

# Offenlegung von Großgeschäften mit nahestehenden Personen nach dem BörseG

Mit Umsetzung der RL 2004/109/EG<sup>1)</sup> (idF „Transparenz-RL“) und der RL 2007/14/EG<sup>2)</sup> (idF „Durchführungs-RL“) wurde § 87 Abs 4 BörseG zweimal novelliert.<sup>3)</sup> Diese Bestimmung verpflichtet Emittenten, die Aktien begeben, im Halbjahreslagebericht ua Großgeschäfte mit nahestehenden Personen und Unternehmen offenzulegen. Sie soll einen Beitrag zu mehr Transparenz börsennotierter Unternehmen leisten. Emittenten haben sich damit im Rahmen der Aufstellung des Halbjahresberichts aber zwei schwierige Fragen zu stellen: Wie ist der Kreis der nahestehenden Personen und Unternehmen einzugrenzen und was ist unter einem so genannten „Großgeschäft“ zu verstehen? Aufgrund abstrakter Formulierungen sind Bedeutung und Umfang dieser Begriffe auch unter Zuhilfenahme der Erläuternden Bemerkungen nicht ohne Weiteres aus dem Gesetz ableitbar. Der vorliegende Beitrag widmet sich diesen für die Praxis bedeutsamen Auslegungs- und Abgrenzungsfragen.

## 1. Allgemeines

§ 87 BörseG schreibt Emittenten von Aktien oder Schuldtiteln vor, einen Halbjahresfinanzbericht über die ersten sechs Monate des Geschäftsjahres zu veröffentlichen. Dieser Bericht hat einen verkürzten Abschluss, einen Halbjahreslagebericht und die entsprechenden Erklärungen der gesetzlichen Vertreter zu enthalten. Der Halbjahresfinanzbericht ist unverzüglich, längstens jedoch binnen zwei Monaten nach Ablauf des Berichtszeitraums, zu veröffentlichen.<sup>4)</sup> Der hier näher interessierende Halbjahreslagebericht hat zumindest wichtige Ereignisse während der ersten sechs Monate des Geschäftsjahres und ihre Auswirkungen auf den verkürzten Abschluss anzugeben. Er hat darüber hinaus die wesentlichen Risiken und Ungewissheiten in den restlichen sechs Monaten des Geschäftsjahres zu beschreiben.<sup>5)</sup> Nach § 87 Abs 4 dritter und vierter Satz BörseG haben Emittenten von Aktien im Halbjahreslagebericht zudem wesentliche Geschäfte (idF „Großgeschäfte“) mit nahestehenden Personen und Unternehmen anzugeben.

Während sowohl Emittenten von Aktien als auch Schuldtiteln einen Halbjahreslagebericht zu erstellen haben, gilt die Verpflichtung, darin auch Großgeschäfte mit nahestehenden Unternehmen und Personen anzugeben, nur für Emittenten von Aktien. Es müssen zudem beide Tatbestandsmerkmale (i) Großgeschäft und (ii) nahestehende Unternehmen und Personen kumulativ vorliegen, damit diese Offenlegungspflicht greift. Weiters unterscheiden sich die Verpflichtungen der Emittenten von Aktien in Bezug auf den Halbjahreslagebericht danach, ob sie verpflichtet sind, einen konsolidierten Abschluss zu erstellen oder nicht.

Bei Emittenten, die zur Konsolidierung verpflichtet sind, richtet sich die Reichweite der Offenlegung nach § 87 Abs 4 Z 1 und 2 BörseG selbst. Sie haben wesentliche „Neugeschäfte“ und wesentliche Veränderungen bei „Altgeschäften“ offenzulegen. Unter relevanten Neugeschäften versteht man Geschäfte mit nahestehenden Personen und Unternehmen, die während der ersten sechs Monate des aktuellen Geschäftsjahres stattgefunden haben und die die Finanzlage bzw das Geschäftsergebnis während dieses Zeitraums wesentlich beeinflusst haben.<sup>6)</sup> Relevante „Altgeschäfte“ sind alle Veränderungen bei Geschäften mit nahestehenden Personen oder Unternehmen, die bereits im letzten Jahresfinanzbericht dargelegt wurden und die die Finanzlage oder das Geschäftsergebnis des Emittenten während der ersten sechs Monate des aktuellen Geschäftsjahres wesentlich beeinflusst haben könnten.<sup>7)</sup>

