

# TE OGH 1988/10/6 6Ob19/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.10.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Melber, Dr. Bauer und Dr. Redl als weitere Richter in der Handelsregistersache des Antragstellers Siegfried-Michael G\*\*\*, D 4800 Bielefeld 17, Lüneburger Straße 37, Bundesrepublik Deutschland, wider die Antragsgegnerin S\*\*\* A\*\*\*

Ö\*\*\*, 1210 Wien, Siemensstraße 88-92, vertreten durch Dr. Robert Siemer, Dr. Heinrich Siegel und Dr. Hannes Füreder, Rechtsanwälte in Wien, wegen Feststellung und Leistung einer Abfindung gemäß § 8 Abs 2 UmwG, infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerin gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 25. September 1987, GZ 6 R 11/87-11, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 15. Dezember 1986, GZ 7 Nc 16/86-7, aufgehoben wurde, folgenden Ö\*\*\*, 1210 Wien, Siemensstraße 88-92, vertreten durch Dr. Robert Siemer, Dr. Heinrich Siegel und Dr. Hannes Füreder, Rechtsanwälte in Wien, wegen Feststellung und Leistung einer Abfindung gemäß Paragraph 8, Absatz 2, UmwG, infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerin gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 25. September 1987, GZ 6 R 11/87-11, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 15. Dezember 1986, GZ 7 Nc 16/86-7, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Die Hauptversammlung der zu 7 HRB 25.444 des Handelsgerichtes Wien registrierten F\*\*\* & G\*\*\*, Fabrik elektrischer Kabel, Stahl- und Kupferwerke Aktien-Gesellschaft (in der Folge "F&G-AG" genannt), beschloß am 4. März 1986 die Umwandlung dieser Gesellschaft durch Übertragung des Unternehmens auf die Antragsgegnerin als Hauptgesellschafterin mit mehr als 90 % Anteilsrechten am Grundkapital. Der Beschluß wurde am 5. Juni 1986 in das Handelsregister eingetragen und die umgewandelte Aktiengesellschaft gelöscht.

Am 24. Juli 1986 stellte der Antragsteller beim Erstgericht mit der Erklärung, er sei mit der Abfindung von S 120,- für Nominale S 100,- nicht einverstanden, den Antrag auf Feststellung und Leistung einer angemessenen Abfindung. Er behauptete, er habe im Dezember 1985 und im Jänner 1986 Aktien der F&G-AG im Nennwert von (wie sich aus den angeschlossenen Bankabrechnungen ergibt) insgesamt S 43.000,- zum Kurswert von S 147,- bis S 170,- gekauft, von der Hauptversammlung vom 4. März 1986 nichts gewußt und durch die beschlossene Umwandlung einen Verlust von

DM 2.940,- erlitten. Obwohl er den beiden beteiligten Geldinstituten keine Verkaufsanträge gegeben habe, hätten ihm diese im Juni 1986 "Verkaufsabrechnungen" über die Aktien zugeschickt. Er habe daher schriftlich darum gebeten, die ihm überwiesenen Beträge wieder von seinem Konto abzubuchen.

Die Antragsgegnerin bestritt die Legitimation des Antragstellers, weil dieser trotz ordnungsgemäßer Einberufung der Hauptversammlung vom 4. März 1986 durch Veröffentlichung in der Wiener Zeitung zu dieser Hauptversammlung nicht erschienen sei, also keine Gegenstimme erhoben habe.

