

MITARBEITERBETEILIGUNG UNTER AUFLAGEN - Besondere Gestaltungsprobleme bei Ausgabe von Belegschaftsaktien*

Durch moderne Stock-Options-Programme sollen hochqualifizierte Fach- und Führungskräfte der „New Economy“ Anreize erhalten, zum einem dem Unternehmen treu zu bleiben und zum anderen, ihre Energien in den Erfolg des Unternehmens zu setzen. Allerdings sind bei der Ausgabe von Belegschaftsaktien viele rechtliche Grenzen zu bedenken. Der nachfolgende Beitrag beschränkt sich dabei auf bestimmte Fragen des genehmigten Kapitals und der Ausgestaltung von Aktienrechten, wobei dringender Novellierungsbedarf für das Aktiengesetz von 1965 geortet wird.

I. PROBLEMSTELLUNG

Sollen bei einer Aktiengesellschaft (AG) Belegschaftsaktien¹ unter Auflagen ausgegeben werden stellt sich zunächst im Rahmen des genehmigten Kapitals die Belegschaftsaktien an den Arbeitnehmer unter Auflagen z.B. befristetes Veräußerungsverbot oder die Übertragung der Verwaltung an einen Dritten, ausgegeben werden können? Darüber hinaus ist zu prüfen, ob dieser bei Nichterfüllung der Auflagen die Übertragung der treuhänderischen Verwaltung der Aktie auf die Gesellschaft verlangen kann?

II. RECHTLICHE GRUNDLAGEN

1. Gültige Rechtslage

Grundsätzlich ist der Erwerb eigener Aktien verboten.² § 65 Abs 1 Z 4 und 5 AktG³ gestatten unter Einhaltung bestimmter Fristen den Erwerb zu Zwecken der Mitarbeiterbeteiligung.

Beim genehmigten Kapital handelt es sich noch nicht um Grundkapital, sondern nur um eine Delegation der Zuständigkeit der Hauptversammlung gemäß § 103 Abs 1 AktG an den Vorstand, wobei der Vorstand (mit Zustimmung des Aufsichtsrates) nicht nur die Entscheidung über die Ausübung der Ermächtigung trifft,⁴ sondern gemäß § 171 Abs 1 Satz 1 AktG auch über den Inhalt der Aktienrechte und die Bedingungen der Aktienaussgabe entscheidet, soweit die Hauptversammlung ihn nicht gebunden

* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), *Anwalt.Thiele@eurolawyer.at*.

¹ Darunter werden nachfolgend va meist stimmlose, nicht börsennotierte Aktien verstanden, wobei der Aktionärskreis beschränkt ist, und die Mehrheit in den Händen der Altgesellschafter bleibt. Die Aktionärshaftung ist auf die Einlage begrenzt. Der Vorteil dieses Modells liegt darin, dass der Verkauf von Aktien für die AG ein finanzwirtschaftlich neutraler Vorgang ist. Eine Erfolgs- und Substanzbeteiligung ohne steuerliche Nachteile für die Mitarbeiter ist möglich. Der Nachteil besteht in der beschränkten Fungibilität bei einem Verzicht auf den Börsegang.

² Vgl den seinerzeitigen Befund von *Nowotny*, Probleme bei der Einführung von Mitarbeiteraktien, RdW 1986, 326, 327 mit Darstellung von Ausweichmöglichkeiten.

³ IdF BGBl I 1999/187 nach Umsetzung der Kapitalrichtlinie.

