jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2020/4/23 6Ob56/20h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.04.2020

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Schramm als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny und die Hofrätin Dr. Faber als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Parteien 1. L***** Gesellschaft mbH, *****, 2. L***** S.A., *****, beide vertreten durch Hochedlinger Luschin Marenzi Kapsch Rechtsanwälte GmbH in Wien, und der Nebenintervenientin auf Seiten der erstklagenden Partei A***** AG, *****, vertreten durch Mag. Dr. Georg Vetter, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei B***** Aktiengesellschaft, *****, vertreten durch Pelzmann Gall Rechtsanwälte GmbH in Wien, und der Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei W***** Privatstiftung, *****, vertreten durch Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH in Wien, wegen Nichtigerklärung eines Hauptversammlungsbeschlusses, über die Revisionen der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 12. Dezember 2019, GZ 3 R 66/19z-67, womit den Berufungen der klagenden Parteien gegen das Urteil des Landesgerichts Wels vom 26. Februar 2019, GZ 26 Cg 97/17v-50, nicht Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Den Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die Erstklägerin ist schuldig, der Beklagten binnen 14 Tagen die mit 1.363,87 EUR (darin 227,31 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

Die Zweitklägerin ist schuldig, der Beklagten binnen 14 Tagen die mit 1.363,87 EUR (darin 227,31 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die beklagte Aktiengesellschaft hat ein Grundkapital von 17.833.500 EUR. Die Klägerinnen waren Streuaktionäre, die Nebenintervenientin der Beklagten (künftig: Nebenintervenientin) eine von zwei Kernaktionären. Deren zweiter war die F***** GmbH.

Die Beklagte führte zwischen 2008 und 2013 insgesamt fünf Aktienrückkaufprogramme durch.Das erste dauerte von 11. 4. 2008 bis 16. 5. 2008 und führte zu einem Rückkauf von 39.404 Stückaktien, das zweite, von 28. 8. 2008 bis 10. 2. 2009, von 348.015 Stückaktien. Das dritte ging vom 20. 11. 2009 bis 22. 3. 2010 und führte zu einem Rückkauf von 255.694 Stückaktien, das vierte, von 17. 3. 2011 bis 16. 5. 2012, von 429.785 Stückaktien und das fünfte und letzte, von 19. bis 20. 9. 2013 von 520 Stückaktien. Ihnen lagen jeweils Ermächtigungen durch die Hauptversammlung zugrunde; Grund für die Aktienrückkaufprogramme war das Ansinnen, die eigenen Aktien gegebenenfalls als Transaktionswährung einsetzen zu können. Insofern gab es für die zurückgekauften Aktien stets einen klaren Verwendungszweck. Bei den Anträgen zur Ermächtigung für die Aktienrückkaufprogramme wurde der Zweck auch

immer kommuniziert und erläutert. Ein Squeeze-Out war während der Rückkaufprogramme kein Thema. Während der Aktienrückkaufprogramme und beim Erwerb der eigenen Aktien war es nie ein Motiv oder Ziel der Beklagten, nur die Voraussetzungen für einen Gesellschafterausschluss zu schaffen.

Die Beklagte dachte den Einsatz eigener Aktien als Transaktionswährung seit Beginn derAktienrückkaufprogramme auch mehrfach an, er war bei mehreren Übernahmeprojekten geplant, bisher fand eine Veräußerung der von den Rückkaufprogrammen umfassten Aktien aber nicht statt; sie wurden tatsächlich bisher nie als Transaktionswährung eingesetzt. Allerdings ist der Zweck dieser Aktien nach wie vor der gleiche. Nach wie vor wird bei Akquisitionen der Einsatz der eigenen Aktien als Transaktionswährung geprüft; die eigenen Aktien sind insofern für den Einsatz als Transaktionswährung „gesperrt". Ein Verkauf dieser eigenen Aktien kommt für die Beklagte daher nicht in Frage.

Nachdem die Rückkaufprogramme abgeschlossen waren, versuchte die Beklagte ein „ColdDelisting", mit dem sie aber nicht durchdrang. Es entstand die Idee, einen Squeeze-Out durchzuführen, der zu diesem Zeitpunkt wegen des negativen Ausgangs des Cold Delistings allseits naheliegend war. Der Hauptgrund war nach wie vor, von der Börse wegzukommen, und nicht, die Aktionäre hinauszudrängen.

In der Hauptversammlung vom 1. 7. 2016 wurde der Vorstand der Beklagten ermächtigt, für30 Monate ab dem Tag der Beschlussfassung mit Zustimmung des Aufsichtsrats eigene Aktien in anderer Art als über die Börse oder ein öffentliches Anbot unter Ausschluss des Bezugsrechts der Aktionäre zu veräußern.

Am 23. 11. 2016 legte die F***** GmbH ein freiwilligesöffentliches Anbot an die Aktionäre der Beklagten für den Kauf sämtlicher auf Inhaber lautender Stückaktien der Zielgesellschaft, die sich nicht im Eigentum der Bieterin, mit ihr gemeinsam vorgehender Rechtsträger oder der Zielgesellschaft befänden oder ihnen zuzurechnen wären, wobei sie 23 EUR pro Aktie anbot. Sie wies darauf hin, dass die W***** Gruppe mit dem geplanten Anbot eine Aufstockung ihres Anteils an der Zielgesellschaft auf 90 % oder mehr des Grundkapitals beabsichtige und damit die Möglichkeit eines Squeeze-Outs bestünde. Der Vorstand der Beklagten äußerte sich zu diesem Anbot dahingehend, dass die dargestellte Beendigung der Börsenotierung grundsätzlich zu begrüßen sei, die Frage, ob das Anbot für die Aktionäre im Einzelnen vorteilhaft sei oder nicht aber nur eine Entscheidung sei, die jeder Aktionär aufgrund seiner individuellen Situation treffen könne, weshalb er von einer expliziten Empfehlung an die Aktionäre ausdrücklich absehe. Ohne eine ausdrückliche Empfehlung abzugeben, stellte der Vorstand aber die wesentlichen Argumente dar, die für oder gegen die Annahme des Anbots sprächen. Das Anbot wurde bis zum Ablauf der Annahmefrist für insgesamt 477.573 Aktien angenommen, was rund 2,68 % des Grundkapitals entsprach.

Am 11. 4. 2017 verlangte die Nebenintervenientin von der Beklagten einen Beschluss derHauptversammlung auf Übertragung der Aktien der übrigen Aktionäre auf sie gegen Gewährung einer angemessenen Barabfindung. Am 11. 7. 2017 setzte sie die Barabfindung mit 16,51 EUR je Aktie fest. Der Bemessung lag ein Unternehmenswertgutachten der D***** GmbH (künftig: D*****) vom 30. 6. 2017 zugrunde. Diese Gesellschaft, bei der die im Stiftungsvorstand der Nebenintervenientin tätige Dr. C***** beschäftigt ist, wurde von der F***** GmbH beauftragt, einen objektivierten Unternehmenswert der Beklagten zu ermitteln. Es wurde ein angemessener Wert pro Aktie von 16,51 EUR ermittelt. In ihm waren das Budget vom 12. 12. 2016 und die Mehrjahresplanung vom 24. 5. 2017 inhaltlich enthalten. Das Gutachten wurde vor der Hauptversammlung zur Verfügung gestellt und lag zur Einsicht auf.

