



universität  
wien

# DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Schutz der Minderheitsaktionäre bei Verschmelzungen  
und Spaltungen im slowakischen und österreichischen  
Recht“

Verfasserin

Mag. iur. Angelika Mašurová, MLE

angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2012

Studienkennzahl lt. Studienblatt:

A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:

Rechtswissenschaften

Betreuer:

o.Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher

# Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                                              |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....</b>                                                                                            | <b>V</b>  |
| <b>EINLEITUNG (THEMENABGRENZUNG UND GANG DER UNTERSUCHUNG).....</b>                                                          | <b>1</b>  |
| <b>1. EINFLUSSNAHMEMÖGLICHKEITEN EINZELNER AKTIONÄRSGRUPPEN AUF DIE LEITUNG DER GESELLSCHAFT BEI STRUKTURMAßNAHMEN .....</b> | <b>5</b>  |
| 1.1. KOMPETENZVERTEILUNG NACH DER VERFASSUNG DER AKTIENGESELLSCHAFTEN .....                                                  | 5         |
| 1.2. BESTELLUNG UND ABBERUFUNG DER VERWALTUNGSTRÄGER.....                                                                    | 11        |
| 1.2.1. Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder.....                                                                | 11        |
| 1.2.2. Bestellung und Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder.....                                                            | 13        |
| 1.2.3. Rechtsbeziehung zur Gesellschaft.....                                                                                 | 15        |
| 1.2. GLEICHBEHANDLUNGSGEBOT .....                                                                                            | 17        |
| 1.3. TREUEPFLICHT .....                                                                                                      | 19        |
| 1.4. DIE ÜBERWIEGENDEN AKTIONÄRSSTRUKTUREN.....                                                                              | 21        |
| 1.5. SCHLUSSFOLGERUNGEN .....                                                                                                | 23        |
| <b>2. BESONDERER SCHUTZ BEI VERSCHMELZUNGEN UND SPALTUNGEN .....</b>                                                         | <b>29</b> |
| 2.1. EUROPÄISCHE VORGABEN UND IHRE UMSETZUNG.....                                                                            | 29        |
| 2.1.1. Verschmelzungs- und Spaltungsrichtlinie.....                                                                          | 29        |
| 2.1.2. Umsetzung in der Slowakei.....                                                                                        | 32        |
| 2.2.3. Umsetzung in Österreich .....                                                                                         | 33        |
| 2.2. ZEITPUNKT DER WIRKSAMKEIT VON UMGRÜNDUNGSMABNAHMEN.....                                                                 | 34        |
| 2.3. RECHTSSCHUTZ VOR DER WIRKSAMKEIT DER UMGRÜNDUNGSMABNAHME .....                                                          | 35        |
| 2.3.1. Umgründungsdokumente und deren Zugänglichmachung.....                                                                 | 35        |
| 2.3.1.1. Umgründungsplan .....                                                                                               | 35        |
| 2.3.1.1.1. <i>Obligatorischer Inhalt</i> .....                                                                               | 35        |
| 2.3.1.1.2. <i>Angemessenes Umtauschverhältnis</i> .....                                                                      | 37        |
| 2.3.1.1.3. <i>Angemessene Barabfindung</i> .....                                                                             | 40        |
| 2.3.1.2. Vorstandsbericht.....                                                                                               | 42        |
| 2.3.1.3. Prüfung und Berichterstattung durch den Aufsichtsrat .....                                                          | 43        |
| 2.3.1.4. Prüfung und Berichterstattung durch die Umgründungsprüfer .....                                                     | 44        |
| 2.3.1.4.1. <i>Europäische Vorgabe</i> .....                                                                                  | 44        |
| 2.3.1.4.2. <i>Interessenskonflikte</i> .....                                                                                 | 45        |
| 2.3.1.4.3. <i>Bestellung und Abberufung</i> .....                                                                            | 46        |
| 2.3.1.4.4. <i>Gegenstand der Prüfung</i> .....                                                                               | 48        |
| 2.3.1.5. Zugänglichmachung der Umgründungsdokumente.....                                                                     | 50        |
| 2.3.1.5.1. <i>Neue europäische Vorgaben</i> .....                                                                            | 50        |
| 2.3.1.5.2. <i>Veröffentlichung des Umgründungsplans</i> .....                                                                | 52        |
| 2.3.1.5.3. <i>Bereitstellung der Umgründungsunterlagen</i> .....                                                             | 53        |
| 2.3.1.6. Berichterstattungspflicht des Vorstandes über wesentliche Änderungen der Vermögens- oder Ertragslage .....          | 54        |
| 2.3.1.7. Ausnahmen von der Kontroll- und Berichterstattungspflicht.....                                                      | 55        |
| 2.3.1.7.1. <i>Verzicht auf die Kontrolle und Berichterstattung</i> .....                                                     | 55        |
| 2.3.1.7.2. <i>Zwingende Ausnahmen von der Kontroll- und Berichterstattungspflicht</i> .....                                  | 57        |
| 2.3.1.7.2.1. <i>Verschmelzungsrecht</i> .....                                                                                | 57        |
| 2.3.1.7.2.2. <i>Spaltungsrecht</i> .....                                                                                     | 58        |

|                                                                                               |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.3.1.7.2.3. Zwischenbilanz.....                                                              | 59  |
| 2.3.1.8. Schlussfolgerungen.....                                                              | 59  |
| 2.3.2. Beschlussfassung.....                                                                  | 63  |
| 2.3.2.1. Beschlussfassung durch die HV .....                                                  | 63  |
| 2.3.2.1.1. Aktiengattungen und Möglichkeiten der Stimmrechtsgestaltung .....                  | 63  |
| 2.3.2.1.2. Umgründungsbeschlüsse.....                                                         | 65  |
| 2.3.2.1.2.1. Qualifizierte Mehrheiten und Sonderbeschlüsse.....                               | 65  |
| 2.3.2.1.2.2. Sonderfall: Nicht verhältnismäßige Spaltung .....                                | 70  |
| 2.3.2.1.3. Materielle Beschlusskontrolle .....                                                | 73  |
| 2.3.2.2. Beschlussfassung durch den Vorstand .....                                            | 75  |
| 2.3.2.2.1. Rechtfertigung des Verzichts auf Hauptversammlungsbeschlüsse.....                  | 75  |
| 2.3.2.2.2. Vereinfachte Verschmelzungsverfahren .....                                         | 76  |
| 2.3.2.2.2.1. Europäische Vorgaben.....                                                        | 76  |
| 2.3.2.2.2.2. Umsetzung in der Slowakei .....                                                  | 78  |
| 2.3.2.2.2.3. Umsetzung in Österreich.....                                                     | 80  |
| 2.3.2.2.3. Vereinfachte Spaltungsverfahren .....                                              | 83  |
| 2.3.2.2.3.1. Europäische Vorgaben.....                                                        | 83  |
| 2.3.2.2.3.2. Umsetzung in der Slowakei .....                                                  | 84  |
| 2.3.2.2.3.3. Umsetzung in Österreich.....                                                     | 85  |
| 2.3.2.3. Schlussfolgerungen.....                                                              | 86  |
| 2.3.3. Kontrolle durch unabhängige öffentliche Institutionen.....                             | 88  |
| 2.3.3.1. Obligatorisches öffentlich-rechtliches Kontrollsystem auf der EU-Ebene.....          | 88  |
| 2.3.3.2. Notarielle Kontrolle.....                                                            | 89  |
| 2.3.3.3. Gerichtliche Kontrollmechanismen .....                                               | 90  |
| 2.3.3.3.1. Umfang der materiellen und formellen Kontrolle.....                                | 90  |
| 2.3.3.3.2. Möglichkeiten der Unterbrechung des Eintragungsverfahrens .....                    | 93  |
| 2.3.3.3.2.1. Registersperre .....                                                             | 93  |
| 2.3.3.3.2.2. Einstweilige Verfügungen .....                                                   | 96  |
| 2.3.3.4. Schlussfolgerungen.....                                                              | 98  |
| 2.4. RECHTSSCHUTZ NACH DER WIRKSAMKEIT DER UMGRÜNDUNGSMABNAHME.....                           | 99  |
| 2.4.1. Bekämpfung von Umgründungsbeschlüssen .....                                            | 99  |
| 2.4.1.1 Europäische Vorgabe.....                                                              | 99  |
| 2.4.1.2. Nationale Rechtsinstrumente zur Beseitigung von Hauptversammlungsbeschlüssen .....   | 101 |
| 2.4.1.3. Einschränkung der Beseitigungsmöglichkeiten von Umgründungsbeschlüssen...            | 105 |
| 2.4.1.4. Klageberechtigte Aktionäre.....                                                      | 107 |
| 2.4.1.5. Anfechtungsfrist und die einschlägigen prozessrechtlichen Vorschriften.....          | 110 |
| 2.4.1.6. Schadenersatzhaftung der Aktionäre .....                                             | 112 |
| 2.4.1.7. Bestandschutz.....                                                                   | 113 |
| 2.4.1.8. Analogiefähigkeit des Beschlussmängelrechts bei mangelnden Vorstandsbeschlüssen..... | 117 |
| 2.4.1.9. Schlussfolgerungen.....                                                              | 119 |
| 2.4.2. Überprüfung des Umtauschverhältnisses .....                                            | 122 |
| 2.4.2.1. Allgemeines.....                                                                     | 122 |
| 2.4.2.2. Verschmelzungsrecht.....                                                             | 124 |
| 2.4.2.2.1. Konzentrationsverschmelzungen versus Konzernverschmelzungen.....                   | 124 |
| 2.4.2.2.2. Anspruchs- und antragslegitimierte Aktionäre .....                                 | 125 |
| 2.4.2.2.3. Ausgabe zusätzlicher Aktien.....                                                   | 128 |

|                                                                                            |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.4.2.2.4. Grenzen des umgründungsrechtlichen Ausgleichsanspruchs .....                    | 133 |
| 2.4.2.2.4.1. Kapitalsicherungsvorschriften .....                                           | 133 |
| 2.4.2.2.4.2. Änderung der Aktionärsstruktur durch Ausgabe zusätzlicher Aktien ...          | 137 |
| 2.4.2.2.5. Ablauf des gerichtlichen Überprüfungsverfahrens .....                           | 137 |
| 2.4.2.2.5.1. Verfahrensart und Verfahrensparteien .....                                    | 137 |
| 2.4.2.2.5.2. Anträge und Fristen .....                                                     | 139 |
| 2.4.2.2.5.3. Sonderinstitutionen des österreichischen Rechts .....                         | 141 |
| 2.4.2.2.5.3.1. Gemeinsamer Vertreter.....                                                  | 141 |
| 2.4.2.2.5.3.2. Gremium zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses .....                     | 143 |
| 2.4.2.2.5.4. Stellung des Sachverständigen nach slowakischem Recht.....                    | 147 |
| 2.4.2.2.5.5. Erga-omnes-Wirkung .....                                                      | 147 |
| 2.4.2.2.5.6. Kostentragung.....                                                            | 149 |
| 2.4.2.2.6. Verzinsung von baren Zuzahlungen .....                                          | 150 |
| 2.4.2.3. Spaltungsrecht .....                                                              | 150 |
| 2.4.2.4. Schlussfolgerungen.....                                                           | 152 |
| 2.4.3. Austrittsrecht .....                                                                | 160 |
| 2.4.3.1. Bedeutung und Rechtfertigung des Austrittsrechts .....                            | 160 |
| 2.4.3.2. Europäische Vorgabe.....                                                          | 161 |
| 2.4.3.3. Austrittsberechtigte Aktionäre.....                                               | 162 |
| 2.4.3.4. Sicherheiten .....                                                                | 167 |
| 2.4.3.5. Ausübung des Austrittsrechts .....                                                | 167 |
| 2.4.3.6. Gerichtliche Überprüfung.....                                                     | 169 |
| 2.4.3.7. Kapitalerhaltungsproblematik .....                                                | 171 |
| 2.4.3.8. Austrittsrecht beim Kontrollwechsel und Delisting .....                           | 173 |
| 2.4.3.8.1. Kontrollwechsel in börsennotierten Gesellschaften.....                          | 173 |
| 2.4.3.8.2. Delisting.....                                                                  | 175 |
| 2.4.3.9. Schlussfolgerungen.....                                                           | 179 |
| 2.4.4. Schadenersatzansprüche .....                                                        | 183 |
| 2.4.4.1. Allgemeines .....                                                                 | 183 |
| 2.4.4.2. Konkurrenz zu besonderen gesellschaftsrechtlichen Schutzinstrumentarien .....     | 185 |
| 2.4.4.3. Haftung der Gesellschaftsorgane .....                                             | 186 |
| 2.4.4.3.1. Allgemeine Sorgfaltspflichten der Leitungs- und Aufsichtsorgane .....           | 186 |
| 2.4.4.3.2. Besondere umgründungsrechtliche Anspruchsgrundlagen.....                        | 187 |
| 2.4.4.3.2.1. Berechtigte Aktionäre und verpflichtete Organmitglieder.....                  | 187 |
| 2.4.4.3.2.2. Haftungsinhalt und Haftungsumfang .....                                       | 188 |
| 2.4.4.3.2.3. Beweislast.....                                                               | 190 |
| 2.4.4.3.2.4. Keine Haftungsbefreiung durch den Hauptversammlungsbeschluss ....             | 191 |
| 2.4.4.3.2.5. Gerichtliche Geltendmachung .....                                             | 192 |
| 2.4.4.3.2.6. Verjährung .....                                                              | 193 |
| 2.4.4.3.2.7. Haftungsausschluss bei Verschmelzung auf eine 100%ige Muttergesellschaft..... | 194 |
| 2.4.4.4. Haftung der Umgründungsprüfer .....                                               | 195 |
| 2.4.4.5. Haftung der Nachfolgegesellschaft .....                                           | 197 |
| 2.4.4.6. Haftung des Mehrheitsaktionärs.....                                               | 197 |
| 2.4.4.7. Schlussfolgerungen.....                                                           | 200 |
| 2.5. SQUEEZE-OUT DURCH SPALTUNG.....                                                       | 203 |
| 2.5.1. Darstellung der Problematik.....                                                    | 203 |
| 2.5.2. Schlussfolgerungen.....                                                             | 206 |

|                                                           |            |
|-----------------------------------------------------------|------------|
| <b>3. ZUSAMMENFASSUNG DER WICHTIGSTEN ERGEBNISSE.....</b> | <b>209</b> |
| <b>QUELLENVERZEICHNIS.....</b>                            | <b>221</b> |
| <b>ANHANG .....</b>                                       | <b>239</b> |

## Abkürzungsverzeichnis

|            |                                                                                                       |
|------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| aA         | anderer Ansicht                                                                                       |
| ABGB       | Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch                                                                   |
| ABl        | Amtsblatt                                                                                             |
| Abs        | Absatz                                                                                                |
| aE         | am Ende                                                                                               |
| aF         | alte Fassung                                                                                          |
| AG         | Aktiengesellschaft; „Die Aktiengesellschaft“                                                          |
| AG(s)      | Aktiengesellschaft(en)                                                                                |
| AktG       | Aktiengesetz                                                                                          |
| allg       | allgemein; allgemeine, -er, -es                                                                       |
| AnwBl      | „Anwaltsblatt“                                                                                        |
| AR         | Aufsichtsrat                                                                                          |
| ArbVG      | Arbeitsverfassungsgesetz                                                                              |
| Art        | Artikel                                                                                               |
| ASPI       | <i>Automatizovaný systém právnych informácií</i> („automatisiertes System rechtlicher Informationen“) |
| Aufl       | Auflage                                                                                               |
| BGBI       | Bundesgesetzblatt                                                                                     |
| BGH        | Bundesgerichtshof                                                                                     |
| BlgNR      | Beilage(-n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates                                     |
| BRD        | Bundesrepublik Deutschland                                                                            |
| BSA        | <i>Bulletin slovenskej advokácie</i> („Bulletin der slowakischen Anwaltschaft“)                       |
| bzgl       | bezüglich                                                                                             |
| bzw        | beziehungsweise                                                                                       |
| ČR         | <i>Česká republika</i> („Tschechische Republik“)                                                      |
| D          | Deutschland                                                                                           |
| DB         | „Der Betrieb“                                                                                         |
| ders       | derselbe                                                                                              |
| dh         | das heißt                                                                                             |
| dies       | dieselbe                                                                                              |
| DRdA       | „Das Recht der Arbeit“                                                                                |
| E          | Entscheidung                                                                                          |
| eastlex    | „Zeitschrift für Mittel- und Osteuropa“                                                               |
| ecolex     | „Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht“                                                                |
| EG         | Europäische Gemeinschaft(en)                                                                          |
| entw       | entweder                                                                                              |
| et al      | <i>et alii</i> („und andere“)                                                                         |
| EU         | Europäische Union                                                                                     |
| EU-GesRÄG  | EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz                                                                 |
| EU-Novelle | Novelle des slowakischen Handelsgesetzbuches durch das Gesetz Nr 500/2001 Zz                          |

|           |                                                                   |
|-----------|-------------------------------------------------------------------|
| EUR       | Euro                                                              |
| EU-Recht  | Europarecht                                                       |
| EuZW      | „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht“                    |
| EWG       | Europäische Wirtschaftsgemeinschaft                               |
| f         | und der, die, das folgende                                        |
| ff        | und die folgenden                                                 |
| FMA       | Finanzmarktaufsicht                                               |
| FN        | Fußnote                                                           |
| FS        | Festschrift                                                       |
| gem       | gemäß                                                             |
| GeS       | „Zeitschrift für Gesellschaftsrecht und angrenzendes Steuerrecht“ |
| GesAusG   | Gesellschafter-Ausschlussgesetz                                   |
| GesR      | Gesellschaftsrecht                                                |
| GesZR     | „Der Gesellschafter“                                              |
| ggf       | gegebenenfalls                                                    |
| GmbH      | Gesellschaft mit beschränkter Haftung                             |
| GP        | Gestzgebungsperiode                                               |
| GV        | Generalversammlung                                                |
| hA        | herrschende Ansicht                                               |
| HalbS     | Halbsatz                                                          |
| hL        | herrschende Lehre                                                 |
| hM        | herrschende Meinung                                               |
| Hrsg      | Herausgeber                                                       |
| HV        | Hauptversammlung(en)                                              |
| IDNr      | Identifikationsnummer                                             |
| idR       | in der Regel                                                      |
| idZ       | in diesem Zusammenhang                                            |
| insb      | insbesondere                                                      |
| iSd       | im Sinne der/des                                                  |
| iSv       | im Sinne von                                                      |
| iVm       | in Verbindung mit                                                 |
| iZm       | in Zusammenhang mit                                               |
| JAP       | „Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung“                   |
| JBl       | „Juristische Blätter“                                             |
| JR        | <i>Justičná revue</i> („Justizrevue“)                             |
| JurP      | <i>Jurisprudence</i> („Jurisprudenz“)                             |
| Kap       | Kapitel                                                           |
| KapitalRL | Kapitalrichtlinie                                                 |
| KapRL     | Kapitalrichtlinie                                                 |
| Komm      | Kommentar                                                         |
| krit      | kritisch                                                          |

|               |                                                                                                                                                                              |
|---------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| lit           | <i>litera</i> („Buchstabe“)                                                                                                                                                  |
| max           | maximal                                                                                                                                                                      |
| mind          | mindestens                                                                                                                                                                   |
| MRK           | Europäische Menschenrechtskonvention                                                                                                                                         |
| mwN           | mit weiteren Nachweisen                                                                                                                                                      |
| NO            | Notariatsordnung                                                                                                                                                             |
| Nr            | Nummer                                                                                                                                                                       |
| NS ČR         | <i>Nejvyšší soud České republiky</i> („Höchstgericht der Tschechischen Republik“)                                                                                            |
| NS SR         | <i>Najvyšší súd Slovenskej republiky</i> („Höchstgericht der Slowakischen Republik“)                                                                                         |
| NZG           | „Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht“                                                                                                                                    |
| ObchZ         | <i>Obchodní zákoník</i> („Handelsgesetzbuch“)                                                                                                                                |
| ObP           | <i>Obchodné právo</i> („Handelsrecht“)                                                                                                                                       |
| ObZ           | <i>Obchodný zákonník</i> („Handelsgesetzbuch“)                                                                                                                               |
| OGH           | Oberster Gerichtshof                                                                                                                                                         |
| OLG           | Oberlandesgericht                                                                                                                                                            |
| OSP           | <i>Občiansky súdny poriadok</i> („Zivilprozessordnung“)                                                                                                                      |
| OZ            | <i>Občiansky zákonník</i> („Bürgerliches Gesetzbuch“)                                                                                                                        |
| Ö             | Österreich                                                                                                                                                                   |
| ö             | österreichische, -er, -es                                                                                                                                                    |
| ÖBA           | „Zeitschrift für das gesamte Bank- und Börsenwesen“                                                                                                                          |
| ÖIAG-Gesetz   | Bundesgesetz über die Neuordnung der Rechtsverhältnisse der Österreichischen Industrieholding Aktiengesellschaft und der Post und Telekombeteiligungsverwaltungsgesellschaft |
| PaP           | <i>Podnikateľ a právo</i> („Der Unternehmer und das Recht“)                                                                                                                  |
| PKG           | Pensionskassengesetz                                                                                                                                                         |
| PO            | <i>Právny obzor</i> („Rechtshorizont“)                                                                                                                                       |
| PrRa          | <i>Právní rádce</i> („Rechtsberater“)                                                                                                                                        |
| PrRo          | <i>Právní rozhledy</i> („Rechtliche Rundschau“)                                                                                                                              |
| PublizitätsRL | Publizitätsrichtlinie                                                                                                                                                        |
| PublRL        | Publizitätsrichtlinie                                                                                                                                                        |
| RDB           | Rechtsdatenbank                                                                                                                                                              |
| RdW           | „Recht der Wirtschaft“                                                                                                                                                       |
| RGBI          | Reichsgesetzblatt                                                                                                                                                            |
| RL            | Richtlinie                                                                                                                                                                   |
| RSNr          | Rechtssatznummer                                                                                                                                                             |
| RWZ           | „Zeitschrift für Recht und Rechnungswesen“                                                                                                                                   |
| RZ            | Randzahl                                                                                                                                                                     |
| S             | Satz; Seite                                                                                                                                                                  |
| s             | siehe                                                                                                                                                                        |
| Sb            | <i>Sbírka zákonů</i> („Gesetzessammlung“)                                                                                                                                    |
| SlgNr         | Sammlungsnummer                                                                                                                                                              |
| sog           | so genannte, -er, -es                                                                                                                                                        |

|                  |                                                                                           |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| SpaltG           | Spaltungsgesetz                                                                           |
| SpaltRL          | Spaltungsrichtlinie                                                                       |
| SpaltungsRL      | Spaltungsrichtlinie                                                                       |
| SR               | Slowakische Republik                                                                      |
| StGG             | Staatsgrundgesetz                                                                         |
| SWK              | „Steuer- und WirtschaftsKartei“                                                           |
| u                | und                                                                                       |
| ua               | unter anderem                                                                             |
| ÚFT              | <i>Úrad pre finančný trh</i> („Amt für den Finanzmarkt“)                                  |
| UGB              | Unternehmensgesetzbuch                                                                    |
| UmgründungsRL    | Umgründungsrichtlinie                                                                     |
| UmwG             | Umwandlungsgesetz                                                                         |
| usw              | und so weiter                                                                             |
| uU               | unter Umständen                                                                           |
| ÜbG              | Übernahmegesetz                                                                           |
| ÜbK              | Übernahme Kommission                                                                      |
| ÜbRÄG            | Übernahmerechts-Änderungsgesetz                                                           |
| VerschmelzungsRL | Verschmelzungsrichtlinie                                                                  |
| VerschmRL        | Verschmelzungsrichtlinie                                                                  |
| VfGH             | Verfassungsgerichtshof                                                                    |
| vgl              | vergleiche                                                                                |
| VO               | Verordnung                                                                                |
| wbl              | „wirtschaftliche blätter“                                                                 |
| WM               | „Wertpapier-Mitteilungen“                                                                 |
| WTBO             | Wirtschaftstreuhand-Berufsordnung                                                         |
| Zb               | <i>Zbierka zákonov</i> („Gesetzessammlung“)                                               |
| zB               | zum Beispiel                                                                              |
| ZfRV             | „Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung“         |
| ZGR              | „Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht“                                    |
| ZHR              | „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht“                           |
| ZIP              | „Zeitschrift für Wirtschaftsrecht“                                                        |
| ZoCP             | <i>Zákon o cenných papieroch</i> („Gesetz über Wertpapiere“)                              |
| ZOR              | <i>Zákon o obchodnom registri</i> („Gesetz über das Handelsregister“)                     |
| zT               | zum Teil                                                                                  |
| Zz               | <i>Zbierka zákonov Slovenskej republiky</i> („Gesetzesammlung der Slowakischen Republik“) |

## Einleitung (Themenabgrenzung und Gang der Untersuchung)

Das Ziel dieser Arbeit ist die rechtsvergleichende Darstellung der Rechtsstellung von Minderheitsaktionären bei nationalen<sup>1</sup> Verschmelzungen und Spaltungen – im Folgenden auch einheitlich „Umgründungsmaßnahmen“ oder „Umgründungen“ genannt – in der Slowakei und in Österreich. Es handelt sich oft um Maßnahmen, die aus wirtschaftlicher Sicht für die beteiligten Gesellschaften von entscheidender Bedeutung sind, die jedoch gleichzeitig grundlegende Strukturänderungen in den Aktiengesellschaften bewirken, welche ohne entsprechende legislative Vorkehrungen leicht zur Beeinträchtigung der Rechte von Minderheitsaktionären führen könnten. Die Verwaltungsträger der sich verschmelzenden oder spaltenden Aktiengesellschaften stehen nämlich in Wirklichkeit nicht selten unter dem Einfluss des Mehrheitsaktionärs, der leicht in Versuchung geraten kann, bei der Durchführung der Umgründungsmaßnahme seine Interessen zu Lasten der Minderheit durchzusetzen.

Die Rechte der Minderheitsaktionäre bei Verschmelzungen und Spaltungen sind sehr vielfältig: Angefangen mit erhöhten Beschlussquoren und mit der Überprüfung der geplanten Maßnahme durch unabhängige Prüfer, über nachträgliche gerichtliche Kontrollmechanismen, bis zur Möglichkeit des Ausscheidens aus der Gesellschaft. Im Vordergrund stehen – wie es im modernen Aktienrecht auch sonst der Fall ist – der Grundsatz der Gleichbehandlung und die Treuepflicht.

Der Aktionärsschutz sollte allerdings nicht dahin ausufern, dass den Minderheitsaktionären *de facto* ermöglicht wird, aus unbilligen Motiven in die Unternehmenspolitik der Gesellschaft einzugreifen und eine wirtschaftlich erforderliche Umstrukturierung des Unternehmens zu blockieren. Die Rechtsordnung sollte eine richtige Balance zwischen effizientem Minderheitenschutz und möglichst reibungslosem Ablauf von sinnvollen Umgründungsvorgängen festlegen. Oft zeigt allerdings erst die Praxis, ob dies dem Gesetzgeber auch tatsächlich gelungen ist.

Da sowohl die Slowakei als auch Österreich zu den Mitgliedstaaten der Europäischen Union gehören, sind die Gesetzgeber in beiden Ländern bei der Setzung des innerstaatlichen Rechts an das europäische Primär- und Sekundärrecht gebunden. Der europäische Gesetzgeber hat die Mitgliedstaaten durch mehrere Richtlinien verpflichtet, für einen

---

<sup>1</sup> Diese Arbeit beschäftigt sich ausschließlich mit nationalen Verschmelzungen und Spaltungen. Grenzüberschreitende Verschmelzungen gem der RL 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (ABl L 310 vom 25.11.2005, 1-9) werden hier nicht behandelt.

einheitlichen Mindestschutz der Aktionäre bei Umgründungen zu sorgen. Es handelt sich hier hauptsächlich um die Verschmelzungs-<sup>2</sup> und die SpaltungsRL.<sup>3</sup> Für Umgründungsvorgänge sind außerdem die PublizitätsRL<sup>4</sup> und die KapitalRL<sup>5</sup> von besonderer Bedeutung.

Die Verschmelzungs- und SpaltungsRL bilden in der vorliegenden Arbeit einen wichtigen Ausgangspunkt bei der Beurteilung der slowakischen und österreichischen Rechtslage. Sie regeln allerdings hauptsächlich nur den Minderheitenschutz vor der Wirksamkeit der Umgründungsmaßnahme. Die Regelung des nachträglichen Schutzes blieb den Mitgliedstaaten überwiegend vorbehalten.

Das erste Hauptkapitel der vorliegenden Arbeit (Kap 1.) beschäftigt sich mit der Verfassung der Aktiengesellschaft in der Slowakei und in Österreich sowie mit den überwiegenden Aktionärsstrukturen in slowakischen und österreichischen Aktiengesellschaften. Eine vollständige Darstellung des umgründungsrechtlichen Minderheitenschutzes kann nämlich nur vor dem Hintergrund der gesetzlich verankerten Einflussnahmemöglichkeiten der einzelnen Aktionärsgruppen auf die Leitung der Gesellschaft und der tatsächlichen Machtverhältnisse in der Aktiengesellschaft erfolgen. IdZ wird insb überprüft, welche Möglichkeiten die Rechtsordnungen beider Staaten den Aktionären allg und den Minderheitsaktionären im Besonderen geben, auf die Bestellung und Abberufung der Leitungs- und Aufsichtsorgane Einfluss zu nehmen und welche Rolle ihnen im Vorfeld der Vorbereitung von Umgründungsmaßnahmen zukommt.

Im zentralen Teil der Arbeit (Kap 2.) werden die einzelnen umgründungsrechtlichen Instrumente des vorbeugenden und des nachträglichen Minderheitenschutzes behandelt, wobei die Unterschiede beider Rechtssysteme besonders hervorgehoben werden. Soweit ein Rechtsschutzinstrument eine europäische Vorgabe hat, werden am Anfang jedes Unterkapitels

---

<sup>2</sup> Dritte RL 78/855/EWG des Rates vom 9.10.1978 gem Art 54 Abs 3 lit g) des Vertrages betreffend die Verschmelzung von Aktiengesellschaften, ABI L 295 vom 20.10.1978, 36-43.

<sup>3</sup> Sechste RL 82/891/EWG des Rates vom 17.12.1982 gem Art 54 Abs 3 lit g) des Vertrages betreffend die Spaltung von Aktiengesellschaften, ABI L 378 vom 31.12.1982, 47-54.

<sup>4</sup> Erste RL 68/151/EWG des Rates vom 9.3.1968 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art 58 Abs 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, ABI L 065 vom 14.3.1968, 8-12.

<sup>5</sup> Zweite RL 77/91/EWG des Rates vom 13.12.1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art 58 Abs 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, ABI L 026 vom 31.1.1977, 1-13.

die Mindestanforderungen der einschlägigen Richtlinien an den Minderheitenschutz dargestellt. Im Anschluss daran wird überprüft, ob die Umsetzung in die nationalen Rechtsordnungen richtlinienkonform durchgeführt wurde und ob der Schutzmechanismus unter Berücksichtigung sonstiger nationaler Rechtsvorschriften aus der Sicht des Schutzes der Minderheitsaktionäre effizient ist. Die durch die Rechtsvergleichung gewonnen Ergebnisse werden am Ende jedes Unterkapitels zusammengefasst.

Die Rechtsstellung der Minderheitsaktionäre bei Umgründungsmaßnahmen hängt nicht selten auch von der Regelung der einschlägigen firmenbuch- und prozessrechtlichen Vorschriften ab. Die Ausführungen zum Firmenbuch- und Zivilprozessrecht stehen deshalb immer dort, wo deren Beurteilung zur abschließenden Darstellung des Minderheitenschutzes unentbehrlich ist.

Die auf Grund der Rechtsvergleichung erzielten Schlussfolgerungen werden im letzten Hauptkapitel (Kap 3.) übersichtlich dargestellt.

Es muss mit Bedauern festgestellt werden, dass bei der Behandlung der Grundsatzfragen des slowakischen Umgründungsrechts nicht auf ähnlich umfangreiche Literaturquellen zurückgegriffen werden konnte, wie sie in Österreich vorhanden sind. Falls eine bestimmte umgründungsrechtliche Problematik des Minderheitenschutzes in der Slowakei gar nicht oder nicht ausreichend behandelt wurde, wurde die tschechische Rechtslage auf mögliche Anhaltspunkte überprüft, da das slowakische und tschechische Aktienrecht einen gemeinsamen Ursprung in dem ehemaligen tschechoslowakischen Handelsgesetzbuch haben, das auch nach der Trennung der Tschechoslowakei im Jahre 1993 in beiden Ländern in Geltung geblieben ist. Die deutsche Lehre und Judikatur wurden – soweit sie sich als wegweisend für die österreichische Lehre und Rechtspraxis erwiesen hatten – ebenfalls berücksichtigt.



# 1. Einflussnahmemöglichkeiten einzelner Aktionärsgruppen auf die Leitung der Gesellschaft bei Strukturmaßnahmen

## 1.1. Kompetenzverteilung nach der Verfassung der Aktiengesellschaften

Sowohl die slowakische als auch die österreichische AG muss zwingend folgende drei Organe bilden: den Vorstand, die HV und den AR. Für beide Rechtsordnungen gilt, dass weder die Vorstands- noch die AR-Mitglieder Aktionäre sein müssen (sog Dritt- oder Fremdorganschaft).<sup>6</sup>

Die einzelnen Organe der AG sind in ihren Aufgabenbereichen weitgehend voneinander unabhängig.<sup>7</sup> Die Geschäftsführung und die Aufsicht über die Geschäftsführung sind in beiden Ländern auf zwei verschiedene Organe – den Vorstand und den AR – verteilt. Im Unterschied zur österreichischen Rechtslage repräsentiert die organisatorische Struktur der slowakischen Aktiengesellschaft nicht das deutsche dualistische System,<sup>8</sup> denn die HV wählt gem § 194 Abs 1 ObZ<sup>9</sup> nicht nur die AR-Mitglieder, sondern auch die Vorstandsmitglieder, falls in der Satzung nicht vorgesehen ist, dass die Vorstandsmitglieder durch den AR zu wählen sind.

Der Vorstand kann nur aus einer Person bestehen, falls ein Sondergesetz nichts Abweichendes<sup>10</sup> bestimmt. Dies ist in Österreich ausdrücklich in § 70 Abs 2 S 1 AktG<sup>11</sup> geregelt. In der Slowakei wird es allg vertreten.<sup>12</sup> Einmannvorstände gibt es in beiden Ländern selten.<sup>13</sup>

Ist in der Satzung nichts anderes geregelt, ist der Vorstand in der Slowakei beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte seiner Mitglieder anwesend ist. Für die Beschlussfassung ist die Zustimmung der Mehrheit der anwesenden Vorstandsmitglieder erforderlich.<sup>14</sup> In Österreich ist nicht ausdrücklich geregelt, wie die Willensbildung eines mehrgliedrigen Vorstands

---

<sup>6</sup> S für die SR *Žitňanská* in *Žitňanská/Ovečková et al*, *Základy obchodného práva* 393. S für Ö *Nowotny* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, *AktG* Vor § 70 RZ 2; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, *AktG*<sup>5</sup> Vor Vierter Teil RZ 1.

<sup>7</sup> S für Ö zB *Kastner/Doralt/Nowotny*, *GesR*<sup>5</sup> 216; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, *AktG*<sup>5</sup> Vor Vierter Teil RZ 3.

<sup>8</sup> Vgl *Patakyová*, PaP 12/2002, 3 f; *Žitňanská*, *Ochrana menšinových akcionárov* 10 f, 109 f.

<sup>9</sup> Gesetz Nr 513/1991 Zb.

<sup>10</sup> § 24 Abs 1 des Gesetzes Nr 483/2001 Zz über Banken bestimmt zB, dass der Vorstand mind drei Personen haben muss.

<sup>11</sup> BGBl 98/1965.

<sup>12</sup> *Đurica* in *Suchoža et al*, *ObZ* (2003) § 173 S 400; *Patakyová* in *Patakyová et al*, *ObZ*<sup>3</sup> § 191 S 573; *Žitňanská* in *Ovečková et al*, *ObZ*<sup>2</sup> § 194 S 743.

<sup>13</sup> Für Ö s *Kastner/Doralt/Nowotny*, *GesR*<sup>5</sup> 218.

<sup>14</sup> § 66 Abs 4 ObZ.

auszusehen hat.<sup>15</sup> Ein Anwesenheitsquorum gibt es für das Zustandekommen gültiger Beschlüsse grundsätzlich nicht. Wegen des Grundsatzes der Gesamtgeschäftsführung kommen die Beschlüsse allerdings nur dann gültig zu Stande, wenn jedes Vorstandsmitglied die Gelegenheit hat, an der Beschlussfassung teilzunehmen.<sup>16</sup> Nach der hL<sup>17</sup> genügt auch hier für die Beschlussfassung die einfache Stimmenmehrheit.

In der Slowakei entscheidet der Vorstand gem § 191 Abs 1 S 2 ObZ über alle Angelegenheiten der Gesellschaft, die nicht durch das Gesetz oder durch die Satzung in die Kompetenz der HV und des AR gestellt werden.<sup>18</sup> § 187 Abs 1 ObZ enthält einen Katalog von wichtigen Angelegenheiten, die in die Kompetenz der HV fallen. Darüber hinaus hat die HV über weitere Angelegenheiten zu entscheiden, die durch das Gesetz oder durch die Satzung in ihre Kompetenz gestellt werden. Zu den sonstigen gesetzlich verankerten Kompetenzen der HV gehört gem § 218c u § 218m ObZ auch die Genehmigung des Verschmelzungsvertrages und des Spaltungsplanes, solange es sich nicht um ein vereinfachtes Verschmelzungs- oder Spaltungsverfahren handelt, über die der Vorstand zu entscheiden hat.

Strittig ist, welche Angelegenheiten durch die Satzung in die Kompetenz der HV gestellt werden können, insb ob es sich ausschließlich um Angelegenheiten handelt, die laut ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung durch die Satzung fakultativ in die Kompetenz der HV übertragen werden können.<sup>19</sup> In der Lehre ist man sich darüber einig, dass durch die Erweiterung der HV-Kompetenzen in der Satzung jedenfalls nicht die Entscheidungskompetenz des Vorstandes im Bereich der Geschäftsführung erheblich beeinträchtigt werden darf.<sup>20</sup> In der Praxis kommt es allerdings vor, dass wichtige Entscheidungen, die allerdings nicht als Grundlagengeschäfte zu werten sind, wie zB Investitionen ab einer gewissen Höhe in der Satzung von der Zustimmung der HV abhängig gemacht werden. Diese in der Satzung verankerten Einschränkungen der

---

<sup>15</sup> Vgl *Nowotny* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 70 RZ 21.

<sup>16</sup> *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 70 RZ 47.

<sup>17</sup> Vgl *Kalss* in Kalss/Nowotny/Schauer, ÖGesR RZ 3/353; *Nowotny* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 70 RZ 21; *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 70 RZ 48 f.

<sup>18</sup> S auch § 187 Abs 1 lit k ObZ.

<sup>19</sup> S zB § 156 Abs 9 ObZ, wonach für den Fall, dass die Übertragung der Aktien von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht wurde, in der Satzung bestimmt werden kann, dass die erforderliche Genehmigung durch die HV zu erteilen ist. Ansonsten fällt die Zustimmungsbefugnis in die Kompetenz des Vorstandes.

<sup>20</sup> *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 187 S 560; *Žitňanská*, PaP 11/2002, 7 f. Zur Rechtslage in Tschechien s insb *Dědič* in Dědič et al, ObZ § 187 S 2312 u § 191 S 2379. S auch NS ČR 24.11.2009, 29 Cdo 4563/2008 (zum GmbH-Recht).

Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes wirken jedenfalls nur im Innenverhältnis.<sup>21</sup> Ein Indiz dafür, dass die slowakische Rechtslage grundsätzlich nicht gegen die Erweiterung der Kompetenz der HV in der Satzung spricht, lässt sich vom § 173 Abs 1 lit e ObZ ableiten. Danach gehört zum zwingenden Satzungsinhalt ua auch die Art der Einberufung der HV, die Abgrenzung ihres Wirkungsbereiches und die Art und Weise, wie sie die Entscheidungen trifft. Auch bei den Vorstandsmitgliedern ist es gem § 173 Abs 1 lit f ObZ erforderlich, deren Wirkungsbereich in der Satzung zu umschreiben.<sup>22</sup>

Ein weiteres nicht ganz geklärtes Problem stellt in der Slowakei die Weisungsbefugnis der HV dar. Bis 31.12.2001 war die Weisungsbefugnis der HV gegenüber dem Vorstand ausdrücklich in § 194 Abs 4 ObZ verankert. Diese Bestimmung wurde durch die EU-Novelle<sup>23</sup> aufgehoben. Somit ist klar, dass der HV kein allg Weisungsrecht dem Vorstand gegenüber zukommt und dass sie die Entscheidung über die im Gesetz oder in der Satzung nicht vorgesehenen Angelegenheiten nicht jederzeit an sich ziehen kann.<sup>24</sup> Da aber kein ausdrückliches Weisungsverbot ins Gesetz eingeführt wurde, bleibt die Frage offen, ob die HV nicht weiterhin bezüglich solcher Angelegenheiten dem Vorstand Weisungen erteilen darf, die – wie es bei den Verschmelzungen und Spaltungen der Fall ist – auf Grund des Gesetzes in ihre Entscheidungskompetenz fallen.<sup>25</sup> Einen Hinweis darauf, dass die Weisungen seitens der HV an den Vorstand nicht vollkommen ausgeschlossen sind, enthält § 197 Abs 2 ObZ, wo ausdrücklich steht, dass die Mitglieder des AR zu kontrollieren haben, ob die unternehmerische Tätigkeit der Gesellschaft im Einklang mit den Rechtsvorschriften, der Satzung und den *Weisungen* der HV erfolgt.<sup>26</sup> IZm Verschmelzungen und Spaltungen ist diese

<sup>21</sup> Vgl auch Patakyová in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 187 S 560 f.

<sup>22</sup> Vgl für die ČR Eichlerová in Pauknterová/Tomášek et al, Proměny soukromého práva 75 ff.

<sup>23</sup> Gesetz Nr 500/2001 Zz.

<sup>24</sup> Patakyová in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 187 S 559; Žitňanská in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 187 S 726.

<sup>25</sup> S auch Patakyová, PaP 12/2002, 5; Žitňanská, PaP 11/2002, 7 f.

<sup>26</sup> Der tschechische Gesetzgeber zB hat die ursprüngliche Bestimmung über die Weisungsbefugnis der HV („Der Vorstand richtet sich nach den Grundsätzen und Weisungen, die durch die Hauptversammlung genehmigt wurden. Deren Verletzung hat keinen Einfluss auf die Wirksamkeit des Handelns der Vorstandsmitglieder gegenüber dritten Personen.“) in § 194 Abs 4 ObchZ belassen und zuerst nur den ersten Satz dahingehend konkretisiert, dass die Grundsätze und Weisungen im Einklang mit dem Gesetz und der Satzung der Gesellschaft sein müssen. (Diese Änderung erfolgte durch die Novelle Nr 142/1996 Sb.) Später hat er durch die Novelle Nr 370/2000 Sb die Bestimmung noch um folgenden dritten Satz ergänzt: „Bestimmt dieses Gesetz nichts anderes, ist niemand befugt, dem Vorstand Weisungen hinsichtlich der Geschäftsführung der Gesellschaft zu erteilen.“ Auch hier entsteht allerdings ein gewisser Widerspruch zwischen dem ersten und dem letzten Satz; man könnte den letzten Satz so interpretieren, dass sich das dort angeführte Verbot nur an die AR-Mitglieder bzw sonstige fakultative Organe der Gesellschaft richtet und die gesetzes- und satzungskonformen Weisungen der HV für den Vorstand immer verbindlich sind, da im ersten Satz, wo nur die Weisungsbefugnis der HV erwähnt ist, keine diesbezüglichen Einschränkungen vorgesehen sind. Nach der hM in Tschechien ist es der HV nicht gestattet, durch Weisungen in die

Frage insoweit von Bedeutung, als von ihrer Beurteilung abhängt, inwieweit der Großaktionär von vornherein offiziell in den Umgründungsprozess aktiv eingreifen darf.

Die HV in Österreich beschließt gem § 103 Abs 1 AktG genauso wie die HV in der Slowakei in den im Gesetz oder in der Satzung ausdrücklich bestimmten Fällen. Die konkreten Angelegenheiten, über die die HV zu entscheiden hat, sind im Gesetz verstreut. Es handelt sich genauso wie in der Slowakei um strukturelle Verbandsangelegenheiten, worunter auch die grundsätzliche Zuständigkeit der HV bei den Verschmelzungs- und Spaltungsvorgängen fällt. Nach der hM<sup>27</sup> können die Aktionäre die Kompetenzverteilung unter den Organen der AG durch die Satzung nicht ändern; die Satzung kann die HV nur insoweit für zuständig erklären, als ihr dies im Gesetz ausdrücklich gestattet wird.

In Anlehnung an die Judikatur des BGH, insb in den Sachen *Holzmüller*<sup>28</sup> und *Gelatine*,<sup>29</sup> vertritt die hM<sup>30</sup> in Österreich die Auffassung, dass es neben den ausdrücklich festgelegten Kompetenzen der HV auch „ungeschriebene HV-Kompetenzen“ gibt, wenn auch ihre Rechtsgrundlage unterschiedlich begründet wird.<sup>31</sup> Von einer ungeschriebenen Zuständigkeit der HV ist nur ausnahmsweise und in begrenztem Umfang auszugehen.<sup>32</sup> Es muss sich idZ um Strukturmaßnahmen handeln, durch die der wirtschaftliche und rechtliche Aufbau der Gesellschaft sowie die schutzwürdigen Interessen der Aktionäre betroffen werden.<sup>33</sup>

Ungeschriebene HV-Zuständigkeit in der Muttergesellschaft im Falle der Verschmelzung der Tochtergesellschaft als übertragender Gesellschaft mit einer anderen Gesellschaft ist dann anzunehmen, wenn die Tochtergesellschaft den einzigen oder maßgeblichen Vermögenswert der Muttergesellschaft darstellt.<sup>34</sup> Der Beschluss ist mit qualifizierter Mehrheit<sup>35</sup> zu fassen und

---

Geschäftsführung der Gesellschaft einzugreifen, s *Štenglová* in *Štenglová/Plíva/Tomsa et al*, ObZ<sup>13</sup> § 194 S 719.

<sup>27</sup> *Bachner* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 103 RZ 16; *Bydlinski/Potyka* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 103 RZ 12; *Doralt* in Grün-FS 39 mwN; *Frotz* in Wagner-FS 138; *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR<sup>5</sup> 234; *Reich-Rohrwig*, ecolex 1990, 286.

<sup>28</sup> BGH 25.2.1982, II ZR 174/80.

<sup>29</sup> BGH 26.4.2004, II ZR 155/02 und II ZR 154/02.

<sup>30</sup> *Bachner* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 103 RZ 13, 31; *Fida/Steindl*, RdW 2005, 147; *Hügel*, Verschmelzung und Einbringung 98 ff; *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR<sup>5</sup> 264 f; *Nowotny*, DRdA 1989, 94; *Reich-Rohrwig*, ecolex 1990, 286; *Schärf*, RdW 1997, 121; *ders*, GesZR 1995, 48; *Schwarz*, ecolex 1997, 670. AA *Frotz* in Wagner-FS 140. Der OGH hat diese Angelegenheit ausdrücklich offen gelassen, vgl OGH 11.3.1996, 1 Ob 566/95.

<sup>31</sup> S zusammenfassend *Bachner* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 103 RZ 30 f.

<sup>32</sup> Vgl BGH 26.4.2004, II ZR 155/02 und II ZR 154/02. Diese Linie wurde durch den *Brauerei*-Beschluss des BGH in der Folge bestätigt, s BGH 20.11.2006, II ZR 226/05. S dazu näher *Fida/Rechberger*, RdW 2007, 328 ff.

<sup>33</sup> Vgl *Gressler* in Stimpel-FS 785 f mwN.

<sup>34</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221 AktG RZ 9. S auch *Bachner* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 103 RZ 35.

es kommt ihm keine Außenwirkung zu.<sup>36</sup> Auch hier sind allerdings die Grundsätze über den Missbrauch der Vertretungsmacht anwendbar.<sup>37</sup> Dagegen darf nach der letzten Novelle von UmgründungsRL<sup>38</sup> die HV der übernehmenden Gesellschaft beim Vorliegen der Voraussetzungen für ein vereinfachtes Verschmelzungsverfahren iSv § 231 AktG<sup>39</sup> über die Umgründungsmaßnahme auch dann nicht entscheiden, wenn diese für die übernehmende AG von ganz erheblicher Bedeutung ist, weil die Mitgliedstaaten gem Art 25 und 27 der VerschmRL verpflichtet sind, bei Erfüllung der dort angegebenen Bedingungen auf die HV der übernehmenden Gesellschaft ausnahmslos zu verzichten.<sup>40</sup> Das Vorlagerecht des Vorstandes gem § 103 Abs 2 AktG ist dadurch mE jedoch nicht ausgeschlossen.<sup>41</sup>

Im Unterschied zum slowakischen Recht ist nach österreichischem Recht das Verbot der Erteilung jeglicher Weisungen an den Vorstand unstrittig.<sup>42</sup> Auch eine Verankerung der Weisungsgebundenheit in der Satzung der AG wäre ungültig.<sup>43</sup> Über Beherrschungsverträge kann sich zwar die AG Weisungen unterwerfen, nicht aber unmittelbar der Vorstand gegenüber einem bestimmten Aktionär. Würde sich der Vorstand an die seine Eigenverantwortlichkeit einschränkenden Weisungen halten, würde eine Sorgfaltsverletzung vorliegen. Nur im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens kann sich der Vorstand entscheiden, ob er eine „Weisung“ befolgt.<sup>44</sup>

Die HV hat in Österreich gem § 103 Abs 2 AktG über die Fragen der Geschäftsführung allerdings dann zu entscheiden, wenn dies der Vorstand verlangt. Der auf diese Weise durch die HV gefasste Beschluss ist für den Vorstand bindend,<sup>45</sup> es sei denn es kam in der

---

<sup>35</sup> *Bachner* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 103 RZ 34. S auch BGH 26.4.2004, II ZR 155/02. AA noch Nowotny, DRdA 1989, 94; *Schärf*, RdW 1997, 121.

<sup>36</sup> *Bachner* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 103 RZ 35; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221 AktG RZ 9; *dies* in Kalss/Nowotny/Schauer, ÖGesR RZ 3/490; *Nowotny*, DRdA 1989, 94.

<sup>37</sup> *Bachner* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 103 RZ 35; *Kalss* in Kalss/Nowotny/Schauer, ÖGesR RZ 3/690.

<sup>38</sup> Diese erfolgte durch die RL 2009/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.9.2009 zur Änderung der RL 77/91/EWG, 78/855/EWG und 82/891/EWG des Rates sowie der RL 2005/56/EG hinsichtlich der Berichts- und Dokumentationspflicht bei Verschmelzungen und Spaltungen, ABI L 259 vom 2.10.2009, 14-21.

<sup>39</sup> S dazu ausführlich unten 2.3.2.2.2.3.

<sup>40</sup> So bereits vor der Umsetzung der letzten Novelle der UmgründungsRL *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 231 RZ 3. Vgl für D *Grunewald* in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 62 RZ 8.

<sup>41</sup> S gleich unten.

<sup>42</sup> *Bydlinski/Potyka* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 103 RZ 10; *Kastner/Doralt/Nowotny* GesR<sup>5</sup> 227; *Nowotny* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 70 RZ 4, 6; *ders*, DRdA 1989, 103; *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup>, Vor Vierter Teil RZ 4, § 70 RZ 10; *ders*, JBl 1990, 482. Anerkannt wird aber uU die Bindung des Vorstandes an einen omnilateralen Syndikatsvertrag, s dazu *Tichy* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 114 RZ 112.

<sup>43</sup> Vgl *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR<sup>5</sup> 217; *Nowotny* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 70 RZ 4.

<sup>44</sup> *Nowotny* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 70 RZ 8.

<sup>45</sup> *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR<sup>5</sup> 217.

Zwischenzeit zur entscheidenden Änderung der Verhältnisse, die ihn zur Anrufung der HV veranlasst haben.<sup>46</sup> Ob sich der Vorstand an die HV wendet, unterliegt grundsätzlich seinem pflichtgemäßen Ermessen.<sup>47</sup> Sofern die Satzung nichts anderes festlegt, entscheidet die HV in diesem Fall idR mit einfacher Mehrheit.<sup>48</sup> Wenn allerdings der Vorstand im Falle einer vereinfachten Verschmelzung oder Spaltung, in dem ausnahmsweise die HV den Verschmelzungsbeschluss nicht fasst, die Angelegenheit der HV zur Beschlussfassung gem § 103 Abs 2 AktG vorlegt, ist für den Beschluss dieselbe qualifizierte Mehrheit wie für den sonst obligatorischen HV-Beschluss erforderlich.<sup>49</sup>

Im slowakischen Recht ist ein Vorlagerecht iSv § 103 Abs 2 AktG nicht vorgesehen, doch es spricht nichts dagegen, wenn das Leitungs- oder das Aufsichtsorgan eine bestimmte Angelegenheit, die in seine Kompetenz fällt, der HV zur Genehmigung vorlegt.<sup>50</sup> Der Vorstand ist allerdings im Unterschied zur Rechtslage in Österreich wohl nicht an den HV-Beschluss gebunden.

Die Tätigkeit des Vorstandes ist nach beiden Rechtsordnungen<sup>51</sup> vom AR zu überwachen. Der AR muss mind drei Mitglieder haben.<sup>52</sup> Beide Rechtsordnungen sehen besondere Kontrollrechte und -pflichten des AR iZm Verschmelzungen und Spaltungen vor.<sup>53</sup>

Der AR ist in beiden Ländern von der Geschäftsführung ausgeschlossen;<sup>54</sup> bestimmte Arten von Geschäften können aber sowohl in der Slowakei als auch in Österreich nur mit Zustimmung des AR vorgenommen werden.

In der Slowakei handelt es sich gem § 196a ObZ<sup>55</sup> lediglich um Rechtsgeschäfte, auf deren Grundlage sich die Gesellschaft gegenüber den Vorstandsmitgliedern und anderen Personen, die befugt sind, im Namen der Gesellschaft zu handeln, bzw gegenüber diesen Personen nahe stehenden Personen zu bestimmten Leistungen, die die Liquidität der AG beeinträchtigen könnten (Kredite, Bürgschaften etc), verpflichten soll.

---

<sup>46</sup> Frotz, Wagner-FS 148 f.

<sup>47</sup> Vgl Bydlinski/Potyka in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 103 RZ 16. Vgl für D Gressler in Stimpel-FS 775 f.

<sup>48</sup> Vgl Frotz in Wagner-FS 139.

<sup>49</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221 AktG RZ 12, § 231 RZ 33; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 231 RZ 6 aE.

<sup>50</sup> Vgl Patakyová in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 187 S 560.

<sup>51</sup> S § 197 Abs 1 ObZ u § 95 Abs 1 AktG.

<sup>52</sup> § 200 Abs 1 S 1 ObZ u § 86 Abs 1 S 1 AktG.

<sup>53</sup> S näher unten 2.3.1.3.

<sup>54</sup> In Ö ist dieser Grundsatz ausdrücklich in § 95 Abs 5 S 1 AktG verankert.

<sup>55</sup> Vgl § 80 AktG.

In Österreich sind die zustimmungspflichtigen Geschäfte viel umfangreicher und grundsätzlich in § 95 Abs 5 AktG aufgelistet.<sup>56</sup> Weder die Verschmelzung noch die Spaltung sind dort ausdrücklich genannt. In der Lehre ist es umstritten, ob bestimmte Umgründungsfälle unter Z 1 (Erwerb und Veräußerung von Beteiligungen iSv § 228 UGB, Erwerb, Veräußerung und Stilllegung von Unternehmen und Betrieben) subsumiert werden können.<sup>57</sup> Gem § 95 Abs 5 letzter Satz können aber jedenfalls durch die Satzung oder einen AR-Beschluss zusätzlich zu den gesetzlichen Genehmigungsfällen bestimmte Arten von Geschäften an die Zustimmung des AR gebunden werden. Nach der hM<sup>58</sup> können sowohl Verschmelzungen als auch Spaltungen auf diese Weise zu einer durch den AR zustimmungspflichtigen Angelegenheit gemacht werden. Relevant ist der Zustimmungsvorbehalt insb bei Umgründungen im Konzern, bei denen statt der HV der Vorstand über die Umgründungsmaßnahme entscheidet.<sup>59</sup> Die vom AR verweigerte Zustimmung kann allerdings durch den Beschluss der HV ersetzt werden, falls der Vorstand die Angelegenheit der HV gem § 103 Abs 2 AktG zur Beschlussfassung vorlegt.<sup>60</sup>

Die nicht erteilte Zustimmung des AR bei den Angelegenheiten iSv § 95 Abs 5 AktG hat – im Unterschied zum Verstoß gegen den Rechtsgeschäften iSv § 196a ObZ<sup>61</sup> – keine Auswirkungen auf das Außenverhältnis.<sup>62</sup>

## 1.2. Bestellung und Abberufung der Verwaltungsträger

### 1.2.1. Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder

Sowohl in der Slowakei als auch in Österreich wird der Vorstand für max fünf Jahre gewählt.<sup>63</sup> In beiden Ländern ist eine Wiederwahl zulässig.<sup>64</sup> In Österreich ist für eine

<sup>56</sup> Der AR hat gem § 103 Abs 2 AktG bezüglich der in seine Kompetenz gem § 95 Abs 5 AktG fallenden Angelegenheiten ähnlich wie der Vorstand das Vorlagerecht an die HV.

<sup>57</sup> Bei Umgründungen in Beteiligungsgesellschaften und im Konzern zT bejahend *Stern*, RdW 1999, 308 ff. S auch *Eckert/Gassauer-Fleissner*, GeS 2004, 424 f; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220c AktG RZ 12, § 6 SpaltG RZ 1 aE, 8; *Nowotny* in *Kastner-FS* 341 f.

<sup>58</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220c AktG RZ 2, 16; *Stern*, RdW 1999, 308; *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 220c AktG RZ 2; *Winner/Oberhofer*, GesRZ 2007, 36. Dagegen noch *Kalss*, GesRZ 1995, 245.

<sup>59</sup> *Kalss* in *Kalss*, Verschmelzung § 220c AktG RZ 5 aE; *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 220c RZ 2.

<sup>60</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220c AktG RZ 16 aE.

<sup>61</sup> *Patakyová* in *Patakyová et al*, ObZ<sup>3</sup> § 196a S 588; *Žitňanská* in *Ovečková et al*, ObZ<sup>2</sup> § 196a S 588. In Ö führt dagegen nach der hL ein Verstoß gegen § 80 AktG nicht zur Unwirksamkeit des Kreditgeschäftes, s *Nowotny* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 80 RZ 15; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> §§ 77-84 RZ 54.

<sup>62</sup> *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 95 RZ 90; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 70 RZ 13, §§ 95-97 RZ 4.

<sup>63</sup> § 194 Abs 1 S 1 ObZ u § 75 Abs 1 AktG.

<sup>64</sup> S für die SR *Patakyová* in *Patakyová et al*, ObZ<sup>3</sup> § 194 S 581; *Žitňanská* in *Ovečková et al*, ObZ<sup>2</sup> § 194 S 742. S für Ö § 75 Abs 1 S 3 1 HalbS AktG.

wiederholte Bestellung der Vorstandsmitglieder zusätzlich noch eine schriftliche Bestätigung durch den Vorsitzenden des AR erforderlich.<sup>65</sup> Ihre Funktion ist strittig. Nach der hA<sup>66</sup> handelt es sich um kein Formerfordernis, bei dessen Fehlen eine beschlossene Wiederbestellung ungültig ist.

Der Vorstand wird in der Slowakei gem § 194 Abs 1 AktG durch die einfache Mehrheit der Stimmen der anwesenden Aktionäre gewählt. In der Satzung kann bestimmt werden, dass der Vorstand durch den AR gewählt wird.<sup>67</sup> Für die Abberufung des Vorstandes sind im Gesetz keine Gründe vorgesehen.<sup>68</sup>

§ 194 Abs 3 ObZ iVm § 200 Abs 2 S 2 ff ObZ sieht ein besonderes Verfahren für die Bestellung der Vorstandsmitglieder durch die HV vor, welches den Minderheitsaktionären ermöglichen soll, zumindest ein Vorstandsmitglied ihrer Wahl zu wählen.<sup>69</sup> Im Rahmen dieses Verfahrens werden die Namen der Personen, die als Vorstandsmitglieder vorgeschlagen wurden, in eine Urkunde („Urkunde der Kandidaten“) aufgenommen. In der HV wird über alle Kandidaten gleichzeitig abgestimmt. Die Aktionäre bestimmen die Stimmenanzahl aus der gesamten Anzahl ihrer Stimmen, mit der sie für die einzelnen Kandidaten stimmen, wobei sie nur so vielen Kandidaten ihre Stimmen geben können, wie Vorstandsmitglieder in der HV zu wählen sind. Vorstandsmitglieder werden diejenigen Kandidaten, die die meisten Stimmen bekommen. Dieses Verfahren ist allerdings nur dann anwendbar, wenn es die Satzung vorsieht. Ansonsten bleibt es bei der normalen Abstimmung, bei welcher der Mehrheitsaktionär seinen Willen durchsetzen kann.

Abgesehen von der Möglichkeit der gerichtlichen Bestellung und Abberufung eines Notvorstandes gem § 76 AktG, erfolgt in Österreich im Unterschied zur slowakischen Rechtslage die Bestellung und die Abberufung der Vorstandsmitglieder zwingend durch den AR. Es können zwar zwischen den Aktionären Syndikatsverträge über das Stimmverhalten im AR bei einer Vorstandsbestellung abgeschlossen werden, diese wirken jedoch nur zwischen den Vertragsparteien.<sup>70</sup> Gem § 110 Abs 3 S 4 f ArbVG bedarf ein Beschluss des AR über die

---

<sup>65</sup> § 75 Abs 1 S 3 2 Halbs AktG.

<sup>66</sup> *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR<sup>5</sup> 219; *Nowotny* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 75 RZ 11. AA *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> §§ 75, 76 RZ 34 f.

<sup>67</sup> Die Satzung kann gem § 194 Abs 4 ObZ außerdem vorsehen, dass der Vorstand, dessen Mitgliederanzahl nicht unter die Hälfte der zu bestellenden Mitglieder sinkt, die fehlenden Mitglieder bis zur Tagung der nächsten HV bzw bis zur nächsten AR-Sitzung selbst ernennen darf.

<sup>68</sup> *Žitňanská*, *Ochrana menšinových akcionárov* 109; *Čavojský*, ObP 11/2002, 19.

<sup>69</sup> Vgl *Gavalec*, ObP 7/2002, 6; *Žitňanská* in *Ovečková et al*, ObZ<sup>2</sup> § 200 S 755 f.

<sup>70</sup> OGH 16.7.2002, 4 Ob 163/02b; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> §§ 75, 76 RZ 12.

Bestellung und Abberufung von Mitgliedern des Vorstandes, abgesehen von den allg. Beschlusserfordernissen des AktG, der Zustimmung der Mehrheit der nach dem AktG oder der Satzung bestellten Mitglieder. Auf diese Weise soll gewährleistet werden, dass im AR kein Vorstandsmitglied gegen den Willen der Mehrheit der Aktionärsvertreter bestellt wird.<sup>71</sup>

Unterschiede zur Rechtslage in der Slowakei gibt es nicht nur bei der Bestellung, sondern auch bei der Abberufung des Vorstandsmitgliedes. Als Erstes ist hier anzuführen, dass in Österreich gem § 75 Abs 4 AktG die Abberufung der Vorstandsmitglieder nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes möglich ist. Das Gesetz nennt idZ namentlich grobe Pflichtverletzung, Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung oder Entziehung des Vertrauens durch die HV, es sei denn, dass das Vertrauen aus offenbar unsachlichen Gründen entzogen worden ist. Der Vertrauensentzug durch die HV bewirkt allerdings nicht *ipso iure* die Abberufung des Vorstandsmitglieds; es steht vielmehr im pflichtgemäßen Ermessen des AR, den Widerruf der Bestellung durchzuführen.<sup>72</sup> Die Abberufungsgründe des AktG können durch die Satzung weder eingeschränkt noch erweitert werden.<sup>73</sup>

### 1.2.2. Bestellung und Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder

Die AR-Mitglieder sind sowohl in der Slowakei als auch in Österreich grundsätzlich durch die HV mit einfacher Mehrheit zu wählen.<sup>74</sup> Die durch die HV gewählten AR-Mitglieder werden in beiden Ländern für einen begrenzten Zeitraum bestellt.<sup>75</sup> Eine Wiederwahl ist zulässig.<sup>76</sup> Außerdem regeln beide Rechtsordnungen die Entsendung einzelner AR-Mitglieder durch das zuständige Belegschaftsorgan.<sup>77</sup> Das österreichische Recht sieht daneben auch noch die gerichtliche Bestellung,<sup>78</sup> die Wahl durch Anwartschafts- und Leistungsberechtigte gem § 27 Abs 5 PKG, die Kooptierung iSd §§ 4 ff ÖIAG-Gesetzes 2000 und die Entsendung durch bestimmte Aktionäre oder Inhaber bestimmter Aktien<sup>79</sup> vor.

<sup>71</sup> Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 70 RZ 7; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> §§ 75, 76 RZ 13.

<sup>72</sup> Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 70 RZ 23.

<sup>73</sup> Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> §§ 75, 76 RZ 44.

<sup>74</sup> § 187 Abs 1 lit d ObZ u § 87 Abs 1 S 1 AktG.

<sup>75</sup> In der SR kann ein AR-Mitglied für max fünf Jahre gewählt werden, s näher § 200 ObZ. Gem § 87 Abs 7 AktG kann in Ö kein AR-Mitglied für längere Zeit als bis zur Beendigung der HV gewählt werden, die über die Entlastung für das vierte Geschäftsjahr nach der Wahl beschließt; hierbei wird das Geschäftsjahr, in dem das AR-Mitglied gewählt wurde, nicht mitgerechnet. Die Bestellung des ersten AR gilt gem § 87 Abs 9 AktG bis zur Beendigung der ersten HV, die nach Ablauf eines Jahres seit der Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch zur Beschlussfassung über die Entlastung stattfindet.

<sup>76</sup> S für die SR *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 200 S 755. S für Ö Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> §§ 87-89 RZ 49.

<sup>77</sup> S dazu näher § 200 Abs 5 f ObZ u § 110 ArbVG.

<sup>78</sup> S dazu näher § 89 AktG.

<sup>79</sup> S dazu näher § 88 Abs 1 f AktG.

In der Slowakei regelt das Gesetz in § 200 Abs 2 letzter Satz ObZ für die Wahl der AR-Mitglieder durch die HV genauso wie bei der Wahl der Vorstandsmitglieder zu Gunsten der Minderheitsaktionäre das *cumulative voting*. Diese dispositive Regelung kommt allerdings bei der Wahl in den AR nur dann zur Anwendung, wenn in der Satzung kein anderes Verfahren für die Bestellung der AR-Mitglieder festgelegt wird.<sup>80</sup>

In Österreich gilt gem § 87 Abs 3 AktG für die Wahl der AR-Mitglieder in der HV der Grundsatz der Einzelabstimmung; bei einer nicht börsennotierten Gesellschaft ist eine Verbindung zu einem einheitlichen Abstimmungsvorgang zulässig, wenn sich kein Aktionär dagegen ausspricht. Außerdem kann von dieser Bestimmung gem § 87 Abs 5 AktG abgewichen werden, wenn die Satzung für die Wahl von Mitgliedern des AR durch die HV eine Verhältniswahl bestimmt.

§ 87 Abs 4 AktG regelt ein besonderes Minderheitenrecht bei der Wahl in den AR: Wenn dieselbe HV wenigstens drei AR-Mitglieder zu wählen hat und sich vor der Abstimmung über die letzte zu besetzende Stelle ergibt, dass wenigstens ein Drittel aller abgegebenen Stimmen bei allen vorangegangenen Wahlen zu Gunsten derselben Person, aber ohne Erfolg abgegeben wurde, muss diese Person ohne weitere Abstimmung als für die letzte Stelle gewählt erklärt werden, sofern sie auch für diese Stelle kandidiert. Diese Bestimmung ist so lange nicht anzuwenden, als sich im AR ein Mitglied befindet, das auf diese Art durch die Minderheit gewählt wurde. Die Satzung kann von diesem Verfahren nur dann abweichen, wenn sie gleichzeitig für die Wahl von Mitgliedern des AR durch die HV eine Verhältniswahl vorsieht.<sup>81</sup>

Die Bestellung der durch die HV gewählten AR-Mitglieder kann in beiden Ländern vor Ablauf deren Funktionsperiode ohne Angabe von Gründen widerrufen werden. Es ist nicht möglich, die Abberufung in der Satzung an bestimmte Gründe zu binden.<sup>82</sup>

Während in der Slowakei für die Abberufung des AR-Mitglieds die einfache Mehrheit genügt,<sup>83</sup> bedarf in Österreich der Abberufungsbeschluss gem § 87 Abs 8 S 2 AktG grundsätzlich<sup>84</sup> einer Mehrheit, die mind drei Viertel der abgegebenen Stimmen umfasst, wenn nichts anderes vereinbart wurde. Die Satzung kann diese Mehrheit durch eine andere

---

<sup>80</sup> Vgl Žitňanská in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 200 S 756.

<sup>81</sup> § 87 Abs 5 AktG.

<sup>82</sup> S für Ö Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> §§ 87-89 RZ 56.

<sup>83</sup> Vgl § 187 Abs 1 lit d ObZ.

<sup>84</sup> Vgl § 87 Abs 9 S 2 AktG, wonach die Bestellung des ersten AR von der HV mit einfacher Stimmenmehrheit widerrufen werden kann.

ersetzen und noch andere Erfordernisse aufstellen. Auch die Festlegung einer einfachen Mehrheit in der Satzung ist möglich.<sup>85</sup> Für die Abberufung der Minderheitsvertreter im AR, die gem § 87 Abs 4 AktG bestellt wurden, sieht das Gesetz keine besonderen Voraussetzungen vor. Es ist jedoch mit der hM<sup>86</sup> davon auszugehen, dass ein wirksam bestellter Minderheitenvertreter nicht ohne Grund vorzeitig abberufen werden kann, da sonst das Minderheitsrecht ausgehöhlt würde. Auf der anderen Seite hat auch die Minderheit nicht das Recht, ihren Vertreter im AR eigenständig vorzeitig abzuberufen.<sup>87</sup>

Im Unterschied zum slowakischen Recht regelt § 87 Abs 10 AktG, dass das Gericht auf Antrag einer Minderheit, deren Anteile zusammen zehn vom Hundert des Grundkapitals erreichen, ein AR-Mitglied abzuberufen hat, wenn es dafür einen wichtigen Grund gibt.<sup>88</sup> Dasselbe gilt, wenn in der Person eines entsandten AR-Mitglieds ein wichtiger Grund vorliegt.<sup>89</sup> Ansonsten können die entsandten AR-Mitglieder gem § 88 Abs 4 S 1 AktG von den Entsendungsberechtigten jederzeit abberufen und durch andere ersetzt werden. Sind die in der Satzung bestimmten Voraussetzungen des Entsendungsrechts weggefallen, so kann die HV gem § 88 Abs 5 AktG das entsandte Mitglied mit einfacher Stimmenmehrheit abberufen.

### 1.2.3. Rechtsbeziehung zur Gesellschaft

Soweit in der Slowakei zwischen der Gesellschaft und dem Vorstandsmitglied bezüglich seiner Organtätigkeit kein besonderer Vertrag über die Funktionsausübung abgeschlossen wird,<sup>90</sup> kommen die Bestimmungen der §§ 566-576 ObZ über den Mandatsvertrag zur Anwendung. Gem § 574 Abs 1 ObZ ist der Mandant berechtigt, den Mandatsvertrag jederzeit zu kündigen. Die rechtlichen Beziehungen zwischen der Gesellschaft und den einzelnen Vorstandsmitgliedern bei der Ausübung deren Funktion als Mitglieder des Statutarorgans der

<sup>85</sup> *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 87 RZ 35; *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> §§ 87-89 RZ 57. Nach *Berger/Eckert*, GesRZ 2001, 180 sei eine Satzungsermächtigung, die für die Abberufung der AR-Mitglieder die einfache Mehrheit vorsieht, dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass sie auf den Minderheitsvertreter nicht anzuwenden sei. In diesem Sinne auch *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 87 RZ 26.

<sup>86</sup> *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 87 RZ 26; § *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR<sup>5</sup> 246. AA *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> §§ 87-89 RZ 60.

<sup>87</sup> *Berger/Eckert*, GesRZ 2001, 180; *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 87 RZ 27; *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 87-89 RZ 60 mwN zur Gegenansicht.

<sup>88</sup> Die Entscheidung des Gerichtes erfolgt im außerstreitigen Verfahren, vgl *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 87-89 RZ 11b aE.

<sup>89</sup> § 88 Abs 4 S 2 AktG.

<sup>90</sup> Der Vertrag über die Funktionsausübung ist schriftlich zu verfassen und er muss grundsätzlich durch die HV genehmigt werden. In der Satzung der Gesellschaft kann bestimmt werden, dass er vom AR zu genehmigen ist, s § 66 Abs 3 ObZ.

Gesellschaft unterliegen nicht dem Schutz des Arbeitsrechts.<sup>91</sup> Es ist allerdings möglich, dass das Vorstandsmitglied neben seiner Vorstandstätigkeit auch ein Arbeitsverhältnis in der Gesellschaft (zB als Generaldirektor) ausübt, das unabhängig von seiner Stellung als Organmitglied besteht. Bei der Kündigung dieses Arbeitsvertrags müssen die Bestimmungen des Arbeitsgesetzbuches eingehalten werden.<sup>92</sup>

Auch das AktG trennt die körperschaftliche Funktion von dem schuldrechtlichen Verhältnis des Vorstandmitgliedes zur AG.<sup>93</sup> Die Vorschriften über die Bestellung des Vorstandes gelten gem § 75 Abs 1 S 4 AktG sinngemäß für den Anstellungsvertrag. Er fällt somit in die Kompetenz des AR und darf nur für einen bestimmten Zeitraum abgeschlossen werden.<sup>94</sup> Im Unterschied zur Slowakei wird der Anstellungsvertrag nicht betreffend eines anderen Rechtsverhältnisses zur AG, sondern gerade aus Anlass der Vorstandsbestellung abgeschlossen. Es handelt sich dabei idR um einen freien Dienstvertrag.<sup>95</sup> In diesem können zB Kündigungsklausel,<sup>96</sup> Abfertigungsklausel<sup>97</sup> oder Koppelungsklausel, wonach mit dem Widerruf der Bestellung automatisch auch der Anstellungsvertrag erlöschen soll, vereinbart werden.<sup>98</sup> Für die Vorstandsmitglieder gilt nach der hA<sup>99</sup> nicht der arbeitsrechtliche Kündigungsschutz. Da es sich allerdings um auf befristete Zeit abgeschlossene Dauerschuldverhältnisse handelt, ist mangels einer anderen Vereinbarung eine vorzeitige Auflösung nur aus einem wichtigen Grund möglich, der sich nicht immer mit dem wichtigen Grund iSd § 75 Abs 4 AktG decken muss.<sup>100</sup> Durch die Abberufung des Vorstandmitglieds werden gem § 75 Abs 4 S 5 AktG die Ansprüche aus dem Anstellungsvertrag nicht berührt.

<sup>91</sup> Vgl *Majeriková* in *Ovečková et al*, ObZ<sup>2</sup> § 66 S 246 ff; *Patakyová*, PaP 12/2002, 18 f.

<sup>92</sup> Vgl *Majeriková* in *Ovečková et al*, ObZ<sup>2</sup> § 66 S 247 f; *Kolaříková* in *Žitňanská/Ovečková et al*, *Základy obchodného práva* 165 f. Zu den dadurch in der Praxis oft entstehenden Abgrenzungsproblemen s näher *Pala*, BSA 9/2008, 10 ff.

<sup>93</sup> Vgl OGH 28.4.1998, 1 Ob 294/97k; *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR<sup>5</sup> 221; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> Vor §§ 70-85 RZ 4, §§ 75, 76 RZ 1.

<sup>94</sup> Vgl *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR<sup>5</sup> 218 f; *Nowotny* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 75, RZ 10 ff; *Schima*, *ecolex* 2006, 457; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> §§ 75, 76 RZ 78.

<sup>95</sup> OGH 25.10.2002, 1 Ob 191/02y.

<sup>96</sup> *Schima*, *ecolex* 2006, 456 ff.

<sup>97</sup> *Schima*, *ecolex* 2006, 459 f.

<sup>98</sup> OGH 29.1.2010, 1 Ob 190/09m. Dagegen *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> §§ 75, 76 RZ 87. Differenzierend *Schima*, *ecolex* 2006, 458.

<sup>99</sup> *Schima*, *ecolex* 2006, 456. S aber die Entscheidung des OGH 29.1.2010, 1 Ob 190/09m, wonach bei Koppelungsklauseln in Vorstandsverträgen der gesetzliche Mindestschutz, den auch das Dienstvertragsrecht des ABGB iZm der Auflösung unbefristeter Dienstverhältnisse vorsieht, in dem Maße anzuwenden sei, dass dem abberufenen Vorstandsmitglied eine Kündigungsentschädigung, die sich nach Kündigungsfristen gem §§ 1159 ff ABGB zu richten hat, gebühre. Krit *Grillberger*, wbl 2010, 303 f.

<sup>100</sup> *Egermann*, RdW 2006, 70; *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR<sup>5</sup> 226 f; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> §§ 75, 76 RZ 42, 88 ff. S auch *Nowotny* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 75 RZ 34.

Die Ausübung eines anderen Arbeitsverhältnisses durch die Vorstandsmitglieder in der Gesellschaft ist in Österreich nicht möglich. Man kann allenfalls das Ruhen eines zuvor bestehenden Arbeitsverhältnisses in der AG für die Zeit des Vorstandsmandats vereinbaren.<sup>101</sup>

Die Rechtsbeziehung der einzelnen AR-Mitglieder zur Gesellschaft ist in beiden Ländern durch dieselbe dualistische Konzeption wie bei den Vorstandsmitgliedern geprägt.<sup>102</sup>

§ 90 Abs 1 S 2 AktG regelt ausdrücklich, dass AR-Mitglieder nicht als Angestellte die Geschäfte der Gesellschaft führen können. Ausgenommen von diesem Verbot sind laut § 110 Abs 3 S 2 ArbVG nur die Arbeitnehmervertreter im AR.<sup>103</sup>

## 1.2. Gleichbehandlungsgebot

Das Gleichbehandlungsgebot gehört zu den zentralen Prinzipien sowohl des slowakischen als auch des österreichischen Aktienrechts. Die Gründe dafür sind einerseits die Weiterentwicklung des Verständnisses und des Zwecks des Aktienrechts durch die Rechtsgemeinschaft,<sup>104</sup> andererseits die Vorgaben in europäischen RL, in denen wiederholt die Verpflichtung zur Gleichbehandlung der Aktionäre vorkommt.<sup>105</sup> In beiden Ländern wurde das Gleichbehandlungsgebot im Zuge der Umsetzung der gesellschaftsrechtlichen Richtlinien ausdrücklich im Gesetz verankert.

Gem § 176b Abs 2 ObZ bzw gem § 47a AktG sind die Aktionäre unter gleichen Voraussetzungen gleich zu behandeln. Der Adressat des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist in beiden Ländern die Gesellschaft.<sup>106</sup> Es ist sowohl die formelle als auch die materielle Ungleichbehandlung verboten.<sup>107</sup> So dürfen auch die Umgründungsmaßnahmen nicht zur Übervorteilung bestimmter Aktionäre oder Aktionärsgruppen führen.<sup>108</sup> Andererseits verordnet der Gleichbehandlungsgrundsatz keine allg Gleichheit; er verbietet lediglich

---

<sup>101</sup> S dazu näher *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> §§ 75, 76 RZ 74; *Wachter*, *ecolex* 1991, 714 ff.

<sup>102</sup> S für Ö *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 87-89 RZ 1, § 98,99 RZ 4.

<sup>103</sup> *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 90 RZ 20.

<sup>104</sup> So in Ö *Doralt/Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 47a RZ 2; *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 47a RZ 1 mwN; *Kastner/Doralt/Nowotny*, *GesR*<sup>5</sup> 17 f.

<sup>105</sup> Vgl insb Art 42 der Zweiten RL 77/91/EWG der KapRL.

<sup>106</sup> S für die SR *Patakyová* in *Patakyová et al*, ObZ<sup>3</sup> § 176b S 523; *Žitňanská* in *Ovečková et al*, ObZ<sup>2</sup> § 176b S 690. S für Ö *Doralt/Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 47a RZ 8. Vgl für D *Hüffer*, AktG<sup>9</sup> § 53a RZ 4.

<sup>107</sup> *Doralt/Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 47a RZ 10; *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 47a RZ 6. Vgl für D *Hüffer*, AktG<sup>9</sup> § 53a RZ 9.

