

# TE OGH 2000/3/9 6Ob31/00b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.03.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der Antragsteller 1. Rupert-Heinrich S\*\*\*\*\*, 2. Dr. Walter J. P\*\*\*\*\*, 3. Edgar N\*\*\*\*\*, 4. Hermine W\*\*\*\*\*, 5. Josef L\*\*\*\*\*, 6. Herbert L\*\*\*\*\*, 7. I\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Wolfgang Leitner und Dr. Helmut Platzgummer, Rechtsanwälte in Wien, 8. Mag. Dr. Wilhelm R\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Dr. Michael Swoboda, Rechtsanwalt in Wien, wider die Antragsgegner 1. S\*\*\*\*\* AG, 2. N\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* beide vertreten durch Dorda, Brugger & Jordis Rechtsanwälte-Partnerschaft in Wien, wegen Überprüfung der angebotenen Barabfindung, über den Revisionsrekurs des Achantragstellers gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 29. November 1999, GZ 6 R 136/99h-32, mit dem der Beschluss des Landesgerichtes Steyr vom 25. Mai 1999, GZ 21 Fr 156/99a-12, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Die Hauptversammlung der S\*\*\*\*\* AG vom 7. 9. 1998 beschloss mit einer Mehrheit von 9/10 des Nennkapitals die Abspaltung von Vermögensteilen zur Neugründung der N\*\*\*\*\* AG. Die Anteile an der durch die Abspaltung neu gegründeten Gesellschaft wurden den Inhabern der im Zeitpunkt des Spaltungsbeschlusses im Streubesitz befindlichen Aktien an der zu spaltenden Gesellschaft zugeteilt. Diese Aktionäre schieden im Zuge der Abspaltung aus der übertragenden Gesellschaft aus. Gleichzeitig bot die Hauptgesellschafterin der zu spaltenden Gesellschaft den ausscheidenden (Minderheits-)Aktionären eine Barabfindung von 380 S pro Aktie im Nennbetrag von 100 S, die diese an der neu gegründeten Gesellschaft erworben hatten. Jenen Minderheitsaktionären, die dieses Barabfindungsangebot nicht annehmen, bot die Hauptgesellschafterin eine bare Zuzahlung von 280 S je an der neu gegründeten Gesellschaft erworbenen Aktie im Nennbetrag von 100 S.

Spaltung und Neugründung wurden am 2. 12. 1998 in das Firmenbuch eingetragen und am 6. 1. 1999 im Zentralblatt für die Eintragungen in das Firmenbuch in der Republik Österreich sowie am 25. bzw 22. 1. 1999 in der Wiener Zeitung veröffentlicht. Keiner der Aktionäre hat den Hauptversammlungsbeschluss über die Abspaltung zur Neugründung angefochten.

Am 7. 1. 1999 beantragten die Erst- bis Siebthantragsteller - die in der Hauptversammlung Widerspruch gegen den

Spaltungsbeschluss erhoben hatten - Überprüfung und angemessene Erhöhung des Barabfindungsanbotes im Sinn des § 9 Abs 2 SpaltG iVm § 225c Abs 3 AktG. Die Bekanntmachung dieses Antrages mit der Wirkung des § 225e Abs 2 AktG erfolgte am 27. 1. 1999 in der Wiener Zeitung und am 3. 2. 1999 im Zentralblatt. Am 7. 1. 1999 beantragten die Erst- bis Siebtantragsteller - die in der Hauptversammlung Widerspruch gegen den Spaltungsbeschluss erhoben hatten - Überprüfung und angemessene Erhöhung des Barabfindungsanbotes im Sinn des § 9 Abs 2 SpaltG in Verbindung mit § 225c Abs 3 AktG. Die Bekanntmachung dieses Antrages mit der Wirkung des § 225e Abs 2 AktG erfolgte am 27. 1. 1999 in der Wiener Zeitung und am 3. 2. 1999 im Zentralblatt.