Mit 11. 7. 2017 erstatteten der Vorstand der Beklagten und die Nebenintervenientin einen gemeinsamen Bericht gemäß § 3 Abs 1 GesAusG, in dem vorgeschlagen wurde, den Aktionären in der Hauptversammlung eine Barabfindung in Höhe von 16,51 EUR pro Aktie zu zahlen, wobei zur Beurteilung der Angemessenheit der Barabfindung im Wesentlichen auf das D*****-Gutachten verwiesen und dieses wiedergegeben wurde.

Am selben Tag erstattete der sachverständige Prüfer, L***** GmbH*****, den Bericht über die Prüfung gemäß§ 3 Abs 2 GesAusG. Er hielt fest, dass die Bewertung der Beklagten als Grundlage für die Bemessung der Barabfindung durch die D***** gemäß den Grundsätzen des österreichischen Fachgutachtens für Unternehmensbewertung erfolgt sei und die Unternehmensbewertung auf der Mehrjahresplanung für die Geschäftsjahre 2017 bis 2019 basiere. In weiterer Folge setzte er sich mit dem Gutachten inhaltlich auseinander und hielt fest, dass die von D***** herangezogene Bewertungsmethode und deren Plausibilisierung den Grundsätzen gemäß dem österreichischen Fachgutachten für Unternehmensbewertung des Fachsenats für Betriebswirtschaft und Organisation der Kammer der Wirtschaftstreuhänder (KFS/BW1) entspreche. Als Ergebnis der Prüfung stellte er fest, dass der gemeinsame Bericht des Vorstands der Beklagten und der Nebenintervenientin über den geplanten Ausschluss der Minderheitsaktionäre

die gesetzlich geforderten Angaben enthalten habe, die angewandten Methoden sowie die inhaltliche Vorgehensweise nach den Grundsätzen der Unternehmensbewertung, insbesondere dem Fachgutachten KFS/BW1 angemessen seien, im Zusammenhang mit der Bewertung keine besonderen Schwierigkeiten aufgetreten seien und die im Bericht des Vorstands der Beklagten und der Nebenintervenientin vorgeschlagene Barabfindung von 16,51 EUR pro Aktie innerhalb der von D***** mittels Sensitivitätsanalyse errechneten Bandbreite liege und somit angemessen sei.

Die Hauptversammlung am 14. 8. 2017 wurde um 9:34 Uhr eröffnet und dauerte bis21:15 Uhr. Der siebente Tagesordnungspunkt war jener zur Beschlussfassung über den Ausschluss der Minderheitsaktionäre und Übertragung ihrer Anteile an die Nebenintervenientin als Hauptgesellschafterin der Beklagten gegen Gewährung einer angemessenen Barabfindung. Die Unterlagen lagen auch in der Hauptversammlung ausgedruckt vor. Ein Vorstandsmitglied der Beklagten erläuterte den vom Vorstand der Beklagten gemeinsam mit der Nebenintervenientin erstatteten Bericht über den geplanten Gesellschafterausschluss. Nach einer stundenlangen Debatte wurde über den Antrag der Hauptgesellschafterin auf Gesellschafterausschluss abgestimmt, der die erforderliche Mehrheit fand und angenommen wurde.

Nach wie vor hat die Beklagte rund 6 % eigene Aktien, die restlichen 94 % sind immer noch im Besitz der Nebenintervenientin und der F***** GmbH.

Die Klägerinnen begehren, den zu Punkt 7 der Tagesordnung in der Hauptversammlung vom14. 8. 2017 gefassten Beschluss über das Squeeze-Out für nichtig zu erklären, hilfsweise dessen Nichtigkeit festzustellen. Zur Begründung brachten sie zusammengefasst vor, das Gesellschafterausschlussverlangen sei rechtsmissbräuchlich, treu- und sittenwidrig, weil der Hauptaktionär seine 90%ige Beteiligung nur habe erreichen können, indem die Beklagte in gemeinsamer Abstimmung mit ihm ihre eigenen Aktien pflichtwidrig nicht verkauft habe. Ohne das pflichtwidrige Behalten der Aktien wäre das Squeeze-Out entweder gescheitert oder aber dem Hauptaktionär wesentlich teurer gekommen. Der Beklagten und damit auch ihren Minderheitsaktionären sei ein beträchtlicher finanzieller Nachteil entstanden, weil sich der Wert der eigenen Aktien mit einem Übernahmepreis von 23 EUR pro Aktie nun nicht im Vermögen der Gesellschaft wiederfinde. Gleichzeitig sei der Hauptaktionär pflichtwidrig begünstigt worden. Der Beschluss sei auch gesetzwidrig, weil die vom Gesetz geforderte 90 %-Schwelle gar nicht erreicht worden sei. § 1 Abs 2 letzter Satz GesAusG sei nämlich verfassungswidrig und widerspreche der europarechtlichen Übernahmerichtlinie. Die Beklagte habe Informationspflichten verletzt, indem sie den Aktionären weder das Budget vom 12. 12. 2016, noch die Mehrjahresplanung vom 24. 5. 2017 zur Verfügung gestellt und in der Hauptversammlung Fragen unbeantwortet gelassen habe. Der vom Gesetz vorgesehene Bericht eines sachverständigen Prüfers nach § 3 Abs 2 GesAusG sei als nicht erbracht anzusehen, weil wesentliche Teile fehlten und er auf dem Gutachten eines befangenen Prüfers basiere. Dr. F***** sei nämlich nicht nur Vorstandsmitglied der Hauptaktionärin, sondern bis 30. 6. 2017 auch Partnerin der Wirtschaftsprüfungskanzlei D***** gewesen, die das Gutachten über die angemessene Barabfindung abgegeben habe. Der sachverständige Prüfer habe dieses Gutachten nicht näher überprüft, obwohl er dies wegen des Naheverhältnisses tun und eine eigene Bewertung der Barabfindung abgeben hätte müssen. Seiner Prüfung fehle auch die ausdrückliche Erklärung, ob die Barabfindung angemessen sei.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und wendete zusammengefasst ein, derGesellschafterausschluss sei nicht rechtsmissbräuchlich. Die eigenen Aktien seien im Einklang mit den Gesetzen erworben worden, es bestehe keine Pflicht zu ihrer Veräußerung. Die Beklagte hätte die eigenen Aktien auch gar nicht verkaufen können, weil sie vom Übernahmeangebot ausgenommen gewesen seien und am Markt nicht unterzubringen gewesen wären. Gerade ihr Verkauf wäre rechtswidrig gewesen. Jedenfalls hätte die W***** Gruppe die 90 %-Schwelle auch bei Veräußerung der eigenen Aktien erreicht. Alle Informationspflichten seien vollständig erfüllt und die nötigen Unterlagen zur Verfügung gestellt worden. Das Gutachten des sachverständigen Prüfers entspreche den gesetzlichen Voraussetzungen. Letztlich beschränke sich die Argumentation darauf, dass die Barabfindung zu niedrig bemessen worden sei, was aber nicht mittels Nichtigkeitsklage bekämpft werden könne, sondern wofür ein eigenes Verfahren vorgesehen sei.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht die Klage ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen. In rechtlicher Sicht erwog es, der Ausschlussbeschluss bedürfe keiner sachlichen Rechtfertigung; allerdings sei eine Anfechtung wegen Rechtsmissbrauchs möglich, wenn gerade die Voraussetzungen für den Gesellschafterausschluss rechtsmissbräuchlich herbeigeführt worden seien. Die vorliegenden Ermächtigungsbeschlüsse entsprechen den Vorgaben des § 65 AktienG. Die darüber hinausgehende Angabe eines konkreten Zwecks für den Erwerb sei zwar zulässig, aber nicht notwendig. Es läge auch sonst kein Anfechtungsgrund vor.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil.

