foglar-Deinhardstein*, Aufsichtsrat aktuell 6/2011, 5 (8).

9 *Eigner/Gall*, *ecolex* 2011, 920 (921); *Bachner*, RdW 2011, 712 (713); aA *Aburumiehl/H. Foglar-Deinhardstein*, Aufsichtsrat aktuell 6/2011, 5 (8).

10 ZB „Solange ein Aktionär keine geeignete Kontoverbindung zur Eintragung ins Aktienbuch bekanntgegeben hat, können Dividendenzahlungen von der Gesellschaft verweigert werden.“ bzw „... sind Dividendenzahlungen von der Gesellschaft zu verweigern.“

11 *Saurer* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² (2012) § 52 Rz 132.

12 *E. Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² (2012) § 104 Rz 54; *Artmann* in *Jabornegg/Strasser*, AktG I⁵ § 53 Rz 10. Vgl. Musteratzung von *Ch. Nowotny* in *Ch. Nowotny/Winkler*, Wiener Vertragshandbuch III² (2012) 158: „Dividenden, welche binnen drei Jahren nach Fälligkeit nicht behoben werden, verfallen zugunsten der gesetzlichen Rücklage der Gesellschaft.“ Ähnlich *Brix*, Die Satzung der Aktiengesellschaft (2011) 562 f.

13 Zur Diskussion zur Sanktionierung unvollständiger Eintragungen im Aktienbuch durch Ruhen des Stimmrechts vgl. *Aburumiehl/H. Foglar-Deinhardstein*, Aufsichtsrat aktuell 6/2011, 5 (13); zweifelnd *Eigner/Gall*, *ecolex* 2011, 920 (921).

nach Wirksamkeit der Aktienumstellung durch Eintragung der Satzungsänderung ins Firmenbuch das Kraftloserklärungsverfahren gemäß § 67 AktG einzuleiten. Führt die dreimalige Veröffentlichung des Aufgebots zur Einreichung der Inhaberaktienurkunden nicht zur Identifikation der unbekanntem Anteilseigner, hat der Vorstand den unbekanntem Aktienbesitz als solchen bis zur nachträglichen Legitimation der betroffenen Aktionäre im Aktienbuch zu führen.¹⁴ Eine Verbriefung der Aktien der unbekanntem Aktionäre ist uE nicht geboten.

Hinsichtlich der zu Gunsten der unbekanntem Aktionäre abreifenden Dividenden gelten uE die vorstehend beschriebenen Grundsätze, sodass die nicht behobenen Dividenden binnen anwendbarer Frist ab Fälligkeit verjähren bzw verfallen. Auch eine Sanktionierung des Nichtbehebens der Dividende durch eine spezifisch für diesen Fall verkürzte Verfallsfrist wäre uE für jene Dividenden nicht identifizierbarer Aktionäre denkbar, die ab Abschluss des Kraftloserklärungsverfahrens samt dreimaliger erfolgloser Veröffentlichung des Aufgebots abreifen.

Sofern die Gesellschaft die Dividende bei Fälligkeit real zur Zahlung an den Aktionär, der keine geeignete Bankverbindung bekanntgegeben hat, oder an den unbekanntem Aktionär bereithält, treffen die Gesellschaft uE bis zur Verjährung keine nachteiligen Rechtsfolgen, insbesondere ist die Dividende nicht zu verzinsen.¹⁵ Eine Verzinsung nicht behobener Dividenden wäre schon deswegen unzulässig, weil sich nach dem Verbot der Einlagenrückgewähr die Dividenden aus dem auszuschüttenden Bilanzgewinn ergeben, und der auszuschüttende Bilanzgewinn die Obergrenze für die Leistungen ist, die den Aktionären – abgesehen von neutralen Drittgeschäften und den sonstigen Ausnahmen – zufließen dürfen.¹⁶ Das wird vom Gesetz zusätzlich durch das ausdrücklich normierte Verbot der Verzinsung von Einlagen klargestellt.¹⁷