Bei nicht konsolidierungspflichtigen Emittenten von Aktien richtet sich der Umfang der Offenlegung hingegen nach Art 43 Abs 1 Nr 7 lit c der Richtlinie 78/660/EWG in der geltenden Fassung.<sup>8)</sup> Darunter sind – grob gesprochen – wesentliche Geschäfte zu verstehen, die für die Beurteilung der Finanzlage der Gesellschaft notwendig sind und unter marktunüblichen Bedingungen zustande gekommen sind. Während also konsolidierungspflichtige Emittenten jegliche Großgeschäfte mit nahestehenden Unternehmen und Person im Halbjahreslagebericht offenlegen müssen, sind nicht konsolidierungspflichtige Emittenten dazu nur verpflichtet, wenn die Transaktion zu marktunüblichen Bedingungen abgeschlossen wurde.<sup>9)</sup> Obwohl diese Unterscheidung auf den ersten Blick merkwürdig anmutet, ist sie mE richtig. Zwar wird dadurch die Vergleichbarkeit von Halbjahreslageberichten von konsolidierungspflichtigen und nicht konsolidierungspflichtigen Emittenten erschwert. Die

1) Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 15. Dezember 2004 zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG (ABl L 390 v 31. 12. 2004, 38). Siehe allgemein Szűcs, Zur Umsetzung der Transparenzrichtlinie, ZFR 2007/55, 133 ff.  
2) Richtlinie 2007/14/EG der Kommission vom 8. März 2007 mit Durchführungsbestimmungen zu bestimmten Vorschriften der Richtlinie 2004/109/EG zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel an einem geregelten Markt zugelassen sind (ABl L 69 v 9. 3. 2007, 27).  
3) Und zwar mit BGBl I 2007/19 (Umsetzung der Transparenz-RL, IA 82/A, 23. GP) und BGBl I 2007/107 (RV 286 23. GP).  
4) Vgl § 87 Abs 1 BörseG.  
5) Vgl § 87 Abs 4 BörseG.

6) Vgl § 87 Abs 4 Z 1 BörseG.

7) Vgl § 87 Abs 4 Z 2 BörseG.

8) Vgl § 87 Abs 4 letzter Satz BörseG und die konsolidierte Fassung der vierten Richtlinie des Rates vom 25. Juli 1978.

9) Vgl auch die Parallelbestimmung des § 237 Z 8b UGB, der in Umsetzung der Richtlinie 2006/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 zur Änderung der Richtlinien des Rates 78/660/EWG über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen, 83/349/EWG über den konsolidierten Abschluss, 86/635/EWG über den Jahresabschluss und den konsolidierten Abschluss von Banken und anderen Finanzinstituten und 91/674/EWG über den Jahresabschluss und den konsolidierten Abschluss von Versicherungsunternehmen (kurz Änderungs-RL) durch das URÄG 2008 eingefügt wurde. Siehe dazu Nowotny/Platzer/Auer, Änderung der 4. und 7. EG-RL betreffend gemeinsame Verantwortung des Vorstands, verstärkte Offenlegung von Geschäften, außerbilanziellen Geschäften und zur „Corporate Governance“, in Wirtschaftsprüfer Jahrbuch (2007) 223 mwN.

Differenzierung ist jedoch notwendig, um die Konsistenz bei Jahres- und Halbjahresberichterstattung zu gewährleisten.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes soll der Halbjahreslagebericht „ein möglichst getreues Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage bezüglich der nach § 87 Abs 2 BörseG geforderten Informationen“ vermitteln.<sup>10)</sup> Der verkürzte Abschluss hat zumindest eine verkürzte Bilanz, eine verkürzte Gewinn- und Verlustrechnung sowie einen erläuternden Anhang zu umfassen. Es sind dieselben Ansatz- und Bewertungsgrundsätze wie beim Jahresfinanzbericht zugrunde zu legen. Emittenten, die zum Konzernabschluss verpflichtet sind, haben den verkürzten Abschluss nach Maßgabe der IAS/IFRS-Regelungen für die Zwischenberichterstattung aufzustellen.<sup>11)</sup> Der Verweis auf Abs 2 beruht aber offenbar auf einem Versehen des Gesetzgebers, weil nicht Abs 2, sondern nur Abs 4 Informationen in Bezug auf den Halbjahreslagebericht fordert. Nach *Grünberger et al* ist die Bestimmung daher als Verweis auf § 87 Abs 4 BörseG zu lesen.<sup>12)</sup> Dem ist wohl zuzustimmen. Nach Art 5 Abs 2 lit c der Transparenz-RL hat der Zwischenlagebericht nämlich die nach Abs 4 geforderten Informationen, das sind jene nach § 87 Abs 4 BörseG geforderten Angaben zu Großgeschäften mit nahestehenden Unternehmen und Personen im Halbjahresbericht, in einer den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Weise darzustellen.

Für sämtliche Emittenten von Aktien, egal ob konsolidierungspflichtig oder nicht, stellt sich aber die Frage, was unter „wesentlichen Geschäften“ (siehe dazu gleich unten 2) und „nahestehenden Unternehmen und Personen“ (siehe unten 3) zu verstehen ist.