<sup>108</sup> Vgl *Kalss*, *Verschmelzung*<sup>2</sup> § 220 AktG RZ 31, § 234b AktG RZ 33.

willkürliche, also sachlich nicht gerechtfertigte Verschiedenbehandlung.<sup>109</sup> Für eine Ungleichbehandlung muss ein schützenswertes Interesse der Gesellschaft, ihrer Gesellschafter, ihrer Arbeitnehmer oder ihrer Gläubiger bzw ein öffentliches Interesse vorliegen. Die Maßnahme muss außerdem zur Verfolgung dieses Interesses geeignet sein und der Eingriff muss im Vergleich zum Gewicht der zu verfolgenden Interessen verhältnismäßig sein.<sup>110</sup>

In der Slowakei kommen beim Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot die Schadenersatzansprüche der betroffenen Aktionäre gem § 373 ObZ<sup>111</sup> und die Anfechtung eines gleichheitswidrigen HV-Beschlusses<sup>112</sup> gem § 183 iVm § 131 ObZ in Betracht. Nach der hL<sup>113</sup> sind außerdem die Rechtsgeschäfte der Gesellschaft, die einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz begründen, mit absoluter Nichtigkeit iSv § 39 OZ<sup>114</sup> behaftet. Diese – meiner Meinung nach schon wegen der drohenden Rechtsunsicherheit zu weit gehende Auffassung – wurde aber bis jetzt von der Rechtsprechung nicht aufgegriffen.

In Österreich sind HV-Beschlüsse, die den Gleichbehandlungsgrundsatz missachten, iSv § 195 Abs 1 AktG anfechtbar.<sup>115</sup> Die Berufung auf die Nichtigkeit ist wegen der Ungleichbehandlung allein nicht möglich.<sup>116</sup> Falls der Vorstand oder der AR durch ihr Tun oder Unterlassen gegen das Gleichbehandlungsverbot verstoßen, haben die beeinträchtigten Aktionäre das Recht auf Unterlassung bzw das Recht auf die gebotene Handlung (zB Informationserteilung).<sup>117</sup> Es stehen ihnen weiters Schadenersatzansprüche gegenüber der Gesellschaft zu, falls nicht lediglich ein bloßer Reflexschaden vorliegt.<sup>118</sup>

---

<sup>109</sup> *Doralt/Winner* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 47a RZ 11; *Geist* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 47a RZ 6 u 5 mwN. IZm den Umgründungen s *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 33. Vgl für D *Hüffer*, AktG<sup>9</sup> § 53a RZ 4, 10.

<sup>110</sup> *Doralt/Winner* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 47a RZ 11 f. S weiters *Geist* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 47a RZ 7 mwN.

<sup>111</sup> *Husár* in Suchoža et al, ObZ (2007) § 176b S 401.

<sup>112</sup> *Đurica* in Suchoža et al, ObZ (2003) § 176b S 410; *Husár* in Suchoža et al, ObZ (2007) § 176b S 401; *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 176b S 690.

<sup>113</sup> *Đurica* in Suchoža et al, ObZ (2003) § 176b S 410; *Husár* in Suchoža et al, ObZ (2007) § 176b S 401; *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 176b S 523; *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 176b S 690.

<sup>114</sup> Gesetz Nr 40/1964 Zb.

<sup>115</sup> *Doralt/Winner* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 47a RZ 22; *Geist* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 47a RZ 9 mwN.

<sup>116</sup> *Doralt/Winner* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 47a RZ 22 aE. Vgl für D *Hüffer*, AktG<sup>9</sup> § 53a RZ 12.

<sup>117</sup> *Doralt/Winner* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 47a RZ 23; *Geist* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 47a RZ 10.

<sup>118</sup> *Doralt/Winner* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 47a RZ 24.

### 1.3. Treuepflicht

Eng mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz ist das Gebot der Treuepflicht verbunden.<sup>119</sup> In beiden hier behandelten Rechtsordnungen sind die Aktionäre zur Wahrung der mitgliedschaftlichen Interessen der Mitaktionäre verpflichtet.

In der Slowakei ist die Treuepflicht ausdrücklich im Gesetz verankert. Nach der allg. Bestimmung des § 56a Abs 1 ObZ sind Rechtsmissbräuche durch die Gesellschafter aller Handelsgesellschaften, insb. ein missbräuchlicher Einsatz von Stimmenmehrheiten und -minderheiten, verboten. § 176b Abs 1 ObZ, der in Bezug zu § 56 Abs 1 ObZ die Sondervorschrift darstellt,<sup>120</sup> regelt eine umfassendere<sup>121</sup> Pflicht für die Gesellschafter einer AG: Diese dürfen ihre Aktionärsrechte nicht zu Lasten von Rechten und berechtigten Interessen anderer Aktionäre ausüben. Die Treuepflicht trifft sowohl Mehrheits- als auch Minderheitsaktionäre.<sup>122</sup> Nach dem Gesetzeswortlaut besteht die Treuepflicht nur gegenüber den Mitgesellschaftern, es ist jedoch davon auszugehen, dass sie gleichermaßen auch gegenüber der Gesellschaft zum Tragen kommt.<sup>123</sup>

In der Slowakei gibt es keine publizierte höchstgerichtliche Entscheidung zur Treuepflichtproblematik im Gesellschaftsrecht, was darauf hindeutet, dass die Berufung auf die Treuepflicht als Instrument des Minderheitenschutzes keine große praktische Bedeutung hat.<sup>124</sup> Die Lehre versteht unter treuwidrigem Aktionärsverhalten zB das Blockieren einer für die Gesellschaft notwendigen Maßnahme in der HV oder die Erhebung von schikanösen Anfechtungsklagen.<sup>125</sup>

In Österreich ist im Unterschied zur Slowakei die Treuepflicht des Aktionärs nicht ausdrücklich kodifiziert. Sie wird aber seitens der hL<sup>126</sup> anerkannt, die sich idZ. ua auf die deutsche Rechtsprechung<sup>127</sup> und Lehre<sup>128</sup> beruft. Auch die österreichische Lehre geht von

<sup>119</sup> Doralt/Winner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 47a RZ 32 ff.

<sup>120</sup> Vgl. Patakyová in Patakyová et al., ObZ<sup>3</sup> § 176b S 522; dies, PrRo 2004, 751; Žitňanská in Ovečková et al., ObZ<sup>2</sup> § 176b S 688.

<sup>121</sup> Patakyová, PrRo 2004, 751.

<sup>122</sup> Patakyová in Patakyová et al., ObZ<sup>3</sup> § 176b S 522; Žitňanská in Ovečková et al., ObZ<sup>2</sup> § 176b S 688.

<sup>123</sup> Dies hat der NS ČR ausdrücklich im GmbH-Recht anerkannt, s. NS ČR 26.6.2007, 29 Odo 387/2006. S. auch NS ČR 31.1.2006, 29 Odo 1007/2005. S. dazu näher Baňacká, BSA 3/2009, 16 ff.; Čech, PrRa 11/2007, 31 f.; ders., JurP 2006, 67 ff.

<sup>124</sup> Mašurová in Schutz der Minderheitsaktionäre 591.

<sup>125</sup> Vgl. Majeriková in Ovečková et al., ObZ<sup>2</sup> § 56a S 178 f.; Žitňanská in Ovečková et al., ObZ<sup>2</sup> § 176b S 688.

<sup>126</sup> S. insb. Doralt/Winner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 47a RZ 26 mwN; Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 8 SpaltG RZ 13; Kastner/Doralt/Nowotny, GesR<sup>5</sup> 271 f.; CN, RdW 1989, 299; Schärff, GesRZ 1999, 170 ff.; Tichý in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Exkurs zu § 195 RZ 144 mwN. AA. noch Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>4</sup> § 102 RZ 10. S. auch Roth/Fitz, RdW 1985, 99.

<sup>127</sup> S. insb. BGH 20.3.1995, II ZR 205/94 (Girmes); BGH 1.2.1988, II ZR 75/87 (Linotype).

einem umfassenden Treuepflichtkonzept aus; die Treuepflicht trifft demnach alle Aktionäre – also sowohl Minderheits- als auch Mehrheitsaktionäre<sup>129</sup> – einerseits gegenüber der Gesellschaft und andererseits gegenüber den Gesellschaftern.<sup>130</sup>

Einschlägige Rechtsprechung zur aktienrechtlichen Treuepflicht (wohl aber zur Treuepflicht im GmbH-Recht<sup>131</sup>) ist auch in Österreich nicht vorhanden. Den gesetzlichen Anhaltspunkt für ihre Anerkennung stellen hauptsächlich § 195 Abs 2 AktG<sup>132</sup> und – insb iZm der Druckausübung einflussreicher Großaktionäre auf die Verwaltungsorgane der Gesellschaft<sup>133</sup> – §§ 100 ff AktG<sup>134</sup> dar.<sup>135</sup> Diese Bestimmungen gelten aber gleichzeitig nicht als ausreichende Schutzmechanismen gegen eine missbräuchliche Ausübung der Mehrheitsmacht.<sup>136</sup> Die Treuepflicht des Aktionärs wird weiters auch aus der Satzung abgeleitet.<sup>137</sup>

Die Treuepflicht setzt nach dem modernen Aktienrechtsverständnis die Grenze der ansonsten freien Ausübung des Stimmrechts.<sup>138</sup> Die Verfolgung von Eigeninteressen allein kann allerdings nicht als Verstoß gegen die Treuepflicht gewertet werden.<sup>139</sup> IdZ ist auch die Aktionärsstruktur der Gesellschaft von Bedeutung. Je stärker im konkreten Fall die Einflussmöglichkeit des Aktionärs ist, desto höher sind auch seine Treuepflichten.<sup>140</sup> Stärkere Treubindungen gibt es weiters in personalistischen AGs.<sup>141</sup> Bei Finanzanlegern einer

---

<sup>128</sup> S zB *Bungert*, DB 1995, 1749 ff; *Henze* in Kellermann-FS 141 ff; *Hüffer*, AktG<sup>9</sup> § 53a RZ 17, *Kort*, ZIP 1990, 294 ff; *Timm*, WM 1991, 481.

<sup>129</sup> *Kalss* in *Kalss*, Verschmelzung § 8 SpaltG RZ 12; *Schärf*, GesRZ 1999, 178 ff. Vgl für D *Timm*, WM 1991, 494.

<sup>130</sup> *Doralt/Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 47a RZ 26 u 35.

<sup>131</sup> Vgl OGH 23.2.1999, 4 Ob 27/99w; OGH 19.5.1998, 7 Ob 38/98h.

<sup>132</sup> Gem § 195 Abs 2 AktG kann die Anfechtung eines HV-Beschlusses auch darauf gestützt werden, dass ein Aktionär mit der Stimmrechtsausübung vorsätzlich für sich oder einen Dritten gesellschaftsfremde Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu erlangen suchte und der Beschluss geeignet ist, diesem Zweck zu dienen. S dazu näher unten 2.4.1.2.

<sup>133</sup> *Saurer* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG §§ 100, 101 RZ 3.

<sup>134</sup> Wer zu dem Zwecke, für sich oder einen anderen gesellschaftsfremde Sondervorteile zu erlangen, vorsätzlich unter Ausnutzung seines Einflusses auf die Gesellschaft ein Mitglied des Vorstands oder des AR dazu bestimmt, zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu handeln, ist gem § 100 Abs 1 u 3 iVm § 101 Abs 3 AktG zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet, es sei denn der durch den Einfluss erlangte Vorteil diene schutzwürdigen Interessen oder die gesellschaftsfremden Sondervorteile wurden durch Stimmrechtsausübung verfolgt. S dazu näher unten 2.4.4.6.

<sup>135</sup> Vgl *Doralt/Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 47a RZ 31.

<sup>136</sup> Vgl *Thöni*, *ecolx* 1994, 230 mwN.

<sup>137</sup> *Doralt/Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 47a RZ 27.

<sup>138</sup> *Schärf*, GesRZ 1999, 177; *Schmidt* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 114 RZ 15 mwN; *Timm*, WM 1991, 487.

<sup>139</sup> *Doralt/Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 47a RZ 39.

<sup>140</sup> BGH 1.2.1988, II ZR 75/87 (*Linotype*); *Doralt/Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 47a RZ 35; *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR<sup>5</sup> 270; *Schärf*, GesRZ 1999, 179.

<sup>141</sup> *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR<sup>5</sup> 271 f.

börsennotierten AG ist sie am geringsten, doch auch ihnen ist es nicht gestattet, durch Zustimmungsverweigerung oder rechtsmissbräuchliche Anfechtungsklagen eine sinnvolle Umgründungsmaßnahme zu blockieren.<sup>142</sup> Treuepflichten treffen den Minderheitsaktionär insb dann, wenn er eine Beteiligung erreicht, die es ihm ermöglicht, die Durchsetzung bestimmter Rechte zu erzwingen; dies gilt auch dann, wenn die Aktionäre bloß zufällig eine Sperrminorität bilden.<sup>143</sup> Dabei kommt es auf die Sperrminorität in einer konkreten HV an.<sup>144</sup>

In der Slowakei ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, welche Rechtsfolgen die Verletzung der Treuepflicht nach sich zieht. Laut Lehre kommen in diesem Fall insb die Schadenersatzansprüche gem § 757 iVm § 373 ObZ<sup>145</sup> und die Anfechtung der einschlägigen HV-Beschlüsse gem § 183 ObZ<sup>146</sup> in Frage.<sup>147</sup>

Auch nach der österreichischen Lehre begründet ein Verstoß gegen die Treuepflicht Schadenersatzansprüche.<sup>148</sup> Darüber hinaus ist der HV-Beschluss gem §§ 195 ff AktG anfechtbar, wenn die treuwidrig abgegebene Stimme bei der Beschlussfassung berücksichtigt wurde.<sup>149</sup> Weiters wird die Klage auf positive Beschlussfeststellung für zulässig angesehen, wenn das Zustandekommen eines Beschlusses wegen der treuwidrigen Stimmabgabe verhindert wurde.<sup>150</sup> Auch die Unterlassungsklage samt einstweiliger Verfügung<sup>151</sup> und die *actio pro socio* bei Schädigung der Gesellschaft<sup>152</sup> wird anerkannt.

## 1.4. Die überwiegenden Aktionärsstrukturen

Die Aktionärsstrukturen in der Slowakischen Republik unterlagen in den letzten zwanzig Jahren einem starken Wandel. Unmittelbar nach der politischen Wende im November 1989, noch in der damaligen Tschechoslowakei, befanden sich alle Unternehmen im staatlichen Eigentum. Bis auf einige Ausnahmen hatten sie die Form von sog staatlichen Betrieben. Die ersten Aktionärsstrukturen begannen sich im Jahre 1992 während der großen Privatisierung

<sup>142</sup> Doralt/Winner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 47a RZ 33, 35; Schärf, GesRZ 1999, 178 f. Vgl für D Timm, WM 1991, 494.

<sup>143</sup> BGH 20.3.1995, II ZR 205/94 (Girmes).

<sup>144</sup> Schärf, GesRZ 1999, 179.

<sup>145</sup> Patakyová in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 176b S 522; dies, PrRo 2004, 751.

<sup>146</sup> Majeriková in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 56a S 181 f.

<sup>147</sup> Vgl Mašurová in Schutz der Minderheitsaktionäre 591.

<sup>148</sup> Vgl Doralt/Winner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 47a RZ 8, 35, 47 ff; Schärf, GesRZ 1999, 181 f; Thöni, ecolex 1994, 232 f. Vgl für D Timm, WM 1991, 494.

<sup>149</sup> Doralt/Winner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 47a RZ 39 aE u 45 mwN. S auch Schärf, GesRZ 1999, 181; Tichy in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Exkurs zu § 114 RZ 121 mwN. IZm den Umgründungen s Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221 AktG RZ 23.

<sup>150</sup> Doralt/Winner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 47a RZ 46 mwN.

<sup>151</sup> Doralt/Winner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 47a RZ 46.

<sup>152</sup> Doralt/Winner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 47a RZ 51.

zu bilden. Die für die Privatisierung bestimmten staatlichen Unternehmen wurden in Aktiengesellschaften umgewandelt, deren Eigentümer vorerst der den Staat repräsentierende Fonds des nationalen Eigentums wurde. Die große Privatisierung erfolgte in zwei Phasen. Während der ersten Phase im Jahre 1992 dominierte die sog Kuponprivatisierung. Im Rahmen der Kuponprivatisierung erhielten alle volljährigen Bürger der damaligen Tschechoslowakei die Chance, Beteiligungen an ausgewählten Aktiengesellschaften<sup>153</sup> zu erwerben. Jeder volljährige und geschäftsfähige Bürger konnte gegen Entgelt ein Kuponbuch mit gleicher Kuponanzahl erwerben und registrieren lassen und diese Kupons entw direkt oder mittels Fonds innerhalb eines bestimmten Zeitraumes gegen die Aktien dieser Gesellschaften austauschen.<sup>154</sup>

Im Laufe des Jahres 1995 wurde von der Kuponprivatisierung zur Gänze Abstand genommen. Seitdem erfolgte der Verkauf von staatlichen Unternehmen überwiegend durch direkte Aktienverkäufe an Personen, deren Privatisierungsprojekte von der Regierung und im Zeitraum vom Dezember 1994 bis Juni 1997<sup>155</sup> direkt vom Fonds des nationalen Eigentums genehmigt wurden. Es handelte sich hier meistens um größere Aktienpakete.<sup>156</sup> Dies hatte zur Folge, dass sich in den durch direkte Verkäufe privatisierten Gesellschaften von vornherein etw einflussreiche Kernaktionäre mit Kontrollpaketen oder Mehrheitsaktionäre befanden. Auch in den ursprünglich durch die Kuponmethode privatisierten Gesellschaften haben sich in den Folgejahren überwiegend starke Kern- oder Mehrheitsaktionäre mit eigenständigen unternehmerischen Interessen herauskristallisiert, die ihre Aktien von den vielen Kleinaktionären oft für einen lediglich symbolischen Preis erworben haben. Vor allem bei den börsennotierten Gesellschaften stellt diese Situation heutzutage die Regel dar.<sup>157</sup>

In Österreich gibt es in den meisten börsennotierten AGs entw Mehrheits- bzw Kernaktionäre oder Aktionärsgruppen, die durch einen Stimmbindungsvertrag zur

---

<sup>153</sup> Der Fonds des nationalen Eigentums der SR bestimmte damals 484 Aktiengesellschaften für die Kuponprivatisierung, s *Reptová/Valentovič* in Červenáková et al, 10 rokov privatizácie na Slovensku 39.

<sup>154</sup> Zur Methode der Kuponprivatisierung s näher *Reptová/Valentovič* in Červenáková et al, 10 rokov privatizácie na Slovensku 38 ff; *Sičáková* in Červenáková et al, 10 rokov privatizácie na Slovensku 109; *Plíva*, Privatizace majetku státu 140 ff.

<sup>155</sup> In diesem Zeitraum mangelte es den Genehmigungsverfahren an jeglicher Transparenz. S dazu näher *Reptová/Valentovič* in Červenáková et al, 10 rokov privatizácie na Slovensku 41 f.

<sup>156</sup> ZB 51% an Baňa Záhorie a.s., 40,6% an Biotika a.s., 40,48% an DMD Holding a.s., 51% an Slovenské liečebné kúpele Sliač a Kováčová a.s., 49,5% an Nafta Gbely a.s., 51% an Novácke Chemické závody a.s., 97% an Prvá Novinová Služba, 39% an Slovnaft a.s., 73,86% an Závod SNP, s *Červenáková et al*, 10 rokov privatizácie na Slovensku 129 ff (Beilage 1).

<sup>157</sup> *ÚFT*, Jahresbericht 2001 9, 30; *Baláž*, HNONLINE 29.11.2005; *Petit Press*, SME 27.9.2006. S auch *Žitňanská*, Ochrana menšinových akcionárov 20.

einheitlichen Stimmabgabe verpflichtet sind.<sup>158</sup> In fast allen börsennotierten AGs befindet sich somit eine Aktienmehrheit, die entw in einer Hand konzentriert ist oder derart syndiziert ist, dass von ihr die Organe der Gesellschaft nach einheitlichen Gesichtspunkten beeinflusst werden können.<sup>159</sup> In der Praxis zeigt sich, dass mit einer bloß 25%igen Beteiligung eine solide HV-Mehrheit besteht.<sup>160</sup> Bei den nicht notierten österreichischen AGs dominieren Konzerntochtergesellschaften, Einpersonengesellschaften und Familiengesellschaften.<sup>161</sup>

## 1.5. Schlussfolgerungen

Sowohl in der Slowakei als auch in Österreich stellt das gesetzliche Leitbild die PublikumsAG mit einem unabhängigen Vorstand dar.<sup>162</sup> An dieses Modell knüpft auch der Minderheitenschutz im Aktienrecht an. In beiden Ländern sieht die Realität allerdings anders aus: Es gibt kaum Aktiengesellschaften mit Streubesitz und das sowohl bei den börsennotierten als auch privaten Gesellschaften. Somit fällt das Argument des Streubesitzes als eine gewisse Garantie für die unabhängige Leitung der Gesellschaft weg.

Der Vorstand ist in der Slowakei sowie in Österreich das Geschäftsführungsorgan. Die Zustimmung der HV ist lediglich in Ausnahmefällen einzuholen. Eine Kompetenzverschiebung unter den Gesellschaftsorganen setzt eine gesetzliche Grundlage voraus, die eine solche Verschiebung direkt oder über die Satzung gestattet. Die Verschmelzungen und Spaltungen stellen in beiden Ländern mit der Ausnahme der vereinfachten Verschmelzungs- und Spaltungsverfahren ein Beispiel für die gesetzliche Beschränkung der umfassenden Leitungsbefugnis des Vorstandes dar.

In Österreich können durch die Satzung nur solche Angelegenheiten in die Kompetenz der HV gestellt werden, für die es zumindest eine implizite Gesetzesgrundlage gibt. Daneben anerkennt die hL in Österreich die sog ungeschriebenen Zuständigkeiten der HV bei bestimmten im Gesetz nicht ausdrücklich genannten schwerwiegenden Strukturmaßnahmen. Auf Grund von ungeschriebenen HV-Kompetenzen können sich zB Zustimmungspflichten in

---

<sup>158</sup> S nur ErläutRV 1276 BlgNR XX. GP 21; *Doralt/Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 47a RZ 28; *Doralt* in *Doralt/Nowotny/Schauer*, Takeover-Recht 4; *ders*, GesRZ 2000, 202; *Karollus/Geist*, NZG 2000, 1146; *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR<sup>5</sup> 179; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> Vor Vierter Teil RZ 9; *Winner*, Wert und Preis 406; *Winner/Oberhofer*, GesRZ 2007, 38.

<sup>159</sup> *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR<sup>5</sup> 179.

<sup>160</sup> *Doralt* in *Doralt/Nowotny/Schauer*, Takeover-Recht 4 f.

<sup>161</sup> *Doralt*, AG 1995, 541 f; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> Vor Vierter Teil RZ 9.

<sup>162</sup> Vgl für die SR *Žitňanská* in *Ovečková et al*, ObZ<sup>2</sup> § 184 S 714. Für Ö s *Doralt* in *Grün-FS* 46 u 50; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> Vor Vierter Teil RZ 9.

der Muttergesellschaft ergeben, wenn die Tochtergesellschaft mit einer anderen Gesellschaft verschmolzen wird.

In der Slowakei werden die ungeschriebenen Zuständigkeiten der HV gar nicht thematisiert. Dies hängt wohl hauptsächlich damit zusammen, dass einzelne im Gesetz nicht explizit angeführte Gesellschaftsangelegenheiten in der Praxis nicht selten durch die Satzung auf die HV und somit auf den Mehrheitsaktionär übertragen werden. Meiner Meinung nach ist dies insoweit möglich, als dadurch nicht die allg Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes eingeschränkt wird, auch wenn es sich nicht unbedingt um Strukturentscheidungen im Sinne der Holz Müller-Doktrin handelt. Es ist dabei immer auf den konkreten Unternehmensgegenstand einer AG abzustellen.

Im Unterschied zu Österreich sind in der Slowakei Weisungserteilungen an den Vorstand durch die HV in den Fällen als zulässig anzusehen, wo eine bestimmte Angelegenheit durch das Gesetz oder (zulässigerweise) durch die Satzung in die Kompetenz der HV übertragen wurde.<sup>163</sup> Weisungsbefugt ist meiner Meinung nach jene Mehrheit, die in der HV über die Maßnahme zu beschließen hat. Ein Mehrheitsaktionär, der über die notwendigen Stimmen in der HV verfügt, kann somit vom Vorstand offiziell verlangen, Verschmelzungen oder Spaltungen durchzuführen und er kann ihm darüber hinaus Weisungen bezüglich der einzelnen Umgründungsschritte erteilen.

Die Intensität der Einflussnahme auf die Gesellschaftsleitung durch bestimmte Aktionärsgruppen hängt auch von den Regeln über die Bestellung und Abberufung der Leitungs- und Aufsichtsorgane ab.

Die mittelbare Abhängigkeit des Vorstandes von der Aktionärsmehrheit ist in der Slowakei ziemlich stark ausgeprägt, denn die Vorstandsmitglieder können jederzeit ohne Angabe von Gründen von der HV mit einfacher Mehrheit abberufen werden. In Österreich bemühte sich der Gesetzgeber die Unabhängigkeit des Vorstandes dadurch zu untermauern, dass er die vorzeitige Abberufung von Vorstandsmitgliedern vom Vorliegen eines wichtigen Grundes abhängig machte. Doch der Unterschied zur slowakischen Rechtslage ist nicht so gravierend, wie es auf den ersten Blick aussieht. Als Abberufungsgrund gilt in Österreich nämlich ua auch die Tatsache, dass die HV dem Vorstand das Misstrauen ausspricht. Die HV muss ihre Entscheidung nicht begründen. Die einzige gesetzliche Schranke stellt hier der Vertrauensentzug aus offenbar unsachlichen Gründen dar. Somit ist auch in Österreich das

---

<sup>163</sup> So auch für die ČR *Eichlerová* in Pauknterová/Tomášek et al, *Proměny soukromého práva* 75 ff.

Bestehen des Vorstandsmandats *de facto* oft vom Willen des Mehrheitsaktionärs abhängig.<sup>164</sup> Insb bei Konzernverschmelzungen ist die Stellung des Hauptaktionärs und somit sein Einfluss auf den Vorstand besonders stark.<sup>165</sup> Auf die Dauer wird kein Vertreter im AR ein von der HV – und somit vom Mehrheitsaktionär – unerwünschtes Vorstandsmitglied halten können.<sup>166</sup>

Die tatsächliche Unabhängigkeit des Vorstandes hängt in beiden Ländern schließlich in großem Maße davon ab, welche konkreten Vereinbarungen in dem Vertrag über die Funktionsausübung bzw in dem Anstellungsvertrag vereinbart wurden.<sup>167</sup>

Der AR hat in Österreich eine viel stärkere Position als in der Slowakei. Das äußert sich einerseits darin, dass der Katalog der zustimmungspflichtigen Geschäfte viel umfangreicher als in der Slowakei ist, und andererseits darin, dass durch die Satzung oder durch den AR selbst angeordnet werden kann, dass bestimmte Arten von Geschäften nur mit Zustimmung des AR vorzunehmen sind, solange dadurch die primäre Geschäftsführungskompetenz des Vorstandes nicht beeinträchtigt wird.

Die Einbindung des AR in die Vorbereitung und Durchführung von Umgründungsprozessen soll eine Garantie für den Aktionärsschutz darstellen. Diesen Zweck kann der AR aber meistens nur dann erfüllen, wenn er so besetzt wird, dass zumindest ein unabhängiges AR-Mitglied die Interessen der Minderheitsaktionäre vertritt<sup>168</sup> und dieses AR-Mitglied nicht grundlos durch die HV abberufen werden kann.<sup>169</sup>

In der Slowakei ist zwar für die Bestellung der Vorstands- und AR-Mitglieder im Gesetz ein Verfahren vorgesehen, in dessen Rahmen sich die Minderheitsaktionäre mit ihrem Kandidaten durchsetzen können, doch die Anwendung dieses Verfahrens ist in das Ermessen des Satzungsgebers und damit in das Ermessen der Mehrheit gestellt. Eine Minderheit von höchstens einem Drittel der Stimmen der Gesellschaft dürfte daher schutzlos gestellt sein,

---

<sup>164</sup> Vgl Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 75 RZ 2; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> Vor Vierter Teil RZ 9, § 70 RZ 13, 24. S auch Schima, eolex 2006, 456.

<sup>165</sup> Winner, Wert und Preis 407.

<sup>166</sup> Vgl Doralt in Grün-FS 47. S auch Kastner/Doralt/Nowotny, GesR<sup>5</sup> 219.

<sup>167</sup> Vgl Doralt, AG 1995, 544.

<sup>168</sup> Zu Lösungsansätzen in Ö *de lege ferenda* unter Berücksichtigung der Probleme iZm der Majorisierung der Mehrheit und der Umgehung des Minderheitsvertreters durch Ausschussbildung s Berger/Eckert/Grechenig, ZfRV 2002, 172 ff. S dazu auch Berger/Eckert, GesRZ 2001, 179 f.

<sup>169</sup> Vgl idZ die Empfehlung der Kommission 2005/162/EG vom 15.2.2005 zu den Aufgaben von nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern/börsennotierter Gesellschaften sowie zu den Ausschüssen des Verwaltungs-/Aufsichtsrats, Abl L 52 vom 25.2.2005, 51-63. S dazu näher Habersack, ZHR 2004, 373-381. S aber Wackerbarth, ZGR 2005, 719 f, nach dessen Meinung die notwendige Kontrolle des Groß- oder Mehrheitsaktionärs nicht dadurch sichergestellt werden kann, dass man von diesem unabhängige Mitglieder in den AR aufnimmt.

weil der Mehrheitsaktionär die erforderliche Satzungsänderung jederzeit herbeiführen kann. Der Minderheitsvertreter im Vorstand oder AR in der Slowakei ist bei der Abberufung in keiner Weise geschützt. Ebenso wenig besteht ein Abberufungsrecht einer Aktionärsminderheit bezüglich der durch die Mehrheit gewählten Vorstands- und AR-Mitglieder.<sup>170</sup> Auch in Österreich hat die minderheitsfreundliche Bestellungsregelung in den AR keine besondere praktische Bedeutung<sup>171</sup> – allein schon deswegen, weil die Anwendung dieser Bestimmung voraussetzt, dass mind drei Aufsichtsratsmitglieder in derselben HV gewählt werden.<sup>172</sup> Es wird aber immerhin von der hL vertreten, dass auf diese Weise bestellte Minderheitsvertreter im AR nicht ohne Weiteres abberufen werden dürfen.

Wichtige Anknüpfungspunkte für den Schutz der Minderheitsaktionäre und gleichzeitig eine Schranke für den Machtmissbrauch seitens der Gesellschaftsorgane und der Mehrheitsaktionäre stellen sowohl in der Slowakei als auch in Österreich der Gleichbehandlungsgrundsatz und die Treuepflicht dar. Bei diesen tragenden Prinzipien des modernen Aktienrechts handelt es sich allerdings zugleich um ziemlich abstrakte Rechtsbegriffe, an deren Verletzung keine ausdrücklichen Rechtsfolgen geknüpft werden. Dies ist wohl auch der Grund dafür, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz und die Treuepflicht insb in der Slowakei bei der praktischen Durchsetzung der Minderheitenrechte kaum eine Rolle spielen.

Strittig ist, inwieweit die Treuepflicht auch die Kleinaktionäre trifft. Im Einklang mit der österreichischen und deutschen hL und der deutschen Judikatur ist davon auszugehen, dass dies einerseits von der jeweiligen Struktur der AG und andererseits von der geplanten Maßnahme abhängt. Sie dürfen jedenfalls nicht die Durchführung einer evident zweckmäßigen Umgründungsmaßnahme, durch die sie nicht unmittelbar belastet werden, durch Verweigerung der Zustimmung in der HV bzw durch Anfechtung des Umgründungsbeschlusses erschweren oder gar verhindern.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass das von beiden Rechtsordnungen vorausgesetzte Konfliktverhältnis auf der Ebene Aktionäre – Vorstand, für das die reinen Streubesitzgesellschaften vorbestimmt sind, idR nicht stattfindet. In Wirklichkeit spielen sich

---

<sup>170</sup> Vgl *Mašurová* in Schutz der Minderheitsaktionäre 596.

<sup>171</sup> *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 87 RZ 22; *dies* in Kalss/Nowotny/Schauer, ÖGesR RZ 3/483; *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 87-89 RZ 13 mwN. S auch *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR<sup>5</sup> 245 FN 21; *Roth/Wörle*, ZGR 2004, 575 FN 46.

<sup>172</sup> *Berger/Eckert/Grechenig*, ZfRV 2002, 175; *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 87 RZ 18. Für die Unzulässigkeit satzungsmäßiger Festsetzung der turnusmäßigen AR-Wahl, soweit dadurch das Minderheitenrecht gem § 87 AktG umgangen wird *Berger/Eckert*, GesRZ 2001, 179.

die meisten Konflikte auf der Ebene Minderheitsaktionäre – Mehrheitsaktionär ab. Diesem Auseinanderklaffen zwischen dem gesetzlichen Modell und der Wirklichkeit sollte auch in den jeweiligen gesetzlichen Regelungen Rechnung getragen werden.<sup>173</sup>

ME ist nichts daran auszusetzen, wenn Kapitalgeber, die in der AG über eine bestimmte – insb qualifizierte – Mehrheit verfügen, dem Vorstand bei der Fällung und Ausführung von strategischen Entscheidungen Weisungen erteilen. Ein umfassender und rechtlich verbindlicher Einfluss der Mehrheitsaktionäre, der in Österreich im Bereich der privaten und kleinen AGs in den 90er-Jahren des vorigen Jahrhunderts zT befürwortet wurde,<sup>174</sup> sollte aber durch zusätzliche Schutzinstrumente ausgeglichen werden, insb durch die Einführung einer besonderen Haftung des Mehrheitsaktionärs und durch Regelung einer zwingenden Wahl in den AR, bei der zumindest eine reale Chance besteht, dass ein Minderheitsvertreter gewählt wird, der durch die Mehrheit nicht ohne Weiteres abberufen werden kann.

---

<sup>173</sup> Vgl zu dieser Problematik auch *Wackerbarth*, ZGR 2005, 686 ff.

<sup>174</sup> Für die Einführung des Weisungsrechts der HV in privaten AGs s insb *Doralt* in Grün-FS 50; *ders*, AG 1995, 543 f. Zu den positiven Effekten einer Kontrolle des Managements durch Großaktionäre s auch *Wackerbarth*, ZGR 2005, 717 f.



## **2. Besonderer Schutz bei Verschmelzungen und Spaltungen**

### **2.1. Europäische Vorgaben und ihre Umsetzung**

#### **2.1.1. Verschmelzungs- und Spaltungsrichtlinie**

Den slowakischen und österreichischen Verschmelzungs- und Spaltungsverfahren liegen zum erheblichen Teil europäische Vorgaben zu Grunde, denn für beide Umgründungsmaßnahmen wurden besondere Richtlinien erlassen. Die Anpassung des Umgründungsrechts an die UmgründungsRL in den ursprünglichen Fassungen erfolgte in der Slowakei durch die EU-Novelle und in Österreich durch das EU-GesRÄG 1996.<sup>175</sup>

Die Verschmelzungsrichtlinie bezieht sich gem Art 3 Abs 1 einerseits auf Vorgänge, durch die eine oder mehrere Gesellschaften ihr gesamtes Aktiv- und Passivvermögen im Wege der Auflösung ohne Abwicklung auf eine andere Gesellschaft übertragen, und zwar gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft an die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft oder Gesellschaften und ggf gegen Gewährung einer baren Zuzahlung, die den zehnten Teil des Nennbetrags oder, wenn ein Nennbetrag nicht vorhanden ist, des rechnerischen Wertes der gewährten Aktien nicht übersteigt (Verschmelzung durch Aufnahme), und gem Art 4 Abs 1 andererseits auf Vorgänge, durch die mehrere Gesellschaften ihr gesamtes Aktiv- und Passivvermögen im Wege der Auflösung ohne Abwicklung auf eine Gesellschaft, die sie gründen, übertragen, und zwar gegen Gewährung von Aktien der neuen Gesellschaft an ihre Aktionäre und ggf gegen Gewährung einer baren Zuzahlung, die den zehnten Teil des Nennbetrags oder, wenn der Nennbetrag nicht vorhanden ist, des rechnerischen Wertes der gewährten Aktien nicht übersteigt (Verschmelzung durch Gründung einer neuen Gesellschaft).

Die Verschmelzung geschieht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge; die Ausnahme einzelner Gegenstände von der Übernahme ist unzulässig.<sup>176</sup> Den Grundtypus der VerschmRL bildet die Verschmelzung durch Aufnahme. Zur Verschmelzung durch Gründung einer neuen Gesellschaft gibt es nur eine kurze ergänzende Regelung (Art 23). Die Regelung dieser beiden Verschmelzungsarten in nationalen Rechtsordnungen ist obligatorisch.<sup>177</sup>

---

<sup>175</sup> BGBl 304/1996.

<sup>176</sup> *Habersack/Verse*, EU-GesR<sup>4</sup> § 8 RZ 13; *Kalss* in *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220 AktG RZ 18. Vgl für D *Simon* in *Dauner-Lieb/Simon*, KölnKommUmwG § 5 RZ 6.

<sup>177</sup> Vgl *Habersack/Verse*, EU-GesR<sup>4</sup> § 8 RZ 9.

Nach Art 30 der VerschmRL dürfen die Mitgliedstaaten Verschmelzungen auch dann zulassen, wenn die bare Zuzahlung 10 % übersteigt.<sup>178</sup> Art 31 der VerschmRL gestattet den Mitgliedstaaten außerdem die Einführung fusionsähnlicher Vorgänge, die sich von den in Art 2, 24 oder 30 vorgesehenen Maßnahmen dadurch unterscheiden, dass bei ihnen nicht sämtliche übertragende Gesellschaften erlöschen. Die meisten Bestimmungen der VerschmRL<sup>179</sup> finden in diesem Fall Anwendung.

Die SpaltungsRL regelt zum einen in Art 2 Abs 1 Vorgänge, durch die eine Gesellschaft ihr gesamtes Aktiv- und Passivvermögen im Wege der Auflösung ohne Abwicklung auf mehrere Gesellschaften überträgt, und zwar gegen Gewährung von Aktien der Gesellschaften, denen die sich aus der Spaltung ergebenden Einlagen zu Gute kommen, an die Aktionäre der gespaltenen Gesellschaft und ggf gegen Gewährung einer baren Zuzahlung, die den zehnten Teil des Nennbetrags oder, wenn ein Nennbetrag nicht vorhanden ist, des rechnerischen Wertes der gewährten Aktien nicht übersteigt (Spaltung durch Übernahme), und zum anderen in Art 21 Abs 1 Vorgänge, durch die eine Gesellschaft ihr gesamtes Aktiv- und Passivvermögen im Wege der Auflösung ohne Abwicklung auf mehrere neugegründete Gesellschaften überträgt, und zwar gegen Gewährung von Aktien der begünstigten Gesellschaften an die Aktionäre der gespaltenen Gesellschaft und ggf gegen Gewährung einer baren Zuzahlung, die den zehnten Teil des Nennbetrags oder, wenn ein Nennbetrag nicht vorhanden ist, des rechnerischen Wertes der gewährten Aktien nicht übersteigt (Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften).

Bei der Spaltung kommt die partielle Gesamtrechtsnachfolge<sup>180</sup> zum Tragen: Die Rechtsnachfolge bei den begünstigten Gesellschaften erfasst nicht das gesamte Vermögen, sondern nur die im Spaltungsplan bezeichneten Gegenstände. Im Unterschied zur Verschmelzung ist bei der Spaltung auch die Einzelübertragung von Vermögensgegenständen möglich.<sup>181</sup>

---

<sup>178</sup> In diesem Fall sind die Kap II u III sowie die Art 27, 28 und 29 der VerschmRL anzuwenden.

<sup>179</sup> In diesem Fall sind das Kap II mit Ausnahme des Art 19 Abs 1 lit c und die Kap III u IV der VerschmRL anzuwenden.

<sup>180</sup> *Kalss* in *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> Vor § 1 SpaltG RZ 22; *Hügel*, *ecolex* 1996, 530.

<sup>181</sup> *Kalss* in *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 5 SpaltG RZ 10.

In Übereinstimmung mit der VerschmelzungsRL ist gem Art 24 der SpaltRL eine nationale Regelung möglich, die zulässt, dass die bare Zuzahlung den Satz von 10 % übersteigt.<sup>182</sup>

Genauso wie nach der VerschmelzungsRL wird auch in der SpaltungsRL zuerst die Spaltung durch Übernahme ausführlich geregelt. Erst im Anschluss daran befindet sich die nähere Regelung der Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften, die lediglich aus zwei Verweisvorschriften auf den Vorgang bei der Spaltung durch Übernahme besteht (Art 21 f).

Gem Art 25 der SpaltRL können die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats auch eine Abspaltung zulassen.<sup>183</sup> Die Mitgliedstaaten können darüber hinaus weitere Spaltungsvorgänge regeln; die SpaltungsRL hat keinen abschließenden Charakter. Sie regelt nur solche Vorgänge, die eine besondere Nähe zur Verschmelzung aufweisen.<sup>184</sup>

Im Unterschied zur Verschmelzung durch Aufnahme und zur Verschmelzung durch Gründung einer neuen Gesellschaft sind die Mitgliedstaaten zur Regelung keines der Spaltungsvorgänge verpflichtet. Entscheiden sie sich jedoch für die Einführung der Spaltung in ihre Rechtsordnung, so haben sie die richtlinienrechtlichen Vorgaben einzuhalten.<sup>185</sup>

Nach beiden Richtlinien können die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats vorsehen, dass die jeweiligen Umgründungsmaßnahmen auch dann erfolgen können, wenn sich eine oder mehrere der übertragenden Gesellschaften in Abwicklung befinden, sofern diese Möglichkeit auf Gesellschaften beschränkt wird, die noch nicht mit der Verteilung ihres Vermögens an ihre Aktionäre begonnen haben.<sup>186</sup>

Die Verschmelzungs- und SpaltungsRL regeln überwiegend den *ex-ante*-Schutz der Aktionäre.<sup>187</sup> Dieser umfasst insb den zwingenden Mindestinhalt des Umgründungsplans (Art 5 der VerschmRL bzw Art 3 der SpaltRL) und seine rechtzeitige Offenlegung (Art 6 der VerschmRL bzw Art 4 der SpaltRL), die Voraussetzungen der Genehmigung der Umgründungsmaßnahme durch die HV (Art 7 f der VerschmRL bzw Art 5 Abs 1 und Art 6 der SpaltRL), die Berichterstattungspflicht seitens der Verwaltungs- oder Leitungsorgane der

---

<sup>182</sup> In diesem Fall sind die Kap I, II und III anzuwenden.

<sup>183</sup> Vgl *Habersack/Verse*, EU-GesR<sup>4</sup> § 8 RZ 39 ff. In diesem Fall sind die Kapitel I, II und III mit Ausnahme des Art 17 Abs 1 lit c der SpaltRL anzuwenden.

<sup>184</sup> *Habersack/Verse*, EU-GesR<sup>4</sup> § 8 RZ 41.

<sup>185</sup> *Habersack/Verse*, EU-GesR<sup>4</sup> § 8 RZ 28; Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> Vor § 1 SpaltG RZ 9; *Hügel*, *ecolex* 1996, 527.

<sup>186</sup> S Art 3 Abs 2 u Art 4 Abs 2 der VerschmRL, Art 2 Abs 2 u Art 21 Abs 2 der SpaltRL.

<sup>187</sup> Vgl *Kalss*, *GesRZ* 1995, 254; *dies*, *JB1* 1995, 427; *Koppensteiner* in *Semler-FS* 496.

beteiligten Gesellschaften (Art 9 der VerschmRL bzw Art 7 der SpaltRL), die Prüfungs- und Berichterstattungspflicht seitens unabhängiger Sachverständiger (Art 10 der VerschmRL bzw Art 8 der SpaltRL), die Verpflichtung zur Bereitstellung der Umgründungsunterlagen (Art 11 der VerschmRL bzw Art 9 der SpaltRL), die Kontrollpflicht des Umgründungsvorganges durch unabhängige öffentlich-rechtliche Institutionen (Art 16 der VerschmRL bzw Art 14 der SpaltRL) und die Pflicht zur Offenlegung der Umgründungsmaßnahme (Art 18 der VerschmRL bzw Art 16 der SpaltRL).

Ein eigenständiges Schutzkonzept verfolgen die Richtlinien bei den Verschmelzungen und Spaltungen im Konzern, bei denen – zT sogar zwingende – Erleichterungen für die Durchführung der Umgründungsmaßnahme (Art 24-29 der VerschmRL bzw Art 20 der SpaltRL) vorgesehen sind.

In die Kategorie des *ex-post*-Schutzes auf der europäischen Ebene gehört insb die Verpflichtung zur Einführung einer zivilrechtlichen Haftung der Mitglieder des Verwaltungs- oder Leitungsorgans der übertragenden Gesellschaft und der unabhängigen Sachverständigen (Art 20 f der VerschmRL bzw Art 18 der SpaltRL) gegenüber den Aktionären der übertragenden Gesellschaft für schuldhaftes Verhalten bei der Wahrnehmung deren umgründungsbezogenen Aufgaben, die Voraussetzungen für die Erklärung der Nichtigkeit der Umgründungsmaßnahme (Art 22 der VerschmRL bzw Art 19 der SpaltRL) und – falls den Aktionären der übertragenden Gesellschaft im Falle einer nicht verhältnismäßigen Spaltung das Austrittsrecht zugestanden wurde – die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung der Barzahlung, die die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft für ihre Aktien erhalten sollen, wenn über die Höhe dieser Abfindung keine Einigung erzielt wird (Art 5 Abs 2 der SpaltRL).

### **2.1.2. Umsetzung in der Slowakei**

In der Slowakei erfolgte die Umsetzung des Umgründungsrechts in das Handelsgesetzbuch, in dem das gesamte Gesellschaftsrecht geregelt ist.

Die Definition der Verschmelzung durch Neugründung iSd Art 4 Abs 1 der VerschmRL enthält § 69 Abs 3 S 2 ObZ, die Definition der Verschmelzung durch Aufnahme iSd Art 3 Abs 1 der VerschmRL befindet sich in § 69 Abs 3 S 1 ObZ.

Beide Verschmelzungsarten sind grundsätzlich in § 69 ObZ geregelt. Diese Regelung, die bei den allg Bestimmungen über die Handelsgesellschaften eingeordnet ist und daher für alle Gesellschaften gilt, enthält außer den Begriffsbestimmungen noch Einzelheiten über die

Rechtsstellung der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft, über den notwendigen Mindestinhalt des Verschmelzungsvertrages und über die Voraussetzungen seiner Genehmigung sowie über das Satzungsänderungsverfahren in der Nachfolgegesellschaft im Falle der Verschmelzung durch Aufnahme.<sup>188</sup> Sie wird durch die umfangreichen Sonderbestimmungen über die Verschmelzung von AGs in den §§ 218a-218l ObZ ergänzt und zT verdrängt. Sowohl in der allg Bestimmung als auch in den Sonderbestimmungen über das Aktienrecht werden beide Arten der Verschmelzung – soweit möglich – einheitlich geregelt.

Das slowakische Spaltungsrecht umfasst lediglich die Aufspaltung zur Aufnahme<sup>189</sup> iSd Art 2 Abs 1 der SpaltRL und die Aufspaltung zur Neugründung<sup>190</sup> iSd Art 21 Abs 1 der SpaltRL. Die Abspaltung ist in der Slowakei nicht möglich. Das Spaltungsrecht besteht zum überwiegenden Teil aus Verweisen auf die Verschmelzungsbestimmungen.<sup>191</sup> Selbständig werden hauptsächlich die vereinfachten Spaltungsverfahren in §§ 218o f ObZ geregelt.

Die Grundregel des § 69 Abs 2 ObZ bestimmt, dass alle an der Verschmelzung oder Spaltung beteiligten Gesellschaften dieselbe Rechtsform haben müssen, falls sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt. Das Handelsgesetzbuch lässt gem § 218 l Abs 1 lediglich die Verschmelzung durch Aufnahme einer GmbH auf eine bereits existierende AG zu.<sup>192</sup>

Das slowakische Recht sieht nicht ausdrücklich vor, dass Verschmelzungen und Spaltungen auch dann erfolgen können, wenn sich eine oder mehrere übertragende Gesellschaften in Abwicklung befinden.

### **2.2.3. Umsetzung in Österreich**

In Österreich gibt es für die Regelung von Verschmelzungen und Spaltungen unterschiedliche Regelungskonzepte. Das Verschmelzungsrecht wurde in das AktG aufgenommen. Die Spaltung ist im eigenen Gesetz (Spaltungsgesetz<sup>193</sup>) geregelt, wobei die Spaltung von GmbHs und AGs in diesem Gesetz – soweit möglich – einheitlich geregelt ist.

---

<sup>188</sup> Es handelt sich um Fälle, wenn die Verschmelzung durch Aufnahme Satzungsänderungen in der Nachfolgegesellschaft erforderlich macht und diese Änderungen nicht zum Inhalt des Verschmelzungsvertrages gehören.

<sup>189</sup> Vgl § 69 Abs 4 S 1 ObZ.

<sup>190</sup> Vgl § 69 Abs 4 S 1 *in fine* ObZ.

<sup>191</sup> S § 218m ObZ.

<sup>192</sup> Vgl *Patakyová* in *Patakyová et al*, ObZ<sup>3</sup> § 218 l S 665 f.

<sup>193</sup> BGBl 304/1996.

In Österreich stellt die Verschmelzung durch Aufnahme gem § 219 Z 1 AktG die Grundvariante dar.<sup>194</sup> Zur Verschmelzung durch Neugründung (§ 219 Z 2 AktG) gibt es nur eine ergänzende Bestimmung (§ 233 AktG), die an die Regelungen über die Verschmelzung durch Aufnahme anknüpft. Die Verschmelzung von AGs wird durch die Sonderbestimmungen der §§ 219-234b AktG geregelt.

Das österreichische SpaltG regelt in § 1 Abs 2 SpaltG im Unterschied zur slowakischen Rechtslage sowohl die Auf- als auch die Abspaltung, wobei die gleichzeitige Übertragung auf eine neue und übernehmende Kapitalgesellschaft möglich ist.<sup>195</sup> Im Gegensatz zum österreichischen Verschmelzungsrecht ist im SpaltG die Spaltung zur Neugründung als Grundtypus verankert. Die Spaltung zur Aufnahme wird am Ende in einer einzigen Bestimmung (§ 17 SpaltG) ergänzend geregelt, wobei diese Bestimmung weitgehend aus Verweisen auf die Spaltung zur Neugründung besteht.<sup>196</sup> IZm dem Verweis auf das Verschmelzungsrecht erscheint insb § 17 Z 5 SpaltG als problematisch, wonach für die *übernehmende* Gesellschaft grundsätzlich die Vorschriften über die Verschmelzung durch Aufnahme sinngemäß gelten. Die Wortinterpretation dieser Bestimmung läuft nämlich darauf hinaus, dass die Aktionäre der *übertragenden* Gesellschaft ein unverhältnismäßiges Umtauschverhältnis im Überprüfungsverfahren gem §§ 225c AktG nicht geltend machen können. Diese einseitig gefasste Verweisung ist als planwidrige Lücke zu werten, die mittels Analogie auch zu Gunsten der Aktionäre der übertragenden Gesellschaft zu schließen ist.<sup>197</sup>

Die rechtsformübergreifende Verschmelzung einer GmbH mit einer AG ist in Österreich zulässig; im Unterschied zur slowakischen Rechtslage kann die GmbH sowohl als übertragende als auch übernehmende Gesellschaft auftreten.<sup>198</sup>

Genauso wie in der Slowakei ist auch in Österreich nicht ausdrücklich vorgesehen, dass die Umgründungsvorgänge auch dann möglich sind, wenn sich die beteiligten Gesellschaften im Abwicklungsstadium befinden.

## **2.2. Zeitpunkt der Wirksamkeit von Umgründungsmaßnahmen**

Gem Art 17 der VerschmRL und Art 15 der SpaltRL sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, in ihren Rechtsvorschriften den Zeitpunkt zu bestimmen, zu dem die

<sup>194</sup> Vgl Kalss in Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 219 AktG RZ 10.

<sup>195</sup> § 1 Abs 3 SpaltG.

<sup>196</sup> S auch Kalss in Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> Vor § 1 SpaltG RZ 7 aE; Hügel, ecolex 1996, 532, 534.

<sup>197</sup> Hirschler, GesRZ 1997, 11; Hügel, ecolex 1996, 537; Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> Vor § 1 SpaltG RZ 17; § 9 SpaltG RZ 83; § 17 SpaltG RZ 8; Stern, RdW 1997, 261; Terlitza, Teilfusionen 168 f.

<sup>198</sup> S §§ 234 ff AktG.

Umgründungsmaßnahme wirksam wird. Sowohl in der Slowakei als auch in Österreich werden beide Umgründungsarten mit der Eintragung ins öffentliche Register – in das slowakische Handelsregister bzw das österreichische Firmenbuch – wirksam; die Eintragung bewirkt *ipso iure* ua das Erlöschen der übertragenden Gesellschaft(en), die Gesamtrechtsnachfolge (bei der Verschmelzung) bzw die partielle Gesamtrechtsnachfolge (bei der Spaltung) und grundsätzlich den Erwerb von Mitgliedschaftsrechten an der/den Nachfolgegesellschaft(en) durch die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft(en).<sup>199</sup>

Die Eintragung der Umgründungsmaßnahme stellt somit in beiden Ländern den zeitlichen Schnittpunkt für die Abgrenzung des vorbeugenden Aktionärsschutzes vom nachträglichen Aktionärsschutz dar.

## **2.3. Rechtsschutz vor der Wirksamkeit der Umgründungsmaßnahme**

### **2.3.1. Umgründungsdokumente und deren Zugänglichmachung**

#### **2.3.1.1. Umgründungsplan**

##### **2.3.1.1.1. Obligatorischer Inhalt**

Die UmgründungsRL<sup>200</sup> legen den zwingenden Mindestinhalt des Verschmelzungsvertrages und des Spaltungsplans<sup>201</sup> fest.

Demnach muss der Verschmelzungsvertrag in beiden Rechtsordnungen zumindest folgende Angaben enthalten:

- die Rechtsform, die Firma und den Sitz der an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften;
- das Umtauschverhältnis der Aktien und ggf die Höhe der baren Zuzahlung;
- die Einzelheiten hinsichtlich der Übertragung der Aktien der übernehmenden/neuen Gesellschaft und den Zeitpunkt, von dem an diese Aktien das Recht auf Teilnahme am Gewinn gewähren, sowie alle Besonderheiten in Bezug auf dieses Recht;
- den Zeitpunkt, von dem an die Handlungen der übertragenden Gesellschaft unter dem Gesichtspunkt der Rechnungslegung als für Rechnung der übernehmenden/neuen Gesellschaft vorgenommen gelten;

---

<sup>199</sup> S § 69a Abs 1 ObZ, § 225a Abs 3 AktG u § 14 Abs 2 SpaltG. Vgl Art 19 Abs 1 der VerschmRL u Art 17 Abs 1 der SpaltRL.

<sup>200</sup> S Art 5 Abs 2 der VerschmRL u Art 3 Abs 2 der SpaltRL.

<sup>201</sup> Im Folgenden wird für beide Dokumente der Oberbegriff „Umgründungsplan“ verwendet.

- die Rechte, welche die übernehmende/neue Gesellschaft den Aktionären mit Sonderrechten und den Inhabern anderer Wertpapiere als Aktien gewährt, oder die für diese Personen vorgeschlagenen Maßnahmen;<sup>202</sup>
- jeden besonderen Vorteil, der den Sachverständigen sowie den Mitgliedern der Verwaltungs-, Leitungs-, Aufsichts- oder Kontrollorgane der an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften gewährt wird.

Im Spaltungsplan sind darüber hinaus noch folgende zusätzlichen Angaben erforderlich:

- die genaue Beschreibung und Aufteilung der Gegenstände des Aktiv- und Passivvermögens, das an jede der begünstigten Gesellschaften zu übertragen ist;
- die Aufteilung der begünstigten Gesellschaften auf die Aktionäre der gespaltenen Gesellschaft sowie den Aufteilungsmaßstab.

Die einschlägigen slowakischen<sup>203</sup> und österreichischen<sup>204</sup> Bestimmungen geben im Wesentlichen die europäische Vorgabe wieder. Darüber hinausgehende inhaltliche Erfordernisse haben grundsätzlich nur klarstellenden Charakter.<sup>205</sup> Den einzigen wichtigen Mindestbestandteil des Umgründungsplans, der seinen Ursprung nicht im EU-Recht hat, stellt in beiden Ländern die Bestimmung der Barabfindung dar, die den Aktionären für den Fall der Ausübung des Austrittsrechts<sup>206</sup> zu gewähren ist.<sup>207</sup>

Die UmgründungsRL gehen von der Reihenfolge aus, dass zuerst der Entwurf des Umgründungsplans aufgestellt wird, der erst nach der Genehmigung durch die HV von den vertretungsbefugten Organen der beteiligten Gesellschaften unterschrieben wird. Es ist jedoch auch die Vorgangsweise möglich, dass die Vorstände der sich verschmelzenden oder spaltenden Gesellschaften im Falle der Verschmelzung durch Aufnahme bzw der Spaltung zur Aufnahme zuerst den Umgründungsplan unterzeichnen und diesen erst danach der HV zur

<sup>202</sup> Relevant sind hier sowohl Vermögens- als auch Herrschaftsrechte, und zwar unabhängig davon, ob sie anlässlich der Umgründungsmaßnahme gewährt wurden, s *Kalss* in *Kalss, Verschmelzung*<sup>2</sup> § 220 AktG RZ 40.

<sup>203</sup> § 218a Abs 1 iVm § 69 Abs 6 u Abs 9 ObZ.

<sup>204</sup> § 220 Abs 1 AktG u § 2 Abs 1 SpaltG.

<sup>205</sup> So gehört zB in Ö gem § 220 Abs 2 Z 2 AktG zum obligatorischen Mindestinhalt des Verschmelzungsvertrages die Vereinbarung über die Übertragung des Vermögens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge, vgl dazu auch *Kalss* in *Kalss, Verschmelzung*<sup>2</sup> § 220 AktG RZ 18.

<sup>206</sup> Während in Ö das Austrittsrecht den Aktionären nur in Ausnahmefällen zusteht, kann in der SR jeder Aktionär, der in der HV Widerspruch gegen den Umgründungsbeschluss erhoben hat, aus der Gesellschaft ausscheiden. S dazu ausführlich unten 2.4.3.

<sup>207</sup> § 218a Abs 2 lit d ObZ, § 234b Abs 1 AktG u § 2 Abs 1 Z 13 SpaltG.

Zustimmung vorlegen, sofern der Umgründungsplan erst mit der Zustimmung der HV Wirksamkeit erlangt.<sup>208</sup>

In der Slowakei hat die HV seit 1.1.2008 gem § 69 Abs 6 und § 218c Abs 1 ObZ den *Entwurf* des Umgründungsplans zu genehmigen, was darauf hindeutet, dass die Vorstände der beteiligten Gesellschaften den Umgründungsplan erst nach dessen Genehmigung durch die HV unterschreiben dürfen. Für die Praxis sollte es aber keinen Unterschied machen, ob die Vorstände der beteiligten Gesellschaften den Umgründungsplan vor oder nach der Genehmigung durch die HV unterzeichnen, denn die Zustimmung der HV stellt nach slowakischem Recht jedenfalls die Wirksamkeitsvoraussetzung des Umgründungsplans dar.<sup>209</sup>

Auch in Österreich kann der Umgründungsplan vor der Genehmigung durch die HV von den Vorständen der beteiligten Gesellschaften unterschrieben werden. Bis dahin ist er schwebend unwirksam.<sup>210</sup>

#### 2.3.1.1.2. Angemessenes Umtauschverhältnis

Aus der Sicht des Minderheitenschutzes bildet das Umtauschverhältnis den wichtigsten Bestandteil des Umgründungsplans.<sup>211</sup> Das Umtauschverhältnis soll angemessen sein; es sollte so festgesetzt werden, dass der Wert der von der Nachfolgegesellschaft angebotenen Anteile dem Wert der bisher gehaltenen Anteile im Wesentlichen entspricht.<sup>212</sup> Dabei sind auch die durch die Aktien verkörperten Herrschaftsrechte der beteiligten Gesellschafter in angemessener Weise zu berücksichtigen. Bestehen in den beteiligten Gesellschaften unterschiedliche Aktiengattungen, ist bei der Aktiengewährung auf die Aufteilung der Gattungen und die bestehenden Herrschaftsstrukturen in den einzelnen Gesellschaften Bedacht zu nehmen.<sup>213</sup> Die gewährten Aktien müssen nicht unbedingt derselben Gattung sein.<sup>214</sup> Vorzugsrechte oder andere Sonderrechte können durch bare Zuzahlungen ausgeglichen werden.<sup>215</sup>

<sup>208</sup> Vgl *Habersack/Verse*, EU-GesR<sup>4</sup> § 8 RZ 22.

<sup>209</sup> Vgl auch *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 69 S 292.

<sup>210</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220 AktG RZ 7; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 221 RZ 3. Vgl für D *Lutter/Drygala* in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 4 RZ 11.

<sup>211</sup> Vgl auch *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220 AktG RZ 19; *Winner*, Wert und Preis 403. Vgl für D *Veil* in Raiser-FS 455, 469.

<sup>212</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220 AktG RZ 20. S auch *Winner*, Wert und Preis 403 f.

<sup>213</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220 AktG RZ 31 mwN.

<sup>214</sup> *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 219 RZ 12.

<sup>215</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220 AktG RZ 32, § 2 SpaltG RZ 39.

Neben den Aktien können den Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaft auch bare Zuzahlungen gewährt werden. Der Zweck von baren Zuzahlungen ist hauptsächlich der Spitzenausgleich in Fällen, wenn das ermittelte Wertverhältnis nicht durch einfache Anteilsgewähr ausgedrückt und ausgeglichen werden kann.<sup>216</sup>

Die von den Gesellschaften geleisteten Zuzahlungen dürfen in beiden Ländern nicht 10 % des auf die gewährten Anteile entfallenden anteiligen Betrages des Grundkapitals übersteigen.<sup>217</sup> Das öSpaltG sieht auch die Möglichkeit vor, dass die baren Zuzahlungen von einem Dritten angeboten werden. In diesem Fall besteht keine betragsmäßige Begrenzung.<sup>218</sup> Dasselbe soll nach der Lehre auch im Verschmelzungsrecht gelten.<sup>219</sup>

In der Slowakei fehlt es an einer ähnlichen Regelung und deshalb dürfen mE die Zuzahlungen ohne Zustimmung der betroffenen Aktionäre die 10%ige Grenze nicht übersteigen, auch wenn sie durch einen Dritten geleistet werden. Der Zweck der Zulässigkeitsschranke ist nämlich nicht nur der Schutz der Gläubiger vor Liquiditätsengpässen in der Gesellschaft, sondern darüber hinaus auch die Sicherung der Perpetuierung der Mitgliedschaft.<sup>220</sup> Ansonsten könnte nämlich der Vorstand insb bei Umgründungen in einem Konzern in Zusammenwirken mit dem Mehrheitsaktionär eine Umgründungsmaßnahme viel leichter (auch) dazu benutzen, die Beteiligungen von unerwünschten Aktionären zu verringern. Aus diesem Grund ist auch die ausschließliche Gewährung von Bargeld als Gegenleistung abzulehnen.<sup>221</sup>

Weder das slowakische noch das österreichische Gesetz legen eine zwingende Bewertungsmethode fest.<sup>222</sup>

In der Slowakei bestimmt Beilage Nr 17 der VO Nr 492/2004 Zz über die Feststellung des allg Vermögenswertes, dass der allg Wert einer Aktie dem Wert des Quotienten aus dem allg

---

<sup>216</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220 AktG RZ 32, § 2 SpaltG RZ 39; Szep in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 220 RZ 13.

<sup>217</sup> Vgl § 218a Abs 1 lit b ObZ, § 224 Abs 5 AktG, § 2 Abs 1 Z 3 SpaltG.

<sup>218</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 2 RZ 40 aE.

<sup>219</sup> Hügel, Verschmelzung und Einbringung 438; Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 224 RZ 39.

<sup>220</sup> So auch Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 224 AktG RZ 37. Vgl für D Simon in Dauner-Lieb/Simon, KölnKommUmwG § 68 RZ 60.

<sup>221</sup> Vgl für D Winter in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 54 RZ 38. AA Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 224 RZ 37; dies, JBl 1995, 421 FN 20, nach deren Meinung es ausnahmsweise zulässig ist, „dass an einzelne Gesellschafter überhaupt nur Geldleistungen erbracht werden, wenn nämlich Aktionäre auf Anteile verzichten oder ihr Anteil an der übertragenden Gesellschaft derart gering ist, dass er das Ausmaß für die Gewährung einer Aktie an der übernehmenden Gesellschaft nicht erreicht“. Vgl in diesem Sinne in D Simon in Dauner-Lieb/Simon, KölnKommUmwG § 68 RZ 67.

<sup>222</sup> Vgl für Ö Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220 AktG RZ 21; Szep in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 220 RZ 11.

Wert des Unternehmens als Gesamtheit und der Anzahl der ausgegebenen Aktien unter Berücksichtigung deren Nennwerte entspricht. Die Höhe der baren Zuzahlung ergibt sich aus der Differenz zwischen dem allg Wert der Aktien der übertragenden Gesellschaft und dem allg Wert der Aktien der Nachfolgegesellschaft unter Einhaltung des Umtauschverhältnisses.

Der allg Wert der an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften ist auf Grund einer der in § 3 der VO Nr 492/2004 Zz angeführten Methoden (Vermögensmethode,<sup>223</sup> Unternehmensmethode,<sup>224</sup> sowie Kombinationsmethode, Liquidationswertmethode und Vergleichswertmethode) festzustellen, wobei für die Feststellung der Höhe der baren Zuzahlung die Liquidationsmethode nicht anzuwenden ist. Es obliegt dem Sachverständigen, sich für die im konkreten Fall geeignetste Methode zu entscheiden. Im Sachverständigengutachten hat er in der Folge zu begründen, warum er gerade diese Methode ausgewählt hat. Für die Bewertung der übertragenden Gesellschaft und der Nachfolgegesellschaft ist dieselbe Methode anzuwenden.

Weitere Untergrenzen zur Feststellung des angemessenen Umtauschverhältnisses ergeben sich aus § 218i Abs 9 ObZ. Nach dieser Bestimmung hat sich das Gericht im Falle, dass ein Verfahren zur Überprüfung der Angemessenheit des Umtauschverhältnisses und etwaiger barer Zuzahlungen eingeleitet wird, an folgende drei Wertuntergrenzen zu halten:

- den Wert der höchsten baren Zuzahlung, der einem Aktionär für die gleiche Aktie ausbezahlt wurde;
- den Wertunterschied zwischen den Aktien der an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaft und der Nachfolgegesellschaft, wobei der Aktienwert nicht niedriger sein darf als der Wert des Nettoaktivvermögens der Gesellschaft, der laut dem letzten Jahresabschluss<sup>225</sup> auf eine Aktie entfällt, erhöht um den durch einen

---

<sup>223</sup> Gem § 3 Abs 3 der VO Nr 492/2004 Zz über die Feststellung des allg Vermögenswertes ergibt sich nach der „Vermögensmethode“ der allg Unternehmenswert aus der Summe der allg Werte der einzelnen Unternehmensteile, vermindert um den allg Wert der Fremdmittel zum Bewertungstag. Auf Grund dieser Methode wird eine statische Betrachtung des Unternehmenswertes erzielt, die sich auf das Vermögen und die Verbindlichkeiten in der Bilanz stützt. Durch diese Methode wird nicht das zukünftige unternehmerische Potenzial berücksichtigt; s *Harumová* in Harumová et al, Stanovenie hodnoty majetku 251 ff.

<sup>224</sup> Gem § 3 Abs 4 der VO Nr 492/2004 Zz über die Feststellung des allg Vermögenswertes ergibt sich nach der „Unternehmensmethode“ der allg Unternehmenswert durch die Kapitalisierung der abschöpfbaren Mittel im Rahmen des begutachteten Unternehmenszeitraumes. In diesem Fall werden der Ertrag und die Kosten des Unternehmens in der Zukunft berücksichtigt; s *Harumová* in Harumová et al, Stanovenie hodnoty majetku 267 ff.

<sup>225</sup> Im Falle, dass die Gesellschaft verpflichtet ist, einen Konzernabschluss zu erstellen, sind die Angaben im letzten Konzernabschluss ausschlaggebend.

unabhängigen Experten bestimmten Wert des immateriellen Vermögens, das in der Bilanz nicht ausgewiesen ist;

- den durchschnittlichen Aktienkurs der letzten zwölf Monate vor der Hinterlegung des Entwurfes des Umgründungsplans in der Urkundensammlung, falls die Aktien der beteiligten Gesellschaften am geregelten Markt notiert sind.

Nach der hA in Österreich ist für die Bewertung im Rahmen einer Verschmelzung der (zukunftsbezogene) Ertragswert maßgebend,<sup>226</sup> welcher entw durch die Ertragswertmethode oder durch die *Discounted-Cashflow*-Methode zu ermitteln ist.<sup>227</sup> Börsenkurse sind grundsätzlich, jedoch nicht zwingend, als Untergrenze zu berücksichtigen; sie sind aber jedenfalls allein nicht maßgeblich.<sup>228</sup> Bei der Spaltung ist grundsätzlich dieselbe Unternehmensbewertung wie bei der Verschmelzung vorzunehmen, da hier allerdings manchmal lediglich einzelne Vermögensgegenstände übertragen werden, könnte nach hM<sup>229</sup> uU die Substanzwertmethode angebracht sein.

#### 2.3.1.1.3. Angemessene Barabfindung

Neben dem Umtauschverhältnis gehört aus der Sicht des Minderheitenschutzes zu den wichtigsten Erfordernissen des Umgründungsplans die Bestimmung der Gegenleistung für den Fall der Ausübung des Austrittsrechts seitens der Aktionäre. Genauso wie das Umtauschverhältnis muss auch die Barabfindung angemessen sein, dh ihre Höhe muss dem vollen wirtschaftlichen Wert der bisherigen Beteiligung des austrittswilligen Gesellschafters an der übertragenden Gesellschaft entsprechen.<sup>230</sup> Die Sonderrechte sind ebenfalls abzugelten.<sup>231</sup>

In der Slowakei ist gem Beilage Nr 17 der VO Nr 492/2004 Zz über die Feststellung des allg Vermögenswertes für Zwecke der Bestimmung der angemessenen Barabfindung der allg Wert der übertragenden Gesellschaft zu ermitteln. Genauso wie bei der Bestimmung des

<sup>226</sup> S nur *Bachner*, Bewertungskontrolle 13 f; *Hügel*, Verschmelzung und Einbringung 191 ff; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220 AktG RZ 21; *Tichy*, RdW 1997, 328 FN 15; *Winner*, Wert und Preis 423 ff.

<sup>227</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220 AktG RZ 21; *Winner*, Wert und Preis 430 ff. Zur Ertragswertmethode s auch *Hügel*, Verschmelzung und Einbringung 195 ff; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 220 RZ 11.

<sup>228</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220 AktG RZ 23; *Nowotny*, wbl 2001, 383 mwN; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 220 RZ 11; *Winner*, Wert und Preis 486 f. Für die Maßgeblichkeit des Börsenkurses als Untergrenze *Bachner*, Bewertungskontrolle 13. *Hügel* hält dagegen den Börsenkurs für irrelevant, s *Hügel*, Verschmelzung und Einbringung 201 f.

<sup>229</sup> *Bachl*, GesRZ 2000, 84; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 2 SpaltG RZ 36, § 4 SpaltG RZ 17.

<sup>230</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 30; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 234b RZ 7. Vgl für D *Grunewald* in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 30 RZ 2; *Simon* in KölnerKommUmwG § 30 RZ 5.

<sup>231</sup> Vgl *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 34; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 234b RZ 7.

angemessenen Umtauschverhältnisses hat sich auch hier der Sachverständige für eine der durch die VO geregelten Bewertungsmethoden zu entscheiden. Für die Feststellung der angemessenen Barabfindung darf lediglich die Liquidationswertmethode nicht verwendet werden. Der Sachverständige hat im Sachverständigengutachten die Gründe für die Anwendung der von ihm ausgewählten Methode zu erläutern. Bei der Bestimmung der Höhe der Gegenleistung sind gem § 218j Abs 4 ObZ außerdem folgende drei Untergrenzen zu beachten:

- die höchste Gegenleistung, die den einzelnen berechtigten Aktionären für dieselbe Aktie gewährt wurde;
- der Wert des Nettoaktivvermögens der Gesellschaft, der auf eine Aktie entfällt, erstellt auf der Grundlage des letzten ordentlichen Jahresabschlusses vor der Ausfertigung des Entwurfes des Verschmelzungsvertrages, erhöht um den durch einen unabhängigen Experten bestimmten Wert des immateriellen Vermögens, das in der Bilanz nicht ausgewiesen ist;
- der durchschnittliche Aktienkurs, der an der Börse innerhalb von 12 Monaten vor der Hinterlegung des Entwurfes des Umgründungsplans in der Urkundensammlung erzielt wurde, falls die Aktien der beteiligten Gesellschaften am geregelten Markt notiert sind.

In Österreich ist nach der hA<sup>232</sup> genauso wie beim Umtauschverhältnis der zukunftsbezogene Ertragswert entw durch das Ertragswert- oder das *Discounted-Cashflow*-Verfahren zu ermitteln. Als Erstes ist der Wert des gesamten Unternehmens der übertragenden Gesellschaft zu ermitteln, in der Folge ist abgeleitet von diesem Gesamtwert der Wert der einzelnen Aktie zu ermitteln. Bei Ermittlung der konkreten Barabfindung für den einzelnen Anteil ist somit eine Aufteilung des Gesamtunternehmenswerts auf den einzelnen Anteil vorzunehmen.<sup>233</sup> Der Börsenkurs ist grundsätzlich als Untergrenze der Abfindung zu berücksichtigen.<sup>234</sup>

---

<sup>232</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 32. S auch Winner, Wert und Preis 433 f.

<sup>233</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 31.

<sup>234</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 37; Szep in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 234b RZ 7.

### 2.3.1.2. Vorstandsbericht

In Übereinstimmung mit Art 9 Abs 1 der VerschmRL bzw Art 7 Abs 1 der SpaltRL haben die slowakischen<sup>235</sup> und die österreichischen<sup>236</sup> Vorstände jeder an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften grundsätzlich<sup>237</sup> einen ausführlichen schriftlichen Bericht zu erstellen, in dem sie den Umgründungsplan, insb das Umtauschverhältnis der Aktien, und im Spaltungsrecht zusätzlich auch noch den Maßstab für die Aktienaufteilung rechtlich und wirtschaftlich erläutern und begründen.<sup>238</sup> In der Slowakei muss darüber hinaus die gesamte Umgründungsmaßnahme aus rechtlicher und wirtschaftlicher Sicht erklärt werden. Nach der österreichischen Rechtslage bezieht sich die Erläuterungs- und Begründungspflicht auch auf die Höhe der baren Zuzahlungen, die voraussichtlichen Folgen der Umgründungsmaßnahme<sup>239</sup> und die Rechtsstellung der Inhaber von Schuldverschreibungen und Genussrechten. Die Maßnahmen zu Gunsten der Letzteren können nämlich die Rechtspositionen der Aktionäre beeinträchtigen.<sup>240</sup>

Bei der Erläuterung und Begründung des Umtauschverhältnisses ist es notwendig, die Ermittlung der konkret erzielten Zahlen und Werte darzulegen.<sup>241</sup> Wurden bei der Bewertung die Börsenkurse berücksichtigt, so sind darüber hinaus auch Angaben über die Kursentwicklung im Beobachtungszeitraum anzugeben.<sup>242</sup> In dem Bericht ist außerdem auf besondere Schwierigkeiten bei der Bewertung, soweit solche aufgetreten sind, hinzuweisen.

Obwohl es in keiner der Rechtsordnungen ausdrücklich geregelt ist, sind – wo die Rechtslage den Minderheitsaktionären ein Austrittsrecht gestattet – auch die Barabfindungsbeträge für die austrittswilligen Aktionäre zu erläutern.<sup>243</sup>

Der Vorstandsbericht soll die Aktionäre sowohl auf die positiven (Synergieeffekte) als auch auf die möglichen negativen Aspekte (Wert- und Einflussverluste) der

---

<sup>235</sup> S § 218b Abs 1 u § 218n Abs 2 ObZ.

<sup>236</sup> S § 220a AktG u § 4 SpaltG.

<sup>237</sup> Zu den Ausnahmen s unten 2.3.1.7.

<sup>238</sup> Die allg Geheimhaltungspflichten gem § 180 Abs 4 ObZ und gem § 118 Abs 3 AktG sind auch hier einzuhalten.

<sup>239</sup> Dies ist allerdings nur bei der Verschmelzung ausdrücklich geregelt; es besteht jedoch kein plausibler Grund dafür, es bei der Spaltung anders zu sehen. S auch *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 4 SpaltG RZ 16.

<sup>240</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220a AktG RZ 19.

<sup>241</sup> *Bachner*, Bewertungskontrolle 40 mwN; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 220a RZ 7. Vgl Für D *Lutter/Drygala* in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 8 RZ 20.

<sup>242</sup> *Bachner*, Bewertungskontrolle 40.

<sup>243</sup> S für Ö *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 23, § 4 SpaltG RZ 23.

Umgründungsmaßnahme hinweisen.<sup>244</sup> Der Bericht ist so zu verfassen, dass ein durchschnittlicher vernünftiger Aktionär in der Lage ist, eine Plausibilitätskontrolle vorzunehmen.<sup>245</sup> Der Umfang und Inhalt des Berichtes hängt im Einzelfall vom Gesellschaftstyp ab.<sup>246</sup> Auch ein gemeinsamer Bericht aller Vorstände der an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften ist möglich, obwohl es in keiner der Rechtsordnungen ausdrücklich vorgesehen ist.<sup>247</sup>

#### 2.3.1.3. Prüfung und Berichterstattung durch den Aufsichtsrat

Der AR ist sowohl in der Slowakei als auch in Österreich in die Vorbereitung der Umgründungsmaßnahme involviert, auch wenn dies auf der europäischen Ebene nicht vorgesehen ist.

In der Slowakei hat gem § 218b Abs 2 ObZ der AR jeder an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaft sowohl die beabsichtigte Umgründungsmaßnahme als solche als auch den Entwurf des Umgründungsplans und den Prüfungsbericht des Vorstandes zu prüfen. Der AR ist in der Folge verpflichtet, seine Stellungnahme zu der Umgründungsmaßnahme der HV vorzulegen. Bei der Einbeziehung des AR steht der Aktionärsschutz im Vordergrund.<sup>248</sup>

Nach der österreichischen Rechtslage ist der AR gem § 220c AktG bzw § 6 SpaltG darüber hinaus verpflichtet, einen eigenen Bericht zu verfassen.<sup>249</sup> Den AR trifft die Prüfungs- und Berichterstattungspflicht grundsätzlich auch dann, wenn die HV nicht einberufen wird.<sup>250</sup> Auch die Erstellung eines gemeinsamen Berichtes ist möglich.<sup>251</sup> Laut Gesetzesmaterialien sollte durch die Einbeziehung des AR in die Überprüfung des Umgründungsverfahrens die rechtzeitige Information der AN-Vertreter im AR gestärkt werden.<sup>252</sup> Daneben dient der Bericht des AR auch als ein Informations- und Kontrollmittel der Aktionäre.<sup>253</sup>

<sup>244</sup> *Bachner*, Bewertungskontrolle 39; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220a AktG RZ 13, § 4 SpaltG RZ 15 aE; *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 220a RZ 6. Vgl Für D *Lutter/Drygala* in *Lutter*, UmwG<sup>4</sup> § 8 RZ 15.

<sup>245</sup> *Bachner*, Bewertungskontrolle, 40; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220a AktG RZ 11, § 4 SpaltG RZ 11; *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 220a RZ 4. Vgl für D *Simon* in *KölnerKommUmwG* § 8 RZ 18.

<sup>246</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220a AktG RZ 10, § 4 SpaltG RZ 11. Vgl für D *Simon* in *KölnerKommUmwG* § 8 RZ 14 ff.

<sup>247</sup> S für Ö ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 99; *Huber* in *Doralt/Nowotny*, Anpassungsbedarf 108; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220a AktG RZ 8, § 4 SpaltG RZ 9.

<sup>248</sup> *S Žitňanská* in *Ovečková et al*, ObZ<sup>2</sup> § 218b S 825.

<sup>249</sup> Auch bei der Berichterstattung durch den AR sind die allg Geheimhaltungspflichten einzuhalten, vgl § 220c S 1 aE AktG u § 6 Abs 1 aE SpaltG.

<sup>250</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220c AktG RZ 21.

<sup>251</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220c AktG RZ 11.

<sup>252</sup> ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 96.

<sup>253</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220c AktG RZ 3, 13 aE, § 6 SpaltG RZ 3.

Der AR hat sich in seinem Bericht hauptsächlich zur wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit der Umgründungsmaßnahme zu äußern.<sup>254</sup> Er darf sich grundsätzlich auf die Prüfungsergebnisse des Umgründungsprüfers verlassen und selbst lediglich eine Plausibilitätskontrolle vornehmen.<sup>255</sup>

#### 2.3.1.4. Prüfung und Berichterstattung durch die Umgründungsprüfer

##### 2.3.1.4.1. Europäische Vorgabe

Gem Art 10 Abs 1 der VerschmRL bzw Art 8 Abs 1 der SpaltRL haben grundsätzlich<sup>256</sup> für jede der an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften ein oder mehrere von diesen unabhängige Sachverständige, welche durch ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde bestellt oder zugelassen sind, den Umgründungsplan zu prüfen und einen schriftlichen Bericht für die Aktionäre zu erstellen. Die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats können jedoch die Bestellung eines oder mehrerer unabhängiger Sachverständiger für alle an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften vorsehen, wenn die Bestellung auf gemeinsamen Antrag dieser Gesellschaften durch ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde erfolgt. Die Sachverständigen können entsprechend den Rechtsvorschriften jedes Mitgliedstaats sowohl natürliche oder juristische Personen als auch Gesellschaften sein.