2. Die stufenweise Abschaffung der Zwischenscheine

In Zukunft sind bei nicht börsennotierten Aktiengesellschaften nur noch Namens- und keine Inhaberaktien mehr zulässig, das heißt, jede Aktie hat auf den Namen des jeweiligen Aktionärs zu lauten. Bei börsfernen Aktiengesellschaften bestanden bisher zumeist Inhaberaktien, die häufig durch Zwischenscheine als „dauerhaftes Provisorium“ verbrieft waren;¹⁸ der Zwischenschein hat

aber nach neuer Gesetzeslage als Verbriefungsform ausgedient. Bestehende Zwischenscheine müssen bis Ende 2013 eingezogen werden. Die Inhaberaktien sind auf Namensaktien umzustellen.

Die neuen Angaben im Aktienbuch sind im Aktienbuch bestehender Gesellschaften seit 01.01.2013 zu erfassen (§ 262 Abs 26 AktG). Nach alter Gesetzeslage ausgegebene Zwischenscheine müssen aber – wie erwähnt – erst bis Ende 2013 ausgetauscht werden (§ 262 Abs 27 f AktG). Daraus ergibt sich die Frage, ob für bestehende Zwischenscheine schon ab 01.01.2013 die neuen Angaben im Aktienbuch (insb die Kontoverbindung) zu erfassen sind.

Streng nach dem Wortlaut des Gesetzes gibt es eine derartige Verpflichtung nicht. § 61 Abs 5 AktG aF, nach dem die Regelungen zum Aktienbuch auch auf Zwischenscheine anwendbar waren, ist bereits mit 31.07.2011 übergangslos außer Kraft getreten (§ 262 Abs 23 AktG). § 61 AktG nF ist jetzt gemäß seinem Abs 1 „nur“ mehr auf alle Aktien, die „nach Gesetz oder Satzung“ Namensaktien sind, anzuwenden. Derzeit noch bestehende Inhaberaktien, die als Zwischenscheine verbrieft sind, sind aber eben genau keine Namensaktien „nach Gesetz oder Satzung“, weil diese Inhaberaktien erst ab Umstellung auf Namensaktien durch die Satzung oder sonst von Gesetzes wegen spätestens ab 01.01.2014 (§ 262 Abs 28 AktG) als Namensaktien gelten. Dieses Ergebnis dürfte uE auf ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers zurückzuführen sein.

Selbst wenn man daher annimmt, dass auf zulässigerweise weiterbestehende Zwischenscheine das „alte Regime“ vorerst anwendbar bleibt¹⁹ und somit § 61 Abs 5 AktG aF weiterhin gilt, sodass auch Zwischenscheine im Aktienbuch zu erfassen sind, beantwortet das aber nicht die Frage, ob die zusätzlichen Erfordernisse des § 61 AktG nF für Zwischenscheine eingreifen. Genauso wäre ja die fortgedachte Anwendung des § 61 AktG aF argumentierbar.

Pragmatisch empfiehlt sich daher angesichts der unklaren Situation vorsichtsweise eine Ergänzung des Aktienbuchs auch für legitimer Weise noch bestehende Zwischenscheine, sofern noch 2013 Dividendenzahlungen an Inhaber von Zwischenscheinen durchgeführt werden sollen.

Edelmann vertritt, dass Vereinbarungen über Zahlungen, die im Widerspruch zu § 61 Abs 1 Z 3 AktG erfolgen, gemäß § 879 ABGB gesetzwidrig und somit nichtig

14 *Bachner*, RdW 2011, 511 (519).

15 Eine Verzinsung wäre allerdings gerechtfertigt, wenn die Gesellschaft bei Fälligkeit der Dividende – etwa mangels verfügbarer Liquidität – nicht zahlungsbereit wäre und somit in Verzug geriete.

16 *Artmann* in *Jabornegg/Strasser*, AktG I⁵ § 52 Rz 76.

17 *Artmann* in *Jabornegg/Strasser*, AktG I⁵ § 54 Rz 2.

18 *Bachner*, RdW 2011, 511 (514).