Die Argumentation der Berufungswerber, das Behalten der eigenen Aktien sei unternehmerisch falsch und nur deshalb getroffen worden, weil der Vorstandsvorsitzende der Beklagten Eigeninteressen verfolgt habe, entferne sich teilweise vom festgestellten Sachverhalt. Damit werde übergangen, dass nach den Feststellungen des Erstgerichts der Zweck der Aktien nach wie vor der gleiche blieb, nämlich ihr möglicher Einsatz als Transaktionswährung. Damit stehe der vorgetragene Behaltezweck, aus Eigeninteresse des Vorstandsvorsitzenden das Squeez-Out billiger zu ermöglichen, nicht im Einklang. Lasse das GesAusG das Squeeze-Out in der konkreten Ausformung zu und bedürfe dieses keiner sachlichen Rechtfertigung, so sei auch keine Verpflichtung des Vorstands der Beklagten denkbar, das Squeeze-Out zu verhindern, zu erschweren oder zumindest für den Hauptaktionär möglichst zu verteuern. Das Vorbringen der Berufungen zum Fehlen der Voraussetzungen für die Anwendung der Business Judgement Rule übersehe, dass ein derartiges Fehlen nicht die Unrechtmäßigkeit der Entscheidung zur Folge habe, sondern lediglich eine Prüfung ihrer Angemessenheit. Selbst wenn das Behalten der eigenen Aktien trotz Verkaufsmöglichkeit als unternehmerisch falsch zu beurteilen wäre, läge darin noch kein Rechtsmissbrauch. Aus einem Umkehrschluss aus § 65a AktienG ergebe sich, dass in den übrigen Fällen gerade kein Abbau des Bestands geboten sei. Der Prüfer habe lediglich eine Methodenprüfung vorzunehmen. Dieser Verpflichtung sei der Prüfer nach den Feststellungen nachgekommen.

Die Revision sei zur Konkretisierung der Rechtsprechung über die mögliche rechtsmissbräuchliche Herbeiführung der Ausschlussvoraussetzungen nach dem GesAusG durch Behalten eigener Aktien im Zusammenhang mit einer personellen und gesellschaftsrechtlichen Verflechtung zwischen Hauptaktionär, der den Gesellschafterausschluss betreibt, und Vorstand der Aktiengesellschaft, wodurch wegen eines Interessenkonflikts Auswirkungen auf die Entscheidung des Vorstands der AG zu befürchten sein können, zulässig.

Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionen sind aus Gründen der Rechtssicherheit zulässig; sie sind aber nicht berechtigt.

Dazu im Einzelnen:

1. Zum unterlassenen Verkauf eigener Aktien

1.1. Die Revisionen machen geltend, es seien zur Motivlage des Vorstands, die eigenen Aktien nicht zu verkaufen, keine Feststellungen getroffen worden. Zudem sei die Entscheidung des Vorstands, die eigenen Aktien nicht zu verkaufen, pflichtwidrig gewesen.

1.2. Die §§ 65 ff AktG enthalten Regelungen für den Erwerb eigener Aktien. Gemäß§ 65 Abs 1 AktG dürfen eigene Aktien nur zu bestimmten Zwecken erworben werden. § 65a AktG legt fest, dass eigene Aktien, die entgegen § 65 Abs 1, 1a, 1b oder 2 AktG erworben wurden, innerhalb eines Jahres nach ihrem Erwerb veräußert werden müssen. Entfallen auf die zulässigerweise erworbenen Aktien mehr als zehn von Hundert des Grundkapitals, so ist der übersteigende Anteil innerhalb von drei Jahren nach dem Erwerb zu veräußern. Durch die nur für bestimmte Fälle angeordnete Veräußerungspflicht ist zugleich die Frage, ob für eigene Aktien generell eine Veräußerungspflicht besteht, entschieden: Aus einem Gegenschluss zu § 65a AktG ist abzuleiten, dass in den übrigen Fällen gerade kein Abbau des Bestands geboten ist; die Aktiengesellschaft darf daher zulässigerweise erworbene eigene Aktien, die nicht die 10%-Grenze überschreiten, auch auf Dauer behalten (Karollus in Artmann/Karollus, AktG I6 § 65a Rz 4).

1.3. Im vorliegenden Fall lagen dem Erwerb der eigenen Aktien Ermächtigungen durch die Hauptversammlung nach § 65 Abs 1 Z 8 AktG zu Grunde. Dieser Tatbestand gestattet den sogenannten „zweckneutralen“ Erwerb: Mit Zustimmung der Hauptversammlung ist der Erwerb grundsätzlich zu jedem beliebigen Zweck (mit Ausnahme des „Handels in eigenen Aktien“) gestattet (Karollus in Artmann/Karollus, AktG I6 § 65 Rz 49; Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 65 Rz 58). Die Angabe eines konkreten Zwecks für den Aktienerwerb wird von der ganz überwiegenden Auffassung nicht verlangt (Karollus in Artmann/Karollus, AktG I6 § 65 Rz 52/4 mwN); entsprechende Angaben im Beschluss der Hauptversammlung sind aber ebenso wie etwa die Vorschreibung einer bestimmten Behaltedauer fakultativ zulässig und schränken dann den Handlungsspielraum des Vorstands ein (Karollus in Artmann/Karollus, AktG I6 § 65 Rz 52/4 f mwN; ebenso Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 65 Rz 60 und 68).

1.4. Eine gewisse Beschränkung des Zwecks des Erwerbs eigener Aktien bildet aber die Sorgfaltspflicht des Vorstands: Ein aus der Sicht der Aktiengesellschaft nicht vorteilhafter Erwerb eigener Aktien ist zwar – soweit die Vorgaben des

§ 65 Abs 1 Z 8 AktG sowie die sonstigen Vorgaben der §§ 65 ff AktG eingehalten wurden und auch der Erwerbspreis angemessen ist – unter dem Gesichtspunkt der §§ 65 ff AktG sowie des § 52 AktG zulässig und wirksam (auch das schuldrechtliche Titelgeschäft); der Vorstand wird aber unter Umständen, wenn er den ihm offenstehenden Ermessensspielraum im Sinn des Business Judgement Rule überschritten hat, schadenersatzpflichtig (Karollus in Artmann/Karollus, AktG I6 § 65 Rz 56). Mögliche Zwecke für einen Aktienerwerb nach§ 65 Abs 1 Z 8 AktG sind etwa die Kurspflege (soweit nicht schon ein unzulässiger Handel betrieben wird), betriebswirtschaftliche Gründe (Verringerung der Eigenkapitalquote und damit Verbesserung der Eigenkapitalrentabilität, in diesem Fall unter Umständen verbunden mit einer Einziehung der betreffenden Aktien) sowie der Rückkauf des Streubesitzes (insb zur Vorbereitung eines „Going Private", unter Umständen ebenfalls verbunden mit einer Einziehung); außerdem kann der Aktienrückerwerb auch dazu eingesetzt werden, um als Gegenleistung für Akquisitionen benötigte eigene Aktien zu beschaffen (Einsatz eigener Aktien als „Akquisitionswährung"; Karollus in Artmann/Karollus, AktG I6 § 65 Rz 57). Bezüglich des weiteren Schicksals der erworbenen Aktien enthält der Tatbestand des § 65 Abs 1 Z 8 AktG keine zwingenden Vorgaben und keine generelle Pflicht zur Wiederveräußerung eigener Aktien; insbesondere besteht keine Beschränkung der Behaltedauer (Karollus in Artmann/Karollus, AktG I6 § 65 Rz 59).