Die Sachverständigen müssen in ihrem Bericht in jedem Fall erklären, ob das Umtauschverhältnis ihrer Ansicht nach angemessen ist. In dieser Erklärung ist zumindest anzugeben, nach welcher oder welchen Methoden das vorgeschlagene Umtauschverhältnis bestimmt worden ist und ob diese Methode oder Methoden im vorliegenden Fall angemessen sind und welche Werte sich bei jeder dieser Methoden ergeben. Zugleich haben sie dazu Stellung zu nehmen, welche relative Bedeutung diesen Methoden bei der Bestimmung des zu Grunde gelegten Wertes beigemessen wurde. In dem Bericht ist außerdem auf besondere Schwierigkeiten bei der Bewertung, soweit solche aufgetreten sind, hinzuweisen.<sup>257</sup> Jeder Sachverständige hat das Recht, bei den Gesellschaften alle zweckdienlichen Auskünfte und Unterlagen zu erhalten und alle erforderlichen Nachprüfungen vorzunehmen.<sup>258</sup>

---

<sup>254</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220c AktG RZ 3, 13, § 6 SpaltG RZ 10.

<sup>255</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220c AktG RZ 14, § 6 SpaltG RZ 10.

<sup>256</sup> Zu den Ausnahmen s unten 2.3.1.7.

<sup>257</sup> Art 10 Abs 2 der VerschmRL.

<sup>258</sup> Art 10 Abs 3 der VerschmRL.

In der Slowakei wird die Prüfungspflicht einheitlich für beide Umgründungsmaßnahmen in § 218a Abs 2 bis 5 ObZ geregelt, in Österreich gibt es sowohl für Verschmelzungen (§ 220b AktG) als auch für Spaltungen (§ 5 SpaltG) Sonderregelungen, die sich im überwiegenden Maße decken.

#### 2.3.1.4.2. *Interessenskonflikte*

Neben der fachlichen Qualifikation stellt die Unabhängigkeit das wichtigste Kriterium bei der Auswahl des Umgründungsprüfers dar, denn nur dann können sich alle Betroffenen darauf verlassen, dass er eine objektive Überprüfung der Umgründungsmaßnahme vornimmt.

Die slowakische Rechtsordnung schreibt in § 218a Abs 2 ObZ vor, dass der Entwurf des Umgründungsplans durch einen unabhängigen Experten zu prüfen ist. Als „unabhängiger Experte“ kann nach Gesetzesmaterialien<sup>259</sup> entw ein Abschlussprüfer oder eine Abschlussprüfergesellschaft iSd Gesetzes Nr 540/2007 Zz über die Abschlussprüfer, die Abschlussprüfung und die Aufsicht über die Ausübung der Abschlussprüfung (in der Folge: Gesetz über die Abschlussprüfer) oder ein Sachverständiger aus dem Verzeichnis, das nach dem Gesetz Nr 382/2004 Zz über die Sachverständigen, Dolmetscher und Übersetzer (in der Folge: Gesetz über die Sachverständigen) zu führen ist, bestellt werden. Das Umgründungsrecht regelt allerdings die Voraussetzungen für die Unabhängigkeit von Umgründungsprüfern nicht näher. Auch ohne einen ausdrücklichen Verweis auf das Gesetz über die Abschlussprüfer oder auf das Gesetz über die Sachverständigen gelten meiner Meinung nach dieselben Ausschlussgründe, die bei der Bestellung der Abschlussprüfer und Sachverständigen unmittelbar zum Tragen kommen. IdZ sind hauptsächlich die Ausschlussgründe gem § 19 des Gesetzes über die Abschlussprüfer von Bedeutung, die insb eine organschaftliche oder stärkere vermögensrechtliche Verflechtung des Abschlussprüfers mit der zu prüfenden Gesellschaft betreffen. Außerdem regelt § 19 Abs 2 lit i des Gesetzes über Abschlussprüfer, dass die Ausarbeitung der Unterlagen und Informationen, die als Grundlage für die Entscheidung über Umgründungsmaßnahmen dienen, ein Hindernis für die Ausübung der Abschlussprüfertätigkeit darstellt, falls die Ausarbeitung in den letzten zwei Rechnungszeiträumen stattgefunden hat. Diese Bestimmung läuft mE darauf hinaus, dass der Umgründungsprüfer nicht gleichzeitig auch der aktuelle Abschlussprüfer der Gesellschaft sein darf.

---

<sup>259</sup> Justizministerium der SR, Begründungsbericht zum Entwurf der Novelle des ObZ Nr 25643/2009-110, Besonderer Teil, Punkt 2.

In Österreich ist im Unterschied zur slowakischen Rechtslage in § 220b Abs 3 S 1 AktG u § 5 Abs 3 S 1 SpaltG ausdrücklich geregelt, dass Umgründungsprüfer nur solche Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften sein können, bei denen die Ausschlussgründe des § 271 Abs 2 UGB und des § 271a UGB, die primär für die Abschlussprüfer gelten, nicht zum Tragen kommen.<sup>260</sup> Ähnlich wie in der Slowakei handelt es sich auch hier um Fälle, in denen der Abschlussprüfer unter stärkerem persönlichem oder wirtschaftlichem Einfluss der zu prüfenden Gesellschaft steht. Ansonsten kann der Umgründungsprüfer grundsätzlich gleichzeitig auch der Abschlussprüfer der Gesellschaft sein.<sup>261</sup> Er kann weiters idR sowohl mit dem Sacheinlageprüfer<sup>262</sup> als auch mit dem Gründungsprüfer<sup>263</sup> identisch sein. Nicht in Frage als Umgründungsprüfer kommen allerdings diejenigen Personen, die bei der Vorbereitung der Umgründungsmaßnahme – insb bei der Erstellung und Prüfung von den erforderlichen Unterlagen – tätig waren.<sup>264</sup>

#### 2.3.1.4.3. Bestellung und Abberufung

Die Unabhängigkeit der Umgründungsprüfer hängt im erheblichen Maße davon ab, wie diese zu bestellen und abzurufen sind.

In der Slowakei ist gem § 218a Abs 2 ObZ der Prüfer auf Vorschlag des Vorstandes vom Gericht zu bestellen. Auf Antrag sämtlicher Vorstände kann das Gericht einen gemeinsamen Prüfer bestellen, wobei das Gesetz nicht näher regelt, welches Gericht hier zuständig ist, wenn die übertragende und die übernehmende Gesellschaft ihren Sitz in verschiedenen Gerichtssprengeln haben. Mangels einer abweichenden Regelung kommen meiner Meinung nach beide Gerichte in Betracht.<sup>265</sup>

In Österreich wird der Umgründungsprüfer gem § 220b Abs 2 AktG bzw gem § 5 Abs 2 SpaltG dagegen grundsätzlich ohne Einschaltung des Gerichtes direkt vom AR bestellt. Dies widerspricht meiner Meinung nach sowohl Art 10 Abs 1 S 1 der VerschmRL als auch Art 8 Abs 1 S 1 der SpaltRL, in denen ausdrücklich steht, dass für jede der an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften „*ein oder mehrere von diesen*

---

<sup>260</sup> Diese Ausschlussgründe sind nicht *taxativ*, s *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220b RZ 11; *Winner/Oberhofer*, GesRZ 2007, 36.

<sup>261</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220b RZ 11; *Hirschler* in Deloitte & Touche-FS 37 mwN; *Nowotny* in Egger-FS 544; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 220b RZ 3.

<sup>262</sup> § 223 Abs 2 S 2 AktG u § 17 Z 3a S 2 SpaltG.

<sup>263</sup> § 233 Abs 3 S 5 u § 3 Abs 4 S 3 SpaltG.

<sup>264</sup> *Hügel*, ecolex 1996, 539 FN 68; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220b AktG RZ 11; *Nowotny* in Egger-FS 544; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 220b RZ 3; *Winner/Oberhofer*, GesRZ 2007, 36 f, 41.

<sup>265</sup> S auch *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218a S 636.

unabhängige Sachverständige, welche durch ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde bestellt oder zugelassen sind,” den Umgründungsplan zu prüfen und einen schriftlichen Bericht für die Aktionäre zu erstellen haben.<sup>266</sup> In den Gesetzesmaterialien wird dies damit begründet, dass die Möglichkeit der nachträglichen gerichtlichen Überprüfung des Umtauschverhältnisses die gerichtliche Bestellung der Prüfer entbehrlich mache.<sup>267</sup>

Die Bestellung durch das Gericht ist in Österreich nur dann vorgesehen, wenn die Prüfung durch einen gemeinsamen Prüfer für alle beteiligten Gesellschaften durchgeführt wird.<sup>268</sup> In diesem Fall ist der Prüfer auf gemeinsamen Antrag der AR zu bestellen. Die gerichtliche Bestellung des Umgründungsprüfers sollte auch dann erfolgen, wenn sich die Gesellschaften unabhängig voneinander für denselben Prüfer entschlossen haben.<sup>269</sup> Diese Vorschrift wird von einem Teil der Lehre als überflüssig angesehen.<sup>270</sup> Sie ist aber jedenfalls praxisrelevant, weil viele Umgründungen im Rahmen eines Konzerns stattfinden, wo meistens ein gemeinsamer Prüfer beantragt wird.<sup>271</sup>

Die gerichtliche Bestellung des Umgründungsprüfers erfolgt nach beiden Rechtsordnungen im Rahmen eines Außerstreitverfahrens,<sup>272</sup> in dem die Minderheitsaktionäre keine Parteistellung haben.<sup>273</sup> Aus diesem Grund bekommen sie den Beschluss des Gerichtes über die Bestellung des Umgründungsprüfers nicht zugestellt und sie sind auch nicht berechtigt, dagegen Rekurs zu erheben. Sie könnten allenfalls die Befangenheit des Umgründungsprüfers anregen, wozu es in Österreich in den letzten Jahren häufiger gekommen ist.<sup>274</sup> Da jedoch der Antrag auf Bestellung des Umgründungsprüfers vom

---

<sup>266</sup> S auch OGH 26.8.2004, 6 Ob 132/04m; *Hügel*, ecolex 1996, 539; *G Nowotny*, AnwBl 2005, 231. AA die hM in Ö, vgl *Aigner*, AnwBl 2005, 186; *Bachner*, Bewertungskontrolle 68; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220b AktG RZ 6; *Terlitz*, GeS 2005, 80; *Wenger*, RWZ 2004, 325.

<sup>267</sup> ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 96. Krit *Hügel*, ecolex 1996, 539. S auch *Bachner*, Bewertungskontrolle 78.

<sup>268</sup> Für das Spaltungsrecht s *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 17 SpaltG RZ 31; *Terlitz*, Teilfusionen 140. Gem § 220b Abs 2 S 2 AktG, der auf Grund des Generalverweises in § 17 Z 5 SpaltG auch bei der Spaltung zur Aufnahme gilt, handelt es sich um das Gericht der Nachfolgegesellschaft. Das Gesetz gibt allerdings keine eindeutige Antwort darauf, welches Gericht im Falle einer Spaltung auf mehrere aufnehmende Gesellschaften zuständig ist. Nach der hL sollte es das Firmenbuchgericht der übertragenden Gesellschaft sein, s *Hirschler* in *Deloitte & Touche*-FS 36; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 17 SpaltG RZ 31; *Terlitz*, Teilfusionen 10 f. AA *Nowotny* in *Egger*-FS 545, nach dessen Meinung hier das Firmenbuchgericht derjenigen aufnehmenden Gesellschaft, bei dem der Antrag zuerst eingebracht wurde, zuständig ist.

<sup>269</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220b AktG RZ 13; *Nowotny* in *Egger*-FS 543.

<sup>270</sup> *Reich-Rohrwig*, EU-GesRÄG 31; *ders*, ecolex 1996, 258.

<sup>271</sup> Vgl für Ö *Bachl*, GesRZ 2000, 7; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220b AktG RZ 13 aE; *Wenger*, RWZ 2004, 325; *Winner/Oberhofer*, GesRZ 2007, 40.

<sup>272</sup> S § 200e Abs 1 lit e OSP und § 14 AktG.

<sup>273</sup> Vgl für die SR *Mazák* in *Mazák et al*, Základy občianskeho procesného práva<sup>4</sup> 295. In Ö haben die Aktionäre im Verfahren gem § 14 AktG keine Parteistellung, wenn ihre Rechte nur mittelbar berührt werden, *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 14 RZ 22.

<sup>274</sup> S Nachweis bei *Winner/Oberhofer*, GesRZ 2007, 41.

Firmenbuchgericht weder eingetragen noch bekannt gemacht wird,<sup>275</sup> werden die Minderheitsaktionäre über die Einleitung des Bestellungsverfahrens und über die Personen, die als Umgründungsprüfer vorgeschlagen wurden, oft nicht rechtzeitig erfahren.

Das Gericht ist zwar an den Antrag nicht gebunden,<sup>276</sup> in der Realität werden jedoch in der Slowakei idR die vorgeschlagenen Prüfer bestellt. In Österreich verlangen die Gerichte in der letzten Zeit zumindest die Vorlage eines Dreivorschlags und die Begründung für die Geeignetheit der Prüfung.<sup>277</sup>

Den Minderheitsaktionären steht nach beiden Rechtsordnungen bezüglich des Umgründungsprüfers kein Abberufungsrecht zu.<sup>278</sup>

#### 2.3.1.4.4. Gegenstand der Prüfung

Die Prüfungspflicht bezieht sich auf den Umgründungsplan; Umgründungsberichte der Vorstände<sup>279</sup> sowie Schluss- und Zwischenbilanzen<sup>280</sup> können als Informationsquellen herangezogen werden. Der Prüfer hat die Angaben auf deren Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen.<sup>281</sup> Eine Zweckmäßigkeitskontrolle ist idR nicht erforderlich.<sup>282</sup> Er hat insb die Angemessenheit der angewendeten Methode bzw Methoden kritisch zu würdigen<sup>283</sup> und auf besondere Schwierigkeiten bei der Bewertung hinzuweisen. Der Prüfer hat keine eigenständige Unternehmensbewertung vorzunehmen und er hat auch nicht selbst das Umtauschverhältnis bzw die Höhe der Barabfindung zu bestimmen. Er kann von den bereits geleisteten Bewertungsarbeiten ausgehen und diese lediglich auf die Plausibilität hin zu

<sup>275</sup> Vgl für die SR *Mazák* in *Mazák et al*, *Základy občianskeho procesného práva*<sup>4</sup> 100. S für *Kalss*, *Verschmelzung*<sup>2</sup> § 220b AktG RZ 13.

<sup>276</sup> S für Ö *Kalss*, *Verschmelzung*<sup>2</sup> § 220b AktG RZ 13; *Nowotny* in *Egger-FS* 543; *Winner/Oberhofer*, *GesRZ* 2007, 42 f.

<sup>277</sup> S Nachweis bei *Gall/Potyka/Winner*, *Squeeze-out* RZ 303 aE; *Kalss*, *Verschmelzung*<sup>2</sup> § 220b AktG RZ 6, 13; *Winner/Oberhofer*, *GesRZ* 2007, 42.

<sup>278</sup> Vgl für Ö *Kalss*, *Verschmelzung*<sup>2</sup> § 220b AktG RZ 7. Krit diesbezüglich *Bachner*, *Bewertungskontrolle* 67 f.

<sup>279</sup> Vgl für Ö *Bachl*, *GesRZ* 2000, 8, 83; *Bachner*, *Bewertungskontrolle* 64, 76; *Hirschler* in *Deloitte & Touche-FS* 27 f; *ders*, *GesRZ* 1997, 10 FN 3; *Kalss*, *Verschmelzung*<sup>2</sup> § 220b AktG RZ 19 mwN, § 5 SpaltG, RZ 6; *Nowotny* in *Egger-FS* 547, 549; *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, *AktG*<sup>5</sup> § 220b RZ 10. Vgl für D *Simon* in *Dauner-Lieb/Simon*, *KölnKommUmwG* § 9 RZ 13.

<sup>280</sup> *Bachl*, *GesRZ* 2000, 8; *Kalss*, *Verschmelzung*<sup>2</sup> § 220b AktG RZ 19.

<sup>281</sup> *Bachl*, *GesRZ* 2000, 7; *Bachner*, *Bewertungskontrolle* 64, 76; *Hirschler* in *Deloitte & Touche-FS* 27; *Kalss*, *Verschmelzung*<sup>2</sup> § 220b AktG RZ 21, § 5 SpaltG RZ 6 aE.

<sup>282</sup> *Bachl*, *GesRZ* 2000, 8, 10 f; *Bachner*, *Bewertungskontrolle* 66; *Hirschler* in *Deloitte & Touche-FS* 28; *Nowotny* in *Egger-FS* 547; *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, *AktG*<sup>5</sup> § 220b RZ 9. Vgl für D *Lutter/Drygala* in *Lutter*, *UmwG*<sup>4</sup> § 9 RZ 12. Nach *Kalss*, *Verschmelzung*<sup>2</sup> § 220b AktG RZ 26, § 5 SpaltG RZ 8 aE trifft den Prüfer in Extremsituationen, wie zB beim Insolvenzrisiko einer der beiden Gesellschaften sehr wohl eine Warnpflicht. S diesbezüglich auch *Terlitza*, *Teilfusionen* 143.

<sup>283</sup> *Bachl*, *GesRZ* 2000, 8 ff.

prüfen. Eigene Vergleichszahlen hat er nur dann zur Verfügung zu stellen, wenn das Umtauschverhältnis bzw die Barabfindung nicht korrekt ermittelt wurden.<sup>284</sup>

Im Zentrum der Prüfung und des Prüfungsberichtes steht in beiden Ländern die Beurteilung der Angemessenheit des Umtauschverhältnisses und ggf der Höhe der baren Zuzahlungen.<sup>285</sup> In Österreich wird darüber hinaus im Falle der rechtformübergreifenden Verschmelzung<sup>286</sup> und der nicht verhältnismäßigen Spaltung<sup>287</sup> im Gesetz ausdrücklich bestimmt, dass der Umgründungsprüfer auch die Angemessenheit der Barabfindung zu prüfen hat. Dasselbe sollte nach der hL<sup>288</sup> auch bei jeder Art der formändernden Spaltung gelten. Gem § 5 Abs 4 S 2 SpaltG hat sich der Spaltungsprüfer im Falle einer nicht verhältnismäßigen Spaltung schließlich auch noch zur Angemessenheit der Aufteilung der Aktien auf die Aktionäre zu äußern.

Nach dem Wortlaut von § 5 Abs 4 S 2 SpaltG soll die Berichterstattung über die Angemessenheitsprüfung im Spaltungsrecht nur bei der nicht verhältnismäßigen Spaltung zur Anwendung kommen. Nach der hL<sup>289</sup> entfällt die Bewertungskontrolle des Umtauschverhältnisses nur im Falle einer verhältnismäßigen Spaltung zur Neugründung,<sup>290</sup> weil nur bei dieser Spaltungsart kein Umtauschverhältnis im eigentlichen Sinn existiert und deshalb Wertverschiebungen ausgeschlossen sind. § 5 Abs 4 SpaltG ist deshalb im Falle der verhältnismäßigen Spaltung zur Aufnahme zu Gunsten der Spaltungsprüfung in der übertragenden Gesellschaft teleologisch zu reduzieren.<sup>291</sup> Für die übernehmende Gesellschaft folgt die Durchführung einer Spaltungsprüfung aus dem Verweis des § 17 Z 5 SpaltG auf § 220b AktG.<sup>292</sup>

---

<sup>284</sup> Vgl *Bachl*, GesRZ 2000, 8; *Bachner*, Bewertungskontrolle 65, 76; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220b AktG RZ 22; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 220b RZ 12. Vgl für D *Lutter/Drygala* in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 9 RZ 11. AA *Hirschler* in Deloitte & Touche-FS 29. S auch *Terlitz*, Teilfusionen 148 f.

<sup>285</sup> Vgl § 218a Abs 3 ObZ u § 220b Abs 4 AktG.

<sup>286</sup> § 234b Abs 2 AktG.

<sup>287</sup> § 5 Abs 4 S 2 SpaltG.

<sup>288</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 5 SpaltG RZ 7, 9 aE; *Nowotny* in Egger-FS 549. AA *Hirschler* in Deloitte & Touche-FS 27.

<sup>289</sup> *Bachner*, Bewertungskontrolle 76 f; *Hirschler* in Deloitte & Touche-FS 30 f; *ders*, GesRZ 1997, 11; *Hügel*, *ecolx* 1996, 537; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 17 SpaltG RZ 29; *Stern*, RdW 1997, 260; *Terlitz*, Teilfusionen 146 f.

<sup>290</sup> S dazu auch unten 2.3.1.7.2.2.

<sup>291</sup> *Bachner*, Bewertungskontrolle 77; *Hirschler* in Deloitte & Touche-FS 30 f; *Hügel*, *ecolx* 1996, 537.

<sup>292</sup> *Bachner*, Bewertungskontrolle 77.

### 2.3.1.5. Zugänglichmachung der Umgründungsdokumente

#### 2.3.1.5.1. *Neue europäische Vorgaben*

Durch die Änderungsrichtlinie 2009 wurden wesentliche Änderungen der verschmelzungsrechtlichen und spaltungsrechtlichen Bestimmungen über die Erstellung und die Zugänglichmachung der Umgründungsdokumente eingeführt, welche die Reduktion der mit der Informationspflicht verbundenen Kosten bezwecken.<sup>293</sup>

Gem Art 6 der VerschmRL bzw Art 4 der SpaltRL ist der Umgründungsplan mind einen Monat vor dem Tag der HV, die über den Umgründungsplan zu beschließen hat, für jede der an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften nach den in den Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten gem Art 3 der PublRL vorgesehenen Verfahren offenzulegen. Von dieser Offenlegungspflicht sind die Gesellschaften allerdings dann befreit, wenn sie den Umgründungsplan während eines fortlaufenden Zeitraums, der mind einen Monat vor dem Tag der HV, die über den Umgründungsplan zu beschließen hat, beginnt und nicht vor dem Abschluss dieser Versammlung endet, für die Öffentlichkeit kostenlos auf ihren Internetseiten veröffentlichen. Die Mitgliedstaaten dürfen diese Befreiung an keine anderen Erfordernisse und Auflagen als diejenige knüpfen, die für die Sicherheit der Internetseiten und die Echtheit der Dokumente erforderlich sind, und sie dürfen solche Erfordernisse und Auflagen nur einführen, soweit sie zur Erreichung dieser Zwecke angemessen sind. Abweichend davon können die Mitgliedstaaten verlangen, dass die Veröffentlichung über die zentrale elektronische Plattform gem Art 3 Abs 4 der PublRL erfolgt. Die Mitgliedstaaten können alternativ verlangen, dass die Veröffentlichung auf anderen, von ihnen zu diesem Zweck benannten Internetseiten erfolgt. Machen die Mitgliedstaaten von einer dieser Möglichkeiten Gebrauch, so dürfen den Gesellschaften für diese Veröffentlichung keine spezifischen Kosten entstehen.

Werden andere Internetseiten als die zentrale elektronische Plattform genutzt, ist mind einen Monat vor dem Tag der HV auf der zentralen elektronischen Plattform ein Verweis, der zu diesen Internetseiten führt, zu veröffentlichen. Dieser Verweis enthält auch das Datum der Veröffentlichung des Umgründungsplans im Internet und ist der Öffentlichkeit kostenlos zugänglich. Den Gesellschaften dürfen für diese Veröffentlichung keine spezifischen Kosten entstehen.

---

<sup>293</sup> S insb die Erwägungsgründe Nr 2, 6 u 11 der ÄnderungsRL. S dazu weiters *Bayer/Schmidt*, ZIP 2010, 953 ff; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221a AktG RZ 1; *Neye/Jäckel*, AG 2010, 237 ff; *Potyka/Winner*, GesRZ 2011, 209 ff; *Sandhaus*, NZG 2009, 41; *Schimka/Schörghofer*, wbl 2010, 110.

Das Verbot, von Gesellschaften eine spezifische Gebühr für die Veröffentlichung zu verlangen, lässt die Möglichkeit der Mitgliedstaaten unberührt, die Kosten für die zentrale elektronische Plattform an die Gesellschaften weiterzugeben.

Gem Art 11 Abs 1 der VerschmRL bzw Art 9 Abs 1 der SpaltRL hat jeder Aktionär das Recht, mind einen Monat vor dem Tag der HV, die über den Umgründungsplan zu beschließen hat, am Sitz seiner Gesellschaft vom Umgründungsplan sowie von den Jahresabschlüssen und Geschäftsberichten der an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften für die letzten drei Geschäftsjahre und – soweit sie erstellt werden – von der Zwischenbilanz,<sup>294</sup> von den Berichten der Verwaltungs- und Leitungsorgane und den Berichten der Umgründungsprüfer aller an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften Kenntnis zu nehmen. Die Gesellschaft ist gem Art 11 Abs 4 der VerschmRL bzw gem Art 9 Abs 4 der SpaltRL von ihrer Pflicht, die Dokumente an ihrem Sitz zur Verfügung zu stellen dann befreit, wenn sie die betreffenden Dokumente während eines fortlaufenden Zeitraums, der mind einen Monat vor dem Tag der HV, die über den Umgründungsplan zu beschließen hat, beginnt und nicht vor dem Abschluss der Versammlung endet, auf ihren Internetseiten veröffentlicht. Die Mitgliedstaaten dürfen diese Befreiung an keine anderen Erfordernisse und Auflagen als solche knüpfen, die für die Sicherheit der Internetseiten und die Echtheit der Dokumente erforderlich sind, und sie dürfen solche Erfordernisse und Auflagen nur einführen, soweit sie zur Erreichung dieses Zwecks angemessen sind.

Jedem Aktionär sind gem Art 11 Abs 3 der VerschmRL bzw Art 9 Abs 3 der SpaltRL auf formlosen Antrag vollständige oder, falls gewünscht, auszugsweise Abschriften der Umgründungsunterlagen kostenlos zu erteilen. Die Informationen können auf elektronischem Weg bereitgestellt werden, falls der Aktionär dem zugestimmt hat. Die Gesellschaft ist jedoch weder zur Erteilung von kostenlosen Abschriften noch zur elektronischen Bereitstellung der Dokumente verpflichtet, wenn die Aktionäre während eines fortlaufenden Zeitraums, der mind einen Monat vor dem Tag der HV, die über den Umgründungsplan zu beschließen hat,

---

<sup>294</sup> Die Zwischenbilanz ist grundsätzlich für einen Zeitpunkt zu erstellen, der nicht vor dem ersten Tag des dritten der Aufstellung des Umgründungsplans vorausgehenden Monats liegen darf, sofern sich der letzte Jahresabschluss auf ein mehr als sechs Monate vor der Aufstellung des Umgründungsplans abgelaufenes Geschäftsjahr bezieht. Die Zwischenbilanz braucht dann nicht erstellt zu werden, wenn die Gesellschaft gem Art 5 der RL 2004/109/EG einen Halbjahresfinanzbericht veröffentlicht und den Aktionären gem diesem Absatz zur Verfügung stellt. Ferner können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass keine Zwischenbilanz erstellt wird, wenn alle Aktionäre und Inhaber anderer mit einem Stimmrecht verbundener Wertpapiere aller an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften dies beschlossen haben.

beginnt und nicht vor dem Abschluss der Versammlung endet, auf den Internetseiten die Möglichkeit haben, die Dokumente herunterzuladen und auszudrucken. In diesem Fall können die Mitgliedstaaten jedoch vorsehen, dass die Gesellschaft diese Dokumente an ihrem Sitz zur Einsichtnahme durch die Aktionäre zur Verfügung stellt.<sup>295</sup>

Die Mitgliedstaaten können von Gesellschaften verlangen, Informationen für einen bestimmten Zeitraum nach der HV auf ihren Internetseiten oder ggf auf der zentralen elektronischen Plattform oder den anderen von dem betreffenden Mitgliedstaat benannten Internetseiten verfügbar zu halten. Die Mitgliedstaaten können die Folgen einer vorübergehenden Unterbrechung des Zugriffs auf die Internetseiten und die zentrale elektronische Plattform auf Grund technischer oder sonstiger Ursachen bestimmen.<sup>296</sup>

#### *2.3.1.5.2. Veröffentlichung des Umgründungsplans*

Im Einklang mit den RL ist sowohl in der Slowakei<sup>297</sup> als auch in Österreich<sup>298</sup> der Umgründungsplan oder dessen Entwurf grundsätzlich mind 30 Tage (Slowakei) bzw einen Monat (Österreich) vor dem Tag der HV, die über die Zustimmung zur Umgründungsmaßnahme beschließen soll, beim Gericht für jede der an der Umgründungsmaßnahme beteiligte Gesellschaft zur Urkundensammlung einzureichen. Außerdem ist in beiden Ländern innerhalb derselben Frist ein Hinweis auf diese Einreichung zu veröffentlichen. In der Slowakei ist für die Veröffentlichung das Handelsamtsblatt vorgesehen, in Österreich die Wiener Zeitung bzw bei einer entsprechenden Regelung in der Satzung auch andere Blätter oder elektronische Informationsmedien.

In der Slowakei können die Gesellschaften statt der Hinterlegung in der Urkundensammlung den Entwurf des Umgründungsplans mind 30 Tage vor dem Beginn der HV direkt im Handelsamtsblatt veröffentlichen.<sup>299</sup> Das Handelsamtsblatt wird elektronisch geführt. Es ist gem § 2 Abs 2 des Gesetzes über das Handelsamtsblatt<sup>300</sup> auf der Webseite des Justizministeriums öffentlich zugänglich.

In Österreich ist die Einreichung des Umgründungsplans oder dessen Entwurfs bei Gericht und die Veröffentlichung des Hinweises auf die Einreichung dann nicht erforderlich, wenn die Gesellschaft den Umgründungsplan oder dessen Entwurf spätestens einen Monat vor der

---

<sup>295</sup> Art 11 Abs 4 der VerschmRL bzw Art 9 Abs 4 der SpaltRL.

<sup>296</sup> S Art 6 aE u Art 11 Abs 4 der VerschmRL bzw Art 4 aE u Art 9 Abs 4 aE der SpaltRL.

<sup>297</sup> § 218a Abs 6 S 1 f iVm § 769 ObZ.

<sup>298</sup> § 221a Abs 1 S 1 iVm § 18 AktG u § 7 Abs 1 S 1 SpaltG iVm § 18 AktG.

<sup>299</sup> § 218a Abs 6 S 3 ObZ.

<sup>300</sup> Gesetz Nr 200/2011 Zz.

HV, die über die Zustimmung zur Umgründungsmaßnahme beschließen soll, in elektronischer Form in der Ediktsdatei<sup>301</sup> veröffentlicht.<sup>302</sup> Sowohl der slowakische als auch der österreichische Gesetzgeber haben sich somit für die Veröffentlichung direkt auf der zentralen elektronischen Plattform entschieden.<sup>303</sup>

#### 2.3.1.5.3. *Bereitstellung der Umgründungsunterlagen*

In beiden Ländern sind gem § 218c Abs 2 ObZ bzw § 221a Abs 2 AktG u § 7 Abs 2 SpaltG mind 30 Tage (Slowakei) bzw einen Monat (Österreich) vor dem Tag der HV, die über die Zustimmung zur Umgründungsmaßnahme beschließen soll, am Sitz der Gesellschaften der Umgründungsplan sowie die Jahresabschlüsse, allfällige Zwischenbilanzen, Umgründungsberichte der Vorstände und Prüfungsberichte der Umgründungsprüfer bereitzustellen. Zu den zur Einsicht aufzulegenden Dokumenten kommen in Österreich über die europarechtlichen Mindestanforderungen hinaus auch noch die *Corporate-Governance*-Berichte,<sup>304</sup> eventuelle Schlussbilanzen und die Berichte der AR hinzu.

Sowohl in der Slowakei als auch in Österreich ist die Gesellschaft zur Auflage der Umgründungsdokumente an ihrem Sitz dann nicht verpflichtet, wenn sie diese während des vorgeschriebenen Zeitraumes auf ihrer Internetseite fortdauernd veröffentlicht.<sup>305</sup> Börsennotierte Gesellschaften haben die Umgründungsdokumente gem § 184a Abs 2 lit c ObZ und § 108 Abs 4 Z 2 iVm Abs 3 Z 3 f AktG auf ihrer im Firmenbuch eingetragenen Internetseite zugänglich zu machen. In der Slowakei beginnt die diesbezügliche Frist ab dem 30. Tag vor der HV, in Österreich grundsätzlich ab dem 21. Tag vor der HV. Nach der österreichischen hL<sup>306</sup> ist jedoch bei Umgründungen auch in diesem Fall die Monatsfrist einzuhalten. Somit entfällt in beiden Ländern bei börsennotierten Gesellschaften automatisch die Verpflichtung zur Bereitstellung der Umgründungsdokumente am Sitz der Gesellschaft.<sup>307</sup>

Auf ihr Einsichtsrecht in die am Sitz der Gesellschaft aufgelegten bzw auf der Internetseite bereitgestellten Dokumente sind die Aktionäre in beiden Ländern in der

---

<sup>301</sup> S § 89j GOG.

<sup>302</sup> § 221a Abs 1a AktG u § 7 Abs 1a SpaltG.

<sup>303</sup> Vgl für die SR *Justizministerium* der SR, Begründungsbericht zum Entwurf der Novelle des ObZ Nr 20911/2010-110, Besonderer Teil, Punkt 5. Vgl für Ö *Potyka/Winner*, GesRZ 2011, 210.

<sup>304</sup> Dies sollte auch bei der Spaltung der Fall sein, obwohl der *Corporate-Governance*-Bericht nicht ausdrücklich im SpaltG angeführt ist, so auch *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 7 SpaltG RZ 33.

<sup>305</sup> S § 218c Abs 9 ObZ u § 221a Abs 2 AktG u § 7 Abs 2 SpaltG jeweils iVm § 108 Abs 3 AktG.

<sup>306</sup> *Bachner/Dokalik*, Hauptversammlung § 108 RZ 16; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221a AktG RZ 35, § 7 SpaltG RZ 43; *Potyka/Winner*, GesRZ 2011, 210 FN 29.

<sup>307</sup> Vgl auch *Schimka/Schörghofer*, wbl 2010, 113.

Einladung zur HV hinzuweisen.<sup>308</sup> In Österreich muss der Hinweis zusätzlich dazu noch entw im Amtsblatt zur Wiener Zeitung (zusammen mit der Veröffentlichung des Hinweises über die Hinterlegung des Umgründungsplans bzw dessen Entwurfs in der Urkundensammlung)<sup>309</sup> oder in der Ediktsdatei<sup>310</sup> erfolgen.

Schließlich haben die Aktionäre in nicht börsennotierten Gesellschaften, die keine Internetseiten unterhalten, auf der sie alle erforderlichen Umgründungsunterlagen zugänglich machen, das Recht auf unverzügliche und kostenlose Abschriften der aufzulegenden Unterlagen und deren Zusendung an die von ihnen angegebene Adresse.<sup>311</sup> Auf diese Rechte sind die Aktionäre ebenfalls in der Einladung zur HV hinzuweisen.<sup>312</sup>

#### 2.3.1.6. Berichterstattungspflicht des Vorstandes über wesentliche Änderungen der Vermögens- oder Ertragslage

Gem Art 9 Abs 2 der VerschmRL sind die Verwaltungs- oder Leitungsorgane jeder beteiligten Gesellschaft verpflichtet, die HV ihrer Gesellschaft, und die Verwaltungs- oder Leitungsorgane der anderen beteiligten Gesellschaften über jede zwischen der Aufstellung des Verschmelzungsplans und dem Tag der HV, die über den Verschmelzungsplan zu beschließen hat, eingetretene wesentliche Veränderung des Aktiv- oder Passivvermögens zu unterrichten. Die Verwaltungs- oder Leitungsorgane der anderen beteiligten Gesellschaften haben in der Folge die HV ihrer Gesellschaft hierüber zu unterrichten. Diese Verpflichtung wurde in der Slowakei mit § 218b Abs 3 ObZ und in Österreich mit § 221a Abs 5 S 3 ff AktG umgesetzt.

Gem Art 7 Abs 3 der SpaltRL trifft dieselbe Verpflichtung die Verwaltungs- oder Leitungsorgane der gespaltenen Gesellschaft gegenüber der HV der gespaltenen Gesellschaft sowie den Verwaltungs- oder Leitungsorganen der begünstigten Gesellschaften, damit diese die HV ihrer Gesellschaft unterrichten. Diese Bestimmung wurde in der Slowakei entsprechend den europäischen Vorgabe mit § 218n Abs 3 ObZ umgesetzt. In Österreich trifft

---

<sup>308</sup> Vgl § 218c Abs 6 S 2 ObZ, wonach allerdings die Hinweispflicht nur bezüglich des Rechts auf Erstellung von Abschriften und Zusendung von Kopien ausdrücklich geregelt ist. In Ö ist in der Einberufung zur HV gem § 106 Z 4 AktG auch auf § 221a Abs 2 AktG zu verweisen, s *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221a AktG RZ 18.

<sup>309</sup> Vgl § 221a Abs 1 S 2 AktG u § 7 Abs 1 S 2 SpaltG.

<sup>310</sup> § 221a Abs 1a S 1 AktG u § 7 Abs 1a S 1 SpaltG.

<sup>311</sup> Die Zusendung kann entw durch Brief oder – wenn die Aktionäre damit einverstanden sind – im Weg der elektronischen Post erfolgen. In der SR ist das Recht auf Zusendung der Dokumente an keine besonderen Voraussetzungen geknüpft. In Ö kann nur ein Aktionär, der im Aktienbuch eingetragen ist oder eine Aktie bei der Gesellschaft hinterlegt, verlangen, dass ihm die Umgründungsunterlagen innerhalb der vorgeschriebenen Frist durch eingeschriebenen Brief oder im Weg der elektronischen Post an die der Gesellschaft bekanntgegebene Adresse übersendet werden.

<sup>312</sup> S § 218c Abs 6 f ObZ u § 106 Z 4 iVm § 108 Abs 5 AktG.

gem § 7 Abs 6 S 3 SpaltG bei der Spaltung zur Neugründung die Berichterstattungspflicht über die Änderungen der Vermögens- oder Ertragslage den Vorstand der übertragenden Gesellschaft. Im Falle der Spaltung zur Aufnahme besteht außerdem über den Verweis in § 17 Z 5 SpaltG eine wechselseitige Informationspflicht aller Vorstandsmitglieder der an der Spaltung beteiligten Gesellschaften.<sup>313</sup>

#### 2.3.1.7. Ausnahmen von der Kontroll- und Berichterstattungspflicht

##### 2.3.1.7.1. *Verzicht auf die Kontrolle und Berichterstattung*

Nach Art 9 Abs 3 der VerschmRL bzw Art 10 Abs 2 der SpaltRL können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass die Vorstandsberichte nicht verlangt werden, wenn alle Aktionäre und Inhaber anderer mit einem Stimmrecht verbundener Wertpapiere aller an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften darauf verzichtet haben. Sowohl der slowakische<sup>314</sup> als auch der österreichische<sup>315</sup> Gesetzgeber haben von dieser Option Gebrauch gemacht. In Österreich muss der Verzicht schriftlich oder in der Niederschrift zur HV erfolgen, in der Slowakei ist diesbezüglich im Gesetz keine besondere Form vorgesehen.

Weiters ist nach Art 10 Abs 4 der VerschmRL bzw nach Art 10 Abs 1 der SpaltRL weder die Prüfung des Umgründungsplans noch die Erstellung eines Sachverständigenberichts erforderlich, wenn alle Aktionäre und Inhaber anderer mit einem Stimmrecht verbundener Wertpapiere aller an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften darauf verzichtet haben. Die Mitgliedsstaaten können schließlich vorsehen, dass die Erstellung der Zwischenbilanz beim Verzicht sämtlicher Aktionäre und Inhaber anderer mit einem Stimmrecht verbundener Wertpapiere unterbleiben kann.<sup>316</sup> Auch diese Verzichtsmöglichkeiten wurden sowohl in der slowakischen<sup>317</sup> als auch in der österreichischen<sup>318</sup> Rechtsordnung grundsätzlich<sup>319</sup> umgesetzt.

Gem § 220c S 2 AktG kann in Österreich außerdem die Prüfung durch den AR der übernehmenden Gesellschaft dann entfallen, wenn für den Erwerb von Unternehmen gem § 95 Abs 5 Z 1 AktG eine Betragsgrenze festgesetzt wurde und der Buchwert der übertragenden Gesellschaft diese Betragsgrenze nicht überschreitet. Die Entscheidung

<sup>313</sup> S Potyka/Winner, GesRZ 2011, 212.

<sup>314</sup> S § 218b Abs 4 ObZ u § 218n Abs 4 ObZ.

<sup>315</sup> § 232 Abs 2 AktG u § 4 Abs 2 SpaltG.

<sup>316</sup> Art 11 Abs 1 letzter S der VerschmRL u Art 10 Abs 2 iVm Art 9 Abs 1 lit c der SpaltRL.

<sup>317</sup> § 218a Abs 5, § 218c Abs 5 u § 218n Abs 4 ObZ.

<sup>318</sup> § 232 Abs 2 AktG.

<sup>319</sup> Im öSpaltG ist die Verzichtsmöglichkeit sämtlicher Aktionäre auf die Erstellung der Zwischenbilanz der übertragenden Gesellschaft nicht vorgesehen, vgl Potyka/Winner, GesRZ 2011, 211. Für die Analogie der Verzichtsmöglichkeit im Verschmelzungsrecht s Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 7 SpaltG RZ 80 aE.

hierüber liegt beim AR.<sup>320</sup> Da aber diese Bestimmung selbst keine Betragsgrenze festlegt, ist der Verweis so zu verstehen, dass eine diesbezügliche Festlegung entw in der Satzung oder durch den AR-Beschluss maßgeblich ist. Fehlt eine solche Festlegung, hat der AR jedenfalls den Bericht zu erstatten.<sup>321</sup> Die Aktionäre können seit dem In-Kraft-Treten des Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2011<sup>322</sup> außerdem unter denselben Bedingungen wie auf den Vorstandsbericht und den Bericht des Umgründungsprüfers auch auf den AR-Bericht einvernehmlich verzichten.<sup>323</sup>

Die Aktionäre können schließlich in beiden Ländern zT auf das Zurverfügungstellen der Umgründungsunterlagen einvernehmlich verzichten. In diesem Punkt geht sowohl die slowakische als auch die österreichische Rechtslage über den Wortlaut der Richtlinien hinaus, weil ein Verzicht auf die Bereitstellung der vorhandenen Dokumente in der VerschmRL überhaupt nicht und in der SpaltRL nur bezüglich der Zwischenbilanz und der Berichte der Verwaltungs- oder Leitungsorgane<sup>324</sup> vorgesehen ist. Eine derartige Regelung ist aber zulässig, weil davon auszugehen ist, dass die Aktionäre nicht schutzbedürftig sind, wenn sie freiwillig diese Rechte aufgeben.<sup>325</sup> Bei der Regelung dieser Verzichtsmöglichkeit war der nationale Gesetzgeber in beiden Ländern allerdings nicht konsequent.

In der Slowakei ist ausschließlich im Spaltungsrecht vorgesehen, dass die Aktionäre auf die Einreichung bzw die Veröffentlichung des Spaltungsplans und auf die Bereitstellung der Zwischenbilanz, der Umgründungsberichte der Vorstände und der Prüfungsberichte der Umgründungsprüfer verzichten können.<sup>326</sup>

In Österreich ist dagegen die Verzichtsmöglichkeit auf die Zugänglichmachung der Umgründungsunterlagen ausdrücklich nur im Verschmelzungsrecht<sup>327</sup> geregelt;<sup>328</sup> hier betrifft

---

<sup>320</sup> Vgl *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220c AktG RZ 6.

<sup>321</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220c AktG RZ 6; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 220c RZ 8.

<sup>322</sup> BGBl I Nr 53/2011.

<sup>323</sup> Vgl § 232 Abs 2 AktG, § 6 Abs 2 S 1 SpaltG u § 17 Z 5 S 2 SpaltG. In diesem Fall hat der Vorstand den AR unverzüglich über die geplante Umgründungsmaßnahme zu informieren. Gehören dem AR gem § 110 ArbVG entsandte Mitglieder an, so hat der Vorstand ggf auch darüber zu informieren, welche Auswirkungen die Umgründungsmaßnahme für die Arbeitnehmer (betreffend Arbeitsplätze, Beschäftigungsbedingungen und Standorte) voraussichtlich haben wird, s § 232 Abs 3 AktG u § 6 Abs 2 S 2 SpaltG.

<sup>324</sup> S Art 10 Abs 2 der SpaltRL.

<sup>325</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 232 RZ 14; *Simon* in Dauner-Lieb/Simon, KölnKommUmwG § 61 RZ 19.

<sup>326</sup> Vgl § 218n Abs 4 ObZ.

<sup>327</sup> Diese Verzichtsmöglichkeit besteht auf Grund des allg Verweises in § 17 Z 5 SpaltG im Falle der Spaltung zur Aufnahme auch bezüglich der Unterlagen der übernehmenden Gesellschaft, s *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 17 SpaltG RZ 38 aE.

<sup>328</sup> Die Verweigerung der Verzichtsmöglichkeit auf die Einreichung und auf die Auslegung der Umgründungsunterlagen der sich spaltenden Gesellschaft wird damit begründet, dass gem § 7 Abs 1 SpaltG

sie sowohl die Einreichung bzw Veröffentlichung des Umgründungsplans als auch die Bereitstellung sämtlicher Umgründungsdokumente.<sup>329</sup>

#### 2.3.1.7.2. *Zwingende Ausnahmen von der Kontroll- und Berichterstattungspflicht*

##### 2.3.1.7.2.1. *Verschmelzungsrecht*

Im Falle von Verschmelzungen durch Aufnahme, bei denen die übernehmende Gesellschaft mind 90 %, aber nicht alle Aktien und sonstigen in der Gesellschafterversammlung Stimmrecht gewährenden Anteile der übertragenden Gesellschaft bzw Gesellschaften hält, dürfen die Mitgliedstaaten gem Art 28 Abs 1 der VerschmRL die Anforderungen der Art 9 (Berichterstattungspflicht der Verwaltungs- oder Leitungsorgane jeder der sich verschmelzenden Gesellschaften), 10 (Prüfungs- und Berichterstattungspflicht der unabhängigen Sachverständigen) und 11 (Bereitstellung der Verschmelzungsunterlagen) nicht auferlegen, wenn die Minderheitsaktionäre der übertragenden Gesellschaft ihre Aktien von der übernehmenden Gesellschaft aufkaufen lassen können und gleichzeitig einen Anspruch auf ein dem Wert ihrer Aktien entsprechendes Entgelt haben.<sup>330</sup> Diese Bedingungen sind so zu verstehen, dass sie im nationalen Recht vorgesehen sein müssen.<sup>331</sup> Die Mitgliedstaaten brauchen Art 28 Abs 1 der VerschmRL lediglich dann nicht anzuwenden, wenn ihre Rechtsvorschriften die übernehmende Gesellschaft dazu berechtigen, von allen Inhabern der verbleibenden Anteile der zu übernehmenden Gesellschaft oder Gesellschaften ohne ein vorheriges öffentliches Übernahmeangebot zu verlangen, ihr diese Anteile vor der Verschmelzung zu einem angemessenen Preis zu verkaufen.<sup>332</sup>

In Anlehnung an die Vorgaben in Art 28 Abs 1 der VerschmRL enthält § 218k Abs 3 ObZ Sonderregelungen für den Fall einer vereinfachten Verschmelzung mit einer mehr als 90%igen, aber weniger als 100%igen Muttergesellschaft als übernehmender Gesellschaft, weil nach der slowakischen Rechtslage im Unterschied zur Rechtslage in Österreich<sup>333</sup> eine derartige Muttergesellschaft keine Möglichkeit hat, einen „*Pre-Merger Squeeze-out*“ ohne ein

---

explizit auch die Gläubiger und der Betriebsrat dieser Gesellschaft über ihre Rechte zu informieren sind, s *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 232 RZ 15, 18, § 7 SpaltG RZ 18, 68, § 17 RZ 37; *Terlitz*, Teilfusionen 161.

<sup>329</sup> Vgl § 232 Abs 2 AktG.

<sup>330</sup> Sofern hierüber keine Einigung erzielt wird, muss das Entgelt entw durch das Gericht oder durch eine von dem Mitgliedstaat zu diesem Zweck benannte Verwaltungsbehörde festgesetzt werden können.

<sup>331</sup> *Bayer/Schmidt*, ZIP 2010, 959; *Neye/Jäckel*, AG 2010, 240.

<sup>332</sup> Art 28 Abs 2 der VerschmRL.

<sup>333</sup> S Bundesgesetz über den Ausschluss von Minderheitsgesellschaftern (Gesellschafter-Ausschlussgesetz – GesAusG), BGBl I Nr 75/2006. S dazu auch *Potyka/Winner*, GesRZ 2011, 212 FN 48.

vorheriges Übernahmeangebot durchzuführen.<sup>334</sup> Falls alle Minderheitsaktionäre der übertragenden Gesellschaft(en) laut Verschmelzungsvertrag berechtigt sind, die durch den Aktientausch erworbenen Aktien der Nachfolgegesellschaft an diese zu verkaufen,<sup>335</sup> so ist der Verschmelzungsvertrag nicht durch einen unabhängigen Experten zu überprüfen. Weiters müssen die Vorstände der beteiligten Gesellschaften keine Berichte iSv § 218b ObZ verfassen und der Verschmelzungsvertrag, die Jahresberichte und die Jahresabschlüsse müssen am Sitz der übertragenden<sup>336</sup> Gesellschaft nicht zur Einsicht zur Verfügung stehen bzw die übertragende Gesellschaft muss sie nicht im Internet veröffentlichen. Dies hat zur Folge, dass die Minderheitsaktionäre der übertragenden Gesellschaft keine näheren Informationen über die Umgründungsmaßnahme erhalten müssen, falls die übernehmende Gesellschaft bereit ist, von ihnen die Aktien auch ohne Einhaltung der Voraussetzungen des § 218j Abs 1 ObZ zu kaufen.<sup>337</sup>

Schließlich entfallen zwingend gem Art 24 der VerschmRL im Falle der Verschmelzung einer 100%igen Tochtergesellschaft auf ihre Muttergesellschaft die Berichtspflichten der Verwaltungs- und Leitungsorgane und die Prüfungs- und Berichtserstattungspflichten der Verschmelzungsprüfer sämtlicher an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften. Dies ergibt sich bereits aus der Natur eines derartigen Umgründungsvorganges, da in diesem Fall kein überprüfungsbedürftiges Umtauschverhältnis vorliegt. Diese Bestimmung wurde in der Slowakei mit § 218k Abs 4 S 1 ObZ und in Österreich mit § 232 Abs 1 S 1 AktG umgesetzt.

#### 2.3.1.7.2.2. *Spaltungsrecht*

Die letzte Novelle der SpaltungsRL hat die Mitgliedstaaten im Falle der verhältnismäßigen Spaltung zur Neugründung verpflichtet, zwingende Ausnahmen von der Kontroll- und Berichterstattungspflicht einzuführen. Gem Art 22 Abs 5 der SpaltRL dürfen die Mitgliedstaaten nicht vorschreiben, dass die Anforderungen von Art 7, Art 8 und Art 9 Abs 1 lit c, d und e Anwendung finden, wenn die Aktien jeder der neuen Gesellschaften den Aktionären der gespaltenen Gesellschaft im Verhältnis zu ihren Rechten am Kapital dieser Gesellschaft gewährt werden. Das bedeutet, dass im Falle einer verhältnismäßigen Spaltung zur Neugründung weder die Erstellung des Spaltungsberichts der Verwaltungs- oder

---

<sup>334</sup> Zu den Umsetzungsmöglichkeiten von Art 28 der VerschmRL allg und unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Rechtslage s *Bayer/Schmidt*, ZIP 2010, 959 ff; *Neye/Jäckel*, AG 2010, 240 f.

<sup>335</sup> S dazu ausführlich unten 2.4.3.2.

<sup>336</sup> Vgl *Žitňanská in Ovečková et al*, ObZ<sup>2</sup> § 218k S 854.

<sup>337</sup> Der slowakische Gesetzgeber hat die Verpflichtung zur gerichtlichen Überprüfung des angebotenen Preises für die Aktien mit einem Verweis auf die entsprechende Anwendung des § 218j Abs 2 bis 6 ObZ, der die Vorgangsweise bei Geltendmachung des Austrittsrechts regelt, umgesetzt. S dazu näher unten 2.4.3.6.

Leistungsorgane der gespaltenen Gesellschaft noch die Erstellung des Prüfungsberichts der Spaltungsprüfer gesetzlich angeordnet werden darf. Weiters darf die Gesellschaft nicht zur Bereitstellung der Zwischenbilanz verpflichtet werden.<sup>338</sup>

Die Prüfung ist bei einer verhältnismäßigen Spaltung zur Neugründung entbehrlich, weil eine gleichmäßige Aufteilung des Vermögens der übertragenden Gesellschaft unter deren bisherigen Gesellschaftern erfolgt und somit keine Gefahr der Übervorteilung einzelner Gesellschafter durch Wertverschiebungen besteht. Die Wertverhältnisse der Beteiligungen an den aus der Spaltung hervorgehenden Gesellschaften ändern sich nämlich nicht.<sup>339</sup>

Der slowakische Gesetzgeber hat Art 22 Abs 5 der SpaltRL mit § 218n Abs 5 ObZ umgesetzt. Diese Bestimmung kommt allerdings bei jeder Spaltungsart zum Tragen. Somit sind nach slowakischer Rechtslage die Berichte der Vorstände sowie die Berichte der Spaltungsprüfer sowohl im Falle der verhältnismäßigen Spaltung zur Neugründung als auch im Falle der verhältnismäßigen Spaltung zur Aufnahme nicht notwendig. Eine derartige Umsetzung des Art 22 Abs 5 der SpaltRL ist meiner Meinung nach weder richtlinienkonform<sup>340</sup> noch gerechtfertigt, weil bei der Spaltung zur Aufnahme sehr wohl ein überprüfungsbedürftiges Umtauschverhältnis vorliegt.

Der österreichische Gesetzgeber hat Art 22 Abs 5 der SpaltRL im Einklang mit der SpaltungsRL nur für den Fall der verhältnismäßigen Spaltung zur Neugründung mit § 16a Abs 1 SpaltG umgesetzt. Bei dieser Spaltungsart ist auch die Berichterstattung durch den AR nicht erforderlich.

#### 2.3.1.7.2.3. Zwischenbilanz

Die Erstellung der Zwischenbilanz ist entsprechend den europäischen Richtlinien<sup>341</sup> nicht erforderlich, wenn die Gesellschaft im Einklang mit den europäischen Vorgaben einen Halbjahresfinanzbericht erstellt und veröffentlicht.<sup>342</sup>

#### 2.3.1.8. Schlussfolgerungen

Für die Minderheitsaktionäre stellen die iZm der Umgründungsmaßnahme obligatorisch zu erstellenden Dokumente oft die einzige Informationsquelle dar, auf deren Grundlage sie

<sup>338</sup> Vgl ErläutRV 1252 BlgNR XXIV. GP 19.

<sup>339</sup> *Bachner*, Bewertungskontrolle 76 f; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 5 SpaltG RZ 6; *Stern*, RdW 1997, 260.

<sup>340</sup> Zur diesbezüglichen Richtlinienwidrigkeit unter Bezugnahme auf das österreichische Recht s *Stern*, RdW 1997, 260.

<sup>341</sup> Art 11 Abs 1 vorletzter S der VerschmRL u Art 9 Abs 1 letzter S der SpaltRL.

<sup>342</sup> S § 218c Abs 4 ObZ, § 221a Abs 4 AktG u § 7 Abs 3a SpaltG.

ihre Entscheidungen über die Abstimmung in der HV und über die Geltendmachung der ihnen nach dem Umgründungsrecht zustehenden Ansprüche treffen. Die Minderheitsaktionäre haben nämlich idR keine Möglichkeit, die Umgründungsmaßnahme voranzutreiben oder gar die Verhandlungen der Leitungsorgane zu verfolgen. Sie werden erst nachdem die Vorstände – oft in Übereinstimmung mit den Mehrheitsaktionären – alle Einzelheiten ausgehandelt haben, vor klare Tatsachen gestellt. Durch die Zugänglichmachung der notwendigen Informationen im Vorfeld der Umgründungsentscheidung und deren Kontrolle durch unabhängige Institutionen bzw Organe soll der Wissensvorsprung des Großaktionärs abgebaut und somit das Informationsgefälle zwischen den einzelnen Aktionärgruppen ausgeglichen werden. Der durchschnittliche vernünftige Aktionär sollte auf diese Weise eine brauchbare Informationsgrundlage bekommen.<sup>343</sup>

Aus der Sicht des Minderheitenschutzes ist es deshalb besonders wichtig, dass sich die außenstehenden Aktionäre mit diesen Dokumenten rechtzeitig bekannt machen können. Deswegen ist es zu begrüßen, dass nach beiden Rechtsordnungen eine ausdrückliche Pflicht der an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften zum Hinweis auf die Einreichung und Bereitstellung der Umgründungsunterlagen und die damit zusammenhängenden Rechte verankert ist.

Betreffend den Inhalt der Umgründungsunterlagen ist mE besonders hervorzuheben, dass die Ermittlung des Umtauschverhältnisses und der Höhe der Barabfindung unter Berücksichtigung des zukunftsbezogenen Ertragswertes erfolgen sollte.

Die Leistung von baren Zuzahlungen ohne ausdrückliche Zustimmung der Minderheitsaktionäre sollte nur ausnahmsweise und in begründeten Fällen erfolgen und sie darf nie zum *Squeeze-out* führen.

Im Anfangsstadium des Umgründungsverfahrens spielen die Umgründungsprüfer eine wichtige Rolle, da sie als gesellschaftsfremde Personen ihren „Segen“ für die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses und der Höhe der Barabfindung erteilen. Für die Minderheitsaktionäre ist es deshalb von entscheidender Bedeutung, dass ein unabhängiger Umgründungsprüfer bestellt wird und dass sie sich gegen die Bestellung eines Prüfers, an dessen Unabhängigkeit sie zu Recht zweifeln, effektiv wehren können.

---

<sup>343</sup> Vgl. *Bachner*, Bewertungskontrolle 41; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220a AktG RZ 4, 11 mwN, § 4 SpaltG RZ 3; *Nowotny* in *Egger-FS* 541.

In Österreich stellt die Bestellung des Umgründungsprüfers durch den AR keine ausreichende Garantie für dessen Unabhängigkeit vom Vorstand und vom Mehrheitsaktionär dar. Diese setzt nämlich einen unabhängigen AR voraus, was in der Realität oft nicht der Fall ist. Noch stärker zeigt sich dies im Konzern, wo idR die Konzernobergesellschaft die Bestellung des Prüfers durch den AR beeinflusst.<sup>344</sup> Man darf auch nicht vergessen, dass der AR an der Vorbereitung der Umgründungsmaßnahme mitwirkt – in Österreich muss er sogar einen eigenen Bericht hierüber verfassen – und deswegen wird er sich idR bemühen, einen ihm loyalen Umgründungsprüfer zu bestellen.<sup>345</sup> Außerdem ist eine derartige Regelung mE richtlinienwidrig.

Andererseits muss die gerichtliche Bestellung eines Umgründungsprüfers nicht immer eine Garantie für dessen Unabhängigkeit darstellen. Die gerichtliche Einschaltung bedeutet nämlich nur dann einen erhöhten Schutz der außenstehenden Aktionäre und nicht bloß eine Zeit- und Kostenhürde für das Umgründungsverfahren, wenn die Aktionäre auch tatsächlich die Möglichkeit haben, ihre Bedenken gegen die Unabhängigkeit des Prüfers beim Gericht zu äußern, was in beiden Ländern nicht der Fall ist. Der Umgründungsprüfer wird stattdessen im Rahmen eines Außerstreitverfahrens gewählt, wobei die Leitungs- und Aufsichtsorgane die Minderheitsaktionäre nicht einmal über die Verfahrenseinleitung in Kenntnis setzen müssen. Wenn dann noch hinzukommt – so wie es in der Slowakei regelmäßig der Fall ist –, dass das Gericht idR automatisch diejenige Person zum Umgründungsprüfer bestellt, die der Vorstand vorschlägt, läuft der gesamte Zweck der gerichtlichen Bestellung ins Leere. Es bedeutet nämlich, dass in diesem Fall die Bestellung des Kontrollorgans *de facto* durch den Vorstand erfolgt – also durch dasselbe Organ, das auch die Umgründungsmaßnahme vorbereitet hat, was im Endeffekt einen viel geringeren Schutz als in Österreich darstellt, vor allem wenn man bedenkt, wie stark der Vorstand in der Slowakei von einem Mehrheitsaktionär abhängig ist.

Die gerichtliche Bestellung des Umgründungsprüfers erfüllt nur dann ihren Zweck, wenn der zuständige Richter allein in einem objektiven Verfahren die zuständige Person aussucht<sup>346</sup> (zB auf Grund einer Zufallsauswahl aus dem öffentlichen Verzeichnis der Umgründungsprüfer) oder – falls er auf Grund des Vorschlages von Gesellschaftsorganen

---

<sup>344</sup> Bachner, Bewertungskontrolle 68; Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220b AktG RZ 7; Winner/Oberhofer, GesRZ 2007, 40.

<sup>345</sup> So auch Winner/Oberhofer, GesRZ 2007, 39.

<sup>346</sup> Vgl Winner/Oberhofer, GesRZ 2007, 41 ff.

entscheidet – er verpflichtet ist, den Aktionären im Rahmen des Bestellungsverfahrens die Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben.

Sowohl die slowakische als auch die österreichische Rechtsordnung sollte meiner Meinung nach außerdem vorsehen, dass zumindest eine qualifizierte Aktionärsminorität gegen den bestellten Umgründungsprüfer wirksame Maßnahmen setzen kann – zB durch die gesetzliche Verankerung eines Abberufungsrechts, welches entw beim Gericht<sup>347</sup> oder in der HV<sup>348</sup> geltend zu machen wäre.

Der slowakische Gesetzgeber scheint zu verkennen, dass die Überprüfung der Barabfindung genauso wichtig wie die Überprüfung des Umtauschverhältnisses ist. Im Gesetz sollte die Pflicht des Umgründungsprüfers zur Überprüfung der Angemessenheit der Barabfindung ausdrücklich geregelt sein.

In beiden Ländern können die Aktionäre einvernehmlich auf die Erstellung bzw die Bereitstellung der Umgründungsunterlagen verzichten. Dies ist zu begrüßen, denn den Aktionären braucht der Schutz durch rechtzeitige und vollständige Informationserteilung nicht aufgedrängt werden. Der slowakische Gesetzgeber hat hier allerdings mE die Warnfunktion der Schriftform unterschätzt.

Durch die ÄnderungsRL 2009 wurden obligatorische Vereinfachungen bei der Erstellung und Bereitstellung von Umgründungsdokumenten eingeführt, die dann zu befürworten sind, wenn sie unnötige Hürden im Ablauf des Umgründungsprozesses beseitigen und auf diese Weise zur Zeit- und Kostenersparnis führen. Vereinfachungen sind allerdings nur dann geboten, wenn sie nicht mit dem Aktionärsschutz in Widerspruch geraten. Vor diesem Hintergrund ist als besonders problematisch § 218n Abs 5 ObZ zu sehen. Diese Bestimmung ist mE richtlinienwidrig, weil sie für jede Art der verhältnismäßigen Spaltung vorschreibt, dass das Umtauschverhältnis nicht durch unabhängige Prüfer zu überprüfen ist und dass hierüber keine Berichterstattungspflicht des Vorstandes besteht. Diese Vereinfachungen sollten jedoch nur für den Fall der verhältnismäßigen Spaltung zur Neugründung vorgesehen werden.

---

<sup>347</sup> Vgl insb *Bachner*, Bewertungskontrolle 67 f.

<sup>348</sup> Hier ist jedoch gleichzeitig zu bedenken, dass die Einberufung einer HV allein wegen der Bestellung des Umgründungsprüfers eine aufwendige und kostspielige Angelegenheit wäre, vgl *Bachner*, Bewertungskontrolle 67.

## 2.3.2. Beschlussfassung

### 2.3.2.1. Beschlussfassung durch die HV

#### 2.3.2.1.1. Aktiengattungen und Möglichkeiten der Stimmrechtsgestaltung

In der Slowakei können nur Nennbetragsaktien ausgegeben werden. Das österreichische Recht kennt sowohl Nennbetrags- als auch Stückaktien. Bei den Nennbetragsaktien hängt das Stimmrecht vom Verhältnis der Aktiennennbeträge zum Grundkapital ab.<sup>349</sup> Bei den Stückaktien wird das Stimmrecht nach dem Verhältnis der Zahl der gehaltenen Aktien zur Zahl der insgesamt ausgegebenen Aktien ausgeübt.<sup>350</sup>

Die Stimmkraft des einzelnen Aktionärs richtet sich somit sowohl in der Slowakei als auch in Österreich prinzipiell nach der Höhe seiner Kapitalbeteiligung.<sup>351</sup> Beide Rechtsordnungen sehen jedoch Ausnahmen von diesem Grundsatz vor. Sie gestatten einerseits Beschränkungen bei der Ausübung von Stimmrechten durch Festsetzung eines Höchstbetrags oder durch Abstufungen,<sup>352</sup> falls derartige Stimmrechtsbeschränkungen nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen.<sup>353</sup> Andererseits ist sowohl in der Slowakei als auch in Österreich die Ausgabe von stimmrechtslosen Vorzugsaktien bis zu dem gesetzlich festgelegten Umfang möglich.<sup>354</sup> Dagegen ist die stimmrechtliche Bevorzugung der Minderheitsaktionäre durch Ausgabe von Mehrstimmrechtsaktien, die den Aktionären mehr Stimmrechte verleihen, als ihnen auf Grund des Verhältnisses der Nennbeträge dieser Aktien bzw – bei Stückaktien – der quotalen Beteiligung zum Grundkapital zustehen würde,<sup>355</sup> in beiden Ländern verboten.<sup>356</sup>

Durch die Begrenzung der Stimmenanzahl werden den Großaktionären Grenzen bei deren Machtausübung in der AG gesetzt.<sup>357</sup> In diesem Fall kann es auch vorkommen, dass sich die Stimmenmehrheit mit der Kapitalmehrheit nicht deckt,<sup>358</sup> was in Österreich bei der

<sup>349</sup> Vgl § 180 Abs 1 S 2 ObZ u § 12 Abs 1 S 2 1. Halbs AktG.

<sup>350</sup> § 12 Abs 1 S 2 2. Halbs AktG.

<sup>351</sup> S für Ö *Schmidt* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 114 RZ 16.

<sup>352</sup> § 180 Abs 1 S 4 1. Halbs ObZ u § 12 Abs 2 AktG.

<sup>353</sup> S für die SR § 180 Abs 1 S 4 2. Halbs ObZ. S für Ö *Schmidt* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 114 RZ 26 mwN.

<sup>354</sup> In der SR beträgt gem § 159 Abs 1 aE ObZ die zulässige Grenze die Hälfte des Grundkapitals, in Ö beträgt sie gem § 12a Abs 2 S 1 AktG ein Drittel des Grundkapitals.

<sup>355</sup> *Schmidt* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 12 RZ 28.

<sup>356</sup> § 12 Abs 3 AktG. In der SR gibt es keine äquivalente Regelung. Das Verbot der Ausgabe von Mehrstimmrechtsaktien entspricht aber jedenfalls der hM, s *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 179 S 701.

<sup>357</sup> *Schmidt* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 12 RZ 30, § 114 RZ 19 mwN.

<sup>358</sup> *Hügel*, *ecolex* 1996, 528 FN 8.

Abstimmung über Verschmelzungen und Spaltungen eine Rolle spielen kann.<sup>359</sup> Eine nachträgliche Einführung von Höchststimmrechten ohne Zustimmung der Betroffenen muss nach hL<sup>360</sup> in Österreich sachlich gerechtfertigt sein, ansonsten würde sie gegen das Gleichbehandlungsgebot verstoßen. Die Verankerung eines Höchststimmrechtes in der Satzung der Nachfolgegesellschaft begründet nur dann die Zustimmungspflicht der Aktionäre der übertragenden Gesellschaft, wenn sie nach dem Wirksamwerden der Umgründung tatsächlich in ihrer Stimmausübung eingeschränkt werden; eine lediglich potenzielle Stimmbeschränkung ist nicht ausreichend.<sup>361</sup>

Sowohl in der Slowakei als auch in Österreich ist es grundsätzlich zulässig,<sup>362</sup> die Stimmrechtsausübung durch Stimmbindungsverträge zu gestalten. In der Slowakei werden die Syndikatsverträge selten abgeschlossen, was wahrscheinlich mit der Existenz von zahlreichen Großaktionären zusammenhängt, die den Abschluss eines Stimmbindungsvertrages als Mittel zur entscheidenden Mehrheitsbildung nicht nötig haben. Vertragliche Vereinigungen von Minderheitsaktionären, die gemeinsam über die Sperrminorität verfügen, kommen in der Praxis auch nicht oft vor.<sup>363</sup> In Österreich dagegen ist der Abschluss von Syndikatsverträgen ein häufiges Phänomen.<sup>364</sup> Sie dienen gleichwohl den Minderheitsaktionären als Instrument der Interessendurchsetzung.<sup>365</sup> Einschränkungen beim Abschluss von Stimmbindungsverträgen ergeben sich in der Slowakei aus § 186a ObZ.<sup>366</sup> In Österreich gibt es dazu keine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung. Etwaige Verbote sind aus den allg aktienrechtlichen Grundsätzen (insb der Treuepflicht und der zwingenden Kompetenzverteilung des Aktienrechts) abzuleiten.<sup>367</sup>

---

<sup>359</sup> S näher unten 2.3.2.1.2.1.

<sup>360</sup> S insb *Doralt/Winner* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 47a RZ 20 mwN; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221 AktG RZ 17.

<sup>361</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221 AktG RZ 17 mwN; *dies*, GesRZ 1995, 258 FN 172.

<sup>362</sup> Für die SR s § 186a Abs 1 ObZ. Für Ö s für alle *Tichy* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Exkurs zu § 114 RZ 86 ff.

<sup>363</sup> Čavojský, ObP 5/2004, 32 f.

<sup>364</sup> S nur *Tichy* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Einl RZ 28 ff.

<sup>365</sup> *Tichy* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Einl RZ 30, Exkurs zu § 114 RZ 92.

<sup>366</sup> Unzulässig sind gem § 186a Abs 1 ObZ nur Vereinbarungen zwischen den Aktionären und der Gesellschaft oder den Mitgliedern der Gesellschaftsorgane, in denen sich die Aktionäre verpflichten, bei der Ausübung ihres Stimmrechts die Weisungen der Gesellschaft oder eines ihrer Organe einzuhalten, für bestimmte Vorschläge, die durch die Organe der Gesellschaft unterbreitet werden, zu stimmen oder als Gegenleistung für die durch die Gesellschaft gewährten Vorteile auf eine bestimmte Art und Weise ihr Stimmrecht geltend zu machen bzw das Stimmrecht überhaupt nicht auszuüben. Derartige Stimmbindungsverträge sind gem § 186a Abs 2 ObZ absolut nichtig.

<sup>367</sup> S dazu ausführlich *Tichy* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Exkurs zu § 114 RZ 99 ff.

Nach der slowakischen Lehre stellt es keinen Grund für die Anfechtung des HV-Beschlusses dar, wenn sich eine der Vertragsparteien an den gültigen Stimmbindungsvertrag nicht hält. Die Aktionäre können zur Sicherung einer vertragsgemäßen Abstimmung eine Vertragsstrafe vereinbaren.<sup>368</sup> Auch in Österreich wurde seitens der Lehre ursprünglich vertreten, dass eine Anfechtung des HV-Beschlusses wegen Verletzung des Stimmbindungsvertrages in keinem Fall möglich ist.<sup>369</sup> In der letzten Zeit ist allerdings in der österreichischen Rsp<sup>370</sup> zum GmbH-Recht, welche nach einem Teil der Lehre<sup>371</sup> auch auf das Aktienrecht anzuwenden ist, eine Lockerung des Trennungsprinzips zwischen Vertrags- und Verbandsrecht zu verzeichnen. Dies gilt allerdings nur bei Einbindung sämtlicher Gesellschafter in die außergesellschaftsvertragliche Regelung, denn in diesem Fall ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Stimmbindungsvereinbarung die auch ohne sie bestehenden Treuepflichten konkretisiert. Eine gewisse Abhilfe schaffen außerdem auch in Österreich die Vereinbarungen von Konventionalstrafen.<sup>372</sup> Schließlich macht die vertragswidrige Stimmrechtsausübung den Aktionär in beiden Ländern schadenersatzpflichtig,<sup>373</sup> wobei allerdings der Nachweis der tatsächlichen Schadenshöhe oft auf Schwierigkeiten stößt.<sup>374</sup>

#### 2.3.2.1.2. *Umgründungsbeschlüsse*

##### 2.3.2.1.2.1. *Qualifizierte Mehrheiten und Sonderbeschlüsse*

Art 7 der VerschmRL und Art 5 der SpaltRL regeln, dass beide Umgründungsmaßnahmen idR<sup>375</sup> der Zustimmung der HV jeder beteiligten Gesellschaft bedürfen. Die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten müssen grundsätzlich vorschreiben, dass der Umgründungsbeschluss mind eine Mehrheit von nicht weniger als zwei Dritteln der Stimmen der vertretenen Wertpapiere oder des vertretenen gezeichneten Kapitals erfordert. Die einfache Mehrheit der Stimmen der vertretenen Wertpapiere reicht nur dann aus, wenn bei der Beschlussfassung mind die Hälfte des gezeichneten Kapitals vertreten sein muss. Die RL

<sup>368</sup> Čavojský, ObP 5/2004, 32 f; Žitňanská in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 186a S 724 f.

<sup>369</sup> Vgl Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>4</sup> § 114 RZ 4.

<sup>370</sup> OGH 5.12.1995, 4 Ob 588/95; OGH 26.8.1999, 2 Ob 46/97x.

<sup>371</sup> Doralt/Winner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 47a RZ 36; Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, ÖGesR RZ 3/139; Tichy in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Exkurs zu § 114 RZ 129, Exkurs zu § 195 RZ 136, 144; ders, ecolex 2000, 206. Der OGH hat sich allerdings idZ eher skeptisch geäußert, s OGH 24.1.2001, 9 Ob 13/01d.

<sup>372</sup> Tichy in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Exkurs zu § 114 RZ 128.

<sup>373</sup> S für die SR Čavojský, ObP 5/2004, 33; Žitňanská in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 186a S 725. S für Ö Tichy in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Exkurs zu § 114 RZ 124.

<sup>374</sup> Vgl Tichy in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Exkurs zu § 114 RZ 124.

<sup>375</sup> Zu den Ausnahmen bei vereinfachten Verschmelzungs- und Spaltungsverfahren s unten 2.3.2.2.

berücksichtigen auch die Tatsache, dass die AG mehrere Aktiengattungen ausgegeben hat. In diesem Fall ist der Umgründungsbeschluss von einer gesonderten Abstimmung zumindest jeder Gattung derjenigen Aktionäre abhängig zu machen, deren Rechte durch die Maßnahme beeinträchtigt werden. Der zu fassende Beschluss erstreckt sich auf die Genehmigung des Umgründungsplans und ggf auf die zu seiner Durchführung erforderlichen Satzungsänderungen.

Im Einklang mit den europäischen RL sind nach der slowakischen und auch nach der österreichischen Rechtsordnung für die Genehmigung von Umgründungsmaßnahmen sowohl qualifizierte Mehrheitsbeschlüsse als auch Sonderbeschlüsse nach Aktiengattungen erforderlich. In beiden Ländern ist kein Präsenzquorum vorgeschrieben.<sup>376</sup>

Der Entwurf des Umgründungsplans muss in der Slowakei gem § 218c Abs 1 ObZ mit Zweidrittelmehrheit der Stimmen der anwesenden Aktionäre genehmigt werden. Durch die Satzung kann eine höhere Mehrheit bestimmt werden.<sup>377</sup> Hat die Gesellschaft mehrere Aktiengattungen ausgegeben, so müssen zusätzlich auch die anwesenden Aktionäre jeder Aktiengattung Sonderbeschlüsse mit der gleichen Stimmenmehrheit fassen.<sup>378</sup> In diesem Fall müssen also über den zwingenden Inhalt von Art 7 Abs 2 der VerschmRL bzw Art 5 Abs 1 der SpaltRL hinaus immer auch Aktionäre mit stimmrechtslosen Vorzugsaktien abstimmen.<sup>379</sup> Das zwingende Erfordernis eines Sonderbeschlusses der Vorzugsaktionäre, die grundsätzlich kein Stimmrecht haben, wird damit begründet, dass der Gesetzgeber auf diese Weise Streitigkeiten in Grenzfällen vermeiden wollte.<sup>380</sup> In der Praxis dürfte dies aber nur selten eine Rolle spielen, weil Vorzugsaktien ohne Stimmrecht kaum ausgegeben werden.<sup>381</sup>

---

<sup>376</sup> Vgl für Ö *Stern* in Doralt/Nowotny, Anpassungsbedarf 170 FN 149.

<sup>377</sup> *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218c S 640.

<sup>378</sup> IdZ ist darauf hinzuweisen, dass das ObZ an mehreren Stellen zwischen dem Umgründungsbeschluss und dem Beschluss über die Genehmigung des Umgründungsplans unterscheidet. Diese Unterscheidung trifft auch die slowakische Lehre. Nach dieser Meinung sind für die Durchführung der Umgründungsmaßnahme beide Beschlüsse notwendig; sie müssen jedoch nicht durch dieselbe HV gefasst werden. Nur für den Beschluss über die Genehmigung des Entwurfes des Umgründungsplans sollen Sonderbeschlüsse nach Aktiengattungen notwendig sein. Für den Umgründungsbeschluss sollte dagegen iSv § 187 Abs 2 ObZ lediglich die Zweidrittelmehrheit der stimmberechtigten anwesenden Aktionäre erforderlich sein und in der übertragenden Gesellschaft sollte er durch dieselbe HV, die auch den Auflösungsbeschluss fasst, gefasst werden, vgl *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 69 S 283 f, 292 u § 218c S 827. Das Erfordernis zweier Beschlüsse, die mit unterschiedlichen Mehrheiten und womöglich durch zwei zeitlich voneinander getrennte HVs gefasst werden, kann in der Praxis zu erheblichen Problemen führen, falls der zweite Beschluss über die Genehmigung des Umgründungsplans nicht zu Stande kommt. S dazu näher *Doralt/Mašurová*, eastlex 4/2007, 177.

<sup>379</sup> Vgl *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218c S 640; *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 218c S 827 f.

<sup>380</sup> *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 202 S 760.

<sup>381</sup> Zu dieser Feststellung kam die Autorin auf Grund der Online-Einsicht ins slowakische Handelsregister am 20.12.2011, welche sie bei den börsennotierten AGs durchgeführt hat.

In Österreich sind gem § 221 Abs 2 AktG bzw § 8 Abs 1 SpaltG die Verschmelzungs- und Spaltungsbeschlüsse idR<sup>382</sup> mit einer Mehrheit von drei Vierteln des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals zu fassen. Stimmrechtslose Vorzugsaktien sind bei der Berechnung der Kapitalmehrheit nicht zu berücksichtigen,<sup>383</sup> es sei denn, dass das Stimmrecht ausnahmsweise auflebt.<sup>384</sup> Die Satzung kann nur eine größere Mehrheit bestimmen. Neben der Kapitalmehrheit besteht weiterhin auch das Erfordernis der einfachen Stimmenmehrheit,<sup>385</sup> worunter die absolute Mehrheit der abgegebenen Stimmen zu verstehen ist.<sup>386</sup> IdR enthält die qualifizierte Kapitalmehrheit auch die einfache Stimmenmehrheit. Eine Beschränkung der Stimmenanzahl wirkt sich allerdings nicht auf die Kapitalmehrheit aus.<sup>387</sup>

Sind bei einer Aktiengesellschaft mehrere Gattungen von Aktien vorhanden, so bedarf der Beschluss der HV zu seiner Wirksamkeit gem § 221 Abs 3 AktG bzw § 8 Abs 2 SpaltG der Zustimmung der stimmberechtigten Aktionäre jeder Gattung.<sup>388</sup> Genauso wie für den Hauptbeschluss, ist nach österreichischem Recht auch für den Sonderbeschluss eine Mehrheit von mind drei Vierteln des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals erforderlich. Der Sonderbeschluss ist auch dann notwendig, wenn der Hauptbeschluss einstimmig gefasst wurde, da er Warnfunktion hat.<sup>389</sup> Der Sonderbeschluss ist unabhängig von einer etwaigen Beeinträchtigung der Aktionäre dieser Gattung zu fassen.<sup>390</sup> Auch der österreichische Gesetzgeber hat sich somit entschieden, bei der Umsetzung der Anforderungen an die Sonderbeschlüsse wegen der Rechtssicherheit<sup>391</sup> über den Wortlaut der RL hinauszugehen – jedoch nicht so weit wie der slowakische Gesetzgeber, denn die Aktionäre mit stimmrechtslosen Vorzugsaktien haben in Österreich grundsätzlich keinen Sonderbeschluss

---

<sup>382</sup> Zu den Ausnahmen s gleich unten.

<sup>383</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221 AktG RZ 11, § 8 SpaltG RZ 8 f; *Schmidt* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 115 RZ 26.

<sup>384</sup> *Schmidt* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 116 AktG RZ 19.