19 *Aburumieh/H. Foglar-Deinhardstein*, Aufsichtsrat aktuell 6/2011, 5 (11); *Bachner*, RdW 2011, 511 (517, 518 f).

seien.²⁰ Allerdings bedroht § 879 ABGB nach ständiger Judikatur Gesetzesverstöße nur dann mit Nichtigkeit, wenn die Nichtigkeit vom betreffenden Verbot ausdrücklich angeordnet wird oder sich aber aus dem Normzweck ergibt.²¹ Eine Nichtigkeitsfolge wird in § 61 Abs 1 Z 3 AktG nicht angeordnet. Zu fragen ist daher nach dem Regelungszweck; nur aus diesem könnte sich eine Nichtigkeitsfolge ergeben. Bei der Regelung des § 61 Abs 1 Z 3 AktG handelt es sich um „eine im Interesse der Kriminalitätsbekämpfung normierte Maßnahme mit vorbeugendem polizeilichem Charakter“,²² die gemäß den Gesetzgebungsmaterialien „die Nachvollziehbarkeit von Zahlungsflüssen“ und „die Identifizierung des Aktionärs“ ermöglichen soll.²³ Diese technisch-präventiven Regelungszwecke zeigen aber uE, dass die Nichtigkeit von Dividendenzahlungen an den berechtigten Empfänger (Aktionär, Dividendenzessionar) auf ein diesem zuzuordnendes Konto allein wegen eines Verstoßes gegen § 61 Abs 1 Z 3 AktG überschießend wäre,²⁴ zumal diese Rechtsfolge der Gesellschaft die Risikotragung bei Insolvenz des Aktionärs aufbürden würde.²⁵ Dient die Zahlung allerdings tatsächlich etwa der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung, ist die Transaktion selbstverständlich nichtig.²⁶

3. Die Namensaktie bei der an einem unregulierten Markt notierenden Aktiengesellschaft

Österreichische Aktiengesellschaften, die an keinem regulierten Markt iSd § 3 AktG notieren, dürfen nach neuer Gesetzeslage keine Inhaberaktien, sondern nur noch Namensaktien emittieren. Das neue Namensaktienrecht gilt daher auch für Aktiengesellschaften, die in Hinkunft²⁷ zB eine Notierung am Dritten Markt in Wien oder am Entry Standard in Frankfurt anstreben, weil auch solche Gesellschaften, die an einem unregulierten Markt notieren, aus rechtlicher Sicht als „nicht börsennotiert“ gelten. Für diese Gesellschaften muss also ein Börsehandel mit Namensaktien organisiert werden.²⁸

3.1 Die Verbriefung von Namensaktien

Namensaktien können nach § 9 Abs 3 AktG in einer Sammelurkunde verbrieft werden. Grundsätzlich hat zwar jeder Aktionär in Bezug auf die wertpapiermäßige Verbriefung von Namensaktien einen gesetzlichen Anspruch auf Einzelverbriefung seiner Aktien. Das Verbriefungsrecht des Aktionärs kann jedoch in der Satzung eingeschränkt oder vollständig ausgeschlossen werden (§ 9 Abs 3 S 1 AktG). Die Satzung kann daher etwa sinnvoller Weise den Anspruch auf Einzelverbriefung ausschließen.

Die Aktien einer Aktiengesellschaft, die an einem unregulierten Markt gelistet ist, können somit auf Basis einer entsprechenden Satzungsregelung in einer Sammelurkunde verbrieft werden. Eine solche Aktiensammelurkunde verbrieft bekanntlich die Rechte mehrerer oder aller Aktionäre in einer Urkunde, wobei die Selbstständigkeit der einzelnen Anteilsrechte gewahrt bleibt.²⁹

3.2 Die Übertragung von Namensaktien

a) Die Übertragung durch Indossament

Namensaktien lauten auf Namen des Berechtigten oder dessen Order.³⁰

§ 62 Abs 1 AktG normiert, dass Namensaktien durch Indossament – und Übergabe³¹ – übertragen werden können. Darunter versteht man eine unterschriebene Erklärung des bisher als Berechtigter aus der Urkunde Hervorgehenden (Indossant), dass die Berechtigung auf eine andere von ihm bezeichnete Person (Indossatar) übergehen soll.³²

Namensaktien legitimieren als Orderpapier also denjenigen, der in der Urkunde als Berechtigter ausgewiesen ist oder seine Berechtigung durch geschlossene Indossamentenkette nachweisen kann.³³

Eine Sammelurkunde, die Namensaktien verbrieft, (siehe oben 3.1.) ist grundsätzlich genauso als Orderpapier durch Indossament und Übergabe übertragbar.³⁴

20 *Edelmann*, *Ausgewählte Fragen durch die Umstellung auf Namensaktien*, *ecolex* 2012, 229 (231).