⁴ § 171 Abs 1 Satz 2 iVm § 170 Abs 2 und § 152 Abs 4 AktG.

hat.⁵ Demnach kann der Ermächtigungsbeschluss auch weitere Festsetzungen über den Inhalt der Aktienrechte und die Bedingungen der Aktienaussgabe enthalten. Soweit aber die Satzung oder die Ermächtigung insoweit keine Regelungen enthalten, entscheidet der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrates gemäß § 171 Abs 1 AktG hierüber.⁶ Die Zustimmung des Aufsichtsrates ist dabei Wirksamkeitsvoraussetzung für die Festsetzungen des Vorstandes. Der Vorstand entscheidet daher z.B. über die Stückelung der neuen Aktien, über den Ausgabekurs, die Fälligkeit der Einlageleistung, die Aktienart (Inhaber- oder Namensaktien) und Frage des Stimmrechts.⁷ Auch die Ausgabe von stimmrechtslosen Vorzugsaktien ist grundsätzlich zulässig.⁸

2. Entwurf des BMJ für ein Aktienoptionengesetz (AOG)

Im Unterschied zB zur deutschen Regelung des § 204 Abs 3 dAktG fehlt in Österreich (noch) die Möglichkeit, dass Aktien auch an Arbeitnehmer aus dem genehmigten Kapital ausgegeben werden, wobei die Einlagen nicht von den bezugsberechtigten Arbeitnehmern zu erbringen sind, sondern aus dem Jahresüberschuss gedeckt werden.⁹ Auch diese Kapitalerhöhung würde in Österreich – *de lege ferenda* - mE nach den Vorschriften der §§ 152 bis 158 AktG wie eine Kapitalerhöhung mit Bareinlagen durchgeführt. Die Arbeitnehmer müssten die neuen Aktien zeichnen, wobei lediglich die Einlageleistung entfällt.

Der vom BMJ erarbeitete Entwurf für ein Aktienoptionengesetz¹⁰ sieht denn auch neben der erleichterten Bedienung von Aktienoptionen ausdrücklich die Möglichkeit einer Ermächtigung durch die Hauptversammlung für die Veräußerung eigener Aktien vor.¹¹ Die geltenden „schwerfälligen Regelungen“¹² erscheinen für eine möglichst flexible und den jeweiligen Marktverhältnissen stets anpassbare Gestaltung ungeeignet. Die im Entwurf vorgesehenen erweiterten Möglichkeiten des Vorstands, Mitarbeiteraktien auszugeben, werden zugunsten der Aktionäre durch Berichtspflichten abgesichert, wie sie bei den neu gestalteten Maßnahmen der bedingten Kapitalerhöhung nach § 159 Abs 2 Z 3 (nF) AktG vorgesehen sind.¹³ Die geplante österreichische Regelung geht damit nicht soweit wie die deutschen Bestimmungen, immerhin aber in die richtige Richtung.

III. LÖSUNG DE LEGE LATA

A. Befristetes Veräußerungsverbot

⁵ *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990), 259; *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, Kommentar zum Aktiengesetz³ (1993), § 171 Anm 2.1.

⁶ *Kostner*, Die Aktiengesellschaft (1984), 96 f.

⁷ *Kastner*, aaO, 227 ff.

⁸ *Schiemer*, AktG³, § 115 Anm 2.3.

⁹ Vgl *Krieger* in: Münchener Handbuch des Aktienrechts (1988), § 58 Rn 60 mwN.

¹⁰ Abrufbar unter <http://www.justiz.gv.at/gesetzes/stockoptions.html> samt Erläuterungen und Textgegenüberstellung.

¹¹ Vgl § 171 Abs 1 letzter HS iVm § 159 Abs 2 bis 5 AktG idF des Entwurfes.

¹² So die EB des Entwurfes, S 10 im Originalton.

¹³ Vgl die Verweise in §§ 95 Abs 6, 98 Abs 3 AktG idF des Entwurfes.