## 2. Großgeschäfte

Aus dem Wortlaut des § 87 Abs 4 Z 1 und 2 BörseG ergibt sich zunächst die wichtigste Voraussetzung für ein Großgeschäft: eine wesentliche Beeinflussung der Finanzlage oder des Geschäftsergebnisses des betroffenen Unternehmens.<sup>13)</sup> Daraus folgt, dass die Eigenschaft eines Geschäftes als Großgeschäft aus der Sicht des Emittenten zu beurteilen ist. Es sind nur jene Geschäfte betroffen, die für diesen Großgeschäfte darstellen. Ob das Geschäft für die Gegenpartei ein Großgeschäft ist, ist irrelevant.

Wenn eine wesentliche Beeinflussung der Finanzlage oder des Geschäftsergebnisses des Emittenten vorliegt, lässt sich zunächst aus den Gesetzesmaterialien nicht ableiten. Eine sinnvolle Interpretationshilfe bietet der „Technical Advice“ von CESR (Committee of European Securities Regulators) vom Juni 2005.<sup>14)</sup> Darin schlug CESR mögliche Umsetzungsmaßnahmen zur Transparenz-RL vor, die dann von der Europäischen Kommission in der Umsetzungs-RL berücksichtigt wurden. Nach den Ausführungen von CESR geht es bei Großgeschäften darum, jene Geschäfte anzuführen, die über das gewöhnliche Geschäftsausmaß hinausgehen und auch einen Einfluss auf die Geschäftslage des Emittenten seit dem letzten Jahresab-

schluss haben können. Ob ein Geschäft die Finanzlage oder das Geschäftsergebnis des Emittenten wesentlich beeinflusst, soll nach Ansicht des CESR im Jahres- und Halbjahresbericht nach gleichen Maßstäben beurteilt werden.<sup>15)</sup> Daraus folgt: Wurde der Jahresbericht nach den Maßstäben der IAS/IFRS-Regelungen erstellt, was bei konsolidierungspflichtigen Emittenten verpflichtend ist, gilt dies auch für die Zwischenberichterstattung. Der Wesentlichkeitsbegriff ist demnach unter Zuhilfenahme der Prinzipien der IAS/IFRS-Standards und der ratio der Transparenz-RL zu interpretieren. Übergeordnetes Ziel eines Zwischenberichts ist nach IAS 34, dass er alle Informationen enthält, die für das Verständnis der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage eines Unternehmens während der Zwischenberichtsperiode wesentlich sind. Ob ein konkretes Geschäft als Großgeschäft gilt, ist daher im Verhältnis zur gesamten Finanz- und Geschäftslage des Emittenten während der relevanten Periode zu sehen.<sup>16)</sup> Bei der Einschätzung der Wesentlichkeit ist zu beachten, dass Bewertungen in einem größeren Umfang auf Schätzungen aufbauen als die Bewertungen von jährlichen Finanzdaten.<sup>17)</sup> Ein Posten wird idR dann als wesentlich betrachtet, wenn seine Auslassung oder fehlerhafte Angabe die wirtschaftlichen Entscheidungen von Adressaten der Abschlüsse beeinflussen könnte.<sup>18)</sup> Entscheidend ist folglich, wer relevanter Adressat des Halbjahreslageberichts iSd BörseG ist. Obwohl IAS grundsätzlich einen großen Adressatenkreis erfasst,<sup>19)</sup> intendiert § 87 Abs 4 BörseG primär, den Anlegern ein „angemessenes Maß an Transparenz“ zu gewährleisten.<sup>20)</sup> Somit ist die Frage der Wesentlichkeit danach zu beurteilen, ob die Kenntnis des Geschäftes wegen seines Umfangs das Verhalten von Investoren beeinflussen würde, also ob ein konkretes Geschäft (i) Aktionäre zum Kauf oder Verkauf von Aktien des Emittenten veranlassen oder (ii) das Abstimmungsverhalten der Aktionäre in der Hauptversammlung beeinflussen würde. Weitere Indizien, wann ein Geschäft als Großgeschäft eines Emittenten anzusehen ist, kann § 95 Abs 5 AktG liefern. Danach dürfen nämlich eine Reihe von Geschäften nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden. Dazu zählen ua folgende im Zusammenhang mit § 87 Abs 4 BörseG interessierenden Geschäfte: der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen und Unternehmen, Investitionen mit bestimmten (in der Satzung festzulegenden) Anschaffungskosten, Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten über einem in der Satzung festzulegenden Schwellenwert sowie die Gewährung von Krediten und Darlehen außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs. Durch die Satzung oder Aufsichtsratsbeschlüsse können zusätzlich zu den gesetzlichen Genehmigungsfällen bestimmte Arten von Geschäften an die beschlussmäßige Zustimmung des Aufsichtsrats gebunden werden.<sup>21)</sup>

15) CESR's Final Technical Advice, CESR/05-407, 76.