<sup>385</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221 AktG RZ 11, § 8 SpaltG RZ 8; *Rettenbacher*, *ecolex* 1997, 364; *Schmidt* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 113 RZ 23; *Reich-Rohrwig*, EU-GesRÄG 68; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 221 RZ 8.

<sup>386</sup> *Schmidt* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 113 RZ 19.

<sup>387</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221 AktG RZ 11, § 8 SpaltG, RZ 9; *Schmidt* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 113 RZ 24; *Reich-Rohrwig*, EU-GesRÄG 68.

<sup>388</sup> Vgl *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221 AktG RZ 24, § 8 SpaltG RZ 10 f; *dies*, GesRZ 1995, 248; *Kalss/Zollner*, Squeeze-Out §§ 8,9 SpaltG RZ 7; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 221 RZ 12.

<sup>389</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221 AktG RZ 24 mwN, § 8 SpaltG RZ 10; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 221 RZ 12.

<sup>390</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221 AktG RZ 24, § 8 SpaltG RZ 10; *dies*, GesRZ 1995, 248; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 221 RZ 12.

<sup>391</sup> ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 96.

zu fassen.<sup>392</sup> Allerdings kommen bei der Beschlussfassung über die Umgründungsmaßnahmen die allg aktienrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung, nach denen ausnahmsweise den Aktionären mit stimmrechtslosen Vorzugsaktien Stimmrechte gebühren. Das Gesetz sieht vor, dass sie insb dann ein Stimmrecht haben, wenn ihnen der Vorzugsbetrag bei der Verteilung des Gewinns in einem Jahr nicht oder nicht vollständig gezahlt wird und der Rückstand im darauffolgenden Jahr nicht neben dem vollen Vorzug dieses Jahres nachgezahlt wird<sup>393</sup> oder wenn ihr Vorzug aufgehoben oder beschränkt wird.<sup>394</sup> IZm den Umgründungen ist weiters § 129 Abs 2 AktG von Bedeutung. Danach bedarf ein Beschluss über die Ausgabe neuer Aktien mit vorhergehenden oder gleichstehenden Rechten idR<sup>395</sup> der Zustimmung der Vorzugsaktionäre. Dementsprechend stehen den Vorzugsaktionären der übertragenden Gesellschaft bei einer Verschmelzung bzw Spaltung Stimmrechte dann zu, wenn sie in der Nachfolgegesellschaft nicht in den Genuss eines gleichwertigen Vorzugs kommen oder wenn es in der Nachfolgegesellschaft Vorzugsaktionäre mit vorhergehenden oder gleichstehenden Rechten gibt.<sup>396</sup> Umgekehrt sollten auch den Vorzugsaktionären der übernehmenden Gesellschaft Stimmrechte zustehen, falls sie nach der Umgründungsmaßnahme mit Vorzugsaktionären mit vorhergehenden oder gleichstehenden Rechten konfrontiert werden.<sup>397</sup> Allein die Tatsache, dass die Gesellschaft im Rahmen der Verschmelzung oder Spaltung untergeht, begründet dagegen noch kein Erfordernis eines Sonderbeschlusses der Aktionäre mit stimmrechtslosen Vorzugsaktien. Ebenfalls keinen Eingriff in das Vorzugsrecht stellt es dar, wenn sich nach der Durchführung der Umgründungsmaßnahme die Zahl der Vorzugsaktien ändert, weil etwa die aufnehmende Gesellschaft einen höheren Wert als die untergehende Gesellschaft präsentiert.<sup>398</sup>

---

<sup>392</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221 AktG RZ 24 f, § 8 SpaltG RZ 10, 12; *Nowotny*, RdW 1991, 199; *Schmidt* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 117 RZ 42, *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 221 RZ 12.

<sup>393</sup> § 12a Abs 2 S 2 AktG. In diesem Fall haben die Vorzugsaktionäre das Stimmrecht so lange, bis diese Rückstände nachgezahlt sind.

<sup>394</sup> § 129 Abs 1 u 4 AktG.

<sup>395</sup> Der Zustimmung bei Ausgabe neuer Aktien mit gleichstehenden Rechten bedarf es ausnahmsweise dann nicht, wenn die Ausgabe bei Einräumung des Vorzugs oder, falls das Stimmrecht später ausgeschlossen ist, bei der Ausschließung ausdrücklich vorbehalten worden ist. Das Recht der Vorzugsaktionäre auf den Bezug solcher Aktien ist unentziehbar.

<sup>396</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221 AktG RZ 25, § 8 SpaltG RZ 12; *Schmidt* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 117 RZ 43; *Stern* in Doralt/Nowotny, Anpassungsbedarf 172.

<sup>397</sup> *Schmidt* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 117 RZ 44 f mwN.

<sup>398</sup> *Nowotny*, RdW 1991, 199.

§ 129 AktG ist *lex specialis* zu § 221 Abs 3 AktG,<sup>399</sup> der Beschluss der Vorzugsaktionäre bedarf somit gem § 129 Abs 3 AktG mind drei Viertel der abgegebenen Stimmen. Über die Zustimmung haben die Vorzugsaktionäre in einer gesonderten Versammlung Beschluss zu fassen.

Das österreichische Spaltungsrecht regelt ausdrücklich besondere Voraussetzungen für den Fall, wenn durch die Umgründungsmaßnahme Sonderrechte einzelner Aktionäre sowie die freie Übertragbarkeit von Aktien beeinträchtigt werden.

Gem § 10 Abs 1 SpaltG bedarf der Spaltungsbeschluss der Zustimmung von Gesellschaftern, deren in der Satzung verankerte Sonderrechte durch die Spaltung beeinträchtigt werden. Das österreichische Verschmelzungsrecht sieht keine ähnliche Bestimmung vor, doch nach der hL<sup>400</sup> ist auf Grund von allg Grundsätzen davon auszugehen, dass bei Verlust des Sonderrechts die Zustimmung des jeweils betroffenen Gesellschafters erforderlich ist. Zur selben Schlussfolgerung gelangt man auch durch die analoge Anwendung des § 10 Abs 1 SpaltG.<sup>401</sup> Bei den AGs geht es idZ hauptsächlich um das Entsendungsrecht in den AR, da es sich gemäß dieser Bestimmung um Sonderrechte handelt, die keine eigenständige Aktiengattung begründen.<sup>402</sup>

Weiters bedarf der Spaltungsbeschluss gem § 10 Abs 3 SpaltG der Zustimmung aller Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft, wenn die Aktien der übertragenden Gesellschaft frei übertragbar sind und die Satzung der Nachfolgegesellschaft die Übertragung von bestimmten Voraussetzungen, insb von der Zustimmung der Gesellschaft, abhängig macht. Dasselbe gilt, wenn eine bereits bestehende Beschränkung in der übertragenden Gesellschaft nach der Umgründung deutlich verschärft wird.<sup>403</sup> Auch diesbezüglich fehlt eine ähnliche Bestimmung im österreichischen Aktienverschmelzungsrecht, was gleichfalls als eine planwidrige Lücke zu werten ist, die mittels Analogie zu schließen ist.<sup>404</sup>

<sup>399</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221 AktG RZ 25, § 8 SpaltG, RZ 12; dies, GesRZ 1995, 248; Nowotny, RdW 1991, 199; Schmidt in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 117 RZ 42.

<sup>400</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221 AktG RZ 17; dies in Kalss/Nowotny/Schauer, ÖGesR RZ 3/120; Rettenbacher, ecolex 1997, 364; Szep in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 221 RZ 10. Nach Hügel habe dagegen der Gesetzgeber eine vergleichbare Bestimmung offenkundig bewusst im Aktienverschmelzungsrecht nicht eingeführt, s Hügel, ecolex 1996, 542.

<sup>401</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221 AktG RZ 17.

<sup>402</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 10 SpaltG RZ 15.

<sup>403</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 10 SpaltG RZ 18.

<sup>404</sup> S ausführlich Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221 AktG RZ 18 f, § 10 SpaltG RZ 1, 32 ff; Tichy, RdW 1998, 58. AA Szep in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 221 RZ 11 aE.

Im Unterschied zur österreichischen Rechtslage enthält das slowakische Umgründungsrecht keine Sonderbestimmungen über die Voraussetzungen für die Einschränkung der Übertragbarkeit von Aktien. Meiner Meinung nach kommt in einem solchen Fall § 186 Abs 2 ObZ zur Anwendung, der die allg Voraussetzungen für die nachträgliche Vinkulierung der Aktien regelt. Nach dieser Bestimmung ist dafür die Zustimmung einer Zweidrittelmehrheit aller Aktionäre, die von der Vinkulierung betroffen sind, erforderlich.

#### 2.3.2.1.2.2. *Sonderfall: Nicht verhältnismäßige Spaltung*

Der europäische Gesetzgeber lässt die nicht verhältnismäßige Spaltung zu. Dies ergibt sich insb aus Art 5 Abs 2 der SpaltRL. Danach können die Mitgliedstaaten im Falle, wenn die Aktien der begünstigten Gesellschaften den Aktionären der gespaltenen Gesellschaft nicht im Verhältnis zu ihren Rechten an deren Kapital gewährt werden, vorsehen, dass die Minderheitsaktionäre der gespaltenen Gesellschaft ihre Aktien aufkaufen lassen können. In diesem Fall haben die Minderheitsaktionäre Anspruch auf ein dem Wert ihrer Aktien entsprechendes Entgelt. Sofern hierüber keine Einigung erzielt wird, muss das Entgelt durch ein Gericht festgesetzt werden können. Die Richtlinie sieht keine zusätzlichen zwingenden Schutzinstrumente für die Minderheitsaktionäre, wie insb ein automatisches Austrittsrecht oder die Abhängigmachung der Spaltung von der Zustimmung sämtlicher Aktionäre, vor.<sup>405</sup>

Die Zulässigkeit einer nicht verhältnismäßigen Spaltung ergibt sich mittelbar auch aus Art 17 Abs 1 lit b der SpaltRL. Nach dieser Bestimmung bewirkt die Spaltung ua, dass die Aktionäre der gespaltenen Gesellschaft entsprechend der im Spaltungsplan vorgesehenen Aufteilung *ipso iure* Aktionäre *einer oder mehrerer* begünstigter Gesellschaften werden.

Schließlich bestimmt Art 21 Abs 5 der SpaltRL, dass die Mitgliedstaaten nicht vorschreiben dürfen, dass die Anforderungen von Art 7, Art 8 und Art 9 Abs 1 lit c, d und e Anwendung finden, wenn die Aktien jeder der neuen Gesellschaften den Aktionären der gespaltenen Gesellschaft im Verhältnis zu ihren Rechten am Kapital dieser Gesellschaft gewährt werden. Somit akzeptiert der europäische Gesetzgeber mittelbar auch den umgekehrten Fall, nämlich dass die Aktien der neuen Gesellschaften den Aktionären der gespaltenen Gesellschaft *nicht* im Verhältnis zu ihren Rechten am Kapital dieser Gesellschaft gewährt werden, bei dem die oben angeführten Bestimmungen sehr wohl gelten sollen.

---

<sup>405</sup> Habersack/Verse, EU-GesR<sup>4</sup> § 8 RZ 37.

Obwohl es mE nirgendwo ausdrücklich in der SpaltRL steht, wird in der deutschen Literatur<sup>406</sup> vertreten, dass im Falle, dass die Mitgliedstaaten die Spaltung in ihre Rechtsordnung einführen, sie auch verpflichtet sind, die nicht verhältnismäßige Spaltung zuzulassen, um die Trennung von Gesellschaftengruppen zu ermöglichen.

Im slowakischen Spaltungsrecht gibt es keine Sonderbestimmung über die Beschlussfassung der nicht verhältnismäßigen Spaltung. Sie wird auch nicht an anderen Gesetzesstellen als eine Sonderform der Spaltung erwähnt. Einen Hinweis darauf, dass die nicht verhältnismäßige Spaltung nach slowakischem Recht möglich ist, enthält § 69 Abs 9 ObZ, wonach der Spaltungsplan die genaue Beschreibung und Zuordnung der auf die einzelnen Nachfolgegesellschaften übergehenden Vermögensteile und Verbindlichkeiten der übertragenden Gesellschaft sowie die Regeln über die Verteilung von Aktien der Nachfolgegesellschaften auf die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft enthalten soll. Aus dieser Bestimmung kann man ableiten, dass im Rahmen einer Spaltung sowohl eine nicht verhältnismäßige Aufteilung des Vermögens und der Verbindlichkeiten als auch eine nicht verhältnismäßige Aufteilung der Beteiligungen der Aktionäre auf die einzelnen Nachfolgegesellschaften möglich ist.<sup>407</sup> IdZ ist weiters § 218n Abs 5 ObZ zu nennen, durch den – nicht ganz korrekt<sup>408</sup> – Art 21 Abs 5 der SpaltRL umgesetzt wurde. Die Möglichkeit der Durchführung einer nicht verhältnismäßigen Spaltung ohne besondere Zustimmungsrechte der Minderheitsaktionäre ist zwar im Einklang mit der SpaltRL, sie bedeutet aber gleichzeitig, dass bei der Beschlussfassung dieser Umgründungsmaßnahme der *Squeeze-out*<sup>409</sup> erleichtert wird.

Das österreichische SpaltG unterscheidet dagegen in § 8 ausdrücklich zwischen der verhältnismäßigen und der nicht verhältnismäßigen Spaltung. Letztere liegt dann vor, wenn die Anteile der neuen Gesellschaften den Anteilsinhabern der übertragenden Gesellschaft nicht in dem Verhältnis zugeteilt werden, das ihrer Beteiligung an der übertragenden Gesellschaft entspricht. Das Verhältnis der Anteile der bisherigen Anteilsinhaber der übernehmenden Gesellschaft zu jenen der durch die Spaltung hinzukommenden Anteilseigner der übertragenden Gesellschaft ist nicht von Relevanz.<sup>410</sup>

---

<sup>406</sup> Habersack/Verse, EU-GesR<sup>4</sup> § 8 RZ 37. S auch Heidenhain, EuZW 1995, 328.

<sup>407</sup> So auch unter Voraussetzung der Einhaltung des Gleichbehandlungsgebots und des Rechtsmissbrauchsverbots Žitňanská in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 69 S 291.

<sup>408</sup> S dazu näher 2.3.1.7.2.2.

<sup>409</sup> S dazu ausführlich unten 2.5.

<sup>410</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 8 SpaltG RZ 21.

Für die Beschlussfassung der nicht verhältnismäßigen Spaltung schreibt das SpaltG strengere Mehrheitserfordernisse als für die verhältnismäßige Spaltung vor. Gem § 8 Abs 3 S 1 SpaltG ist idR zusätzlich<sup>411</sup> zu der qualifizierten Mehrheit gem § 8 Abs 2 f SpaltG auch noch die Zustimmung einer Mehrheit von neun Zehnteln des gesamten Nennkapitals erforderlich. Auch Aktionäre mit stimmrechtslosen Vorzugsaktien sind in diesem Fall zu berücksichtigen.<sup>412</sup> Direkt gehaltene eigene Anteile der Gesellschaft sind nicht mitzurechnen.<sup>413</sup> Die Zustimmungserklärungen können sowohl in der HV als auch außerhalb der HV innerhalb von drei Monaten abgegeben werden<sup>414</sup> und sie müssen gem § 8 Abs 4 S 1 SpaltG gerichtlich oder notariell beglaubigt sein. Sie können auch von Aktionären erteilt werden, die in der HV gegen den Spaltungsbeschluss gestimmt haben.<sup>415</sup>

Abweichend von dieser Grundregel bedarf gem § 8 Abs 3 S 2 Z 1 SpaltG der Beschluss der Zustimmung aller Gesellschafter, wenn die Anteile an einer oder mehreren beteiligten Gesellschaften ausschließlich oder überwiegend Gesellschaftern zugewiesen werden, die insgesamt über Anteile von nicht mehr als einem Zehntel des Nennkapitals der übertragenden Gesellschaft verfügen. *Überwiegend* bedeutet eine Beteiligung von mehr als 50 % an einer Gesellschaft;<sup>416</sup> der Gesetzgeber ging also offensichtlich davon aus, dass wenn die Mehrheitsgesellschafter zumindest zu 50 % bereit sind, das unternehmerische Risiko der Gesellschaft zu tragen, keine bloß auf Ausschluss der Minderheit zielende Maßnahme beabsichtigt ist und deswegen die Zustimmung der 90%igen Mehrheit ausreicht.<sup>417</sup> Das Zustimmungserfordernis nach dieser Bestimmung besteht unabhängig von der Art des zugeordneten Vermögens.<sup>418</sup> Bei der Abspaltung spielt es keine Rolle, ob die Minderheit in die abgespaltene Gesellschaft gedrängt wird oder ob sie in der abspaltenden Gesellschaft bleibt; es soll in allen Fällen verhindert werden, dass die Minderheitsaktionäre in eine

---

<sup>411</sup> Aigner, AnwBl 2005, 182; Gall/Potyka/Winner, Squeeze-out RZ 604; Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 8 SpaltG RZ 27; dies, GesRZ-Spezial Sept 2006, 58; Kalss/Zollner, Squeeze-Out § 8 SpaltG RZ 5.

<sup>412</sup> Vgl Gall/Potyka/Winner, Squeeze-out RZ 604; Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 8 SpaltG RZ 25; Kalss/Zollner, Squeeze-Out § 8 SpaltG RZ 5.

<sup>413</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 8 SpaltG RZ 26; dies in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 65 RZ 26.

<sup>414</sup> § 8 Abs 3 letzter S SpaltG aE. S auch Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 8 SpaltG RZ 27 f.

<sup>415</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 8 SpaltG RZ 28.

<sup>416</sup> Vgl Gall/Potyka/Winner, Squeeze-out RZ 608; Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 8 SpaltG RZ 31; dies, GesRZ-Spezial Sept 2006, 59; Kalss/Zollner, Squeeze-Out § 8 SpaltG RZ 14.

<sup>417</sup> Kalss, GesRZ-Spezial Sept 2006, 59.

<sup>418</sup> Gall/Potyka/Winner, Squeeze-out RZ 607; Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 8 SpaltG RZ 31; Kalss/Zollner, Squeeze-out § 8 SpaltG RZ 9.

Gesellschaft abgedrängt werden, die nur mit unattraktiven Vermögensbestandteilen ausgestattet ist.<sup>419</sup>

Ein Einstimmigkeitsbeschluss ist weiters gem § 8 Abs 3 Z 2 SpaltG dann erforderlich, wenn einer oder mehreren beteiligten<sup>420</sup> Gesellschaften, an denen die 10%ige Aktionärsminorität beteiligt ist, überwiegend – dh mehr als die Hälfte des gesamten Vermögens der Gesellschaft repräsentierend<sup>421</sup> – Wertpapiere, flüssige Mittel iSv § 224 Abs 2 B IV UGB oder andere nicht betrieblich genutzte Vermögensgegenstände<sup>422</sup> zugeordnet werden. In diesem Fall kommt es auf das Ausmaß der Beteiligung des Hauptgesellschafters an dieser Gesellschaft nicht an.<sup>423</sup> Wertpapiere im Sinne dieser Bestimmung liegen nur dann vor, wenn sie keine unternehmerische Beteiligung vermitteln.<sup>424</sup>

Für diejenigen Gesellschafter, für die eine an sich nicht verhältnismäßige Spaltung verhältnismäßig ist, ist § 8 Abs 3 SpaltG teleologisch zu reduzieren, dh ihre Zustimmung ist nicht erforderlich.<sup>425</sup>

#### 2.3.2.1.3. *Materielle Beschlusskontrolle*

Mehrheitsbeschlüsse, die in die Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre eingreifen, bedürfen nach österreichischer Rechtslage idR einer sachlichen Rechtfertigung und müssen von den Gesellschaftern nur dann akzeptiert werden, wenn sie im Interesse der Gesellschaft erforderlich und verhältnismäßig sind; sie unterliegen der sog materiellen Beschlusskontrolle.<sup>426</sup> Die österreichische hL<sup>427</sup> und die Rsp<sup>428</sup> vertreten allerdings den

<sup>419</sup> *Gall/Potyka/Winner*, Squeeze-out RZ 607.

<sup>420</sup> Im Falle der Abspaltung betrifft dies sowohl die abspaltende als auch die abgespaltete Gesellschaft, vgl *Gall/Potyka/Winner*, Squeeze-out RZ 610 FN 655.

<sup>421</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 8 SpaltG RZ 37; *Kalss/Zollner*, Squeeze-out § 8 SpaltG RZ 10. Entscheidend ist der Verkehrswert im Zeitpunkt der Beschlussfassung, *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 8 SpaltG RZ 37.

<sup>422</sup> Die mittelbare Förderung des Betriebszweckes ist ausreichend, vgl *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 8 SpaltG RZ 36.

<sup>423</sup> ErläutRV 1334 BlgNR XXII. GP 25; *Gall/Potyka/Winner*, Squeeze-out RZ 610; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 8 SpaltG RZ 32; *dies*, GesRZ-SH 2006, 59; *Kalss/Zollner*, Squeeze-out § 8 SpaltG RZ 10.

<sup>424</sup> *Gall/Potyka/Winner*, Squeeze-out RZ 611; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 8 SpaltG RZ 33; *Kalss/Zollner*, Squeeze-out § 8 SpaltG RZ 12.

<sup>425</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 8 SpaltG RZ 38; *dies*, GesRZ-Spezial Sept 2006, 59; *Kalss/Zollner*, Squeeze-Out § 8 SpaltG RZ 16.

<sup>426</sup> *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 195 RZ 40 f mwN.

<sup>427</sup> *Bachner*, ecolex 2000, 361; *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 195 RZ 51; *Diregger/Kalss/Winner*, Übernahmerecht<sup>2</sup> RZ 347; *Dorda*, RdW 1999, 185; *Gall/Potyka/Winner*, Squeeze-out RZ 10 f; *Hügel*, Verschmelzung und Einbringung 119 ff, 538 f FN 31; *ders*, wbl 2001, 391 f; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221 AktG RZ 23, § 8 SpaltG RZ 13; *Rüffler*, Lücken 160 f, 277 f. Vgl für D *Lutter/Drygala* in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 13 RZ 31 ff; *Kort*, ZIP 2006, 1519 ff. AA *Schärf*, GesRZ 1999, 178 iZm der Treuepflicht als Überprüfungs mittel; *Stern*, RdW 1997, 56; *U Torggler*, GeS 2006, 62 ff. Weiters aA zumindest bei der verschmelzenden Umwandlung iZm einem Squeeze-out *Enzinger*, wbl 1997, 5 f; *Koppensteiner*, wbl 2001, 9 f; *U Torggler*, GeS 2006, 109 ff. S auch *Koppensteiner*, GeS 2006, 143 FN 3.

Standpunkt, dass Umgründungsbeschlüsse iW<sup>429</sup> keiner sachlichen Rechtfertigung bedürfen. Dies soll sogar dann gelten, wenn mit der Umgründungsmaßnahme ein Gesellschafterausschluss bezweckt wird.<sup>430</sup> Begründet wird dies hauptsächlich damit, dass die erforderliche Interessensabwägung der Gesetzgeber selbst vorgenommen habe, indem er bei der Regelung der Umgründungsmaßnahmen umfangreiche Sicherungen vorgesehen habe (insb Berichts- und Prüfungspflichten, Möglichkeit der Überprüfung des Umtauschverhältnisses im Gremialverfahren, erhöhte Stimmenmehrheiten).<sup>431</sup>

Ist iZm einer Umgründungsmaßnahme eine Kapitalerhöhung in der übernehmenden Gesellschaft erforderlich, gehen nach österreichischer Lehre die Verschmelzungsregeln jenen über die Kapitalerhöhung vor; der Ausschluss des Bezugsrechts der ursprünglichen Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft bedarf somit keiner sachlichen Rechtfertigung.<sup>432</sup>

Die Treupflicht bildet allerdings auch bei der Beschlussfassung über die Umgründungen die Grenze der freien Stimmrechtsausübung. Die Umgründungsbeschlüsse unterliegen einer Rechtsmissbrauchskontrolle;<sup>433</sup> ein trotz eines negativen Berichtes des Umgründungsprüfers gefasster Mehrheitsbeschluss über die Genehmigung der Umgründungsmaßnahme kann zB uU wegen Missbrauchs der Mehrheitsmacht bekämpfbar sein.<sup>434</sup> Die praktische Bedeutung der Unterscheidung zwischen der materiellen Beschlusskontrolle und der Treuepflicht zeigt sich im Anfechtungsrecht: Bei Treuepflichtverletzungen trägt der Anfechtungskläger die volle Darlegungs- und Beweislast. Bei der materiellen Beschlusskontrolle hat er hingegen nur den

---

<sup>428</sup> Dies hat der OGH iZm Umwandlungsbeschlüssen, deren Hauptzweck der *Squeeze-out* war, ausdrücklich festgelegt, s OGH 19.5.1998, 7 Ob 38/98h (zum GmbH-Recht); OGH 26.2.1998, 6 Ob 335/97a (zum GmbH-Recht).

<sup>429</sup> Also nicht nur Verschmelzungs- und Spaltungsbeschlüsse, sondern insb auch Umwandlungsbeschlüsse.

<sup>430</sup> *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 195 RZ 51 aE; *Dorda*, RdW 1999, 185 f; *Hügel*, wbl 2001, 391 f; *Winner*, GesRZ-Spezial Sept 2006, 12, 18. Vgl für D *Kort*, ZIP 2006, 1519 ff.

<sup>431</sup> Vgl OGH 26.2.1998, 6 Ob 335/97a (zum GmbH-Recht); *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 195, RZ 51; *Doralt/Winner* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 47a RZ 37 u 39; *Hügel*, Verschmelzung und Einbringung 128 ff; *Rüffler*, Lücken 160 f, 277 f. AA *Stern*, RdW 1997, 56; *U Torggler*, GeS 2006, 62 ff, 109 ff.

<sup>432</sup> *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 221 RZ 13. Vgl für D *Lutter/Drygala* in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 13 RZ 34. In der SR ist dagegen das Bezugsrecht nur für die Barkapitalerhöhungen gesetzlich vorgesehen, vgl § 204a Abs 1 ObZ.

<sup>433</sup> OGH 19.5.1998, 7 Ob 38/98h (zum GmbH-Recht); OGH 26.2.1998, 6 Ob 335/97a (zum GmbH-Recht); *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 195 RZ 51 aE; *Doralt/Winner* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 47a RZ 39; *Gall/Potyka/Winner*, Squeeze-out RZ 146 ff; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221 AktG RZ 23; *Stern*, RdW 1997, 56; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 221 RZ 13 aE; *U Torggler*, GeS 2006, 62; *Winner*, GesRZ-Spezial Sept 2006, 12 FN 46. Vgl für Deutschland *Kort*, ZIP 2006, 1521 f; *Lutter/Drygala* in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 13 RZ 39; *Simon* in Dauner-Lieb/Simon, KölnKommUmwG § 13 RZ 102.

<sup>434</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220b RZ 34; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 220b RZ 17.

Eingriff in seine mitgliedschaftliche Position zu beweisen. Der Gesellschaft obliegt in der Folge der Beweis der sachlichen Rechtfertigung der Maßnahme.<sup>435</sup>

### 2.3.2.2. Beschlussfassung durch den Vorstand

#### 2.3.2.2.1. *Rechtfertigung des Verzichts auf Hauptversammlungsbeschlüsse*

Der Verzicht auf die Genehmigung der Umgründungsmaßnahme durch die HV ist insb dann gerechtfertigt, wenn die Nachfolgegesellschaft bereits einen überwiegenden Teil der Aktien der übertragenden Gesellschaft(en) oder sogar alle Aktien dieser Gesellschaft(en) hält oder wenn eine große Gesellschaft eine oder mehrere verhältnismäßig kleinere Gesellschaften aufnimmt.<sup>436</sup>

Bei Umgründungen im Rahmen eines Konzerns kann man idR davon ausgehen, dass in die Interessen der Aktionäre der Muttergesellschaft nicht tief eingegriffen wird. Die Muttergesellschaft hat bereits vor dem Vollzug der Verschmelzung das unternehmerische Risiko der übertragenden Gesellschaft wesentlich mitgetragen.<sup>437</sup> Es kann auch nicht zu großen Änderungen in der Aktionärsstruktur kommen, da verhältnismäßig wenige (wenn überhaupt) Aktien ausgegeben werden.<sup>438</sup> Im Falle der Konzernverschmelzung zB wird idR lediglich die durch die Form der Tochtergesellschaft gegebene rechtliche Abschottung des in der Tochtergesellschaft gebundenen Vermögens aufgehoben und auf diese Weise die Konzernstruktur bereinigt.<sup>439</sup> Nach der hA in Österreich ist der Erwerb der Aktien für Zwecke der Herbeiführung der Voraussetzungen für das vereinfachte Umgründungsverfahren zulässig,<sup>440</sup> was meiner Meinung nach auch auf die Rechtslage in der Slowakei zutrifft.

Bei den Bagatellverschmelzungen kann man ähnlich wie bei den Konzernverschmelzungen grundsätzlich damit rechnen, dass bei Aufnahme von verhältnismäßig kleinen Gesellschaften die Interessen der Aktionäre der aufnehmenden Gesellschaft nur geringfügig berührt werden.<sup>441</sup>

---

<sup>435</sup> *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 195 RZ 43 aE mwN. ZT krit *U Torggler*, GeS 2006, 66.

<sup>436</sup> ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 106; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 231 AktG RZ 3.

<sup>437</sup> *Grunewald* in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 62 RZ 1; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 231 AktG RZ 9; *Simon* in Dauner-Lieb/Simon, KölnKommUmwG § 62 RZ 1; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 231 RZ 1.

<sup>438</sup> *Bachner*, Bewertungskontrolle 21; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 231 RZ 10.

<sup>439</sup> ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 106.

<sup>440</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 231 RZ 8 mwN. Vgl für D *Simon* in Dauner-Lieb/Simon, KölnKommUmwG § 62 RZ 5.

<sup>441</sup> ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 106; *Bachner*, Bewertungskontrolle 21.

Bestimmungen, die vereinfachte Umgründungsverfahren regeln, sind von großer praktischer Bedeutung, weil die Umgründungen in der Praxis am häufigsten im Rahmen eines Konzerns stattfinden.<sup>442</sup>

#### *2.3.2.2.2. Vereinfachte Verschmelzungsverfahren*

##### *2.3.2.2.2.1. Europäische Vorgaben*

Europarechtliche Grundlagen für die vereinfachten Verschmelzungsverfahren enthalten Art 8 VerschmRL und Art 24-29 der VerschmRL.

Gem Art 8 der VerschmRL brauchen die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die Zustimmung der HV der übernehmenden Gesellschaft dann nicht vorzuschreiben, wenn die Offenlegung des Verschmelzungsplans iSd Art 6 der VerschmRL mind einen Monat vor dem Tage der HV der übertragenden Gesellschaft oder Gesellschaften, die über den Verschmelzungsplan zu beschließen hat, erfolgt und wenn jeder Aktionär der übernehmenden Gesellschaft innerhalb dieses Zeitraums das Recht hat, am Sitz der übernehmenden Gesellschaft von den in Art 11 Abs 1 der VerschmRL genannten Verschmelzungsunterlagen (dh vom Verschmelzungsplan, von den Jahresabschlüssen und Geschäftsberichten der sich verschmelzenden Gesellschaften für die letzten drei Geschäftsjahre und ggf von der Zwischenbilanz, den Berichten der Verwaltungs- und Leitungsorgane und den Berichten der Verschmelzungsprüfer) Kenntnis zu nehmen. Von der Pflicht zur Auflegung der Verschmelzungsdokumente an ihrem Sitz ist die Gesellschaft im Falle deren elektronischer Zur-Verfügung-Stellung gem Art 11 Abs 4 der VerschmRL befreit.

Allerdings müssen Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft, die über Aktien von nicht mehr als 5 % des gezeichneten Kapitals verfügen, das Recht haben, die Einberufung einer HV der übernehmenden Gesellschaft zu verlangen, in der über die Zustimmung zu der Verschmelzung beschlossen wird. Die Mitgliedstaaten können auch einen geringeren Prozentsatz für das Einberufungsrecht festlegen und sie können weiters vorsehen, dass die Aktien ohne Stimmrecht von der Berechnung dieses Prozentsatzes ausgenommen sind.

Die Umsetzung dieser Bestimmung, die in der übernehmenden Gesellschaft ein vereinfachtes Verschmelzungsverfahren unabhängig von einer Beteiligung an der übertragenden Gesellschaft ermöglicht, ist nicht obligatorisch. Sie wurde in die slowakische

---

<sup>442</sup> Vgl unten FN 478.

Rechtsordnung nicht eingeführt. In Österreich bildet sie die Grundlage für die Bagatellverschmelzungen.<sup>443</sup>

Art 24-29 der VerschmRL regeln die Konzernverschmelzungen in Form von *upstream-mergers*, wobei zwischen der Verschmelzung mit einer 100%igen Tochtergesellschaft und der Verschmelzung mit einer Gesellschaft, an der die Muttergesellschaft 90 % oder mehr, jedoch nicht alle Aktien sowie alle sonstigen Anteile hält, die in der HV ein Stimmrecht gewähren, unterschieden wird. Im Unterschied zu Art 8 der VerschmRL ist die Umsetzung dieser Bestimmungen zwingend.<sup>444</sup>

Im Falle einer Verschmelzung mit einer 100%igen Tochtergesellschaft schreibt die VerschmRL in Art 25 vor, dass durch die nationalen Rechtsordnungen ein HV-Beschluss bei allen beteiligten Gesellschaften nicht vorgeschrieben werden darf, wenn die Offenlegung des Verschmelzungsplans gem Art 6 der VerschmRL für die an dem Vorgang beteiligten Gesellschaften mind einen Monat vor dem Zeitpunkt, zu dem der Vorgang wirksam wird, erfolgt und alle Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft innerhalb dieser Zeit das Recht haben, am Sitz dieser Gesellschaft von den in Art 11 Abs 1 lit a, b und c bezeichneten Verschmelzungsunterlagen (dh vom Verschmelzungsplan, von den Jahresabschlüssen und Geschäftsberichten der sich verschmelzenden Gesellschaften für die letzten drei Geschäftsjahre und ggf von der Zwischenbilanz) Kenntnis zu nehmen. Von dieser Pflicht ist die Gesellschaft dann befreit, wenn sie die Dokumente in elektronischer Form iSd Art 11 Abs 4 der VerschmRL zur Verfügung stellt.

Auch in diesem Fall ist das Recht der Minderheitsaktionäre der übernehmenden Gesellschaft, die über Aktien von 5 % oder weniger des gezeichneten Kapitals verfügen, auf Einberufung der HV zu verankern, wobei Aktionäre mit stimmrechtslosen Vorzugsaktien nicht berücksichtigt werden müssen.

Dasselbe gilt gem Art 27 der VerschmRL für Konzernverschmelzungen, bei denen die übernehmende Gesellschaft mind 90 %, aber nicht alle Aktien und sonstigen in der Gesellschafterversammlung Stimmrecht gewährenden Anteile der übertragenden Gesellschaft bzw Gesellschaften hält, jedoch mit den Ausnahmen, dass nur die HV in der übernehmenden Gesellschaft zwingend zu entfallen hat und dass zu den den Aktionären zur Verfügung zu stellenden Dokumenten auch die Berichte der Verwaltungs- und Leitungsorgane und der

---

<sup>443</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 231 AktG RZ 1.

<sup>444</sup> Vgl Potyka/Winner, GesRZ 2011, 21; Schimka/Schörghofer, wbl 2010, 115.

Verschmelzungsprüfer gehören, soweit diese zu erstellen sind. Der erforderliche Zeitraum für die Offenlegung und Auslegung der Verschmelzungsdokumente beträgt mind einen Monat vor der Abhaltung der HV der übertragenden Gesellschaft.

Die Mitgliedstaaten können in beiden Fällen die Bestimmungen über die Konzernverschmelzungen auch dann anwenden, wenn die Aktien und sonstigen Anteile der übertragenden Gesellschaft oder Gesellschaften der übernehmenden Gesellschaft und/oder Personen gehören, welche diese Aktien und Anteile im eigenen Namen, aber für Rechnung der übernehmenden Gesellschaft besitzen.<sup>445</sup>

#### 2.3.2.2.2.2. Umsetzung in der Slowakei

Der slowakische Gesetzgeber hat sich bei der Regelung der Konzernverschmelzungen ziemlich genau an den Wortlaut der VerschmRL gehalten; lediglich die Frist von einem Monat wurde durch eine 30-tägige Frist ersetzt. Trotzdem ist ihm meiner Meinung nach ein gewichtiger Fehler unterlaufen: Die einschlägige Bestimmung im slowakischen Verschmelzungsrecht – § 218k ObZ – stellt nämlich bei der Berechnung der prozentuellen Schwelle, die zur zwingenden Anwendung der vereinfachten Verschmelzungsverfahren führt, nur auf *stimmberechtigte* Aktien ab, welche die Muttergesellschaft entw direkt oder zusammen mit im eigenen Namen aber für ihre Rechnung handelnden Personen hält.

Gem der VerschmRL ist die Hauptvoraussetzung dafür, dass die Bestimmungen über die Konzernverschmelzung zur Anwendung kommen, dass der Muttergesellschaft entw „... *alle Aktien sowie alle sonstigen Anteile der übertragenden Gesellschaft oder Gesellschaften gehören, die in der Hauptversammlung ein Stimmrecht gewähren*“ (Art 24 der VerschmRL) bzw dass sie „... *mindestens 90 %, aber nicht alle Aktien und sonstigen in der Gesellschafterversammlung Stimmrecht gewährenden Anteile der übertragenden Gesellschaft bzw Gesellschaften hält*“ (Art 27 der VerschmRL). In der mir zugänglichen deutschsprachigen Literatur zu den europäischen Gesellschaftsrechts-Richtlinien werden die stimmrechtslosen Vorzugsaktien iZm den Konzernverschmelzungen gem Art 24 und 27 der VerschmRL gar nicht thematisiert, sondern es wird meistens als selbstverständlich angenommen, dass es bei der Berechnung der entscheidenden Schwelle bei den Aktien auf das Stimmrecht nicht ankommt.<sup>446</sup> Dass nur im Falle der sonstigen Anteilen, die es weder in

<sup>445</sup> Art 26 bzw Art 29 der VerschmRL.

<sup>446</sup> S insb *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> RZ 881; *Habersack/Verse*, EU-GesR<sup>4</sup> § 8 RZ 10. S auch *Bayer/Schmidt*, ZIP 2010, 958; *Neye/Jäckel*, AG 2010, 239; *Potyka/Winner*, GesRZ 2011, 212; *Sandhaus*, NZG 2009, 45; *Seitz* in Helbich-FS 171. Vgl in der SR *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 218k

der Slowakei noch in Österreich gibt, das Stimmrecht entscheidend ist, ergibt sich meiner Meinung nach aus Art 24 S 3 der VerschmRL. Danach sind auf die Verschmelzung der Tochtergesellschaft(en) mit einer Muttergesellschaft, der alle Aktien sowie alle sonstigen Anteile der übertragenden Gesellschaft oder Gesellschaften gehören, die in der HV ein Stimmrecht gewähren, ua folgende Bestimmungen nicht anzuwenden: Art 5 Ab 2 lit b, c und d und Art 19 Abs 1 lit b der VerschmRL. Die Nichtanwendung dieser Bestimmungen bedeutet also, dass in diesem Fall der Verschmelzungsplan weder das Umtauschverhältnis der Aktien und ggf die Höhe der baren Zuzahlung noch die Einzelheiten hinsichtlich der Übertragung der Aktien der übernehmenden Gesellschaft und den Zeitpunkt, von dem an diese Aktien das Recht auf Teilnahme am Gewinn gewähren, sowie keine Besonderheiten in Bezug auf dieses Recht enthält. Außerdem gilt hier nicht, dass die Verschmelzung *ipso jure* bewirkt, dass die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft werden. All dies kann naturgemäß nur dann gelten, wenn die Tochtergesellschaft keine außenstehenden Vorzugsaktionäre hat.

§ 218k Abs 4 ObZ regelt stattdessen, dass die Bestimmungen, die die Beteiligung der Aktionäre der übertragenden Gesellschaft an der Nachfolgesellschaft betreffen,<sup>447</sup> sowie alle sonstigen mit ihnen zusammenhängenden Regelungen<sup>448</sup> dann nicht zum Vertragsinhalt gehören, wenn die Muttergesellschaft alle *stimmberechtigten* Aktien der übertragenden Gesellschaft hält. Dies würde aber bedeuten, dass im Falle, wenn die Tochtergesellschaft Minderheitsaktionäre mit stimmrechtslosen Vorzugsaktien hat, deren Aktien gar nicht in den Verschmelzungsdokumenten berücksichtigt werden müssten, was absurd wäre. Diese Bestimmung ist somit als ein legislativer Fehler anzusehen und ist im Sinne der VerschmRL so zu interpretieren, dass die Muttergesellschaft zumindest mittelbar alle Aktien der übertragenden Gesellschaft, somit auch die Vorzugsaktien ohne Stimmrecht, hält. Und nur in diesem Fall darf nicht vorgeschrieben werden, dass in allen an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften die HV über die Umgründungsmaßnahme zu beschließen hat.

§ 218k Abs 1 ObZ, der das vereinfachte Verschmelzungsverfahren für den Fall regelt, wenn der Nachfolgesellschaft (allenfalls zusammen mit im eigenen Namen aber für ihre

---

S 854 f, die in beiden Fällen nur über die Aktien der Gesellschaft schreibt, ohne allerdings auf den dargestellten Wertungswiderspruch einzugehen. AA *Patakyová* in *Patakyová et al*, ObZ<sup>3</sup> § 218k S 662 ff. AA bezüglich Art 27 der VerschmRL in *Ö Huber* in *Doralt/Nowotny*, Anpassungsbedarf 120.

<sup>447</sup> Es handelt sich im Einzelnen um folgende Bestimmungen: § 69 Abs 6 lit b ObZ, § 69 Abs 6 lit e ObZ, § 69a Abs 1 lit b ObZ, § 218a Abs 1 lit a bis d ObZ.

<sup>448</sup> Es handelt sich im Einzelnen um folgende Bestimmungen: § 218h Abs 2 ObZ, § 218i ObZ und § 218j ObZ.

Rechnung handelnden Personen) mehr als 90 % der stimmberechtigten Aktien der übertragenden Gesellschaft(en), jedoch nicht alle Aktien dieser Gesellschaft(en) gehören, ist gleichfalls richtlinienkonform zu interpretieren und somit sind auch hier bei der Berechnung der 90%igen Schwelle die Vorzugsaktien ohne Stimmrecht zu berücksichtigen.

Im Einklang mit der VerschmRL verankert das ObZ zu Gunsten der Aktionäre der Nachfolgegesellschaft, denen Aktien mit einem Nennbetrag von mind 5 %<sup>449</sup> des Grundkapitals gehören, das Recht auf Einberufung der HV. Bei der Berechnung der prozentuellen Schwelle unterscheidet das Gesetz nicht zwischen Aktionären mit Stamm- oder Vorzugsaktien.<sup>450</sup> Diese Bestimmung ist unvollkommen, da das Gesetz keine Frist vorsieht, innerhalb welcher die Minderheitsaktionäre die Einberufung der HV verlangen müssen.<sup>451</sup>

Als ein weiteres Defizit dieser Regelung ist zu werten, dass das Gesetz die Gesellschaft nicht verpflichtet, die Aktionäre auf ihr Recht auf Einberufung der HV auf angemessene Weise hinzuweisen.<sup>452</sup> Nach einem Teil der Lehre<sup>453</sup> sind die Aktionäre nicht einmal auf die Bereitstellung der Umgründungsdokumente hinzuweisen, da dieser grundsätzlich Hinweis in der Einladung zur HV erfolgt, welche in diesem Fall eben nicht einberufen wird, solange es die 5%ige Minderheit nicht verlangt.

#### 2.3.2.2.2.3. *Umsetzung in Österreich*

In Österreich ist eine vereinfachte Verschmelzung in der übernehmenden Gesellschaft nicht nur im Falle der Konzernverschmelzung, sondern auch im Falle der Bagatellverschmelzung vorgesehen.

Um eine vereinfachte Konzernverschmelzung handelt es sich gem § 231 Abs 1 Z 1 AktG dann, wenn sich wenigstens neun Zehntel des Grundkapitals der übertragenden Gesellschaft in der Hand der übernehmenden Gesellschaft befinden, wobei eigene Aktien der übertragenden Gesellschaft oder andere Aktien, die einem anderen für Rechnung der

---

<sup>449</sup> Die Satzung kann bestimmen, dass dieses Recht auch einem Aktionär oder Aktionären zusteht, die Aktien mit einem Nennbetrag von weniger als 5 % des Grundkapitals besitzen.

<sup>450</sup> Vgl *Patakyová* in *Patakyová et al*, ObZ<sup>3</sup> § 218k S 663.

<sup>451</sup> Krit *Đurica* in *Suchoža et al*, ObZ (2003) § 218k S 555. Nach *Patakyová* sollten sie dies innerhalb von 30 Tagen ab der Veröffentlichung der Mitteilung über die Hinterlegung des Entwurfes des Verschmelzungsvertrages bei der Urkundensammlung tun, s *Patakyová* in *Patakyová et al*, ObZ<sup>3</sup> § 218k S 664.

<sup>452</sup> *Patakyová* in *Patakyová et al*, ObZ<sup>3</sup> § 218k S 664.

<sup>453</sup> Vgl *Patakyová* in *Patakyová et al*, ObZ<sup>3</sup> § 218k S 663. AA *Žitňanská* in *Ovečková et al*, ObZ<sup>2</sup> § 218k S 853.

Gesellschaft gehören, vom Grundkapital abzusetzen sind. Der entscheidende Zeitpunkt für die notwendige Innehabung ist die Beschlussfassung der HV der übertragenden Gesellschaft.<sup>454</sup>

Nach der österreichischen Rechtslage wird im Unterschied zur slowakischen Regelung und im Einklang mit der VerschmRL bei der Berechnung der 90%igen bzw einer höheren Schwelle nicht zwischen den stimmberechtigten und stimmrechtslosen Aktien unterschieden, sondern es ist die Beteiligung der Muttergesellschaft am Grundkapital der Tochtergesellschaft entscheidend. Ein Höchststimmrecht ist nicht zu berücksichtigen.<sup>455</sup> Trotz des Gesetzeswortlauts reicht es auch in Österreich aus, wenn die Aktien lediglich mittelbar von einem verbundenen Unternehmer oder durch einen Treuhänder, soweit dieser auf die Gewährung der Aktien verzichtet, gehalten werden.<sup>456</sup>

Befinden sich alle Aktien einer übertragenden Gesellschaft direkt oder indirekt in der Hand der übernehmenden Gesellschaft, so ist im Einklang mit der VerschmRL gem § 232 Abs 1a S 1 AktG auch die Zustimmung der HV der übertragenden Gesellschaft nicht erforderlich. Anders als in der Slowakei kam es in Österreich in Folge der Umsetzung des Art 24 der VerschmRL zu keinen Wertungswidersprüchen, denn § 232 Abs 1 S 1 AktG, der bestimmt, dass die Angaben über den Umtausch der Aktien, die Verschmelzungsberichte der Vorstände, die Prüfung der Verschmelzung durch die Verschmelzungsprüfer und die Prüfung sowie Berichterstattung durch die Aufsichtsräte nicht erforderlich sind, nur bei der Verschmelzung durch Aufnahme einer 100%igen Tochtergesellschaft zur Anwendung kommen soll.<sup>457</sup>

Eine Bagatellverschmelzung liegt gem § 231 Abs 1 Z 2 AktG dann vor, wenn die zu gewährenden Aktien zehn vom Hundert des Grundkapitals der übernehmenden Gesellschaft nicht übersteigen; wird zur Durchführung der Verschmelzung das Grundkapital der übernehmenden Gesellschaft erhöht, so ist der Berechnung das erhöhte Grundkapital zu Grunde zu legen. Auch hier bezieht sich die 10%ige Grenze auf das Grundkapital der übernehmenden Gesellschaft; maßgeblich ist der nominelle Wert.<sup>458</sup> In diesem Fall müssen die an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften nicht miteinander konzernmäßig verbunden

---

<sup>454</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 231 AktG RZ 8 mwN.

<sup>455</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 231 AktG RZ 4.

<sup>456</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 231 AktG RZ 4; *Nowotny*, RdW 1998, 445.

<sup>457</sup> S auch ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 107.

<sup>458</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 231 AktG RZ 12; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 231 RZ 10.

sein; eine solche Kapitalverflechtung steht jedoch der Anwendung dieser Bestimmung nicht entgegen.<sup>459</sup>

In Übereinstimmung mit der VerschmRL regelt § 231 Abs 3 S 1 AktG bei den Konzernverschmelzungen iSv § 231 Abs 1 Z 1 AktG und bei den Bagatellverschmelzungen das Recht der Minderheitsaktionäre, deren Anteile zusammen fünf vom Hundert des Grundkapitals erreichen,<sup>460</sup> die Einberufung der HV bis zum Ablauf eines Monats nach der Beschlussfassung der HV der übertragenden Gesellschaft zu verlangen. Genauso wie in der Slowakei sind auch nach dem österreichischen Recht bei der Berechnung dieser Schwelle sowohl die Stamm- als auch die Vorzugsaktien zu berücksichtigen,<sup>461</sup> die Ausübung des Einberufungsrechts ist an keine Formvorschriften gebunden<sup>462</sup> und von keiner Mindestbehaltefrist<sup>463</sup> abhängig. Im Unterschied zur slowakischen Rechtslage hat allerdings der österreichische Gesetzgeber eine konkrete Frist und einen konkreten Zeitpunkt für die Ausübung des Einberufungsrechts festgesetzt.

Weiters regelt § 231 Abs 3 S 3 AktG über den Wortlaut der VerschmRL hinaus und anders als in der Slowakei, dass in der Veröffentlichung gem § 221a Abs 1 AktG die Aktionäre auf das Einberufungsrecht hinzuweisen sind. Gem § 225 Abs 1 Z 7 AktG ist sogar der Nachweis hierüber der Anmeldung zur Eintragung der Verschmelzung ins Firmenbuch beizulegen. Das Fehlen dieses Nachweises stellt ein Eintragungshindernis dar. Eine trotzdem eingetragene Verschmelzung kann allerdings nicht rückgängig gemacht werden.<sup>464</sup> Der Vorstand hat überdies gem § 225 Abs 2 S 3 AktG eine Erklärung darüber abzugeben, dass die Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft von ihrem Einberufungsrecht nicht Gebrauch gemacht oder auf dieses Recht schriftlich verzichtet haben. Die Nichtabgabe dieser Erklärungen stellt ebenfalls ein Eintragungshindernis dar. Das Gericht hat diesbezüglich eine Prüfungspflicht.<sup>465</sup>

Die Pflicht zur Offenlegung der Umgründungsdokumente<sup>466</sup> nach dem österreichischen Recht geht ebenfalls über den Inhalt der VerschmRL hinaus, denn sie umfasst sowohl bei

---

<sup>459</sup> *Kalss, Verschmelzung*<sup>2</sup> § 231 AktG RZ 14.

<sup>460</sup> Die Satzung kann gem § 231 Abs 3 S 2 AktG das Recht, die Einberufung der HV zu verlangen, an den Besitz eines geringeren Anteils am Grundkapital knüpfen.

<sup>461</sup> *Kalss, Verschmelzung*<sup>2</sup> § 231 AktG RZ 27.

<sup>462</sup> Vgl *Kalss, Verschmelzung*<sup>2</sup> § 231 AktG RZ 31; *Szep in Jabornegg/Strasser, AktG*<sup>5</sup> § 231 RZ 12.

<sup>463</sup> *Kalss, Verschmelzung*<sup>2</sup> § 231 AktG RZ 31.

<sup>464</sup> Vgl *Kalss, Verschmelzung*<sup>2</sup> § 231 AktG RZ 28.

<sup>465</sup> *Kalss, Verschmelzung*<sup>2</sup> § 231 AktG RZ 32.

<sup>466</sup> S 231 Abs 2 AktG iVm § 221a Abs 1 ff AktG.

Konzern- als auch bei Bagatellverschmelzungen neben den nach der Richtlinie erforderlichen Dokumenten auch die Berichte der Aufsichtsräte, so diese zu erstellen sind. Dies ist meiner Meinung nach im Falle von Konzernverschmelzungen iSv Art 27 der VerschmRL richtlinienwidrig, weil diese Bestimmung als Höchstnorm<sup>467</sup> konzipiert ist, somit die Durchführung des vereinfachten Verschmelzungsverfahrens von keinen sonstigen Bedingungen als den dort angeführten abhängig gemacht werden darf.

#### 2.3.2.2.3. Vereinfachte Spaltungsverfahren

##### 2.3.2.2.3.1. Europäische Vorgaben

Das vereinfachte Spaltungsverfahren ist auf der europäischen Ebene in Art 6 und in Art 20 der SpaltRL geregelt.

Gem Art 6 der SpaltRL brauchen die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die Zustimmung der HV einer begünstigten Gesellschaft nicht vorzuschreiben, wenn die in Art 4 vorgeschriebene Offenlegung für die begünstigte Gesellschaft mind einen Monat vor dem Tag der HV der gespaltenen Gesellschaft zu bewirken ist und wenn jeder Aktionär der begünstigten Gesellschaft mind einen Monat vor diesem Zeitpunkt das Recht hat, am Sitz dieser Gesellschaft von den in Art 9 Abs 1 der SpaltRL genannten Spaltungsunterlagen (dh vom Spaltungsplan, den Jahresabschlüssen und den Geschäftsberichten der an der Spaltung beteiligten Gesellschaften für die letzten drei Geschäftsjahre und ggf von der Zwischenbilanz, den Berichten der Verwaltungs- oder Leitungsorgane der an der Spaltung beteiligten Gesellschaften und den Prüfungsberichten) Kenntnis zu nehmen. Die Auslegung der Dokumente ist dann nicht erforderlich, wenn sie die Gesellschaft gem Art 9 Abs 4 SpaltRL im Internet zugänglich macht. Auch in diesem Fall müssen ein oder mehrere Aktionäre der begünstigten Gesellschaft, die über Aktien in einem Mindestprozentsatz des gezeichneten Kapitals verfügen, welcher nicht auf mehr als 5 % festgesetzt werden darf, das Recht haben, die Einberufung einer HV der begünstigten Gesellschaft, in der über die Zustimmung zu der Spaltung beschlossen wird, zu verlangen, wobei die Mitgliedstaaten vorsehen können, dass die Aktien ohne Stimmrecht von der Berechnung dieses Prozentsatzes ausgenommen sind. Die Mitgliedstaaten sind nicht zur Umsetzung dieser Bestimmung verpflichtet.

---

<sup>467</sup> Vgl Habersack/Verse, EU-GesR<sup>4</sup> § 8 RZ 10; Potyka/Winner, GesRZ 2011, 212; Schimka/Schörghofer, wbl 2010, 115.

Dagegen ist die Umsetzung von Art 20 nach der letzten Novelle der SpaltRL obligatorisch.<sup>468</sup> Nach dieser Bestimmung dürfen die Mitgliedstaaten im Falle, dass den begünstigten Gesellschaften insgesamt alle Aktien der gespaltenen Gesellschaft sowie alle sonstigen Anteile der gespaltenen Gesellschaft gehören, die in der HV ein Stimmrecht gewähren, keine Zustimmung der HV der gespaltenen Gesellschaft zur Spaltung vorschreiben, wenn die in Art 4 vorgeschriebene Offenlegung für die an dem Vorgang beteiligten Gesellschaften mind einen Monat vor dem Zeitpunkt, zu dem der Vorgang wirksam wird, zu bewirken ist und alle Aktionäre der an dem Vorgang beteiligten Gesellschaften das Recht haben, mind einen Monat vor diesem Zeitpunkt am Sitz ihrer Gesellschaft von den in Art 9 Abs 1 bezeichneten Spaltungsunterlagen Kenntnis zu nehmen. Auch in diesem Fall ist die Auslegung der Dokumente nicht erforderlich, wenn sie die Gesellschaft gem Art 9 Abs 4 SpaltRL im Internet zugänglich macht.

#### *2.3.2.2.3.2. Umsetzung in der Slowakei*

Der slowakische Gesetzgeber hat sich bei der Regelung der vereinfachten Spaltungsverfahren – genauso wie bei der Umsetzung der vereinfachten Verschmelzungsverfahren – ziemlich genau an den Text der Richtlinie gehalten. Dies führte dazu, dass für die vereinfachten Spaltungsverfahren Sonderbestimmungen (§ 218o u § 218p ObZ) gelten, die eine analoge Anwendung des Verschmelzungsrechts ausschließen, obwohl das Spaltungsrecht ansonsten überwiegend aus den Verweisen auf das Verschmelzungsrecht besteht.

Art 6 der SpaltRL wurde – anders als ihr verschmelzungsrechtliches Pendant in Art 8 der VerschmRL – fast wortgleich in § 218p ObZ übernommen. Die Monatsfrist wurde durch die Frist von 30 Tagen ersetzt. Es sind hier allerdings dieselben Defizite im Minderheitenschutz wie bei der vereinfachten Verschmelzung gem § 218k ObZ zu verzeichnen, insb sind die Minderheitsaktionäre auf ihr Einberufungsrecht nicht hinzuweisen. Gleichfalls ist ausdrücklich keine Frist geregelt, innerhalb der die Minderheitsaktionäre die Einberufung der HV beantragen sollen.

Bei der Umsetzung des Art 20 der SpaltRL durch § 218o ObZ hat der slowakische Gesetzgeber wiederum auf die Innehabung von stimmberechtigten Aktien abgestellt, was wohl nicht der SpaltRL entspricht.

---

<sup>468</sup> Vgl Schimka/Schörghofer, wbl 2010, 117.

Nach der letzten Novelle der SpaltungsRL wurde lit c in Art 20 gestrichen. Diese Bestimmung ordnete an, dass ein oder mehrere Aktionäre der gespaltenen Gesellschaft, die über Aktien in einem Mindestprozentsatz des gezeichneten Kapitals verfügen, das Recht haben müssen, die Einberufung der HV der gespaltenen Gesellschaft zu verlangen, in der über die Zustimmung zu der Spaltung beschlossen wird. Dieser Mindestprozentsatz durfte nicht auf mehr als 5 % festgesetzt werden. Die Mitgliedstaaten konnten vorsehen, dass die Aktien ohne Stimmrecht von der Berechnung dieses Prozentsatzes ausgenommen sind. Diese Bestimmung wurde bei der ursprünglichen Umsetzung der SpaltRL mit § 218o Abs 2 ObZ umgesetzt, wobei bei der Berechnung der 5%igen bzw – falls dies die Satzung vorsieht – einer kleineren Aktionärsminorität nicht zwischen Aktionären mit stimmberechtigten und stimmrechtslosen Aktien unterschieden wird. Diese Bestimmung hat der slowakische Gesetzgeber auch nach der Umsetzung der letzten Novelle der SpaltRL weiterhin belassen, was wohl nicht (mehr) im Einklang mit der SpaltRL zu werten ist, da Art 20 der SpaltRL in der letzten Fassung als Höchstnorm zu qualifizieren ist. Andererseits kann man sich schwer eine praktische Anwendung dieser Bestimmung vorstellen.

#### 2.3.2.2.3.3. *Umsetzung in Österreich*

Im Unterschied zum slowakischen Gesetzgeber hat der österreichische Gesetzgeber nicht alle in der SpaltRL vorgegebenen vereinfachten Verfahren umgesetzt. Auch die Regelungstechnik ist in Österreich ganz anders, denn das vereinfachte Spaltungsverfahren wird in Österreich nicht eigens geregelt, sondern es besteht hauptsächlich aus einem Verweis auf das Verschmelzungsrecht in § 17 Z 5 AktG. Danach ist § 231 AktG auf die Spaltung zur Aufnahme analog anzuwenden.<sup>469</sup> Das bedeutet, dass wenn eine der übernehmenden Gesellschaften mehr als 90 % der Anteile an der spaltenden Gesellschaft hält oder wenn der Gesamtnennbetrag der zu gewährenden Anteile 10 % des Nennkapitals der übernehmenden Gesellschaft nicht übersteigt, die Einberufung der HV in der übernehmenden Gesellschaft unter Einhaltung der in § 231 AktG angeführten Voraussetzungen zu unterbleiben hat. Dies gilt bei Umgründungen im Rahmen eines Konzerns unabhängig davon, ob es sich um eine verhältnismäßige oder nicht verhältnismäßige Spaltung handelt.<sup>470</sup> Eine fünfprozentige Minorität ist auch hier berechtigt, die Einberufung der HV zu verlangen, um über die Spaltung einen Beschluss zu fassen. Bei einer *Down-stream*-Spaltung kann die

---

<sup>469</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 231 AktG RZ 1, 37, § 8 SpaltG RZ 54, § 17 SpaltG RZ 53.

<sup>470</sup> Bachner, Bewertungskontrolle 24; Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 17 SpaltG RZ 53.

Beschlussfassung in der HV der übernehmenden Gesellschaft nur beim Vorliegen des Falles von § 231 Abs Z 2 AktG entfallen.<sup>471</sup> Diese Regelung ist durch Art 6 SpaltRL gedeckt.

Art 20 der SpaltRL wurde in die österreichische Rechtsordnung erst durch die letzte Novelle des SpaltG umgesetzt. Im Rahmen seiner Umsetzung wurde mit § 17 Z 7 SpaltG eine Sonderbestimmung direkt ins Spaltungsgesetz eingeführt. Danach bedarf die Spaltung nicht der Beschlussfassung durch die Anteilsinhaber der übertragenden Gesellschaft, wenn sich alle Anteile der übertragenden Gesellschaft direkt oder indirekt in der Hand der übernehmenden Gesellschaft(en) befinden.

#### 2.3.2.3. Schlussfolgerungen

Das tragende Merkmal bei den HV-Entscheidungen in beiden Ländern ist das Mehrheitsprinzip.<sup>472</sup> Der grundsätzliche Verzicht auf Einstimmigkeitsbeschlüsse bei Strukturmaßnahmen soll die missbräuchliche Ausübung der Minderheitenrechte bei wirtschaftlich gebotenen Umgründungen verhindern.<sup>473</sup> Gleichzeitig wurde sowohl in der Slowakei als auch in Österreich im Einklang mit den europäischen Richtlinien durch die Einführung von besonderen qualifizierten Mehrheiten dem Umstand Rechnung getragen, dass durch die Umgründungsmaßnahmen in die Mitgliedschaftsstellung der Gesellschafter eingegriffen werden kann.

Die Minderheitsaktionäre können das Ergebnis der Abstimmung über eine Verschmelzung oder eine Spaltung idR nur dann beeinflussen, wenn sie über eine Sperrminorität verfügen.<sup>474</sup> Diese kann auch auf Grund eines Stimmbindungsvertrages erreicht werden. In der Slowakei berechtigt allerdings ein vertragswidriges Abstimmen nicht zur Anfechtung des Umgründungsbeschlusses. Nach der österreichischen Judikatur zum GmbH-Recht und der österreichischen hL ist die Anfechtung dann möglich, wenn sämtliche Gesellschafter den Syndikatsvertrag abschließen. Dies bedeutet eine erhebliche Absicherung der durch den Syndikatsvertrag geschützten Minderheit,<sup>475</sup> denn oft stellt die drohende Anfechtung des syndikatsvertragswidrigen HV-Beschlusses die einzige realistische Möglichkeit dar, die Verletzung syndikatsvertraglicher Abreden abzuwehren.<sup>476</sup>

---

<sup>471</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 17 SpaltG RZ 53.

<sup>472</sup> Vgl für Ö Kalss, wbl 2001, 370.

<sup>473</sup> S für Ö ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 122.

<sup>474</sup> Vgl Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221 AktG RZ 4.

<sup>475</sup> CN, RdW 1989, 299.

<sup>476</sup> Tichy in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Exkurs zu § 195 RZ 136.

Durch das Abstellen auf eine mehrheitliche Entscheidung bei den Umgründungsmaßnahmen tritt gleichzeitig das Bedürfnis nach einem strengeren Schutz von einzelnen Aktionären mit unterschiedlichen Aktiengattungen hervor. Dieser Tatsache wurde in beiden Ländern über die Anforderungen in den UmgründungRL hinaus Rechnung getragen. Allerdings hat der österreichische Gesetzgeber im Unterschied zum slowakischen Gesetzgeber die Aktionäre mit stimmrechtslosen Vorzugsaktien nicht für besonders schutzwürdig erachtet. Die Einrichtung verschiedener Aktiengattungen kann als Hemmschuh für die Durchführung von Umgründungen wirken und als griffiges Minderheitsrecht eingesetzt werden.<sup>477</sup>

Die Umgründungsmaßnahme sollte weder zur Beseitigung von Sonderrechten (zB Abschaffung von Entsendungsrechten in den AR in Österreich) noch zum Eingriff in die Rechtsstellung der Aktionäre (insb Vinkulierungen der Aktien in der Nachfolgesellschaft) führen. Das slowakische Umgründungsrecht enthält im Unterschied zum österreichischen Umgründungsrecht weder im Falle einer Vinkulierung noch im Falle der Beeinträchtigung von Sonderrechten besondere Schutzvorschriften zu Gunsten der Aktionäre. Sind die Aktien in der Nachfolgesellschaft vinkuliert, obwohl die Aktien in der übertragenden Gesellschaft frei übertragbar waren, ist die allg Bestimmung des § 186 Abs 2 ObZ anzuwenden. Demnach müssen dem Umgründungsbeschluss zwei Drittel jener Aktionäre der übertragenden Gesellschaft zustimmen, deren Aktien nach der Durchführung der Umgründungsmaßnahme vinkuliert werden sollen.

Der Verzicht auf materielle Inhaltskontrolle ist bei den Umgründungsbeschlüssen dann gerechtfertigt, wenn der Umgründungsbeschluss seine sachliche Rechtfertigung bereits in sich trägt. Dies ist mE in der Slowakei bei der Regelung der nicht verhältnismäßigen Spaltung nicht der Fall. Diese Spaltungsart, die eine unverhältnismäßige Aufteilung von Vermögen auf mehrere Gesellschaften ermöglicht und auf diese Weise sogar zu einem Gesellschafterausschluss führen kann, ist mit einer erhöhten Missbrauchsgefahr verbunden. Vor diesem Hintergrund ist es meiner Meinung nach bedenklich, dass es in der Slowakei genügt, wenn die nicht verhältnismäßige Spaltung die gleiche qualifizierte Mehrheit beschließt, die auch über die sonstigen Umgründungsmaßnahmen zu entscheiden hat. Der slowakische Gesetzgeber hat hier keine ausreichende Interessensabwägung vorgenommen,

---

<sup>477</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221 AktG RZ 24.

deshalb sollte mE in der Slowakei im Falle einer nicht verhältnismäßigen Spaltung eine materielle Inhaltskontrolle erfolgen.

Die überwiegende Anzahl von Umgründungen findet im Konzern statt.<sup>478</sup> Die Regelung der vereinfachten Umgründungsverfahren, bei denen der HV-Beschluss unterbleiben kann, ist deshalb von besonderer praktischer Bedeutung. Hier ist dem slowakischen Gesetzgeber bei der Umsetzung der UmgründungsRL iZm den stimmrechtslosen Vorzugsaktien ein gewichtiger Fehler unterlaufen, der so bald wie möglich korrigiert werden sollte. Dass die slowakische Regelung der vereinfachten Umgründungsverfahren in der Praxis bis jetzt keine Schwierigkeiten verursacht hat, ist mE allein auf die Tatsache zurückzuführen, dass in der Realität kaum Vorzugsaktien ohne Stimmrecht ausgegeben werden.

Aus der Sicht des Minderheitenschutzes halte ich es in der Slowakei außerdem für bedenklich, dass beim Vorliegen der Voraussetzungen für ein vereinfachtes Umgründungsverfahren die Minderheitsaktionäre der übernehmenden Gesellschaft auf ihr Recht auf Einberufung der HV nicht hingewiesen werden müssen. Der Hinweis hat nämlich für einen durchschnittlichen Aktionär, der keine juristische Ausbildung hat, eine wichtige Warnfunktion. Trotz des gemilderten Risikos beim Eingriff in die Mitgliedschaftsrechte und des legitimen Interesses an einer nicht unnötig langwierigen Bereinigung von Konzernstrukturen bedeutet der Verzicht auf die Abhaltung der HV eine Beeinträchtigung der Rechtsstellung der Minderheitsaktionäre, die man in bestimmten Konstellationen nicht unterschätzen darf. Die bis zu 10%ige Minderheit kann zwar das Zustandekommen des Beschlusses nicht verhindern; durch die unterlassene Einberufung der HV verlieren die Minderheitsaktionäre jedoch wichtige Informationsrechte – insb das mit der HV verbundene Auskunftsrecht – und sie verlieren außerdem die nachfolgende Kontrollmöglichkeit in Form einer Anfechtungsklage.<sup>479</sup>

### **2.3.3. Kontrolle durch unabhängige öffentliche Institutionen**

#### **2.3.3.1. Obligatorisches öffentlich-rechtliches Kontrollsystem auf der EU-Ebene**

Gem Art 16 der VerschmRL bzw Art 14 der SpaltRL sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, entw eine vorbeugende gerichtliche oder verwaltungsrechtliche Kontrolle der Rechtmäßigkeit

---

<sup>478</sup> S für Ö H<sup>ü</sup>gel, Verschmelzung und Einbringung 511 mwN (bzgl Verschmelzung); ders, ecolex 1996, 529 (bzgl Spaltung); Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> Vor § 219 AktG RZ 3 (bzgl Verschmelzung), Vor § 1 SpaltG RZ 2 (bzgl Spaltung); Szep in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> Vor Neunter Teil RZ 5 aE (bzgl Verschmelzung). In der SR gelangt man zu diesem Ergebnis durch die Einsicht ins Handelsregister und ins Handelsamtsblatt.

<sup>479</sup> Vgl für Ö Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 231AktG RZ 20, 22, 28 aE; Szep in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 231 RZ 11 aE. Vgl für D Grunewald in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 62 RZ 14.

aller für die Umgründungsmaßnahme erforderlichen Rechtshandlungen vorzuschreiben oder zu bestimmen, dass die Niederschriften der HV, die über die Umgründungsmaßnahme beschließen, und ggf der nach diesen HV geschlossene Umgründungsplan öffentlich zu beurkunden sind.<sup>480</sup> Der Notar oder die für die öffentliche Beurkundung zuständige Stelle hat das Vorliegen und die Rechtmäßigkeit der Rechtshandlungen und Förmlichkeiten, die der Gesellschaft obliegen, bei der er tätig wird, sowie das Vorliegen und die Rechtmäßigkeit des Umgründungsplans zu prüfen und zu bestätigen.

Die Mitgliedstaaten müssen somit sowohl bei der Verschmelzung als auch bei der Spaltung eine vollständige formelle sowie materielle Kontrolle durch unabhängige öffentliche Institutionen einführen.<sup>481</sup> Sie können zwischen der gerichtlichen bzw verwaltungsbehördlichen Kontrolle oder einer Kontrolle durch öffentliche (notarielle) Beurkundung wählen. Auch eine Kumulation beider Kontrollsysteme ist möglich.<sup>482</sup>

#### 2.3.3.2. Notarielle Kontrolle

In der Slowakei hat der Gesetzgeber die vorbeugende materielle Kontrolle der Umgründungsmaßnahme beim Notar konzentriert. Der Umgründungsbeschluss der HV muss in Form einer notariellen Niederschrift gem § 61 des Gesetzes Nr 323/1992 Zb über Notare und die Tätigkeit von Notaren (in der Folge: Gesetz über Notare) erstellt werden.<sup>483</sup> Der Umgründungsplan muss außerdem in Form einer notariellen Niederschrift über das Rechtsgeschäft gem §§ 46 ff des Gesetzes über Notare verfasst werden.<sup>484</sup> Im Einklang mit der VerschmRL und SpaltRL hat der Notar bei dieser Art der Beurkundung auch den Inhalt der Urkunde zu überprüfen und er ist für die Gesetzmäßigkeit der einzelnen Vertragsbestimmungen verantwortlich.<sup>485</sup>

Damit wird allerdings lediglich die Rechtmäßigkeit des Umgründungsplans überprüft und bestätigt, nicht jedoch auch solche der sonstigen Rechtshandlungen und Förmlichkeiten, die der Gesellschaft obliegen, was meiner Meinung nach – in Anbetracht der mangelnden materiellen Kontrolle durch das Registergericht – als eine unzureichende Umsetzung der VerschmRL und SpaltRL zu werten ist.

---

<sup>480</sup> Falls die Umgründungsmaßnahme nicht von den HV aller beteiligten Gesellschaften gebilligt werden muss, ist der Umgründungsplan öffentlich zu beurkunden.

<sup>481</sup> Grundmann, Europäisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> RZ 905.

<sup>482</sup> Habersack/Verse, EU-GesR<sup>4</sup> § 8 RZ 21.

<sup>483</sup> Vgl § 218c Abs 1 S 2 ObZ bzw § 218m ObZ iVm § 218c Abs 1 S 2 ObZ.

<sup>484</sup> Vgl § 218a Abs 1 ObZ.

<sup>485</sup> Patakyová in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218a S 634, § 218c S 639, § 218h S 648; Žitňanská in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 218a S 820.

In Österreich bedarf gem § 120 Abs 1 AktG jeder Beschluss der HV zu seiner Gültigkeit der Beurkundung durch eine über die Verhandlung von einem Notar aufgenommene Niederschrift.<sup>486</sup> Eine materielle Kontrolle des Umgründungsplans sieht nur das österreichische Verschmelzungsrecht vor. Gem § 222 AktG bedarf der Verschmelzungsvertrag der notariellen Beurkundung. Darunter versteht die hL<sup>487</sup> die Notariatsaktpflicht iSv §§ 52 ff NO<sup>488</sup>. Notariatsaktpflichtig ist in entsprechender Anwendung dieser Bestimmung auch der Spaltungs- und Übernahmevertrag bei der Spaltung zur Aufnahme, wogegen für die Spaltung zur Neugründung eine vergleichbare Regelung fehlt.<sup>489</sup>

### 2.3.3.3. Gerichtliche Kontrollmechanismen

#### 2.3.3.3.1. Umfang der materiellen und formellen Kontrolle

In der Slowakei hat der Gesetzgeber auf die vorbeugende gerichtliche bzw verwaltungsbehördliche Kontrolle des Umgründungsplans fast vollkommen verzichtet. Am Registergericht werden die Anträge auf Eintragung der Umgründungsmaßnahme vom Rechtspfleger grundsätzlich<sup>490</sup> nur formell überprüft.<sup>491</sup>

Den Anträgen auf Eintragung<sup>492</sup> der Verschmelzung oder der Spaltung ins Handelsregister sind gem der VO Nr 25/2004 Zz<sup>493</sup> lediglich folgende Unterlagen beizulegen:

<sup>486</sup> S § 87 NO. § 8 Abs 4 SpaltG wiederholt nochmals, dass der Spaltungsbeschluss notariell zu beurkunden ist. Der beschlossene Spaltungsplan ist außerdem in die Niederschrift über den Beschluss und in die Zustimmungserklärungen aufzunehmen oder diesen als Anlage beizufügen.

<sup>487</sup> Hügel, *ecolex* 1996, 532; Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 222 AktG RZ 4; Szep in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 222 RZ 3; Umfahrer, *GesRZ* 1997, 6.

<sup>488</sup> RGBI Nr 75/1871.

<sup>489</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 2 SpaltG RZ 97, § 8 SpaltG RZ 47.

<sup>490</sup> Eine materielle Prüfung hat im Falle von Eintragungen, die AGs betreffen, nur in folgenden Sonderfällen zu erfolgen: bei der Eintragung des Handelsnamens hinsichtlich der Tatsache, ob nicht bereits eine andere Gesellschaft mit demselben Namen eingetragen ist (§ 7 Abs 12 ZOR), bei der Eintragung des Unternehmensgegenstandes hinsichtlich der Erteilung der notwendigen Bewilligung (§ 7 Abs 13 ZOR), bei der Eintragung von ausländischen natürlichen Personen, die berechtigt sind, im Namen der AG zu handeln und weder EU-Bürger noch Bürger eines der OECD-Mitgliedstaaten sind, hinsichtlich der Aufenthaltsbewilligung (§ 7 Abs 14 ZOR) und schließlich bei der Eintragung von Verschmelzungen und Spaltungen hinsichtlich der gesetzlich vorgesehenen Rechtsform der sich verschmelzenden bzw spaltenden Gesellschaften (§ 7 Abs 15 ZOR).

<sup>491</sup> Vgl § 6 Abs 1 ZOR. Vgl auch Blaha in Patakyová et al, *ObZ*<sup>3</sup> § 27 S 77 f, 82, § 131 S 400; Návrát, *JR* 2007, 321 f, 329; Patakyová, Das Handelsregister in der Slowakischen Republik und seine Elektronisierung 35 f.

<sup>492</sup> Die Antragsteller müssen bei der Anmeldung einer Eintragung ausschließlich die Formblätter verwenden, die durch die Verordnung des Ministeriums für Justiz der Slowakischen Republik Nr 25/2004 Zz vorgegeben sind. In der Praxis bedeutet das, dass für die übertragende Gesellschaft das Formular Nr 19 für die Löschung der eingetragenen Personen und für die Nachfolgegesellschaft entw das Formular Nr 9 für die Ersteintragung der Aktiengesellschaft oder das Formular Nr 10, das für die Änderungen bei bereits existierenden Aktiengesellschaften bestimmt ist, verwendet wird.

<sup>493</sup> Verordnung des Justizministeriums der SR, mit der die Muster für die Vordrucke zur Stellung der Anträge auf Eintragung ins Handelsregister und das Verzeichnis von Urkunden, die dem Antrag beizulegen sind, festgelegt werden.

- die Entscheidung der HV der übertragenden Gesellschaft(en) über die Verschmelzung oder über die Spaltung, es sei denn im Sondergesetz<sup>494</sup> wird etwas anderes geregelt;<sup>495</sup>
- die Entscheidung der HV der Nachfolgegesellschaft über die Verschmelzung durch Aufnahme bzw über die Aufspaltung zur Aufnahme, es sei denn im Sondergesetz<sup>496</sup> wird etwas anderes geregelt;<sup>497</sup>
- der genehmigte Umgründungsplan;<sup>498</sup>
- sonstige Urkunden, die Tatsachen gem Sondergesetzen bescheinigen.<sup>499</sup>

Was unter den „sonstigen Urkunden“ zu verstehen ist, ist nirgendwo näher definiert. Es hängt somit von der Praxis der Registergerichte ab, welche zusätzlichen Dokumente vorzulegen sind. Da unter „Sondergesetz“ an anderen Stellen in der VO Nr 25/2004 Zz ausdrücklich das Handelsgesetzbuch genannt ist, in dem das gesamte Verschmelzungs- und Spaltungsverfahren geregelt ist, sollten meiner Meinung nach zumindest die Berichte der Vorstände und der Umgründungsprüfer, soweit diese zu verfassen sind, zusammen mit dem Antrag eingereicht werden, sowie die Vorstandsbeschlüsse, falls das Umgründungsverfahren ohne Einberufung der HV durchgeführt wurde. Aus der Sicht des Minderheitenschutzes halte ich für besonders bedenklich, dass nirgendwo ausdrücklich geregelt ist, dass die Verzichtserklärungen der Aktionäre auf die *ex-ante*-Schutzinstrumente des Umgründungsrechts sowie der Nachweis darüber, dass die qualifizierte Minderheit im Falle von vereinfachten Umgründungsverfahren das Recht auf Einberufung der HV nicht geltend gemacht hat, einzureichen sind.

Im Unterschied zur slowakischen Rechtslage hat das Firmenbuchgericht in Österreich nach der Rechtsprechung<sup>500</sup> und Lehre<sup>501</sup> die Einhaltung der Eintragungsvoraussetzungen für die Anmeldung von Umgründungsmaßnahmen sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht zu prüfen, obwohl dies nirgendwo ausdrücklich geregelt ist.<sup>502</sup> Diese Prüfungspflicht

---

<sup>494</sup> Vgl § 218o Abs 1 ObZ.

<sup>495</sup> Vgl § 24 Abs 4 lit a, § 25 Abs 4 lit a, § 26 Abs 5 lit a u Abs 6 lit a iVm § 28 Abs 3 lit a der VO Nr 25/2004 Zz.

<sup>496</sup> Vgl § 218k Abs 1 ObZ.

<sup>497</sup> Vgl § 25 Abs 4 lit b u § 26 Abs 6 lit b der VO Nr 25/2004 Zz.

<sup>498</sup> Vgl § 24 Abs 4 lit b, § 25 Abs 4 lit c, § 26 Abs 5 lit b u Abs 6 lit c der VO Nr 25/2004 Zz.

<sup>499</sup> Vgl § 24 Abs 4 lit c, § 25 Abs 4 lit d, § 26 Abs 5 lit c u Abs 6 lit d der VO Nr 25/2004 Zz.

<sup>500</sup> OGH 15.4.2010, 6 Ob 226/09t; OGH 17.1.2001, 6 Ob 121/00p. S auch OGH 25.9.1997, 6 Ob 174/97z (zum GmbH-Recht); OGH 9.11.1995, 6 Ob 1023/95 (zum Genossenschaftsrecht).

<sup>501</sup> *M Doralt*, Management Buyout 281; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225 AktG RZ 38, § 12 SpaltG RZ 27; *G Nowotny*, NZ 2006, 260; *Reich-Rohrwig*, EU-GesRÄG 35.

<sup>502</sup> Vgl *Thöni*, Koppensteiner-FS 232.

ergibt sich daraus, dass an das Eintragungsverfahren grundsätzlich die Bestimmungen des AußStrG – und somit auch der dort geltende Untersuchungsgrundsatz – anzuwenden sind.<sup>503</sup>

Die Reichweite der materiellen Prüfungspflicht des Firmenbuchgerichtes ist allerdings nicht eindeutig geklärt.<sup>504</sup> Nach der hL<sup>505</sup> ist das Firmenbuchgericht zu keiner umfassenden Rechtsmäßigkeit- und Wirtschaftlichkeitsprüfung berufen.