21 Vgl *Graf* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 § 879 Rz 3 mwN.

22 *Bachner*, RdW 2011, 712 (712).

23 ErlRV 1252 BlgNR 24. GP, 9 (zu § 61 AktG).

24 Näher zur zivilrechtlichen Einordnung *Aburumieh/H. Foglar-Deinhardstein*, Aufsichtsrat aktuell 6/2011, 5 (8); *Bachner*, RdW 2011, 712 (713 f).

25 *Edelmann*, *ecolex* 2012, 229 (231), schlägt vor, dieses Problem über §§ 19 f IO zu lösen.

26 *Bachner*, RdW 2011, 712 (714).

27 Für bestehende Notierungen im Dritten Markt sieht § 262 Abs 30 AktG eine privilegierende Sonderregelung vor. Vgl *Aburumieh/H.*

Foglar-Deinhardstein, Aufsichtsrat aktuell 6/2011, 5 (10); *Edelmann*, *ecolex* 2012, 229 (232).

28 ErlRV 1252 BlgNR 24. GP, 16 (zu § 262 Abs 30 AktG); *Bachner*, RdW 2011, 511 (513); *Eigner/Gall*, *ecolex* 2011, 920 (924).

29 *Schopper* in *Jabornegg/Strasser*, AktG I⁵ § 10 Rz 12.

30 *Schopper* in *Jabornegg/Strasser*, AktG I⁵ § 9 Rz 37.

31 *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² (2012) § 62 Rz 1.

32 *Aicher/F. Schuhmacher* in *Krejci*, Unternehmensrecht⁵ 557.

33 *Kalss/Zollner*, Stück- und Namensaktien aus börsenrechtlicher Sicht, ÖBA 2002, 595 (602).

34 *Bachner*, RdW 2011, 511 (513).

Bei Namensaktien ist auch ein Blankoindossament zulässig, bei dem kein Berechtigter namentlich genannt wird (§ 62 Abs 1 AktG iVm Art 13 Abs 2 WechselG).³⁵ Ein Indossament „an den Inhaber“ gilt dabei als Blankoindossament (Art 12 Abs 3 WechselG). Blanko indossierte Namensaktien können durch bloße Übergabe übertragen werden; sie sind im Ergebnis in ihrer Verkehrsfähigkeit den Inhaberpapieren angenähert.³⁶

Aktien sind Wertpapiere iSv § 1 DepG. Blanko indossierte Namensaktien sind als vertretbare Sachen für alle depotrechtlichen Verwahrungsarten geeignet, können Banken aber auch zu anderen Zwecken als zur Verwahrung anvertraut werden. Auf Anteile an Aktiensammelurkunden (§ 24 lit d DepG) sind die depotgesetzlichen Vorschriften über die Sammelverwahrung und die Verschaffung von Eigentum an Sammelbestandteilen anzuwenden.³⁷

Die freie Handelbarkeit von Namensaktien kann somit durch Blankoindossament und Sammelverwahrung erzielt werden.³⁸

b) Die Übertragung im Effektingiro

Daher kann man Namensaktien die börsemäßige Handelbarkeit „per se nicht absprechen“.³⁹

Entsprechend argumentieren die Gesetzgebungsmaterialien zum neuen § 9 AktG,⁴⁰ dass – trotz der verpflichtenden Umstellung auf Namensaktien bei Aktiengesellschaften, deren Aktien nicht an einem geregelten Markt notieren – die einfache Übertragbarkeit von Aktien dieser „börsfernen“ Gesellschaften nicht gefährdet sei. Die wertpapierrechtliche Übertragung werde nicht wesentlich erschwert, weil auch ein Blankoindossament möglich sei (siehe dazu oben 3.2.a). Der wesentliche Unterschied zu den Inhaberaktien reduziere sich somit darauf, dass bei Namensaktien die Ausübung von Aktionärsrechten an die Eintragung im Aktienbuch gebunden ist. Demgegenüber reicht ja bei depotverwahrten Inhaberaktien die Vorlage einer Depotbestätigung der Bank als Legitimation aus (§ 10a AktG).