16) Siehe IAS 34.23.

17) IAS 24.23.

18) Vgl IAS 8 (Rechnungslegungsmethoden, Änderungen von rechnungslegungsbezogenen Schätzungen und Fehler), Punkt 5.

19) Aus dem Rahmenkonzept für die Aufstellung und Darstellung von Abschlüssen, Punkt 9, gehören derzeitige und potenzielle Investoren, Arbeitnehmer, Kreditgeber, Lieferanten und weitere Kreditoren, Kunden, Regierungen sowie deren Institutionen und die Öffentlichkeit dazu.

20) Vgl va Erwägungsgrund 1 und 2 der Transparenz-RL. Demnach soll die rechtzeitige Bekanntgabe zuverlässiger und umfassender Informationen über Wertpapieremittenten das Vertrauen der Anleger nachhaltig stärken und ermöglicht eine fundierte Beurteilung ihres Geschäftsergebnisses und ihrer Vermögenslage. Dies erhöht sowohl den Anlegerschutz als auch die Markteffizienz.

21) Vgl § 95 Abs 5 letzter Satz AktG. Siehe etwa *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>4</sup> § 95 Rz 48 f.

10) Vgl § 87 Abs 1 Z 3 lit b BörseG.

11) Dafür ist va IAS 34 (Zwischenberichterstattung) maßgeblich.

12) *Grünberger et al*, Austrian Financial Reporting and Auditing Committee (AFRAC): Juni 2008 – Stellungnahme „Erklärung der gesetzlichen Vertreter gemäß § 82 Abs 4 und § 87 Abs 1 BörseG (Bilanzzeit)“ der Arbeitsgruppe „Bilanzzeit“, RWZ 2008/60, 210 (211).

13) § 87 Abs 4 BörseG gibt praktisch wortgleich Art 5 Abs 4 der Transparenz-RL wieder; vgl auch Art 4 der Durchführungs-RL.

14) Siehe CESR's Final Technical Advice on Possible Implementing Measures of the Transparency Directive, June 2005, CESR/05-407, 75 ff, abrufbar unter [www.cesr-eu.org](http://www.cesr-eu.org) (21. 1. 2009).

### 3. Definition „nahestehender Personen und Unternehmen“

Die in § 87 Abs 4 BörseG angeordnete Offenlegungspflicht greift nur, wenn ein Großgeschäft mit einem dem Emittenten nahestehenden Unternehmen bzw einer ihm nahestehenden Person erfolgt. Wie beim „Großgeschäft“ fehlen für den Begriff der „nahestehenden Personen und Unternehmen“ entsprechende Definitionen im BörseG selbst oder den Materialien hierzu. Der „Technical Advice“ von CESR sowie die Erläuterungen zur Umsetzungs-RL helfen bei der Deutung dieser Wendung. Darin wird ausdrücklich auf IAS 24, den Standard über Beziehungen zu nahestehenden Unternehmen und Personen verwiesen. CESR ist der Auffassung, dass die in IAS 24 enthaltene Definition von „nahestehenden Unternehmen und Personen“ direkt für die Zwecke der Transparenz-RL angewendet werden soll.<sup>22)</sup> Auch Erwägungsgrund 5 der Umsetzungs-RL stützt diese Ansicht.<sup>23)</sup> Für nicht konsolidierungspflichtige Emittenten ergibt sich die Anwendbarkeit von IAS 24 zudem aus dem ausdrücklichen Verweis auf Art 43 Abs 1 Z 7b der RL 78/660/EWG. Danach ist nämlich der Begriff „nahestehende Unternehmen und Personen“ im Sinne der gemäß Verordnung (EG) Nr 1606/2002 übernommenen internationalen Rechnungslegungsstandards zu verstehen.

IAS 24<sup>24)</sup> enthält eine abschließende Liste von Parteien, die als nahestehende Personen und Unternehmen anzusehen sind, die sich in folgende Fallgruppen zusammenfassen lässt:<sup>25)</sup>

- Unternehmen und Personen, die den Emittenten direkt oder indirekt beherrschen oder von diesem beherrscht werden (zum Beispiel Mutter- und Tochterunternehmen sowie Schwestergesellschaften des Emittenten);
- Assoziierte Unternehmen des Emittenten sowie Personen, die einen maßgeblichen Einfluss auf das Berichtsunternehmen ausüben;
- Unternehmen und Personen, die die gemeinsame Führung über den Emittenten ausüben sowie Joint Ventures, an denen der Emittent als Partnerunternehmen beteiligt ist;
- Mitglieder des Managements in Schlüsselpositionen (sogenannte „Schlüsselpersonen“) einschließlich deren nahe Familienangehörige;
- Unternehmen, die von Mitgliedern des Managements in Schlüsselpositionen oder deren Familienmitgliedern direkt oder indirekt beherrscht oder unter deren maßgeblichem Einfluss stehen;
- Versorgungskassen für Leistungen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (darauf wird hier nicht näher eingegangen).