Das Erstgericht wies den Antrag ab. Es stellte fest, daß die Einberufung der 81. ordentlichen Hauptversammlung vom 4. März 1986 samt Bekanntgabe der Tagesordnungspunkte zu dieser, insbesondere auch der beabsichtigten Umwandlung unter Festsetzung der Übernahme der Aktien von S 100,- Nominale um S 120,-, entsprechend der Satzung der F&G-AG erfolgte und auch die Einladung zu dieser Hauptversammlung satzungs- und fristgemäß in der Wiener-Zeitung vom 9. Februar 1986 veröffentlicht wurde. Die veröffentlichte Einberufung zur Hauptversammlung enthielt außer dem schon genannten ziffernmäßigen Abfindungsangebot der Antragsgegnerin auch eine Wiedergabe des Inhaltes der Regelung des § 2 Abs 2 und des § 8 Umwandlungsgesetz BGBl. Nr. 187/1954 in der geltenden Fassung und die Ankündigung, daß die der Umwandlung zugrundezulegende Bilanz in den Geschäftsräumen der Gesellschaft eingesehen werden könne. Gemäß § 22 der Satzung der F&G-AG war Voraussetzung der Ausübung des Stimmrechtes in der Hauptversammlung die vorherige, im einzelnen geregelte Hinterlegung der Aktien. Die Beschlußfassung über die Umwandlung erfolgte bei der Hauptversammlung am 4. März 1986 stimmeneinhellig mit Zustimmung der Antragsgegnerin bei lediglich einigen wenigen Stimmenthaltungen. Sie entsprach dem Gesetz und der Satzung und wurde in das Handelsregister eingetragen. Der Antragsteller hat nach seiner eigenen Erklärung die Hauptversammlung nicht besucht. Das Erstgericht wies den Antrag ab. Es stellte fest, daß die Einberufung der 81. ordentlichen Hauptversammlung vom 4. März 1986 samt Bekanntgabe der Tagesordnungspunkte zu dieser, insbesondere auch der beabsichtigten Umwandlung unter Festsetzung der Übernahme der Aktien von S 100,- Nominale um S 120,-, entsprechend der Satzung der F&G-AG erfolgte und auch die Einladung zu dieser Hauptversammlung satzungs- und fristgemäß in der Wiener-Zeitung vom 9. Februar 1986 veröffentlicht wurde. Die veröffentlichte Einberufung zur Hauptversammlung enthielt außer dem schon genannten ziffernmäßigen Abfindungsangebot der Antragsgegnerin auch eine Wiedergabe des Inhaltes der Regelung des Paragraph 2, Absatz 2 und des Paragraph 8, Umwandlungsgesetz Bundesgesetzblatt Nr. 187 aus 1954, in der geltenden Fassung und die Ankündigung, daß die der Umwandlung zugrundezulegende Bilanz in den Geschäftsräumen der Gesellschaft eingesehen werden könne. Gemäß Paragraph 22, der Satzung der F&G-AG war Voraussetzung der Ausübung des Stimmrechtes in der Hauptversammlung die vorherige, im einzelnen geregelte Hinterlegung der Aktien. Die Beschlußfassung über die Umwandlung erfolgte bei der Hauptversammlung am 4. März 1986 stimmeneinhellig mit Zustimmung der Antragsgegnerin bei lediglich einigen wenigen Stimmenthaltungen. Sie entsprach dem Gesetz und der Satzung und wurde in das Handelsregister eingetragen. Der Antragsteller hat nach seiner eigenen Erklärung die Hauptversammlung nicht besucht.