Stellt das Firmenbuchgericht Mängel fest, die die Nichtigkeit (zB Verstoß gegen die Gläubigerschutz- bzw Kapitalerhaltungsvorschriften<sup>506</sup>) oder Unwirksamkeit (zB Fehlen von obligatorischen Sonderbeschlüssen<sup>507</sup> oder Verstoß gegen die Zustimmungserfordernisse gem § 10 SpaltG<sup>508</sup>) von HV-Beschlüssen begründen, hat es die Eintragung abzulehnen.<sup>509</sup>

Stellt das Gericht die Anfechtbarkeit des Umgründungsbeschlusses fest, hat es gem § 19 FGB vorzugehen. Das bedeutet, dass das Gericht ohne Klagerhebung nicht berechtigt ist, von Amts wegen die Eintragung zu verweigern, auch wenn ihm die Mängel bei der Durchführung der Verschmelzung aufgefallen sind.<sup>510</sup>

Im Unterschied zur slowakischen Rechtslage gehören in Österreich zu den notwendigen Beilagen, die der Anmeldung zur Eintragung der Umgründungsmaßnahme anzuschließen sind,<sup>511</sup> ausdrücklich auch die Umgründungs- und Prüfungsberichte.<sup>512</sup> Aus der Sicht des Minderheitenschutzes ist weiters die obligatorische Vorlage folgender Dokumente von Bedeutung:

---

<sup>503</sup> OGH 15.4.2010, 6 Ob 226/09t; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225 AktG RZ 38, § 12 SpaltG RZ 27.

<sup>504</sup> *Thöni*, Koppensteiner-FS 232.

<sup>505</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225 AktG RZ 38, § 12 SpaltG RZ 27.

<sup>506</sup> Diese Problematik betrifft insb Konzernverschmelzungen und ist im Einzelnen zT umstritten. S dazu ausführlich OGH 26.6.2003, 6 Ob 70/03t (zum GmbH-Recht); OGH 17.1.2001, 6 Ob 121/00p; OGH 11.11.1999, 6 Ob 4/99b (zum GmbH-Recht); *Damböck/Hecht*, RdW 2000, 1-6; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225 AktG RZ 42, § 9 SpaltG RZ 18, § 12 SpaltG RZ 27; *Nowotny*, RWZ 2000, 97-100; *G Nowotny*, NZ 2006, 259 ff; *ders*, *ecolex* 2000, 116-120, 722-725.

<sup>507</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225 RZ 38, § 12 SpaltG RZ 27, 42.

<sup>508</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 10 SpaltG RZ 24.

<sup>509</sup> *Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG Vor § 195 RZ 17, 29, § 195 RZ 121, § 199 RZ 54; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225 AktG RZ 38, § 12 SpaltG RZ 27, 39. S auch *M Doralt*, Management Buyout 281, 287.

<sup>510</sup> *Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 196 RZ 63; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225 AktG RZ 39, § 12 RZ 28; *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR<sup>5</sup> 276; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 195 RZ 7.

<sup>511</sup> Eine nicht *taxative* Aufzählung der notwendigen Dokumente enthalten § 225 Abs 1 f AktG u § 13 SpaltG, vgl *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225 AktG RZ 15, § 13 SpaltG RZ 6; *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 225 RZ 10.

<sup>512</sup> Nur die unterlassene Einreichung des Berichtes des Umgründungsprüfers stellt ein Eintragungshindernis dar, nicht dagegen, wenn sich der Umgründungsprüfer negativ zur Bewertung des Umtauschverhältnisses äußert, vgl *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220b AktG RZ 34, § 5 SpaltG RZ 18. Vgl für D *Lutter/Drygala* in *Lutter*, UmwG<sup>4</sup> § 12 RZ 14.

- des Nachweises über die Erfüllung der Veröffentlichungspflichten bei der Vorbereitung und Durchführung der HV iSv § 221a AktG bzw § 7 SpaltG,<sup>513</sup>
- der Verzichtserklärungen gem §§ 220a, 220b, 221a, 232 Abs 2 AktG bzw § 225d AktG,<sup>514</sup>
- der Erklärung des Vorstandes der übernehmenden Gesellschaft, dass die Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft von ihrem Recht auf die Einberufung einer HV nicht Gebrauch gemacht oder dass sie auf dieses Recht schriftlich verzichtet haben, wenn die Umgründungsmaßnahme im Rahmen eines vereinfachten Verfahrens durchgeführt wurde,
- des Nachweises der erforderlichen Sicherheitsleistung für die Barabfindung im Falle der nicht verhältnismäßigen oder rechtsformübergreifenden Spaltung und der rechtsformübergreifenden Verschmelzung.<sup>515</sup>

Eine Umgründungsmaßnahme darf in Österreich außerdem solange nicht eingetragen werden, bevor der seitens der übertragenden Gesellschaft zu bestellende Treuhänder dem Gericht, in dessen Sprengel die Nachfolgegesellschaft ihren Sitz hat, nicht angezeigt hat, dass er im Besitz der zu gewährenden Aktien oder baren Zuzahlungen ist.<sup>516</sup>

#### 2.3.3.3.2. *Möglichkeiten der Unterbrechung des Eintragsverfahrens*

##### 2.3.3.3.2.1. *Registersperre*

Beim Eintragsverfahren handelt es sich in der Slowakei seit 1.2.2004 nicht mehr um ein zivilrechtliches Gerichtsverfahren, sondern um eine andere Tätigkeit der Gerichte gem § 352a der Zivilprozessordnung<sup>517</sup> (in der Folge: OSP), die sog Registration. Über die Registration entscheiden nicht die Registerrichter, sondern sie fällt gem § 4 Abs 3 des Gesetzes Nr 549/2003 über Rechtspfleger in die Kompetenz der Rechtspfleger. Diese sind gem § 8 Abs 1 des Gesetzes über das Handelsregister<sup>518</sup> (in der Folge: ZOR) grundsätzlich verpflichtet, die Eintragung innerhalb von fünf Werktagen ab der Anmeldung der Eintragung

<sup>513</sup> Dieser Nachweis ist dann nicht erforderlich, wenn bei den HVs alle Aktionäre erschienen oder vertreten waren und der Beschlussfassung nicht widersprochen haben.

<sup>514</sup> Vgl *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225 AktG RZ 26.

<sup>515</sup> Dies ist ausdrücklich nur im Spaltungsrecht geregelt. Die einschlägige Bestimmung – § 13 Z 8 SpaltG – gilt analog bei der rechtsformübergreifenden Verschmelzung, s *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 50.

<sup>516</sup> Vgl § 225a Abs 2 AktG. Auch wenn die Aktien nicht verbrieft sind, ist grundsätzlich ein Treuhänder zu bestellen, auf dessen Konto die Aktien der Nachfolgegesellschaft zunächst einzubuchen sind, s *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225a AktG RZ 16, § 14 SpaltG RZ 100.

<sup>517</sup> Gesetz Nr 99/1963 Zb.

<sup>518</sup> Gesetz Nr 530/2003 Zz.

vorzunehmen, falls die formellen und die wenigen materiellen Voraussetzungen für die Antragsstellung erfüllt sind. Erst wenn der Rechtspfleger die Durchführung der Eintragung ablehnt und der Antragsteller in der Folge dagegen Einwendungen erhebt, entscheidet über diese Einwendung der Richter im Rahmen eines Zivilverfahrens gem § 200b OSP.<sup>519</sup>

Gem § 13 Abs 1 ZOR finden bei der Registration die Bestimmungen der Zivilprozessordnung nur dann Anwendung, wenn dies ausdrücklich im ZOR steht. Da nirgendwo im ZOR bestimmt ist, dass die zivilrechtlichen Bestimmungen über die Verfahrensunterbrechung<sup>520</sup> anzuwenden sind, ist davon auszugehen, dass eine Registersperre in der Slowakei niemals, also auch nicht im Falle der Erhebung von Klagen auf Feststellung von Ungültigkeit von HV-Beschlüssen, möglich ist.<sup>521</sup>

In Österreich sind – anders als in der Slowakei – gem § 225 Abs 2 S 1 AktG u § 12 Abs 2 S 1 SpaltG dem Firmenbuchgericht Erklärungen des Vorstandes jeder beteiligten Gesellschaft darüber vorzulegen, dass eine Klage auf Anfechtung oder Feststellung der Nichtigkeit des Verschmelzungsbeschlusses innerhalb eines Monats nach der Beschlussfassung nicht erhoben oder zurückgezogen worden ist oder dass alle Aktionäre durch notariell beurkundete Erklärung auf eine solche Klage verzichtet haben (sog Negativerklärung). Dasselbe gilt auch im Falle der Erhebung der eigens nicht geregelten Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des HV-Beschlusses.<sup>522</sup> Die Erklärungspflicht erstreckt sich auch auf die allfälligen Kapitalerhöhungsbeschlüsse.<sup>523</sup> Aus diesen Gründen können innerhalb der offenen Anfechtungsfrist vollständige Anmeldungsanträge nur dann eingereicht werden, wenn Verzichtserklärungen aller betroffenen Aktionäre vorliegen.<sup>524</sup> Das Fehlen der

---

<sup>519</sup> S auch *Blaha* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 27 S 80 f, S 88 ff.

<sup>520</sup> S § 109 OSP.

<sup>521</sup> *Blaha* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 131 S 400; *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218h S 648. NS SR hat allerdings vor Kurzem bei der Behandlung einer anderen Problematik des Handelsregisters in einer Nebenbemerkung erklärt, dass im Falle, dass das Registergericht weiß, dass ein Aktionär den Beschluss der HV angefochten hat, der Rechtspfleger mit der Eintragung bis zur Rechtswirksamkeit der Entscheidung im Anfechtungsverfahren abzuwarten habe, s NS SR 20.3.2008, 6 M Obdo 2/2006. Für ein solches Handeln fehlt meiner Meinung nach jegliche gesetzliche Grundlage. Außerdem würde das bedeuten, dass bei *jeder* Beschlussanfechtung die auf Grund dieses Beschlusses beantragte Eintragung bis zum Ausgang des Anfechtungsverfahrens zu unterbleiben hat, sobald das Registergericht vom Anfechtungsverfahren Kenntnis erlangt, was wohl absurd wäre und in keiner Hinsicht der Vorstellung des slowakischen Gesetzgebers über ein rasches und effektives Eintragungsverfahren entsprechen würde. Auch in dieser Entscheidung hat NS SR jedoch betont, dass das Registergericht (also im konkreten Fall den Rechtspfleger) keine Pflicht trifft, die Einberufung der HV und die anschließende Beschlussfassung auf deren Rechtmäßigkeit zu überprüfen.

<sup>522</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225 AktG RZ 53, § 12 SpaltG RZ 42.

<sup>523</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225 AktG RZ 53, § 12 SpaltG RZ 42.

<sup>524</sup> Vgl *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 195 RZ 123; *Reich-Rohrwig*, EU-GesRÄG 35.

Negativerklärung gem § 225 Abs 2 S 1 AktG bzw § 12 Abs 2 S 1 SpaltG stellt allerdings kein Eintragungshindernis dar; eine trotzdem erfolgte Eintragung ist nicht unzulässig.<sup>525</sup>

Wird der Umgründungsbeschluss angefochten, kommt § 19 FBG zur Anwendung. Gem § 19 Abs 1 FBG kann das Firmenbuchgericht im Falle, wenn die Entscheidung über eine Eintragung oder Änderung im Firmenbuch ganz oder zT vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das Gegenstand eines anderen anhängigen Gerichtsverfahrens ist oder das in einem anhängigen Verwaltungsverfahren festzustellen ist, anordnen, dass sein Verfahren so lange unterbrochen wird, bis eine rechtskräftige Entscheidung über das strittige Rechtsverhältnis vorliegt. Gem § 19 Abs 2 FBG hat allerdings das Gericht von einer Unterbrechung abzusehen oder sie aufzuheben und auf Grund der Aktenlage zu entscheiden, wenn das rechtliche oder wirtschaftliche Interesse<sup>526</sup> an einer raschen Erledigung erheblich überwiegt. Im Falle der Erhebung von Anfechtungsklagen hängt somit in Österreich die Eintragung der Umgründungsmaßnahme vom Ermessen des Firmenbuchrichters ab.<sup>527</sup> Dieser hat eine Interessensabwägung vorzunehmen, in deren Rahmen er zu beurteilen hat, in welchem Verhältnis die Nachteile aus der Verzögerung der Eintragung im Vergleich zu den Nachteilen, die den Aktionären durch eine mögliche Rechtswidrigkeit des HV-Beschlusses drohen, stehen. IdZ sind insb folgende Angelegenheiten zu berücksichtigen: die Erfolgsaussichten des laufenden Anfechtungsprozesses, die rechtlichen Möglichkeiten, die dem anfechtenden Aktionär zur Wiederherstellung des vorigen Standes zur Verfügung stehen, das rechtliche oder wirtschaftliche Interesse an einer raschen Eintragung (dies wird im Gesetz besonders hervorgehoben) und nicht zuletzt die Tatsache, dass bei den Umgründungen die Eintragung nicht rückgängig gemacht werden kann.<sup>528</sup> Der Firmenbuchrichter hat die Erfolgsaussichten der Klage – zumindest summarisch – zu prüfen.<sup>529</sup> Wird die Anfechtungsklage von Aktionären mit geringen Beteiligungen erhoben, ist zu berücksichtigen, dass der persönliche Schaden aus

---

<sup>525</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225 AktG RZ 50, 59, § 12 SpaltG RZ 39, 48. AA *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 195 RZ 123.

<sup>526</sup> Nach der Judikatur müssen diese Voraussetzungen *kumulativ* vorliegen, s OGH 6.4.2006, 6 Ob 64/06i.

<sup>527</sup> OGH 25.5.2007, 6 Ob 77/07b; OGH 6.4.2006, 6 Ob 64/06i; ErläutRV 32 BlgNR XX. GP, 99; *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 195 RZ 126; *Jaeger*, RdW 1996, 160; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225 AktG RZ 50, 59, § 12 SpaltG RZ 52; *dies*, GesRZ 1995, 252; *Kodek* in Kodek/Nowotny/Umfahrer FBG § 19 RZ 13.

<sup>528</sup> Vgl *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 195 RZ 127 f; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225 AktG RZ 62; *Kodek* in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG § 19 RZ 6 u RZ 13.

<sup>529</sup> *Jaeger*, RdW 1996, 161.

der späteren Eintragung relativ gering sein wird und dass in diesem Fall der Missbrauchsverdacht als der Hauptzweck der Anfechtung ziemlich groß ist.<sup>530</sup>

Nur die AG hat im Eintragungsverfahren eine Parteistellung, die Aktionäre dagegen nicht, deshalb können sie auch keine Anträge stellen.<sup>531</sup> Sie können lediglich beim zuständigen Firmenbuchgericht die Unterbrechung des Firmenbuchverfahrens anregen.<sup>532</sup>

Wird das Eintragungsverfahren unterbrochen, steht der AG gegen den Beschluss binnen 14 Tagen das Rechtsmittel des Rekurses zu.<sup>533</sup> Hat das Erstgericht einen Unterbrechungsbeschluss gefasst, ohne die erforderliche Interessensabwägung durchzuführen, und lässt sich diese auch nicht anhand der Aktenlage vornehmen, so ist der Beschluss aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung aufzutragen.<sup>534</sup> Auch hier gilt, dass die Aktionäre mangels Parteistellung gegen die im Eintragungsverfahren ergangenen Beschlüsse des Firmenbuchgerichtes keine Rechtsmittel erheben können.<sup>535</sup> Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn sie eine einstweilige Verfügung gegen die Eintragung erwirkt haben.<sup>536</sup>

#### 2.3.3.3.2.2. *Einstweilige Verfügungen*

Eine weitere Möglichkeit der vorläufigen Verhinderung von unerwünschten Eintragungen stellt die einstweilige Verfügung dar.

Wegen der bereits oben erwähnten<sup>537</sup> Bestimmung des § 13 Abs 1 ZOR ist es in der Slowakei ausgeschlossen, dass das Registergericht selbst eine einstweilige Verfügung erlässt, weil nirgendwo im ZOR steht, dass das Registergericht die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die einstweiligen Verfügungen anzuwenden hat.

Eine klare Regelung darüber, ob das Registergericht durch einstweilige Verfügungen anderer Gerichte gebunden ist, ist nicht vorhanden. Es gibt jedoch Rechtsprechung dazu. Nach der höchstgerichtlichen Judikatur ist es nicht möglich, durch einstweilige Verfügungen in die Kompetenz der Registergerichte einzugreifen, weil diese keine Verfahrensparteien und

<sup>530</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225 AktG RZ 63.

<sup>531</sup> OGH 9.3.2006, 6 Ob 36/06x; OGH 18.12.1998, 6 Ob 301/98b; *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 195 RZ 130, § 196 RZ 63, § 197 RZ 73; Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225 AktG RZ 45, § 12 SpaltG RZ 34.

<sup>532</sup> Löffler, GesRZ-Spezial Sept 2006, 61.

<sup>533</sup> *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 195 RZ 130.

<sup>534</sup> Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG § 19 RZ 8.

<sup>535</sup> Vgl OGH 9.3.2006, 6 Ob 36/06x; OGH 18.12.1998, 6 Ob 301/98b; OGH 21.11.1996, 6 Ob 2099/96m; *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 196 RZ 63; Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225a AktG RZ 11.

<sup>536</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225a AktG RZ 11.

<sup>537</sup> S oben 2.3.3.3.2.1.

auch keine dritten Personen iSv § 76 Abs 2 OSP seien.<sup>538</sup> Ein anderes Gericht könne sogar nicht einmal die Vorstandsmitglieder durch einstweilige Verfügung daran hindern, die Anmeldung einer bestimmten Eintragung vorzunehmen. Dies wird damit begründet, eine einstweilige Verfügung würde einen unzulässigen Eingriff in die gesellschaftsrechtlichen Befugnisse und in die Pflicht des Vorstandes, rechtzeitig den Antrag auf Eintragung gem § 5 Abs 5 ZOR zu stellen, darstellen.<sup>539</sup>

Diese Argumentation widerspricht allerdings meiner Meinung nach dem Wesen der einstweiligen Verfügung, deren Zweck es ja gerade ist, unverzüglich in die Rechtssphäre von Rechtssubjekten einzugreifen, wenn das Schutzbedürfnis Dritter überwiegt. Auf Grund der kurzen Frist, innerhalb der die beantragten Daten ins Handelsregister einzutragen sind, hat jedoch in der Slowakei die einstweilige Verfügung für die Unterbrechung von Registerverfahren wohl kaum eine praktische Bedeutung.

Ganz anders sieht die Situation in Österreich aus. Hier ist nämlich ausdrücklich gesetzlich geregelt, dass die Firmenbuchgerichte an einstweilige Verfügungen, die von anderen Gerichten erlassen wurden, gebunden sind. Ist durch eine rechtskräftige oder vollstreckbare Entscheidung des Prozessgerichts die Vornahme einer Eintragung für unzulässig erklärt, so darf gem § 16 Abs 2 UGB die Eintragung nicht gegen den Widerspruch desjenigen erfolgen, welcher die Entscheidung erwirkt hat. Unter einer „rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheidung“ iSv § 16 UGB ist auch eine einstweilige Verfügung zu verstehen.<sup>540</sup> Laut einer älteren Entscheidung des OLG Graz<sup>541</sup> sei das Registergericht in keiner Weise berufen oder berechtigt, sich mit den Fragen der Zuständigkeit des Prozessgerichtes zur Erlassung der einstweiligen Verfügung, der Unzulässigkeit des Rechtsweges usw zu befassen. Für das Registergericht sei einzig und allein das Vorliegen der einstweiligen Verfügung maßgebend, an die es gebunden sei.

Im Falle der Erwirkung einer einstweiligen Verfügung steht dem Aktionär ausnahmsweise Rekurs gegen den Eintragungsbeschluss zu, weil in diesem Fall der Beschluss in das rechtlich geschützte Interesse des Aktionärs eingreift. Die Rekurslegitimation ist jedoch abzulehnen, soweit der Mangel durch die Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage gegen den Beschluss

---

<sup>538</sup> S NS SR 1.7.2002, 2 Obo 96/02 (zum GmbH-Recht); NS SR 29.10.1998, 1 Obo 240/98 (zum GmbH-Recht). S auch *Blaha* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 131 S 400.

<sup>539</sup> S NS SR 1.7.2002, 2 Obo 96/02 (zum GmbH-Recht); Kreisgericht Nitra 4.8.2009, 26 Cob/89/2009 (zum GmbH-Recht). In diesem Sinne auch NS SR 29.11.2007, 1 Obdo 13/2006 (zum GmbH-Recht). S auch *Blaha* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 131 S 400.

<sup>540</sup> *Zib* in Zib/Dellinger, UGB § 16 RZ 15. S auch *Kodek* in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG § 19 RZ 21.

<sup>541</sup> OLG Graz 28.6.1988, 1 R 129/88. S auch *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225 AktG RZ 59 aE, § 12 SpaltG RZ 49.

wahrgenommen werden kann. In diesem Fall hat nämlich das Firmenbuchgericht gem § 19 FBG vorzugehen.<sup>542</sup>

#### 2.3.3.4. Schlussfolgerungen

Aus der Sicht des Minderheitenschutzes sind insb folgende Aspekte des Eintragungsverfahrens von Bedeutung: die Reichweite der Prüfungskompetenzen der Firmenbuchrichter, die Verpflichtung zum Nachweis der Einhaltung der minderheitsrechtlichen Schutzvorschriften seitens der an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften bzw deren Organe durch Vorlage entsprechender Beilagen und schließlich die Tatsache, ob das Firmenbuchgericht das Eintragungsverfahren unterbrechen kann. Die Erledigung der ersten zwei Angelegenheiten kann auch durch eine andere unabhängige Behörde oder durch den Notar erfolgen.

Die materielle Kontrolle durch unabhängige öffentliche Institutionen im letzten Stadium des Umgründungsverfahrens vor dessen Eintragung ist in der Slowakei weder ausreichend noch richtlinienkonform. Es ist zwar zu begrüßen, wenn die Eintragungsverfahren ohne unnötige Verzögerungen durchgeführt werden, doch dies sollte nicht hauptsächlich zu Lasten von außenstehenden Aktionären gehen, vor allem wenn es sich um besondere Strukturmaßnahmen wie Verschmelzungen oder Spaltungen handelt, bei denen nach der Eintragung der Bestandschutz greift.

Ist die Überprüfung durch das Registergericht auf formelle Kontrolle des Antrages und der Beilagen beschränkt, dann sollte der Notar den gesamten Umgründungsvorgang überprüfen und nicht lediglich den Umgründungsplan. Nur in einem solchen Fall halte ich es für akzeptabel, wenn gar keine Möglichkeit zur Unterbrechung von Eintragungsverfahren besteht. Das Erlassen von einstweiligen Verfügungen sollte dagegen jedenfalls möglich sein.

Der Notar sollte eine Bestätigung darüber ausstellen, dass die Aktionäre die Möglichkeit hatten, das ihnen nach der Rechtsordnung zustehende Recht<sup>543</sup> auszuüben und dass alle erforderlichen Unterlagen oder Dokumente erstellt wurden bzw dass auf ihre Erstellung im Einklang mit der gesetzlichen Regelung verzichtet wurde. Die obligatorischen Umgründungsdokumente stellen nämlich keine bloß administrative Hürde für die beteiligten Gesellschaften dar, sondern geben vor allem Auskunft darüber, ob die verantwortlichen Personen im Rahmen des Umgründungsprozesses ihre zwingenden Aufklärungs- und

---

<sup>542</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225a AktG RZ 11, § 14 SpaltG RZ 12.

<sup>543</sup> ZB das Recht auf Einberufung der HV bei Konzernverschmelzungen.

Sorgfaltspflichten eingehalten haben. Durch die Pflicht zur Vorlage sämtlicher Umgründungsdokumente würde man diese Personen mittelbar dazu zwingen, ihre Pflichten einzuhalten, denn ansonsten müssten sie damit rechnen, dass die Umgründungsmaßnahme nicht eingetragen wird.

Die materiellen Prüfungskompetenzen der österreichischen Gerichte darf man aber auch nicht überschätzen. Da das Registergericht bei bloßen Anfechtungsgründen ohne Erhebung der Anfechtungsklage das Verfahren nicht von Amts wegen unterbrechen kann, stellt die materielle Prüfungspflicht oft kein ausreichendes Schutzinstrument für die Minderheitsaktionäre dar. Meiner Meinung nach sollte der Firmenbuchrichter die Befugnis haben, nach erfolgter Interessensabwägung die Anfechtbarkeit von Umgründungsbeschlüssen von Amts wegen wahrzunehmen, insb weil es sich hier um Eintragungen mit konstitutiver Wirkung handelt, die nicht mehr rückgängig gemacht werden können.<sup>544</sup> Die Anfechtungsklage wird ja nicht selten auch deshalb nicht erhoben, weil sich die Kleinaktionäre ein Anfechtungsverfahren nicht leisten können.

Die Möglichkeit der eingeschränkten Registersperre im Falle von Erhebung der Anfechtungsklagen halte ich dagegen für eine gelungene Regelung, die auf eine ausgewogene Weise sowohl die Interessen der Minderheit als auch der Mehrheit bzw der Gesellschaft berücksichtigt und die Entscheidung hierüber auf eine unabhängige öffentlich-rechtliche Institution überträgt.

Beim Fehlen der obligatorischen Unterlagen über die Einhaltung des *ex-ante*-Schutzes, dessen Nichteinhaltung lediglich einen Anfechtungsgrund darstellt, sollte meiner Meinung nach auch dann ein Eintragungshindernis vorliegen, wenn die Anfechtungsfrist ohne Erhebung der Anfechtungsklage verstrichen ist.<sup>545</sup>

## **2.4. Rechtsschutz nach der Wirksamkeit der Umgründungsmaßnahme**

### **2.4.1. Bekämpfung von Umgründungsbeschlüssen**

#### **2.4.1.1 Europäische Vorgabe**

Die Bestandskraft von vollzogenen Umgründungen gehört zu den erklärten Zielen sowohl der VerschmRL als auch der SpaltRL.<sup>546</sup> Deshalb hat der europäische Gesetzgeber die

---

<sup>544</sup> Vgl zu dieser Problematik in Bezug auf anfechtbare GmbH-Gesellschafterbeschlüsse Thöni, Koppnesteiner-FS 239 ff.

<sup>545</sup> AA Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225 AktG RZ 39 aE, § 12 SpaltG RZ 28 aE.

<sup>546</sup> S jeweils den letzten Erwägungsgrund in der VerschmRL und SpaltRL.

Rechtsfolgen von fehlerhaften Verschmelzungen und Spaltungen besonders geregelt, obwohl sich die Richtlinien sonst kaum mit der Gestaltung des Aktionärsschutzes nach der Wirksamkeit der Umgründungsmaßnahme befassen.

Die Grundlage für die Beseitigung von Verschmelzungs- und Spaltungsbeschlüssen auf der europäischen Ebene stellen Art 22 VerschmRL und Art 19 SpaltRL dar. Nach diesen Bestimmungen können die Mitgliedstaaten die „Nichtigkeit“ der Umgründungsmaßnahme nur beim Vorliegen besonderer Voraussetzungen regeln.

Die Nichtigkeit von Verschmelzungen und Spaltungen muss nach der europäischen Vorgabe entw durch gerichtliche Entscheidung<sup>547</sup> oder durch eine Verwaltungsbehörde, wenn gegen eine solche Entscheidung ein Rechtsbehelf bei einem Gericht eingelegt werden kann,<sup>548</sup> ausgesprochen werden. Eine wirksam gewordene Umgründungsmaßnahme kann nur wegen Fehlens einer vorbeugenden gerichtlichen oder verwaltungsmäßigen Kontrolle der Rechtmäßigkeit oder einer öffentlichen Beurkundung oder dann für nichtig erklärt werden, wenn festgestellt wird, dass der Beschluss der HV nach innerstaatlichem Recht nichtig oder anfechtbar ist.<sup>549</sup> Die Nichtigkeitsklage kann nicht mehr erhoben werden, wenn sechs Monate verstrichen sind, nachdem die Umgründungsmaßnahme demjenigen gegenüber wirksam geworden ist, der sich auf sie beruft, oder wenn der Mangel behoben worden ist.<sup>550</sup> Kann der Mangel, dessentwegen die Umgründungsmaßnahme für nichtig erklärt werden kann, behoben werden, so hat die zuständige Behörde den beteiligten Gesellschaften dazu eine Frist einzuräumen.<sup>551</sup> Die gerichtliche bzw verwaltungsrechtliche Entscheidung ist in Übereinstimmung mit Art 3 der PublRL nach den in den Rechtsvorschriften jedes Mitgliedstaats vorgesehenen Verfahren offenzulegen;<sup>552</sup> falls die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten gegen die gerichtliche Entscheidung einen Einspruch Dritter vorsehen, so kann dieser nach Ablauf einer Frist von sechs Monaten seit Offenlegung der gerichtlichen Entscheidung gem der PublRL nicht mehr erhoben werden.<sup>553</sup> Die gerichtliche oder verwaltungsrechtliche Entscheidung, durch welche die Nichtigkeit der Umgründungsmaßnahme ausgesprochen wird, berührt für sich allein nicht die Wirksamkeit der Verpflichtungen, die vor der Offenlegung der Entscheidung, jedoch nach der Wirksamkeit

---

<sup>547</sup> Art 22 Abs 1 lit a der VerschmRL bzw Art 19 Abs 1 lit a der SpaltRL.

<sup>548</sup> Art 22 Abs 2 der VerschmRL bzw Art 19 Abs 2 der SpaltRL.

<sup>549</sup> Art 22 Abs 1 lit b der VerschmRL bzw Art 19 Abs 1 lit b der SpaltRL.

<sup>550</sup> Art 22 Abs 1 lit c der VerschmRL bzw Art 19 Abs 1 lit c der SpaltRL.

<sup>551</sup> Art 22 Abs 1 lit d der VerschmRL bzw Art 19 Abs 1 lit d der SpaltRL.

<sup>552</sup> Art 22 Abs 1 lit e der VerschmRL bzw Art 19 Abs 1 lit e der SpaltRL.

<sup>553</sup> Art 22 Abs 1 lit f der VerschmRL bzw Art 19 Abs 1 lit f der SpaltRL.

der Maßnahme zu Lasten oder zu Gunsten der begünstigten Gesellschaft(en) entstanden sind.<sup>554</sup> Für diese Verpflichtungen haften alle an der Umgründung beteiligten Gesellschaften als Gesamtschuldner.<sup>555</sup> Im Falle einer Spaltung können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass diese Haftung auf den Teil des Nettoaktivvermögens beschränkt ist, welcher auf die begünstigte Gesellschaft entfällt, zu deren Lasten diese Verpflichtungen entstanden sind.<sup>556</sup> Schließlich sollen die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Nichtigkeit von Umgründungsmaßnahmen unberührt bleiben, die im Wege einer anderen Kontrolle als der vorbeugenden gerichtlichen oder verwaltungsmäßigen Kontrolle der Rechtmäßigkeit ausgesprochen wird.<sup>557</sup>

Es handelt sich hier insgesamt um Mindestregelungen, weshalb in nationalen Rechtsordnungen Bestimmungen zulässig sind, die der eingetragenen Umgründungsmaßnahme eine stärkere Bestandskraft verleihen.<sup>558</sup>

#### 2.4.1.2. Nationale Rechtsinstrumente zur Beseitigung von Hauptversammlungsbeschlüssen

Das slowakische Recht sieht in § 183 iVm § 131 ObZ für Zwecke der Bekämpfung von gesetz- oder satzungswidrigen HV-Beschlüssen die Klage auf Feststellung der Ungültigkeit von HV-Beschlüssen vor. Neben inhaltlichen Mängeln können auch formelle Mängel bei der Einberufung der HV einen Grund für die Feststellung der Ungültigkeit von HV-Beschlüssen darstellen.<sup>559</sup> Die formellen Mängel heilen nach der Rechtsprechung grundsätzlich dann, wenn sie im konkreten Fall die Ausübung der Aktionärsrechte nicht beeinträchtigt haben, also insb wenn alle Gesellschafter an der HV teilnehmen und sich mit der Art der Einberufung der HV einverstanden erklären.<sup>560</sup>

In der Slowakei kommen neben der Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des HV-Beschlusses noch weitere Möglichkeiten zur Bekämpfung von Umgründungsbeschlüssen in Betracht. § 218h Abs 1 S 1 aE ObZ bestimmt nämlich ausdrücklich, dass durch die Sonderbestimmungen des Beschlussmängelrechts bei Umgründungen einerseits § 68a ObZ

<sup>554</sup> Art 22 Abs 1 lit g der VerschmRL bzw Art 19 Abs 1 lit g der SpaltRL.

<sup>555</sup> Art 22 Abs 1 lit h der VerschmRL bzw Art 19 Abs 1 lit h der SpaltRL.

<sup>556</sup> Art 19 Abs 1 lit h aE der SpaltRL.

<sup>557</sup> Art 22 Abs 3 der VerschmRL bzw Art 19 Abs 3 der SpaltRL.

<sup>558</sup> *Habersack/Verse*, EU-GesR<sup>4</sup> § 8 RZ 27, 51; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 230 RZ 9. AA *Kohlegger/Knoflach*, RdW 1996, 101. S auch *Terlitz*, Teilfusionen 189 ff.

<sup>559</sup> NS SR 30.4.2007, 1 Obdo V 63/2005 (zum GmbH-Recht); NS SR 29.10.2003, Obdo V 30/2001 (zum GmbH-Recht); NS SR 1.3.2003, 4 Obo 122/01 (zum GmbH-Recht). Vgl auch *Blaha* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 131 S 394; *Hanes*, Spoločnosť s ručením obmedzeným<sup>4</sup> 242; *Majeriková* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 131 S 534; *Návrát*, JR 2007, 318 ff; *Ovečková*, PaP 5-6/1997, 5.

<sup>560</sup> Vgl NS SR 29.10.2003, Obdo V 30/2001 (zum GmbH-Recht); NS SR 1.3.2003, 4 Obo 122/01 (zum GmbH-Recht); NS SR 17.12.1999, 5 Obo 356/98. Vgl weiters auch *Návrát*, JR 2007, 318 ff, 329.

über die Nichtigkeitserklärung der Gesellschaft, welcher naturgemäß nur bei solchen Verschmelzungen und Spaltungen zur Anwendung kommen kann, in deren Rahmen neue Gesellschaften gegründet werden,<sup>561</sup> sowie andererseits die Bestimmungen von Sondergesetzen nicht beeinträchtigt werden.

Das Institut der Nichtigkeit der Gesellschaft, das in Art 11 f der PublRL geregelt ist, wurde in die slowakische Rechtsordnung durch die EU-Novelle eingeführt. Nach der Vorstellung des europäischen Gesetzgebers darf eine bereits eingetragene Gesellschaft nur wegen ganz schwerwiegender Gründungsmängel für nichtig erklärt werden, um einen hohen Grad der Stabilität in handelsrechtlichen Beziehungen zu sichern.<sup>562</sup> Die Nichtigkeitsgründe sind in § 68a Abs 2 ObZ *taxativ* aufgezählt:

- die Gründungsdokumente wurden nicht abgeschlossen oder die gesetzlich vorgeschriebene Form dieser Dokumente wurde nicht eingehalten;
- der Unternehmensgegenstand bzw die Tätigkeit der AG sind gesetz- oder sittenwidrig;
- die Gründungsdokumente enthalten keine Bestimmungen über die Höhe des Grundkapitals, über die Höhe der Einlagen, über den Handelsnamen der Gesellschaft, über den Unternehmensgegenstand oder über die Tätigkeit der Gesellschaft;
- die Gründungsdokumente enthalten nicht die zwingenden gesetzlichen Bestimmungen über die Leistung von Einlagen;
- sämtliche Gründer waren nicht geschäftsfähig;
- es gab im Widerspruch zu zwingenden gesetzlichen Bestimmungen weniger als zwei Gründer der Gesellschaft.<sup>563</sup>

Als Sondergesetz iSv § 218h Abs 1 S 1 aE ObZ ist auch OSP zu verstehen, weshalb in der Slowakei auch die Möglichkeit der Bekämpfung von Umgründungsbeschlüssen durch die Feststellungsklage gem § 80c OSP zu prüfen ist.

Der rechtliche Charakter des HV-Beschlusses ist in der Slowakei umstritten. Nach der Judikatur<sup>564</sup> und einem Teil der Lehre<sup>565</sup> handle es sich hierbei – entgegen der herrschenden

---

<sup>561</sup> Vgl auch *Ďurica* in Suchoža et al, ObZ (2003) § 218h S 547.

<sup>562</sup> Vgl *Ovečková* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 68a S 273.

<sup>563</sup> Bei der AG kann nur eine juristische Person als Alleingründerin fungieren.

<sup>564</sup> NS SR 1.9.2000, 4 Obdo 22/98.

<sup>565</sup> *Kubinec*, PO 2005, 56.

Lehre<sup>566</sup> – nicht um ein Rechtsgeschäft, sondern um eine andere Rechtstatsache iSv § 2 Abs 1 OZ und deshalb komme bei seiner Bekämpfung eine Feststellungsklage gem OSP nicht in Betracht. Mit dieser Klage begehrt der Kläger die gerichtliche Feststellung, dass ein Rechtsverhältnis oder ein Recht besteht oder nicht besteht, wobei der Kläger ein dringendes Rechtsinteresse an dieser Feststellung nachweisen muss.

Nur dann, wenn man bejaht, dass der HV-Beschluss ein Rechtsgeschäft ist, kann man die Anwendung von § 80c OSP in Erwägung ziehen, und man kann überlegen, ob die Einteilung zwischen absolut nichtigen und relativ nichtigen Rechtsgeschäften gemäß Zivilgesetzbuch auch im Falle von HV-Beschlüssen zur Anwendung kommt.<sup>567</sup> Doch auch wenn man der Meinung ist, dass der HV-Beschluss ein Rechtsgeschäft ist, ist mE davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die Bekämpfung von HV-Beschlüssen durch das Anfechtungsverfahren gem §§ 183 iVm 131 ObZ abschließend regeln wollte und deshalb eine Feststellungsklage für die Bekämpfung von HV-Beschlüssen nicht zulässig ist.<sup>568</sup>

Im Unterschied zur slowakischen Rechtslage<sup>569</sup> unterscheidet das österreichische Aktienrecht zwischen Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründen. Die Lehre entwickelte darüber hinaus noch das Rechtsinstitut des „unwirksamen Beschlusses“.

Genauso wie es in der Slowakei bei der Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des HV-Beschlusses der Fall ist, können auch die Anfechtungsklagen in Österreich sowohl wegen der Verletzung des Gesetzes als auch wegen der Verletzung der Satzung erhoben werden. Es können auf diese Weise sowohl Inhaltsmängel als auch Verfahrensfehler geltend gemacht werden, wobei auch in Österreich die Verfahrensfehler trotz Vorliegens der sonstigen Anfechtungsvoraussetzungen nicht uneingeschränkt geltend gemacht werden können. Bei der Geltendmachung von formellen Fehlern hat sich in Österreich in der Lehre<sup>570</sup> und

---

<sup>566</sup> Ovečková, PaP 5-6/1997, 2; Návrát, JR 2007, 318, 323, 330; Vozár, PO 2001, 50; Žitňanská, Ochrana menšinových akcionárov 196. Differenzierend Hanes, Spoločnosť s ručením obmedzeným<sup>4</sup> 234; Patakyová in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 187 S 560 je nachdem, ob der Beschluss eine Außenwirkung gegenüber dritten Personen hat.

<sup>567</sup> Dagegen NS SR 1.9.2000, 4 Obdo 22/98.

<sup>568</sup> Ausdrücklich gegen die Anwendung der Feststellungsklage gem § 80c OSP Ovečková, PaP 5-6/1997, 13 ff, obwohl sie vertritt, dass der HV-Beschluss ein Rechtsgeschäft ist. AA Žitňanská, PaP 7/2000, 31 ff, deren Argumentation allerdings wegen der inzwischen geänderten Rechtslage *obsolet* geworden ist. Der Umgründungsplan, der unzweifelhaft ein Rechtsgeschäft darstellt, könnte mit der Feststellungsklage gem § 80c OSP bekämpft werden, vgl Ďurica in Suchoža et al, ObZ (2003) § 218h S 547; Patakyová in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218h S 648 f. In Anbetracht der raschen Eintragung der Umgründungsmaßnahme und des daran anknüpfenden Bestandschutzes hat allerdings diese Vorgangsweise keine praktische Bedeutung.

<sup>569</sup> Vgl Žitňanská, Ochrana menšinových akcionárov 206 f.

<sup>570</sup> Dregger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 195 RZ 63 mwN.

Rechtsprechung<sup>571</sup> in der letzten Zeit die sog Relevanztheorie durchgesetzt, wonach für die Beschlussanfechtung eine relevante Verletzung von Informations-, Teilnahme- und Mitwirkungsrechten von Aktionären entscheidend ist. An der Beschlussrelevanz fehlt es dann, wenn der Leistungszweck der Verfahrensbestimmung nach Lage des Sachverhalts schon auf andere Weise gewährleistet war,<sup>572</sup> was ungefähr der slowakischen Rechtsprechung entspricht. Im Einklang mit der Relevanztheorie<sup>573</sup> bestimmt § 195 Abs 4 S 1 AktG, dass ein HV-Beschluss wegen unrichtiger, unvollständiger oder verweigerter Erteilung von Informationen nur dann 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.

In § 195 Abs 2 AktG wird ausdrücklich bestimmt, dass die Anfechtung auch darauf gestützt werden kann, dass ein Aktionär mit der Stimmrechtsausübung vorsätzlich für sich oder einen Dritten gesellschaftsfremde Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu erlangen suchte und der Beschluss geeignet ist, diesem Zweck zu dienen; die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Einfluss benutzt wird, um einen Vorteil zu erlangen, der schutzwürdigen Interessen dient. Diese Bestimmung ist in Anbetracht der in der letzten Zeit entwickelten Grundsätze der Gleichbehandlung und Treuepflicht, die auch zur Anfechtung eines HV-Beschlusses berechtigen, weitgehend entbehrlich.<sup>574</sup>

Die Nichtigkeitsgründe sind in § 199 AktG *taxativ*<sup>575</sup> aufgezählt. Es handelt sich hauptsächlich um die elementarsten Mängel der Einberufung der HV, Bekanntmachungsfehler sowie Mängel bei der Beurkundung des HV-Beschlusses. Nichtig sind weiters solche Beschlüsse, die mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unvereinbar sind, die die Vorschriften verletzen, die ausschließlich oder überwiegend dem Schutz der Gläubiger der Gesellschaft oder dem öffentlichen Interesse dienen und die einen sittenwidrigen Inhalt haben.<sup>576</sup>

---

<sup>571</sup> S zB OGH 6.11.2008, 6 Ob 91/08p; 17.10.2006 OGH 4 Ob 101/06s; OGH 19.5.1998, 7 Ob 38/98h (zum GmbH-Recht).

<sup>572</sup> *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 195 RZ 60.

<sup>573</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225b AktG RZ 6, § 230 AktG RZ 5.

<sup>574</sup> *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 195 RZ 75.

<sup>575</sup> OGH 30.11.1989, 7 Ob 703/89.

<sup>576</sup> IdZ handelt es sich nur um die Inhaltssittenwidrigkeit und nicht die Umstandssittenwidrigkeit, wie insb das Zustandekommen des Beschlusses, die nur einen Anfechtungsgrund darstellen kann, falls dadurch lediglich die Interessen der Aktionäre betroffen sind, s *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Vor § 195 RZ 35 mwN.

Unwirksame Beschlüsse sind zwar fehlerfrei zu Stande gekommen, die beabsichtigten Rechtswirkungen können aber nicht begründet werden, weil besondere zusätzliche Beschlusserfordernisse nicht erfüllt sind.<sup>577</sup> IZm den Umgründungen sind als wichtigste Unwirksamkeitsgründe das Fehlen von Sonderbeschlüssen einer Aktiengattung und das Fehlen von den besonderen Zustimmungserfordernissen gem § 10 Abs 1 und Abs 3 SpaltG und gem § 8 Abs 3 SpaltG zu nennen.<sup>578</sup> Dieses Rechtsinstitut schränkt die Möglichkeiten der Mehrheit ein, in die Rechtsstellung der Minderheit einzugreifen.<sup>579</sup>

Ungültige Beschlüsse in der Slowakei und anfechtbare Beschlüsse in Österreich sind solange wirksam, als sie nicht mit rechtzeitig erhobener Anfechtungsklage mit *ex-tunc*-Wirkung beseitigt werden.<sup>580</sup> Nichtig Beschlüsse nach österreichischem Recht entfalten dagegen keinerlei Wirkung, sie heilen allerdings in bestimmten Fällen<sup>581</sup> nach der Eintragung ins Firmenbuch.<sup>582</sup> Unwirksame Beschlüsse sind bis zur Beseitigung des Unwirksamkeitsgrundes schwebend unwirksam.<sup>583</sup> Trotz Fehlens von Heilungsvorschriften sollte nach einem Teil der Lehre<sup>584</sup> auch bei diesen Beschlüssen eine Heilung möglich sein.

#### 2.4.1.3. Einschränkung der Beseitigungsmöglichkeiten von Umgründungsbeschlüssen

Sowohl der slowakische als auch der österreichische Gesetzgeber haben wichtige Einschränkungen bei der Bekämpfung von Verschmelzungs- und Spaltungsbeschlüssen festgelegt.<sup>585</sup>

Die hL<sup>586</sup> in der Slowakei vertritt die Auffassung, dass die Verschmelzung durch Neugründung bzw die Spaltung zur Neugründung nur wegen der in § 68a Abs 2 ObZ angeführten Gründe<sup>587</sup> bekämpft werden können.

---

<sup>577</sup> *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Vor § 195 RZ 20.

<sup>578</sup> Vgl *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Vor § 195 RZ 2, 20 ff; *Gall/Potyka/Winner*, Squeeze-out RZ 605; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225 AktG RZ 53, § 8 SpaltG RZ 29, 45, § 10 SpaltG RZ 23; *Schmidt* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 117 RZ 21, 51.

<sup>579</sup> *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Vor § 195 RZ 22.

<sup>580</sup> S für die SR *Blaha* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 131 S 399; *Kubinec*, PO 2005, 54; *Majeriková* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 131 S 535; *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 183 S 542. S für Ö *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Vor § 195 RZ 18, § 195 RZ 116.

<sup>581</sup> S dazu näher § 200 AktG.

<sup>582</sup> *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 199 RZ 3 f.

<sup>583</sup> *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Vor § 195 RZ 20 f.

<sup>584</sup> Dieser Teil der Lehre spricht sich für die analoge Anwendung des § 200 Abs 2 AktG aus. S dazu näher *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 200 RZ 18 mwN.

<sup>585</sup> Krit in Ö *Hügel*, ecolex 1996, 540; *Reich-Rohrwig*, EU-GesRÄG 37.

<sup>586</sup> Vgl *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218h S 650; *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 218h S 838.

<sup>587</sup> S oben 2.4.1.2.

Weder die slowakische Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des HV-Beschlusses noch die österreichische Anfechtungsklage dürfen darauf gestützt werden, dass das Umtauschverhältnis oder die allfälligen baren Zuzahlungen nicht angemessen festgelegt sind oder dass die in den Umgründungsunterlagen enthaltenen Erläuterungen des Umtauschverhältnisses oder der baren Zuzahlungen den gesetzlichen Bestimmungen nicht entsprechen.<sup>588</sup> In Österreich enthält außerdem § 195 Abs 4 S 2 AktG eine allg Regelung, dass eine Anfechtungsklage auf unrichtige, unvollständige oder unzureichende Informationen in der HV über die Ermittlung, Höhe oder Angemessenheit des Umtauschverhältnisses (einschließlich barer Zuzahlungen), der Barabfindung oder einer sonstigen Kompensation nicht gestützt werden kann, wenn für deren Überprüfung ein besonderes gerichtliches Verfahren vorgesehen ist. Bei der Erhebung der Nichtigkeitsklage gelten in Österreich bezogen auf das Umtauschverhältnis dieselben Überlegungen wie bei der Anfechtung.<sup>589</sup>

In Österreich ist im Unterschied zur Slowakei ausdrücklich geregelt, dass überall dort, wo den Minderheitsaktionären der übertragenden Gesellschaft ein Austrittsrecht zusteht,<sup>590</sup> eine Klage auf Anfechtung des Umgründungsbeschlusses der übertragenden Gesellschaft nicht darauf gestützt werden kann, dass die angebotene Barabfindung nicht angemessen festgelegt ist oder dass die in Umgründungsunterlagen oder in der HV erteilten Informationen bezüglich des Barabfindungsangebots den gesetzlichen Bestimmungen nicht entsprechen.<sup>591</sup> Im Falle der nicht verhältnismäßigen Spaltung<sup>592</sup> wird außerdem noch explizit bestimmt, dass die Anfechtung nicht damit begründet werden kann, dass die Aufteilung der Anteile auf die Anteilsinhaber nicht angemessen war.<sup>593</sup>

Die Anfechtung ist in Österreich grundsätzlich auch dann ausgeschlossen, wenn sich der Umgründungsprüfer negativ zum Umtauschverhältnis oder zur Höhe der Barabfindung äußert,<sup>594</sup> es sei denn, dass gleichzeitig eine Treuepflichtverletzung (Rechtsmissbrauch) seitens des Mehrheitsgesellschafters<sup>595</sup> oder Sittenwidrigkeit iSv § 199 Abs 1 Z 4 AktG

---

<sup>588</sup> S § 218h ObZ, § 225b AktG u § 9 Abs 2 S 1 SpaltG.

<sup>589</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225b RZ 10.

<sup>590</sup> Dh im Falle der rechtsformübergreifenden Verschmelzung (§§ 234a ff AktG), der nicht verhältnismäßigen Spaltung (§ 9 SpaltG) und der rechtsformübergreifenden Spaltung (§ 11 SpaltG). S dazu ausführlich unten 2.4.3.2.

<sup>591</sup> Vgl § 234b Abs 5 S 1 AktG, § 9 Abs 2 SpaltG u § 195 Abs 4 S 2 AktG.

<sup>592</sup> Vgl *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 9 SpaltG RZ 57.

<sup>593</sup> § 9 Abs 2 S 1 SpaltG.

<sup>594</sup> S *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225b AktG RZ 8.

<sup>595</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225b AktG RZ 8 mwN.

vorliegt<sup>596</sup> bzw der HV-Beschluss zu einer Unterpari-Emission von Aktien führt.<sup>597</sup> Außerdem kann das Umtauschverhältnis uU durch die Anfechtung des Kapitalerhöhungsbeschluss mittelbar bekämpft werden.<sup>598</sup>

Eine Anfechtung wegen Sondervorteile iSv § 195 Abs 2 AktG kann man bei den Umgründungen nur dann erfolgreich geltend machen, wenn die Verfolgung von Sondervorteilen nicht in der Festlegung des Umtauschverhältnisses selbst liegt.<sup>599</sup>

Als mögliche Anfechtungsgründe kommen bei den Umgründungen in Österreich und wohl auch in der Slowakei insb folgende Verstöße weiterhin in Betracht: Verfahrensfehler,<sup>600</sup> sonstige Mängel der Berichterstattung, sofern diese die Bewertung des Umtauschverhältnisses nicht beeinflussen,<sup>601</sup> mangelhafte Auskunft gem § 221a Abs 6 AktG, solange sich diese nicht auf das Umtauschverhältnis bezieht,<sup>602</sup> Fehler der Stimmzählung, Mängel bei der Bestellung des Umgründungsprüfers,<sup>603</sup> Treuepflichtverletzungen und der Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz.<sup>604</sup>

Auch das völlige Fehlen von Umgründungsunterlagen oder der Angaben zum Umtauschverhältnis bzw zum Barabfindungsangebot rechtfertigt nach österreichischer Lehre<sup>605</sup> die Anfechtung, nach der slowakischen Rechtsprechung<sup>606</sup> dagegen nicht.

#### 2.4.1.4. Klageberechtigte Aktionäre

In beiden Ländern sind neben den Gesellschaftsorganen bzw Mitgliedern der Gesellschaftsorgane<sup>607</sup> auch die Aktionäre anfechtungsberechtigt. Das Anfechtungsrecht der

---

<sup>596</sup> Reich-Rohrwig, EU-GesRÄG 37.

<sup>597</sup> *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 195 RZ 112; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225b AktG RZ 8 mwN. AA *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225b RZ 6, 9.

<sup>598</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225b AktG RZ 11 mwN; *dies*, GesRZ 1995, 255 FN 142; *Nowotny* in Kastner-FS 338 FN 47; *Stern*, RdW 1997, 56. AA *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 195 RZ 107, 112, der damit argumentiert, dass man auf diese Weise den Zweck von § 225b AktG unterlaufen würde. Außerdem würde dies seiner Meinung nach eine nicht gerechtfertigte Besserstellung der Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft bedeuten. AA weiters *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225b RZ 9.

<sup>599</sup> *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 195 RZ 111; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225b AktG RZ 8.

<sup>600</sup> *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 195 RZ 111; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225b AktG RZ 10, § 234b RZ 66, § 9 SpaltG RZ 57; *Löffler*, GesRZ-Spezial Sept 2006, 61; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225b RZ 9, § 234b RZ 14.

<sup>601</sup> Vgl *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> 225b AktG RZ 13, § 234b AktG RZ 66, § 9 SpaltG RZ 57; *Nowotny* in Egger-FS 547.

<sup>602</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 221a AktG RZ 69.

<sup>603</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220b AktG RZ 34.

<sup>604</sup> *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 195 RZ 23 ff, RZ 111; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225b AktG RZ 10, § 234b AktG RZ 66, § 9 SpaltG RZ 57.

<sup>605</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220a AktG RZ 25, § 225b AktG RZ 10, 13, § 234b AktG RZ 66, § 9 SpaltG RZ 57; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 234b RZ 15.

<sup>606</sup> NS SR 29.9.2008, 1 Obdo V 79/2006.

Aktionäre setzt grundsätzlich<sup>608</sup> keine Mindestbeteiligung am Grundkapital voraus.<sup>609</sup> Es ist weiters unbeachtlich, ob der Aktionär Stammaktien oder stimmrechtslose Vorzugsaktien hält.<sup>610</sup> In der Slowakei steht das Anfechtungsrecht unter gewissen Voraussetzungen auch den ehemaligen Aktionären zu.<sup>611</sup> Sowohl in der Slowakei als auch in Österreich genügt es, wenn der Kläger im Zeitpunkt der Klageerhebung Aktionär der Gesellschaft ist, falls sein Vorgänger alle sonstigen Voraussetzungen für die Klageerhebung erfüllt hat.<sup>612</sup>

In beiden Ländern trifft die anwesenden Aktionäre eine besondere Rügeobliegenheit; sie müssen gegen den Beschluss Widerspruch zur Niederschrift erklären.<sup>613</sup> Eine Ausnahme von der Verpflichtung zur Erhebung des Widerspruches besteht naturgemäß dann, wenn die Aktionäre ihr Stimmrecht per Brief oder auf elektronischem Wege ausgeübt haben und keine Möglichkeit hatten, den Widerspruch in realer Zeit zu erheben.<sup>614</sup> Keine besonderen Anforderungen zur Klageerhebung seitens der Aktionäre regelt das Gesetz in Österreich ausnahmsweise dann, wenn ein anderer Aktionär mit der Stimmrechtsausübung vorsätzlich für sich oder einen Dritten gesellschaftsfremde Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu erlangen suchte und der Beschluss geeignet ist, diesem Zweck zu dienen.<sup>615</sup>

Im Unterschied zur österreichischen Rechtslage sagt das slowakische Gesetz nicht ausdrücklich, dass der in der HV teilnahmeberechtigte aber nicht erschienene Aktionär nur dann Anfechtungsklage erheben kann, wenn er zu Unrecht zur HV nicht zugelassen wurde,

---

<sup>607</sup> In der SR kann gem 183 iVm § 131 Abs 1 S 1 f ObZ jedes Vorstands- und AR-Mitglied, jedes durch den HV-Beschluss betroffene ehemalige Vorstandsmitglied, jeder Abwickler und jeder Verwalter in einem Insolvenzverfahren bei Gericht die Klage auf Feststellung der Ungültigkeit des HV-Beschlusses erheben. Der Vorstand bzw der AR als Organe der Gesellschaft sind nicht aktivlegitimiert, vgl NS SR 24.7.1995, 4 Obo 207/95; *Majeriková* in *Ovečková et al*, ObZ<sup>2</sup> § 131 S 532; *Ovečková*, PaP 5-6/1997, 6; *Patakyová* in *Patakyová et al*, ObZ<sup>3</sup> § 183 S 541. In Ö ist gem § 196 Abs 1 Z 4 f AktG der Vorstand bzw jedes Mitglied des Vorstands und des AR, wenn sich die Mitglieder des Vorstands und des AR durch die Ausführung des Beschlusses strafbar oder ersatzpflichtig machen würden, zur Anfechtung befugt.

<sup>608</sup> Eine Ausnahme regelt in Ö § 196 Abs 2 AktG. Danach sind Aktionäre zu einer Anfechtung, die darauf gestützt wird, dass durch den Beschluss Abschreibungen, Wertberichtigungen, Rücklagen oder Rückstellungen über das nach Gesetz oder Satzung statthafte Maß hinaus vorgenommen seien, nur befugt, wenn ihre Anteile zusammen fünf vom Hundert des Grundkapitals erreichen.

<sup>609</sup> Vgl für Ö *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 230 AktG RZ 6; *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 230 RZ 2 aE.

<sup>610</sup> S für Ö *Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 196 RZ 8.

<sup>611</sup> S gleich unten.

<sup>612</sup> Vgl für die SR NS SR 24.3.2006, 1 Obdo V 86/2004 u für Ö *Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 196 RZ 17 mwN.

<sup>613</sup> Vgl § 183 S 2 ObZ u § 196 Abs 1 Z 1 AktG. § 196 Abs 1 Z 1a AktG regelt darüber hinaus ausdrücklich, dass anfechtungsbefugt auch jeder Aktionär ist, dem die Möglichkeit zur Erklärung eines Widerspruches rechtswidrig vorenthalten wurde.

<sup>614</sup> Vgl § 184a Abs 7 ObZ.

<sup>615</sup> S 196 Abs 1 Z 3 iVm § 195 Abs 2 AktG. Vgl *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 196 RZ 6.

wenn die HV nicht ordnungsgemäß einberufen wurde oder wenn der Gegenstand der Beschlussfassung nicht gehörig angekündigt wurde.<sup>616</sup> Diese Tatsachen dürften demnach für die Anfechtungsmöglichkeit seitens abwesender Aktionäre nicht ausschlaggebend sein.

Dagegen sieht das slowakische Gesetz eine andere Einschränkung für die Aktionäre auf der subjektiven Ebene vor. Das Gericht kann auf Antrag eines Aktionärs – egal ob dieser an der HV teilgenommen hat oder nicht – nämlich nur dann die Ungültigkeit eines HV-Beschlusses feststellen, wenn zumindest die Möglichkeit besteht, dass durch den gesetz- bzw satzungswidrigen HV-Beschluss seine Gesellschafterrechte<sup>617</sup> beeinträchtigt werden könnten,<sup>618</sup> was der Aktionär im Zweifel zu beweisen hat.<sup>619</sup> Ähnlich steht einem ehemaligen Aktionär das Recht auf Geltendmachung der Ungültigkeit von HV-Beschlüssen nur dann zu, wenn der HV-Beschluss ihn betrifft.<sup>620</sup> Es ist nicht klar, worin sich diese zwei Definitionen – einmal betreffend den aktuellen Aktionär, einmal betreffend den ehemaligen Aktionär – unterscheiden. Diese Unterscheidung wird seitens der Judikatur allerdings dadurch beseitigt, dass die Einschränkung iSv Abs 1 S 2, die vom NS SR für strenger gehalten wird, auch auf den ehemaligen Aktionär angewendet wird.<sup>621</sup> Für das slowakische Anfechtungsrecht gilt somit jedenfalls, dass sich aus der Aktionärseigenschaft allein noch kein Rechtsschutzinteresse ergibt. Der slowakische Gesetzgeber wollte durch die Einführung dieser Voraussetzung im Rahmen der EU-Novelle schikanöse Anfechtungsklagen verhindern.<sup>622</sup>

Die slowakische Klage auf Nichtigkeitserklärung der Gesellschaft ist eine Art der Feststellungsklage, zu deren Erhebung jeder berechtigt ist, der ein dringendes Rechtsinteresse iSv § 80c OSP nachweist.<sup>623</sup>

Die Nichtigkeitsklage nach österreichischem Recht ist im Unterschied zur Anfechtungsklage nicht davon abhängig, ob der Aktionär in der HV anwesend war und Widerspruch zu Protokoll gegeben hat. Außerdem muss bei den Vorstands- und AR-Mitgliedern nicht als zusätzliche Voraussetzung vorliegen, dass sie sich durch die Ausführung

---

<sup>616</sup> S §196 Abs 1 Z 2 AktG.

<sup>617</sup> S dazu auch NS SR 1.3.2003, 4 Obo 122/01, (zum GmbH-Recht); *Ďurica* in Suchoža et al, ObZ (2003) § 131 S 291; *Majeriková* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 131 S 532; *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 183 S 540. Krit *Blaha* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 131 S 397.

<sup>618</sup> § 183 ObZ iVm § 131 Abs 2 ObZ.

<sup>619</sup> *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 183 S 540.

<sup>620</sup> § 183 ObZ iVm § 131 Abs 1 S 2 ObZ.

<sup>621</sup> NS SR 1.3.2003, 4 Obo 122/01 (zum GmbH-Recht).

<sup>622</sup> S dazu *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 183 S 540.

<sup>623</sup> *Blaha* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 68a S 227 f.

des HV-Beschlusses strafbar oder ersatzpflichtig machen.<sup>624</sup> Die Nichtigkeit kann auch durch die allg Feststellungsklage gem § 228 ZPO geltend gemacht werden. In diesem Fall ist jedoch ein besonderes Feststellungsinteresse notwendig und das Urteil wirkt nur zwischen den Streitteilen.<sup>625</sup>

#### 2.4.1.5. Anfechtungsfrist und die einschlägigen prozessrechtlichen Vorschriften

Die allg Anfechtungsfrist beträgt in der Slowakei drei Monate ab der Beschlussfassung bzw – falls die HV nicht ordnungsgemäß einberufen wurde – ab dem Tag, an dem die berechtigte Person über die Einberufung der HV erfahren konnte.<sup>626</sup> Es handelt sich um eine Präklusivfrist, nach deren Verstreichen das Recht auf Feststellung der Ungültigkeit der HV-Beschlüsse endgültig untergeht.<sup>627</sup> Im Falle von Umgründungen wird sie durch die Sonderfrist in § 218h Abs 1 S 2 ObZ verdrängt. Diese beträgt sechs Monate ab der Wirksamkeit der Umgründungsmaßnahme. Damit ist nach einem Teil der Lehre jener Tag gemeint, der dem Tag der Eintragung ins Handelsregister folgt, was gleichzeitig bedeutet, dass die allg Publizitätsregelung des § 27 Abs 3 ObZ, wonach die eingetragenen Daten gegenüber Dritten erst mit der Veröffentlichung im Handelsamtsblatt wirksam werden, verdrängt wird.<sup>628</sup>

Für die Erhebung der Klage auf Nichtigkeitserklärung der Gesellschaft sieht das Gesetz keine Frist vor.<sup>629</sup> Es handelt sich hier um ein Außerstreitverfahren gem § 200e Abs 1 lit d OSP, das nur auf Antrag eingeleitet werden kann.<sup>630</sup>

In Österreich wurde keine besondere Frist für die Bekämpfung von Umgründungsbeschlüssen verankert. Die Anfechtungsklage kann deshalb gem § 197 Abs 2 S 1 AktG nur innerhalb eines Monats nach der Beschlussfassung erhoben werden.<sup>631</sup> Die Nichtigkeitsklage kann grundsätzlich bis zum Eintritt der Heilung gem § 200 AktG zeitlich unbefristet erhoben werden.<sup>632</sup> Meiner Meinung nach sollte bei der Bekämpfung von Umgründungsbeschlüssen auch in diesem Fall die max Frist von sechs Monaten ab der Wirksamkeit der Umgründungsmaßnahme gesetzlich festgelegt werden, weil diese gem

<sup>624</sup> *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 201 RZ 8.

<sup>625</sup> *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 201 RZ 17.

<sup>626</sup> § 183 ObZ iVm § 131 Abs 1 S 3 ObZ.

<sup>627</sup> NS SR 21.2.2008, 6 Obo 193/2007; NS SR 1.1.2004, 1 Obo 95/2002 (zum GmbH-Recht); NS SR 1.1.2001, 4 Obo 21/2000 (zum GmbH-Recht). Vgl weiters *Blaha* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 131 S 396; *Hanes*, Spoločnosť s ručením obmedzeným<sup>4</sup> 242; *Majeriková* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 131 S 534; *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 183 S 542.

<sup>628</sup> *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218h S 649.

<sup>629</sup> *Ovečková* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 68a S 279.

<sup>630</sup> *Blaha* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 68a S 228.

<sup>631</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225 AktG RZ 56, § 230 AktG RZ 8.

<sup>632</sup> Vgl *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225 AktG RZ 56.

Art 22 Abs 1 lit c der VerschmRL bzw Art 19 Abs 1 lit c der SpaltRL in den Mitgliedstaaten zwingend vorzusehen ist.

Sowohl über die Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des HV-Beschlusses in der Slowakei als auch über die Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage in Österreich wird im Rahmen eines streitigen Verfahrens entschieden. Im Unterschied zur Rechtslage in der Slowakei ist der Vorstand in Österreich gem § 197 Abs 5 AktG verpflichtet, die Erhebung der Klage unverzüglich in der Wiener Zeitung<sup>633</sup> zu veröffentlichen. Die Klagen sind in beiden Ländern gegen die Gesellschaft zu richten.<sup>634</sup> In Österreich regelt § 230 Abs 1 AktG, dass nach der Eintragung der Verschmelzung in das Firmenbuch eine Anfechtung des Verschmelzungsbeschlusses der übertragenden Gesellschaft gegen die Nachfolgegesellschaft zu richten ist. Gem § 14 Abs 3 S 2 SpaltG ist nach der Eintragung der Spaltung eine Anfechtung des Spaltungsbeschlusses der übertragenden Gesellschaft gegen die neuen Gesellschaften und bei der Abspaltung gegen alle beteiligten Gesellschaften zu richten. Diese Bestimmungen gelten auch für Nichtigkeitsklagen und analog für alle Klagen, die sich gegen sonstige HV-Beschlüsse der übertragenden Gesellschaft richten.<sup>635</sup>

Das Gericht überprüft nur solche Gründe, die vom Kläger geltend gemacht werden. Das Gericht hat nur die Einhaltung der Anfechtungsfrist von Amts wegen zu überprüfen.<sup>636</sup> Nach dem Ablauf dieser Frist kann die Klage um keine weiteren Gründe ergänzt werden.<sup>637</sup> Das gerichtliche Urteil wirkt *ex tunc*<sup>638</sup> gegenüber allen Aktionären und allen Mitgliedern des Vorstandes und AR.<sup>639</sup> Im Einklang mit den Richtlinien ist das Urteil in beiden Ländern vom Vorstand bei der Urkundensammlung zu hinterlegen bzw zum Firmenbuch einzureichen.<sup>640</sup>

---

<sup>633</sup> Daneben kann die Satzung auch andere Blätter oder elektronische Informationsmedien als Bekanntmachungsblätter bezeichnen.

<sup>634</sup> Vgl für die SR NS SR 14.2.2002, Obdo V 6/2000; NS SR 27.5.1997, 4 Obo 71/97. Vgl weiters *Blaha* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 131 S 399; *Đurica* in Suchoža et al, ObZ (2003) § 131 S 291; *Majeriková* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 131 S 532; *Ovečková*, PaP 5-6/1997, 12. Für Ö s § 197 Abs 2 S 2 AktG.

<sup>635</sup> *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 197 RZ 34; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 230 AktG RZ 8 mwN; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 230 RZ 5.

<sup>636</sup> S für die SR *Blaha* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 131 S 396; *Majeriková* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 131 S 534; *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 183 S 542. S für Ö OGH 30.11.1989, Ob 703/89; *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Vor § 195 RZ 18, § 197 RZ 24.

<sup>637</sup> S für die SR NS SR 1.1.2001, 4 Obo 21/2000 (zum GmbH-Recht). S für Ö *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 197 RZ 28 mwN.

<sup>638</sup> S für die SR *Blaha* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 131 S 399; *Kubinec*, PO 2005, 54; *Majeriková* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 131 S 535; *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 183 S 542. S für Ö iZm einer Nichtigkeitsklage OGH 23.9.1975, 3 Ob 182/75 (zum GmbH-Recht). Vgl weiters *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 198 RZ 9; *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 198 RZ 2.

<sup>639</sup> § 183 ObZ iVm § 131 Abs 5 ObZ u § 198 Abs 1 S 1 AktG.

<sup>640</sup> Vgl § 218h Abs 3 ObZ u § 198 Abs 1 S 2 AktG.

Das slowakische Recht kennt keine besonderen Kostenregelungen, die die Aktionäre von der Erhebung von missbräuchlichen Anfechtungsklagen abschrecken sollten; die Kosten einer Anfechtungsklage hängen nicht vom Streitwert ab, sondern der Kläger hat einen fixen Pauschalbetrag in der Höhe von EUR 99,50<sup>641</sup> zu leisten. Die Rechtslage in Österreich sieht in dieser Hinsicht ganz anders aus. Einerseits hängen die Prozesskosten vom Streitwert ab.<sup>642</sup> Auf Antrag der beklagten Gesellschaft ist gem § 197 Abs 6 AktG sogar die Erhöhung des Streitwertes bis zum Schluss der Verhandlung möglich. IdZ hat das Gericht eine Interessensabwägung vorzunehmen.<sup>643</sup> Außerdem hat das Prozessgericht auf Antrag der Gesellschaft anzuordnen, dass der klagende Aktionär der Gesellschaft angemessene Sicherheit leisten soll, wenn die Gesellschaft glaubhaft macht, dass ihr auf Grund des § 198 Abs 2 oder anderer Vorschriften<sup>644</sup> gegen den klagenden Aktionär ein Schadenersatzanspruch zusteht oder erwachsen kann.<sup>645</sup> Bei der Beurteilung, ob eine Sicherheitsleistung zu erbringen ist, ist ein strenger Maßstab anzulegen.<sup>646</sup> Bei nicht fristgerechter Sicherheitsleistung ist auf Antrag der beklagten Gesellschaft die Klage ohne Anspruchsverzicht für zurückgenommen zu erklären.<sup>647</sup>

#### 2.4.1.6. Schadenersatzhaftung der Aktionäre

Das slowakische Aktienrecht statuiert keine besondere Ersatzpflicht der Kläger im Falle der Erhebung einer unbegründeten Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des HV-Beschlusses. Im Falle von Verschmelzungen und Spaltungen wäre eine solche Bestimmung auch nicht praxisrelevant, weil die Aktionäre mit der Klageerhebung die Durchführung der Umgründungsmaßnahme weder blockieren noch verzögern können.<sup>648</sup>

Dagegen bestimmt § 198 Abs 2 AktG, dass die Kläger der Gesellschaft für einen aus der unbegründeten Anfechtung resultierenden Schaden als Gesamtschuldner verantwortlich sind, falls sie vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt haben. Die Beweispflicht hierüber trifft die beklagte Gesellschaft.<sup>649</sup>

---

<sup>641</sup> S Tarifposten 1b des Tarifbuchs der Gerichtsgebühren im Zivilverfahren iSd Gesetzes Nr 71/1992 Zb über Gerichtsgebühren.

<sup>642</sup> Vgl *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 197 RZ 67 ff.

<sup>643</sup> *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 197 RZ 68.

<sup>644</sup> ZB § 1295 Abs 2 ABGB, vgl *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 197 RZ 54.

<sup>645</sup> § 197 Abs 4 S 1 AktG.

<sup>646</sup> *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 197 RZ 58.

<sup>647</sup> *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 197 RZ 61.

<sup>648</sup> Vgl oben 2.3.3.3.2.1.

<sup>649</sup> *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 198 RZ 9 aE mwN.

#### 2.4.1.7. Bestandschutz

Die Eintragung der Umgründungsmaßnahme in das slowakische Handelsregister bzw in das österreichische Firmenbuch hat konstitutive Wirkung.<sup>650</sup> Vor diesem Hintergrund ist aus der Sicht des Minderheitenschutzes von besonderer Bedeutung, ob nach der Wirksamkeit der Umgründungsmaßnahme eine Aufhebung der Wirkungen des Umgründungsvorganges in Frage kommt.

Einen möglichen Anhaltspunkt für die Rückgängigmachung von Umgründungsmaßnahmen in der Slowakei stellt § 218h Abs 4 ObZ dar. Danach sind im Falle, dass das Gericht den Umgründungsbeschluss oder den Beschluss über die Genehmigung des Entwurfes des Umgründungsplans für ungültig erklärt, aus den Verbindlichkeiten, die im Zeitraum zwischen der Eintragung der Verschmelzung bzw der Spaltung ins Handelsregister und der Veröffentlichung der Bekanntmachung über die Hinterlegung der Gerichtsentscheidung in der Urkundensammlung entstanden sind, alle an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften zur ungeteilten Hand verpflichtet und berechtigt.<sup>651</sup> Diese Bestimmung, mit der Art 22 Abs 1 lit g und h der VerschmRL und Art 19 Abs 1 lit h der SpaltRL umgesetzt wurden, sieht auf den ersten Blick wie die Rechtsgrundlage für die Rückgängigmachung von Umgründungsmaßnahmen im Falle einer erfolgreichen Beschlussanfechtung aus. Diese wäre *per se* auch nicht richtlinienwidrig. Die VerschmRL und die SpaltRL regeln nämlich kein absolutes Verbot der Rückgängigmachung von Umgründungsmaßnahmen. Die Regelung der Rückabwicklung von Umgründungsmaßnahmen in den nationalen Rechtsordnungen mit einer zumindest *ex-nunc*-Wirkung ist deshalb zulässig.<sup>652</sup>

Meiner Meinung nach gibt es jedoch für § 218h Abs 4 ObZ nach der geltenden slowakischen Rechtslage keinen Anwendungsbereich. Die Bestimmung lehnt sie sich zwar stark an den Text der UmgründungsRL an, ihre Umsetzung hat jedoch nur dann einen Sinn, wenn durch die nationale Rechtsordnung die Voraussetzungen für die Rückgängigmachung der Umgründung auf Grund von erfolgreichen Anfechtungsklagen geregelt sind,<sup>653</sup> ansonsten

---

<sup>650</sup> Vgl oben 2.2.

<sup>651</sup> § 218h Abs 4 ObZ wird von der slowakischen Lehre kritisiert, denn auf seiner Grundlage sind (auch) solche Gesellschaften verpflichtet und berechtigt, die rechtlich nicht (mehr) existieren; s *Patakyová* in *Patakyová et al*, ObZ<sup>3</sup> § 218h S 650.

<sup>652</sup> In diesem Sinne vgl für die deutsche Rechtslage bei Verschmelzungen *Martens*, AG 1986, 63 ff; *Schmidt*, ZIP 1998, 187 ff; *ders*, AG 1991, 134 ff; *ders*, ZGR 1991, 375 ff.

<sup>653</sup> Krit zu der nicht eindeutigen Rechtslage in der SR bezüglich der Rückgängigmachung von Umgründungsmaßnahmen auch *Ďurica* in *Suchoža et al*, ObZ (2003) § 218h S 548 f.

kann man sie in der Praxis gar nicht anwenden. Eine Rückgängigmachung von Umgründungsmaßnahmen ist meiner Meinung nach in der Slowakei *de lege lata* deswegen ausgeschlossen, weil kein Handelsregisterverfahren sie zulässt. Dies soll in der Folge ausführlich erläutert werden.

Als Erstes käme für die Rückabwicklung von Verschmelzungen und Spaltungen § 200a OSP in Frage. Diese Bestimmung regelt ein Verfahren, auf dessen Grundlage die Übereinstimmung zwischen der Eintragung im Handelsregister und dem tatsächlichen Zustand auf eine andere Weise als auf Grund eines Antrages gem ZOR erzielt werden soll. Bei dem Verfahren gem § 200a OSP handelt es sich um ein Außerstreitverfahren, das sowohl auf Antrag als auch von Amts wegen eingeleitet werden kann.<sup>654</sup> Allerdings müsste man davon ausgehen, dass diese Bestimmung auch bei Eintragungen mit konstitutiver Wirkung zur Anwendung kommen kann, was überwiegend abgelehnt wird.<sup>655</sup> Es gibt allerdings in der Lehre auch Meinungen, dass § 200a OSP bei konstitutiven Eintragungen dann ausnahmsweise zur Anwendung kommt, wenn die Eintragung ins Handelsregister auf Grund einer rechtskräftigen Gerichtsentscheidung erfolgt.<sup>656</sup> Diese Auslegung widerspricht aber meiner Meinung nach dem klaren Wortlaut und auch dem Zweck des § 200a OSP.

Die Änderung der Eintragung auf Antrag gem ZOR scheitert meiner Meinung nach daran, dass der Antragssteller bei der Registration ausschließlich die von der Verordnung Nr 25/2004 Zz vorgeschriebenen Formulare zu verwenden hat und somit keine Eintragungen beantragen kann, die sich nicht direkt aus diesen Formularen ergeben. Man müsste die bestehenden Gesellschaften nach der Durchführung der Abwicklung löschen und neue Gesellschaften gründen, alles selbstverständlich unter Einhaltung der allg zwingenden Rechtsvorschriften, die auch sonst bei der Löschung und Eintragung von Gesellschaften zur Anwendung kommen, was man wohl nicht mehr als Rückgängigmachung von Umgründungsmaßnahmen werten kann.

Genauso wie bei der Anfechtungsklage stellt sich auch bei der Klage auf Nichtigerklärung der Gesellschaft die Frage, wie nach ihrer erfolgreichen Geltendmachung die Rückabwicklung der Umgründungsmaßnahme erfolgen soll. Denn normalerweise enthält der

---

<sup>654</sup> *Blaha* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 27 S 94; *Dubová*, PO 2004, 299; *Ďurica*, PO 2004, 314.

<sup>655</sup> *Ďurica* in Suchoža et al, ObZ (2003) § 218h S 547 f; *Krajčo* in Bajcura et al, OSP<sup>2</sup> § 200a S 329; *Patakyová*, Das Handelsregister in der Slowakischen Republik und seine Elektronisierung 45; *Tomašovič*, JR 2008, 1563, 1569. Im Endeffekt wohl auch *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218h S 650.

<sup>656</sup> *Blaha* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 27 S 94. S auch *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 218h S 838 f, die dieses Verfahren bei der Verschmelzung zur Aufnahme für möglich hält. Auch die Registerrichter sollten zT dieses Verfahren bei den konstitutiven Eintragungen anerkennen, s Nachweis bei *Ďurica*, PO 2004, 313.

Richterspruch im Verfahren gem § 200e Abs 1 lit d OSP die Entscheidung über die Nichtigkeit der Gesellschaft, über den Beginn der Abwicklung und die Ernennung des Abwicklers. In der Folge tritt die Gesellschaft in das Stadium der Abwicklung. Die gerichtliche Entscheidung ist gem § 2 Abs 1 lit l ZOR ins Handelsregister einzutragen und gem § 3 Abs 1 lit j ZOR in der Urkundensammlung zu hinterlegen. Den Antrag auf Eintragung haben die Vorstandsmitglieder zu stellen. Bei ihrer Untätigkeit kann das Gericht gem § 200a von Amts wegen die Eintragung vornehmen,<sup>657</sup> da diese bloß eine deklarative Wirkung hat. Nach der Beendigung der Abwicklung haben die Abwickler den Antrag auf Eintragung der Löschung der AG im Handelsregister zu stellen. In diesem Fall handelt es sich um eine Eintragung mit konstitutiver Wirkung und deshalb kann das Registergericht nach hM nicht von Amts wegen vorgehen. Nach der Eintragung der Löschung ins Handelsregister hört die Gesellschaft endgültig auf zu existieren. Für eine allfällige Rückabwicklung der Umgründungsmaßnahme iVm der „Wiederentstehung“ der bereits gelöschten Gesellschaften gibt es im Gesetz keine Anhaltspunkte.

In Anbetracht all dieser Argumente erscheint die Möglichkeit einer Rückgängigmachung einer bereits eingetragenen Umgründungsmaßnahme in der Slowakei nicht möglich und auch nicht sinnvoll.

Folgt man der Meinung von *Patakyová*,<sup>658</sup> so wird die erfolgreiche Anfechtung von Umgründungsbeschlüssen nur für die Haftung der Gesellschaftsorgane und der unabhängigen Experten gem § 218g ObZ Bedeutung haben, die Wirksamkeit von Verschmelzungen und Spaltungen kann dadurch aber nicht beeinträchtigt werden. IdZ ist allerdings zu bedenken, dass bis zur Klärung der Rechtslage über die Gültigkeit von Umgründungsbeschlüssen die Schadenersatzansprüche verjährt sein können und es deshalb effizienter ist, sie unabhängig von der Einbringung der Anfechtungsklage geltend zu machen.<sup>659</sup> Der slowakische Gesetzgeber hat außerdem keine Sonderregelung darüber eingeführt, wie sich die Eintragung der Umgründungsmaßnahme auf die Erhebung und Fortführung von Anfechtungsklagen auswirkt. Somit ist davon auszugehen, dass es beim gewöhnlichen Anfechtungsverfahren bleibt.