Am 10. 2. 1999 stellte der Achanttragsteller, der dem Spaltungsbeschluss in der Hauptversammlung nicht widersprochen hatte, er war bei dieser Hauptversammlung gar nicht anwesend, einen Antrag auf Überprüfung der Barabfindung. Er vertrat darin die Auffassung, die Hauptversammlung habe rechtsmissbräuchlich eine nicht verhältnismäßige Spaltung beschlossen, obwohl es sich bei dem beschlossenen Vorgang tatsächlich um eine Umwandlung handle. Sie habe dadurch den Minderheitsaktionären die nach dem Umwandlungsgesetz vereinfachte Überprüfung der Abfindungsbewertung unmöglich gemacht. Die Antragsberechtigung des Achanttragstellers ergebe sich aus dem Umwandlungsgesetz.

Das Erstgericht wies diesen Antrag zurück. Ein Antrag auf Überprüfung der Barabfindung setze voraus, dass der Anteilsinhaber in der Hauptversammlung Widerspruch gegen den Spaltungsbeschluss erhoben habe. Der Achanttragsteller, der in der Hauptversammlung weder anwesend noch vertreten gewesen sei (und daher dort auch nicht Widerspruch erhoben habe), sei somit zur Antragstellung nicht legitimiert.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Achanttragstellers nicht Folge und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu einem vergleichbaren Sachverhalt fehle. Mit seiner Behauptung, der Spaltungsbeschluss umgehe umwandlungsrechtliche Bestimmungen, diese seien sinngemäß anzuwenden, sodass seine Antragslegitimation auch ohne Widerspruch gegen den Spaltungsbeschluss zu bejahen sei, mache der Achanttragsteller in Wahrheit einen Nichtigkeitsgrund geltend, zu dessen Wahrnehmung die Klage nach § 201 AktG offenstehe. Die behauptete Sittenwidrigkeit verschaffe dem Achanttragsteller aber keine Legitimation zur Antragstellung auf Überprüfung der Barabfindung. Mit seiner Ansicht, es liege ein Umgehungsgeschäft vor, weshalb die umgangene Vorschrift sinngemäß anwendbar sei, übersehe er, dass ein Hauptversammlungsbeschluss kein Rechtsgeschäft zwischen Mehrheitsgesellschaftern und überstimmten Minderheitsgesellschaftern sei. Überdies habe er nicht plausibel machen können, dass es Sinn und Zweck des Spaltungsbeschlusses gewesen wäre, den Minderheitsaktionären eine vereinfachte Überprüfung der Barabfindung unmöglich zu machen. Er habe vielmehr von der Möglichkeit des Widerspruchs gegen den Spaltungsbeschluss und damit von seinem Austrittsrecht nicht Gebrauch gemacht und somit keinen Anspruch auf Barabfindung. Sein Rechtsschutzinteresse an deren Überprüfung fehle.

Der Revisionsrekurs des Achanttragstellers ist zulässig, aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurswerber stellt nicht in Abrede, dass Anteilsinhaber zur Antragstellung auf gerichtliche Überprüfung der angebotenen Barabfindung nach § 9 Abs 2 SpaltG nur dann legitimiert sind, wenn sie gegen den Spaltungsbeschluss Widerspruch zur Niederschrift (der Hauptversammlung bzw Generalversammlung) erklärt haben. Er meint aber, die hier beschlossene Spaltung diene evident dem Zweck, Kleinaktionäre der zu spaltenden AG gegen Barabfindung auszuschließen, eine Maßnahme, für die der Gesetzgeber die Rechtsform der verschmelzenden Umwandlung vorgesehen habe. Sie umgehe damit die umwandlungsrechtlichen Bestimmungen des § 2 Abs 3 UmwG, weshalb die Vorschriften des Umwandlungsgesetzes sinngemäß anzuwenden seien. Danach sei jeder Anteilsinhaber, und zwar unabhängig davon, ob er Widerspruch zu Protokoll erklärt habe, antragslegitimiert.