In rechtlicher Hinsicht ging das Erstgericht auf der Grundlage der §§ 2 Abs 2, 3 und 8 Abs 2 UmwG davon aus, der Antragsteller sei zufolge seiner Abwesenheit in der Hauptversammlung und somit mangels dort abgegebener Gegenstimme als der Umwandlung zustimmend zu behandeln. Die Regelungen des § 8 Abs 1 und 2 UmwG setzten die Folgen der Zustimmung und Nichtzustimmung der Abfindungsberechtigten fest. Der Gesetzgeber gehe also davon aus, daß der Abfindungsberechtigte von seinem Stimmrecht Gebrauch gemacht habe, entweder durch Zustimmung oder durch Nichtzustimmung. Gemäß § 114 AktG werde ausdrücklich jedem Aktionär das in der Hauptversammlung auszuübende Stimmrecht gewährt, wobei sich die Bedingungen der Ausübung gemäß § 114 Abs 7 AktG nach der jeweiligen Satzung richteten. Da der Antragsteller die Hauptversammlung nicht besucht und sich dort nicht gegen die Umwandlung ausgesprochen habe, seien die gesetzlichen Voraussetzungen für den behaupteten Abfindungsanspruch nicht erfüllt. Für die Ausübung eines richterlichen Ermessens gebe das Gesetz keine Handhabe. Das Rekursgericht hob die vom Antragsteller angefochtene Entscheidung des Erstgerichtes auf und verwies die Rechtssache an dieses zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurück. Es führte aus, die Bestimmung des § 2 Abs 2 UmwG könne mangels jeglicher Einschränkung nur dahin verstanden werden, daß alle anderen - also vom Hauptgesellschafter verschiedenen - Gesellschafter abfindungsberechtigt seien. Das Umwandlungsgesetz treffe nicht die vom Erstgericht vorgenommene Unterscheidung zwischen Gesellschaftern, die an der Hauptversammlung teilgenommen und von ihrem Stimmrecht Gebrauch gemacht und solchen, die dies versäumt hätten. Auch aktienrechtlich seien Aktionäre grundsätzlich nicht zur Teilnahme an der Hauptversammlung verpflichtet. § 8 UmwG

unterscheidet zwischen Abfindungsberechtigten, die der Umwandlung zustimmten (Abs 1) und solchen, die nicht zustimmten (Abs 2), regle aber nicht die Voraussetzungen der Abfindungsberechtigung, sondern deren Durchsetzung, die in beiden Fällen das Bestehen eines Abfindungsanspruches voraussetze. Hinsichtlich der Zustimmung werde überdies durch den Gebrauch der Gegenwartsform gar nicht auf den Zeitpunkt der Hauptversammlung abgestellt. Auch ein bloß nachträglich fehlendes Einverständnis mit der Umwandlung und dem angebotenen Abfindungsbetrag eröffne im Sinne der Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des Umwandlungsgesetzes die Möglichkeit, innerhalb der Verjährungsfrist des § 2 Abs 2 UmwG ein Außerstreitverfahren zur Feststellung und Leistung der angemessenen Abfindung einzuleiten. In rechtlicher Hinsicht ging das Erstgericht auf der Grundlage der Paragraphen 2, Absatz 2, 3 und 8 Absatz 2, UmwG davon aus, der Antragsteller sei zufolge seiner Abwesenheit in der Hauptversammlung und somit mangels dort abgegebener Gegenstimme als der Umwandlung zustimmend zu behandeln. Die Regelungen des Paragraph 8, Absatz eins und 2 UmwG setzten die Folgen der Zustimmung und Nichtzustimmung der Abfindungsberechtigten fest. Der Gesetzgeber gehe also davon aus, daß der Abfindungsberechtigte von seinem Stimmrecht Gebrauch gemacht habe, entweder durch Zustimmung oder durch Nichtzustimmung. Gemäß Paragraph 114, AktG werde ausdrücklich jedem Aktionär das in der Hauptversammlung auszuübende Stimmrecht gewährt, wobei sich die Bedingungen der Ausübung gemäß Paragraph 114, Absatz 7, AktG nach der jeweiligen Satzung richteten. Da der Antragsteller die Hauptversammlung nicht besucht und sich dort nicht gegen die Umwandlung ausgesprochen habe, seien die gesetzlichen Voraussetzungen für den behaupteten Abfindungsanspruch nicht erfüllt. Für die Ausübung eines richterlichen Ermessens gebe das Gesetz keine Handhabe. Das Rekursgericht hob die vom Antragsteller angefochtene Entscheidung des Erstgerichtes auf und verwies die Rechtssache an dieses zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurück. Es führte aus, die Bestimmung des Paragraph 2, Absatz 2, UmwG könne mangels jeglicher Einschränkung nur dahin verstanden werden, daß alle anderen - also vom Hauptgesellschafter verschiedenen - Gesellschafter abfindungsberechtigt seien. Das Umwandlungsgesetz treffe nicht die vom Erstgericht vorgenommene Unterscheidung zwischen Gesellschaftern, die an der Hauptversammlung teilgenommen und von ihrem Stimmrecht Gebrauch gemacht und solchen, die dies versäumt hätten. Auch aktienrechtlich seien Aktionäre grundsätzlich nicht zur Teilnahme an der Hauptversammlung verpflichtet. Paragraph 8, UmwG unterscheidet zwischen Abfindungsberechtigten, die der Umwandlung zustimmten (Absatz eins,) und solchen, die nicht zustimmten (Absatz 2,), regle aber nicht die Voraussetzungen der Abfindungsberechtigung, sondern deren Durchsetzung, die in beiden Fällen das Bestehen eines Abfindungsanspruches voraussetze. Hinsichtlich der Zustimmung werde überdies durch den Gebrauch der Gegenwartsform gar nicht auf den Zeitpunkt der Hauptversammlung abgestellt. Auch ein bloß nachträglich fehlendes Einverständnis mit der Umwandlung und dem angebotenen Abfindungsbetrag eröffne im Sinne der Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des Umwandlungsgesetzes die Möglichkeit, innerhalb der Verjährungsfrist des Paragraph 2, Absatz 2, UmwG ein Außerstreitverfahren zur Feststellung und Leistung der angemessenen Abfindung einzuleiten.