Im Unterschied zur slowakischen Rechtslage gibt das österreichische Recht auf die Frage nach dem Bestandschutz von bereits eingetragenen Verschmelzungen und Spaltungen eine

---

<sup>657</sup> Vgl *Blaha* in *Patakyová et al*, ObZ<sup>3</sup> § 68a S 229.

<sup>658</sup> *Patakyová* in *Patakyová et al*, ObZ<sup>3</sup> § 218h S 650.

<sup>659</sup> Zu den Schadenersatzansprüchen der Minderheitsaktionäre s unten 2.4.4.

klare Antwort. Gem § 230 Abs 2 S 1 AktG und § 14 Abs 3 S 1 SpaltG lassen die Mängel der Verschmelzung oder der Spaltung die Wirkungen der Eintragung unberührt. Dies bedeutet, dass nach diesem Zeitpunkt die Rechtsfolgen der Verschmelzung und Spaltung nicht mehr beseitigt werden können, obwohl nur die Mängel der Beurkundung gem § 225a Abs 3 Z 4 AktG bzw § 14 Abs 3 Z 4 SpaltG mit der Eintragung der Umgründungsmaßnahme heilen. Die auf diese Weise vollzogene Umgründung kann nicht mehr rückgängig gemacht werden.<sup>660</sup> Die Rückgängigmachung von Umgründungsmaßnahmen ist nicht nur rückwirkend, sondern auch für die Zukunft ausgeschlossen.<sup>661</sup> Der Bestandschutz erstreckt sich auf alle Mängel iZm einer Umgründungsmaßnahme und nicht nur auf solche, die den Umgründungsbeschluss betreffen.<sup>662</sup>

Es ist nicht ausdrücklich geregelt, ob sich die Bestandskraft auch auf einen allfälligen Kapitalerhöhungsbeschluss bezieht, was einen Wertungswiderspruch darstellt.<sup>663</sup> Um diesen zu beseitigen, ist davon auszugehen, dass nach der Eintragung der Umgründungsmaßnahme die absolute Bestandswirkung des § 230 Abs 1 AktG und § 14 Abs 3 SpaltG auch gegenüber dem Kapitalerhöhungsbeschluss gilt.<sup>664</sup>

In Österreich geht der Bestandschutz über die allg Regeln des Instituts der fehlerhaften Gesellschaft und der Nichtigkeitserklärung gem § 216 AktG hinaus.<sup>665</sup> Es besteht auch keine Möglichkeit zur Löschung der Umgründungsmaßnahme von Amts wegen.<sup>666</sup>

Das auf Anfechtung oder Feststellung der Nichtigkeit eines Umgründungsbeschlusses gerichtete Begehren kann nach der Eintragung der Umgründungsmaßnahme gem § 230 Abs 2 S 2 AktG bzw gem § 14 Abs 3 S 3 SpaltG ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 235

---

<sup>660</sup> *Jaeger*, RdW 1996, 158 FN 16; *Kalss* in *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220 AktG RZ 14, § 221 AktG RZ 30, § 225a AktG RZ 110, § 230 AktG RZ 13, § 14 SpaltG RZ 93 mit Berufung auf die deutsche Judikatur und Lehre. S weiters *Reich-Rohrwig*, EU-GesRÄG 35. Krit *Hügel*, *ecolex* 1996, 541. Krit weiters *Kohlegger/Knoflach*, RdW 1996, 101 wegen angeblicher Richtlinienwidrigkeit. Kritik an der umfassenden Heilungswirkung gem § 230 Abs 2 S 1 AktG, die die gerichtliche Nachprüfung des Umtauschverhältnisses vielfach als einziges effektives Schutzinstrument erscheinen lässt, auch *Tichy*, RdW 1997, 330 FN 28. Vgl für D *Timm* in *Missbräuchliches Aktionärsverhalten* 23.

<sup>661</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 230 AktG RZ 19, § 14 SpaltG RZ 93.

<sup>662</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 230 AktG RZ 11, 13 f; *Napokoj*, GeS 2007, 234; *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 230 RZ 10. S auch *Greindl*, RdW 1999, 766 FN 34. Vgl für D *Grunewald* in *Lutter*, UmwG<sup>4</sup> § 20 RZ 75 ff; *Simon* in *Dauner-Lieb/Simon*, KölnKommUmwG § 20 RZ 48 ff. Krit *Jaeger*, RdW 1996, 158 f. AA *M Doralt*, *Management Buyout* 247 ff.

<sup>663</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 230 AktG RZ 21.

<sup>664</sup> *Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 195, RZ 113, § 197, RZ 33; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 230 AktG RZ 10, § 14 RZ 94; *Napokoj*, GeS 2007, 234; *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 230 RZ 8; *Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 156 RZ 10 aE.

<sup>665</sup> *Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 216 RZ 12; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 230 AktG RZ 11.

<sup>666</sup> *Napokoj*, GeS 2007, 233; *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 230 RZ 10 aE.

ZPO auf den Ersatz des Schadens, der dem Kläger aus der auf dem Beschluss beruhenden Eintragung der Verschmelzung bzw Spaltung im Firmenbuch entstanden ist, abgeändert oder auf Ersatz der Prozesskosten eingeschränkt werden. Auf diese Weise wird eine vereinfachte Umstellung der Anfechtungsklage auf einen Schadenersatzanspruch ermöglicht.<sup>667</sup> Laut Gesetzesmaterialien erschöpft sich in diesem Fall eine erfolgreiche Anfechtung der der Verschmelzung bzw Spaltung zu Grunde liegenden Rechtshandlungen in Schadenersatzansprüchen. Die in § 225 Abs 2 AktG notwendige Erklärung des Vorstandes sollte dabei einen ausreichenden Schutz vor „überstürzten“ Eintragungen bieten.<sup>668</sup>

#### 2.4.1.8. Analogiefähigkeit des Beschlussmängelrechts bei mangelnden Vorstandsbeschlüssen

Wie die Praxis zeigt, findet die Mehrheit der Umgründungen im Konzern statt,<sup>669</sup> wo unter bestimmten Voraussetzungen der Umgründungsbeschluss nicht durch die HV, sondern durch den Vorstand gefasst wird. In beiden Rechtsordnungen sind die Rechtsfolgen von fehlerhaften Vorstandsbeschlüssen unregelt.<sup>670</sup> Es stellt sich somit die Frage, ob man das Beschlussmängelrecht, das die Voraussetzungen für die Bekämpfung von HV-Beschlüssen regelt, analog auf die Beschlüsse anderer Gesellschaftsorgane anwenden kann bzw ob die Rechtsordnungen andere Abhilfen bieten.

Wie bereits oben dargestellt,<sup>671</sup> sind nach der Rechtsprechung in der Slowakei die Beschlüsse von Gesellschaftsorganen keine Rechtsgeschäfte und demnach auch nicht durch eine Feststellungsklage gem § 80 lit c OSP bekämpfbar. Der NS SR ist auch in seinen Ausführungen über die Anwendung des Beschlussmängelrechts ziemlich restriktiv. Das Beschlussmängelrecht sei als ein abgeschlossenes System zu verstehen, das ua die Verhinderung von durch die Rechtsordnung nicht vorgesehenen Eingriffen in das Innenverhältnis der Gesellschaft bezwecke. Aus diesen Gründen seien auch die Bestimmungen des Zivilrechts und Zivilprozessrechts bei der Bekämpfung von HV-

---

<sup>667</sup> Vgl *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 230 AktG RZ 27; *Kodek* in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG § 19 RZ 37 aE mwN.

<sup>668</sup> ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 106.

<sup>669</sup> Vgl oben FN 478.

<sup>670</sup> S für die SR *Đurica* in Suchoža et al, ObZ (2003) § 210 S 512. S für Ö OGH 27.2.1985, 1 Ob 514/85; *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Vor § 195 RZ 37. Krit *Harrer*, wbl 1996, 13 ff.

<sup>671</sup> S oben 2.4.1.2.

Beschlüssen nicht anzuwenden.<sup>672</sup> In diese Richtung argumentiert auch die slowakische Lehre.<sup>673</sup>

Zur Anfechtung von Beschlüssen anderer Organe gibt es in der Slowakei bis jetzt keine publizierte höchstgerichtliche Entscheidung. Man kann allenfalls hilfsweise die tschechische Judikatur heranziehen, was auch die slowakischen Gerichte gelegentlich tun, da das Beschlussmängelrecht in beiden Ländern seinen Ursprung in dem vormaligen tschechoslowakischen Handelsgesetzbuch hat. Nach der höchstgerichtlichen tschechischen Judikatur habe der Gesetzgeber durch die Regelung des Anfechtungsrechts bewusst die Möglichkeit der Eingriffe in gesellschaftsinterne Angelegenheiten eingeschränkt und deshalb sei grundsätzlich eine analoge Anwendung bei Beschlüssen anderer Organe auszuschließen. Die Bestimmungen über die Anfechtung der HV-Beschlüsse sollten allerdings laut NS ČR ausnahmsweise dann analog angewendet werden, wenn im Gesetz vorgesehen ist, dass bestimmte Kompetenzen, die primär in die Kompetenz der HV fallen, auf den Vorstand (zB die Entscheidung über das genehmigte Kapital) oder auf den AR (zB die Wahl der Vorstandsmitglieder) übertragen werden können.<sup>674</sup> Diese Argumentation lässt sich meiner Meinung nach auch auf die Fälle übertragen, wo ausnahmsweise auf Grund des Gesetzes die Vorstände der beteiligten Gesellschaften über die Umgründungsmaßnahme entscheiden.

In der österreichischen Judikatur<sup>675</sup> wurde diese Problematik bis jetzt nur iZm den Beschlüssen des AR einer GmbH behandelt. Die analoge Anwendung des Beschlussmängelrechts auf die Beschlüsse anderer Gesellschaftsorgane wird von der Rechtsprechung verneint. Begründet hat der OGH seine Entscheidung insb damit, dass das Gesetz keine Anfechtungsgründe für Vorstands- und AR-Beschlüsse bezeichne. Die Mängel eines Vorstands- oder AR-Beschlusses können deshalb nur im Wege einer in ihren Voraussetzungen nach § 228 ZPO zu beurteilenden Feststellungsklage überprüft werden. Das erforderliche Feststellungsinteresse müsse aus der Rechtslage des Klägers abzuleiten sein; ein allg Interesse an fehlerfreien Beschlüssen reiche nicht aus.<sup>676</sup> Auch die hL<sup>677</sup> in Österreich

---

<sup>672</sup> Vgl NS SR 1.9.2000, 4 Obdo 22/98.

<sup>673</sup> S die Randbemerkung von *Ďurica* in Suchoža et al, ObZ (2003) § 210 S 512, mit der er die Bekämpfung der Vorstandsbeschlüsse verneint. Differenzierend danach, ob es sich um delegierte Zuständigkeit handelt, *Blaha* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 131 S 399.

<sup>674</sup> NS ČR 26.11.2008, 29 Cdo 333/2007; NS ČR 29.6.2005, 29 Odo 442/2004. Zustimmend *Blaha* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 131 S 399. AA *Ďurica* in Suchoža et al, ObZ (2003) § 210 S 512.

<sup>675</sup> OGH 29.8.1995, 5 Ob 554/94; OGH 27.2.1985, 1 Ob 514/85.

<sup>676</sup> Krit insb bei klagenden Organmitgliedern *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Vor § 195 RZ 44; *Harrer*, wbl 1996, 13 ff.

verneint grundsätzlich die analoge Anwendung des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts auf die fehlerhaften Beschlüsse anderer Organe und befürwortet beim Vorliegen des erforderlichen Interesses eher die Feststellungsklage gem § 228 ZPO.<sup>678</sup> Allenfalls wird auch hier eine analoge Anwendung dort erwogen, wo der Verwaltung der AG Entscheidungsbefugnisse der Aktionäre delegiert wurden.<sup>679</sup>

#### 2.4.1.9. Schlussfolgerungen

Die Möglichkeit der nachträglichen Bekämpfung von HV-Beschlüssen durch Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen dient als Ausgleich für das das Aktienrecht beherrschende Mehrheitsprinzip bei Fällung von HV-Entscheidungen.<sup>680</sup> Die Regelung des Anfechtungsrechts sollte derart erfolgen, dass ein Gleichgewicht zwischen der Mehrheits- und Minderheitsmacht in der AG hergestellt wird, indem einerseits die schutzwürdigen Interessen der Minderheitsaktionäre an der Beseitigung eines HV-Beschlusses gewahrt bleiben und andererseits für die Aktionäre kein Anreiz zur Erhebung von missbräuchlichen Klagen entsteht, mit denen sie eine wirtschaftlich sinnvolle oder gar notwendige Unternehmensumstrukturierung verhindern bzw verzögern.

Bei der Bekämpfung von HV-Beschlüssen kann es in der Praxis zu zwei extremen Verhaltensweisen der Minderheitsaktionäre kommen. Die erste wird in der deutschsprachigen Literatur als „rationale Apathie der Kleinanleger“<sup>681</sup> bezeichnet, für die zweite wurde der Begriff „räuberische Kleinaktionäre“<sup>682</sup> erfunden. Im ersten Fall bleiben die Kleinaktionäre unorganisiert und untätig, was die Mehrheitsaktionäre zur Verfolgung ihrer eigenen Ziele nutzen, ohne auf die berechtigten Interessen der Kleinanleger zu achten. Dieses Verhalten des Großaktionärs wird dadurch erleichtert, dass es für die Kleinaktionäre vollkommen unökonomisch erscheint, sich gegen die Eingriffe des Mehrheitsaktionärs zu wehren. Im zweiten Fall nutzen wiederum die Minderheitsaktionäre ihre Position in der Gesellschaft dazu aus, sich auf unbillige Weise zu Lasten der Gesellschaft oder des Mehrheitsgesellschafters zu bereichern. Beide Verhaltensweisen stellen idR die Konsequenz eines nicht effizient geregelten Anfechtungsrechts dar.

---

<sup>677</sup> Vgl. *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Vor § 195, RZ 41 ff; *Hügel*, GesRZ 1982, 309; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 231 RZ 20; *dies*, RdW 1998, 449; *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR<sup>5</sup> 256; *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup>, § 92-94, RZ 72. AA *Harrer*, wbl 1996, 13 ff.

<sup>678</sup> *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR<sup>5</sup>, 231; *Strasser*, JB1 1990, 557.

<sup>679</sup> *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Vor § 195 RZ 43.

<sup>680</sup> *U Torggler*, GeS 2006, 59. S. weiters *Winbichler* in Missbräuchliches Aktionärsverhalten 37 u 49.

<sup>681</sup> Vgl. zB *Dauner-Lieb*, WM 2007, 11 ff mwN.

<sup>682</sup> *Lutter* in Der Betrieb 193.

Eine Anfechtungsklage ist insb dann als rechtsmissbräuchlich zu werten, wenn ihr Hauptzweck in der Verschaffung von ungerechtfertigten Vermögensvorteilen besteht, zB wenn die Klage ausschließlich deswegen erhoben wurde, um in der Folge ihre Rückziehung gegen eine bestimmte Summe anzubieten, was in Deutschland insb in den achtziger und neunziger Jahren des vorigen Jahrhunderts regelmäßig der Fall war.<sup>683</sup> Anders als in der Slowakei genügt in Österreich für die Anfechtung lediglich ein abstraktes Interesse, was idR die Verlockung zum Rechtsmissbrauch stärkt.<sup>684</sup> In der österreichischen Praxis sind allerdings kaum Missbrauchsfälle bekannt, was ua darauf zurückzuführen ist, dass die Regelung der Prozesskosten nicht „minderheitsfreundlich“ ist, dass sich die Minderheitsaktionäre laut ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen bei unbegründeter und grob fahrlässiger Anfechtung schadenersatzpflichtig machen und nicht zuletzt darauf, dass die Unterbrechung des Registerverfahrens im Falle der Klageerhebung vom Ermessen des Firmenbuchrichters abhängt.<sup>685</sup>

Im Falle von Verschmelzungen und Spaltungen haben die Gesetzgeber in beiden Ländern zusätzliche Vorkehrungen gegen die Erhebung von missbräuchlichen Anfechtungsklagen dadurch geschaffen, dass den Aktionären die Bekämpfung des Umgründungsbeschlusses verwehrt bleibt, wenn das Umtauschverhältnis samt allfälligen baren Zuzahlungen nicht angemessen ist oder wenn die Information hierüber in den Umgründungsunterlagen unrichtig angeführt wurde.<sup>686</sup> Allerdings wurde in der Slowakei im Unterschied zu Österreich die Bekämpfung der Umgründungsbeschlüsse nicht für den Fall ausdrücklich ausgeschlossen, wenn der Preis für den Abkauf der Aktien angefochten wird. Dies halte ich für systemwidrig. Die Barabfindung bezweckt nämlich genauso wie das Umtauschverhältnis samt den allfälligen Zuzahlungen die Sicherung des Vermögensinteresses des Aktionärs, das beim *ex-post*-Schutz im Vordergrund steht und primär im besonderen Überprüfungsverfahren geltend zu machen ist. Deshalb sollten beide Ansprüche bezogen auf das Anfechtungsrecht gleichartig geregelt sein. Eine analoge Anwendung liegt demnach nahe. In Anbetracht der geringen Analogiebereitschaft der slowakischen Gerichte sollte der Anfechtungsausschluss im Falle der unangemessenen Barabfindung ausdrücklich im Gesetz verankert werden.

---

<sup>683</sup> S insb *Timm*, Missbräuchliches Aktionärsverhalten. Aktuell zu dieser Problematik in D s etwa *Goette*, ÖBA 2009, 22 ff.

<sup>684</sup> Vgl zu dieser Problematik allg *Winbichler* in Missbräuchliches Aktionärsverhalten 41.

<sup>685</sup> *Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Vor § 195 RZ 8, § 196 RZ 61 ff; *Löffler*, GesRZ-Spezial Sept 2006, 61.

<sup>686</sup> Kritik an der *de facto* Beseitigung des Anfechtungsrechts bei gesetzwidrigen Umgründungen *Hügel*, *ecolex* 1996, 538.

Die Rückabwicklung einer bereits vollzogenen Umgründung würde kaum überwindbare Schwierigkeiten bereiten. Es ist insb daran zu denken, dass idR Jahre vergehen, bis die Aktionäre den Anfechtungsprozess endgültig gewinnen. In der Zwischenzeit würden sich die Vermögensverhältnisse und die gesamte Unternehmenspolitik der aus der Umgründungsmaßnahme hervorgegangenen Gesellschaften mit großer Wahrscheinlichkeit ändern. Außerdem wäre die Rückgängigmachung einer Umgründungsmaßnahme eine technisch sehr umständliche und kostspielige Operation, die gleichzeitig eine Unsicherheit für die bereits eingegangenen Rechtsverhältnisse darstellen würde.<sup>687</sup> Aus all diesen Gründen ist meiner Meinung nach der absolute Bestandschutz nach der Eintragung von Umgründungsmaßnahmen grundsätzlich zu befürworten. Die Rechtsordnung sollte allerdings für eine derartige Situation einen Ausgleich durch effektive Sicherung des Vermögensinteresses der (Klein)Aktionäre im nachträglichen Überprüfungsverfahren schaffen.<sup>688</sup> Ein absoluter Bestandschutz ist mE weiters nur dann gerechtfertigt, wenn die Rechtsordnungen eine effiziente Kontrolle der gesamten Maßnahme vor deren Wirksamkeit durch unabhängige öffentlich-rechtliche Institutionen<sup>689</sup> mit der Kompetenz zur Unterbrechung bzw Verhinderung der Eintragung in begründeten Fällen gewährleisten.<sup>690</sup>

Nach der österreichischen Rechtslage hat die Bestandskraft der Umgründungsbeschlüsse eine höhere Bedeutung als das Restitutionsinteresse der Aktionäre; eine zum Zeitpunkt der Eintragung der Umgründungsmaßnahme bereits erhobene Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage kann ohne besondere Voraussetzungen in eine Schadenersatzklage umgewandelt werden. In der Slowakei ist es dagegen nicht eindeutig, wie sich eine erfolgreiche Anfechtung des Umgründungsbeschlusses auf den Bestand einer bereits eingetragenen Verschmelzung oder Spaltung auswirkt. Dies hängt damit zusammen, dass der slowakische Gesetzgeber zwar bemüht war, den in den Richtlinien vorgeschriebenen Mindeststandard beim Bestandschutz einzuhalten, die einschlägigen Bestimmungen allerdings nicht in ein geschlossenes System integriert hat. Wegen der derzeitigen Regelung des Handelsregisters und des Registerverfahrens halte ich eine Rückgängigmachung von bereits durchgeführten Verschmelzungen und Spaltungen für ausgeschlossen. Das eigens geregelte umgründungsrechtliche Anfechtungsrecht läuft somit vollkommen ins Leere. Es ist vielmehr

---

<sup>687</sup> Vgl *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 230 AktG RZ 3, 11 u 19; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 230 RZ 9. S auch *Đurica* in Suchoža et al, ObZ (2003) § 218h S 548.

<sup>688</sup> Die ist allerdings nicht vollkommen gelungen, s dazu ausführlich unten 2.4.2.4.

<sup>689</sup> Vgl *Riesenhuber*, NZG 2004, 18 f.

<sup>690</sup> Dieses Schutzinstrument ist in der SR nicht ausreichend geregelt, s oben 2.3.3.4.

ratsam, auf die Anfechtung lieber zu verzichten und stattdessen oder zumindest gleichzeitig Schadenersatzansprüche geltend zu machen, damit diese in der Zwischenzeit – also bis über die Anfechtungsklage eine endgültige Entscheidung getroffen wird – nicht verjähren. „Rationale Apathie“ der slowakischen Kleinaktionäre, zumindest was die Erhebung von Klagen zur Beseitigung von Umgründungsbeschlüssen betrifft, ist eine logische Folge dieser Rechtslage.

Die slowakische Regelung der Bekämpfung von Umgründungsbeschlüssen sollte mit dem tatsächlich vorhandenen Bestandschutz in Einklang gebracht werden. Es hat nämlich keinen Sinn, die Klage auf Feststellung der Ungültigkeit von HV-Beschlüssen nach der Wirksamkeit der Verschmelzung oder Spaltung zuzulassen und eine besondere Haftung zwischen der Wirksamkeit der Umgründungsmaßnahme und der Veröffentlichung der Mitteilung über die Hinterlegung des der Anfechtung stattgebenden Urteils zu regeln, wenn dieses Urteil *de facto* die Umgründungsmaßnahme nicht beseitigen kann. Eine solche Rechtslage sorgt vielmehr für Rechtsunsicherheit.

Besonders bedenklich erscheint die Tatsache, dass es in beiden Rechtsordnungen keine Regeln über die Bekämpfung von gesetz- oder satzungswidrigen Umgründungsbeschlüssen des Vorstandes gibt. Diese Problematik ist auch praxisrelevant, da die meisten Umgründungen im Konzern stattfinden und somit im Rahmen eines vereinfachten Verfahrens durchgeführt werden. Meiner Meinung nach besteht kein Grund zur unterschiedlichen Bekämpfung von Umgründungsbeschlüssen des Vorstandes und von jenen der HV. Ich halte deshalb eine analoge Anwendung des Beschlussmängelrechts des jeweiligen Landes auf mangelhafte Umgründungsbeschlüsse des Vorstandes für angebracht. Mit dem Umgründungsbeschluss fasst der Vorstand nämlich einen Rechtsakt mit bedeutender Außenwirkung, wobei weder der slowakische noch der österreichische Gesetzgeber für die Beseitigung dieses Beschlusses im Falle dessen Mangelhaftigkeit auf eine andere Weise ausreichend gesorgt haben.

## **2.4.2. Überprüfung des Umtauschverhältnisses**

### **2.4.2.1. Allgemeines**

Der Vorstand der Nachfolgegesellschaft hat in beiden Ländern nach der Eintragung der Umgründungsmaßnahme in das Handelsregister bzw in das Firmenbuch unverzüglich den Umtausch der Aktien der Nachfolgegesellschaft gegen die Aktien der übertragenden

Gesellschaft und ggf die Auszahlung der baren Zuzahlung sicherzustellen.<sup>691</sup> Das Umtauschverbot für eigene Aktien ist in § 218e Abs 2 ObZ und in § 224 AktG im Einklang mit Art 19 Abs 2 der VerschmRL bzw Art 17 Abs 2 der SpaltRL geregelt.

Wie bereits oben ausführlich dargestellt,<sup>692</sup> kann der Umgründungsbeschluss weder nach der slowakischen noch nach der österreichischen Rechtsordnung allein mit der Begründung erfolgreich angefochten werden, dass das Umtauschverhältnis mit allfälligen baren Zuzahlungen nicht angemessen ist oder dass die Angaben hierüber in den einschlägigen Berichten der Gesellschaftsorgane und unabhängigen Prüfer nicht richtig sind. Einen Ausgleich dafür soll in beiden Ländern ein besonderes gerichtliches Verfahren darstellen, in dem das Umtauschverhältnis auf seine Angemessenheit überprüft wird.<sup>693</sup>

Für das Überprüfungsverfahren gibt es keine europäischen Vorgaben.<sup>694</sup> Das Ziel dieses Verfahrens ist weder die Rückgängigmachung der Umgründungsmaßnahme noch die Sicherung einer bestimmten Stellung des Aktionärs in der Gesellschaft, sondern die Durchsetzung der berechtigten vermögensrechtlichen Ansprüche der Aktionäre.<sup>695</sup>

Das Verfahren zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses kann trotz der Wirksamkeit der Umgründungsmaßnahme bei Erfüllung der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen eingeleitet werden.<sup>696</sup> Die gerichtliche Überprüfung des Umtauschverhältnisses wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, dass die Umgründungsmaßnahme im Rahmen eines vereinfachten Verfahrens erfolgt und somit kein Umgründungsbeschluss der HV vorliegt, weil die Fassung eines HV-Beschlusses nicht zu den Voraussetzungen für die Einleitung des Überprüfungsverfahrens gehört.<sup>697</sup>

Eine detaillierte Regelung des Verfahrens zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses gibt es in beiden Ländern nur im Verschmelzungsrecht.

---

<sup>691</sup> Vgl § 218e Abs 1 ObZ; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 219 RZ 7.

<sup>692</sup> S oben 2.4.1.3.

<sup>693</sup> Vgl für Ö auch ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 100.

<sup>694</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225c AktG RZ 1 aE.

<sup>695</sup> S für Ö *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225c AktG RZ 3. Vgl für D *Veil* in Raiser-FS 458.

<sup>696</sup> Vgl für die SR *Patakyová* in *Patakyová et al*, ObZ<sup>3</sup> § 218h S 649; *Žitňanská* in *Ovečková et al*, ObZ<sup>2</sup> § 218h S 838 f. Vgl für Ö ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 100; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225b AktG RZ 3.

<sup>697</sup> S für Ö *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 231 AktG RZ 20; *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 231 RZ 17.

## 2.4.2.2. Verschmelzungsrecht

### 2.4.2.2.1. Konzentrationsverschmelzungen versus Konzernverschmelzungen

In Österreich wurde hauptsächlich von *Hügel*<sup>698</sup> die Meinung vertreten, dass die gerichtliche Überprüfung des Umtauschverhältnisses auf die Konzernverschmelzungen zu beschränken sei. Außerhalb des Konzerns sollen privatautonome Rechtsgestaltungen Vorrang haben, denn bei Konzentrationsverschmelzungen werde die Mehrheit im eigenen Interesse versuchen, ein für sich möglichst günstiges Umtauschverhältnis zu erzielen, und dies komme letztendlich auch den Minderheitsaktionären zu Gute. Bei Konzernverschmelzungen funktioniere dagegen wegen des Abhängigkeitsverhältnisses weder der gesellschaftsinterne noch der gesellschaftsexterne Interessenausgleich.

Diesen Ausführungen wird – meiner Meinung nach zu Recht – entgegengehalten, dass man sich auf privatautonome Gestaltungen bei Konzentrationsverschmelzungen uneingeschränkt nur dann verlassen könne, wenn etwaige Interessenskonflikte dabei nie in Frage kämen.<sup>699</sup> Auch wenn diese hauptsächlich bei Konzernverschmelzungen zu erwarten seien,<sup>700</sup> könne man sie bei Konzentrationsverschmelzungen nicht vollkommen ausschließen, zB wenn der Mehrheitsaktionär einer Gesellschaft ein unangemessenes Umtauschverhältnis für sich und somit auch für die Minderheitsaktionäre deswegen in Kauf nimmt, weil ihm durch den (Mehrheits-)Aktionär der anderen Gesellschaft ein anderer Vorteil versprochen wird.<sup>701</sup> IdZ ist auch zu berücksichtigen, dass die Abhängigkeit der gerichtlichen Kontrolle des Umtauschverhältnisses vom Vorliegen eines bestimmten Interessenkonfliktes oder Beteiligungsverhältnisses in der Praxis zu schwer lösbaren Abgrenzungsschwierigkeiten führen würden. Deshalb ist eine generelle gerichtliche Kontrolle des Umtauschverhältnisses zu befürworten.<sup>702</sup>

---

<sup>698</sup> *Hügel*, Verschmelzung und Einbringung 161 ff; *ders*, RdW 1993, 61 f. S auch *Winner*, Wert und Preis 411 f, der darauf hinweist, dass bei wirtschaftlich ähnlichen Transaktionen (wie insb bei der Ausgabe von jungen Aktien gegen Einbringung eines Unternehmens) ein derartiger Schutzmechanismus nicht vorgesehen ist.

<sup>699</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220 AktG RZ 20; *Reich-Rohrwig*, *ecolex* 1996, 260. Nach *Winner*, Wert und Preis 416, 569 ist die Überprüfungsmöglichkeit sowohl bei der Konzern- und Konzentrationsverschmelzung zu begrüßen, er weist jedoch gleichzeitig darauf hin, dass bei der Beurteilung der Angemessenheit des Umtauschverhältnisses immer auch die konkreten Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind.

<sup>700</sup> Vgl *Hügel*, Verschmelzung und Einbringung 161 ff; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220 AktG RZ 20; *Rieder/Arnold*, SWK 2005, 1070.

<sup>701</sup> Vgl *Bachner*, Bewertungskontrolle 126 f. S auch *Winner*, Wert und Preis 414.

<sup>702</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225c AktG RZ 5; *Reich-Rohrwig*, *ecolex* 1996, 260; *Winner*, Wert und Preis 414.

#### 2.4.2.2.2. *Anspruchs- und antragslegitimierte Aktionäre*

Die slowakische Rechtsordnung unterscheidet zwischen Aktionären, die gegenüber der Nachfolgegesellschaft einen materiell-rechtlichen Anspruch auf Ausgleichszahlung haben, und solchen Aktionären, die darüber hinaus diesen Anspruch beim Gericht geltend machen können.<sup>703</sup> Ist das Umtauschverhältnis oder sind die allfälligen bare Zuzahlungen nicht angemessen festgelegt, hat jeder Aktionär einer der beteiligten Gesellschaften einen Anspruch gegen die Nachfolgegesellschaft auf Ausgleich durch bare Zuzahlungen.<sup>704</sup> Nicht alle anspruchsberechtigten Aktionäre können jedoch in der Slowakei die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses und der Zuzahlungen durch das Gericht überprüfen lassen. Die Antragslegitimation wird an besondere Voraussetzungen geknüpft, die *kumulativ*<sup>705</sup> vorhanden sein müssen. Die gerichtliche Geltendmachung des Rechts auf Ausgleichszahlung steht gem § 218i Abs 2 ObZ nur denjenigen Aktionären zu,

- die zum Zeitpunkt der Abhaltung der HV, die die Umgründungsmaßnahme beschlossen hat, Aktionäre einer der an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaft waren;
- die in der HV, welche die Umgründungsmaßnahme beschlossen hat, anwesend waren;
- die um den Vermerk ihrer ablehnenden Haltung zum Umtauschverhältnis und zur Höhe von etwaigen Zuzahlungen in der HV-Niederschrift ersucht haben;
- die bis zur Klageerhebung keine<sup>706</sup> der Aktien der an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften auf Dritte übertragen haben;
- die nicht auf eine angemessene Ausgleichszahlung verzichtet haben.

Gem § 218i Abs 1 S 2 ObZ sind die Aktionäre auf das Recht auf Ausgleichszahlung und die Voraussetzungen seiner Geltendmachung in der Einladung zur HV bzw in der Mitteilung über die Abhaltung der HV, die über die Genehmigung des Umgründungsplans beschließen soll, hinzuweisen.

In Österreich ist für die Antragsbefugnis beim Gericht entscheidend, dass die antragsstellenden Aktionäre vom Zeitpunkt der Beschlussfassung der HV der übertragenden Gesellschaft bis zur Antragstellung Aktionäre waren und dass sie auf Zuzahlungen und

<sup>703</sup> S *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218i S 653.

<sup>704</sup> § 218i Abs 1 S 1 ObZ. Vgl § 225c Abs 1 AktG.

<sup>705</sup> *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 218i S 843.

<sup>706</sup> Laut *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218i S 653 verlieren die Aktionäre den Anspruch auch dann, wenn sie nur eine einzige Aktie übertragen.

zusätzliche Aktien nicht wirksam verzichtet haben.<sup>707</sup> Nach der alten Rechtslage war darüber hinaus im Unterschied zur Slowakei die Geltendmachung der Klage von prozentuellen bzw nominellen Anteilen am Grundkapital abhängig, denn die klagebefugten Aktionäre mussten gem § 225c Abs 3 Z 2 lit a AktG aF grundsätzlich bei einer der beteiligten Gesellschaften, sei es auch nur gemeinsam, insgesamt jeweils über mind eins vom Hundert des Grundkapitals oder über Aktien im anteiligen Betrag von mind 70.000 Euro verfügen. Eine – praktisch wenig relevante<sup>708</sup> – Ausnahme sah das Gesetz dann vor, wenn die antragsstellenden Aktionäre gemeinsam über alle Aktien verfügten, für die die sonstigen Voraussetzungen der Antragsstellung erfüllt waren. Die erforderliche Mindestbeteiligung musste im Zeitpunkt der Antragsstellung vorliegen. Bei einem ehemaligen Aktionär der übertragenden Gesellschaft kam es darauf an, dass sich die ursprünglich an der übertragenden Gesellschaft bestehende Beteiligung an der Nachfolgegesellschaft fortsetzte. Die Aktiengattung spielte bei der Berechnung der Beteiligungsschwelle keine Rolle.<sup>709</sup> Der Zweck der obligatorischen Mindestbeteiligung war laut Gesetzesmaterialien die Hintanhaltung des Missbrauchs des Antragsrechtes.<sup>710</sup> Allerdings hielt die hM<sup>711</sup> – meiner Meinung nach zu Recht – diese „Ernstlichkeitsschwelle“ für nicht verfassungskonform. Der VfGH hat schließlich der hM Recht gegeben und die für die Überprüfung der Angemessenheit des Umtauschverhältnisses vorgesehene Antragsschwelle als verfassungswidrig aufgehoben.<sup>712</sup>

In der Slowakei und auch in Österreich sind sowohl die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft als auch die Aktionäre der Nachfolgegesellschaft anspruchs- und antragslegitimiert.<sup>713</sup> Der in § 225c Abs 3 Z 1 lit a AktG festgelegte entscheidende Zeitraum<sup>714</sup> für die gerichtliche Geltendmachung des Anspruches sollte nicht darauf hindeuten, dass nur die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft nach § 225c AktG antragsberechtigt sind. Diese

<sup>707</sup> § 225c Abs 3 ObZ.

<sup>708</sup> Vgl *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225c AktG RZ 15; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225c AktG RZ 33; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225c RZ 6.

<sup>709</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225c RZ 32.

<sup>710</sup> ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 101.

<sup>711</sup> *Bachner*, Bewertungskontrolle 131; *G Nowotny*, AnwBl 2005, 230 ff; *Rüffler*, Lücken im Umgründungsrecht 183 ff; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225c RZ 5; *Terlitzka*, GeS 2005, 79 ff.

<sup>712</sup> VfGH 21.9.2011, G 175/10.

<sup>713</sup> S für die SR *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 218i S 842 f. AA anscheinend *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218i S 652. S für Ö ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 100 f; *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225c RZ 4 f; *ders.*, Bewertungskontrolle 89, 104 ff; *Hügel*, eolex 1996, 537; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225c AktG RZ 3, 16; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225c RZ 1; *Tichy*, RdW 1997, 328. S auch *Kalss*, JBl 1995, 428.

<sup>714</sup> Dieser wird durch den Zeitpunkt der Beschlussfassung der HV der übertragenden Gesellschaft und den Zeitpunkt der Antragstellung der Aktionäre abgegrenzt.

Bestimmung bezweckt vielmehr die Hintanhaltung eines spekulativen Aktienerwerbs nach der Beschlussfassung.<sup>715</sup> Sie betrifft nur die Einzelrechtsnachfolge.<sup>716</sup>

Beide Rechtsordnungen haben gemeinsam, dass die Entstehung des materiell-rechtlichen Anspruchs auf Ausgleichszahlung sowie seine Geltendmachung beim Gericht nicht davon abhängig ist, ob die Aktionäre der Umgründungsmaßnahme zugestimmt haben oder nicht.<sup>717</sup> Im Unterschied zur slowakischen Rechtslage hängt in Österreich die Legitimation der Aktionäre zur Beantragung der gerichtlichen Überprüfung des Umtauschverhältnisses nicht von ihrer Anwesenheit in der HV<sup>718</sup> und vom Vermerk ihrer ablehnenden Haltung zum Umtauschverhältnis und zur Höhe von etwaigen Zuzahlungen in der HV-Niederschrift ab.

Die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen, die sie zur Klageerhebung berechtigen, obliegt in der Slowakei den Minderheitsaktionären.<sup>719</sup> Nach österreichischer Rechtslage sind die erforderlichen Voraussetzungen für die Einleitung der gerichtlichen Überprüfung des Umtauschverhältnisses von den Aktionären glaubhaft zu machen,<sup>720</sup> zB durch einen Depotauszug.<sup>721</sup>

Nach beiden Rechtsordnungen können die Aktionäre auf ihren Ausgleichsanspruch verzichten.<sup>722</sup> Durch den wirksamen Verzicht geht auch der Anspruch auf Gewährung zusätzlicher Aktien verloren.<sup>723</sup> Der Verzicht ist nur dann wirksam, wenn er schriftlich erfolgt und der Gesellschaft zugestellt wird oder wenn er von den Aktionären in der HV erklärt wird und in der HV-Niederschrift vermerkt wird. Er wirkt auch gegenüber den späteren Aktienerwerbern.<sup>724</sup> Gegenstand der Verzichtserklärung ist der materielle Anspruch.<sup>725</sup> Der wirksame Verzicht entfaltet jedoch auch prozessuale Wirkungen.<sup>726</sup> Die verzichtenden

---

<sup>715</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225c RZ 30. Krit wegen der mangelnden Effizienz dieser Bestimmung *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225c RZ 11.

<sup>716</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225c RZ 30.

<sup>717</sup> S für Ö *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225c RZ 2, 6; *ders*, Bewertungskontrolle 90, 122 f; Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225c AktG RZ 14; *Reich-Rohrwig*, EU-GesRÄG 37 f; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225c RZ 7. Vgl für D *Bork* in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 15 RZ 4. Krit *Winner*, Wert und Preis 416.

<sup>718</sup> *Reich-Rohrwig*, EU-GesRÄG 71.

<sup>719</sup> *Patakyová* in *Patakyová et al*, ObZ<sup>3</sup> § 218i S 652; *Žitňanská* in *Ovečková et al*, ObZ<sup>2</sup> § 218i S 843.

<sup>720</sup> § 225c Abs 4 AktG.

<sup>721</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225c AktG RZ 12.

<sup>722</sup> Vgl § 218i Abs 3 ObZ u § 225d AktG.

<sup>723</sup> S für Ö *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225d AktG RZ 4; Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225d RZ 9; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225d RZ 5.

<sup>724</sup> Krit zur praktischen Anwendung dieser Regelung bei der Abwicklung des Börsenhandels *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225d AktG RZ 11.

<sup>725</sup> S für Ö *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225d AktG RZ 4.

<sup>726</sup> S für Ö *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225d AktG RZ 7.

Aktionäre sind sowohl von der *erga-omnes*-Wirkung als auch von einem etwaigen Vergleich ausgeschlossen.<sup>727</sup>

#### 2.4.2.2.3. Ausgabe zusätzlicher Aktien

Die übernehmende Gesellschaft hat nach beiden Rechtsordnungen die Alternative, den Aktionären statt der baren Ausgleichszahlung zusätzliche Aktien auszugeben.<sup>728</sup> Auf diese Weise besteht die Möglichkeit, diejenigen Beteiligungsverhältnisse zu schaffen, die von vornherein bei einem zutreffenden Umtauschverhältnis vorgelegen hätten.<sup>729</sup> Ein Anspruch der Aktionäre auf die Ausgabe zusätzlicher Aktien besteht nicht.<sup>730</sup> Die Voraussetzungen für die Ausgabe zusätzlicher Aktien statt barer Ausgleichszahlungen sind in beiden Rechtsordnungen unterschiedlich geregelt.

In der Slowakei wird die Möglichkeit der Ausgabe zusätzlicher Aktien lediglich am Ende der Bestimmung des § 218i Abs 11 ObZ erwähnt, der die *erga-omnes*-Wirkung der gerichtlichen Entscheidung, durch die dem klagenden Aktionär der Anspruch auf bare Ausgleichszahlungen zugesprochen wird, regelt. Auf Grund dieser Entscheidung ist die Nachfolgesellschaft verpflichtet, den anderen Aktionären für jede Aktie dieselbe bare Ausgleichszahlung zu gewähren, „*gegebenenfalls weitere Aktien auszugeben*“.

Diese Bestimmung ist nicht besonders glücklich formuliert. Wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist davon auszugehen, dass die Gesellschaft allen Aktionären entw Ausgleichszahlungen oder Aktien oder Aktien und Ausgleichszahlungen im gleichen Verhältnis zur Verfügung zu stellen hat; sie kann jedenfalls nicht je nach Wahl den einzelnen Aktionären entw Aktien oder Ausgleichszahlungen gewähren.

Dem Wortlaut der Bestimmung ist nicht zu entnehmen, dass die Entscheidung über die Ausgabe zusätzlicher Aktien durch das Gericht zu erfolgen hat. Meiner Meinung nach ist dies jedoch notwendig. Wenn das Gericht die Gesellschaft lediglich zur Leistung von baren Ausgleichszahlungen verpflichtet, kann der Vorstand der Nachfolgesellschaft nicht willkürlich entscheiden, dass er den Aktionären doch lieber zusätzliche Aktien gewährt. Weiters ist nicht klar, was mit dem Wort „ausgeben“ gemeint ist. Der slowakische Originaltext deutet eher darauf hin, dass damit die Ausgabe der Aktien im Rahmen einer

<sup>727</sup> Vgl in Ö § 225i AktG. S auch ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 101; *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225d AktG RZ 4 aE; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225d RZ 5.

<sup>728</sup> Vgl § 218i Abs 11 aE ObZ u § 225e Abs 3 S 2 AktG.

<sup>729</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225j AktG RZ 3 aE; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225j RZ 8.

<sup>730</sup> S für Ö *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225c AktG RZ 2; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225c AktG RZ 22, § 225e AktG RZ 25, § 225j RZ 9; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225c RZ 3.

Kapitalerhöhung zu verstehen ist. Die Durchführung der Kapitalerhöhung wäre aber in dem Fall, wenn die Gesellschaft genug eigene Aktien hält, ein zu mühsames Vorgehen. Deshalb ist die Bezeichnung „ausgeben“ in § 218i Abs 11 ObZ meiner Meinung nach als „zur Verfügung stellen“ zu verstehen und dann müsste die Gesellschaft nicht gezwungen sein, eine Kapitalerhöhung zu beschließen, wenn sie ausreichend eigene Aktien hat.

Über das mangels Vorliegens eigener Aktien durchzuführende Kapitalerhöhungsverfahren steht im Gesetz nichts Näheres. Meiner Meinung nach sind hier die Bestimmungen über die Kapitalerhöhung aus dem Vermögen der Gesellschaft<sup>731</sup> anzuwenden. Auch die dort angeführten Bestimmungen über die Kapitalerhaltung sind einzuhalten.

In Österreich sind die Voraussetzungen für die Ausgabe zusätzlicher Aktien um einiges detaillierter geregelt. Gem § 225e Abs 3 S 2 AktG kann die Gesellschaft im gerichtlichen Verfahren erster Instanz<sup>732</sup> den Antrag stellen, sie zu ermächtigen, an Stelle von baren Zuzahlungen zusätzliche Aktien zu leisten. Über den Ermächtigungsantrag entscheidet das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen.<sup>733</sup> Ein Anspruch der Nachfolgesellschaft auf Leistung von Anteilen besteht nicht.<sup>734</sup> Die Erteilung der Ermächtigung ist zu verweigern, wenn die Gesellschaft nicht die notwendige Anzahl eigener Aktien hat und die Voraussetzungen gem § 225j Abs 2 S 3 AktG nicht erfüllt sind. Gemäß dieser Bestimmung ist die Ausgabe der neuen Aktien nur dann zulässig, wenn deren geringster Ausgabebetrag in freien Rücklagen oder einem Gewinnvortrag Deckung findet<sup>735</sup> oder das erhöhte Grundkapital und die gebundenen Rücklagen durch den Wert des Nettoaktivvermögens gedeckt sind.<sup>736</sup> In Österreich ist eine spezielle Prüfung dahingehend, ob das erhöhte Grundkapital auch durch die Vermögenswerte der Gesellschaft gedeckt ist, nicht vorgesehen.<sup>737</sup> Das Gesetz lässt

---

<sup>731</sup> S dazu näher §§ 208 f ObZ.

<sup>732</sup> Die Antragstellung zu einem späteren Zeitpunkt ist nicht möglich, vgl *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225e AktG RZ 10; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225e AktG RZ 25.

<sup>733</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225e AktG RZ 26; *dies*, GesRZ 1995, 255.

<sup>734</sup> *Kalss*, GesRZ 1995, 255.

<sup>735</sup> In diesem Fall kommt es nur zur Umwandlung der bisher freien Eigenkapitalbestandteile in Grundkapital, *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225j AktG RZ 7; *Grünwald*, GesRZ 1997, 180; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225j AktG RZ 13; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225j RZ 6. Die anspruchsberechtigten Aktionäre finanzieren somit ihren Ausgleichsanspruch zT selbst, da ihnen Ausschüttungen auf Grund der Auflösung der betreffenden Rücklagen bzw Gewinnvorträge nach Maßgabe ihrer Beteiligungsquote ohnehin zugeflossen wären, *Grünwald*, GesRZ 1997, 180; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225j AktG RZ 13.

<sup>736</sup> Hier ermöglicht das Gesetz die Schaffung von neuen Aktien durch Aufdeckung von stillen Reserven im Gesellschaftsvermögen und deren Ausweis als Grundkapital, vgl *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225j AktG RZ 8; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225j RZ 13; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225j RZ 7. In diesem Fall hat eine Prüfung in sinngemäßer Anwendung von § 25 Abs 3 bis 5, §§ 26, 27, 42 und 44 stattzufinden.

<sup>737</sup> Vgl *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225j AktG RZ 7.

offen,<sup>738</sup> ob das Gericht den Antrag auch aus anderen Gründen, insb wegen allfälliger Verschiebung der Mehrheitsverhältnisse, ablehnen kann.<sup>739</sup>

Im Falle einer Ermächtigung zur Ausgabe zusätzlicher Aktien ist die Anzahl der zu gewährenden Aktien in der gerichtlichen Entscheidung festzusetzen.<sup>740</sup> Das Gericht kann die Gesellschaft auch nur zu einer teilweisen Aktiengewährung ermächtigen.<sup>741</sup> Auch wenn das Gericht die Gesellschaft zur Gewährung von Aktien ermächtigt hat, entsteht dadurch keine Pflicht der Gesellschaft, den Aktionären tatsächlich Aktien statt barer Zuzahlungen zu geben; es sei denn, sie hat bereits einigen Aktionären zusätzliche Aktien gewährt – in diesem Fall wäre sie dazu auf Grund des Gleichbehandlungsgrundsatzes verpflichtet.<sup>742</sup>

Für Zwecke der zusätzlichen Aktiengewährung sind gem § 225j Abs 2 S 1 AktG primär die bereits vorhandenen eigenen Aktien der Nachfolgegesellschaft zu verwenden.<sup>743</sup> Reichen diese nicht aus, so kann die Gesellschaft unter Einhaltung der Voraussetzungen gem § 225j Abs 2 S 3 f AktG neue Aktien ausgeben. Diese Aktien stehen ausschließlich den nach der gerichtlichen Entscheidung anspruchsberechtigten Aktionären zu; ein verhältnismäßiges Bezugsrecht sämtlicher Aktionäre kommt somit in diesem Fall nicht zum Tragen. Es handelt sich um eine spezielle Form einer Kapitalerhöhung aus den Gesellschaftsmitteln, die einer vorherigen Beschlussfassung in der HV – wenn auch nur in Form eines genehmigten Kapitals – bedarf.<sup>744</sup>

Weder in der Slowakei noch in Österreich ist es ausdrücklich geregelt, ob die Gesellschaft für Zwecke der Gewährung zusätzlicher Aktien auch eigene Aktien erwerben darf. Das unternehmenspolitische Interesse am Erwerb eigener Aktien zwecks Abfindung von Aktionären bei einer Verschmelzung bzw Spaltung ist allg anerkannt, weil ansonsten immer zwingend eine Kapitalerhöhung beschlossen werden müsste.<sup>745</sup> Dies liegt auch im Sinne von Art 20 Abs 1 lit d der KapRL.<sup>746</sup> Außerdem handelt es sich hier bloß um einen

---

<sup>738</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225e AktG RZ 11.

<sup>739</sup> S dazu unten 2.4.2.4.4.2.

<sup>740</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225e AktG RZ 11, § 225i AktG RZ 9.

<sup>741</sup> *Kalss*, GesRZ 1995, 255.

<sup>742</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225e AktG RZ 12; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225e AktG RZ 25; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225j RZ 8.

<sup>743</sup> S auch *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225j AktG RZ 5 f.

<sup>744</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225j AktG RZ 6; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225j RZ 12; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225j RZ 4 ff.

<sup>745</sup> Vgl *Martens* in Boujong-FS 336 f.

<sup>746</sup> Vgl *Habersack/Verse*, EU-GesR<sup>4</sup> § 8 RZ 56; *Martens* in Boujong-FS 345 f.

Durchgangserwerb.<sup>747</sup> Als mögliche Grundlage für den Erwerb eigener Aktien für Zwecke der Weitergabe an die Aktionäre, um das ursprünglich falsch festgestellte Umtauschverhältnis zu korrigieren, kommen in der Slowakei § 161b Abs 1 lit c iVm Abs 2 ObZ und in Österreich § 65 Abs 1 Z 5 iVm Abs 2 AktG in Betracht.

In der Slowakei darf die Gesellschaft eigene Aktien auch ohne Einhaltung der besonderen Kapitalsicherungsvorschriften, die ansonsten beim Erwerb eigener Aktien zwingend zur Anwendung kommen,<sup>748</sup> ua dann erwerben, wenn es sich um Aktien handelt, „*die die Gesellschaft auf Grund einer gesetzlichen Pflicht oder auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung zum Schutz der Minderheitsaktionäre erworben hat*“. Mit dieser Bestimmung hat der slowakische Gesetzgeber wörtlich den ersten Halbsatz des Art 20 Abs 1 lit d der KapRL übernommen. Nach der österreichischen Bestimmung kann die Gesellschaft eigene Aktien „*zur Entschädigung von Minderheitsaktionären, soweit dies gesetzlich vorgesehen ist*“ erwerben. Im Unterschied zur slowakischen Rechtslage ist in Österreich der Erwerb eigener Aktien in diesem Fall nur dann zulässig ist, wenn die Gesellschaft im Zeitpunkt des Erwerbs besondere Rücklagen für eigene Anteile bildet, ohne dass das Nettoaktivvermögen das Grundkapital und eine nach Gesetz oder Satzung gebundene Rücklage unterschreitet,<sup>749</sup> und wenn der Ausgabebetrag der Aktien vollständig geleistet wurde.<sup>750</sup>

Die in Frage kommenden Rechtsgrundlagen für den Erwerb eigener Aktien sind in beiden Rechtsordnungen ziemlich abstrakt geregelt. Es wird auch nicht definiert, was unter dem Begriff „Minderheitsaktionäre“ zu verstehen ist.<sup>751</sup> Sowohl unter den Wortlaut der slowakischen als auch unter den Wortlaut der österreichischen Regelung lassen sich einerseits Situationen subsumieren, in denen die Gesellschaft die Aktien von ihren Aktionären gegen Leistung einer angemessenen Barabfindung erwirbt (also insb bei der Geltendmachung des Austrittsrechts), andererseits kommt ihre Anwendung auch in solchen Situationen in Betracht,

---

<sup>747</sup> Vgl *Martens* in Boujong-FS 340, 342.

<sup>748</sup> S insb § 161a Abs 2 lit b ObZ, wonach der Erwerb eigener Aktien grundsätzlich nicht dazu führen darf, dass das eigene Vermögen der Gesellschaft (dieses wird gem § 6 Abs 4 ObZ durch die Eigenfinanzierungsmittel der Gesellschaft im Sinne der Rechnungslegungsvorschriften gebildet) unter die Höhe des Grundkapitals samt Reservefonds bzw anderen Fonds, die die AG zwingend zu bilden hat, gemindert um den Wert des nicht eingezahlten Grundkapitals, falls dieser Wert noch nicht auf der Aktivseite der Bilanz ausgewiesen ist, sinkt. S weiters § 161a Abs 2 lit c ObZ. Nach dieser Bestimmung darf der Erwerb nur solche Aktien betreffen, deren Ausgabebetrag vollständig geleistet wurde.

<sup>749</sup> S näher § 65 Abs 2 S 2 AktG.

<sup>750</sup> § 65 Abs 2 S 3 AktG. S auch *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 65 RZ 43; *dies*, AG 1996, 555.

<sup>751</sup> Krit *Karollus* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 65 RZ 37 mit dem Hinweis, dass diese Undeutlichkeit bereits in Art 20 Abs 1 lit d der KapRL verankert ist. Vgl hingegen § 71 Abs 1 Nr 3 dAktG, in dem die Anwendungsfälle *taxativ* aufgezählt sind.

in denen die Aktien durch die Gesellschaft erworben werden, um sie in der Folge an bestimmte Minderheitsaktionäre weiterzugeben. Dass sich die Ausnahme des § 65 Abs 1 Z 5 AktG auf die unter die erste Kategorie fallenden Austrittsrechte bezieht, ist in Österreich allg anerkannt.<sup>752</sup> Die Anwendung an die zweite Konstellation, worunter auch ein Erwerb für Zwecke des § 225j Abs 2 AktG fallen würde, ist umstritten. In der Slowakei wird diese Problematik nicht näher diskutiert.

In Österreich spricht gegen die Anwendung der Ausnahmeregelung im vorliegenden Fall einerseits, dass § 225j Abs 2 AktG die Möglichkeit des Erwerbs eigener Aktien (im Unterschied zur Ausgabe bereits erworbener eigener Aktien und zur Kapitalerhöhung) nicht nennt.<sup>753</sup> Es ist auch die Tatsache zu berücksichtigen, dass die Gesellschaft zur Ausgabe der Aktien nicht verpflichtet ist.<sup>754</sup> Zu beachten ist weiters, dass diese Bestimmung – anders als §§ 9 und 11 SpaltG – nicht bloß auf Minderheitsaktionäre zugeschnitten ist, auch wenn sie idR gerade ihnen zu Gute kommt.<sup>755</sup> Ein Argument gegen die Anwendung stellt auch die Tatsache dar, dass die Aktien an die Aktionäre sofort weitergegeben werden, wahren § 65 Abs 1 Z 5 AktG gerade nicht als ein bloßer Durchgangserwerb konzipiert ist.<sup>756</sup> Auch auf einen möglichen Liquiditätsabfluss in der übernehmenden Gesellschaft wird hingewiesen.<sup>757</sup>

Dennoch anerkennt die hM<sup>758</sup> in Österreich – meiner Meinung nach zu Recht – die Anwendung des § 65 Abs 1 Z 5 AktG auch auf den Erwerb eigener Aktien für Zwecke der Entschädigung gem § 225j Abs 2 AktG, soweit diese an Minderheitsaktionäre ausgegeben werden. Zwar besteht der primäre Zweck der Anteilsgewähr nach § 225j Abs 2 AktG darin, dass die Gesellschaft ein Instrument zur Ausgleichszahlung hat, ohne dass ihre Kapitalerhaltung beeinträchtigt wird; wegen der baldigen Übertragung an die Aktionäre ist aber die Gefahr der Vermögensauskehr und der Einflussbündelung beim Vorstand viel geringer als bei der Geltendmachung des Austrittsrechts.<sup>759</sup>

---

<sup>752</sup> Vgl ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 123. S dazu auch unten 2.4.3.7.

<sup>753</sup> Vgl *Grünwald*, GesRZ 1997, 179; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225j AktG RZ 11; *dies* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 65 RZ 46.

<sup>754</sup> *Karollus* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 65 RZ 39.

<sup>755</sup> Vgl *Grünwald*, GesRZ 1997, 179; *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 65 RZ 46 aE.

<sup>756</sup> *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 65 RZ 45, 47.

<sup>757</sup> *Bachner* in *Kalss*, Verschmelzung § 225j RZ 5; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225j RZ 11 mit der Anmerkung, dass insb bei einem gesunkenen Aktienkurs der Ankauf eigener Aktien günstiger sein kann als die Leistung barer Zuzahlungen samt allfälliger Zinsen.

<sup>758</sup> *Bachner* in *Kalss*, Verschmelzung § 225j AktG RZ 5; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225j AktG RZ 11 aE; *dies* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 65 RZ 47; *dies*, AG 1996, 555. AA *Karollus* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 65 RZ 39; *Grünwald*, GesRZ 1997, 179.

<sup>759</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225j RZ 11; *dies* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 65 RZ 47.

Zum selben Ergebnis führt meiner Meinung nach auch die slowakische Rechtslage, wenn man davon ausgeht, dass die Ausgabe zusätzlicher Aktien jedenfalls durch das Gericht genehmigt werden muss. In § 161b Abs 1 lit c ObZ ist nämlich ausdrücklich vom Aktienerwerb auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung oder einer gerichtlichen Entscheidung zum Schutz der Minderheitsaktionäre die Rede. § 218i ObZ ist zwar genauso wie § 225j AktG keine ausschließlich auf Minderheitenschutz ausgerichtete Bestimmung, sondern kommt ihrem Wortlaut nach allen Aktionären zu Gute. ME ist jedoch im vorliegenden Zusammenhang entscheidend, dass in Wirklichkeit hauptsächlich die Minderheitsaktionäre von ihr profitieren. Bedenklich erscheint allerdings, dass die besonderen Kapitalerhaltungsregeln, die beim Erwerb eigener Aktien grundsätzlich eingehalten werden müssen,<sup>760</sup> in diesem Fall ausnahmsweise nicht zur Anwendung kommen.

Nach der österreichischen Lehre sind im Falle der Ausgabe zusätzlicher Aktien die zwischenzeitigen Dividendenauszahlungen zu ersetzen,<sup>761</sup> während allfällige zwischenzeitige Kursverluste in der Risikosphäre der anspruchsberechtigten Aktionäre liegen.<sup>762</sup> Die Herrschaftsrechte stehen ihnen erst ab der Ausgabe der Aktien zu. Begründet wird dies damit, dass die Aktionäre keinen Anspruch auf die Gewährung zusätzlicher Aktien haben und dass außerdem eine Rückwirkung der Herrschaftsrechte mit erheblichen praktischen Schwierigkeiten und Rechtsunsicherheiten, insb wegen der damit zusammenhängenden Beschlussanfechtung, verbunden wären.<sup>763</sup>

#### 2.4.2.2.4. Grenzen des umgründungsrechtlichen Ausgleichsanspruchs

##### 2.4.2.2.4.1. Kapitalsicherungsvorschriften

Die Höhe der baren Ausgleichszahlungen, die im Rahmen des Überprüfungsverfahrens gewährt werden, ist im Unterschied zu den Zuzahlungen gem § 218a Abs 1 lit b ObZ und § 224 Abs 5 AktG nach oben hin nicht begrenzt.<sup>764</sup> Wie bereits oben erwähnt, steht in beiden Ländern der Anspruch auf Ausgleich durch bare Zuzahlungen sowohl den Aktionären der übertragenden als auch den Aktionären der übernehmenden Gesellschaft zu. Der Anspruch

---

<sup>760</sup> S oben FN 748.

<sup>761</sup> *Bachner*, Bewertungskontrolle 115 f; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225j AktG RZ 14.

<sup>762</sup> *Bachner*, Bewertungskontrolle 116; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225j AktG RZ 14; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225 RZ 8.

<sup>763</sup> *Bachner*, Bewertungskontrolle 116; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225j AktG RZ 14.

<sup>764</sup> S für Ö *Bachner* in *Kalss*, Verschmelzung § 225c RZ 2; *ders*, Bewertungskontrolle 90; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225c AktG RZ 22; *Tichy*, RdW 1997, 329 FN 26; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225c RZ 3.

der Aktionäre auf Ausgleichszahlung kann somit uU in ein Spannungsverhältnis mit den Kapitalsicherungsvorschriften geraten.<sup>765</sup>

In der Slowakei wird diese Problematik in der Lehre nicht diskutiert, in Österreich ist sie strittig. Nach einem Teil der Lehre habe sich der österreichische Gesetzgeber bewusst für den Vorrang des Ausgleichsanspruches der Aktionäre gegenüber einem umfassenden Schutz der Gläubiger entschieden. Der in § 225c AktG geregelte Ausgleichsanspruch stelle deshalb eine gesetzliche Ausnahme vom Verbot der Einlagenrückgewähr dar.<sup>766</sup> Dies ist meiner Meinung nach jedenfalls dann zu verneinen, wenn es sich um Kapitalerhaltungsvorschriften handelt, durch die die zwingenden Vorgaben der KapitalRL in die österreichische Rechtsordnung umgesetzt wurden, denn diese Bestimmungen halte ich auch bei der Regelung des Umgründungsrechts für zwingend.<sup>767</sup> In Österreich wird idZ auch damit argumentiert, dass wenn schon bei Ausgabe neuer Aktien im Falle von § 225j Abs 2 AktG auf das Vorliegen des freien Kapitals abgestellt werde, um so mehr müssen der Leistung barer Ausgleichszahlungen rechtliche Schranken gesetzt werden.<sup>768</sup>

Trotz des Verstoßes gegen die zwingenden Kapitalerhaltungsvorschriften entsteht nach der Eintragung der Umgründungsmaßnahme der Anspruch der Aktionäre auf Ausgleichszahlung in voller Höhe.<sup>769</sup> Er ist jedoch nicht durchsetzbar, solange das kapitalrechtliche Problem nicht beseitigt wird.<sup>770</sup> Wird den Aktionären die Ausgleichszahlung

---

<sup>765</sup> Zur Beeinträchtigung der Kapitalsicherungsvorschriften kann es außerdem dann kommen, wenn die AG Aktien ausgegeben hat, für die sie keine vollwertige Gegenleistung erhalten hat, insb wenn die Überbewertung der übertragenden Gesellschaft zu einer Unterpriemission bei der übernehmenden Gesellschaft führt. S dazu näher *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225c RZ 5; *Nowotny* in Kastner-FS, 339; *Tichy*, RdW 1997, 329. Dagegen ist ein unangemessenes Umtauschverhältnis zu Lasten der Anteilsinhaber der übertragenden Gesellschaft aus der Sicht der übernehmenden Gesellschaft in Hinblick auf den Grundsatz effektiver Kapitalaufbringung unbedenklich, *Tichy*, RdW 1997, 329.

<sup>766</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225c AktG RZ 23; *dies*, GesRZ 1995, 256; *Saurer* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 52 RZ 97. Vgl für D *Decher* in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 196 RZ 16. AA *Bachner*, Bewertungskontrolle 117 ff; *Nowotny* in Kastner-FS 338 f, 345; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225c RZ 3; *Tichy*, RdW 1997, 330 f.

<sup>767</sup> So auch *Bachner*, Bewertungskontrolle 117, nach dessen Meinung die Leistung von baren Zuzahlungen nur dann zulässig ist, wenn sie in einem im letzten Jahresabschluss oder in einem Zwischenabschluss gem Art 15 Abs 2 der KapRL ausgewiesenen Bilanzgewinn Deckung findet. S auch *Tichy*, RdW 1997, 330 f, der idZ auf das Nettoaktivvermögen abstellt. S auch *Nowotny* in Kastner-FS, 338 f, 345. S schließlich *Hoger*, AG 2008, 158 f, nach dessen Meinung die Ansprüche auf bare Zuzahlungen nur aus verfügbaren, nicht zweckgebundenen Posten des Eigenkapitals (zB Jahresüberschuss, freie Gewinnrücklagen, freie Kapitalrücklagen oder Gewinnvortrag) befriedigt werden dürfen.

<sup>768</sup> *Tichy*, RdW 1997, 331. Dagegen vertritt *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225c AktG RZ 23 die Auffassung, diese Tatsache spreche gerade gegen den Vorrang der Gläubigerschutzvorschriften, weil der österreichische Gesetzgeber habe trotz Kenntnis der Gläubigerschutzproblematik nur die Ausgabe neuer Aktien an das Vorliegen freien Kapitals geknüpft.

<sup>769</sup> *Bachner*, Bewertungskontrolle 118 f. S auch *Hoger*, AG 2008, 150, 158. AA *Tichy*, RdW 1997, 331. S auch *Bork* in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 15 RZ 5.

<sup>770</sup> *Bachner*, Bewertungskontrolle 119. S auch *Hoger*, AG 2008, 158 f.

trotzdem ausbezahlt, sind sie nicht verpflichtet, sie zurückzugeben, falls sie sie im guten Glauben erhalten haben.<sup>771</sup>

Fraglich bleibt, welche Schutzmöglichkeiten den Minderheitsaktionären die Rechtsordnungen bieten, wenn sie wegen der zwingenden Kapitalerhaltungsvorschriften ihren Anspruch auf Ausgleichszahlung nicht durchsetzen können. In Österreich sind die Verstöße gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften vom Firmenbuchgericht aufzugreifen.<sup>772</sup> Erfolgt allerdings die Eintragung trotz Vorliegens derartiger Verstöße und geht man mit der hM<sup>773</sup> von einem umfassenden Bestandschutz nach der Eintragung der Umgründungsmaßnahme aus, stehen ihnen hauptsächlich Schadenersatzansprüche gegenüber den verantwortlichen Organen der beteiligten Gesellschaften und den verantwortlichen Umgründungsprüfern<sup>774</sup> und womöglich auch gegenüber den Mehrheitsaktionären zur Verfügung.<sup>775</sup> *Bachner*<sup>776</sup> schlägt weiters vor, dass den ausgleichsberechtigten Aktionären der Anspruch auf zukünftige Jahresüberschüsse vorrangig zustehen soll, solange deren Ausgleichsansprüche nicht vollständig erfüllt sind, wobei auch die Verzinsung gem § 225j Abs 1 AktG bis zur Zahlung weiterlaufen soll.

IZm der Kapitalerhaltungsproblematik ist schließlich die slowakische Bestimmung des § 218i Abs 12 ObZ zu sehen. War das Umtauschverhältnis zu Gunsten der Aktionäre unverhältnismäßig, sind die Aktionäre gem § 218i Abs 12 S 1 ObZ nicht verpflichtet, die bereits erhaltenen Aktien zurückzugeben. § 218i Abs 12 S 2 ObZ bestimmt allerdings, dass dadurch die Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung und über die Schadenersatzhaftung nicht beeinträchtigt sind. Dies bedeutet nach der Lehre einerseits, dass die Gesellschaft Schadenersatzansprüche gegenüber den Vorstandsmitgliedern und den Sachverständigen hat. Andererseits kann sie sich bei den Aktionären aus dem Titel der ungerechtfertigten Bereicherung schadlos halten.<sup>777</sup>

§ 218i Abs 12 S 2 ObZ wurde in die slowakische Rechtsordnung erst mit der Novelle des Handelsgesetzbuches Nr 657/2007<sup>778</sup> eingeführt. Begründet wurde dies damit, dass die Bestimmung in der ursprünglichen Form (also ohne den zweiten Satz, dass die Bestimmungen

---

<sup>771</sup> AA *Hoger*, AG 2008, 159.

<sup>772</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225c RZ 5.

<sup>773</sup> Vgl oben 2.4.1.7.

<sup>774</sup> Vgl *Napokoj*, GeS 2007, 236 f; *Tichy*, RdW 1997, 331.

<sup>775</sup> Zu den Schadenersatzansprüchen s ausführlich unten 2.4.4.3. u 2.4.4.4.

<sup>776</sup> *Bachner*, Bewertungskontrolle 119.

<sup>777</sup> Vgl *Patakyová* in *Patakyová et al*, ObZ<sup>3</sup> § 218i S 655.

<sup>778</sup> Die Bestimmung ist am 1.1.2008 in Kraft getreten.

über die ungerechtfertigte Bereicherung und über die Schadenersatzhaftung nicht beeinträchtigt sind) gegen das verfassungsrechtliche Prinzip der Gleichbehandlung und gegen den verfassungsrechtlich garantierten Eigentumsschutz verstoßen habe. Die Bestimmung in der ursprünglichen Fassung habe auf unbillige Weise die Rechte der Minderheitsaktionäre der übertragenden Gesellschaft(en) zu Lasten der Rechte der ursprünglichen Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft geschützt. Dabei seien den Minderheitsaktionären der übernehmenden Gesellschaft keine rechtlichen Mittel zur Verfügung gestanden, mit denen sie die Festsetzung des unverhältnismäßigen Umtauschverhältnisses verhindern hätten können.<sup>779</sup>

Diese Begründung übersieht meiner Meinung nach die Tatsache, dass das Umtauschverhältnis nicht bloß zu Gunsten der Aktionäre der übertragenden Gesellschaft unangemessen sein kann, sondern auch zu Gunsten der (ursprünglichen) Aktionäre der Nachfolgegesellschaft. Außerdem sind auch die Minderheitsaktionäre der übertragenden Gesellschaft im Falle der Bestimmung eines für sie ungünstigen Umtauschverhältnisses vorerst machtlos; sie können die Unverhältnismäßigkeit lediglich nach der Wirksamkeit der Umgründungsmaßnahme im Überprüfungsverfahren geltend machen, das nach der geltenden Rechtslage sowohl den Aktionären der übertragenden Gesellschaft als auch den Aktionären der übernehmenden Gesellschaft bei Erfüllung der erforderlichen Voraussetzungen zur Verfügung steht.

Weiters ist zu klären, wie die Wiedergutmachung der ungerechtfertigten Bereicherung zu erfolgen hat. Muss der Aktionär an die Gesellschaft die Differenz zwischen dem Nennwert der Aktien, die er erhalten hat, und dem Nennwert der Aktien, die er hätte erhalten sollen, leisten? Dies würde primär die Liquidität der Gesellschaft und somit die Position der Gläubiger schützen und nicht die Position der Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft, die weiterhin die Ausgleichszahlung lediglich im Rahmen des Überprüfungsverfahrens geltend machen können. Es ist nicht einzusehen, warum die Minderheitsaktionäre, die keinen Einfluss auf die Feststellung des Umtauschverhältnisses haben, letztendlich für die Liquidität der Gesellschaft aufkommen sollten.<sup>780</sup>

---

<sup>779</sup> *Justizministerium der SR*, Begründungsbericht zum Entwurf der Novelle des ObZ Nr 8066/2007-110, Besonderer Teil, Punkt 66 f.

<sup>780</sup> Die Anwendung von schadenersatzrechtlichen Bestimmungen halte ich dagegen für plausibel. Dazu näher unten 2.4.4.

Für Österreich gilt dagegen, dass die Aktionäre nach dem Ausgang des Überprüfungsverfahrens nicht schlechter gestellt werden dürfen als vorher und sie können demnach zu keiner Nachzahlung aufgefordert werden.<sup>781</sup>

#### 2.4.2.4.4.2. *Änderung der Aktionärsstruktur durch Ausgabe zusätzlicher Aktien*

Rechtspolitisch sollte durch die Möglichkeit der Gewährung zusätzlicher Aktien vor allem der mit der Zahlung von baren Zuzahlungen verbundene Liquiditätsentzug verhindert werden.<sup>782</sup> Der Barausgleich könnte nämlich uU zur Verwässerung des Eigenkapitals der übernehmenden Gesellschaft führen und somit die Interessen der Gläubiger der Gesellschaft beeinträchtigen.<sup>783</sup> Auf der anderen Seite kann aber die Ausgabe zusätzlicher Aktien eine Verschiebung in der Aktionärsstruktur verursachen, insb dann, wenn eine qualifizierte Minderheit ihre Rechte, die von einem bestimmten Prozentsatz des Aktienbesitzes abhängen, verliert oder wenn jemand zum Mehrheitsaktionär aufsteigt.<sup>784</sup> Die hL<sup>785</sup> in Österreich vertritt die Ansicht, dass in diesem Fall das Gericht die Ausgabe weiterer Aktien abzulehnen hat, denn ansonsten würde der Vorstand (uU auch im Zusammenwirken mit einem Mehrheitsaktionär) die Möglichkeit haben, die Aktionärsstruktur der Gesellschaft zu beeinflussen. Dies sollte mE auch in der Slowakei gelten.

#### 2.4.2.2.5. *Ablauf des gerichtlichen Überprüfungsverfahrens*

##### 2.4.2.2.5.1. *Verfahrensart und Verfahrensparteien*

Der Ausgleichsanspruch entsteht in beiden Ländern erst mit der Eintragung der Umgründungsmaßnahme ins Handelsregister/Firmenbuch,<sup>786</sup> weil der Antrag auf gerichtliche Überprüfung des Umtauschverhältnisses gegen die Nachfolgesellschaft zu richten ist.<sup>787</sup> Weitere Verfahrensparteien sind die antragberechtigten Aktionäre und in Österreich zusätzlich noch die durch den gemeinsamen Vertreter<sup>788</sup> vertretenen Aktionäre.<sup>789</sup>

<sup>781</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225c AktG RZ 4; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225c RZ 3; *dies*, GesRZ 1995, 256.

<sup>782</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225c AktG RZ 3 aE, § 225j AktG RZ 3; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225j RZ 8.

<sup>783</sup> S auch ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 100 u 101; *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225c AktG RZ 3, § 225j RZ 3; *Kalss*, GesRZ 1995, 255.

<sup>784</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225e AktG RZ 11, § 225j AktG RZ 4.

<sup>785</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225e AktG RZ 11; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225e AktG RZ 26, § 225j RZ 10. S auch *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225j RZ 3 mit dem Hinweis darauf, dass derartigen Missbrauchsmöglichkeiten in der Praxis eher geringer Spielraum zukommt.

<sup>786</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225c AktG RZ 7; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225c AktG RZ 18; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225c RZ 2. AA in der SR *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218i S 652.

<sup>787</sup> Vgl § 218i Abs 1 S 1 ObZ u § 225e Abs 3 S 1 AktG.

<sup>788</sup> Zum Rechtsinstitut des gemeinsamen Vertreters s ausführlich unten 2.4.2.2.5.1.

Das slowakische Recht regelt nicht, ob es sich beim Verfahren zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses um ein Streitiges oder außerstreitiges Verfahren handelt. Die Lehre geht offensichtlich von einem Streitigen Verfahren aus,<sup>790</sup> auf das die allg Regeln der Zivilprozessordnung anzuwenden sind, ohne allerdings auf die daraus für die Minderheitsaktionäre resultierenden Rechtsdurchsetzungsprobleme näher einzugehen.

Dagegen bestimmt § 225e Abs 1 AktG ausdrücklich, dass, soweit nichts anderes bestimmt ist, das Gericht nach den allg Bestimmungen des Außerstreitgesetzes, ausgenommen dessen §§ 72 bis 77 über das Abänderungsverfahren, zu entscheiden hat. Es gilt somit der Grundsatz amtswegiger Sachverhaltsermittlung;<sup>791</sup> die Partei trifft weder die Pflicht zum Tatsachenvorbringen noch die Pflicht zur Begründung des Antrags.<sup>792</sup> Es genügt, wenn ersichtlich ist, dass das Umtauschverhältnis überprüft werden soll. Das Gericht kann dem Antragsteller auch mehr zusprechen als dieser verlangt, denn es ist nicht an sein Begehren gebunden.<sup>793</sup>

Gem § 225e Abs 4 AktG steht gegen die gerichtliche Entscheidung nur der Nachfolgegesellschaft, den Antragstellern (sowohl den Erstantragstellern als auch den Anschlussantragstellern) und dem gemeinsamen Vertreter der Rekurs zu.<sup>794</sup> Das Rechtsmittel der Vorstellung ist ausgeschlossen. Die Rekursfrist beträgt vier Wochen. Erhobene Rekurse sind den anderen Parteien zuzustellen. Diese können binnen vier Wochen nach der Zustellung

---

<sup>789</sup> Vgl *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225e RZ 5. Nach *Bachner* sollten außerdem im Falle der Ausgabe neuer Aktien auch diejenigen Aktionäre Parteistellung haben, die gem § 225f Abs 4 AktG auf die Bestellung des gemeinsamen Vertreters verzichtet haben, s *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225f RZ 4. Weiters sollten seiner Meinung nach in diesem Fall solche Aktionäre die Parteistellung genießen, die Verzichtserklärungen gem § 225d AktG abgegeben haben, weil sich ihre Beteiligungsquote durch die Ausgabe zusätzlicher Aktien verringert und sie bei Kenntnis dieser Tatsache womöglich keinen Verzicht abgegeben hätten, s *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225d AktG RZ 8, § 225e AktG RZ 9 aE; *ders*, Bewertungskontrolle 157. AA *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225e RZ 5 aE.

<sup>790</sup> Vgl *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218i S 652 ff; *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 218i S 842 ff.

<sup>791</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225e AktG RZ 3; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225e AktG RZ 5; *Kalss*, GesRZ 1995, 256; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225e RZ 3.

<sup>792</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225e AktG RZ 3 mwN; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225e RZ 3. Für eine eingeschränkte Pflicht zum Tatsachenvorbringen und zur Begründung des Antrages nach der neuen Rechtslage *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225e AktG RZ 5.

<sup>793</sup> Vgl § 225i Abs 1 S 3 AktG. S auch *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225c AktG RZ 8, § 225i AktG RZ 8; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225i AktG RZ 6.

<sup>794</sup> Zu verfassungsrechtlichen Bedenken bezüglich der mangelnden Rechtsmittellegitimation von Aktionären, die weder einen Antrag ans Gericht gestellt haben noch von einem gemeinsamen Vertreter vertreten werden, wenn die Gesellschaft zur Ausgabe zusätzlicher Aktien ermächtigt wird, s *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225e AktG RZ 13, § 225f AktG RZ 4 aE. AA ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 102. So auch *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225e AktG RZ 27.

des Rekurses eine Rekursbeantwortung einbringen. Auch ein Revisionsrekurs an den OGH ist möglich.<sup>795</sup>

#### 2.4.2.2.5.2. *Anträge und Fristen*

Die slowakische Regelung regelt zwei verschiedene Möglichkeiten der Geltendmachung des Anspruches auf Überprüfung des Umtauschverhältnisses.

Zuerst bestimmt § 218i Abs 4 ObZ, dass die antragberechtigten Aktionäre den Antrag auf Überprüfung des Umtauschverhältnisses innerhalb eines Jahres nach der Eintragung der Umgründungsmaßnahme ins Handelsregister beim Gericht stellen müssen, andernfalls geht das Recht auf gerichtliche Geltendmachung der Unangemessenheit des Umtauschverhältnisses unter. Es handelt sich um eine Präklusivfrist.<sup>796</sup>

Gem § 218i Abs 5 ObZ ist die Nachfolgegesellschaft verpflichtet, den Aktionären einen Vertragsentwurf mit dem neu festgesetzten Umtauschverhältnis mit eventuellen Zuzahlungen oder mit der neu festgesetzten Höhe der Zuzahlungen innerhalb von 30 Tagen seit der Eintragung der Verschmelzung ins Handelsregister zu schicken. Der Vertragsentwurf muss insb den Wert der für den Umtausch bestimmten Aktien und die Frist für die Annahme des Angebots (mind 14 Tage ab der Zustellung des Vertragsentwurfs) enthalten.<sup>797</sup> Das im Vertragsentwurf enthaltene Angebot gilt gem § 218i Abs 7 ObZ als angenommen, falls der Aktionär innerhalb dieser Frist keine Klage auf Überprüfung des Vertragsentwurfes beim Gericht<sup>798</sup> erhoben hat. Es handelt sich hier um eine unwiderlegbare Vermutung.<sup>799</sup>

Der Gesetzgeber muss in § 218i Abs 4 und Abs 5 ff ObZ an zwei verschiedene Verfahrensarten gedacht haben,<sup>800</sup> sonst ließen sich die Fristen der Absätze 4, 5, 6 und 7 gar nicht in Einklang bringen. Anscheinend können die Aktionäre das Verfahren gem § 218i Abs 4 ObZ nur dann einleiten, wenn bzw so lange sie keinen neuen Vertragsentwurf erhalten haben. Obwohl das Gesetz in § 218i Abs 5 ObZ eine Verpflichtung der Nachfolgegesellschaft normiert, einen neuen Vertragsentwurf vorzulegen, ist das wohl nicht wörtlich zu nehmen; der slowakische Gesetzgeber wollte die Nachfolgegesellschaft nicht zwingen, dem Begehren der unzufriedenen Aktionäre unbedingt nachzugeben und das Umtauschverhältnis zu

<sup>795</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225e AktG RZ 17; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225e AktG RZ 31; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225e RZ 11.