Neben der sogenannten "errichtenden Umwandlung" im Sinn des § 5 UmwG ermöglicht das Umwandlungsgesetz auch die Übertragung des Unternehmens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Haupt- (oder Allein-)gesellschafter (sogenannte "verschmelzende Umwandlung" nach §§ 2 ff UmwG). Die verschmelzende Umwandlung führt mit ihrer Eintragung im Firmenbuch zum Übergang des gesamten Vermögens einschließlich der Schulden auf den Hauptgesellschafter und zum gleichzeitigen Erlöschen der umgewandelten Kapitalgesellschaft, ohne dass es einer besonderen Löschung bedürfte (§ 2 Abs 2 Z 1 und 2 UmwG). Der Hauptgesellschafter hat den dabei ausscheidenden Minderheitsgesellschaftern, die mit Eintragung der Umwandlung zwingend ihre Mitgliedschaft verlieren (Kalss in

Kalss/Bachner, Verschmelzung, Spaltung, Umwandlung, Rz 11 zu Vorbem vor§ 1 UmwG), eine angemessene Barabfindung zu gewähren (Kalss aaO Rz 3 ff zu§ 2 UmwG). Die Angemessenheit der Barabfindung ist im außerstreitigen Verfahren auf Antrag eines jeden, somit auch des der Umwandlung zustimmenden Gesellschafters zu prüfen (§ 2 Abs 3 UmwG). Im Gegensatz zur verschmelzenden Umwandlung, die nur die Übertragung des gesamten Unternehmens ermöglicht, kann bei der Spaltung Unternehmensvermögen in beliebiger Form aufgeteilt werden, um so eine auf bestimmte Vermögensgegenstände beschränkte Gesamtrechtsnachfolge zu erreichen (Kalss aaO Rz 6 vor § 1 SpaltG). Das Spaltungsgesetz enthält keine Einschränkung auf bestimmte Vermögensgegenstände wie Betriebe oder Teilbetriebe, sodass auch einzelne Waren, Liegenschaften, Rechte oder Beteiligungen, wie auch Schulden übertragen werden können (Kalss aaO Rz 13 zu § 1). Ihrem Zweck nach kann die Spaltung sowohl der Realteilung von Unternehmen oder der Entflechtung ihrer Gesellschafterstruktur als auch der Vereinigung und Konzentration von Vermögensmassen dienen (Kalss aaO Rz 4 Vorbem zu§ 1 SpaltG; Rz 8 zu § 1 je mwN), wobei die jeweilige Vermögenszuteilung nach Belieben im Spaltungsplan vorgenommen wird (Kalss aaO Rz 6 Vorbem zu§ 1 SpaltG). Während die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft bei der verhältnismäßigen Spaltung im gleichen Verhältnis wie an der übertragenden Gesellschaft auch an der (oder den) übernehmenden Gesellschaften beteiligt sind, werden sie bei der nicht verhältnismäßigen Spaltung in einem anderen Verhältnis beteiligt, als sie es bei der übertragenden Gesellschaft waren. Dem im Falle einer nicht verhältnismäßigen Spaltung erforderlich werdenden Schutz von Minderheitsgesellschaftern dient § 9 SpaltG. Danach steht jedem Anteilsinhaber, der gegen den Spaltungsbeschluss Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat (sofern er nicht ohnehin verhältnismäßig beteiligt wurde), das Recht auf angemessene Barabfindung seiner Anteile zu. Er kann überdies die gerichtliche Überprüfung der angebotenen Barabfindung und deren Erhöhung begehren. Damit wird es den Anteilsinhabern, die an der übernehmenden Gesellschaft nicht in einem anderen Verhältnis beteiligt sein wollen, als sie es an der übertragenden Gesellschaft waren, ermöglicht, ihre Beteiligung aufzugeben und aus der Gesellschaft gegen Barabfindung auszutreten (Kalss Rz 2 zu § 9 SpaltG). § 9 Abs 2 SpaltG räumt diesen Gesellschaftern das Recht ein, die gerichtliche Überprüfung der angebotenen Barabfindung (und/oder deren Erhöhung) zu begehren.