Somit könne der erstgerichtlichen Ansicht, der Antragsteller habe mangels Besuches der Hauptversammlung und Erhebung der Gegenstimme die Voraussetzungen für die Geltendmachung des Anspruches auf angemessene Abfindung nicht erfüllt, nicht beigetreten werden. Demgemäß sei im fortgesetzten Verfahren die Stellung des Antragstellers als abfindungsberechtigter Aktionär zu prüfen und bejahendenfalls die Grundlage für die Festsetzung der begehrten angemessenen Abfindung zu ermitteln.

Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes richtet sich der Rekurs (richtig: Revisionsrekurs) der Antragsgegnerin aus dem Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung des Beschlusses im Sinne einer Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gemäß § 8 Abs 2 zweiter Satz UmwG entscheidet das Registergericht über Antrag auf Feststellung und Leistung der Abfindung "durch Senat nach den Bestimmungen des Gesetzes über das Verfahren außer Streitsachen". Danach ist der Revisionsrekurs zwar gemäß § 14 Abs 1 AußStrG zulässig, weil eine Abänderung der Entscheidung des Erstgerichtes im Sinne dieser Gesetzesstelle auch bei einem aufhebenden Beschluß des Rekursgerichtes gegeben ist (MietSlg 38.817; EFSlg 52.675 uva), er ist aber nicht berechtigt. Die Rechtsmittelwerberin macht zusammenfassend geltend, dem Umwandlungsgesetz könne keine klare Regelung darüber entnommen werden, ob ein von der Hauptversammlung fern gebliebener und damit von seinem Stimmrecht nicht Gebrauch machender Gesellschafter als zustimmend oder als nichtzustimmend anzusehen sei. Jedenfalls könne aber die Abwesenheit des Antragstellers von der