Für das Verständnis dieser Fallgruppen ist die Definition der darin verwendeten Schlüsselbegriffe maßgeblich.<sup>26)</sup> Die wohl wichtigste Fallgruppe stellt die „Beherrschung“ dar. Darunter wird die Möglichkeit verstanden, die Finanz- und Geschäftsopo-

litik eines Unternehmens zu bestimmen, um aus dessen Tätigkeit Nutzen zu ziehen. Dazu zählen mittelbare und unmittelbare Mutter- und Tochterunternehmen, natürliche Personen, die den Emittenten direkt oder über ein übergeordnetes Mutterunternehmen beherrschen und so genannte Schwesterunternehmen, die ebenfalls unter gemeinsamer Beherrschung entweder des übergeordneten Mutterunternehmens, der herrschenden natürlichen Person oder einer übergeordneten Gruppe von Unternehmen stehen.

**Assoziierte Unternehmen** sind hingegen Kapital-, Personengesellschaften und Einzelunternehmer, bei denen der Anteilseigner über maßgeblichen Einfluss verfügt und die weder ein Tochterunternehmen noch ein Gemeinschaftsunternehmen sind.<sup>27)</sup> Ein maßgeblicher Einfluss ist dann gegeben, wenn eine Partei an den finanziellen oder operativen Entscheidungen des Unternehmens beteiligt ist, ohne diese Prozesse beherrschen zu können. Ein maßgeblicher Einfluss wird nach IAS 28 ab einer Beteiligung von 20 % widerlegbar vermutet. Umgekehrt wird bei einem direkt oder indirekt gehaltenen Stimmrechtsanteil von weniger als 20 % vermutet, dass der Anteilseigner über keinen maßgeblichen Einfluss verfügt, es sei denn, dieser Einfluss kann eindeutig nachgewiesen werden. Nach IAS 28.7 lassen folgende Indikatoren idR auf das Vorliegen eines maßgeblichen Einflusses des Anteilseigners schließen:

1. Zugehörigkeit zum Geschäftsführungs- und/oder Aufsichtsorgan oder einem gleichartigen Leitungsgremium des Emittenten,
2. Teilnahme an den Entscheidungsprozessen, einschließlich der Teilnahme an Entscheidungen über Dividenden oder sonstige Ausschüttungen,
3. wesentliche Geschäftsvorfälle zwischen dem Anteilseigner und dem Emittenten,
4. Austausch von Führungspersonal oder
5. Bereitstellung von bedeutenden technischen Informationen.

Bei Emittenten wird die Beantwortung der Frage, ob im Rahmen einer konkreten Beteiligung bereits mit weniger als 20 % der Stimmrechte ein maßgeblicher Einfluss nachgewiesen werden kann, mE ua davon abhängen, ob der Aktionär etwa aufgrund entsprechend niedriger Hauptversammlungspräsenzen oder der Aktionärsstruktur faktisch an den finanz- und geschäftspolitischen Entscheidungen des Emittenten maßgeblich mitwirken kann, ohne diese jedoch zu beherrschen. Für die Einzelfallbeurteilung kann auch relevant sein, ob ein etwa selbst nach IAS/IFRS rechnungslegungspflichtiger Aktionär den Emittenten als assoziiertes Unternehmen ansieht, also ein Unternehmen, auf das er einen wesentlichen Einfluss ausübt. In diesem Fall hätte er den Emittenten nach der Equity-Methode (IAS 28) zu konsolidieren und nur in diesem Fall dürfte er dies. In solchen Fällen wäre jedenfalls darauf zu achten, dass divergierende Angaben betreffend den wesentlichen Einfluss beim Emittenten und dem betroffenen Aktionär vermieden werden. Eine Mehrheitsbeteiligung eines anderen Anteilseigners schließt nicht notwendigerweise aus, dass ein Anteilseigner über maßgeblichen Einfluss verfügt.<sup>28)</sup> Ein maßgeblicher Einfluss kann auch durch indirekte Beteiligungen entstehen, beispielsweise dadurch, dass ein Mutterunternehmen und seine 100 %-Tochter jeweils 15 %

22) Allgemein zu IAS/IFRS siehe *Bohl/Riese/Schlüter*, Beck'sches IFRS-Handbuch (2006).