1.5. Im vorliegenden Fall wurde dem Vorstand in den Ermächtigungsbeschlüssen keine bestimmte Zweckbindung vorgegeben, allerdings erfolgten die Aktienrückkaufprogramme mit der Zielsetzung, die erworbenen eigenen Aktien gegebenenfalls als Transaktionswährung einsetzen zu können; ein Squeeze-Out war während der Aktienrückkaufprogramme kein Thema. Die Beklagte hat den Einsatz der eigenen Aktien als Transaktionswährung seit dem Beginn der Aktienrückkaufprogramme auch mehrfach angedacht; es war bei mehreren Übernahmeprojekten geplant, die eigenen Aktien einzusetzen. Die Beklagte hat sie bisher aber nie als Transaktionswährung eingesetzt; allerdings ist der Zweck dieser Aktien nach wie vor der gleiche. Nach wie vor wird bei Akquisitionen der Einsatz der eigenen Aktien als Transaktionswährung geprüft, die eigenen Aktien sind insofern für den Einsatz als Transaktionswährung „gesperrt". Ein Verkauf dieser eigenen Aktien kommt für die Beklagte daher nicht in Frage.

1.6. Wie bereits dargestellt, ist der Rückkauf des Streubesitzes grundsätzlich ein legitimer Grund zum Erwerb eigener Aktien (Karollus in Artmann/Karollus, AktG I6 § 65 Rz 57). Da im vorliegenden Fall dem Vorstand keine Einschränkungen gemacht wurden, war der Erwerb der Aktien zulässig; eine Pflicht zur Veräußerung besteht nach § 65a AktG nicht, zumal die eigenen Aktien nach den Feststellungen nach wie vor zu dem Zweck gehalten werden, als Transaktionswährung eingesetzt zu werden. Die Revisionen gehen mit ihren Ausführungen zu diesem Thema in weiten Teilen nicht vom festgestellten Sachverhalt aus, etwa wenn sie von einem „Tatplan" des Mehrheitsgesellschafters und der Beklagten oder der Verfolgung von Eigeninteressen durch den Vorstand der Beklagten sprechen.

2. Zum Rechtsmissbrauch

2.1. Die Revisionen machen geltend, zwischen den Interessen der Kläger am Verkauf der eigenen Aktien und der Beklagten am Halten der eigenen Aktien habe ein krasses Missverhältnis zu Lasten der Kläger bestanden, sodass ein Rechtsmissbrauch vorliege.

2.2. Da der Gesetzgeber mit dem GesAusG bereits die Interessenabwägung zwischen dem Hauptgesellschafter und den Minderheitsaktionären vorgenommen hat, ist der Gesellschafterausschlussbeschluss nicht an den Kriterien des Rechtsmissbrauchs oder der Treuwidrigkeit zu prüfen, weil damit die gesetzliche Grundentscheidung der Zulässigkeit des Gesellschafterausschlusses konterkariert würde; eine Anfechtung eines Ausschlussbeschlusses wegen Rechtsmissbrauchs bzw Treuwidrigkeit wäre vielmehr nur dann möglich, wenn gerade die Voraussetzungen für den Gesellschafterausschluss rechtsmissbräuchlich herbeigeführt würden (6 Ob 210/12v).

2.3. Dies entspricht auch der Literatur (Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung[2] § 1 GesAusG Rz 25 und 35): Die Beschlussanfechtung ist nur in besonderen Ausnahmefällen in Betracht zu ziehen, nämlich insbesondere wenn der Hauptgesellschafter die vom Gesetz vorgegebenen Rahmenbedingungen für den Gesellschafterausschluss rechtsmissbräuchlich missachtet. Für die Annahme einer rechtsmissbräuchlichen Gestaltung müssen daher stets qualifizierende Elemente vorliegen. Eine unzulässige Gestaltung darf nur angenommen werden, wenn die Voraussetzungen ausschließlich mit dem Ziel der Durchführung des Gesellschafterausschlusses hergestellt werden und bereits von vornherein klar ist, dass diese nach dem Beschluss über den Gesellschafterausschluss wieder rückgängig gemacht werden sollen. Erreicht der Hauptaktionär die Beteiligungsschwelle etwa mit Hilfe des Rückerwerbs eigener Aktien, ist die daran anschließende Geltendmachung des Ausschlussrechts grundsätzlich

zulässig. Eine unzulässige Vorgehensweise kann aber ausnahmsweise vorliegen, wenn der Hauptaktionär die von ihm beherrschte Gesellschaft veranlasst, eigene Aktien entgegen den gesetzlichen Vorschriften – insbesondere unter Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot – zu erwerben, um damit die Beteiligungsschwelle zu erreichen. Der Hauptgesellschafter, der unter Berufung auf das Vorliegen der auf unzulässige Weise erreichten – absolut betrachtet niedrigeren – Beteiligungshöhe den Gesellschafterausschluss betreibt, handelt rechtsmissbräuchlich. Der Ausschlussbeschluss kann in diesem Fall angefochten werden.

2.4. Allgemein liegt Rechtsmissbrauch dann vor, wenn unlautere Motive der Rechtsausübung augenscheinlich im Vordergrund stehen und daher andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten, beziehungsweise wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen Teils ein krasses Missverhältnis besteht (RS0026271 [T24]). Die Beweislast trifft dabei denjenigen, der sich auf Rechtsmissbrauch beruft, wobei selbst relativ geringe Zweifel am Rechtsmissbrauch zugunsten des Rechtsausübenden den Ausschlag geben, weil demjenigen, der an sich ein Recht hat, grundsätzlich zugestanden werden soll, dass er innerhalb der Schranken dieses Rechts handelt (RS0026271 [T26]). Diese Interessenabwägung ist stets nach den Umständen des Einzelfalls vorzunehmen (RS0026265 [T3]), deren Würdigung im Licht der Leitlinien der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nur dann eine erhebliche Rechtsfrage gemäß § 502 Abs 1 ZPO aufwirft, wenn dem angefochtenen Urteil insofern eine zu korrigierende krasse Fehlbeurteilung anhaften sollte (RS0110900 [T2]).