Hauptversammlung nicht mit der vom Gesetzgeber geforderten "Nichtzustimmung" gleichgehalten werden. Der Antragsteller habe vielmehr in diesem Fall bereits gemäß § 8 Abs 1 UmwG einen klagbaren Anspruch auf Ausstellung des angebotenen Abfindungsbetrages erworben. Gemäß Paragraph 8, Absatz 2, zweiter Satz UmwG entscheidet das Registergericht über Antrag auf Feststellung und Leistung der Abfindung "durch Senat nach den Bestimmungen des Gesetzes über das Verfahren außer Streitsachen". Danach ist der Revisionsrekurs zwar gemäß Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG zulässig, weil eine Abänderung der Entscheidung des Erstgerichtes im Sinne dieser Gesetzesstelle auch bei einem aufhebenden Beschluß des Rekursgerichtes gegeben ist (MietSlg 38.817; EFSlg 52.675 uva), er ist aber nicht berechtigt. Die Rechtsmittelwerberin macht zusammenfassend geltend, dem Umwandlungsgesetz könne keine klare Regelung darüber entnommen werden, ob ein von der Hauptversammlung fern gebliebener und damit von seinem Stimmrecht nicht Gebrauch machender Gesellschafter als zustimmend oder als nichtzustimmend anzusehen sei. Jedenfalls könne aber die Abwesenheit des Antragstellers von der Hauptversammlung nicht mit der vom Gesetzgeber geforderten "Nichtzustimmung" gleichgehalten werden. Der Antragsteller habe vielmehr in diesem Fall bereits gemäß Paragraph 8, Absatz eins, UmwG einen klagbaren Anspruch auf Ausstellung des angebotenen Abfindungsbetrages erworben.

Diesen Ausführungen ist jedoch folgendes entgegenzuhalten:

Das Rekursgericht hat zutreffend erkannt, daß bei einer sogenannten "verschmelzenden Umwandlung" durch Übertragung des Unternehmens einer Aktiengesellschaft auf deren Hauptgesellschafter, dem mindestens Anteilsrechte an 90 % des Grundkapitals gehören, alle anderen Gesellschafter der umgewandelten Kapitalgesellschaft gegen den Hauptgesellschafter als Nachfolgeunternehmer einen Anspruch auf angemessene Abfindung haben, gleichviel, ob sie die Umwandlung gebilligt oder abgelehnt haben. Die Abfindung gebührt für den Verlust der Unternehmensbeteiligung, wovon bei der verschmelzenden Umwandlung alle Anteilseigner mit Ausnahme des Hauptgesellschafters betroffen sind (Schiemer, HdKommzAG2, 945 Rz 3.1 zu § 2 UmwG und 951 f Rz 1.1 zu § 8 UmwG; vgl auch Helbich, Umgründungen3 260). Lediglich für die Durchsetzung des Abfindungsanspruches ist es von Bedeutung, ob der Abfindungsberechtigte seine Zustimmung zur Umwandlung erteilt oder verweigert (hat) (Schiemer aaO 952). Wurde nämlich die verschmelzende Umwandlung - wie hier - mit der erforderlichen Zustimmung der Antragsgegnerin als Hauptgesellschafterin in der Hauptversammlung beschlossen, so ist die Durchsetzung des mit der Eintragung der Umwandlung gemäß § 5 Abs 1 UmwG entstehenden Abfindungsanspruches der "Minderheitsgesellschafter" (höchstens 10 % des Grundkapitals), die mit dem Erlöschen der umgewandelten Kapitalgesellschaft ihre Gesellschaftsrechte (Mitgliedschaftsrechte) verlieren, verschieden geregelt, je nachdem sie als Abfindungsberechtigte der Umwandlung zustimmen oder nicht. Stimmt der Abfindungsberechtigte der Umwandlung zu, so erwirbt er einen klagbaren Anspruch auf Auszahlung des gemäß § 3 Z 1 UmwG angebotenen Abfindungsbetrages, der binnen zwei Monaten nach Eintragung des Umwandlungsbeschlusses fällig ist (§ 8 Abs 1 UmwG). Stimmt der Abfindungsberechtigte der Umwandlung hingegen nicht zu, so kann er nach der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses gegen den Nachfolgeunternehmer (das Nachfolgeunternehmen) einen Antrag auf Feststellung und Leistung der Abfindung gemäß § 2 Abs 2 UmwG stellen (§ 8 Abs 2 UmwG; Helbich, aaO, 264 f). Sowohl der durch die Verwendung der Gegenwartsform gekennzeichnete Wortlaut des § 8 UmwG als auch der aus der gebotenen Zusammenschau mit § 2 UmwG hervorleuchtende Sinn und Zweck dieser Vorschriften lassen erkennen, daß das Abstimmungsverhalten der abfindungsberechtigten Minderheitsgesellschafter in der die Umwandlung beschließenden Hauptversammlung für die spätere Durchsetzung ihres Abfindungsanspruches nur insofern von Bedeutung ist, als sie dort bereits für die Umwandlung gestimmt haben. Sie erwerben nämlich damit gemäß § 8 Abs 1 UmwG mit dem Wirksamwerden der Umwandlung einen zwei Monate später fälligen Abfindungsanspruch gegen den Nachfolgeunternehmer nach Maßgabe des der Umwandlung zugrundeliegenden Abfindungsangebotes (Schiemer, aaO, 952 Rz 1.2). Alle anderen Abfindungsberechtigten, die in der Hauptversammlung bei der Beschlußfassung über die Umwandlung dagegen oder ungültig gestimmt oder sich der Stimme enthalten haben, müssen zur Durchsetzung ihres Abfindungsanspruches das Registergericht anrufen (Schiemer, aaO, Rz 1.3). Letzteres muß aber auch für diejenigen Abfindungsberechtigten gelten, die der Hauptversammlung bewußt oder unbewußt ferngeblieben sind. Eine solche Auslegung entspricht auch der Absicht des Gesetzgebers. Nach den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des Umwandlungsgesetzes (137 BlgNR VII. GP 5 f zu § 8) soll es nämlich dem Umwandlungsantrag weder in der Hauptversammlung noch nachträglich zustimmenden Abfindungsberechtigten freistehen, innerhalb der besonderen Verjährungsfrist des § 2 Abs 2 letzter Satz UmwG ein außerstreitiges Verfahren auf gerichtliche Feststellung der Höhe der Abfindung und auf Verpflichtung des Nachfolgeunternehmers