Im vorliegenden Fall hat der Mehrheitsgesellschafter die Abspaltung von Vermögensteilen zur Neugründung beschlossen. Die Anteile an der durch die Abspaltung neu gegründeten Aktiengesellschaft wurden den Inhabern der im Zeitpunkt des Spaltungsbeschlusses im Streubesitz befindlichen Aktien an der zu spaltenden Gesellschaft zugeteilt. Diese Maßnahme führte neben der Erhaltung der abspaltenden Gesellschaft auch zum Ausscheiden ihrer Minderheitsgesellschafter und deren Beteiligung an der neu gegründeten Aktiengesellschaft in einem anderen als ihrem bisherigen Beteiligungsverhältnis. Die Minderheitsgesellschafter hatten daher die ihnen nach § 9 eingeräumten Rechte. Sie konnten, sofern sie der Spaltung nicht zugestimmt, sondern Widerspruch zur Niederschrift erklärt hatten, gegen angemessene Barabfindung ihrer Anteile ausscheiden und überdies den Antrag auf gerichtliche Überprüfung der angebotenen Barabfindung stellen. Der Gesetzgeber hatte ihnen damit die Möglichkeit eingeräumt, entweder der Spaltung zuzustimmen und Gesellschafter zu den im Spaltungsplan vorgegebenen Anteilen zu bleiben oder aber Widerspruch gegen den Spaltungsbeschluss zu erheben und gegen Barabfindung aus der Gesellschaft auszuscheiden. Die Beschränkung der Antragslegitimation auf Überprüfung der Barabfindung auf jene Gesellschafter, die tatsächlich Widerspruch zur Niederschrift erklärt hatten, wird aus der Überlegung verständlich, dass § 9 SpaltG nur jenen Gesellschaftern ein Recht auf Barabfindung und deren Überprüfung einräumen wollte, die auch tatsächlich Anspruch auf Abfindung haben, weil sie dem Spaltungsbeschluss in der Gesellschafterversammlung nicht zugestimmt, sondern Widerspruch zur Niederschrift erklärt haben (Kalss aaO Rz 22 zu§ 9 SpaltG). Demgegenüber rechtfertigt das zwingende Ausscheiden der Minderheitsgesellschafter im Fall einer verschmelzenden Umwandlung die Einräumung des Antragsrechts zur Überprüfung des Barabfindungsangebotes an alle Gesellschafter, unabhängig davon, ob sie der Umwandlung zugestimmt haben (Kalss aaO Rz 22 zu§ 9 SpaltG). Der durch § 9 SpaltG und§ 2 Abs 3 UmwG der Minderheit gewährte Rechtsschutz ist durch die unterschiedlichen Rechtsfolgen der jeweiligen Umgründungsmaßnahme somit sachlich gerechtfertigt und als gleichwertig anzusehen.

Entgegen der Auffassung des Revisionsrekurswerbers besteht in Fällen angestrebter Entflechtung der Gesellschafterstrukturen keine Priorität des Gesetzgebers für die verschmelzende Umwandlung gegenüber der nicht verhältnismäßigen Spaltung. Er stellt vielmehr beide Umgründungsmöglichkeiten zur Verfügung (zu den sie unterscheidenden Kriterien siehe Kalss aaO Rz 12 Vorbem zu Umwandlungsgesetz). Es liegt nun in der Entscheidungsbefugnis des Mehrheitsgesellschafters, unter mehreren gesetzlich zulässigen Umstrukturierungsmaßnahmen jene zu wählen, mit der das gewünschte Ergebnis (hier Entflechtung der

Gesellschafterstruktur unter Aufrechterhaltung der abspaltenden Gesellschaft) erreicht werden kann. Die Mehrheit hat im vorliegenden Fall von dem ihr gesetzlich zustehenden Wahlrecht Gebrauch gemacht. Dass ihre Beschlussfassung insofern rechtsmissbräuchlich gewesen wäre, als das unlautere Motiv der Rechtsausübung das lautere Motiv eindeutig überwiege, und der Schädigungszweck so augenscheinlich im Vordergrund stehe, dass andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten (JBl 1995, 584; SZ 71/42), hat der Achantragsteller weder behauptet, noch ist derartiges hervorgekommen. Der an die Mehrheit gerichtete Vorwurf, sie habe durch Beschlussfassung nach dem Spaltungsgesetz die Bestimmungen des Umwandlungsgesetzes zu Lasten der Minderheit umgangen, ist schon deshalb nicht berechtigt, weil der Mehrheit zur Erreichung ihrer Ziele mehrere gleichwertige gesetzliche Möglichkeiten zur Verfügung standen, die der Gesetzgeber in der Frage des Minderheitsschutzes aus sachlichen Erwägungen zwar anders, aber gleichwertig gestaltet hat.