Hinsichtlich des befristeten Veräußerungsverbot es stellt sich die Frage, ob ein solches im Wege der Satzung oder lediglich aufgrund einer schuldrechtlichen Vereinbarung bei der Ausgabe der neuen Aktien mit den Arbeitnehmern vereinbart werden kann. Nach § 62 Abs 1 AktG besteht die Möglichkeit, Namensaktien zu schaffen. Diese sind nach der Satzung nur mit Zustimmung der AG übertragbar. Die Satzung kann nach § 62 Abs 1 Satz 1 und 2 AktG auch den Umfang der Vinkulierung bestimmen. Ausgeschlossen ist aber eine weitergehende statutarische Beschränkung der Mitgliedschaft.¹⁴ Unzulässig ist der Ausschluss der Übertragbarkeit überhaupt.¹⁵ Schuldrechtlich kann sich dagegen der Aktionär weiteren Beschränkungen unterwerfen, um eine Abschottung der AG gegen Außenstehende zu erreichen. So können z.B. mit schuldrechtlicher Wirkung Vorkaufsrechte und Anbieterspflichten vereinbart werden.¹⁶ Schuldrechtliche Bindungen hinsichtlich der Verfügung über Aktien können nicht nur gegenüber Mitaktionären und außenstehenden Dritten sondern auch gegenüber der AG eingegangen werden.¹⁷ Die Schwäche für schuldrechtliche Vereinbarungen besteht aber darin, dass gegen sie verstoßende Verfügungen Dritten gegenüber wirksam sind, und lediglich zu Schadenersatzansprüchen führen. Außerdem haftet ihnen der Nachteil an, dass die Bindungen nur gegenüber dem betroffenen Aktionär und seinem Gesamtrechtsnachfolger bestehen, nicht aber einen (gutgläubigen) Erwerber der Aktien verpflichten.¹⁸ Insofern ist mE der Ansicht¹⁹ beizupflichten, dass die Vereinbarung eines Veräußerungsverbot es als Inhalt der Mitgliedschaft unzulässig ist. Schuldrechtlich kann ein Veräußerungsverbot aber vereinbart werden, insbesondere um der fünfjährigen Sperrfrist des § 3 Abs 1 Z 15 lit b EStG zu genügen.²⁰

B. Übertragung der Verwaltung an einen Dritten

Die Übertragung der Verwaltung der Mitgliedschaft an einen Dritten kann mE nicht statutarisch vereinbart werden. So ist nach § 114 Abs 3 Satz 1 AktG zulässig, dass das Stimmrecht durch einen Bevollmächtigten ausgeübt wird. Daneben besteht auch die Möglichkeit, nach §§ 115 ff AktG Vorzugsaktien ohne Stimmrecht zu schaffen, wenn das fehlende Stimmrecht durch einen Vorzug beim Gewinnbezug ausgeglichen wird. Beim Stimmrecht handelt es sich um die mitgliedschaftliche Befugnis, durch

¹⁴ *Schiemer*, aaO, § 62 Anm 1.1; ausführlich *Reich-Rohrwig*, Übertragung vinkulierter Anteile, *ecolex* 1994, 757; *Jud/Hauser*, Die Vinkulierung von Namensaktien als Instrument der konzernrechtlichen Eingangskontrolle, *NZ* 1995, 121.

¹⁵ *Kastner*, aaO, 197 f; *Schiemer*, aaO, § 62 Anm 1.1; *Kostner*, aaO, 33 f; *Krejci*, Vinkulierte Namensaktien, *ecolex* 1992, 560.

¹⁶ *Torggler*, Vertragliche Gestaltungen zur Wahrung des Gesellschaftereinflusses, *GesRZ* 1990, 186, 192 mwN; *Reich-Rohrwig*, *ecolex* 1994, 757, 760.

¹⁷ *Schiemer*, aaO, § 62 Anm 2.3; *Torggler*, *GesRZ* 1990, 186, 192.

¹⁸ *Wahle*, *JB1* 1964, 348; *OGH HS* 350; aA *Kastner*, aaO, 198; *OGH* 30.9.1959, 7 Os 204/58; *Krejci*, *ecolex* 1992, 560, 561.

¹⁹ *Schiemer*, aaO, § 61 Anm 3.1; *Torggler*, *GesRZ* 1990, 186, 192.