23) Demnach sollen Emittenten von Aktien, die ihren konsolidierten Abschluss gemäß den „International Accounting Standards“ (IAS) und den „International Financial Reporting Standards“ (IFRS) erstellen, in den gemäß der Transparenz-RL vorzulegenden Jahres- und Halbjahresfinanzberichten die gleiche Definition der Geschäftsvorfälle mit nahestehenden Unternehmen und Personen verwenden.

24) Siehe IAS 24.9.

25) Siehe in *Wirtschaft aktuell*, Die Regelungen des IAS 24 zu nahestehenden Unternehmen und Personen, abrufbar unter <http://www.bfd.de/community/monatsbriefe/mai-2007/4-2.html> (6. 2. 2009).

26) Diese sind in IAS 24 und 28 dargestellt.

27) Siehe zur Definition von assoziierten Unternehmen und zum Begriff des maßgeblichen Einflusses *Reiche*, Internationale Rechnungslegung: IAS 28 – Anteile an assoziierten Unternehmen (2008) 2 ff.

28) Vgl IAS 28.6.

an einer Enkelgesellschaft halten.<sup>29)</sup> Auch potenzielle Stimmrechte gelten als Indikator für das Vorliegen eines maßgeblichen Einflusses.<sup>30)</sup> Ein Unternehmen verliert seinen maßgeblichen Einfluss über ein Beteiligungsunternehmen jedenfalls in dem Moment, in dem es die Möglichkeit verliert, an dessen finanz- und geschäftspolitischen Entscheidungsprozessen teilzuhaben. Dies kann mit oder ohne Änderung der absoluten oder relativen Eigentumsverhältnisse der Fall sein. Ein solcher Verlust kann beispielsweise eintreten, wenn ein assoziiertes Unternehmen unter die Kontrolle staatlicher Behörden, Gerichte, Zwangsverwalter oder Aufsichtsbehörden fällt. Er könnte auch das Ergebnis vertraglicher Vereinbarungen sein.<sup>31)</sup>

Unter einer **gemeinschaftlichen Führung** ist die vertraglich vereinbarte Teilhabe an der Führung einer wirtschaftlichen Geschäftstätigkeit zu verstehen.

Als **Joint Venture** gilt ein gemeinschaftliches Unternehmen in Form einer Kapitalgesellschaft, Personengesellschaft oder anderen rechtlichen Einheit, an der jedes Partnerunternehmen beteiligt ist.<sup>32)</sup> Ein assoziiertes Unternehmen ist hingegen ein Unternehmen, bei welchem der Anteilseigner über maßgeblichen Einfluss verfügt und das weder ein Tochterunternehmen noch ein Anteil an einem Joint Venture ist.<sup>33)</sup> Nicht als nahestehende Unternehmen gelten Gemeinschaftsunternehmen und assoziierte Unternehmen, die von Parteien gehalten werden, die den Emittenten beherrschen.

**Personen in Schlüsselpositionen** sind Personen, die für die Planung, Leitung und Überwachung der Tätigkeiten des Unternehmens direkt oder indirekt zuständig und verantwortlich sind. Dies schließt Mitglieder der Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgane ein.<sup>34)</sup> Diese offene Formulierung schließt mE jedoch Führungskräfte, die zwar nicht dem Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgan angehören, aber beim Emittenten dennoch Führungsaufgaben wahrnehmen, nicht aus. Es erscheint mir in diesem Zusammenhang naheliegend, auf die Definition des § 48 Abs 1 Z 8 BörseG zurückzugreifen. Demnach sind folgende Personen als Führungskräfte anzusehen: Personen, (a) die einem Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan der Gesellschaft angehören, oder (b) die als geschäftsführende Führungskraft zwar keinem der unter lit a genannten Organe angehören, aber regelmäßig Zugang zu Insider-Informationen mit direktem oder indirektem Bezug zur Gesellschaft haben und befugt sind, unternehmerische Entscheidungen über zukünftige Entwicklungen und Geschäftsperspektiven dieser Gesellschaft zu treffen.<sup>35)</sup> Nach IAS 24.9 zählen Familienmitglieder, von denen angenommen werden kann, dass sie bei Transaktionen mit dem Unternehmen auf die natürliche Person Einfluss nehmen oder von ihr beeinflusst werden können, zu den nahen Familienangehörigen einer natürlichen Person. Dazu gehören der Lebenspartner und die Kinder der natürlichen Person, die Kinder des Lebenspartners der natürlichen Person und abhängige Angehörige der natürlichen Person oder ihres Lebenspartners.