(Nachfolgeunternehmens) zu ihrer Bezahlung bei Zwangsfolge einzuleiten. Daraus folgt, daß auch alle jene Abfindungsberechtigten, die an der Hauptversammlung nicht teilgenommen, dort ungültig gestimmt oder sich der Stimme enthalten haben, der Umwandlung gemäß § 8 Abs 1 UmwG noch nachträglich zustimmen oder diese gemäß § 8 Abs 2 UmwG noch nachträglich ablehnen können. Der Gesetzgeber hat nämlich in diesem Zusammenhang durchaus auch an die abwesenden und unbekanntenen Abfindungsberechtigten gedacht und ausgeführt, daß zu deren Rechtswahrung die Bestimmungen des § 276 ABGB sowie des Fristengesetzes anzuwenden wären (RV, aaO, 6 zu § 8 am Ende). Zusammenfassend ergibt sich daher, daß es auch demjenigen Minderheitsgesellschafter, der an der über die Umwandlung beschlußfassenden Hauptversammlung - aus welchen Gründen immer - nicht teilgenommen hat, freisteht, der Umwandlung entweder nachträglich zuzustimmen oder diese nachträglich abzulehnen. Im letzteren Fall steht ihm zur Durchsetzung des ihm gemäß § 2 Abs 2 UmwG jedenfalls zustehenden Anspruches auf angemessene Abfindung die Anrufung des Registergerichtes gemäß § 8 Abs 2 UmwG offen. Der Vollständigkeit halber sei auch noch darauf hingewiesen, daß der Antragsteller als Abfindungsberechtigter im Verfahren gemäß § 8 Abs 2 UmwG aber jedenfalls in der Lage sein muß, seine die früheren Anteilsrechte an der umgewandelten Aktiengesellschaft verbriefenden Aktien gegen Zahlung der festzustellenden angemessenen Abfindung an die Antragsgegnerin zurückzustellen. Da dies aber nach dem Antragsvorbringen zumindest zweifelhaft erscheint, ist eine entsprechende Aufklärung im fortgesetzten Verfahren geboten. Dem Revisionsrekurs mußte aus allen diesen Gründen ein Erfolg versagt bleiben. Das Rekursgericht hat zutreffend erkannt, daß bei einer sogenannten "verschmelzenden Umwandlung" durch Übertragung des Unternehmens einer Aktiengesellschaft auf deren Hauptgesellschafter, dem mindestens Anteilsrechte an 90 % des Grundkapitals gehören, alle anderen Gesellschafter der umgewandelten Kapitalgesellschaft gegen den Hauptgesellschafter als Nachfolgeunternehmer einen Anspruch auf angemessene Abfindung haben, gleichviel, ob sie die Umwandlung gebilligt oder abgelehnt haben. Die Abfindung gebührt für den Verlust der Unternehmensbeteiligung, wovon bei der verschmelzenden Umwandlung alle Anteilseigner mit Ausnahme des Hauptgesellschafters betroffen sind (Schiemer, HdKommzAG2, 945 Rz 3.1 zu Paragraph 2, UmwG und 951 f Rz 1.1 zu Paragraph 8, UmwG; vergleiche auch Helbich, Umgründungen3 260). Lediglich für die Durchsetzung des Abfindungsanspruches ist es von Bedeutung, ob der Abfindungsberechtigte seine Zustimmung zur Umwandlung erteilt oder verweigert (hat) (Schiemer aaO 952). Wurde nämlich die