²⁰ *Schiemer*, aaO, § 61 Anm 3.1; vgl auch *BFH* 7.4.1989, *BStBl* 1989 II, 608, der offenbar davon ausgeht, dass statutarisch höchstens vinkulierte Namensaktien geschaffen werden können. Zur jüngsten Novellierung durch das Kapitalmarktöffensive-Gesetz (KMOG), *BGBI* I 2001/2, bereits *Hilber*, Kapitalmarktöffensive-Gesetz, *ecolex* 200, 895 ff; die EB sind abgedruckt in *ÖStZ* 2000, 610 ff.

Stimmabgabe am Zustandekommen von Hauptversammlungsbeschlüssen mitzuwirken. Es geht deshalb um die Teilhabung an der Bildung des Gesellschaftswillens, weshalb es sich beim Stimmrecht um ein Verwaltungs- oder Herrschaftsrecht handelt.²¹ Zulässig sind auch sogenannte Stimmbindungsverträge, in denen sich die Vertragsteile verpflichten, die ihnen zustehenden Stimmrechte in der vertraglich festgelegten Weise auszuüben. Diese Stimmbindungsverträge haben ebenfalls lediglich schuldrechtlichen, nicht aber organisationsrechtlichen Charakter. Dies ist aber in Lehre und Rechtsprechung noch umstritten.²² Selbst wenn solche Stimmbindungsvereinbarungen in die Satzungsurkunde aufgenommen würden, hat dies keinen Einfluss auf ihre Rechtsnatur. Zumeist wird es sich um schuldrechtliche Vereinbarungen handeln, die nicht wirksam als materiell-rechtliche Regelungen der Satzung vereinbart werden können.²³

Auch hinsichtlich der Übertragung des Verwaltungsrechtes an einen Dritten ist festzuhalten, dass dies nicht mit korporationsrechtlicher Wirkung, d.h. Wirkung für die Gesellschaft, vereinbart werden kann, sondern lediglich schuldrechtlich zwischen den Beteiligten wirkt.²⁴

3. Sanktionen bei Nichterfüllung der Auflagen

Unzulässig ist die Schaffung korporativer Pflichten aus Verfügungsbeschränkungen. Die Satzung der Gesellschaft kann daher keine aktienrechtliche Pflicht begründen, uU Aktien an die Gesellschaft oder Dritte zu übertragen.²⁵ Deshalb sind alle Satzungsbestimmungen oder sonstigen korporativen Vereinbarungen unzulässig, die einen Entzug von Mitgliedschaftsrechten vorsehen mit dem Ziel, hierdurch die Erfüllung unzulässiger Primärpflichten anzuhalten oder sie sogar zu erzwingen.²⁶ Zunächst ist festzuhalten, dass die Bedingung der Mitarbeiterbeteiligung mit der Beendigung des Arbeitsverhältnis grundsätzlich zulässig ist. Werden die auf die Ist-Gehaltserhöhungen entfallende Beträge für die Mitarbeiterbeteiligung verwendet, handelt es sich um Entgelt, das bei der Berechnung der Abfertigung und Urlaubsentschädigung mit zu berücksichtigen ist.²⁷

Andererseits haben die Gerichte²⁸ entschieden, dass eine Satzungsbestimmung, wonach Belegschaftsaktien nach Beendigung des Arbeits- oder Dienstverhältnisses eines Mitarbeiteraktionärs der Gesellschaft oder einer von ihr zu benennenden dritten

²¹ *Kastner*, aaO, 271 mwN.

²² Zum Meinungsstand vgl. jüngst *Tichy*, Syndikatsvertrag als Beschlussanfechtungsgrund, *ecolex* 2000, 204; OGH 26.08.1999, 2 Ob 46/97x, RdW 1999, 721 = ZIK 1999, 197 = ÖJZ-LSK 2000/13-15 = EvBl 2000/23, 104 = *ecolex* 2000, 204 m Anm *Tichy* = wbl 2000/84, 136 = AnwBl 2000, 316, zur ähnlichen Problematik bei der GmbH.

²³ Umfassend zuletzt *Tichy*, Syndikatsverträge bei Kapitalgesellschaften (2000) mN zu Jud und Lit.

²⁴ Siehe *Kastner*, aaO, 271 FN 44.