Wählt daher die Mehrheit eine der vom Gesetzgeber angebotenen Möglichkeiten, um das angestrebte Umgründungsziel zu erreichen, kann von einer Umgehung der eine andere Umgründungsmaßnahme regelnden Bestimmungen keine Rede sein. Dass die Wahl des Spaltungsgesetzes aber rechtsmissbräuchlich in der offenkundigen überwiegenden Absicht, die Minderheit zu schädigen, erfolgt wäre, hat der Antragsteller weder behauptet, noch ist derartiges hervorgekommen. Er hat auch eine Anfechtung des Hauptversammlungsbeschlusses aus diesen Gründen unterlassen. Er hätte die Möglichkeit gehabt, die ihm nach dem Spaltungsgesetz zustehenden Rechte durch Teilnahme an der Hauptversammlung wahrzunehmen, von seinem Wahlrecht Gebrauch zu machen und - sollte er sich für einen Austritt aus der Gesellschaft entscheiden - sich die Antragslegitimation zur Überprüfung und angemessenen Erhöhung des Barabfindungsangebotes durch Widerspruch zu sichern. Mangels dieser Voraussetzung haben die Vorinstanzen die Antragslegitimation des Achantragstellers zu Recht verneint.

Die Zurückweisung des Überprüfungsantrages bewirkt im Übrigen noch keinen Anspruchsverlust (§ 9 Abs 2 SpaltG iVm § 225i Abs 1 AktG). Das Verfahren zur Überprüfung und angemessenen Erhöhung der Barabfindung ist über den Antrag anderer Minderheitsgesellschafter anhängig und wird solange durchgeführt, als auch nur ein einziger zulässiger Antrag vorliegt. Aktionäre, deren Anträge zurückgewiesen wurden, werden (sofern sie nicht einen Verzicht erklären) von dem für ihre Aktionärsgruppe bestellten gemeinsamen Vertreter vertreten. Sie werden von der Erga-Omnes-Wirkung einer für ihren Standpunkt günstigen Sachentscheidung erfasst und kommen in den Genuss der zugesprochenen Ausgleichsleistung (Bachner in Kalss/Bachner aaO Rz 12 zu § 225i AktG). Dessenungeachtet bejahen Lehre und Rechtsprechung (Bachner aaO Rz 12; 6 Ob 199/99d) ihre Rechtsmittelbefugnis auch gegen Zurückweisungsbeschlüsse aus der Erwägung, der antragstellende Aktionär habe ein subjektives Recht, das Verfahren zur Durchsetzung seiner Ansprüche selbst zu betreiben. Die Zurückweisung des Überprüfungsantrages bewirkt im Übrigen noch keinen Anspruchsverlust (§ 9 Abs 2 SpaltG in Verbindung mit § 225i Abs 1 AktG). Das Verfahren zur Überprüfung und angemessenen Erhöhung der Barabfindung ist über den Antrag anderer Minderheitsgesellschafter anhängig und wird solange durchgeführt, als auch nur ein einziger zulässiger Antrag vorliegt. Aktionäre, deren Anträge zurückgewiesen wurden, werden (sofern sie nicht einen Verzicht erklären) von dem für ihre Aktionärsgruppe bestellten gemeinsamen Vertreter vertreten. Sie werden von der Erga-Omnes-Wirkung einer für ihren Standpunkt günstigen Sachentscheidung erfasst und kommen in den Genuss der zugesprochenen Ausgleichsleistung (Bachner in Kalss/Bachner aaO Rz 12 zu § 225i AktG). Dessenungeachtet bejahen Lehre und Rechtsprechung (Bachner aaO Rz 12; 6 Ob 199/99d) ihre Rechtsmittelbefugnis auch gegen Zurückweisungsbeschlüsse aus der Erwägung, der antragstellende Aktionär habe ein subjektives Recht, das Verfahren zur Durchsetzung seiner Ansprüche selbst zu betreiben.

Dem unberechtigten Revisionsrekurs wird somit ein Erfolg versagt.

#### **Textnummer**

E57210

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2000:0060OB00031.00B.0309.000

#### **Im RIS seit**

08.04.2000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

14.12.2010

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)