verschmelzende Umwandlung - wie hier - mit der erforderlichen Zustimmung der Antragsgegnerin als Hauptgesellschafterin in der Hauptversammlung beschlossen, so ist die Durchsetzung des mit der Eintragung der Umwandlung gemäß Paragraph 5, Absatz eins, UmwG entstehenden Abfindungsanspruches der "Minderheitsgesellschafter" (höchstens 10 % des Grundkapitals), die mit dem Erlöschen der umgewandelten Kapitalgesellschaft ihre Gesellschaftsrechte (Mitgliedschaftsrechte) verlieren, verschieden geregelt, je nachdem sie als Abfindungsberechtigte der Umwandlung zustimmen oder nicht. Stimmt der Abfindungsberechtigte der Umwandlung zu, so erwirbt er einen klagbaren Anspruch auf Auszahlung des gemäß Paragraph 3, Ziffer eins, UmwG angebotenen Abfindungsbetrages, der binnen zwei Monaten nach Eintragung des Umwandlungsbeschlusses fällig ist (Paragraph 8, Absatz eins, UmwG). Stimmt der Abfindungsberechtigte der Umwandlung hingegen nicht zu, so kann er nach der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses gegen den Nachfolgeunternehmer (das Nachfolgeunternehmen) einen Antrag auf Feststellung und Leistung der Abfindung gemäß Paragraph 2, Absatz 2, UmwG stellen (Paragraph 8, Absatz 2, UmwG; Helbich, aaO, 264 f). Sowohl der durch die Verwendung der Gegenwartsform gekennzeichnete Wortlaut des Paragraph 8, UmwG als auch der aus der gebotenen Zusammenschau mit Paragraph 2, UmwG hervorleuchtende Sinn und Zweck dieser Vorschriften lassen erkennen, daß das Abstimmungsverhalten der abfindungsberechtigten Minderheitsgesellschafter in der die Umwandlung beschließenden Hauptversammlung für die spätere Durchsetzung ihres Abfindungsanspruches nur insofern von Bedeutung ist, als sie dort bereits für die Umwandlung gestimmt haben. Sie erwerben nämlich damit gemäß Paragraph 8, Absatz eins, UmwG mit dem Wirksamwerden der Umwandlung einen zwei Monate später fälligen Abfindungsanspruch gegen den Nachfolgeunternehmer nach Maßgabe des der Umwandlung zugrundeliegenden Abfindungsangebotes (Schiemer, aaO, 952 Rz 1.2). Alle anderen Abfindungsberechtigten, die in der Hauptversammlung bei der Beschlußfassung über die Umwandlung dagegen oder ungültig gestimmt oder sich der Stimme enthalten haben, müssen zur Durchsetzung ihres Abfindungsanspruches das Registergericht anrufen (Schiemer, aaO, Rz 1.3). Letzteres muß aber auch für diejenigen Abfindungsberechtigten gelten, die der Hauptversammlung bewußt oder unbewußt ferngeblieben sind. Eine solche Auslegung entspricht auch der Absicht des Gesetzgebers. Nach den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des Umwandlungsgesetzes (137 BlgNR römisch sieben. Gesetzgebungsperiode 5 f zu Paragraph 8,) soll es nämlich dem dem Umwandlungsantrag weder in der Hauptversammlung noch nachträglich zustimmenden