²⁵ So schon RGZ 49, 77, 79; vgl. *Schiemer*, aaO, § 65 Anm 1.1.

²⁶ *Schiemer*, aaO, § 49 Anm 2.1.

²⁷ OGH 27.11.1997, 8 Ob A 2349/96s, wbl 1998/168 = RdW 1998, 569 = ZASB 1998, 9 = SZ 70/254 = ASoK 1998, 313 = infas 1998, A 57 = ARD 4912/7/98 = DRdA 1998, 211 = Ind 1998/2471 = DRdA 1999/29 = DRdA 1999, 187 m Anm *Schindler* = Arb 11.674; vgl. auch *Kastner*, aaO, 127, 131.

²⁸ Deutlich BayObLG 24.11.1988, BayObLGZ 1988, 371; vgl. im Ansatz bereits OGH 17.5.1967, 1 Ob 38/67, SZ 40/73.

Person zu übertragen sind, nichtig ist. Nach Auffassung der Gerichte bedürfte der Satzungsgeber zu einer solchen Regelung einer gesetzlichen Ermächtigung, die jedoch fehle. Aus den §§ 49, 50 AktG ergebe sich, dass durch die Satzung ein Übergang der Mitgliedschaftsrechte auf einen anderen Aktionär, die Gesellschaft oder einen Dritten nicht erzwungen werden könne. Zudem wäre diese Pflicht als einmalige Leistung als § 50 AktG unzulässig, sodass keine korporative Pflicht zur Übertragung von Aktien begründet werden könne. Des Weiteren folge die Unzulässigkeit der Regelung daraus nur in den gesetzlich bestimmten Fällen ein Verlust der Mitgliedschaft eintreten könne, wie z.B. in den Fällen des § 58 Abs 3 AktG, soweit der Aktionär mit der Einzahlung der Bareinlage säumig sei. Zudem könne auch nach § 62 Abs 1 AktG eine weitergehende statutarische Beschränkung über die Vinkulierung der Namensaktien hinaus nicht erfolgen. Wenn danach die Mitgliedschaft nicht weiter als gesetzlich erlaubt beschränkt werden könne, so gelte das gesetzliche Verbot umso mehr für den satzungsmäßig angeordneten Verlust der Mitgliedschaft. Zudem würde auch eine statutarisch zulässige Pflicht zur Aktienübertragung bei Eintritt bestimmter Tatsachen gegen den im österreichischen Aktienrecht zwingenden Grundsatz der freien Übertragbarkeit der die Mitgliedschaft verkörpernden Aktien verstoßen. Die Aktionäre können sich deshalb nur mit schuldrechtlicher Wirkung gegenüber der Gesellschaft verpflichten, die Aktien in einem bestimmten Zeitraum nicht zu veräußern.²⁹ Mit dieser Maßgabe können nach Auffassung der Gerichte die unzulässigen Satzungsregelungen Gegenstand einer arbeitsvertraglichen Regelung oder eines Aktienkaufvertrages bzw. Aktienoptionenvertrages sein.

Zwar soll im Ausgangsbeispiel bei Nichterfüllung der Auflagen die treuhänderische Verwaltung der Aktie durch die Gesellschaft erfolgen, jedoch ändert dies nichts daran, dass die in der Aktie verkörperte Mitgliedschaft zwangsweise an die Gesellschaft zurückfallen soll. Dies ist mE genau so zu behandeln, wie wenn die Aktie selbst mit der in ihr verkörperten Mitgliedschaft an die Gesellschaft zurück zu übertragen wäre.

IV. ZUSAMMENFASSUNG

Belegschaftsaktien können unter Auflagen an Mitarbeiter abgegeben werden, jedoch ist die korporative Vereinbarung unzulässig, dass bei Nichterfüllung der Auflagen die Aktien in die treuhänderische Verwaltung der Gesellschaft übergehen, also gewissermaßen zurückfallen.

²⁹ Unterstützenswert *Knepper*, die Belegschaftsaktie in Theorie und Praxis, ZGR 1985, 419, 439.