Die Einbeziehung ins Effektingiro setzt die Einlieferung der Wertpapiere bei einer Wertpapiersammelbank vo-

raus. Die Hinterlegung von Namensaktien bei einer Wertpapiersammelbank ist im AktG nicht geregelt. Die für Inhaberaktien einschlägige Vorschrift des § 10 AktG regelt ausdrücklich, dass eine börsnotierte Aktiengesellschaft die Sammelurkunde(n), die ihre Inhaberaktien verbrieft/verbrieften, bei einer Wertpapiersammelbank nach § 1 Abs 3 DepG oder einer gleichwertigen ausländischen Einrichtung hinterlegen *muss*. Eine korrespondierende Verpflichtung für notierte Namensaktien fehlt ebenso wie eine Auskunft des Gesetzes, ob Namensaktien überhaupt bei einer Wertpapiersammelbank hinterlegt werden dürfen; daraus ist aber uE nicht zu schließen, dass keine Berechtigung zur Sammelverwahrung von Namensaktien bestünde. Aus dem AktG geht verschiedentlich hervor, dass der Gesetzgeber sehr wohl von der Börsenhandlungsfähigkeit von Namensaktien ausgeht. So ist im Rahmen der Regelungen zur Eintragung von Namensaktien ins Aktienbuch § 61 Abs 1 Z 3 AktG ausdrücklich nur für „nicht börsnotierte Gesellschaften“ anwendbar – *e contrario* gibt es also offenbar nach dem Bild des Gesetzes auch Namensaktien börsnotierter Gesellschaften. Derselbe Umkehrschluss wird durch § 10 Abs 1 AktG ermöglicht, der börsnotierten Gesellschaft die Möglichkeit zur Emission von Inhaberaktien eröffnet, für diese aber unstrittig⁴¹ wahlweise auch die Ausgabe von Namensaktien zulässt. Da der börsemäßige Handel, sei es an einem geregelten oder an einem unregulierten Markt, aber *in praxi* die Girosammelverwahrung der betroffenen Aktien erfordert, um deren börsemäßige Lieferbarkeit herzustellen, ist – trotz mangelnder ausdrücklicher Regelung im AktG – davon auszugehen, dass die Hinterlegung von Namensaktien bei einer Wertpapiersammelbank zulässig ist.

Im Ergebnis können daher uE auch Namensaktien in die Sammelverwahrung einer Wertpapiersammelbank oder einer gleichwertigen ausländischen Einrichtung⁴² übernommen und somit ins Effektingiro einbezogen werden. Zu diesem Zweck werden die Aktienrechte in einer Sammelurkunde verbrieft, die an Stelle einzelner Wertpapiere tritt. Dem einzelnen Berechtigten steht nur ein Miteigentumsanteil an der Sammelurkunde zu, der idR über eine Depotbank gehalten wird.⁴³ Durch Einlieferung der

35 ErlRV 1252 BlgNR 24. GP, 6 (zu § 9 AktG); vgl Eigner/Gall, 920 (923); Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 9 Rz 9, 15.

36 Haberer/Zehetner in Jabornegg/Strasser, AktG I⁵ § 62 Rz 19 f; vgl Wieneke, Namensaktien bei Neugründung, in von Rosen / Seifert (Hg), Die Namensaktie (2000) 229 (233).

37 Schopper in Jabornegg/Strasser, AktG I⁵ § 9 Rz 32, § 10 Rz 12.

38 Vgl Schopper in Jabornegg/Strasser, AktG I⁵ § 9 Rz 32, § 10 Rz 35; Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 9 Rz 10.