2.5. Im vorliegenden Fall hat das Erstgericht festgestellt, dass es während der Dauer der Aktienrückkaufprogramme bzw beim Erwerb der eigenen Aktien nie ein Motiv/Ziel der Beklagten war, nur die Voraussetzungen für die Durchführung eines Gesellschafterausschlusses zu schaffen. Der Erwerb der eigenen Aktien wurde von der Hauptversammlung nicht auf bestimmte Zwecke eingeschränkt, erfolgte de facto aber primär mit dem Ziel, die eigenen Aktien als Transaktionswährung bei Übernahmen einsetzen zu können. Dieses Ziel ist nach den Feststellungen nach wie vor aufrecht. Wenn die Vorinstanzen bei dieser Sachlage das Vorliegen von Rechtsmissbrauch verneint haben, dann ist dies nicht zu beanstanden. Wie das Berufungsgericht ausführlich und überzeugend dargestellt hat, könnte ein sorgfaltswidriges Unterlassen des Verkaufs der eigenen Aktien den Vorstand zwar möglicherweise schadenersatzpflichtig machen; nicht jedes sorgfaltswidrige Vorgehen ist aber zugleich schon rechtsmissbräuchlich.

3. Zum Nicht-zur-Verfügung-Stellen bestimmter Unterlagen

3.1. Die Revisionen machen geltend, der Squeeze-Out-Beschluss sei anfechtbar, weil es ohne die gesamte und unvermischte Mehrjahresplanung und das gesamte Budget zu kennen, den Aktionären nicht möglich sei, die Richtigkeit des Gutachtens von D***** und damit die Richtigkeit der Berichte gemäß § 3 Abs 1 und 2 GesAusG (die wiederum auf dem Gutachten D***** aufbauen) zu beurteilen.

3.2. Nach § 3 Abs 5 Z 3 und 4 GesAusG sind bei einer Aktiengesellschaft mindestens während eines Monats vor dem Tag der beschlussfassenden Hauptversammlung ua allfällige Gutachten, auf denen die Beurteilung der Angemessenheit beruht, sowie die Jahresabschlüsse und die Lageberichte der Gesellschaft für die letzten drei Geschäftsjahre bereit zu stellen.

3.3. Die in § 3 Abs 5 GesAusG vorgesehenen Unterlagen haben den Zweck, nähere Aufschlüsse über die Angemessenheit der angebotenen Barabfindung zu gewähren (RS0124450). Dem Gesellschafter soll eine informierte Entscheidung ermöglicht werden, insbesondere ob er ein Verfahren zur Überprüfung der Barabfindung einleiten soll (vgl Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung[2] § 3 GesAusG Rz 3; Singhof in Spindler/Stilz, AktG[4] § 327c Rz 1). Sowohl der Wortlaut des § 3 Abs 5 GesAusG als auch die Materialien dazu legen die Auffassung nahe, dass dessen Aufzählung nicht demonstrativ, sondern vielmehr taxativ ist (RS0124450 [T1]). In der Entscheidung 6 Ob 210/12v wurde in der Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass die nicht aus Anlass des Gesellschafterausschlusses, sondern im Zuge des Europäischen Beihilfeverfahrens erfolgte grobe Schätzung des Liquidationswerts kein Gutachten iSd § 3 Abs 5 Z 3 GesAusG darstellt, keine vom Obersten Gerichtshof im Interesse der Rechtssicherheit aufzugreifende Fehlbeurteilung erblickt.

3.4. Im vorliegenden Fall wurde das von D***** erstellte Gutachten den Aktionären zur Verfügung gestellt, womit § 3 Abs 5 Z 3 GesAusG Genüge getan wurde. Ein Anspruch darauf, all jene Unterlagen und Rohdaten zur Verfügung gestellt zu bekommen, die in das Gutachten eingeflossen sind, ist im Gesetz nicht normiert. Da die Aufzählung in § 3 Abs 5 GesAusG abschließend ist und die Z 4 lediglich die Jahresabschlüsse und die Lageberichte der Gesellschaft für die

letzten drei Geschäftsjahre nennt, ergibt sich daraus im Umkehrschluss, dass auf Detaildaten wie Budgets und Mehrjahresplanungen kein Anspruch besteht. Auch aus der von den Revisionen zitierten Glosse von Schimka, GesRZ 2009, 103, lässt sich dies nicht ableiten, weil dort in diesem Zusammenhang lediglich ausgeführt wird, dass die gegen § 3 Abs 5 Z 3 GesAusG verstoßende, unterlassene Auflage eines eingeholten Gutachtens zur Anfechtung berechtigt, weil in diesem Fall den Minderheitsaktionären nicht dieselben Informationsgrundlagen für die Berechnung der Abfindung zur Verfügung stehen wie dem Hauptgesellschafter bzw den Gesellschaftsorganen. Das Gutachten von D***** wurde im vorliegenden Fall aber aufgelegt.

3.5. Des Weiteren ist § 195 Abs 4 AktG zu beachten, wonach ein Hauptversammlungsbeschluss wegen unrichtiger, unvollständiger oder verweigerter Erteilung von Informationen nur angefochten werden kann, wenn ein objektiv urteilender Aktionär die Erteilung der Information als wesentliche Voraussetzung für die sachgerechte Wahrnehmung seiner Teilnahme- und Mitgliedschaftsrechte angesehen hätte. Diesen Voraussetzungen muss auch eine Anfechtung des Ausschlussbeschlusses wegen Informationsverletzung genügen (Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung² § 6 GesAusG Rz 8): Die Anfechtung ist nur zulässig, sofern die Voraussetzungen des § 195 Abs 4 Satz 1 AktG erfüllt werden. Wird zum Beispiel ein Gutachten eingeholt, jedoch entgegen § 3 Abs 5 Z 3 GesAusG nicht bereitgestellt, so ist die Anfechtung nur zulässig, wenn der in den Gutachten enthaltene Informationswert über jenen in den in § 3 Abs 1–3 GesAusG genannten Berichten enthaltenen hinausgeht. Ansonsten liegt bloß eine objektiv unwesentliche Informationsverletzung vor, die nicht zur Anfechtung berechtigt. Gleiches gilt für das Unterlassen der Auflage bzw die Auflage informationsleerer Bilanzunterlagen gemäß § 3 Abs 5 Z 4 GesAusG. Eine Anfechtung kann in diesen Fällen nur erfolgreich sein, sofern die Berichte gemäß § 3 Abs 1–3 GesAusG nicht bereits alle zur Beurteilung der Angemessenheit der Barabfindung maßgeblichen Informationen enthalten. Die unterlassene Übersendung eines Gutachtens iSd § 3 Abs 5 Z 3 GesAusG berechtigt nur dann zur Anfechtung des Ausschlussbeschlusses, wenn der in den Gutachten enthaltene Informationswert über den in den gemäß § 3 Abs 9 iVm § 3 Abs 1–3 GesAusG übersandten Berichten hinausgeht (Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung² § 6 GesAusG Rz 8). Weiters wurde bereits ausgesprochen, dass die Beurteilung, ob eine Verletzung des Auskunfts- und Rederechts in der Hauptversammlung vorliegt und ob diese so schwerwiegend ist, dass sie zur Anfechtung berechtigt, nach den konkreten Umständen des Einzelfalls vorzunehmen ist (6 Ob 210/12v ErwGr 2.1).