Die vorletzte Fallgruppe in IAS 24.9 umfasst **Unternehmen, die durch die Beeinflussung durch eine natürliche nahestehende Person selbst zum nahestehenden Unternehmen werden.** Dies

betrifft Unternehmen, die von einer nahestehenden natürlichen Person (Personen mit Schlüsselposition oder nahe Familienangehörige) des Emittenten entweder beherrscht werden, mit ihm unter gemeinsamer Beherrschung stehen, von ihr maßgeblich beeinflusst werden oder Unternehmen, an denen nahestehende natürliche Personen direkt oder indirekt einen wesentlichen Stimmrechtsanteil besitzen. Es handelt sich also um Parteien, die unter gemeinsamer Beherrschung oder gemeinsamem maßgeblichen Einfluss einer Schlüsselperson oder eines nahen Familienangehörigen stehen. Bei der Beurteilung der Frage, ob das andere Unternehmen von der nahestehenden natürlichen Person maßgeblich beeinflusst wird, kommen neben Beteiligungsbesitz („wesentliche Stimmrechtsanteile“) auch andere tatsächliche Einflussformen in Betracht. Beispiele für eine tatsächliche, maßgebliche Beeinflussung wären etwa nicht substituierbare Finanzierungs- und Absatzbeziehungen, wenn diese dazu führen, dass die natürliche nahestehende Person an den finanziellen oder operativen Entscheidungen des anderen Unternehmens beteiligt ist, ohne diese Prozesse beherrschen zu können.

Bestimmte Parteien gelten nicht notwendigerweise als nahestehend, etwa Kapitalgeber, Gewerkschaften, öffentliche Versorgungsunternehmen, staatliche Einrichtungen oder Hauptlieferanten lediglich aufgrund ihrer gewöhnlichen Geschäftsbeziehungen mit einem Unternehmen.<sup>36)</sup> Kunden, Lieferanten, Franchisegeber, Vertriebspartner oder Generalvertreter, mit denen ein Unternehmen ein erhebliches Geschäftsvolumen abwickelt, werden nicht aufgrund der daraus resultierenden wirtschaftlichen Abhängigkeit notwendigerweise zu nahestehenden Personen.<sup>37)</sup> Ebenso zählen zwei Unternehmen nicht bloß deshalb zu den nahestehenden Parteien, weil sie ein Geschäftsleitungsmitglied oder Mitglied des Managements in Schlüsselpositionen gemeinsam haben. IAS 24.11 schließt die genannten Parteien aus der Definition nahestehender Unternehmen und Personen jedoch nur dann aus, wenn ausschließlich die genannten Beziehungen bestehen. Existieren zusätzliche andere der in IAS 24.9 genannten Tatbestände, ist die Partei als nahestehend zu qualifizieren.

Sämtliche Fallgruppen sind im Sinne einer **wirtschaftlichen Betrachtungsweise** auszulegen.<sup>38)</sup> Das bedeutet, dass bei der Prüfung, ob eine der oben aufgezählten Beziehungen gegeben ist, der wirtschaftliche Gehalt der Beziehung und nicht allein die rechtliche Gestaltung den Ausschlag gibt.

#### 4. Praxisfälle

Um das theoretische Konzept des IAS 24 besser zu verstehen, werden in der Folge einige in der Praxis anzutreffende Beispiele näher untersucht:

a) Aufsichtsratsmitglied („AR-Mitglied“) des Emittenten ist gleichzeitig Vorstandsmitglied, Geschäftsführer oder AR-Mitglied eines Anteilseigners des Emittenten:

In einer solchen Konstellation ist die betreffende natürliche Person aufgrund ihrer Funktion beim Emittenten als nahestehende Person zu qualifizieren. Der Anteilseigner wird hingegen nur dann zum nahestehenden Unternehmen, wenn er den Emittenten beherrscht, einen maßgeblichen Einfluss

29) S Grünberger, IFRS 2008 – Ein praktischer Leitfaden (2008) 114.

30) Vgl IAS 28.8, 9 und 12, siehe etwa Blaschke/Schildbach, Konzernrechnungslegung in Löw (Hrsg), Rechnungslegung für Banken nach IFRS<sup>2</sup> (2005) 327 f.

31) Vgl IAS 28.10.

32) Vgl IAS 31.24.

33) Vgl IAS 28.2.

34) Vgl IAS 24.9, vorletzter Absatz.

35) Vgl auch Art 19 des österreichischen Corporate Governance Kodex in der Fassung Jänner 2009.

36) Vgl IAS 24.11. Dies gilt auch, wenn sie den Handlungsspielraum eines Unternehmens einengen oder am Entscheidungsprozess mitwirken können.

37) Vgl IAS 24.11.d.