39 Temmel in Temmel, BörseG (2011) § 81a Rz 13; vgl Oppitz in Apathy/Iro/Koziol (Hg), Österreichisches Bankvertragsrecht VI² (2007) Rz 2/3; Hlawati/Birkner/Graf, Abwehrmaßnahmen gegen Hostile Takeovers, ecolex 2000, 84 (89 FN 68).

40 ErlRV 1252 BlgNR 24. GP, 6 (zu § 9 AktG).

41 Vgl nur Lind/Klepp in Hausmaninger/Gratzl/Justich (Hg), Handbuch zur Aktiengesellschaft (2012) Kap 3 Rz 46.

42 Vgl Schopper in Jabornegg/Strasser, AktG I⁵ § 10 Rz 19.

43 G. H. Roth, Das zukünftige Recht der Bucheffekten, ÖBA 2011, 607 (612).

blanko indossierten⁴⁴ Sammelurkunde bei der Wertpapiersammelbank und Übernahme in deren Sammelverwahrung werden die Voraussetzungen für börsenmäßig lieferbare Miteigentumsanteile geschaffen,⁴⁵ die auf den jeweiligen Depots gutgeschrieben werden. Die Übertragung des Miteigentumsanteils kann durch Besitzeinweisung und Buchung erfolgen:⁴⁶ Die Wertpapiersammelbank wird über die Depotbank angewiesen, den Besitz in Zukunft für den Erwerber auszuüben. Der konstitutive Akt ist die Besitzeinweisung; der Gutschrift kommt nur deklarative Wirkung zu.⁴⁷ Die gesonderte Übergabe einer Wertpapierurkunde ist daher nicht erforderlich; eine solche Übergabe wäre ja, da der einzelne Aktionär nur Eigentümer eines Teils der in der Sammelurkunde gemeinsam verbrieften Rechte ist, auch gar nicht möglich.⁴⁸ Die zusätzlich notwendige Indossierung ist durch das Blankoindossament bereits vorweggenommen.⁴⁹

3.3 Das Aktienbuch der an einem unregulierten Markt notierenden Aktiengesellschaft

Bei Namensaktien ist jeder neue Aktionär ins Aktienbuch einzutragen. Auch § 61 Abs 1 Z 3 AktG über die Angabe der Kontoverbindung des Aktionärs im Aktienbuch ist⁵⁰ auf Gesellschaften, die an einem unregulierten Markt notieren, anwendbar.⁵¹

Das Aktienbuch kann auch in elektronischer Form geführt werden. Für die Einrichtung des Aktienbuches und die Vornahme der Eintragungen ist der Vorstand zuständig, der sich dabei auch der Hilfe von Dritten bedienen kann, sofern er Herr des Verfahrens bleibt.⁵²

Die Übertragung des Eigentums an Namensaktien vollzieht sich unabhängig von der Umschreibung im Aktienbuch. Die Eintragung im Aktienbuch begründet keine Eigentumsübertragung, verschafft aber nach § 61 Abs 2 AktG dem eingetragenen Erwerber für die Dauer der Eintragung die volle mitgliedschaftliche Stellung und ist damit Grundlage für die Ausübung der wesentlichen Aktionärsrechte, insbesondere des Stimmrechts.

Kommt es zu einer Aktienübertragung, erfolgt die Änderung des Aktienbuches auf Mitteilung und Nachweis (vgl. § 61 Abs 3 AktG). Grundsätzlich ist bei Anmeldung zur Eintragung des Erwerbers in das Aktienbuch die Aktienurkunde vorzulegen. Weiters hat die Gesellschaft die Ordnungsmäßigkeit der Indossamente und Abtretungserklärungen zu überprüfen (vgl. § 62 Abs 1 AktG).

In Deutschland, wo die Namensaktie auch bei börsennotierten Gesellschaften weit größere Verbreitung als in Österreich genießt, wurde die Notwendigkeit der Vorlage der Aktie gesetzlich abgeschafft.⁵³

Aus systematischen und praktischen Überlegungen ist auch für Österreich davon auszugehen, dass bei depotverwahrten Aktien die Vorlage der Aktienurkunde für die Eintragung ins Aktienbuch nicht erforderlich ist,⁵⁴ zumal eine Vorlage bei Sammelverwahrung durch eine Wertpapiersammelbank faktisch gar nicht möglich wäre.