3.6. Da im vorliegenden Fall nach den Feststellungen die wesentlichen Eckpunkte und Inhalte der von den Klägerinnen vermissten Unterlagen aber im Gutachten von D***** enthalten waren, ist das Nicht-zur-Verfügung-Stellen der Unterlagen selbst nicht relevant (vgl zur Relevanztheorie auch RS0121481). Die Klägerinnen formulieren in den Revisionen auch kein substantiiertes Vorbringen dazu, aus welchem Grund die referenzierten Planungen auch über deren Wiedergabe im Gutachten hinaus hätten entscheidungserheblich sein sollen.

4. Zur Erklärung über die Angemessenheit der Barabfindung im Bericht

4.1. Die Revisionen machen geltend, der sachverständige Prüfer habe in seinem Bericht entgegen § 3 Abs 2 GesAusG nicht erklärt, ob die Barabfindung angemessen sei oder nicht. Er habe keine eigene Unternehmensbewertung, sondern lediglich eine Plausibilitätsprüfung des Gutachtens D***** vorgenommen. Eine eigene Unternehmensbewertung wäre umso notwendiger gewesen, weil D***** aufgrund der Stellung von Dr. F***** als Mitglied des Stiftungsvorstands der Nebenintervenientin und gleichzeitig Geschäftsführerin bei D***** gemäß § 88 WTBG befangen gewesen sei. Dies müsse im Ergebnis dazu führen, den Bericht des sachverständigen Prüfers als derart mangelhaft anzusehen, dass er als nicht erbracht gelte.

4.2. Gemäß § 3 Abs 2 GesAusG sind die Richtigkeit des Berichts nach Abs 1 und die Angemessenheit der Barabfindung von einem sachverständigen Prüfer zu prüfen; § 220b Abs 3–5 AktG ist sinngemäß anzuwenden. Im Bericht des sachverständigen Prüfers muss daher eine Erklärung über die Angemessenheit der Abfindung einschließlich der nach § 220b Abs 4 Z 1–3 AktG geforderten näheren Erläuterungen (Bewertungsmethode, Begründung für gewählte Methoden, Auswirkungen unterschiedlicher Methoden) enthalten sein (Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung² § 3 GesAusG Rz 16). Die Höhe der Abfindung legt der Prüfer aber nicht fest (Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung² § 3 GesAusG Rz 15).

Auch in Deutschland entspricht es bei vergleichbarer Rechtslage herrschender Auffassung, dass der Prüfungsumfang nicht dem einer eigenständigen Unternehmensbewertung entspricht; vielmehr beschränkt er sich auf die Überprüfung der methodischen Konsistenz und der inhaltlichen Prämissen der Bewertung des Hauptaktionärs, der angewandten

Bewertungsmethoden, (gegebenenfalls) der Berücksichtigung des Börsenkurses und der fachgerechten Ableitung zugrunde liegender Daten und Zukunftseinschätzungen (Singhof in Spindler/Stilz, AktG4 § 327c Rz 10). Der Prüfer hat die Ermittlung der Höhe der Barabfindung nachzuvollziehen und zu erklären, ob er die so ermittelte Abfindung für angemessen hält (Grunewald in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz5 § 327c Rz 11).

4.3. In Österreich wird zur Verschmelzung vertreten, der Prüfer habe nur zu prüfen, ob das vorgelegte Zahlenverhältnis des Umtauschverhältnisses einer Plausibilitätskontrolle standhält, dh ob sich die Bewertung der Unternehmen im Rahmen angemessener Bandbreiten bewegt (Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung² § 220b AktG Rz 22). Grundsätzlich bestehen für den Prüfer keine weiteren Nachforschungspflichten, sofern die von der Geschäftsführung und Hauptgesellschafter zur Verfügung gestellten Unterlagen plausibel sind und dem Prüfer die Grundlage für ein fundiertes Urteil geben (Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung² § 3 GesAusG Rz 15). Wenn der Prüfer Mängel bei der Methodenwahl oder -anwendung feststellt, muss er selbst Vergleichszahlen ermitteln, um feststellen zu können, ob das Umtauschverhältnis noch angemessen ist (Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung² § 220b AktG Rz 22 unter Hinweis auf Hirschler, Die Spaltungsprüfung, in FS Deloitte & Touche [1997] 25 [29]).

4.4. Nach den Feststellungen des Erstgerichts führte der sachverständige Prüfer in seinem Bericht aus, „dass die vorgeschlagene Barabfindung von 16,51 EUR pro Aktie innerhalb der von D***** mittels Sensitivitäts-Analyse errechneten Bandbreite liege und somit angemessen sei". Damit hat der sachverständige Prüfer zunächst festgehalten, dass sich die gebotene Barabfindung (rechnerisch) innerhalb der von D***** errechneten Bandbreite von 15,47 EUR bis 17,59 EUR bewegt. Die Revisionen kritisieren sinngemäß, dass der sachverständige Prüfer keine eigenständige Beurteilung vorgenommen habe, sondern nur die mathematische Tatsache bestätigt habe, dass der Betrag von 16,51 EUR zwischen 15,47 EUR und 17,59 EUR liege. Dabei wird aber übersehen, dass sich der sachverständige Prüfer nach den Feststellungen auch inhaltlich mit dem Gutachten von D***** auseinandersetzte und festhielt, dass die von D***** herangezogene Bewertungsmethode und deren Plausibilisierung den Grundsätzen gemäß KFS/BW1 entspreche. Das Vorgehen des Prüfers entspricht damit den gestellten Anforderungen, weil er sich inhaltlich mit den ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen befasst, sich dabei insbesondere mit den Bewertungsmethoden auseinandergesetzt und diese für plausibel befunden hat. Die Vornahme einer eigenen Unternehmensbewertung ist grundsätzlich nicht gefordert.

4.5. Selbst wenn man der Argumentation der Revisionen folgt und den Bericht des sachverständigen Prüfers für unzureichend hält, wäre daraus für die Klägerinnen aber nichts zu gewinnen: Gemäß § 6 Abs 1 GesAusG kann die Anfechtung des Beschlusses über den Gesellschafterausschluss nicht darauf gestützt werden, dass die Barabfindung nicht angemessen festgelegt ist oder dass die Erläuterungen der Barabfindung in den Berichten gemäß § 3 GesAusG den gesetzlichen Bestimmungen nicht entsprechen.

4.6. Somit können barabfindungsbezogene Informationsmängel ua in den Berichten gemäß § 3 Abs 1–3 GesAusG nicht mittels Anfechtungsklage geltend gemacht werden; dieser Anfechtungsausschluss bezieht sich auf Maßnahmen des der Hauptversammlung vorgelagerten Informationsregimes (Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung² § 6 GesAusG Rz 9). Dieser Ausschluss ist damit zu erklären, dass die barabfindungsbezogenen Fragen grundsätzlich im Gremialverfahren zu klären sind (vgl RS0124449).

4.7. Der Beschluss kann daher nach den Vorstellungen des Gesetzgebers wegen einer unangemessenen Abfindung ebenso wenig angefochten werden wie wegen diesbezüglich mangelnder Information (ErläutRV 1334 BlgNR 22. GP 30). Dem Gesetzgeber ging es darum, mit der Höhe der Abfindung und den dazu gelieferten Informationen zusammenhängende Mängel in das Überprüfungsverfahren nach den §§ 225c ff AktG zu verweisen (Koppensteiner, Einige Fragen zum „Squeeze-Out", GeS 2006, 143 Punkt II.3.c)bb)).