<sup>796</sup> *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218i S 654.

<sup>797</sup> § 218 Abs 6 ObZ.

<sup>798</sup> Wird die Klage erhoben, richtet sich die örtliche Zuständigkeit des Gerichtes nach dem Sitz der Nachfolgegesellschaft.

<sup>799</sup> *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218i S 653; *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 218i S 842.

<sup>800</sup> Vgl *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 218i S 843.

verbessern.<sup>801</sup> Legt die Nachfolgegesellschaft aber einen Vertragsentwurf vor, so kann sie das weitere Verfahren beschleunigen: Während sie normalerweise ein Jahr warten muss, um sicher zu sein, dass die widersprechenden Aktionäre keine Klagen gegen das Umtauschverhältnis erheben werden, kann sie mit der Vorlage eines neuen Vertragsentwurfes die Aktionäre zu raschem Handeln zwingen, da sich die Aktionäre in der Folge innerhalb von 14 Tagen über die Annahme oder die Ablehnung entscheiden müssen. Bleiben sie untätig, kann die Nachfolgegesellschaft sicher sein, dass ihr kein gerichtliches Überprüfungsverfahren mehr bevorsteht.<sup>802</sup> Es stellt sich die Frage, ob die Adressaten des Vertragsentwurfs ausschließlich diejenigen Aktionäre sind, die in der HV anwesend waren und um den Vermerk ihrer ablehnenden Haltung gegen das Umtauschverhältnis in der HV-Niederschrift ersucht haben, oder ob er auch den sonstigen Aktionären der betroffenen Gesellschaft zu senden ist. Unter der Berücksichtigung des allg Gleichbehandlungsgebots und der Tatsache, dass der Wert der höchsten baren Zuzahlung, der einem Aktionär für die gleiche Aktie ausbezahlt wurde, eine der Untergrenzen bei der Festlegung der Höhe der baren Zuzahlung bildet,<sup>803</sup> ist die Gesellschaft meines Erachtens verpflichtet, sämtlichen Aktionären den Vertragsentwurf zu schicken.

In Österreich kann der Antrag auf gerichtliche Überprüfung des Umtauschverhältnisses gem § 225e Abs 2 AktG binnen eines Monats ab dem Tag gestellt werden, an dem die Eintragung der Verschmelzung gem § 10 UGB als bekanntgemacht gilt.<sup>804</sup> Es handelt sich um eine prozessuale Frist.<sup>805</sup> Im Unterschied zur slowakischen Rechtslage hat das Gericht den Antrag in den Bekanntmachungsblättern der beteiligten Gesellschaften bekanntzumachen. Sämtliche Aktionäre, die vom Zeitpunkt der Beschlussfassung der HV der übertragenden Gesellschaft bis zur Antragstellung Aktionäre waren und nicht auf Zuzahlungen und zusätzliche Aktien verzichtet haben, können binnen eines weiteren Monats nach dieser Bekanntmachung eigene Anträge stellen. Auch hier handelt es sich um eine prozessuale

---

<sup>801</sup> Besonders deutlich zeigt sich dies, wenn sowohl die Aktionäre der übertragenden als auch der übernehmenden Gesellschaft gegen das Umtauschverhältnis vorgehen wollen. In diesem Fall muss der neue Vertragsentwurf zwingend zu Lasten eines der beiden Aktionärskreise gehen. S auch *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 218i S 843.

<sup>802</sup> *Mašurová* in Schutz der Minderheitsaktionäre 637 f.

<sup>803</sup> Vgl oben 2.3.1.1.2.

<sup>804</sup> Dies ist gem § 10 Abs 1 S 3 UGB iVm § 89j Abs 1 S 3 GOG der Tag der Aufnahme der Eintragung in die Ediktsdatei, vgl *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225e AktG RZ 13; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225e RZ 6.

<sup>805</sup> *Bachner* in *Kalss*, Verschmelzung § 225e AktG RZ 7; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225e AktG RZ 13. AA *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225e RZ 7.

Frist.<sup>806</sup> Der Inhalt des Folgeantrages muss mit dem Inhalt des ursprünglichen Antrags nicht identisch sein.<sup>807</sup> Nach Ablauf der einmonatigen Frist sind Anträge weiterer Aktionäre unzulässig, worauf in der Bekanntmachung hinzuweisen ist. Verspätete Anträge sind allerdings auch dann zurückzuweisen, wenn der Hinweis in der Bekanntmachung unterblieben ist.<sup>808</sup>

#### 2.4.2.2.5.3. *Sonderinstitutionen des österreichischen Rechts*

##### 2.4.2.2.5.3.1. *Gemeinsamer Vertreter*

Zur Wahrung der Rechte der Aktionäre jeder an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaft, die weder einen Antrag auf Überprüfung des Umtauschverhältnisses gestellt noch auf ihren Ausgleichsanspruch nicht verzichtet haben, ist gem § 225f Abs 1 AktG von Amts wegen je ein gemeinsamer Vertreter zu bestellen, sobald feststeht, dass zumindest ein zulässiger Antrag gestellt worden ist. Da grundsätzlich davon auszugehen ist, dass die Aktionäre der übertragenden und übernehmenden AG widerstreitende Interessen verfolgen, ist für beide Aktionärsgruppen ein eigener Vertreter zu bestellen.<sup>809</sup> Als gemeinsame Vertreter dürfen gem § 225f Abs 3 AktG nur Rechtsanwälte, Notare sowie Wirtschaftsprüfer bestellt werden.<sup>810</sup> Das Gericht hat von Amts wegen festzustellen, ob Aktionäre existieren, für die ein gemeinsamer Vertreter erforderlich ist.<sup>811</sup> Der gerichtliche Bestellungsbeschluss ist selbständig mittels Rekurs durch die Nachfolgegesellschaft und durch jene Aktionäre, für die der Vertreter bestellt wurde, anfechtbar.<sup>812</sup> Der gemeinsame Vertreter kann seinerseits das

---

<sup>806</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225e AktG RZ 7; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225e AktG RZ 19. AA *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225e RZ 7.

<sup>807</sup> *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225e RZ 5.

<sup>808</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225e AktG RZ 7 aE.

<sup>809</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225f AktG RZ 2; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225f AktG RZ 6; *dies*, GesRZ 1995, 256; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225f RZ 3. Es ist nicht eindeutig, ob für die Aktionäre einer an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaft auch dann ein gemeinsamer Vertreter zu bestellen ist, wenn von dieser Gesellschaft kein Aktionär einen Antrag auf Überprüfung des Umtauschverhältnisses gestellt hat. Nach der wohl hM habe die Bestellung dann zu erfolgen, wenn ein Eingriff in die Rechtssphäre der Aktionäre drohe – insb dann, wenn die Gesellschaft Antrag auf Gewährung zusätzlicher Aktien gestellt habe, s *H Torggler/U Torggler*, wbl 2001, 202. S weiters *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225e AktG RZ 23, nach deren Meinung die Ausgabe neuer Aktien eine materielle Parteistellung begründet. So auch *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225e AktG RZ 9. S aber *ders* in Kalss, Verschmelzung § 225f AktG RZ 2, wo ausgeführt wird, dass für die Aktionäre jeder der beteiligten Gesellschaften grundsätzlich auch dann ein gemeinsamer Vertreter zu bestellen sei, wenn von einer Gesellschaft kein Aktionär einen Antrag auf Überprüfung des Umtauschverhältnisses gestellt hat. In diesem Sinne auch *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225f RZ 3.

<sup>810</sup> § 270 Abs 6 S 1 sowie §§ 271 und 271a UGB sind sinngemäß anzuwenden.

<sup>811</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225f AktG RZ 3 aE mwN.

<sup>812</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225f AktG RZ 5; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225f AktG RZ 10; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225f RZ 4.

Vertretungsmandat nur aus wichtigem Grund kündigen.<sup>813</sup> Auch die Abberufung durch das Gericht ist möglich, wenn zB seine Unabhängigkeit nicht (mehr) vorliegt.<sup>814</sup>

Ein gemeinsamer Vertreter hat gem § 225f Abs 2 AktG die Stellung eines gesetzlichen Vertreters; die Parteistellung im Verfahren genießen weiterhin die Aktionäre. Sie haben allerdings keine Postulationsfähigkeit, dh sie können im Verfahren nicht selbst auftreten und Anträge stellen.<sup>815</sup> Bei Wahrnehmung der Interessen der Aktionäre hat der gemeinsame Vertreter nach eigenem pflichtgemäßem Ermessen vorzugehen; dies gilt insb auch für die Entscheidung, ob er einem Vergleich zustimmt, das Verfahren nach Rücknahme sämtlicher Anträge antragstellender Aktionäre weiterführt oder ein Rechtsmittel einbringt. Er ist bei der Ausübung seiner Tätigkeit nicht an die Weisungen der Aktionäre gebunden.<sup>816</sup> Seine Unabhängigkeit wird durch die sinngemäße Anwendung der §§ 271, 271a UGB gewährleistet.<sup>817</sup> Für Fehler beim Treffen seiner Entscheidungen haftet der gemeinsame Vertreter nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit. Er ist gegenüber den vertretenen Aktionären in angemessenem Umfang auskunftspflichtig.<sup>818</sup>

Die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters für die Aktionäre einer beteiligten Gesellschaft hat gem § 225f Abs 4 AktG dann zu unterbleiben, wenn alle antragberechtigten Aktionäre dieser Gesellschaft, die keinen Antrag gestellt haben, auf die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters schriftlich oder durch Erklärung zur Niederschrift in der HV verzichtet haben. Dieser Verzicht wird vom Gesetz so gedeutet, dass die nicht antragstellenden Aktionäre zugleich auf ihr rechtliches Gehör verzichtet haben. Es steht ihnen deshalb auch kein Rekursrecht gem § 225c Abs 2 AktG zu.<sup>819</sup> Der Verzicht umfasst jedoch nicht auch den materiell-rechtlichen Ausgleichsanspruch. Die Wirkung der gerichtlichen

---

<sup>813</sup> § 225f Abs 3 S 2 AktG iVm § 270 Abs 6 S 1 UGB.

<sup>814</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225f AktG RZ 5; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225f AktG RZ 14.

<sup>815</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225f AktG RZ 6; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225f AktG RZ 12; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225f RZ 7.

<sup>816</sup> ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 102; *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225f AktG RZ 9; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225f AktG RZ 11; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225f RZ 8.

<sup>817</sup> Vgl *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225f AktG RZ 9; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225f AktG RZ 11.

<sup>818</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225f AktG RZ 11 mwN.

<sup>819</sup> ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 102. Nach *Bachner* sollte der Verzicht auf die Vertretung in dem Fall nicht auch als ein Verzicht auf die Parteistellung verstanden werden, wenn statt barer Zuzahlungen zusätzliche Aktien ausgegeben werden. Denn gerade jene Aktionäre, die den Verzicht im Vertrauen auf die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses abgegeben haben, seien durch die Ausgabe der Aktien in ihrem Vertrauen enttäuscht und sollten deshalb in diesem Fall eine individuelle Parteistellung genießen, s *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225f AktG RZ 4 aE.

Entscheidung oder des gerichtlichen Vergleichs erstreckt sich somit auch auf Aktionäre, die auf die Bestellung des gemeinsamen Vertreters verzichtet haben.<sup>820</sup>

Im Falle der Rücknahme sämtlicher Anträge von Aktionären hat der gemeinsame Vertreter das Verfahren weiterzuführen, soweit nach seiner pflichtgemäßen Beurteilung ein Erfolg seines Antrags zu erwarten ist.<sup>821</sup> Damit soll der Versuchung der Nachfolgegesellschaft entgegengesteuert werden, die antragsstellenden Aktionäre auszukaufen, um so das Verfahren zu beenden. Gleichzeitig soll auf diese Weise die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Überprüfungsverfahren gewährleistet werden,<sup>822</sup> denn es wird verhindert, dass Zahlungen, die auf Grund der *erga-omnes*-Wirkung einer Gerichtsentscheidung allen Aktionären zustünden, nur bestimmten Aktionären ausbezahlt werden.<sup>823</sup> Andererseits sollte die Bestellung des gemeinsamen Vertreters sämtliche nicht antragstellende Aktionäre nicht daran hindern, nachträglich auf die Verfolgung ihrer Interesse durch ihn zu verzichten und zusammen mit der Nachfolgegesellschaft sowie den antragstellenden Aktionären einen außergerichtlichen Vergleich zu schließen.<sup>824</sup> Auch bei einem außergerichtlichen Vergleich sind das Gebot der Gleichbehandlung und die Bekanntmachungspflicht gem § 225k Abs 1 AktG einzuhalten.<sup>825</sup>

Der gemeinsame Vertreter hat gem § 225f Abs 5 AktG bei Beendigung seiner Tätigkeit Anspruch auf Ersatz der notwendigen Barauslagen sowie auf Belohnung für seine Mühewaltung. Die Beträge sind ausschließlich<sup>826</sup> durch das Gericht unter Bedachtnahme auf die jeweils in Betracht kommende Honorarordnung zu bestimmen. Sie bilden einen Teil der Verfahrenskosten. Das Gericht kann der Nachfolgegesellschaft auf Verlangen des gemeinsamen Vertreters die Zahlung von Vorschüssen auftragen.

#### 2.4.2.2.5.3.2. *Gremium zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses*

In Österreich kann zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses eine weitere Sonderinstitution – das Gremium zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses – bestellt werden. Das Gremium setzt sich aus Experten zusammen, die als Sachverständige über

<sup>820</sup> ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 102; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225f AktG RZ 4.

<sup>821</sup> § 225f Abs 6 AktG.

<sup>822</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225f AktG RZ 3.

<sup>823</sup> *Bachner* in *Kalss*, Verschmelzung § 225f AktG RZ 8; *ders*, Bewertungskontrolle 128 f; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225f AktG RZ 3, 13; *dies*, GesRZ 1995, 256; *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 225f RZ 8.

<sup>824</sup> Vgl OGH 13.9.2001, 6 Ob 170/01w; *Bachner*, *ecolex* 2002, 257.

<sup>825</sup> *Bachner*, Bewertungskontrolle 146; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225h AktG RZ 17; *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 225h RZ 8.

<sup>826</sup> Vgl *Bachner* in *Kalss*, Verschmelzung § 225f AktG RZ 9.

gerichtlichen Antrag tätig werden.<sup>827</sup> Gem § 225g Abs 1 AktG steht es grundsätzlich im Ermessen des Gerichtes, ein Gutachten des Gremiums zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses einzuholen. Falls jedoch eine Verfahrenspartei ein derartiges Gutachten beantragt, ist das Gericht verpflichtet, das Gremium einzuberufen.<sup>828</sup>

Zu Mitgliedern des Gremiums dürfen gem § 225m Abs 1 AktG nur Personen bestellt werden, die das 75. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die Voraussetzungen für das Wahlrecht zum Nationalrat erfüllen. Alle Gremiumsmitglieder sind vom Bundesminister für Justiz zu bestellen.<sup>829</sup> Das Gremium hat sich gem § 225g Abs 2 AktG aus einem Vorsitzenden, der Richter des Ruhestandes sein muss, und zwei Beisitzern zusammenzusetzen. Die Beisitzer sind nach Einholung eines Vorschlags des Präsidiums der Kammer der Wirtschaftstreuhänder zu bestellen und sie müssen die Befugnisse eines Wirtschaftsprüfers und Steuerberaters haben oder diese Befugnisse höchstens zehn Jahre vor ihrer Ernennung durch Verzicht gem § 42 Abs 1 lit a WTBO verloren haben. Bei börsennotierten Gesellschaften sind darüber hinaus noch zwei weitere Beisitzer zu bestellen; einer davon nach Einholung eines Vorschlags der Bundesarbeitskammer und der andere nach Einholung eines Vorschlags der Wirtschaftskammer Österreich. Die Mitglieder des Gremiums werden gem § 225m Abs 3 AktG für eine einheitliche Funktionsperiode von fünf Jahren bestellt. Ihre Wiederbestellung ist zulässig. Die Funktionsperiode von Mitgliedern, die innerhalb der einheitlichen Funktionsperiode bestellt worden sind, endet mit deren Ablauf. Der Bundesminister für Justiz hat gem § 225 Abs 4 AktG ein Gremiumsmitglied seiner Funktion zu entheben, wenn die Voraussetzungen für seine Bestellung nicht mehr gegeben sind. Statt des enthobenen Gremiumsmitglieds ist ein anderes Mitglied zu bestellen.

Die Sonderbestimmungen über die Zusammensetzung des Gremiums sind unvollständig, es fehlen insb die Vorschriften über die Befangenheit und Ablehnung der Gremiumsmitglieder und darüber, welche Institution über eine mögliche Befangenheit der Gremiumsmitglieder entscheiden soll.<sup>830</sup> Es sind deshalb mangels anderer Bestimmungen die allg Prozessregelungen, insb § 356 ZPO, analog anzuwenden.<sup>831</sup>

---

<sup>827</sup> ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 102.

<sup>828</sup> S auch *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225g AktG RZ 6; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225g RZ 2.

<sup>829</sup> Vgl § 225m Abs 2 AktG.

<sup>830</sup> Krit *Bachner* in *Kalss*, Verschmelzung § 225m RZ 3.

<sup>831</sup> *Bachner* in *Kalss*, Verschmelzung § 225m RZ 3; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225m AktG RZ 5 aE; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225m RZ 3. Nach *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225g RZ 6 entscheidet über eine mögliche Befangenheit des Sachverständigen das Gericht. AA *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225g AktG RZ 12, nach deren Meinung hierüber das Gremium zu entscheiden hat.

Die Geschäftsführung für das Gremium und dessen Kanzleigeschäfte obliegen gem § 225g Abs 3 AktG der FMA. Der Vorsitzende leitet die Sitzungen des Gremiums und hat dieses unverzüglich einzuberufen, wenn ein Gericht einen Auftrag zur Erstattung eines Gutachtens erteilt hat.<sup>832</sup> Das Gutachten ist unverzüglich zu erstatten.<sup>833</sup> Den Parteien im Verfahren vor dem Gremium ist Gehör zu gewähren.<sup>834</sup>

Das Gremium ist beschlussfähig, wenn alle erforderlichen Mitglieder anwesend sind; bei vorhersehbarer Verhinderung eines Mitglieds hat der Vorsitzende oder dessen Stellvertreter für die Ladung eines Ersatzmitglieds zu sorgen. Die Beschlussfassung des Gremiums erfordert mehr als die Hälfte sämtlicher Stimmen; eine Stimmenthaltung ist unzulässig.<sup>835</sup>

Die Mitglieder des Gremiums sind zur Verschwiegenheit verpflichtet und bei Ausübung ihrer Tätigkeit an keine Weisungen gebunden. Alle ihnen aus ihrer Tätigkeit im Rahmen des Gremiums bekanntgewordenen Tatsachen dürfen sie nur zur Erfüllung ihrer Aufgaben verwerten.<sup>836</sup>

Der Hauptzweck des Gremiums ist die Bewirkung einer baldigen gütlichen Einigung, seine Einberufung soll insb der Verfahrensbeschleunigung und Verfahrensökonomie dienen, denn von in Angelegenheiten der Unternehmensbewertung sachkundigen Leuten kann man erwarten, dass sie ein Gutachten verhältnismäßig schnell und ohne allzu großen Aufwand<sup>837</sup> erstatten.<sup>838</sup> Das Gremium kann gem § 225g Abs 6 AktG vor Erstattung seines Gutachtens ihm nicht angehörige Sachverständige beauftragen, Befunde aufzunehmen bzw Gutachten zu erstatten.<sup>839</sup> Das Gremium ist gem § 225g Abs 7 AktG weiters befugt, von allen an der

---

<sup>832</sup> § 225g Abs 4 AktG.

<sup>833</sup> § 225g Abs 1 S 2 AktG.

<sup>834</sup> OGH 23.10.2003, 6 Ob 213/03x; *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225g AktG RZ 6; *ders*, Bewertungskontrolle 94; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225g AktG RZ 11.

<sup>835</sup> § 225g Abs 5 AktG.

<sup>836</sup> § 225m Abs 5 AktG.

<sup>837</sup> Gem § 225m Abs 6 AktG haben der Vorsitzende und der Berichterstatter für jede angefangene halbe Stunde einer Sitzung des Gremiums einen Anspruch auf eine Vergütung im Betrag von 160 Euro, die übrigen Mitglieder des Gremiums auf einen solchen im Betrag von 80 Euro. Für die Erstattung eines Gutachtens steht den Mitgliedern des Gremiums überdies ein Betrag von insgesamt 2500 Euro, im Fall der Beteiligung einer börsennotierten Gesellschaft von insgesamt 4000 Euro zu. Der Vorsitzende hat einen Vorschlag für die Verteilung dieses Betrags auf einzelne oder alle Mitglieder entsprechend ihrem individuellen Zeitaufwand für die Vorbereitung des Gutachtens zu erstatten. Die Vergütungen für das Gremium bilden Verfahrenskosten im Sinn des § 225l Abs 1 AktG. Die Entlohnung der üblichen Sachverständigen, die sich nach den Honorarrichtlinien der Wirtschaftstreuhänder richtet, steht deutlich über der Vergütung für die Gremiumsmitglieder, vgl *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225g AktG RZ 9. S auch *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225g RZ 3, § 225m AktG RZ 9.

<sup>838</sup> ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 102.

<sup>839</sup> Die Kosten dieser Sachverständigen sind Kosten des Verfahrens iSv § 225l Abs 1 AktG.

Verschmelzung beteiligten Gesellschaften Auskünfte zu verlangen.<sup>840</sup> Die Auskunftspflicht gilt auch gegenüber einem vom Gremium beauftragten Sachverständigen. Kommt vor dem Gremium ein Vergleich zu Stande, so ist er in Vollschrift aufzunehmen und von den Mitgliedern des Gremiums sowie den Parteien oder deren Vertretern zu unterfertigen.<sup>841</sup> Beim Vergleichsabschluss handelt für die Nachfolgegesellschaft der Vorstand, der hierfür keine Genehmigung durch den AR oder die HV braucht.<sup>842</sup> Die Urschrift des Vergleichs ist unverzüglich dem Gericht zur Genehmigung zu übermitteln. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die formellen Voraussetzungen eingehalten worden sind.<sup>843</sup> Ein genehmigter Vergleich ist einem vor Gericht abgeschlossenen Vergleich gleichzuhalten. Das Gericht hat die erforderlichen Vergleichsausfertigungen herzustellen und diese an die Parteien zuzustellen.<sup>844</sup>

Das Gremium hat mehr den Charakter einer Schlichtungsstelle als einer Sachverständigenversammlung.<sup>845</sup> Es hat zur Erfüllung seiner Aufgaben auch eine rechtliche Beurteilung vorzunehmen,<sup>846</sup> ansonsten ist ihm die rechtliche Beurteilung des Falles verwehrt.<sup>847</sup> Das Verfahren vor dem Gremium bildet keinen Teil des Gerichtsverfahrens, sondern stellt ein selbständiges Verfahren dar, das der Überprüfung der Unternehmensbewertung dient.<sup>848</sup> Allein das Gremium hat zu entscheiden, welche Urkunden vorzulegen sind, welche Auskünfte von den Beteiligten verlangt werden und ob die Beiziehung eines externen Sachverständigen erforderlich ist.<sup>849</sup> Das Gericht hat keine Einflussnahmemöglichkeiten auf den Inhalt, den Ablauf und die Ergebnisse des Gremialverfahrens,<sup>850</sup> auch wenn zweckmäßigerweise der Richter an dem Zusammentreffen

---

<sup>840</sup> § 272 UGB gilt hier sinngemäß.

<sup>841</sup> § 225h Abs 1 AktG.

<sup>842</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225h AktG RZ 4; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225h RZ 4.

<sup>843</sup> Vgl. *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225g AktG RZ 6. Nach *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225h RZ 6 ist die Genehmigung des Vergleichs bei Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften zu untersagen. S. auch *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225h AktG RZ 7, nach deren Meinung die Genehmigung zu versagen ist, wenn offensichtlich gravierende Mängel vorliegen.

<sup>844</sup> § 225h Abs 2 AktG.

<sup>845</sup> OGH 23.10.2003, 6 Ob 213/03x; OLG Wien 10.8.2005, R 121/05b; *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225g AktG RZ 2; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225h AktG RZ 3; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225g RZ 5.

<sup>846</sup> OGH 23.10.2003, 6 Ob 213/03x; *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225g AktG RZ 2; *ders.*, Bewertungskontrolle 93; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225g RZ 5; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225g AktG RZ 3.

<sup>847</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225g AktG RZ 1; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225g AktG RZ 3.

<sup>848</sup> OGH 23.10.2003, 6 Ob 213/03x; OLG Wien 10.8.2005, R 121/05b; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225g AktG RZ 8; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225g RZ 5.

<sup>849</sup> OLG Wien 10.8.2005, R 121/05b.

<sup>850</sup> Das Gericht ist zB nicht berechtigt, dem Gremium die Gestattung der Akteneinsicht aufzutragen, so OGH 23.10.2003, 6 Ob 213/03x. S. auch OLG Wien 10.8.2005, R 121/05b. Krit. *Löffler*, GesRZ-Spezial Sept 2006, 63.

des Gremiums mit den Parteien teilnehmen sollte.<sup>851</sup> Die Einwendungen gegen das durch das Gremium erstellte Gutachten sind bei Gericht geltend zu machen.<sup>852</sup>

#### 2.4.2.2.5.4. *Stellung des Sachverständigen nach slowakischem Recht*

Für die Bestimmung der Höhe der baren Ausgleichszahlung kann das Gericht in der Slowakei gem § 218i Abs 8 S 1 ObZ *gegebenenfalls* ein Sachverständigengutachten benutzen. Nach dem Gesetzeswortlaut ist somit die Heranziehung eines Sachverständigen im Verfahren zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses nicht obligatorisch. Die Bestellung eines unabhängigen Sachverständigen wird jedoch auf Grund der gesetzlich vorgeschriebenen Untergrenzen, die das Gericht bei der Beurteilung der Angemessenheit des Umtauschverhältnisses zu berücksichtigen hat,<sup>853</sup> idR wohl unumgänglich sein.

#### 2.4.2.2.5.5. *Erga-omnes-Wirkung*

Dem aktienrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz wird beim Überprüfungsverfahren in beiden Rechtsordnungen hauptsächlich dadurch Rechnung getragen, dass die gerichtliche Entscheidung, auf deren Grundlage ein Aktionär den Anspruch auf eine Ausgleichsleistung erwirbt, zu Gunsten aller – auch am Verfahren nicht beteiligter – Aktionäre einer Gesellschaft wirkt, falls diese auf ihr Recht nicht verzichtet haben.<sup>854</sup> Gleichzeitig wird dadurch einem möglichen Anreiz der Gesellschaft entgegengewirkt, einzelne Anteilsinhaber auszukaufen.<sup>855</sup>

Die *erga-omnes*-Wirkung ist in der Slowakei in § 218i Abs 11 ObZ geregelt. Danach ist die gerichtliche Entscheidung, mit der einem Aktionär das Recht auf eine angemessene bare Ausgleichszahlung zuerkannt wurde, für die Nachfolgegesellschaft auch gegenüber sonstigen Aktionären verbindlich und die Nachfolgegesellschaft ist verpflichtet, den Aktionären für jede Aktie die gleiche Ausgleichszahlung in bar zu leisten und ggf weitere Aktien auszugeben. Dasselbe sollte mE auch im Falle eines Vergleichs gelten.

Es stellt sich hier die Frage, ob mit „sonstigen Aktionären“ nur die antragberechtigten Aktionäre gem § 218i Abs 2 oder darüber hinaus auch die sonstigen anspruchsberechtigten

<sup>851</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225g AktG RZ 7; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225h RZ 3.

<sup>852</sup> OGH 23.10.2003, 6 Ob 213/03x; OLG Wien 10.8.2005, R 121/05b.

<sup>853</sup> Vgl oben 2.3.1.1.2.

<sup>854</sup> S für Ö *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225i AktG RZ 1; *Doralt*, GesRZ 2000, 199; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225i AktG RZ 3; *dies*, GesRZ 1995, 256; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225i RZ 1.

<sup>855</sup> *Bachner*, Bewertungskontrolle 128; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225i AktG RZ 3; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225i RZ 1. In der Praxis bedeutet die *erga-omnes*-Wirkung des Gerichtsurteils nicht immer eine tatsächliche Gleichbehandlung sämtlicher davon betroffener Aktionäre – zB dann, wenn den „kämpferischen“ Kleinaktionären hohe „Ergreiferprämien“ in Form von Barauslagen- oder Beratungskostenersatz zugesprochen werden, s Nachweis bei *Doralt*, GesRZ 2000, 199 FN 25. S weiters *Bachner*, *ecolex* 2002 unter Bezugnahme auf die Entscheidung des OGH vom 13.9.2001, 6 Ob 170/01w.

Aktionäre gem § 218i Abs 1 gemeint sind. Da der materielle Anspruch den Aktionären bei der Erfüllung sonstiger Voraussetzungen auch dann zusteht, wenn sie ihn bei Gericht nicht geltend machen können, ist davon auszugehen, dass sich die *erga-omnes*-Wirkung auf alle Aktionäre erstreckt, die die Voraussetzungen des § 218i Abs 1 ObZ erfüllen, also insb auch auf solche Aktionäre, die an der HV, die den Umgründungsbeschluss gefasst hat, nicht teilgenommen haben.

In Österreich ist die *erga-omnes*-Wirkung der gerichtlichen Entscheidung über einen Antrag auf Überprüfung des Umtauschverhältnisses oder des während des Verfahrens abgeschlossenen oder gerichtlich genehmigten Vergleiches in § 225i Abs 1 S 1 AktG geregelt.<sup>856</sup> Ein Teilvergleich entfaltet insoweit eine *erga-omnes*-Wirkung, als das Gericht bei Fortsetzung des Verfahrens den Anteilsinhabern, die dem Vergleich nicht zugestimmt haben, keine geringere Ausgleichsleistung zusprechen kann, als in diesem Vergleich festgelegt wurde.<sup>857</sup>

Auch nach österreichischem Recht bezieht sich die *erga-omnes*-Wirkung auf alle Aktionäre der beteiligten Gesellschaften mit Ausnahme derjenigen, die auf ihre Ansprüche verzichtet haben.<sup>858</sup> Es ist allen Aktionären für jede Aktie die gleiche Ausgleichzahlung oder die gleiche Zahl zusätzlicher Aktien zuzusprechen, auch wenn sie oder der gemeinsame Vertreter für sie eine geringere Zuzahlung begehrt haben.<sup>859</sup> Entgegen dem Gesetzeswortlaut hat das Gericht allerdings bei seiner Entscheidung allfällige Unterschiede der Aktiengattungen zu berücksichtigen.<sup>860</sup> Die gerichtliche Entscheidung wird erst mit dem Eintritt ihrer Rechtskraft wirksam.<sup>861</sup> Dies bedeutet, dass das Gericht der Entscheidung über

---

<sup>856</sup> Dasselbe sollte auch im Falle eines außergerichtlich geschlossenen Vergleichs gelten, s *Bachner*, *ecolex* 2002, 258.

<sup>857</sup> *Bachner*, *Bewertungskontrolle* 145; *Kalss*, *Verschmelzung*<sup>2</sup> § 225i AktG RZ 10; *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, *AktG*<sup>5</sup> § 225i RZ 14. Anders noch *Bachner* in *Kalss*, *Verschmelzung* § 225i AktG RZ 14. Nach der dort von ihm vertretenen Meinung sollte die Bestimmung über den Vergleich dahingehend teleologisch reduziert werden, dass die Vergleiche nur *inter partes* wirksam seien, egal ob für den Rest das richterliche Urteil besser oder schlechter ausfällt.

<sup>858</sup> § 225i Abs 2 AktG. Auch die verzichtenden Aktionäre sind aber insoweit von der Rechtskraftwirkung erfasst, als sie zB die Reduzierung ihrer Beteiligungsquote durch die richterliche Entscheidung gegen sich geltend lassen müssen, vgl *Bachner* in *Kalss* § 225i AktG RZ 15; *Kalss*, *Verschmelzung*<sup>2</sup> § 225i AktG RZ 9; *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, *AktG*<sup>5</sup> § 225i RZ 13.

<sup>859</sup> § 225i Abs 1 S 3 AktG.

<sup>860</sup> *Bachner* in *Kalss*, *Verschmelzung* § 225i AktG RZ 10; *Kalss*, *Verschmelzung*<sup>2</sup> § 225i AktG RZ 8; *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, *AktG*<sup>5</sup> § 225i RZ 8.

<sup>861</sup> § 225i Abs 1 S 2 AktG

Angemessenheit des Umtauschverhältnisses niemals eine vorläufige Wirksamkeit bzw Vollstreckbarkeit zuerkennen kann.<sup>862</sup>

Im Unterschied zur slowakischen Rechtslage hat der Vorstand der Nachfolgesellschaft gem § 225k Abs 1 AktG die rechtskräftige Entscheidung über den Antrag auf Überprüfung des Umtauschverhältnisses ohne Gründe oder einen in einem solchen Verfahren vor Gericht abgeschlossenen oder gerichtlich genehmigten Vergleich unverzüglich in den Bekanntmachungsblättern aller an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften bekanntzumachen. Durch diese Bestimmung wollte der österreichische Gesetzgeber hauptsächlich sicherstellen, dass jene Aktionäre, die am Verfahren nicht teilgenommen haben, von ihren allfälligen Ansprüchen Kenntnis erlangen.<sup>863</sup>

#### 2.4.2.2.5.6. *Kostentragung*

In der Slowakei soll gem § 218i Abs 8 S 2 ObZ für die Kosten der Beweisführung (also insb des Sachverständigengutachtens) die Nachfolgesellschaft einen Vorschuss leisten. Sonst gibt es keine Sonderbestimmungen über die vorläufige Kostentragung. Verlieren die Aktionäre den Prozess, so haben sie in jedem Fall die Verfahrens- und Anwaltskosten selbst zu tragen.<sup>864</sup>

In Österreich trägt gem § 225l Abs 1 AktG zunächst die Nachfolgesellschaft die Kosten des Verfahrens, einschließlich der Kosten der gemeinsamen Vertreter. Sie sind jedoch insoweit den antragstellenden<sup>865</sup> Aktionären ganz oder zT nach Billigkeit<sup>866</sup> aufzuerlegen, als diese überhaupt oder ab einem bestimmten Zeitpunkt voraussehen konnten, dass sie einen nicht zweckentsprechenden Verfahrensaufwand verursachen.

Die Kosten rechtsfreundlicher Vertretung hat nach österreichischem Recht jede Seite zunächst selbst zu tragen. Sie sind aber insoweit der Nachfolgesellschaft ganz oder zT nach Billigkeit aufzuerlegen, als beträchtliche Abweichungen vom angemessenen Umtauschverhältnis festgestellt wurden.<sup>867</sup>

---

<sup>862</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225i AktG RZ 13; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225i AktG RZ 7; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225i RZ 9.

<sup>863</sup> ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 104.

<sup>864</sup> *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218i S 653.

<sup>865</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225l AktG RZ 3 aE mwN; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225l AktG RZ 6; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225l RZ 3.

<sup>866</sup> IdZ sind auch die Vermögensverhältnisse des Aktionärs zu berücksichtigen, *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225l AktG RZ 4; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225j AktG RZ 6.

<sup>867</sup> § 225l Abs 2 AktG.

Entsprechen die in den Verschmelzungsberichten, den Prüfungsberichten oder den Berichten der Aufsichtsräte enthaltenen Erläuterungen des Umtauschverhältnisses oder der baren Zuzahlungen nicht den gesetzlichen Bestimmungen, so ist ein Antrag auf Überprüfung des Umtauschverhältnisses jedenfalls als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung gestellt anzusehen. In diesem Fall hat die Nachfolgegesellschaft überdies die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung der antragstellenden Aktionäre bis zu jenem Zeitpunkt zur Gänze zu tragen, ab dem diese voraussehen konnten, dass sie einen nicht zweckentsprechenden Verfahrensaufwand verursachen.<sup>868</sup>

#### 2.4.2.2.6. *Verzinsung von baren Zuzahlungen*

Zugesprochene oder auf Grund eines Vergleichs zustehende bare Zuzahlungen sind in Österreich gem § 225j Abs 1 AktG ab dem der Eintragung der Verschmelzung folgenden Tag mit jährlich zwei von Hundert über dem zu diesem Zeitpunkt geltenden Basiszinssatz zu verzinsen.<sup>869</sup> Durch diese Bestimmung soll verhindert werden, dass die Nachfolgegesellschaft das Verfahren verzögert und auf diese Weise das Risiko der Geldentwertung alleine den Aktionären aufgebürdet wird.<sup>870</sup>

In der Slowakei gibt es keine umgründungsrechtliche Sonderbestimmung über die Verzinsung von baren Ausgleichszahlungen. Da im Einklang mit der Rechtslage in Österreich<sup>871</sup> davon auszugehen ist, dass die Ausgleichsansprüche mit dem der Eintragung der Umgründungsmaßnahme ins Handelsregister folgenden Tag fällig werden, kommen mE ab diesem Zeitpunkt mangels anderer Vereinbarung die allg zivilrechtlichen Bestimmungen über die Verzugszinsen zur Anwendung.<sup>872</sup>

#### 2.4.2.3. Spaltungsrecht

Weder im slowakischen noch im österreichischen Spaltungsrecht ist ein eigenes Verfahren zur Überprüfung des Umtausch- bzw des Aufteilungsverhältnisses geregelt. Es stellt sich somit zwangsläufig die Frage, ob und wenn ja, in welchem Umfang die

---

<sup>868</sup> § 225i Abs 3 AktG.

<sup>869</sup> Nach *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225j AktG RZ 6 ist zu Gunsten der anspruchsberechtigten Aktionäre der Ausgleichsanspruch iSv § 2 Abs 2 GesAusG mit jährlich 2 % über dem Basiszinssatz ab dem auf den Bewertungsstichtag folgenden Tag zu verzinsen. Der maßgebliche Bewertungsstichtag ist der Tag der beschlussfassenden HV. Diese Verzinsung läuft bis zur Fälligkeit des Ausgleichsanspruchs.

<sup>870</sup> *Bachner* in *Kalss*, Verschmelzung § 225j AktG RZ 1; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225j AktG RZ 3; *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 225j RZ 1. Vgl für D *Bork* in *Lutter*, UmwG<sup>4</sup> § 15 RZ 7; *Simon* in *Dauer-Lieb/Simon*, KölnKommUmwG § 15 RZ 36.

<sup>871</sup> *Bachner*, Bewertungskontrolle 147; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225j AktG RZ 5. S auch *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 225j RZ 1. AA noch *Bachner* in *Kalss*, Verschmelzung § 225j AktG RZ 1.

<sup>872</sup> S dazu näher § 369 ObZ.

verschmelzungsrechtlichen Bestimmungen über die Überprüfung des Umtauschverhältnisses auch im Spaltungsrecht Anwendung finden.

Gem § 218m Abs 1 ObZ sind in der Slowakei auf die Spaltung die Bestimmungen der §§ 218a bis 218j ObZ entsprechend anzuwenden, falls das Gesetz nichts anderes bestimmt. Es ist somit davon auszugehen, dass die Bestimmungen des § 218i ObZ auch im Spaltungsrecht gelten. Das Gesetz unterscheidet idZ nicht zwischen der Spaltung zur Aufnahme und der Spaltung zur Neugründung.<sup>873</sup>

ZT anders ist die Rechtslage in Österreich. Im Falle der Spaltung zur Aufnahme gelten §§ 225c ff AktG auf Grund des Verweises in § 17 Z 5 SpaltG für die Gesellschafter der übernehmenden Gesellschaft unmittelbar, für die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft sind sie nach der hL<sup>874</sup> analog anzuwenden, weil bei einer Teilfusion ein verschmelzungsrechtliches Umtauschverhältnis vorliegt. Die spaltungsrechtliche Anteilsaufteilung bildet dagegen keinen Gegenstand des Überprüfungsverfahrens.<sup>875</sup> Im Falle einer nicht verhältnismäßigen oder rechtsformändernden Spaltung zur Aufnahme ist es strittig, ob diejenigen Aktionäre, die kein Austrittsrecht ausüben (können), zumindest die Möglichkeit haben, die gerichtliche Überprüfung des Umtauschverhältnisses in analoger Anwendung von §§ 225c ff AktG zu beantragen.<sup>876</sup>

Bei der Spaltung zur Neugründung gibt es trotz eindeutigen Gesetzeswortlautes<sup>877</sup> kein Umtauschverhältnis im verschmelzungsrechtlichen Sinn. Im Vordergrund steht vielmehr die Aufteilung der Anteile auf die Anteilsinhaber der übertragenden Gesellschaft, dh das Beteiligungs- oder das Aufteilungsverhältnis.<sup>878</sup> Dieses kann durch das in §§ 225c AktG geregelte Verfahren nicht überprüft werden, weil die Vermögens- und Anteilsverteilung dem österreichischen Gesetzgeber zu komplex erschien.<sup>879</sup> Insb die nicht verhältnismäßige Spaltung zur Neugründung kann zu einer Neuverteilung der Beteiligungsverhältnisse führen,

---

<sup>873</sup> Vgl auch *Đurica* in Suchoža et al, ObZ (2003) § 218m S 558; *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 218m S 869.

<sup>874</sup> *Hirschler*, GesRZ 1997, 11; *Hügel*, ecolex 1996, 537; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> Vor § 1 SpaltG RZ 17, § 9 SpaltG RZ 83; § 17 SpaltG RZ 8; *Stern*, RdW 1997, 261; *Terlitza*, Teilfusionen 168 f.

<sup>875</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 2 SpaltG RZ 112, § 9 SpaltG RZ 60, 69 aE, 84, § 17 SpaltG RZ 109; *Terlitza*, Teilfusionen 172.

<sup>876</sup> Wohl dagegen, obwohl gleichzeitig krit *Hirschler*, GesRZ 1997, 11; *Hügel*, ecolex 1996, 538 ff; *Reich-Rohrwig*, EU-GesRÄG 71. Dafür *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 2 SpaltG RZ 112, § 9 SpaltG RZ 57, 60, 69 aE, 84, § 11 SpaltG RZ 11, § 17 SpaltG RZ 109. Für die parallele Anwendung des Anspruchs auf Überprüfung der Barabfindung und des Anspruchs auf Überprüfung des Umtauschverhältnisses *Terlitza*, Teilfusionen 171 f. Differenzierend *Bachner*, Bewertungskontrolle 102 f.

<sup>877</sup> S § 2 Abs 1 Z 3 SpaltG.

<sup>878</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 2 SpaltG RZ 27.

<sup>879</sup> *Bachner*, Bewertungskontrolle 99 f. S auch *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 2 SpaltG RZ 37, § 9 SpaltG RZ 4, 61.

die einer richterlichen Überprüfung und Korrektur wegen der potenziell großen Zahl der unterschiedlichen Interessensträger grundsätzlich nicht zugänglich ist.<sup>880</sup>

#### 2.4.2.4. Schlussfolgerungen

Das Verfahren zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses dient der Durchsetzung von Vermögensinteressen der Minderheitsaktionäre, die im Zentrum des *ex-post*-Schutzes stehen. Es gilt gleichzeitig als Kompensation für die eingeschränkten Anfechtungsmöglichkeiten von Umgründungsbeschlüssen. Es ist als sachgerecht zu werten, dass die Möglichkeit der nachträglichen Überprüfung des Umtauschverhältnisses sowohl bei Konzern- als auch bei Konzentrationsfusionen besteht.

Die durch die europäischen Richtlinien festgelegten Kapitalsicherungsmaßnahmen gelten auch bei den Umgründungen. Die für die Durchführung der Verschmelzung oder Spaltung verantwortlichen Personen sollten alle möglichen Vorkehrungen treffen, damit sie eingehalten werden. Ist dies nicht möglich, sollten sie von der Durchführung der Maßnahme Abstand nehmen. Die Zuzahlungen gem § 218a Abs 1 lit b ObZ und § 224 Abs 5 AktG sowie die baren Ausgleichszahlungen, die im Rahmen des Überprüfungsverfahrens gewährt werden, gelten als Ausschüttungen an die Aktionäre gem Art 15 Abs 1 der KapRL. Deshalb dürfen sie nur bei der Erfüllung der dort geregelten Voraussetzungen erfolgen. Die Leistung von Zuzahlungen bzw Ausgleichszahlungen hat demnach zu unterbleiben, wenn bei Abschluss des letzten Geschäftsjahres das Nettoaktivvermögen, wie es der Jahresabschluss ausweist, den Betrag des gezeichneten Kapitals<sup>881</sup> zuzüglich der Rücklagen, deren Ausschüttung das Gesetz oder die Satzung nicht gestattet, unterschreitet oder durch eine solche Ausschüttung unterschreiten würde. Außerdem darf der Betrag der Zuzahlungen sowie der Ausgleichszahlungen den Betrag des Ergebnisses des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres, zuzüglich des Gewinnvortrags und der Entnahmen aus hierfür verfügbaren Rücklagen, jedoch vermindert um die Verluste aus früheren Geschäftsjahren sowie um die Beträge, die nach Gesetz oder Satzung in Rücklagen eingestellt worden sind, nicht überschreiten.

Die Ausgabe von zusätzlichen Aktien im Falle eines unangemessenen Umtauschverhältnisses sollte der gerichtlichen Kontrolle unterliegen. Ansonsten könnte der Vorstand der Nachfolgegesellschaft im Nachhinein die Aktionärsstruktur willkürlich

---

<sup>880</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 9 SpaltG RZ 4.

<sup>881</sup> Der Betrag des gezeichneten Kapitals wird um den Betrag des gezeichneten Kapitals, der noch nicht eingefordert ist, vermindert, sofern der Letztere nicht auf der Aktivseite der Bilanz ausgewiesen wird.

beeinflussen. Aus diesem Grund ist es bedenklich, dass die einschlägige slowakische Bestimmung die gerichtliche Genehmigung nicht ausdrücklich vorschreibt. Sowohl in der Slowakei als auch in Österreich ist außerdem eine detailliertere Regelung der Voraussetzungen für die Ausgabe zusätzlicher Aktien erforderlich – insb dort, wo die Aktienaussgabe mit den Kapitalerhaltungsvorschriften in ein Spannungsverhältnis gerät.

Weder in der Slowakei noch in Österreich ist die Antragsbefugnis an einen Widerspruch gegen den Verschmelzungsbeschluss geknüpft. Dem ist zuzustimmen, denn Aktionäre, die mit der Umgründungsmaßnahme einverstanden sind und nur gegen das Umtauschverhältnis bzw die Höhe der baren Zuzahlungen Bedenken hegen, sollten nicht auf diese Weise gezwungen werden, gegen den Umgründungsbeschluss zu stimmen und womöglich eine erforderliche Unternehmensumstrukturierung zu blockieren.<sup>882</sup>

In beiden Ländern sah der Gesetzgeber eine Gefahr darin, dass Personen spekulativ Aktien allein zu dem Zweck erwerben, damit sie einen Überprüfungsantrag bei Gericht stellen. Durch die Einschränkung des Rechtes auf gerichtliche Überprüfung des Umtauschverhältnisses auf Aktionäre, die zum Zeitpunkt des Umgründungsbeschlusses Aktien an einer der an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften gehalten haben, sollte dies verhindert werden.<sup>883</sup> Zu weit geht allerdings meiner Meinung nach die slowakische Lehre, wenn sie behauptet, dass nicht nur der neue Aktionär durch den späteren Aktienerwerb keinen Anspruch auf gerichtliche Überprüfung des Umtauschverhältnisses erwirbt, sondern dass auch der Anspruch des ursprünglichen Aktionärs erlöschen soll, wenn er lediglich einen Teil seiner Aktien überträgt. Das Gesetz sollte nur die Nachfolgegesellschaft vor dem Missbrauch seitens neuer Aktionäre schützen und nicht zusätzlich die ursprünglichen Aktionäre daran hindern, einen für sie womöglich günstigen Verkauf eines Teiles ihrer Aktien vorzunehmen, damit sie gleichzeitig bezüglich des restlichen Teils der Aktien das Recht auf gerichtliche Überprüfung des Umtauschverhältnisses nicht verlieren.

Der wichtigste Unterschied betreffend die Voraussetzungen für die gerichtliche Geltendmachung des Anspruches auf Ausgleichszahlung zwischen beiden Ländern besteht darin, dass die antragsberechtigten Aktionäre in der Slowakei jedenfalls in der HV, in der der Umgründungsbeschluss gefasst wurde, anwesend sein müssen. Dies ist meiner Meinung nach sachlich nicht gerechtfertigt. Noch weniger akzeptabel ist es zu verlangen, dass die

---

<sup>882</sup> Vgl *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225c AktG RZ 6 mwN. Dagegen krit bis auf Fälle von besonders groben Missverhältnissen bzw überhaupt nicht erkennbaren Sachverhalten *Winner*, Wert und Preis 416.

<sup>883</sup> S für Ö *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225c AktG RZ 11.

antragsstellenden Aktionäre über einen bestimmten Betrag am Grundkapital oder über Aktien mit einem bestimmten Mindestnennwert verfügen. Deshalb ist die Entscheidung des österreichischen VfGH, mit der diese Voraussetzung abgeschafft wurde, zu begrüßen. Der VfGH hat sich in seiner Begründung im Wesentlichen auf seine ältere Entscheidung<sup>884</sup> berufen, mit der er die Antragsschwelle als Voraussetzung für die gerichtliche Überprüfung der Barabfindung bei der nicht verhältnismäßigen Spaltung im Falle der Geltendmachung des Austrittsrechts aufgehoben hat, weil die meisten Argumente des VfGH, mit denen er die Abschaffung der Antragsschwelle bei der nicht verhältnismäßigen Spaltung (also die Aufhebung des Verweises auf § 225c Abs 3 f AktG in § 9 Abs 2 S 3 SpaltG aF) begründete, insb bei Konzernfusionen<sup>885</sup> auch auf die Antragsschwelle bei der Überprüfung des Umtauschverhältnisses zutreffen.<sup>886</sup> Als Erstes ist demnach der Verstoß gegen den verfassungsrechtlich garantierten Eigentumsschutz, den Gleichheitssatz<sup>887</sup> und ein Verstoß gegen das Recht auf ein öffentliches und billiges Verfahren innerhalb angemessener Frist vor unabhängigen Gericht bei zivilrechtlichen Ansprüchen gem Art 6 MRK zu nennen.<sup>888</sup> Zweitens wurde die Systemkonformität bei der Bindung der Antragslegitimation an prozentuelle oder nominelle Schwellenwerte beanstandet, da es diese im österreichischen Recht nur bei Herrschafts- und Kontrollrechten, nicht aber bei individuellen, aus der Beteiligung resultierenden vermögensrechtlichen Ansprüchen des Aktionärs gibt.<sup>889</sup> Schließlich ist der Ausschluss der Überprüfungsrechte von Minderheitsgesellschaftern mit einer unter dem Schwellenwert liegenden Beteiligung sachlich nicht gerechtfertigt. Bemerkenswert ist, dass diejenigen Stimmen in der Lehre, die die Antragsschwelle als sachlich gerechtfertigt sahen, dies ua mit dem geringen Ausmaß der Beteiligung der Minderheitsaktionäre begründeten; Minderheitsaktionäre, die mit ihrer Beteiligung unter der Antragsschwelle liegen, erleiden idR durch eine etwaige Fehlbewertung keine existenziell

---

<sup>884</sup> VfGH 16.6.2005, G 129/04 ua.

<sup>885</sup> Bei Konzentrationsfusionen ist ein Missbrauch durch den Hauptaktionär bei der Bestimmung des Umtauschverhältnisses viel seltener zu erwarten, da der Hauptaktionär idR bemüht ist, ein für ihn günstiges Umtauschverhältnis zu vereinbaren, von dem letztendlich auch die Minderheitsaktionäre profitieren. Vgl oben 2.4.2.2.1.

<sup>886</sup> S bereits *Rieder/Arnold*, SWK 2005, 1070; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225c RZ 5; *Terlitz*, GeS 2005, 81. Vgl auch *Nowotny*, RdW 2004, 654.

<sup>887</sup> Es besteht eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung zwischen den Gesellschaftern, die eine Beteiligung über dem Schwellenwert halten, und solchen, die über eine solche Beteiligung nicht verfügen.

<sup>888</sup> Zwar können Rechte nach Art 6 MRK Einschränkungen etwa hinsichtlich der Bedingung der Zulässigkeit eines Rechtsmittels unterworfen werden; diese Einschränkungen dürfen jedoch die Ausübung des Rechtes nicht in einer solchen Weise oder in einem solchen Ausmaß beschränken, dass der Wesensgehalt des Rechts beeinträchtigt wird, vgl *Bachner*, Bewertungskontrolle 131. AA *Aigner*, AnwBl 2005, 190 f.

<sup>889</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225c RZ 13; *ders*, Bewertungskontrolle, 131; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 225c RZ 5. AA *Aigner*, AnwBl 2005, 188; *Wenger*, RWZ 2004, 325 f.

bedeutenden finanziellen Nachteile, dagegen seien aber meistens erhebliche Verfahrenskosten, auf denen die beteiligte Gesellschaft „sitzen bleibt“, zu erwarten.<sup>890</sup> Dies würde jedoch darauf hinauslaufen, dass Leute mit wenig Eigentum nicht schutzwürdig sind oder zumindest weniger schutzwürdig sind als diejenigen, die über mehr Eigentum verfügen!<sup>891</sup> Auch der vom Gesetzgeber gefürchtete Missbrauch kann kein Argument dafür sein, die Minderheitsaktionäre unter einer bestimmten Schwelle zu diskriminieren. IdZ hat der VfGH meiner Meinung nach sehr zutreffend ausgeführt: *„Die Missbrauchsmöglichkeit kann es nicht rechtfertigen, Minderheitsgesellschaftern den Rechtsschutz zu nehmen, steht doch dieser Möglichkeit auch die Versuchung des Mehrheitsgesellschaftler gegenüber, Umstrukturierungen auch vorzunehmen, um Minderheitsgesellschaftler möglichst günstig abfinden zu können.“*<sup>892</sup> Die Tatsache, dass ein Missbrauch droht, darf somit nicht dazu führen, dass man einer bestimmten Minderheit den Rechtsschutz entzieht.<sup>893</sup> Andernfalls würde man dem Kleinaktionär die letzte Möglichkeit nehmen, nach der Eintragung der Umgründungsmaßnahme sein berechtigtes Vermögensinteresse überprüfen zu lassen. Es stimmt schon, dass man auf diese Weise das Institut des Umgründungsprüfers relativiert,<sup>894</sup> doch man kann nicht bei jedem Umgründungsprüfer automatisch davon ausgehen, dass seine Berechnungen richtig sind bzw dass er nicht korrupt ist. Er wird ja in Österreich vom AR bestellt, der nicht selten unter dem Einfluss des Mehrheitsaktionärs steht.<sup>895</sup> Dem Missbrauch seitens der Minderheitsaktionäre kann man zB durch eine sachgerechte Regelung der Kostentragung (Kostenvorschuss, Pauschalgebühr)<sup>896</sup> oder durch die Regelung eines Antragszulassungsverfahrens<sup>897</sup> entgegenwirken. Außerdem besteht in Österreich schon deshalb keine große Gefahr der missbräuchlich eingeleiteten Überprüfungsverfahren, weil – im Unterschied zu den Anfechtungsklagen – durch den Antrag auf gerichtliche Überprüfung des Umtauschverhältnisses die Umgründungsmaßnahme selbst nicht beeinträchtigt wird.<sup>898</sup>

Wenn schon die gesellschaftsrechtliche Stellung von Minderheitsaktionären nicht im Vordergrund des umgründungsrechtlichen Minderheitenschutzes steht, sollte der Schutz deren Vermögensinteresse umso stärker und effizienter geregelt sein. Bedenkt man, dass der

<sup>890</sup> Aigner, AnwBl 2005, 187 f, 191 f; Wenger, RWZ 2004, 325.

<sup>891</sup> S auch VfGH 16.6.2005, G 129/04 ua; G Nowotny, AnwBl 2005, 232.

<sup>892</sup> VfGH 16.6.2005, G 129/04 ua.

<sup>893</sup> S auch OGH 26.8.2004, 6 Ob 132/04m.

<sup>894</sup> Vgl Nowotny, RdW 2004, 654.

<sup>895</sup> S auch VfGH 16.6.2005, G 129/04 ua.

<sup>896</sup> Rieder/Arnold, SWK 2005, 1069. S auch VfGH 16.6.2005, G 129/04 ua.

<sup>897</sup> Rieder/Arnold, SWK 2005, 1070.

<sup>898</sup> Vgl Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225b AktG RZ 5.

nachträgliche umgründungsrechtliche Minderheitenschutz gerade beim Überprüfungsverfahren konzentriert ist, ist das Argument, dass wegen ein paar Aktionären mit bloß geringfügiger Beteiligung das ganze Verfahren zu aufwendig ist und diese sich deswegen damit zufrieden geben sollen, was ihnen seitens der Gesellschaft „abgesegnet“ durch die Gesellschaftsorgane und den Umgründungsprüfer angeboten wird, nicht haltbar.

Obwohl in der Slowakei von Anfang an keine Antragsschwelle vorgesehen war, wurden hier *bis dato* viel weniger Verfahren zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses als in Österreich eingeleitet. Dieses Paradoxon lässt sich leicht mit der Regelung des Verfahrensablaufs in den beiden Ländern erklären. Die Gestaltung der Durchsetzung des Anspruches auf Ausgleichszahlung bildet nämlich einen weiteren markanten Unterschied beider Rechtssysteme.

Die slowakische Rechtsordnung enthält über das Verfahren zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses zT sich widersprechende Bestimmungen, was dazu führt, dass viele wichtige Fragen auch für die Praxis offen bleiben. Fest steht, dass es sich um ein Streitiges Verfahren handelt, das mit Ausnahme der vorläufigen Kostentragung für die Beweisführung durch die Nachfolgesellschaft keine Kosten- oder sonstigen organisatorischen Erleichterungen zu Gunsten der Minderheitsaktionäre vorsieht. Das speziell auf die Umgründungssituation zugeschnittene Außerstreitverfahren in Österreich ist dagegen nicht nur aus „technischen“ Gründen – insb wegen der Teilnahme von mehreren Personengruppen mit unterschiedlichen Interessen (Nachfolgesellschaft, die vertretenen und die nicht vertretenen Gesellschafter beider Gesellschaften) – als sachgerecht zu begrüßen,<sup>899</sup> sondern es bringt auch für die Minderheitsaktionäre einige Vorteile, insb in Bezug auf die Kostentragung.<sup>900</sup> Dagegen wird in der Slowakei durch die wenigen umgründungsrechtlichen Verfahrensbestimmungen der bei der Überprüfung des Umtauschverhältnisses auch sonst eher schwach ausgeprägte Minderheitenschutz noch mehr abgeschwächt. IdZ möchte ich insb auf § 218i Abs 5 ObZ hinweisen, der bestimmt, dass die Nachfolgesellschaft den Aktionären innerhalb von 30 Tagen ab der Eintragung der Umgründungsmaßnahme ins Handelsregister einen Vertragsentwurf mit einem neuen Umtauschverhältnis bzw mit einer neuen Höhe der baren Zuzahlung zu schicken hat. Obwohl diese Vorschrift eine Verpflichtung der Nachfolgesellschaft regelt, handelt es sich in Wirklichkeit nur um eine Ordnungsvorschrift,

---

<sup>899</sup> Vgl *Bachner* in *Kalss*, Verschmelzung § 225e AktG RZ 1; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225e AktG RZ 4; *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 225e RZ 2.

<sup>900</sup> *Doralt*, GesRZ 2000, 199.

deren Nichteinhaltung durch die Aktionäre schwer erzwingbar ist und keine Sanktion für die Gesellschaft begründet. Die Gesellschaft kann auch nicht gezwungen werden, ein anderes Umtauschverhältnis anzubieten, falls der Vorstand der Ansicht ist, dass das ursprüngliche Umtauschverhältnis in Ordnung ist. § 218i Abs 5 ObZ kommt demnach hauptsächlich der Nachfolgesellschaft zu Gute, wenn sie klare Verhältnisse schaffen will. Sie könnte sogar in dem Vertragsentwurf dasselbe oder nur ein geringfügig verbessertes Umtauschverhältnis angeben und darauf hoffen, dass die Aktionäre nicht rechtzeitig handeln und somit das in dem Vertragsentwurf angegebene Umtauschverhältnis oder die dort angeführte bare Zuzahlung akzeptieren müssen. Denn nach der Zustellung des Vertragsentwurfes genügt es nicht, dass sich der Aktionär weigert, das Angebot anzunehmen – er muss innerhalb der vorgesehenen Frist, die mind 14 Tage ab der Zustellung des Vertragsentwurfes zu betragen hat, beim Gericht Klage erheben und den gesamten damit zusammenhängenden Aufwand auf sich nehmen, ansonsten gilt gem § 218i Abs 7 ObZ das von der Gesellschaft im Vertragsentwurf vorgeschlagene Umtauschverhältnis samt allfälligen Zuzahlungen von ihm endgültig als angenommen. Bedenklich ist auch, dass die Aktionäre nicht auf die Konsequenz ihres Schweigens zusammen mit der Zustellung des Vertragsentwurfes hingewiesen werden müssen.

Der slowakische Gesetzgeber hat meiner Meinung nach außerdem unnötigerweise zwei Verfahren geregelt, wobei es vom Willen der Gesellschaft abhängt, welches Verfahren auch tatsächlich eingeleitet wird. Wird die Nachfolgesellschaft nicht tätig und schickt sie dem Aktionär keinen neuen Vertragsentwurf, so haben die Minderheitsaktionäre nach der Eintragung der Umgründungsmaßnahme ein Jahr Zeit, das Umtauschverhältnis anzufechten. Das Gesetz regelt nicht ausdrücklich, was zu geschehen hat, wenn mehrere Anträge eingebracht werden. Als einzig effektive Vorgangsweise scheint die Verbindung von mehreren Anträgen zu einem gemeinsamen Verfahren. Das würde aber bedeuten, dass das Gericht die einjährige Frist abwarten müsste. Die lange Frist kommt somit nicht unbedingt den Minderheitsaktionären zu Gute.

In der Slowakei ist auch kein besonderer Bündelungsmechanismus für ein koordiniertes Vorgehen der nicht antragsstellenden Aktionäre vorgesehen. Weder das Gericht noch die Gesellschaft sind außerdem verpflichtet, diese Aktionäre über den Beginn des Verfahrens in Kenntnis zu setzen. Dies ist auf Grund der Tatsache, dass keine Mindestbeteiligung für die Erstantragsstellung vorgesehen ist, nicht in dem Maße wie in Österreich nach der alten

Rechtslage wichtig, es würde dennoch die Rechtsposition der Aktionäre stärken. Viel bedenklicher erscheint dagegen, dass das Gesetz nicht zwingend vorschreibt, dass die am Verfahren nicht beteiligten Aktionäre über den Ausgang des Verfahrens zu informieren sind. Denn hier besteht die Gefahr, dass sie mangels Kenntnis der Sachlage ihre Ansprüche nicht rechtzeitig geltend machen und diese nach vier Jahren verjähren.<sup>901</sup> Meiner Meinung nach ergibt sich eine diesbezügliche Informationspflicht der Vorstandsmitglieder der Nachfolgegesellschaft schon auf Grund deren Sorgfaltspflicht, sodass die Aktionäre in einem solchen Fall zumindest Schadenersatzansprüche gegen diese Personen geltend machen können. Eine eindeutige gesetzliche Verpflichtung zur Bekanntmachung über den Ausgang des Verfahrens wäre allerdings viel effizienter.<sup>902</sup> In Österreich soll dagegen durch die Einbindung des gemeinsamen Vertreters verhindert werden, dass die Aktionäre wegen Unkenntnis ihrer Rechtslage oder sogar wegen eigenen Desinteresses auf ihre Rechte durch passives Verhalten verzichten.<sup>903</sup> Auf diese Weise wird der *erga-omnes*-Wirkung der gerichtlichen Entscheidung Rechnung getragen.<sup>904</sup> Die Schutzfunktion des gemeinsamen Vertreters wird hauptsächlich bei der Ausgabe neuer Aktien statt barer Zuzahlungen deutlich.<sup>905</sup> Der Schutz durch diese Institution hängt allerdings davon ab, ob sich zumindest ein Aktionär findet, der bereit ist, durch seinen Antrag das Verfahren zu initiieren. Der gemeinsame Vertreter sichert in der Folge das gemeinsame Vorgehen der nicht antragstellenden Aktionäre, denn das Überprüfungsverfahren soll kein Massenverfahren werden.<sup>906</sup> Darüber hinaus soll das Verfahren vereinfacht und überschaubar gemacht werden, nicht zuletzt deswegen, weil eine sachkundige Person die Aktionäre vertritt.<sup>907</sup> Dagegen zeigt die österreichische Praxis im Falle des Gremialverfahrens, welches nur rudimentär geregelt ist,<sup>908</sup> dass die angestrebte Beschleunigung und Kostenersparnis, die dieses Verfahren hauptsächlich bezwecken sollte, wegen der häufigen Heranziehung zusätzlicher Sachverständiger oft nicht erreicht wird.<sup>909</sup>

<sup>901</sup> Krit auch *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218i S 653.

<sup>902</sup> So auch *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218i S 654.

<sup>903</sup> Vgl auch ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 102.

<sup>904</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225f AktG RZ 2.

<sup>905</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225f AktG RZ 7.

<sup>906</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225f AktG RZ 6; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225f AktG RZ 3.

<sup>907</sup> *Bachner* in Kalss, Verschmelzung § 225f AktG RZ 2.

<sup>908</sup> Krit *Bachner*, Bewertungskontrolle 94.

<sup>909</sup> Vgl *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225g AktG RZ 3, 12; *Löffler*, GesRZ-Spezialheft 2006, 63 bezweifelt überhaupt den Zweck des Expertengremiums und hält seine Abschaffung aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsdurchsetzung für geboten.

Die Regelung der Kostentragung stellt einen wichtigen Aspekt bei der Entscheidung der Aktionäre darüber dar, ob sie das Verfahren zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses überhaupt initiieren werden, denn je mehr Verfahrenskosten die Aktionäre bereits am Anfang tragen müssen, desto unwilliger sind sie, sich auf das Verfahren einzulassen. Andererseits, wenn ausschließlich die Gesellschaft zur Kostentragung verpflichtet wäre, würde die Verlockung zu missbräuchlichen Klagen ziemlich groß sein. Eine effiziente Kostenregelung ist deshalb ein wichtiger Verhaltenssteuerungsfaktor.<sup>910</sup> Die reale Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens kann außerdem dazu beitragen, dass das Umtauschverhältnis von Anfang an im angemessenen Rahmen festgesetzt wird.<sup>911</sup>

In Österreich ermöglicht die Rechtsordnung den Aktionären eine Überprüfung des Umtauschverhältnisses ohne abschreckendes Kostenrisiko.<sup>912</sup> Andererseits enthält das Gesetz mit der Möglichkeit der gerichtlichen Entscheidung über die endgültige Kostentragung nach Billigkeitskriterien auch ein verhaltenssteuerndes Korrektiv, das missbräuchliche Verfahrenseinleitungen seitens der Aktionäre hintanhaltend sollte.<sup>913</sup> Dies führt zwar zwangsläufig dazu, dass die Aktionäre bis zum Ende des Verfahrens über die Kostenbelastung in Unsicherheit bleiben,<sup>914</sup> bei dem streitigen Verfahren in der Slowakei ist dies aber auch nicht anders, allerdings mit dem Unterschied, dass die Aktionäre die Verfahrenskosten – abgesehen von den Kosten für die Beweisführung – jedenfalls zunächst selbst tragen müssen. Im Unterschied zu Österreich wird auf die Aktionäre dadurch von vornherein eine oft unüberwindbare Kostenbarriere auferlegt.

Die *erga-omnes*-Wirkung führt zwangsläufig zu einer gewissen Ungleichbehandlung zwischen den antragstellenden und den nicht antragsstellenden Aktionären, weil Letztere von ihr profitieren, obwohl sie im Unterscheid zu den antragstellenden Aktionären keinen Zeit- und Kostenaufwand auf sich nehmen mussten.<sup>915</sup> Ein Ausgleich dafür wäre zB ein Entgelt für die Mühewaltung.<sup>916</sup> Ein solches regelt *de lege lata* allerdings weder die slowakische noch die österreichische Rechtsordnung. Andererseits darf die *erga-omnes*-Wirkung nicht dadurch

---

<sup>910</sup> Bachner in Kalss, Verschmelzung § 225I AktG RZ 1; Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225I AktG RZ 3, 5.

<sup>911</sup> Bachner in Kalss, Verschmelzung Vormerkung zu § 225b, c AktG RZ 5.

<sup>912</sup> Bachner in Kalss, Verschmelzung § 225I AktG RZ 3.

<sup>913</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225I AktG RZ 6.

<sup>914</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225I AktG RZ 6.

<sup>915</sup> Krit in Ö Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225I AktG RZ 6; Löffler, GesRZ-Spezial Sept 2006, 64. S auch Bachner, ecolex 2002, 258.

<sup>916</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225I AktG RZ 6.

konterkariert werden, dass die Höhe des Entgelts die tatsächliche Mühewaltung bei weitem übersteigt.

Eine aus der Sicht des Minderheitenschutzes bedenkliche Bestimmung stellt in der Slowakei § 218i Abs 12 S 2 ObZ dar, der bestimmt, dass im Falle der Feststellung eines unangemessenen Umtauschverhältnisses die bereicherungsrechtlichen Bestimmungen unberührt bleiben. Sollte man diese Vorschrift so verstehen – und die Gesetzesmaterialien deuten darauf hin – dass die Minderheitsaktionäre verpflichtet sind, für die Kapitalerhaltung der Gesellschaft zu sorgen, obwohl sie für die Unangemessenheit des Umtauschverhältnisses mangels erforderlicher Kenntnisse gar nichts können, wird dadurch das gesamte Überprüfungsverfahren in Frage gestellt.

### **2.4.3. Austrittsrecht**

#### **2.4.3.1. Bedeutung und Rechtfertigung des Austrittsrechts**

Das Austrittsrecht gehört zu den schwerwiegendsten Instrumenten des Minderheitenschutzes im Aktien- und im Kapitalmarktrecht. Es handelt sich nämlich um ein Minderheitsrecht, das nicht selten mit den schutzwürdigen Interessen anderer Gruppen (insb mit dem Kapitalerhaltungsinteresse der Nachfolgegesellschaft und dem Interesse der Gläubiger am gesicherten Haftungsfonds) zusammenstößt, die uU mehr zu berücksichtigen sind als das Interesse der Minderheitsaktionäre am Ausscheiden aus der Gesellschaft.<sup>917</sup>

Durch das Austrittsrecht wird die Aufgabe der Einstimmigkeit bei strukturändernden Gesellschafterbeschlüssen gerechtfertigt und gleichzeitig der Vermögensschutz und Selbstbestimmung der austrittswilligen Aktionäre gewahrt.<sup>918</sup> Außerdem kann das Austrittsrecht uU über den eigentlichen Minderheitenschutz hinaus auch zur Erhöhung des Präventivschutzes vor belastenden Maßnahmen, zur Senkung von Transaktionskosten und zur Stabilisierung des Kapitalmarktes beitragen,<sup>919</sup> weil die entscheidende Mehrheit bei bestimmten grundlegenden Entscheidungen von vornherein mit Vermögensinteressen der Minderheitsaktionäre rechnen muss, die von einer unabhängigen Stelle überprüft werden.<sup>920</sup>

---

<sup>917</sup> Hoyer, AG 2008, 150, 159; Grunewald in Claussen-FS 103; Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 3, § 9 SpaltG RZ 5, § 11 SpaltG RZ 4; dies, wbl 2001, 369 u 378.

<sup>918</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 3, § 9 SpaltG RZ 4 mwN, § 11 SpaltG RZ 3.

<sup>919</sup> Kalss, wbl 2001, 368 f u 378.

<sup>920</sup> Kalss, wbl 2001, 368.

Das Austrittsrecht ist ein neues und deshalb kein selbstverständliches Instrument zur Interessenwahrung der Minderheitsaktionäre.<sup>921</sup> Es spiegelt sich in ihm die moderne Betrachtungsweise der aktienrechtlichen Rechtsbeziehungen wider. Der gering beteiligte Gesellschafter wird als Kapitalanleger mit vorwiegend vermögenswerten Interessen angesehen. Durch das Austrittsrecht wird diese Vermögensposition (nicht jedoch die mitgliedschaftliche Position als solche) in den gesetzlich vorgesehenen Fällen gegen die Eingriffe der Mehrheitsgesellschafter abgesichert. Es handelt sich gleichzeitig um Situationen, die nach der Vorstellung des Gesetzgebers eine so schwerwiegende Beeinträchtigung der Rechtstellung der Aktionäre darstellen, dass ihnen das Verbleiben in der Gesellschaft nicht mehr zumutbar ist und deshalb sie die Möglichkeit haben sollten, aus der Gesellschaft auszutreten.<sup>922</sup> Auf diese Weise wird ein sachlich beschränkter „Eingangsschutz“ ähnlich wie im Falle des Pflichtangebots beim Wechsel des Mehrheitseigentümers gesichert. Insb im Falle von nicht notierten Gesellschaften ist dieses Schutzinstrument für die Minderheitsaktionäre von Bedeutung, weil sie sonst eine geringe Chance haben, ihre Beteiligungen zu angemessenen Bedingungen „loszuwerden“.<sup>923</sup>

#### 2.4.3.2. Europäische Vorgabe

Auf der europäischen Ebene wird das Austrittsrecht nur vereinzelt ausdrücklich geregelt. IZm den Umgründungen ist als Erstes Art 28 der VerschmRL zu nennen. Gem Art 28 Abs 1 der VerschmRL dürfen die Mitgliedstaaten bei Verschmelzungen im Sinne von Art 27 – dh bei Verschmelzungen im Wege der Aufnahme, bei denen die übernehmende Gesellschaft mind 90 %, aber nicht alle Aktien und sonstigen in der Gesellschafterversammlung Stimmrecht gewährenden Anteile der übertragenden Gesellschaft bzw Gesellschaften hält – die Anforderungen der Art 9 (Berichterstattungspflicht der Verwaltungs- oder Leitungsorgane jeder der sich verschmelzenden Gesellschaften), 10 (Prüfungs- und Berichterstattungspflicht durch unabhängige Sachverständige) und 11 (Pflicht zur Auflegung der Verschmelzungsunterlagen am Sitz der Gesellschaft bzw deren Veröffentlichung im Internet mind einen Monat vor dem Tag der HV, die über den Verschmelzungsplan zu beschließen hat) nicht auferlegen, wenn die Minderheitsaktionäre der übertragenden Gesellschaft ihre Aktien von der übernehmenden Gesellschaft aufkaufen lassen können.<sup>924</sup> In diesem Fall haben

---

<sup>921</sup> *Kalss*, wbl 2001, 372 FN 65.

<sup>922</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 2, § 9 SpaltG RZ 4, § 11 SpaltG RZ 3; *dies*, wbl 2001, 368 ff. Vgl für D *Grunewald* in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 29 RZ 2.

<sup>923</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 9 SpaltG RZ 4 mwN.

<sup>924</sup> Vgl bereits oben 2.3.1.7.2.1.

sie Anspruch auf ein dem Wert ihrer Aktien entsprechendes Entgelt. Sofern hierüber keine Einigung erzielt wird, muss das Entgelt durch das Gericht festgesetzt werden können oder von einer von dem Mitgliedstaat zu diesem Zweck benannten Verwaltungsbehörde. Die Mitgliedstaaten brauchen diese Bestimmung nicht anzuwenden, wenn ihre Rechtsvorschriften die übernehmende Gesellschaft dazu berechtigen, von allen Inhabern der verbleibenden Anteile der zu übernehmenden Gesellschaft oder Gesellschaften ohne ein vorheriges öffentliches Übernahmeangebot zu verlangen, ihr diese Anteile vor der Verschmelzung zu einem angemessenen Preis zu verkaufen.<sup>925</sup>

Zweitens ist Art 5 Abs 2 der SpaltRL zu erwähnen, der die Möglichkeit der Einführung des Austrittsrechts im Falle einer nicht verhältnismäßigen Spaltung regelt. Nach dieser Bestimmung können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass die Minderheitsaktionäre der gespaltenen Gesellschaft ihre Aktien aufkaufen lassen können, wenn die Aktien der begünstigten Gesellschaften den Aktionären der gespaltenen Gesellschaft nicht im Verhältnis zu ihren Rechten an deren Kapital gewährt werden. Auch in diesem Fall haben die Minderheitsaktionäre Anspruch auf ein dem Wert ihrer Aktien entsprechendes Entgelt. Sofern hierüber keine Einigung erzielt wird, muss das Entgelt durch ein Gericht festgesetzt werden können.

#### 2.4.3.3. Austrittsberechtigte Aktionäre

In der Slowakei wurde das Austrittsrecht – völlig untypisch für den dortigen Gesetzgeber, der bei der Umsetzung der europäischen RL nur selten über deren Wortlaut hinausgeht – als ein allg Schutzzinstrument des Umgründungsrechts geregelt, das die Aktionäre beim Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen bei jeder Umgründungsmaßnahme geltend machen können.

Gemäß der allg Bestimmung des § 69 Abs 5 ObZ werden die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft mit ihrer Beendigung grundsätzlich Gesellschafter der Nachfolgegesellschaft. Gem § 69 Abs 8 ObZ kann im Entwurf des Umgründungsplans vereinbart werden, dass bestimmte Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft nicht Gesellschafter der Nachfolgegesellschaft werden und dass die Nachfolgegesellschaft diesen Gesellschaftern eine Ausgleichszahlung gewährt; im Falle der Verschmelzung durch Aufnahme und der Spaltung zur Aufnahme gilt dasselbe auch für die Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft. In jedem Fall ist dafür die Zustimmung der betroffenen

---

<sup>925</sup> Art 28 Abs 2 der VerschmRL.

Gesellschafter notwendig. Diese sollte entw in die Niederschrift über die Abhaltung der HV aufgenommen werden oder schriftlich abgegeben werden.<sup>926</sup>

Auch wenn keine diesbezügliche Vereinbarung im Umgründungsplan getroffen wird,<sup>927</sup> haben sämtliche<sup>928</sup> Aktionäre der an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen das Recht, von der Nachfolgesellschaft den Abkauf ihrer Aktien gegen eine angemessene bare Gegenleistung zu verlangen. Damit die Aktionäre das Austrittsrecht erfolgreich geltend machen können, müssen sie gem § 218j Abs 1 S 1 ObZ an der HV, welche die Genehmigung des Entwurfs des Umgründungsplans beschlossen hat, anwesend sein; Aktionäre, die nicht an der HV teilgenommen haben, können das Austrittsrecht daher nicht ausüben.<sup>929</sup> Weiters müssen sie gegen die Genehmigung des Umgründungsplans gestimmt haben und die Eintragung ihrer ablehnenden Haltung zusammen mit der Zusendung des Angebots zum Abkauf ihrer Aktien beantragt haben. Die Aktionäre müssen auf ihr Austrittsrecht und die Voraussetzungen seiner Geltendmachung in der Einladung zur HV bzw in der Mitteilung über die Abhaltung der HV, die über den Entwurf des Umgründungsplans beschließen wird, hingewiesen werden.<sup>930</sup>

Neben diesem generellen Austrittsrecht hat der slowakische Gesetzgeber in Übereinstimmung mit Art 28 Abs 1 der VerschmRL auch die Möglichkeit eines besonderen Austrittsrechts bei Verschmelzungen mit einer mehr als 90%igen, aber weniger als 100%igen Muttergesellschaft geregelt. Dies ergibt sich aus § 218k Abs 3 ObZ, wonach der Verschmelzungsvertrag nicht durch einen unabhängigen Experten überprüft werden muss, die Vorstände der beteiligten Gesellschaften keine Berichte iSv § 218b ObZ verfassen müssen und die sonstigen Verschmelzungsunterlagen den Aktionären der übertragenden Gesellschaft<sup>931</sup> am Sitz der Gesellschaft nicht zur Einsicht zur Verfügung gegeben werden bzw nicht im Internet veröffentlicht werden müssen, falls alle Minderheitsaktionäre der übertragenden Gesellschaft(en) laut Verschmelzungsvertrag berechtigt sind, die durch den Aktientausch erworbenen Aktien der Nachfolgesellschaft an diese zu verkaufen. Dies ist

---

<sup>926</sup> *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 69 S 288. AA *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218e S 643, nach deren Meinung § 69 Abs 8 ObZ bei der Verschmelzung und Spaltung von AGs nicht zur Anwendung kommt.

<sup>927</sup> Vgl *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 69 S 289.

<sup>928</sup> Das Austrittsrecht steht somit nach der geltenden Rechtslage sowohl den Aktionären der übertragenden als auch den Aktionären der übernehmenden Gesellschaft zu, vgl *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218j S 656; *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 218j S 845.

<sup>929</sup> *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 218j S 846.

<sup>930</sup> § 218j Abs 1 S 2 ObZ.