Die für die Eintragung in das Aktienbuch erforderlichen Daten der Aktionäre sind durch die Depotbanken zu erheben und von diesen – nach Entbindung von die Bank treffenden Geheimhaltungspflichten durch den jeweiligen Kunden – über die Wertpapiersammelbank an die Gesellschaft weiterzuleiten.⁵⁵

Die Abwicklung im Aktienbuch der notierten Aktiengesellschaft lässt sich vereinfachen, wenn Aktien an eine Bank als Legitimationsaktionärin übertragen werden.⁵⁶ Die Bank scheint dann im Aktienbuch als Aktionärin auf. Die Auftraggeber von Legitimationsaktionären sind zwar grds gemäß § 61 Abs 1 Z 4 AktG ins Aktienbuch einzutragen. Wegen des in dieser Bestimmung enthaltenen „Bankenprivilegs“ muss aber ein als Legitimationsaktionär agierendes Kreditinstitut seine Kunden, denen die Aktien gehören, im Aktienbuch nicht offenlegen. Im Ergebnis entfallen also, solange stets dieselbe Bank Legitimationsaktionär bleibt, die Notwendigkeit, Aktienübertragungen im Aktienbuch abzubilden,⁵⁷ und umgekehrt für die Gesellschaft und die übrigen Aktionäre die Möglichkeit, über das Aktienbuch jede Aktientransaktion nachzuvollziehen.⁵⁸ Zu beachten ist allerdings, dass

44 Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 9 Rz 10.

45 Vgl. Kalss/Zollner, ÖBA 2002, 595 (602 f, 604).

46 Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 10 Rz 24; Lind/Klepp in Hausmaninger/Gratzl/Justich (Hg), Handbuch zur Aktiengesellschaft (2012) Kap 3 Rz 45. Vgl. zum deutschen Recht Lenenbach, Kapitalmarktrecht und kapitalmarktrelevantes Gesellschaftsrecht² (2010), Rz 6.155.

47 Oppitz in Apathy/Irol/Koziol (Hg), Österreichisches Bankvertragsrecht VI² (2007) Rz 2/203; vgl. Schopper in Jabornegg/Strasser, AktG I⁵ § 10 Rz 39.

48 Aicher/F. Schubmacher in Krejci, Unternehmensrecht⁵, 659.

49 Zum deutschen Recht Perwein, Übergabe der Aktienurkunde als Wirksamkeitsvoraussetzung bei der Abtretung von Namensaktien kleiner Publikums-Aktiengesellschaften, AG 2012, 611 (612 f).

50 Vorbehaltlich § 262 Abs 30 AktG, siehe dazu FN 27.

51 Bachner, RdW 2011, 712 (713).

52 Haberer/Zehetner in Jabornegg/Strasser, AktG I⁵ § 61 Rz 18.

53 Haberer/Zehetner in Jabornegg/Strasser, AktG I⁵ § 61 Rz 56 mwN.

54 Kuszniere/Perner, Das neue Aktienbuch - Änderungen durch das Aktienrechts- Änderungsgesetz, ecolex 2009, 768 (769); vgl. Haberer/Zehetner in Jabornegg/Strasser, AktG I⁵ § 61 Rz 57.

55 Schopper in Jabornegg/Strasser, AktG I⁵ § 10 Rz 35; Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 61 Rz 27.

56 ErlRV 1252 BlgNR 24. GP, 9 (zu § 61 AktG); Eigner/Gall, ecolex 2011, 920 (921).

57 Bachner, RdW 2011, 511 (513); vgl. auch H. Foglar-Deinhardstein, Identität und persönliche Daten des Aktionärs - Möglichkeiten und Grenzen der Geheimhaltung, Aufsichtsrat aktuell 5/2012, 8 (11) mwN.