4.8. Wenn allerdings Informationspflichten verletzt, also wenn etwa Unterlagen den Aktionären nicht zur Einsicht bereitgestellt worden sind oder das Auskunftsrecht des Aktionärs verletzt wurde, dann liegt sehr wohl ein anfechtungsrelevanter Mangel vor (6 Ob 91/08p). Dies ist etwa der Fall, wenn die Berichte nach § 3 Abs 1–3 GesAusG vollständig fehlen bzw in den Berichten die barabfindungsbezogenen Erläuterungen gänzlich fehlen (Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung² § 6 GesAusG Rz 7; weitere Nachweise bei Schimka, GesRZ 2009, 107). In der Literatur wird teilweise – abweichend von der Judikatur – darüber hinaus vertreten, dass selbst das gänzliche Fehlen der barabfindungsbezogenen Erläuterungen in den eingeholten und aufgelegten Gutachten nicht zur Anfechtung führen soll (Schimka, GesRZ 2009, 107).

4.9. In der Literatur zu § 225b AktG wird vertreten, eine Anfechtungsklage könne nicht damit begründet werden, dass in den Verschmelzungsberichten, Prüfberichten oder den Berichten des Aufsichtsrats enthaltene Erläuterungen des Umtauschverhältnisses oder der baren Zuzahlungen nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen; damit solle die Umgehung des Anfechtungsausschlusses mit dem Argument, Informationen über das Umtauschverhältnis wären unzureichend gewesen, verhindert werden (Szep in Artmann/Karollus, AktG III6 § 225b Rz 7; Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung² § 225b AktG Rz 12). Die Regelung geht allerdings davon aus, dass in den Berichten Erläuterungen enthalten sind; fehlen solche gänzlich, ist eine Anfechtung zulässig (Szep in Artmann/Karollus, AktG III6 § 225b Rz 7).

4.10. Zusammenfassend verdrängen somit im Bericht enthaltene, aber den gesetzlichen Bestimmungen nicht entsprechende, dh mangelhafte Erläuterungen des Umtauschverhältnisses das Anfechtungsrecht; das völlige Fehlen der Unterlagen oder der Angaben zum Umtauschverhältnis rechtfertigt hingegen grundsätzlich die Anfechtung (Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 225b Rz 4 mwN; siehe auch 6 Ob 209/18f).

4.11. Auch in Deutschland ist es bei vergleichbarer Rechtslage herrschende Ansicht, dass eine Anfechtung nicht darauf gestützt werden kann, der Bericht sei inhaltlich falsch, etwa weil er eine nicht angemessene Abfindung zu Unrecht für angemessen befinde bzw seinerseits falsch bewerte (Grunewald in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz5 § 327c Rz 15 mwN).

4.12. Uneinigkeit besteht jedoch offenbar darin, ob dies auch für „gravierende Fehler" gilt: NachGrunewald sollen auch diese nicht zur Anfechtung berechtigen. Nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm 27 W 3/05 begründen Mängel bei der Barabfindungsprüfung hingegen dann eine Anfechtungsklage, wenn sie den Schweregrad einer Nichterfüllung des Prüfungsauftrags erreichen: Dies wäre etwa der Fall, wenn sich der Prüfungsbericht nicht auf das vom Hauptaktionär zuletzt abgegebene Barabfindungsgebot bezieht, grob unvollständig ist oder ansonsten gravierende inhaltliche Mängel aufweist, die eine „völlige Unbrauchbarkeit der Prüfung" bewirken. Teilweise wird auch davon gesprochen, dass eine Anfechtung möglich sei, wenn der Prüfungsbericht an so schwerwiegenden inhaltlichen Mängeln leidet, dass man nicht mehr von einer Prüfung reden kann (Müller-Michaels in Hölters, AktG³ § 327c Rz 17 mwN). Dies ist aber nur dann der Fall, wenn derart äußerst schwerwiegende inhaltliche Fehler vorliegen, die den Schluss zulassen, dass faktisch eine Prüfung gar nicht stattgefunden hat; aus diesem Grund wird faktisch eine Anfechtung wegen Mängeln des Prüfungsberichts sehr weitgehend ausgeschlossen sein (Bukowski/Suerbaum in Santelmann/Hoppe/Suerbaum/Bukowski, Squeeze out Rz 824b mwN).

4.13. Nach der Entscheidung des Kammergerichts zu 23 AktG 1/09 Rz 59 f kann der bloße Einwand, der Prüfbericht leide daran, dass die Höhe der Abfindung vom Prüfer nicht eigenständig ermittelt, sondern dieser allenfalls eine vorläufige und nicht wirklich ernsthaft erfolgte Plausibilitätskontrolle der Unternehmensbewertung durch die Hauptaktionärin vorgenommen habe, bei der Überprüfung des Übertragungsbeschlusses nicht relevant sein; diesfalls gelte der Grundsatz, dass etwaige inhaltliche Mängel und andere Unzuträglichkeiten bei der Abfassung des Prüfungsberichts den Übertragungsbeschluss nicht unwirksam oder anfechtbar machen können. Dies steht mit der Ansicht in der Literatur in Einklang, wonach etwa auch die Tatsache, dass den Berichtsvorgaben des Gerichts nicht entsprochen wurde, bezogen auf das österreichische Recht der Bericht also nicht alle von § 220b Abs 4 AktG geforderten Angaben enthält, unschädlich sei und nur eine grobe Unvollständigkeit in ganz wesentlichen Punkten zur Anfechtbarkeit führe (vgl Bukowski/Suerbaum in Santelmann/Hoppe/Suerbaum/Bukowski, Squeeze out Rz 824a f).

4.14. Für den vorliegenden Fall folgt daraus, dass es keine Fehlbeurteilung darstellt, wenn die Vorinstanzen zu der Einschätzung gelangt sind, es läge hier kein Mangel vor, der zur Anfechtung berechtigt: Mit der Behauptung, der sachverständige Prüfer habe die Angemessenheit der Barabfindung nur unzureichend geprüft, weil er lediglich festgehalten habe, dass der gebotene Betrag innerhalb der von D***** errechneten Bandbreite liege, wird im Ergebnis ein inhaltlicher Mangel des Berichts des sachverständigen Prüfers in Bezug auf die Angemessenheit der Barabfindung behauptet. Damit machen die Kläger aber gerade einen Mangel geltend, der nach § 6 Abs 1 GesAusG nicht zur Anfechtung berechtigen soll, weil damit letztlich die Angemessenheit der Barabfindung bezweifelt wird, die aber nur im Gremialverfahren geklärt werden soll. Von einem gänzlichen Fehlen des Berichts nach § 3 Abs 2 GesAusG oder derart gravierenden Mängeln, die einem Fehlen des Berichts oder der wesentlichen Inhalte gleichzuhalten wären, kann bei dieser Sachlage nicht gesprochen werden.