38) Vgl IAS 24.10.

auf ihn ausübt, an seiner gemeinschaftlichen Führung beteiligt ist oder aufgrund einer Beherrschung durch die betreffende natürliche Person selbst zur nahestehenden Person wird. Letzteres wäre der Fall, wenn die betreffende natürliche Person, die gleichzeitig AR-Mitglied des Emittenten ist, oder ein naher Familienangehöriger dieser Person, den Aktionär beherrscht oder maßgeblich beeinflusst, insbesondere einen wesentlichen Stimmrechtsanteil an ihm hält, oder sich seine Führung gemeinschaftlich mit einem oder mehreren Dritten teilt. Sofern das AR-Mitglied des Emittenten den Anteilseigner nicht beherrscht oder maßgeblich beeinflusst, sei es durch einen wesentlichen Stimmrechtsanteil oder andere faktische Umstände, oder sich dessen Führung nicht gemeinschaftlich teilt, wird der Aktionär nicht bloß deshalb, weil das AR-Mitglied des Emittenten gleichzeitig Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats des Aktionärs ist, zum nahe stehenden Unternehmen. Allerdings kann die Zugehörigkeit eines Aktionärsvertreters zum Vorstand/Aufsichtsrat des Emittenten auf einen maßgeblichen Einfluss hindeuten.

- b) Vorstandsmitglied oder AR-Mitglied des Emittenten ist auch AR-Mitglied einer Gesellschaft, an der der Emittent beteiligt ist:

Die betroffene natürliche Person ist aufgrund ihrer „Schlüsselposition“ beim Emittenten wiederum nahestehende Person des Emittenten. Die Gesellschaft, an der der Emittent beteiligt ist, wird nur dann ein nahestehendes Unternehmen, wenn sie vom Emittenten beherrscht wird, ein assoziiertes Unternehmen von ihm ist, ein Joint Venture des Emittenten darstellt oder andernfalls vom betreffenden Vorstands- bzw. AR-Mitglied des Emittenten oder einem nahen Familienangehörigen dieser Person beherrscht oder mittels Anteilsbesitz oder tatsächlich maßgeblich beeinflusst wird, diese natürliche Person oder ein naher Familienangehöriger an der Ge-

sellschaft einen wesentlichen direkten oder indirekten Stimmrechtsanteil hält oder sich die Führung der Gesellschaft gemeinschaftlich teilt.

- c) Vorstandsmitglied, Geschäftsführer oder AR-Mitglied einer Gesellschaft, die keine Beteiligung am Emittenten hält bzw. an der der Emittent nicht beteiligt ist, ist AR-Mitglied des Emittenten:

Hier handelt es sich um Fälle der bloßen Organverflechtung. Die natürliche Person wird aufgrund ihrer „Schlüsselposition“ beim Emittenten zur nahestehenden Person des Emittenten. Die andere Gesellschaft ist hingegen bloß dann als nahestehendes Unternehmen des Emittenten zu qualifizieren, wenn sie von der betreffenden natürlichen Person/einem nahen Familienangehörigen beherrscht oder aufgrund Anteilsbesitz bzw. tatsächlich maßgeblich beeinflusst wird, mit ihm unter gemeinsamer Beherrschung steht oder die nahestehende natürliche Person einen wesentlichen direkten oder indirekten Stimmrechtsanteil an der Gesellschaft hält.

## 5. Zusammenfassung

Zusammenfassend sind im Halbjahresbericht jene Neugeschäfte oder Änderungen bei Altgeschäften mit nahestehenden Personen oder Unternehmen als Großgeschäfte anzugeben, die im Verhältnis zur gesamten Finanz- und Geschäftslage des Emittenten wesentlichen Einfluss auf dessen Finanz- oder Geschäftslage haben oder gehabt haben könnten. Die Beurteilung der Wesentlichkeit hat sich danach zu richten, ob die Nichterwähnung bzw. fehlerhafte Angabe des Geschäfts die wirtschaftlichen Entscheidungen von Investoren beeinflussen könnte. Für die Beantwortung der Frage, welche Personen oder Unternehmen iSd § 87 Abs 4 BörseG als nahestehend zu qualifizieren sind, ist IAS 24 maßgeblich, der mehrere Fallgruppen unterscheidet (siehe dazu im Detail oben 3).



### Der Autor:

Dr. Bernd Fletzberger ist Rechtsanwalt bei Proksch & Fritzsche Rechtsanwälte OG in Wien. Er war zuvor RAA bei großen österreichischen Wirtschaftskanzleien und Mitarbeiter der Finanzmarktaufsichtsbehörde. Er ist Lektor des Studiengangs Bank- und Finanzwirtschaft der FH des bfi Wien. Publikations- und Vortragstätigkeit im Bereich des Kapitalmarktrechts.