58 Eigner/Gall, ecolex 2011, 920 (921, 923).

die direkte Ausübung der Aktionärsrechte durch den Auftraggeber seine Eintragung ins Aktienbuch voraussetzen würde.

3.4 Zulässigkeit der Auslandshinterlegung von Sammelurkunden

Wie erwähnt (siehe oben 3.2.b), enthält § 9 AktG (Namensaktien) keine Regelung über die Hinterlegung einer Sammelurkunde bei einer Wertpapiersammelbank. In § 10 AktG (Inhaberaktien) ist dagegen klargelegt, dass die Sammelurkunde(n) bei einer Wertpapiersammelbank nach § 1 Abs 3 DepotG oder einer gleichwertigen ausländischen Einrichtung zu hinterlegen sind. Daraus ergibt sich implizit die Wertung des Gesetzgebers, dass Aktiensammelurkunden grundsätzlich auch bei einer ausländischen Einrichtung hinterlegt werden können. Die gesetzliche Bestimmung des § 10 AktG zur Zulässigkeit der Hinterlegung im Ausland ist uE analog auf Namensaktien anzuwenden, weil es für eine unterschiedliche Behandlung von Namens- und Inhaberaktien in

Bezug auf Auslandssammelverwahrungen keine sachliche Rechtfertigung gibt, solange die „ausländische Einrichtung“ einer Wertpapiersammelbank nach österreichischem Verwahrungsrecht gleichwertig ist.

3.5 Auswirkungen der Auslandshinterlegung von Sammelurkunden

Aus § 33a IPRG ergibt sich, dass die Rechtsnatur und der Inhalt dinglicher Rechte an im Effekten giro übertragbaren Wertpapieren sowie der Erwerb dinglicher Rechte daran einschließlich des Besitzes nach den Sachnormen des Staates zu beurteilen sind, in dem das maßgebliche Konto geführt wird.

Im Ergebnis ist damit nach österreichischem Kollisionsrecht an das Recht jenes Orts anzuknüpfen, an dem das Konto (Depot) des jeweiligen Verfügungsempfängers geführt wird.⁵⁹ Österreichisches Recht wäre damit auch bei Auslandsverwahrung auf jene Verfügungen anwendbar, bei denen das Konto (Depot) des Begünstigten in Österreich gelegen ist.⁶⁰

Zusammenfassung

Geben Eigner von Namensaktien keine geeignete Bankverbindung zur Eintragung ins Aktienbuch bekannt, oder gibt es Namensaktien mit für die Gesellschaft nicht identifizierbaren Anteilseignern, muss die Aktiengesellschaft fällige Dividenden zwar zur Auszahlung bereithalten, ist aber zur Zurückhaltung der Ausschüttung berechtigt. Die Satzung kann uE diesfalls den verhältnismäßig kurzfristigen Verfall der Dividenden zu Gunsten der Gesellschaft anordnen.

Hinsichtlich legitimer Weise noch in Zwischenscheinen verbrieft Inhaberaktien empfielt sich – angesichts der unklaren Rechtsla-

ge – vorsichtsweise eine Ergänzung des Aktienbuchs nach neuem Recht auch für diese Zwischenscheine.

Namensaktien von Aktiengesellschaften, die an einem unregulierten Markt notieren, können uE durch Einlieferung einer blanko indossierten Sammelurkunde bei einer Wertpapiersammelbank oder einer gleichwertigen ausländischen Einrichtung ins Effekten giro einbezogen und somit börsenmäßig gehandelt werden. Die für das Aktienbuch erforderlichen Angaben sind im Auftrag der Aktionäre von den Depotbanken an die Gesellschaft zu melden.

59 Oppitz in *Apathy/Iro/Koziol* (Hg), Österreichisches Bankvertragsrecht VI² (2007) Rz 2/211; *Verschraegen* in *Rummel ABGB*³, IPRG § 33a Rz 9; *Schacherreiter*, Das neue österreichische Kollisionsrecht des Effekten giroverkehrs, ÖBA 2005, 336 (340).

60 Oppitz in *Apathy/Iro/Koziol* (Hg), Österreichisches Bankvertragsrecht VI² (2007) Rz 2/211.