4.15. Was die behauptete Befangenheit von D***** betrifft, so hat das Erstgericht festgestellt, dass Dr. C***** sowohl

im Vorstand der Hauptgesellschafterin der Beklagten, der der Nebenintervenientin, als auch bei D***** „beschäftigt“ war. Auch wenn die Klägerinnen vorbrachten, dass Dr. F***** sogar Partnerin bei D***** war, steht nicht fest, dass sie an der Erstellung des Gutachtens in irgendeiner Form mitwirkte. Die Behauptung der Revisionen, D***** sei „gemäß § 88 WTBG idF BGBl. I Nr. 58/1999 befangen gewesen“ wird nicht näher konkretisiert. Auch ist nicht ersichtlich, wieso eine allfällige Befangenheit von D***** auf die Gültigkeit des Berichts des sachverständigen Prüfers „durchschlagen“ sollte; eine Befangenheit des sachverständigen Prüfers wird nicht behauptet. Schließlich wird auch mit dem Argument der Befangenheit von D***** im Ergebnis wiederum bloß eine inhaltliche Unrichtigkeit des Urteils des sachverständigen Prüfers über die Angemessenheit der Barabfindung geltend gemacht, welche Frage aber in das Gremialverfahren verwiesen ist.

5. Zum Nichterreichen der 90%-Grenze

5.1. Die Revisionen stehen auf dem Standpunkt, § 1 Abs 2 letzter Satz GesAusG sei unionsrechtswidrig, weil die Bestimmung der Übernahmerichtlinie 2004/25/EG widerspreche, und daher nicht anzuwenden.

5.2. Dem kann nicht gefolgt werden. Gemäß § 1 Abs 2 letzter Satz GesAusG sind eigene Anteile der Gesellschaft oder Anteile, die einem anderen für Rechnung der Gesellschaft gehören, vom Gesamtnennkapital beziehungsweise von der Gesamtzahl der Stückaktien abzuziehen. Unter Berücksichtigung dieser Bestimmung ist dann zu berechnen, ob dem Hauptgesellschafter 90 % des Nennkapitals bzw bei Aktiengesellschaften mit Stückaktien, der Zahl der Aktien gehören.

5.3. Dies bedeutet für den Hauptgesellschafter eine Erleichterung beim Erreichen der Ausschlussschwelle: Durch das Halten der eigenen Anteile durch die Gesellschaft selbst oder durch einen Dritten für Rechnung der Gesellschaft (Treuhänder) verringert sich der für die Berechnung relevante Gesamtnennbetrag, sodass der Gesellschafter letztendlich absolut gesehen weniger Anteile auf sich vereinigen muss, um die Ausschlussschwelle zu erreichen (Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung^2 § 1 GesAusG Rz 16).

5.4. Art 15 der Übernahmerichtlinie regelt den Ausschluss von Minderheitsaktionären und betrifft dabei den Fall eines Ausschlusses, der sich an ein an alle Wertpapierinhaber der Zielgesellschaft gerichtetes Angebot für sämtliche Wertpapiere anschließt. Dieser Fall des „Ausschlusses nach einem Übernahmeangebot“ wurde in Österreich in § 7 GesAusG umgesetzt. Der hier vorliegende, in § 1 GesAusG geregelte, Fall eines Gesellschafterausschlusses ohne vorheriges Übernahmeangebot ist dagegen nicht europarechtlich vorgeprägt, sondern eine eigenständige nationale Bestimmung (Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung^2 § 1 GesAusG Rz 1). Damit beschränkt sich die europarechtlich vorgegebene Reichweite des Gesellschafterausschlusses auf die börsenotierte Aktiengesellschaft knapp nach einem erfolgreichen Übernahmeangebot; sonst bestehen auf europarechtlicher Ebene keine weitergehenden Regelungen für den Gesellschafterausschluss in Gestalt einer zwingenden Anteilsübertragung (Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung^2 Einl Rz 1). Die sonstigen Regelungen des GesAusG sind daher nicht europarechtlich vorgeprägt, sondern bilden eigenständiges nationales Gesellschaftsrecht, das sich nicht an Richtlinienrecht messen, sondern allein den EG-rechtlichen Grundfreiheiten genügen muss (Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung^2 Einl Rz 1).

5.5. Davon ausgehend sind die Vorinstanzen zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass§ 1 Abs 2 GesAusG nicht an den Vorgaben der Übernahmerichtlinie zu messen ist.

5.6. Soweit die Revisionen ausführen, es sei kein nachvollziehbarer Grund ersichtlich, die Wertungen des europäischen Gesetzgebers nicht auch auf § 1 Abs 2 GesAusG zu übertragen, ist auf die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs G 30/2017 zu verweisen, wonach dem Gesetzgeber bei der Entscheidung, welche (etwa auch wirtschaftspolitischen) Ziele er mit seiner Regelung verfolgt, innerhalb der Schranken der Verfassung ein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum eingeräumt ist.

5.7. Zudem hat der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 1. 10. 2019, G 104–105/2019-20, gemäß § 19 Abs 3 Z 1 iVm § 31 letzter Satz VfGG die Anträge der Klägerinnen abgelehnt, die in § 1 GesAusG vorgesehene Regelung, wonach eigene Aktien bei der Berechnung der 90%-Grenze nicht zu berücksichtigen seien, als verfassungswidrig aufzuheben. Im Übrigen hat schon das Erstgericht darauf verwiesen, dass die Nichtberücksichtigung eigener Aktien insoweit systemkonform ist, als der Gesellschaft aus eigenen Aktien in der Regel keine Rechte zustehen, diese also „neutralisiert“ werden.

6. Zur angeblichen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens:

6.1. Eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens sehen die Revisionen darin, dass das Berufungsgericht zwei Beweisrügen nicht behandelt hat und zudem von den erstgerichtlichen Feststellungen abgegangen sei bzw diese ergänzt habe, ohne eine Beweiswiederholung durchzuführen.

6.2. Dem ist nicht zu folgen. Dass der Verkauf der eigenen Aktien möglich war, trifft zweifellos zu. Das Berufungsgericht hat aber zutreffend ausgeführt, dass die bloße Möglichkeit, eigene Aktien auch zu verkaufen, noch nicht bedeutet, dass das Unterlassen des Verkaufs bereits Rechtsmissbrauch darstellte. In der Nichterledigung dieser Beweisrüge ist daher kein relevanter Mangel des Berufungsverfahrens zu erblicken.

6.3. Gleiches gilt für die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die Nicht-Zur-Verfügungstellung des Budgets vom 12. 12. 2016 begründe keine Anfechtbarkeit des Squeeze-Out-Beschlusses. Aus diesem Grund liegt in der Nichtbehandlung der darauf bezugnehmenden Beweisrüge gleichfalls keine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens.

6.4. Die Frage, ob die Beklagte ein maßgebliches oder legitimes Interesse am Behalten der eigenen Aktien hat, ist – wovon die Revisionen im Übrigen auch selbst ausgehen – eine Frage der rechtlichen Beurteilung. Daher kann keine Rede davon sein, dass das Berufungsgericht von den Feststellungen des Erstgerichts abgewichen wäre.

7. Zusammenfassend erweisen sich die Revisionen daher als nicht berechtigt.

8. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Textnummer

E128234

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2020:0060OB00056.20H.0423.000

Im RIS seit

03.06.2020

Zuletzt aktualisiert am

27.11.2020

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