Abfindungsberechtigten freistehen, innerhalb der besonderen Verjährungsfrist des Paragraph 2, Absatz 2, letzter Satz UmwG ein außerstreitiges Verfahren auf gerichtliche Feststellung der Höhe der Abfindung und auf Verpflichtung des Nachfolgeunternehmers (Nachfolgeunternehmens) zu ihrer Bezahlung bei Zwangsfolge einzuleiten. Daraus folgt, daß auch alle jene Abfindungsberechtigten, die an der Hauptversammlung nicht teilgenommen, dort ungültig gestimmt oder sich der Stimme enthalten haben, der Umwandlung gemäß Paragraph 8, Absatz eins, UmwG noch nachträglich zustimmen oder diese gemäß Paragraph 8, Absatz 2, UmwG noch nachträglich ablehnen können. Der Gesetzgeber hat nämlich in diesem Zusammenhang durchaus auch an die abwesenden und unbekanntenen Abfindungsberechtigten gedacht und ausgeführt, daß zu deren Rechtswahrung die Bestimmungen des Paragraph 276, ABGB sowie des Fristengesetzes anzuwenden wären (RV, aaO, 6 zu Paragraph 8, am Ende). Zusammenfassend ergibt sich daher, daß es auch demjenigen Minderheitsgesellschafter, der an der über die Umwandlung beschlußfassenden Hauptversammlung - aus welchen Gründen immer - nicht teilgenommen hat, freisteht, der Umwandlung entweder nachträglich zuzustimmen oder diese nachträglich abzulehnen. Im letzteren Fall steht ihm zur Durchsetzung des ihm gemäß Paragraph 2, Absatz 2, UmwG jedenfalls zustehenden Anspruches auf angemessene Abfindung die Anrufung des Registergerichtes gemäß Paragraph 8, Absatz 2, UmwG offen. Der Vollständigkeit halber sei auch noch darauf hingewiesen, daß der Antragsteller als Abfindungsberechtigter im Verfahren gemäß Paragraph 8, Absatz 2, UmwG aber jedenfalls in der Lage sein muß, seine die früheren Anteilsrechte an der umgewandelten Aktiengesellschaft verbriefenden Aktien gegen Zahlung der festzustellenden angemessenen Abfindung an die Antragsgegnerin zurückzustellen. Da dies aber nach dem Antragsvorbringen zumindest zweifelhaft erscheint, ist eine entsprechende Aufklärung im fortgesetzten Verfahren geboten. Dem Revisionsrekurs mußte aus allen diesen Gründen ein Erfolg versagt bleiben.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0060OB00019.88.1006.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19881006\_OGH0002\_0060OB00019\_8800000\_000

**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)