<sup>931</sup> Vgl *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 218k S 854.

wohl so zu verstehen, dass für den Verkauf kein Widerspruch in der HV der übertragenden Gesellschaft erforderlich sein darf, weil in diesem Fall ohnehin das Austrittsrecht nach § 218j ObZ zur Verfügung stünde.<sup>932</sup> Die Minderheitsaktionäre haben auch hier das Recht auf gerichtliche Überprüfung der Ausgleichszahlung gem § 218j Abs 2 bis 6.<sup>933</sup>

Anders als der slowakische Gesetzgeber hat der österreichische Gesetzgeber das Austrittsrecht ausdrücklich nur bei der rechtsformübergreifenden Verschmelzung, der nicht verhältnismäßigen Spaltung und der rechtsformübergreifenden Spaltung geregelt. Ein zweiter wichtiger Unterschied zur slowakischen Rechtslage besteht darin, dass in Österreich auch bei diesen Sonderkonstellationen nur die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft das Austrittsrecht geltend machen können. Das Austrittsrecht der Minderheitsaktionäre ist stärker als die gesellschaftsvertragliche Regelung, auf deren Grundlage bestimmten Gesellschaftern das Recht zusteht, über den Eintritt von anderen Personen in die Gesellschaft zu entscheiden.<sup>934</sup>

Wenn im Falle der Verschmelzung die übertragende Gesellschaft eine andere Rechtsform als die übernehmende oder die neue Gesellschaft hat, steht gem § 234b AktG Abs 3 S 1 AktG jedem Anteilsinhaber der übertragenden Gesellschaft, der gegen den Verschmelzungsbeschluss Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat, gegenüber der übernehmenden oder neuen Gesellschaft oder einem Dritten, der die Barabfindung angeboten hat,<sup>935</sup> das Recht auf angemessene Barabfindung gegen Hingabe seiner Anteile zu, wenn er vom Zeitpunkt der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung bis zur Geltendmachung des Rechts Gesellschafter war.

Der Zweck des Widerspruchs besteht darin, den durch die Ausübung des Austrittsrechts verbundenen Vermögensabfluss planbar zu machen.<sup>936</sup> Austrittswillige Vorzugsaktionäre müssen den Widerspruch selbst dann erklären, wenn sie bei der Beschlussfassung nicht stimmberechtigt sind.<sup>937</sup> Nach österreichischer Lehre<sup>938</sup> steht überall dort, wo für das Austrittsrecht ein Widerspruch erforderlich ist (also im Falle der rechtsformändernden

<sup>932</sup> *Mašurová* in Schutz der Minderheitsaktionäre 645.

<sup>933</sup> S dazu näher unten 2.4.3.6.

<sup>934</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 56, § 9 SpaltG RZ 47, § 11 Spalt RZ 55.

<sup>935</sup> Die Erklärung eines Dritten, eine Barabfindung anzubieten, muss gerichtlich oder notariell beglaubigt unterfertigt sein, s § 234b Abs 1 S 3 AktG.

<sup>936</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 7; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 234b RZ 9; *H Torggler/U Torggler*, wbl 2001, 195.

<sup>937</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 11 SpaltG RZ 12. AA *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 234b RZ 9.

<sup>938</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 8, § 11 SpaltG RZ 12; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 234b RZ 9. Vgl für D *Grunewald* in Boujong-FS 184.

Umgründungen) das Austrittsrecht auch den unrechtmäßig nicht zur HV eingeladenen Aktionären zu, denn diese Tatsache darf nicht zu ihren Lasten gehen. Dagegen vertritt die slowakische Lehre<sup>939</sup> die Auffassung, das Austrittsrecht stehe in jedem Fall nur denjenigen Aktionären zu, die an der HV teilgenommen haben. Diese Aktionäre haben dann lediglich die Möglichkeit, den Umgründungsbeschluss anzufechten, was ihnen aber angesichts der nicht vorhandenen Registersperre und der wohl nicht zulässigen Rückgängigmachung der Umgründungsmaßnahme nicht viel bringen wird.<sup>940</sup> Als eine weitere Möglichkeit für die Verfolgung ihrer Rechte bleibt ihnen schließlich die Schadenersatzklage gegen die verantwortlichen Gesellschaftsorgane übrig.<sup>941</sup> Insb bei Aktiengesellschaften, die ausschließlich Namensaktien ausgegeben haben, ist diese Situation bedenklich, weil in diesem Fall keine öffentliche Ankündigung der HV erfolgen muss und für die Einladung zur HV kein eingeschriebener Brief notwendig ist. Auf diese Weise kann es leicht zu Missbrauchsfällen kommen.

Die vorgeschriebene Dauer der Aktionärseigenschaft bei der Einzelrechtsnachfolge, die nur in Österreich ausdrücklich geregelt ist, soll verhindern, dass missbräuchlich Anteile für Zwecke der Einleitung eines Verfahrens zur Überprüfung der Barabfindung erworben werden.<sup>942</sup> Kommt es zur Übertragung der Anteile, so geht der Anspruch auf Barabfindung nicht auf den Rechtsnachfolger über, da es sich beim Austrittsrecht um ein höchstpersönliches Recht handelt.<sup>943</sup>

Betreffend die Austrittsmöglichkeiten im österreichischen Spaltungsrecht ist als Erstes die nicht verhältnismäßige Spaltung zu nennen. Gem § 9 Abs 1 S 1 SpaltG hat jeder Anteilsinhaber, der einer nicht verhältnismäßigen Spaltung nicht zugestimmt hat, Anspruch auf angemessene Barabfindung, wenn er vom Zeitpunkt der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung bis zur Geltendmachung des Rechts Gesellschafter war. Das Barabfindungsangebot kann von einer an der Spaltung beteiligten Gesellschaft oder von einem beliebigen Dritten unterbreitet werden.<sup>944</sup> Das Austrittsrecht steht einem Anteilsinhaber

---

<sup>939</sup> *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 218j S 846.

<sup>940</sup> S ausführlich oben 2.3.3.3.2.1.

<sup>941</sup> Dazu s ausführlich unten 2.4.4.3.

<sup>942</sup> *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 234b RZ 10.

<sup>943</sup> *Gall/Potyka/Winner*, Gesellschafterausschluss RZ 619; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 6, 28; *Kalss/Zollner*, Squeeze-Out § 8 SpaltG RZ 19.

<sup>944</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 9 SpaltG RZ 22, 70.

nicht zu, wenn er an allen beteiligten Gesellschaften im gleichen Verhältnis wie an der übertragenden Gesellschaft beteiligt ist.<sup>945</sup>

Im Unterschied zur slowakischen Rechtslage ist seit dem In-Kraft-Treten des ÜbRÄG 2006<sup>946</sup> ein Widerspruch im Falle der nicht verhältnismäßigen Spaltung nicht notwendig. Das Austrittsrecht kann somit sowohl von solchen Gesellschaftern in Anspruch genommen werden, die gegen den Spaltungsbeschluss gestimmt haben, als auch von solchen, die sich der Stimme enthalten haben oder der Abstimmung fern geblieben sind.<sup>947</sup> Diese Korrektur ist laut Gesetzesmaterialien<sup>948</sup> nach den Erfahrungen der Praxis erforderlich gewesen. Anders ist es wiederum bei der rechtsformübergreifenden Spaltung; wenn die Nachfolgegesellschaft eine andere Rechtsform als die übertragende Gesellschaft hat, steht gem § 11 SpaltG dem Aktionär ein Recht auf angemessene Barabfindung seiner Anteile nämlich nur dann zu, wenn er gegen den Spaltungsbeschluss Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat. Ansonsten ist § 9 SpaltG sinngemäß anzuwenden. Nach den Gesetzesmaterialien war die Aufrechterhaltung des Widerspruchserfordernisses bei der rechtsformübergreifenden Spaltung vor allem wegen der in Frage kommenden Sicherheitsleistung im Ausmaß von 25 % des Gesellschaftsvermögens weiterhin notwendig.<sup>949</sup>

Ist eine Spaltung sowohl nicht verhältnismäßig als auch rechtsformübergreifend, so kommen in Österreich die gesellschafterfreundlicheren Regelungen für die nicht verhältnismäßige Spaltung zur Anwendung.<sup>950</sup> Sind an einer verhältnismäßigen Spaltung mehrere Gesellschaften unterschiedlicher Rechtsformen beteiligt, sind nur diejenigen Gesellschafter austrittsberechtigt, die einer von der übertragenden Gesellschaft verschiedenen Rechtsform zugeordnet werden.<sup>951</sup>

Der Gesellschafter braucht die Geltendmachung des Austrittsrechts in keinem der oben genannten Fälle zu begründen.<sup>952</sup> Ein teilweises Austreten aus einer Gesellschaft ist nicht möglich.<sup>953</sup>

---

<sup>945</sup> Vgl § 9 Abs 1 S 2 SpaltG.

<sup>946</sup> BGBl I Nr 75/2006.

<sup>947</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 9 SpaltG RZ 9.

<sup>948</sup> S ErläutRV 1334 BlgNR XXII. GP 26.

<sup>949</sup> ErläutRV 1334 BlgNR XXII. GP 26.

<sup>950</sup> ErläutRV 1334 BlgNR XXII. GP 26.

<sup>951</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 11 SpaltG RZ 16, 31.

<sup>952</sup> S für Ö *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 4, § 9 SpaltG RZ 12.

<sup>953</sup> S für Ö *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 9 SpaltG RZ 42, § 11 SpaltG RZ 51. AA *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 234b RZ 11.

#### 2.4.3.4. Sicherheiten

Nach slowakischem Recht ist als besondere Sicherheit der Ansprüche von Minderheitsaktionären auf Barabfindung die zwingende Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts zu Gunsten der Aktionäre im Vertrag über den Abkauf der Aktien, der zwischen der Nachfolgegesellschaft und den austrittsberechtigten abzuschließen ist, vorgesehen.<sup>954</sup> Gem § 445 ObZ erwirbt somit die Nachfolgegesellschaft das Eigentum an den Aktien erst nach der Entrichtung der angemessenen Gegenleistung.<sup>955</sup>

Auch in Österreich ist den abfindungsberechtigten Aktionären gem § 234b Abs 3 S 5 AktG bzw § 9 Abs 1 S 7 SpaltG für die Erfüllung der angebotenen Barabfindung einschließlich der Übertragungskosten Sicherheit zu leisten. Die Art der Sicherheit ist gesetzlich nicht vorgegeben. Sie ist daher im Umgründungsplan zu konkretisieren. Im Unterschied zum Umwandlungsrecht wird kein Treuhänder zwingend eingeschaltet.<sup>956</sup> Der Nachweis der Bestellung einer Sicherheit ist gem § 13 Z 8 SpaltG<sup>957</sup> der Anmeldung zur Eintragung ins Firmenbuch beizulegen. Die Nichtbestellung der Sicherheit stellt ein Eintragungshindernis für die Umgründungsmaßnahme dar. Es liegt diesbezüglich eine materielle Prüfungspflicht des Firmenbuchgerichtes vor.<sup>958</sup> Im Spaltungsrecht haften außerdem die beteiligten Gesellschaften als Gesamtschuldner für die Leistung der Barabfindung.<sup>959</sup>

#### 2.4.3.5. Ausübung des Austrittsrechts

Das Austrittsrecht entsteht erst nach der Eintragung der Umgründungsmaßnahme ins Handelsregister bzw Firmenbuch.<sup>960</sup>

In der Slowakei ist die Nachfolgegesellschaft verpflichtet, den austrittsberechtigten Aktionären einen Entwurf des Vertrages über den Abkauf der Aktien innerhalb von 30 Tagen ab der Eintragung der Verschmelzung/Spaltung ins Handelsregister zu senden.<sup>961</sup> Der Vertragsentwurf muss gem § 218j Abs 3 ObZ folgenden Mindestinhalt haben:

- den Vorschlag einer angemessenen Gegenleistung,

---

<sup>954</sup> S § 218j Abs 3 lit d ObZ.

<sup>955</sup> Vgl *Patakyová* in *Patakyová et al*, ObZ<sup>3</sup> § 218j S 657.

<sup>956</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 46, § 9 SpaltG RZ 34, § 11 SpaltG RZ 43.

<sup>957</sup> Diese Bestimmung gilt im Verschmelzungsrecht analog, s *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 50.

<sup>958</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 50, § 9 SpaltG RZ 38, § 11 SpaltG RZ 47.

<sup>959</sup> § 9 Abs 1 S 7 SpaltG.

<sup>960</sup> S für Ö *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 11, § 9 SpaltG RZ 11.

<sup>961</sup> § 128j Abs 2 ObZ.

- die Frist zur Annahme des Vertragsangebots, die mind 14 Tage ab Zustellung des Vertragsentwurfes betragen muss,
- den genauen Vorgang bei der Abwicklung des Aktienabkaufs,
- den Eigentumsvorbehalt.

Die berechtigten Aktionäre haben die Möglichkeit, innerhalb der im Vertragsentwurf bestimmten Annahmefrist beim zuständigen Gericht die Überprüfung des Vertrages über den Abkauf der Aktien zu beantragen. Falls ein berechtigter Aktionär innerhalb der vorgesehenen Frist keinen Antrag auf gerichtliche Überprüfung des Vertragsentwurfes über den Abkauf der Aktien stellt, gilt gem § 218j Abs 5 ObZ das Angebot als von ihm angenommen. Es genügt daher nicht, das Angebot bloß abzulehnen; das Angebot gilt dann dennoch als angemessen.<sup>962</sup>

Im Unterschied zur slowakischen Rechtslage regelt das österreichische Recht kein obligatorisches Zuschicken des Vertragsentwurfes über den Abkauf von Aktien an die Aktionäre und auch keine Annahmefiktion, falls sich die Aktionäre nicht innerhalb der vorgesehenen Frist an das Gericht wenden. Gem § 234b Abs 3 S 2 f AktG bzw § 9 Abs 1 S 4 SpaltG kann das in der HV unterbreitete Angebot seitens der Aktionäre binnen zwei Monaten nach dem Tag angenommen werden, an dem die Eintragung der Verschmelzung gem § 10 UGB als bekanntgemacht gilt.<sup>963</sup> Es handelt sich hier um eine materielle Frist; die Annahmeerklärung des Gesellschafters muss innerhalb der Frist zugehen. Die Annahmefrist ist zugleich eine Präklusivfrist, da mit ihrem Verstreichen das Recht auf Barabfindung für immer erlischt.<sup>964</sup> Für die Geltendmachung des Anspruchs sieht das Gesetz keine bestimmte Form vor.<sup>965</sup> Die Kosten der Übertragung hat der Erwerber zu tragen.<sup>966</sup>

Wird in Österreich die gerichtliche Überprüfung der angebotenen Barabfindung begehrt,<sup>967</sup> so endet die Frist für die Annahme des Barabfindungsangebots einen Monat nach dem Tag der letzten Bekanntmachung der rechtskräftigen Entscheidung oder des gerichtlich abgeschlossenen oder genehmigten Vergleichs gem § 225k Abs 1 AktG.<sup>968</sup> Im Falle der gerichtlichen oder vergleichsweisen Erhöhung der Barabfindung erhalten daher Aktionäre, die

<sup>962</sup> *Mašurová* in Schutz der Minderheitsaktionäre 642.

<sup>963</sup> Die Zahlung ist binnen zwei Monaten ab Zugang der Annahmeerklärung fällig und verjährt in drei Jahren.

<sup>964</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 9 SpaltG RZ 40.

<sup>965</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 53, § 9 SpaltG RZ 41; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 234b RZ 11.

<sup>966</sup> § 234b Abs 3 S 4 AktG u § 9 Abs 1 S 6 SpaltG.

<sup>967</sup> S gleich unten.

<sup>968</sup> § 234b Abs 5 S 4 AktG u § 9 Abs 2 S 4 SpaltG.

das Austrittsrecht noch nicht ausgeübt haben, eine weitere Chance, ihre Ansprüche geltend zu machen.<sup>969</sup> Sie müssen aber im Falle der rechtsformändernden Verschmelzung und der rechtsformändernden Spaltung in der HV Widerspruch zu Protokoll erhoben haben.<sup>970</sup>

#### 2.4.3.6. Gerichtliche Überprüfung

Wenn der berechnigte Aktionär die Höhe der Gegenleistung beanstandet oder wenn die Höhe der Gegenleistung nicht angemessen ist, kommt nach slowakischem Recht § 218i Abs 4, 8, 10, und 11 ObZ entsprechend zur Anwendung.<sup>971</sup> Der Verweis auf diese Bestimmung ist nicht eindeutig.<sup>972</sup> ME ist davon auszugehen, dass nach dem Verstreichen der Frist zur Annahme des Vertragsangebots der Vertrag jedenfalls wirksam wird und die Aktionäre verpflichtet sind, gegen die im Vertragsentwurf festgelegte Barzahlung ihre Aktien zu übergeben bzw an deren Übergabe mitzuwirken. Sie können allerdings weiterhin innerhalb der in § 218i Abs 4 ObZ vorgesehenen Frist, dh innerhalb eines Jahres nach der Eintragung der Umgründungsmaßnahme ins Handelsregister, die Nachfolgesellschaft auf eine angemessene Ausgleichszahlung bei Gericht klagen, falls sie der Meinung sind, dass die ihnen gewährte Zahlung unangemessen war.<sup>973</sup> Dasselbe Recht steht auch denjenigen Aktionären zu, die das Angebot der Gesellschaft akzeptiert haben.<sup>974</sup> Die Angemessenheit der Barabfindung wird nach den Kriterien des § 218i Abs 8 und 10 ObZ überprüft.<sup>975</sup> Die gerichtliche Entscheidung über die Ausgleichszahlung hat iSv § 218i Abs 11 ObZ *erga-omnes*-Wirkung. Ihre Wirkung erstreckt sich also auch auf diejenigen austrittsberechtigten Aktionäre, die am Verfahren nicht teilgenommen haben.<sup>976</sup> Der Nachteil besteht allerdings auch hier darin, dass den übrigen Aktionären nicht garantiert wird, dass sie über den Ausgang des gerichtlichen Verfahrens Kenntnis erlangen, denn die gerichtliche Entscheidung wird weder in der Urkundensammlung hinterlegt noch im Handelsamtsblatt veröffentlicht.<sup>977</sup>

Die im Gesetz vorgesehene entsprechende Anwendung dieser Bestimmung im Falle des besonderen Austrittsrechts bei Konzernverschmelzungen iSv § 218k Abs 3 ObZ<sup>978</sup> ist aus der Sicht des Minderheitenschutzes problematisch. § 218j Abs 2 ff ObZ ist nämlich auf

<sup>969</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 52, § 9 SpaltG RZ 40.

<sup>970</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 86 aE.

<sup>971</sup> § 218j Abs 6 ObZ.

<sup>972</sup> Krit *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 218j S 847.

<sup>973</sup> *Žitňanská* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> § 218j S 847.

<sup>974</sup> *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218j S 657.

<sup>975</sup> S dazu ausführlich oben 2.4.2.2.5.2.

<sup>976</sup> Vgl *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218j S 657.

<sup>977</sup> Krit *Patakyová* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218j S 657.

<sup>978</sup> Vgl dazu oben 2.4.3.3.

Situationen zugeschnitten, in denen die Aktionäre aus der Gesellschaft ausscheiden wollen und nur mit der Höhe der Ausgleichszahlung unzufrieden sind. Den austrittswilligen Aktionären hat die Nachfolgegesellschaft spätestens am 30. Tag nach der Wirksamkeit der Umgründungsmaßnahme den Vertragsentwurf über den Abkauf der Aktien zu schicken. Wenn der Aktionär das Angebot der Gesellschaft innerhalb der vorgesehen Frist, welche mind 14 Tage ab der Zustellung des Vertragsentwurfs betragen muss, nicht annimmt, gilt das Angebot der Gesellschaft trotzdem als angenommen. Den Eintritt dieser Annahmefiktion kann ein Minderheitsaktionär nur dann verhindern, wenn er innerhalb der Annahmefrist den Antrag auf gerichtliche Überprüfung des Vertragsentwurfs beim zuständigen Gericht stellt. Für ein solches Verfahren sieht das Gesetz keine Erleichterungen zu Gunsten der Minderheitsaktionäre, insb betreffend die vorläufige Kostentragung, vor. Eine uneingeschränkte Anwendung von § 218j Abs 2 ff ObZ im Falle der Verschmelzung gem § 218k Abs 3 ObZ könnte leicht dazu führen, dass die Kleinaktionäre aus Kostengründen das Gericht nicht anrufen und aus der Gesellschaft gegen ihren Willen hinausgedrängt werden, wobei sie für ihre Aktien einen allein von der übernehmenden Gesellschaft festgestellten Preis erhalten. Dies würde im Endeffekt einen ziemlich einfachen und billigen Weg zum *Squeeze-out* eröffnen. Der Verweis auf § 218j 2 ff ObZ ist deshalb so zu verstehen, dass das dort geregelte Verfahren nur bezüglich derjenigen Aktionäre zum Tragen kommt, die mit dem Austritt aus der Gesellschaft einverstanden sind.

In Österreich können Anteilsinhaber, die das Barabfindungsangebot angenommen haben, gem § 234b Abs 5 S 2 AktG u § 9 Abs 2 S 2 f SpaltG bei Gericht den Antrag stellen, dass die angebotene Barabfindung überprüft und eine höhere Barabfindung festgelegt wird. Sie haben glaubhaft zu machen, dass sie vom Zeitpunkt der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung der übertragenden Gesellschaft bis zur Antragstellung Anteilsinhaber waren. Die nicht austrittsberechtigten Gesellschafter können eine Überprüfung der Barabfindung dahingehend, dass diese im Umgründungsplan zu hoch festgelegt wurde, nicht einleiten.<sup>979</sup>

Auch in Österreich wird der nähere Verfahrensablauf durch einen Verweis geregelt, und zwar auf sinngemäße Anwendung der Bestimmungen der §§ 225d bis 225m, ausgenommen § 225e Abs 3 S 2, und § 225j Abs 2 AktG. Dies bedeutet, dass der Anspruchsgegner nicht

---

<sup>979</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 76, § 9 SpaltG RZ 69.

ermächtigt werden kann, an Stelle eines baren Ausgleichs zusätzliche Aktien zu leisten.<sup>980</sup> Von der *erga-omnes*-Wirkung eines Urteils, in dem zu Gunsten der Aktionäre eine höhere Barabfindung festgelegt wurde, profitieren nur diejenigen austrittsberechtigten Aktionäre, die das Angebot der Gesellschaft – zumindest in der vorgesehenen Nachfrist – angenommen haben.<sup>981</sup>

#### 2.4.3.7. Kapitalerhaltungsproblematik

Das Austrittsrecht hängt grundsätzlich (dh wenn kein Dritter dazwischengeschaltet wird) mit dem Erwerb eigener Aktien seitens der Nachfolgesellschaft zusammen. Weder in der Slowakei noch in Österreich<sup>982</sup> regelt das Gesetz in den Fällen, wo den Aktionären das Austrittsrecht zusteht, eine Beschränkung der Barabfindung der Höhe nach. Ein zu weit gefasstes Austrittsrecht kann somit uU die Liquidität der Gesellschaft beeinträchtigen.

Sowohl die slowakische als auch die österreichische Rechtsordnung<sup>983</sup> gestatten der Nachfolgesellschaft den Erwerb eigener Aktien im Falle der Geltendmachung des Austrittsrechtes durch die Aktionäre aus Anlass einer Umgründung. Allerdings müssen Aktien, auf die mehr als 10 % des Grundkapitals entfallen, sowohl in der Slowakei als auch in Österreich innerhalb der nächsten 3 Jahre übertragen werden.<sup>984</sup> Geschieht dies nicht, ist in der Slowakei die Gesellschaft verpflichtet, im Ausmaß der Aktien, die die 10%ige Schwelle überschreiten, das Grundkapital herabzusetzen. Andernfalls hat sie das Registergericht aufzulösen.<sup>985</sup> In Österreich sind diese Aktien mangels Übertragung gem § 192 AktG einzuziehen.<sup>986</sup>

Der Erwerb eigener Aktien für Zwecke der Abfindung der Minderheitsaktionäre bei der Ausübung des Austrittsrechts ist in Österreich nur dann zulässig, wenn die Gesellschaft im Zeitpunkt des Erwerbs entsprechende Rücklagen bildet.<sup>987</sup> Auch in der Slowakei bestimmt zwar § 161d Abs 1 S 2 ObZ im Einklang mit Art 22 Abs 1 lit b der KapRL, dass im Falle, dass die eigenen Aktien der Gesellschaft auf der Aktivseite der Bilanz ausgewiesen werden, die AG in der gleichen Höhe einen besonderen Reservefonds bilden muss. Nach den

<sup>980</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 69, § 9 SpaltG RZ 62, 67; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 234b RZ 17.

<sup>981</sup> ErläutRV 1334 BlgNR XXII. GP 26.

<sup>982</sup> S dazu *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 44, 60, 62, § 9 SpaltG RZ 32, 51, 53, § 11 SpaltG RZ 41; *Hügel/Zib*, JAP 1996-97, 196; *Karollus* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 65 RZ 40.

<sup>983</sup> S § 161b Abs 1 lit c iVm Abs 2 ObZ bzw in § 65 Abs 1 Z 5 iVm Abs 2 AktG.

<sup>984</sup> Vgl § 161b Abs 2 S 1 ObZ u § 65a Abs 2 AktG.

<sup>985</sup> § 161b Abs 2 S 2 ObZ.

<sup>986</sup> § 65a Abs 3 AktG.

<sup>987</sup> S näher § 65 Abs 2 S 2 AktG.

geltenden Rechnungslegungsvorschriften werden jedoch die eigenen Aktien auf der Passivseite der Bilanz ausgewiesen und somit wird das Eigenkapital der Gesellschaft um ihren Wert gemindert.<sup>988</sup>

Nach österreichischer Rechtslage darf außerdem der Erwerb eigener Aktien nicht dazu führen, dass das Nettoaktivvermögen das Grundkapital und eine nach Gesetz oder Satzung gebundene Rücklage unterschreitet, und der Ausgabebetrag muss auf die Aktien voll geleistet sein.<sup>989</sup> In der Slowakei sind dagegen diese Kapitalsicherungsmaßnahmen im Falle der Geltendmachung des Austrittsrechtes durch die Aktionäre aus Anlass einer Umgründung nicht vorgesehen.

Ist die Barabfindung zu hoch, liegt eine Einlagenrückgewähr vor, die in Österreich im Eintragungsverfahren aufzugreifen ist.<sup>990</sup> Eine dennoch eingetragene Umgründungsmaßnahme kann nach der hM dennoch nicht rückgängig gemacht werden.<sup>991</sup> Eine nachträgliche Verkürzung des Barabfindungsanspruchs kommt nach der österreichischen hL<sup>992</sup> nicht in Betracht. Dies sollte meiner Meinung nach auch im slowakischen Recht gelten, denn § 218j Abs 6 ObZ verweist nicht auf § 218i Abs 12 S 2 ObZ, der bestimmt, dass die bereicherungsrechtlichen Bestimmungen unberührt bleiben.

In der Praxis sind in Österreich solche Situationen nicht auszuschließen, dass sich erst nach der Eintragung der Umgründungsmaßnahme herausstellt, dass die notwendigen Rücklagen nicht gebildet werden können – sei es, weil bei der Berechnung ein Fehler unterlaufen ist, sei es, weil zwischen dem Abschluss des Titelgeschäfts und der Fälligkeit des Kaufpreises erhebliche Verluste eintreten und deshalb keine Rücklagen aus freien Mitteln gebildet werden können.<sup>993</sup> Ähnlich wie bei dem Anspruch auf nachträgliche Ausgleichszahlung beim unangemessenen Umtauschverhältnis<sup>994</sup> entsteht auch hier der Barabfindungsanspruch in voller Höhe,<sup>995</sup> er ist jedoch nur in den Grenzen der allg Kapitalschutzregelungen durchsetzbar.<sup>996</sup> Wird die Barabfindung ohne Einhaltung der Kapitalerhaltungsvorschriften ausbezahlt, so sind die Aktionäre, soweit sie gutgläubig waren,

---

<sup>988</sup> S dazu näher die Maßnahme des Finanzministeriums der SR Nr 4455/2003-92.

<sup>989</sup> § 65 Abs 2 S 3 AktG. S auch *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 65 RZ 43; *dies*, AG 1996, 555.

<sup>990</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 9 SpaltG RZ 18.

<sup>991</sup> Vgl oben 2.4.2.2.4.1.

<sup>992</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 87, § 9 SpaltG RZ 80; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 234b RZ 15. Vgl für D *Grunewald* in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 32 RZ 2 mwN.

<sup>993</sup> Vgl *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 61.

<sup>994</sup> Vgl oben 2.4.2.2.4.1.

<sup>995</sup> Vgl in D *Grunewald* in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 29 RZ 26; *Hoger*, AG 2008, 150.

<sup>996</sup> Vgl *Hoger*, AG 2008, 151, 154 mwN.

nicht verpflichtet, die im Widerspruch zu Kapitalschutzvorschriften erhaltene Leistung zurückzugeben.<sup>997</sup>

#### 2.4.3.8. Austrittsrecht beim Kontrollwechsel und Delisting

##### 2.4.3.8.1. *Kontrollwechsel in börsennotierten Gesellschaften*

Eine Umgründungsmaßnahme kann gleichzeitig mit einem Kontrollwechsel verbunden sein. Ist an dem Vorgang eine börsennotierte AG beteiligt, stellt sich in beiden Ländern die Frage, ob neben dem Umgründungsrecht auch das Übernahmerecht, insb das dort in der Form des Pflichtangebotes geregelte Austrittsrecht, zur Anwendung kommen soll. Weder der slowakische noch der österreichische Gesetzgeber haben zu diesem Fall eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung verabschiedet.

Die Konkurrenz zwischen Umgründungs- und Übernahmerecht wird in der Slowakei nicht diskutiert. Nach der hM<sup>998</sup> in Österreich ist denjenigen Aktionären, aus deren Sicht aus Anlass einer Umgründungsmaßnahme der Kontrollwechsel stattgefunden hat,<sup>999</sup> ein Pflichtangebot iSv § 22 ÜbG zu unterbreiten. Es wird idZ insb damit argumentiert, dass die einschlägigen gesellschaftsrechtlichen Regelungen einerseits und das Übernahmerecht andererseits unterschiedliche Zielrichtungen verfolgen.<sup>1000</sup> Denn während das Umgründungsrecht die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses und der Barabfindung sichere, ermögliche das Übernahmerecht ein Austritt beim Kontrollwechsel.<sup>1001</sup> Der Preis des Pflichtangebotes richte sich im Unterschied zum Umgründungsrecht nach dem Börsenkurs und nach einem allfälligen im Rahmen einer außerbörslichen Transaktion bezahlten Preis unter Berücksichtigung von Paketzuschlägen.<sup>1002</sup> Im Umgründungsrecht schulde primär die Nachfolgegesellschaft die Barabfindung, während im Übernahmerecht der Bieter der Schuldner der Barabfindung sei.<sup>1003</sup> Darüber hinaus stelle das Übernahmerecht allein auf das Erlangen einer kontrollierenden

<sup>997</sup> Vgl in D *Decher* in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 207 RZ 19; *Grunewald* in Boujong-FS 192. AA *Hoger*, AG 2008, 154 f.

<sup>998</sup> S insb ÜbK 12.9.2000, 2000/1/4-171; *Diregger/Kalss/Winner*, Übernahmerecht<sup>2</sup> RZ 214 f; *Doralt*, GesRZ 2000, 198; *Huber* in Huber, ÜbG § 22 RZ 51; *Diregger/Ullmer*, wbl 2002, 100 f; *Gall*, wbl 2000, 548; *Kaindl*, Das Pflichtangebot 114 ff; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225a AktG RZ 64, § 14 SpaltG RZ 58 ff; *dies*, wbl 2001, 370, 375, 378; *Kalss/Winner*, ÖBA 2000, 51 ff; *Karollus/Geist*, NZG 2000, 1148; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 219 RZ 24; *Terlitz*, Teilfusionen 226 ff; *Zollner*, Kontrollwechsel 132 ff. AA noch *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>4</sup> § 219 RZ 24; *Nowotny*, wbl 2001, 379; *ders*, RdW 2000, 330.

<sup>999</sup> ÜbK 12.9.2000, 2000/1/4-171; *Diregger/Kalss/Winner*, Übernahmerecht<sup>2</sup> RZ 215; *Doralt*, GesRZ 2000, 197; *Gall*, wbl 2000, 548; *Kaindl*, Das Pflichtangebot 123; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225a AktG RZ 64; *Kalss/Winner*, ÖBA 2000, 53 f; *Terlitz*, Teilfusionen 233; *Zollner*, Kontrollwechsel 134 ff.

<sup>1000</sup> *Diregger/Kalss/Winner*, Übernahmerecht<sup>2</sup> RZ 215; *Kalss/Winner*, ÖBA 2000, 58, 64; *Zollner*, Kontrollwechsel 132 f.

<sup>1001</sup> *Kalss/Winner*, ÖBA 2000, 51.

<sup>1002</sup> *Kalss/Winner*, ÖBA 2000, 63.

<sup>1003</sup> *Diregger/Ullmer*, wbl 2002, 100; *Kalss/Winner*, ÖBA 2000, 63.

Beteiligung und nicht auf eine bestimmte Erwerbstechnik ab.<sup>1004</sup> Die umgründungs- und übernahmerechtlichen Schutzmechanismen seien auch sonst nicht vergleichbar, insb weil nach dem Umgründungsrecht idR den Aktionären kein Recht zustehe, die Gesellschaft zu verlassen.<sup>1005</sup> Außerdem sichere das Umgründungsrecht auch insofern keine Gleichbehandlung im Sinne des Übernahmerechts, als es der aufnehmenden Gesellschaft gestattet, Aktien der übertragenden Gesellschaft in Vorbereitung auf die Übernahme zu erwerben, um sich zB bei der Abstimmung in der HV der übertragenden Gesellschaft die erforderliche Mehrheit zu sichern oder um einen andernfalls Widerstand leistenden Kernaktionär auszukaufen.<sup>1006</sup> Die vorbeugenden und die nachträglichen umgründungsrechtlichen Schutzmechanismen seien schließlich insgesamt schwächer als diejenigen des Übernahmerechts, insb weil die Informationen, zu denen der Bieter nach dem Übernahmerecht verpflichtet ist, sowie die Kontrolle des Übernahmeangebotes durch eine unabhängige öffentliche Behörde (Übernahme Kommission) viel gründlicher als im Umgründungsrecht seien.<sup>1007</sup>

Dagegen behauptet *Ch Nowotny*,<sup>1008</sup> die Interessen der Aktionäre seien – auch in Hinblick auf deren Gleichbehandlung – durch das Umgründungsrecht ausreichend geschützt, denn die Berichts- und Prüfungspflichten seien genug transparent und die Umgründung erfolge unter staatlicher Kontrolle, nämlich jener der Firmenbuchgerichte. Falls vor der Durchführung der Verschmelzung von einem Aktionär der beteiligten Gesellschaften Aktien zu einem über dem Marktwert liegenden Preis gekauft werden, um dessen Opposition zu verhindern, so sei dies aktienrechtlich erlaubt.<sup>1009</sup> Abschließend führt *Ch Nowotny* aus, ein Leistungsaustausch auf Aktionärssebene sei im Umgründungsrecht nicht vorgesehen und widerspräche auch den Vorgaben der gesellschaftsrechtlichen Fusionsrichtlinie.<sup>1010</sup>

Die Argumentation von *Ch Nowotny* überzeugt mE nicht. Es ist vielmehr den Vertretern der hA zu folgen, die überzeugend dargestellt haben, dass das Umgründungs- und Übernahmerecht zwei unterschiedliche Schutzzwecke verfolgen sowie zwei unterschiedliche Schutzmechanismen regeln, die nebeneinander zur Anwendung kommen. Diese

<sup>1004</sup> *Diregger/Kalss/Winner*, Übernahmerecht<sup>2</sup> RZ 214; *Huber* in *Huber*, ÜbG § 22 RZ 51 aE; *Kalss/Winner*, ÖBA 2000, 52; *Karollus/Geist*, NZG 2000, 1147, 1150; *Terlitz*, Teilfusionen 229 f. AA *Nowotny*, RdW 2000, 330 f.

<sup>1005</sup> *Zollner*, Kontrollwechsel 132 f.

<sup>1006</sup> *Doralt*, GesRZ 2000, 198 FN 16.

<sup>1007</sup> *Doralt*, GesRZ 2000, 198.

<sup>1008</sup> *Nowotny*, RdW 2000, 331.

<sup>1009</sup> *Nowotny*, wbl 2001, 381.

<sup>1010</sup> *Nowotny*, RdW 2000, 330.

Rechtsmeinung widerspricht mE auch nicht den einschlägigen europäischen Richtlinien, auch wenn sie das Austrittsrecht nur in Sonderfällen<sup>1011</sup> ausdrücklich regeln.

Betrachtet man die Rechtslage in der Slowakei im Lichte der oben angeführten Ausführungen, dh ob auch hier das Umgründungs- und Übernahmerecht nebeneinander gelten sollen, so kann man freilich nicht damit argumentieren, dass den Aktionären kein Recht zusteht, wegen der Umgründungsmaßnahme und dem damit verbundenen Kontrollwechsel die Gesellschaft zu verlassen, denn sie können im Falle der Ausübung des Widerspruches<sup>1012</sup> in der HV die Gesellschaft unabhängig davon verlassen, ob aus ihrer Sicht ein Kontrollwechsel stattgefunden hat oder nicht. Auch für die slowakische Rechtslage gilt jedoch, dass das Umgründungs- und Übernahmerecht verschiedene Schutzzwecke verfolgen, wobei jeweils unterschiedliche Preisbildungs-, Informations- und Überprüfungsmechanismen zum Tragen kommen. Deshalb sind meiner Meinung nach auch in der Slowakei beide Rechtsgebiete nebeneinander anzuwenden.

#### 2.4.3.8.2. *Delisting*

Eine Umgründungsmaßnahme kann auch dazu führen, dass die Börsennotierung einer oder mehrerer beteiligten Gesellschaften erlischt, zB wenn eine börsennotierte Gesellschaft auf eine nicht börsennotierte Gesellschaft verschmolzen wird.

Sowohl in der Slowakei als auch in Österreich gibt es in den letzten Jahren bedingt durch die europäischen Richtlinien immer mehr Sonderbestimmungen für börsennotierte Gesellschaften, die hauptsächlich der Transparenz und somit auch dem Aktionärsschutz dienen. An der Wiener Börse notieren ca 100 Gesellschaften, an der Wertpapierbörse in Bratislava auch ungefähr so viele, davon die meisten im geregelten Freiverkehr.<sup>1013</sup> Bei beiden

---

<sup>1011</sup> S ausführlich oben 2.4.3.2.

<sup>1012</sup> Allerdings sieht das slowakische Übernahmerecht gerade keinen Widerspruch vor.

<sup>1013</sup> Hier ist anzumerken, dass während in Ö die Zahl der börsennotierten Unternehmen in den letzten Jahren des vorigen Jahrhunderts zunahm (s Nachweis bei *Doralt*, AG 1995, 538), und erst die Krise im Jahre 2008 zu häufigeren Delistings führte, verlassen in der SR jährlich regelmäßig mehrere Gesellschaften die Börse. Diese Tatsache ist einerseits historisch bedingt, weil die Aktien von Gesellschaften, die im Rahmen der Kuponprivatisierung privatisiert wurden, zum Handel an öffentlichen Märkten zugelassen werden mussten, und andererseits spiegelt sich darin die derzeitige schwache Bedeutung des slowakischen Kapitalmarktes wider.

Börsen handelt es sich um den einzigen geregelten Markt in dem jeweiligen Land<sup>1014</sup> iSd RL 93/22/EWG.<sup>1015</sup>

In beiden Ländern sind gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungen zulässig, bei denen börsennotierte Gesellschaften untergehen und sich die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft in einer nicht börsennotierten Gesellschaft wiederfinden (sog kaltes oder unechtes Delisting).<sup>1016</sup> Weder in der Slowakei noch in Österreich gibt es auf einfachgesetzlicher Stufe eine Norm, die das Vertrauen des Aktionärs einer börsennotierten AG auf Nichtvornahme der Notierungsbeendigung schützen würde.<sup>1017</sup> Das Delisting beeinträchtigt auch nicht das verfassungsrechtliche Grundrecht auf Aktieneigentum.<sup>1018</sup>

Wenn in der Slowakei die HV einer im Amtlichen Handel<sup>1019</sup> oder im geregelten Freiverkehr<sup>1020</sup> notierten AG die Notierungsbeendigung beschließt,<sup>1021</sup> ist gem § 119 ZoCP allen Aktionären, die stimmberechtigte börsennotierte Aktien halten und in der HV gegen den Rückzug von der Börse gestimmt haben bzw in der einschlägigen HV nicht anwesend waren,<sup>1022</sup> ein Pflichtangebot zu unterbreiten. Das Pflichtangebot ist in diesem Fall gem § 119 Abs 1 ZoCP primär seitens der Gesellschaft zu stellen. An Stelle der Gesellschaft kann allerdings auch eine dritte Person das Pflichtangebot abgeben.<sup>1023</sup> Diese Bestimmung gilt meiner Meinung nach auch in den Fällen, in denen die Notierungsbeendigung aus Anlass einer Umgründungsmaßnahme geschieht, weil davon auszugehen ist, dass für den slowakischen Gesetzgeber die Tatsache der Notierungsbeendigung und nicht die Art und Weise, wie diese erfolgt, für die Geltendmachung des Austrittsrechts entscheidend war. In diesem Fall konkurriert das Austrittsrecht aus Anlass des Delistings mit dem umgründungsrechtlichen Austrittsrecht. Dies ist auch deswegen geboten, weil sich die Voraussetzungen für die Geltendmachung des Austrittsrechts unterscheiden – insb sind beim

---

<sup>1014</sup> S mit Anmerkungen versehene Übersicht über die geregelten Märkte und über einzelstaatliche Rechtsvorschriften zur Umsetzung der entsprechenden Anforderungen der WertpapierdienstleistungsRL (RL 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates), Abl C 158/03 vom 11.7.2009, 7.

<sup>1015</sup> RL des Rates vom 10.5.1993 über Wertpapierdienstleistungen, Abl L 141 vom 11.6.1993, 27-46.

<sup>1016</sup> S für Ö zB *Diregger/Kalss/Winner*, Übernahmerecht<sup>2</sup> RZ 358; *Schärf*, GesRZ 1995, 49 f.

<sup>1017</sup> S für Ö *Gruber*, GesRZ 2005, 109.

<sup>1018</sup> S für Ö *Gruber*, GesRZ 2005, 109. AA *Zollner*, GeS 2004, 208.

<sup>1019</sup> § 119 Abs 1 S 1 ZoCP.

<sup>1020</sup> § 170 Abs 3 ZoCP iVm § 119 ZoCP.

<sup>1021</sup> Für ein Delisting muss gem § 187 Abs 2 S 2 ObZ eine Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen der anwesenden Aktionäre stimmen und die Entscheidung der HV muss in Form einer notariellen Niederschrift erstellt werden. In der Niederschrift sind gem § 119 Abs 2 ZoCP namentlich diejenigen Aktionäre anzuführen, die für die Rücknahme der Aktien von der Börse gestimmt haben.

<sup>1022</sup> Das Gesetz stellt nicht darauf ab, ob sie ordnungsgemäß geladen wurden.

<sup>1023</sup> § 119 Abs 3 ZoCP.

Delisting auch diejenigen Aktionäre zum Austritt berechtigt, die in der einschlägigen HV nicht anwesend waren.

Im Unterschied zur slowakischen Rechtslage ist in Österreich ein Austrittsrecht aus Anlass der Notierungsbeendigung nirgendwo explizit geregelt. Es liegt dazu auch keine Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte vor.<sup>1024</sup> Nach der Rechtsprechung der Übernahmekommission besteht nach dem Börsenrückzug die Fortwirkung des ÜbG, wenn ein zeitlicher sowie rechtlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen dem Wegfall der unmittelbaren Anwendung des ÜbG und dem Kontrollwechsel vorliegt.<sup>1025</sup> Die hL<sup>1026</sup> in Österreich vertritt die Auffassung, dass den Minderheitsaktionären beim Delisting – auch anlässlich einer Umgründungsmaßnahme – ein Austrittsrecht zusteht, weil ein mit der rechtsformändernden Umgründung vergleichbarer Fall der Einschränkung der wirtschaftlichen Verkehrsfähigkeit der Anteile vorliege. Nach dem Rückzug von der Börse sei nämlich der Verkauf der Aktien erschwert. Außerdem könne sich der Minderheitsaktionär nicht mehr auf die Preisfeststellungen der Börse verlassen und es entfalle der übernahmerechtliche und börsenrechtliche Anlegerschutz.<sup>1027</sup>

Nach *Zollner*<sup>1028</sup> sollte die Absicherung des aus Anlass des Börsenrückzugs zu gewährenden Austrittsrechts durch ein öffentliches Übernahmeangebot erfolgen. Laut *Kalss*<sup>1029</sup> sei eine ausdehnende Anwendung der übernahmerechtlichen Vorschriften des Konzerneingangsschutzes jedenfalls dann geboten, wenn mit dem unechten Delisting ein Kontrollwechsel einhergeht. Aber auch ohne Kontrollwechsel müsse es aus Anlass der Notierungsbeendigung für die Aktionäre die Möglichkeit geben, aus der Gesellschaft auszuscheiden.<sup>1030</sup> Bei Gesellschaften mit großem Streubesitzanteil bedürfe es jedoch wegen

---

<sup>1024</sup> Vgl. *Karollus/Geist*, NZG 2000, 1148.

<sup>1025</sup> ÜbK 14.3.2011, 2011/2/2-13; ÜbK 17.10.2006, 2006/3/4-17. S. dazu auch *Fragner/Schulz*, RdW 2011, 523 ff.

<sup>1026</sup> *Diregger/Kalss/Winner*, Übernahmerecht<sup>2</sup> RZ 359; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225a AktG RZ 70, § 234b RZ 5 mwN, § 11 SpaltG RZ 9, § 14 SpaltG RZ 55; *dies*, wbl 2001, 374; *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht I § 25 RZ 20 ff; *Kalss/Winner*, ÖBA 2000, 54, 56 ff; *Karollus/Geist*, NZG 2000, 1148, 1150; *Zollner*, GeS 2004, 210 ff. S. auch *Terlitz*, Teilfusionen 217 f. Bejahend, wenn gleichzeitig ein Kontrollwechsel erfolgt *Huber* in *Huber*, ÜbG § 22 RZ 66 f; *Kaindl*, Das Pflichtangebot 120 ff; *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 219 RZ 24. AA *Gruber*, GesRZ 2005, 112 f; *Klement*, wbl 2003, 18 f; *Nowotny*, RdW 2000, 331; *ders*, RdW 2001, 381.

<sup>1027</sup> Eine Spaltung löst nach *Kalss* allerdings nur dann ein Austrittsrecht aus, wenn wesentliche Vermögensteile (deutlich mehr als 50 %) auf die Nachfolgesellschaft übertragen werden, s. *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 11 SpaltG RZ 9 aE.

<sup>1028</sup> S. *Zollner*, GeS 2004, 211.

<sup>1029</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225a AktG RZ 66, 70. So auch *Kalss/Winner*, ÖBA 2000, 54, 56 f. S. weiters *Binder/Khol*, *ecolex* 2000, 876; *Diregger/Ullmer*, wbl 2002, 101.

<sup>1030</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225a AktG RZ 70. So auch *Kalss/Winner*, ÖBA 2000, 57.

der damit verbundenen finanziellen Belastung für die Zielgesellschaft einer Begrenzung des Kreises der potenziellen Abfindungsberechtigten, weshalb die Aktionäre bei Fehlen eines öffentlichen Angebots gleich wie gem § 234b AktG in der HV Widerspruch zu erheben haben.<sup>1031</sup> Den Aktionären sei aus Anlass des Delistings die volle Entschädigung zu gewähren, wofür grundsätzlich auf den aliquoten Unternehmenswert abzustellen sei, wobei ein ggf höherer Börsenkurs die Untergrenze darstelle.<sup>1032</sup>

Aus der Sicht des Anlegerschutzes überzeugen meiner Meinung nach die Argumente der österreichischen hL über die Notwendigkeit des Austrittsrechts der Minderheitsaktionäre aus Anlass der Notierungsbeendigung, sie widersprechen jedoch dem Willen des österreichischen Gesetzgebers. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich eindeutig, dass der Gesetzgeber ein Austrittsrecht wegen Notierungsbeendigung nicht beabsichtigte: Im Zuge der Vorbereitung des EU-GesRÄG 1996 wurde dieses Rechtsinstitut für Auf- bzw Abspaltungen börsennotierter Aktiengesellschaften auf nicht börsennotierte Gesellschaften erwogen, doch schließlich aus Systemgründen nicht eingeführt, weil kein vergleichbares Schutzinstrument bei der formändernden Verschmelzung geregelt war.<sup>1033</sup> Nachdem mit dem ÜbRÄG 2006 die Verankerung des Austrittsrechts bei der formändernden Verschmelzung schließlich erfolgte, hat der österreichische Gesetzgeber weiterhin die Einführung des Austrittsrechts aus Anlass des Delistings unterlassen, obwohl ihm die vorliegende Problematik bewusst war.<sup>1034</sup> Von einer planwidrigen Lücke kann somit keine Rede sein.

Außerdem ist ein Delisting mit einer rechtsformübergreifenden Umgründungsmaßnahme nicht gleichzusetzen. Durch das Delisting allein werden nämlich weder die grundlegenden aktienrechtlichen Vermögensrechte noch die grundlegenden aktienrechtlichen Herrschaftsrechte auf vergleichbare Weise beeinträchtigt.<sup>1035</sup> Es ändert sich somit nichts an dem Grundcharakter der Beteiligung, die der Aktionär im bestimmten Vertrauen erworben hat bzw insoweit nicht veräußert hat. Es stimmt schon, dass sich die Verkaufsmöglichkeiten nach

---

<sup>1031</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225a AktG RZ 70 aE. AA noch *Kalss/Winner*, ÖBA 2000, 55. AA *Zollner*, GeS 2004, 211.

<sup>1032</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 225a AktG RZ 70. So auch *Zollner*, GeS 2004, 212.

<sup>1033</sup> S Nachweis bei *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 5; *Terlitz*, Teilfusionen 216, 218; *Zollner*, GeS 2004, 209.

<sup>1034</sup> Vgl dazu auch OGH 29.1.2001, 3 Ob 57/00d, wo der OGH die Auflösungsklage aus wichtigem Grund im GmbH-Recht mangels Vorliegens einer planwidrigen Lücke ablehnte und seine Entscheidung damit begründete, der Gesetzgeber habe diese Klage trotz Kenntnis der einschlägigen Problematik nicht geregelt, obwohl er dazu mit den in der Vergangenheit beschlossenen Novellen bereits mehrmals eine gute Gelegenheit gehabt hätte. S auch *Klement*, wbl 2003, 18. AA *Kalss*, wbl 2001, 372; *Zollner*, GeS 2004, 209. Alle Ausführungen beziehen sich auf die Rechtslage vor dem ÜbRÄG 2006.

<sup>1035</sup> So auch *Klement*, wbl 2003, 14, 17, 19; *Gruber*, GesRZ 2005, 110 f.

dem Rückzug von der Börse uU erschweren können, doch dies kann auch mit den notierten Aktien passieren, wenn sich die Kurse schlecht entwickeln.<sup>1036</sup>

Schließlich kommt meiner Meinung nach in Österreich eine ausdehnende Anwendung übernahmerechtlicher Bestimmungen deswegen nicht in Betracht, weil der eindeutige Zweck des Übernahmegesetzes der Schutz der Aktionäre in börsennotierten Gesellschaften im Falle eines Kontrollwechsels und nicht im Falle der Notierungsbeendigung ist.

#### 2.4.3.9. Schlussfolgerungen

Der slowakische und der österreichische Gesetzgeber haben bei der Festlegung der Voraussetzungen, die den Aktionär aus Anlass einer Umgründungsmaßnahme zum Austritt aus der Gesellschaft berechtigen, ganz unterschiedliche Schutzkonzepte verfolgt: Während das Austrittsrecht in der Slowakei zum „gewöhnlichen Standard“ des Minderheitenschutzes sowohl der Aktionäre der übertragenden als auch der übernehmenden Gesellschaft gehört, steht es in Österreich lediglich den Aktionären der übertragenden Gesellschaft und auch das nur in bestimmten Ausnahmesituationen zu. Es handelt sich insgesamt um Fälle, bei denen es zu besonderen Eingriffen in die Rechtsposition der Aktionäre der übertragenden Gesellschaft kommt – nämlich einerseits zur Änderung der Beteiligungsquote bei der nicht verhältnismäßigen Spaltung und andererseits zur Änderung des Gehalts des Mitgliedschaftsrechts bei rechtsformändernden Verschmelzungen und Spaltungen. Dies rechtfertigt meiner Meinung nach auch die Tatsache, dass das Austrittsrecht lediglich dieser Aktionärsgruppe zusteht.

Wird dagegen ein allg Austrittsrecht für die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft verankert, so sollte es auch den Aktionären der übernehmenden Gesellschaft zustehen. Andernfalls würde die Rechtslage gleichheitswidrig sein. Das aktienrechtliche Gleichbehandlungsgebot ist nämlich – jedenfalls in Fällen der Umgründungen – nicht auf die Aktionäre innerhalb einer Gesellschaft zu beschränken. Es steht außer Zweifel, dass durch die Verschmelzung durch Aufnahme und durch die Spaltung zur Aufnahme auch die Rechtsstellung der Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft beeinträchtigt werden kann. Muss nämlich im Rahmen der Verschmelzung oder der Spaltung in der übernehmenden Gesellschaft eine Kapitalerhöhung durchgeführt werden, so kommt es zwangsläufig zu einer Änderung der Beteiligung der Aktionäre am Grundkapital, denn in diesem Fall sind die Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft vom Bezugsrecht ausgeschlossen. Auch in

---

<sup>1036</sup> Klement, wbl 2003, 19; Gruber, GesRZ 2005, 109.

solchen Fällen, in denen die übernehmende Gesellschaft über genügend eigene Aktien verfügt, kann es zur Änderung der „Machtstruktur“ innerhalb der Gesellschaft kommen – nämlich dann, wenn das Wiederaufleben der Stimmrechte eine Einflussverschiebung verursacht.<sup>1037</sup> Ein einseitig geregeltes allg Austrittsrecht würde auch gegen das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot verstoßen.<sup>1038</sup> Insoweit ist die slowakische Rechtslage unbedenklich.

Auch die europäischen Gesellschaftsrechtsrichtlinien stehen einem allg Austrittsrecht im Zuge von Verschmelzungen und Spaltungen nicht entgegen. Die Zulässigkeit eines umfangreiches Austrittsrechts ergibt sich meiner Meinung nach aus Art 20 Abs 2 lit d der KapRL, wonach die zwingenden Bestimmungen über die Einschränkung des Erwerbs eigener Aktien ausnahmsweise auf solche Aktien keine Anwendung finden müssen, die auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung oder einer gerichtlichen Entscheidung zum Schutz der Minderheitsaktionäre, *insbesondere im Falle der Verschmelzung*, der Änderung des Gegenstands oder der Rechtsform der Gesellschaft, der Verlegung des Sitzes der Gesellschaft ins Ausland oder der Einführung von Beschränkungen der Übertragbarkeit von Aktien erworben werden.

Ein generelles Austrittsrecht kann allerdings in der Praxis uU gleichzeitig ein Hindernis für die Durchführung der Umgründungsmaßnahme darstellen, nämlich dann, wenn die Gesellschaft nicht über genügend freie Mittel verfügt und sich auch kein Dritter bereit erklärt, die Aktien der austrittsberechtigten Aktionäre zu kaufen. Diese wirtschaftlich schwerwiegende Folge, die womöglich zur Verhinderung notwendiger Umstrukturierungen führen könnte, ist meiner Meinung nach durch den Minderheitenschutz nicht gerechtfertigt. In diesem Kontext ist *Ch Nowotny* zuzustimmen, dass die Verbindung der Verschmelzung mit einer Barangebotspflicht dem europarechtlich vorgegebenen Typus des Zusammenschlusses widerspricht und die Gleichwertigkeit der Umgründungsregelung stört.<sup>1039</sup> Es ist deshalb sachgerecht, wenn das Austrittsrecht in der Slowakei nur denjenigen Aktionären zusteht, die in der HV einen Widerspruch erhoben haben. Auf diese Weise kann die finanzielle Belastung der Nachfolgesellschaft einigermaßen begrenzt werden. Eine Ausnahme vom

---

<sup>1037</sup> Vgl *Kalss* in *Kalss*, Verschmelzung § 9 SpaltG RZ 13.

<sup>1038</sup> S Hinweis der slowakischen Generalstaatsanwaltschaft im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens betreffend die Novelle des ObZ Nr 657/2007 Zz, abrufbar unter: [http://www.rokovania.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Mater-Dokum-12919?prefixFile=m\\_](http://www.rokovania.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Mater-Dokum-12919?prefixFile=m_) (21.12.2011).

<sup>1039</sup> *Nowotny*, wbl 2001, 385.

Widerspruchserfordernis sollte nur dann gelten, wenn der Aktionär zur HV nicht ordnungsgemäß eingeladen wurde.

Die slowakische Rechtslage kann uU dazu führen, dass drei Gruppen von austrittsberechtigten Aktionären gebildet werden. Einerseits Aktionäre, die den Entwurf des Vertrages über den Abkauf der Aktien nicht akzeptiert sondern gem § 218j Abs 5 S 2 ObZ angefochten haben, andererseits Aktionäre, die den Vertrag nicht angefochten haben und bei denen nach Ablauf der gesetzlichen Frist die Annahmefiktion eingetreten ist, und schließlich Aktionäre, die den Vertragsentwurf angenommen haben. Die Aktionäre aus den beiden letztgenannten Gruppen können die Höhe der Barabfindung gleichfalls anfechten, was sich nach der hier vertretenen Meinung aus dem in § 218j Abs 6 ObZ verankerten Verweis auf § 218i Abs 4, 8, 10 und 11 ObZ ergibt. Der slowakische Gesetzgeber hat somit mehrere Verfahren zur Überprüfung der Barabfindung ermöglicht, die uU auch parallel ablaufen können. Allerdings hat er nicht geregelt, wie dies mit der in § 218i Abs 11 ObZ vorgeschriebenen *erga-omnes*-Wirkung der Gerichtsentscheidung in Einklang gebracht werden soll. Man kann nämlich nicht erwarten, dass das Gericht in jedem Verfahren zum gleichen Ergebnis kommt. Als einziger sinnvoller Ausweg erscheint mE trotz unterschiedlicher Rechtspositionen der Kläger (auf einer Seite Aktionäre mit wirksamen Verträgen, auf der anderen Seite Aktionäre, die den Vertragsentwurf rechtzeitig angefochten haben und dieser deshalb ihnen gegenüber keine Wirksamkeit entfaltet) die Bündelung der Ansprüche sämtlicher austrittsberechtigter Aktionäre in einem Verfahren. Das Gericht müsste somit die einjährige Frist, innerhalb der die Aktionäre die Überprüfung der Höhe der Barabfindung beantragen können, abwarten.

IZm der Ausübung des Austrittsrechts in der Slowakei halte ich neben der Schwerfälligkeit des gerichtlichen Verfahrens insb die gesetzliche Annahmefiktion des Barangebotes für bedenklich. Diese nützt nämlich hauptsächlich dem Vorstand der Nachfolgegesellschaft, die lästigen Minderheitsaktionäre loszuwerden. Aktionäre, die einmal in der HV den Widerspruch erhoben und die Zusendung des Vertragsentwurfs verlangt haben, müssen damit rechnen, dass sie die Gesellschaft verlassen werden, auch wenn sie sich dies in der Zwischenzeit anders überlegen sollten. Denn wenn sie den Vertragsentwurf, den ihnen die Gesellschaft innerhalb von 30 Tagen ab der Wirksamkeit der Umgründungsmaßnahme zuzusenden hat, nicht annehmen, wird ihre Annahme durch das Gesetz ausnahmslos fingiert. Nach Gesetzeswortlaut können sie sich nur gegen die Höhe der Barabfindung beim Gericht

wehren. Diese Bestimmung mag allenfalls die passiven Kleinaktionäre schützen, die zwar den Widerspruch erhoben haben, sich aber um ihre Rechte später nicht mehr kümmern. Durch die Annahmefiktion wird dafür gesorgt, dass sie jedenfalls in den Genuss der Barabfindung gelangen, auch wenn sie sich seitdem nicht mehr rühren. In Österreich stellt dagegen das Austrittsrecht ein Gestaltungsrecht dar, das durch die Annahme des im Verschmelzungsvertrag enthaltenen Angebots ausgeübt wird.<sup>1040</sup> Hier halte ich es allerdings für bedenklich, dass die Gesellschaft die Aktionäre bei der Einberufung zur HV auf ihr Austrittsrecht nicht hinweisen muss.

§ 218k Abs 3 ObZ, der auf den ersten Blick richtlinienkonform zu sein scheint, sollte nicht einfach auf das Verfahren gem § 218j ObZ verweisen, sondern ein eigenes gerichtliches Überprüfungsverfahren der Barabfindung regeln, in dem berücksichtigt wird, dass womöglich nicht alle Aktionäre von ihrem Austrittsrecht Gebrauch machen wollen. Das – in vielen Fällen berechnete – Streben nach Vereinfachungen bei der Durchführung von Umgründungsmaßnahmen darf im Einzelfall nicht dazu führen, dass die Minderheitsaktionäre *de facto* gezwungen werden, gegen ihren Willen aus der übernehmenden Gesellschaft auszuscheiden.

In beiden Ländern ist nicht ausdrücklich das Verhältnis des Austrittsrechts und des damit zusammenhängenden Rechts auf Überprüfung der Angemessenheit der Barabfindung und des Rechts auf Überprüfung des Umtauschverhältnisses geregelt. Das Verhältnis vom Recht auf eine angemessene Zuzahlung gem § 218i ObZ und auf Rückkauf gem § 218j ObZ ist nach slowakischem Recht wohl wie folgt zu verstehen: Wenn der Aktionär lediglich seine ablehnende Haltung zum Umtauschverhältnis der Aktien protokollieren lässt, so hat er das Recht, eine Zuzahlung zu verlangen, und zwar unabhängig davon, ob er für oder gegen die Umgründungsmaßnahme stimmt. Stimmt er jedoch gegen die Umgründungsmaßnahme und fordert er gem § 218j Abs 1 ObZ die Zusendung eines Angebots zum Rückkauf der Aktien, so kann er nicht gleichzeitig auch eine Verbesserung des Umtauschverhältnisses beantragen und er scheidet jedenfalls aus der Gesellschaft aus.<sup>1041</sup> In Österreich können im Falle der rechtsformändernden Verschmelzung durch Aufnahme und der rechtsformändernden bzw nicht verhältnismäßigen Spaltung zur Aufnahme, in deren Rahmen das Umtauschverhältnis im eigentlichen Sinn zu ermitteln ist, sowohl die Gesellschafter der Nachfolgegesellschaft als

---

<sup>1040</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 234b AktG RZ 51, § 9 SpaltG RZ 39, § 11 SpaltG RZ 48.

<sup>1041</sup> Mašurová in Schutz der Minderheitsaktionäre 640.

auch die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft, denen kein Austrittsrecht zusteht, die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses gem § 225c ff überprüfen lassen.

Durch die Zustimmung zum Umgründungsbeschluss wird das Austrittsrecht idR ausgeschlossen. Nur in Fällen, wo der Aktionär ausnahmsweise auf Grund der Treuepflicht für die Umgründungsmaßnahme zu stimmen hat, ist das Gegenstimmen bzw der Widerspruch nicht erforderlich, es sei denn die Treuepflicht geht so weit, dass sie auch das Austrittsrecht mitumfasst.<sup>1042</sup>

Sowohl in der Slowakei als auch in Österreich kommen die umgründungsrechtlichen und übernahmerechtlichen Vorschriften nebeneinander zur Anwendung, weil beide Rechtsgebiete unterschiedliche Schutzmechanismen zur Verfügung stellen, die nicht gleichwertig sind.

In Österreich ist der Minderheitsschutz bei Notierungsbeendigung aus Anlass einer Umgründungsmaßnahme nicht ausreichend. Auch wenn zusammen mit der hM davon auszugehen ist, dass den Minderheitsaktionären in diesem Fall ein Austrittsrecht zustehen sollte, ist es notwendig, dass dieses Rechtsinstitut in der Rechtsordnung explizit verankert wird, da diesbezüglich keine planwidrige Lücke besteht.

#### **2.4.4. Schadenersatzansprüche**

##### **2.4.4.1. Allgemeines**

IZm Umgründungsprozessen kommen Schadenersatzansprüche der Minderheitsaktionäre insb gegenüber den Umgründungsprüfern, den Vorstands- und AR-Mitgliedern und nicht zuletzt gegenüber den Mehrheitsaktionären in Frage.

Die europäischen Richtlinien verpflichten die Mitgliedstaaten zur Regelung der zivilrechtlichen Haftung der Mitglieder des Verwaltungs- oder Leitungsorgans der übertragenden Gesellschaft gegenüber den Aktionären dieser Gesellschaft für schuldhaftes Verhalten bei der Vorbereitung und dem Vollzug der Umgründung<sup>1043</sup> und zur Regelung der zivilrechtlichen Haftung der Sachverständigen, die den Prüfungsbericht für die übertragende Gesellschaft erstellen, gegenüber den Aktionären dieser Gesellschaft für schuldhaftes Verhalten bei der Erfüllung ihrer Aufgaben.<sup>1044</sup> Die Mitgliedstaaten sind somit zur Regelung einer Außenhaftung dieser Personen gegenüber den Aktionären der übertragenden

---

<sup>1042</sup> S dazu näher *Grunewald* in Boujong-FS 183.

<sup>1043</sup> Art 20 der VerschmRL bzw Art 18 I. Fall der SpaltRL.

<sup>1044</sup> Art 21 der VerschmRL bzw Art 18 II. Fall der SpaltRL.

Gesellschaft verpflichtet.<sup>1045</sup> Art 24 S 2 der VerschmRL sieht allerdings einen zwingenden Haftungsausschluss zu Gunsten dieser Personen im Falle eines 100%igen *upstream-mergers* vor.<sup>1046</sup>

Die Aktionäre sind iZm Umgründungen hauptsächlich dann geschädigt, wenn die Höhe des Umtauschverhältnisses, die Höhe der allfälligen baren Zuzahlungen oder die Höhe der Barabfindung aus ihrer Sicht unangemessen festgelegt wurde.<sup>1047</sup> Ein Schaden der Minderheitsaktionäre kann meiner Meinung nach aber auch dann entstehen, wenn diese auf Grund einer falschen Bemessung des Umtauschverhältnisses eine qualifizierte Minderheitsposition (insb die 5%-Beteiligung am Grundkapital) verlieren.<sup>1048</sup> In diesen Fällen ist natürlich die Bemessung der Schadenshöhe sehr problematisch. Weiters ist unklar, worauf sich der Schadenersatzanspruch beziehen soll. Die in Österreich im Vordergrund stehende Naturalrestitution (§ 1323 ABGB) ist jedenfalls wegen des Bestandschutzes nach der Eintragung der Umgründungsmaßnahme ins Firmenbuch nicht möglich. Die Aktionäre werden somit idR auf Geldersatz zu verweisen sein.<sup>1049</sup>

In der Folge werden hauptsächlich diejenigen schadenersatzrechtlichen Anspruchsgrundlagen behandelt, die für das Umgründungsrecht von besonderer Bedeutung sind. Auf die Systematik des slowakischen und des österreichischen Schadenersatzrechtes wird nicht näher eingegangen. Hier ist lediglich anzuführen, dass, während es sich in Österreich bei der Schadenersatzhaftung grundsätzlich um eine Verschuldenshaftung handelt, die Schadenersatzhaftung nach dem slowakischen Handelsgesetzbuch – im Unterschied zur Schadenersatzhaftung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch – eine objektive Haftung ist, die unabhängig vom Verschulden des Schädigers zum Tragen kommt. Nur beim Vorliegen der gesetzlichen Haftungsausschließungsgründe wird der Schädiger von der Schadenersatzhaftung befreit.<sup>1050</sup>

---

<sup>1045</sup> Grundmann, Europäisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> RZ 907 mwN.

<sup>1046</sup> S dazu ausführlich unten 2.4.4.3.2.7.

<sup>1047</sup> Vgl Habersack/Verse, EU-GesR<sup>4</sup> § 8 RZ 19; Hirschler in Deloitte & Touche-FS 38; Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220b AktG RZ 33, § 227 AktG RZ 12 mwN, § 5 SpaltG RZ 18, Nowotny in Egger-FS 551 ff; Szep in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 227 RZ 8.

<sup>1048</sup> Vgl Mertens in Fischer-FS 471 f. AA Reuter in Lange-FS 725, 728. Zum deliktischen Schutz der Mitgliedschaft in Ö allg s insb Adensamer/Eckert in Kalss, Vorstandshaftung 223 ff; U Torggler, JBl 2003, 747 ff. Vgl für D insb Habersack, Mitgliedschaft 201, 209, 223 f; Mertens in Fischer-FS 468 ff; Reuter in Lange-FS 707 ff.

<sup>1049</sup> S auch Thöni, eolex 1993, 747 f.

<sup>1050</sup> Vgl Šilhán, Náhrada škody<sup>2</sup> 6; Ovečková, PO 1/1993, 6; Čavojský, ObP 2/2004, 19 f; Černá, ObP 1/2001, 18. S dazu ausführlich Mašurová in Vorstandshaftung 828 ff.

#### 2.4.4.2. Konkurrenz zu besonderen gesellschaftsrechtlichen Schutzinstrumentarien

Den Aktionären stehen Schadenersatzansprüche auch dann zu, wenn sie auf die Anfechtung des Umgründungsbeschlusses<sup>1051</sup> und auf die gerichtliche Überprüfung des Umtauschverhältnisses bzw der Barabfindung<sup>1052</sup> verzichtet haben, falls sie an der Unterlassung der Verfahrenseinleitung kein Mitverschulden tragen. Die Aktionäre trifft als Ausdruck der Treuepflicht<sup>1053</sup> eine Art Schadensminderungspflicht; sie müssen – soweit es ihnen zumutbar ist, zB wenn die Minderheit rechtzeitig genügend Informationen erhält,<sup>1054</sup> – das ihnen zur Verfügung stehende gerichtliche Überprüfungsverfahren und das Anfechtungsverfahren ausnutzen, um den eigenen Schaden zu mindern bzw dessen Entstehung überhaupt zu verhindern. Ist es von vornherein absehbar, dass die Minderheitsaktionäre wegen der zwingenden Kapitalerhaltungsvorschriften ihren Anspruch auf die angemessene Barabfindung oder ihren Anspruch auf bare Zuzahlung bei der Gesellschaft wahrscheinlich nicht durchsetzen werden, stehen ihnen bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen gleich Schadenersatzansprüche gegenüber den verantwortlichen Personen zu;<sup>1055</sup> die in einem eventuell parallel laufenden Überprüfungsverfahren, welches durch andere Aktionäre initiiert wurde, schließlich doch zugesprochene Zuzahlung ist auf den Schadenersatzanspruch anzurechnen.<sup>1056</sup> Gleichfalls gilt, dass die Aktionäre vor Ablauf der Anfechtungsfrist nur dann vorrangig auf die Anfechtung angewiesen sind, wenn der schädigende Beschluss nicht bereits durchgeführt wurde bzw wenn die Beschlussfolgen

---

<sup>1051</sup> So in Ö iZm der Verfolgung von Schadenersatzansprüchen wegen gleichheitswidriger Beschlüsse *Doralt/Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 47a RZ 25; iZm der Verfolgung von Schadenersatzansprüchen gegen den Mehrheitsgesellschafter *Thöni*, *ecolex* 1993, 747, 749 f; *U Torggler*, Treuepflichten 146 ff. AA zumindest iZm den Treuepflichten im GmbH-Recht *Harrer*, Haftungsprobleme 212; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 61 RZ 15. Vgl für D *Winter*, Treubindungen 320 ff. Für den Vorrang der Beschlussanfechtung vor den Schadenersatzansprüchen gegenüber Geschäftsführungsorganen von Kapitalgesellschaften allg *Adensamer/Eckert* in *Vorstandshaftung* 227 f. Vgl für D *Habersack*, Mitgliedschaft 228.

<sup>1052</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 227 AktG RZ 12; *Nowotny* in *Egger-FS* 551; *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 227 RZ 8, § 234b RZ 15. Vgl in D *Clemm/Dürschmidt* in *Widmann-FS* 9; *Schnorbus*, ZHR 2003, 698, 701. *Veil* meint dagegen, die umgründungsrechtlichen Schadenersatzansprüche bestehen immer neben den Ansprüchen auf Überprüfung des Umtauschverhältnisses, s *Veil* in *Raiser-FS* 463.

<sup>1053</sup> Vgl *Thöni*, *ecolex* 1993, 749.

<sup>1054</sup> *Thöni*, *ecolex* 1993, 748 ff.

<sup>1055</sup> Vgl *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 234b RZ 15.

<sup>1056</sup> AA in D iZm den Schadenersatzansprüchen gegenüber den Vorstandsmitgliedern der übertragenden Gesellschaft *Veil* in *Raiser-FS* 466, 470, weil dies seiner Meinung nach zu einer unbilligen Entlastung des Schädigers führen würde. Außerdem habe seiner Meinung nach die umgründungsrechtliche Haftungsregelung eine präventive Funktion, die man auf diese Weise wieder relativieren würde. Dagegen meint *Schnorbus*, ZHR 2003, 699, 701 eine Schadenersatzklage gegenüber Gesellschaftsorganen sei von vornherein unbegründet und aussichtslos, wenn ihr eine entsprechende Entscheidung im Überprüfungsverfahren vorausgegangen sei.

mittels Anfechtungsurteil beseitigt werden können.<sup>1057</sup> Die rechtzeitige Erhebung der Anfechtungsklage<sup>1058</sup> oder des Antrages auf Überprüfung des Umtauschverhältnisses<sup>1059</sup> bzw der Barabfindung ist auch dann unzumutbar, wenn der Gesellschafter trotz Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt längere Zeit benötigt, um schwierige tatsächliche oder rechtliche Fragen zu klären, die für die Beurteilung der Erfolgsaussichten der Klage erforderlich sind. Gesellschafter, die durch ihre treuwidrige Stimmrechtsausübung einen gesellschafterschädigenden Beschluss herbeigeführt haben, sind nicht schutzwürdig.<sup>1060</sup>

#### 2.4.4.3. Haftung der Gesellschaftsorgane

##### 2.4.4.3.1. Allgemeine Sorgfaltspflichten der Leitungs- und Aufsichtsorgane

Der Vorstand hat in beiden Ländern bei der Ausübung seiner Leitungsaufgaben einen Ermessensspielraum, dessen Schranken die ihm durch das Gesetz auferlegten Sorgfaltspflichten bilden.<sup>1061</sup>

In der Slowakei sind die Vorstandsmitglieder gem § 194 Abs 5 ObZ verpflichtet, ihre Befugnisse mit gehöriger Sorgfalt auszuüben, welche die Pflicht einbezieht, sie mit fachlicher Sorgfalt und im Einklang mit den Interessen der Gesellschaft und aller ihrer Aktionäre auszuüben. IdZ nennt das Gesetz demonstrativ<sup>1062</sup> die Pflicht der Vorstandsmitglieder, sich alle zugänglichen Informationen<sup>1063</sup> über den Gegenstand ihrer Entscheidung zu besorgen und bei der Entscheidung zu berücksichtigen, die Verschwiegenheitspflicht<sup>1064</sup> über vertrauliche Informationen und Tatsachen, deren Verraten an Dritte der Gesellschaft einen Schaden zufügen oder ihre Interessen oder die Interessen ihrer Aktionäre gefährden könnte, und die Pflicht der Vorstandsmitglieder, bei der Ausübung ihrer Befugnisse ihre eigenen Interessen, die Interessen nur einiger Aktionäre oder die Interessen Dritter gegenüber den Interessen der

<sup>1057</sup> Thöni, ecolex 1993, 750.

<sup>1058</sup> Clemm/Dürschmidt in Widmann-FS 9; Thöni, ecolex 1993, 748 mwN.

<sup>1059</sup> Clemm/Dürschmidt in Widmann-FS 9; Schnorbus, ZHR 2003, 698 f, 701.

<sup>1060</sup> Thöni, ecolex 1993, 748.

<sup>1061</sup> Allg zum Umfang und den Grenzen des Ermessensspielraumes von Organwaltern beim Treffen unternehmerischer Entscheidungen in Ö s näher OGH 26.2.2002, 1 Ob 144/01k (zum GmbH-Recht); OGH 24.6.1998, 3 Ob 34/97i; OGH 31.10.1973, 1 Ob 179/73; Adensamer/Eckert, Vorstandshaftung 175 ff; Kapsch/Grama, ecolex 2003, 524 ff; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 70 RZ 1, 10; U Torggler, ZfRV 2002, 133 ff. S weiters in D Schnorbus, ZHR 2003, 688 ff, der die Haftungsbeschränkung kraft Ermessensspielraums für vereinbar mit der VerschmelzungsRL hält.

<sup>1062</sup> Ďurica in Suchoža et al, ObZ (2003) § 194 S 469; Žitňanská, PaP 11/2002, 2 f.

<sup>1063</sup> Es handelt sich hier um öffentliche Informationen, die man auf legale Weise erhalten kann – insb um Informationen in öffentlichen Registern oder in Medien, weiters um Informationen von den zuständigen Sachverständigen. Die Vorstandsmitglieder sind dabei verpflichtet, sich diese Informationen aktiv zu besorgen und nicht nur die ihnen bereits zur Verfügung stehenden Informationen zu berücksichtigen, vgl Žitňanská, PaP 11/2002, 9 f.

<sup>1064</sup> In der Lehre geht man davon aus, dass diese Pflicht auch nach dem Ende der Funktion weiterbesteht, obwohl dies im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt ist, vgl Žitňanská, PaP 11/2002, 17.

Gesellschaft nicht zu bevorzugen. Darüber hinaus umfasst die fachliche Sorgfalt insb auch die Pflicht der Vorstandsmitglieder, bei der Ausübung ihrer Befugnisse die Rechtsvorschriften und die Satzungsbestimmungen einzuhalten und entsprechend den Beschlüssen des Statutarorgans, dessen Mitglieder sie sind, zu handeln, solange diese Beschlüsse nicht gesetz- oder satzungswidrig sind.<sup>1065</sup>

In Österreich hat der Vorstand gem § 70 Abs 1 AktG die Gesellschaft unter eigener Verantwortung so zu leiten, wie das Wohl des Unternehmens unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer sowie des öffentlichen Interesses es erfordert. Das vorrangige Ziel ist somit das Wohl des Unternehmens.<sup>1066</sup> Gem § 84 Abs 1 AktG haben die Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Über vertrauliche Angaben haben sie Stillschweigen zu bewahren.

Für die Sorgfaltspflicht und Haftung der AR-Mitglieder gelten in beiden Ländern gem § 200 Abs 3 ObZ bzw gem § 99 AktG die Bestimmungen über die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder sinngemäß.

#### 2.4.4.3.2. *Besondere umgründungsrechtliche Anspruchsgrundlagen*

##### 2.4.4.3.2.1. *Berechtigte Aktionäre und verpflichtete Organmitglieder*

Gem § 218g Abs 1 ObZ haften in der Slowakei die Vorstands- und AR-Mitglieder der an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften solidarisch für den Schaden, den sie den Aktionären der an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaft infolge einer Verletzung der ihnen nach dem Handelsgesetzbuch obliegenden Pflichten bei der Vorbereitung und Durchführung der Umgründungsmaßnahme verursachen.

Aus der Wendung „Vorstands- und AR-Mitglieder der an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften“ (plural!) sowie aus den Gesetzesmaterialien<sup>1067</sup> lässt sich ableiten, dass § 218g Abs 1 ObZ die Haftungsgrundlage sowohl für die Organe der übernehmenden als auch für jene der übertragenden Gesellschaft darstellt. Dagegen ist meiner Meinung nicht klar, ob die Gesellschaftsorgane auf der Grundlage dieser Bestimmung nur gegenüber jenen Aktionären haften, die der Gesellschaft vor der Durchführung der Umgründungsmaßnahme

<sup>1065</sup> S dazu näher Žitňanská, PaP 11/2002, 3.

<sup>1066</sup> Doralt in Grün-FS 38 f FN 14; Kastner/Doralt/Nowotny, GesR<sup>5</sup> 227 f mwN; Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 70 RZ 11, 15; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 70 RZ 28.

<sup>1067</sup> Justizministerium der SR, Begründungsbericht zum Entwurf der Novelle des ObZ Nr 8066/2007-110, Besonderer Teil, Punkt 12, 38, 60. S auch Patakyová in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> § 218g S 647.

angehört haben, oder darüber hinaus auch gegenüber den sonstigen Aktionären einer an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaft, denn in § 218g Abs 1 2 HalbS ObZ ist bloß von „den Aktionären der an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaft“ (singular!) die Rede. Meiner Meinung nach trifft Letzteres zu; andernfalls müsste in der Bestimmung „den Aktionären ihrer Gesellschaft“ stehen. Auch aus den Gesetzesmaterialien lässt sich keine abweichende Absicht des slowakischen Gesetzgebers erkennen.

Im Unterschied zur slowakischen Rechtslage wurde in Österreich lediglich bezüglich der Vorstands- und AR-Mitglieder der übertragenden Gesellschaft eine besondere umgründungsrechtliche unmittelbare und persönliche Außenhaftung verankert, was dazu führt, dass die Haftungslage der Gesellschaftsorgane von übertragenden und übernehmenden AGs unterschiedlich ist.<sup>1068</sup> Gem § 227 Abs 1 AktG sind die Mitglieder des Vorstands und des AR der übertragenden Gesellschaft als Gesamtschuldner zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den diese Gesellschaft, ihre Aktionäre und ihre Gläubiger durch die Verschmelzung erleiden. Gem § 3 Abs 5 S 2 1. HalbS SpaltG haften die Mitglieder des Vorstands und des AR der übertragenden Gesellschaft den Anteilsinhabern für den Ersatz des Schadens, den diese durch die Spaltung erleiden. Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft können ihre Schadenersatzansprüche nur auf allg zivilrechtliche und gesellschaftsrechtliche Bestimmungen stützen.<sup>1069</sup>

Für die besondere umgründungsrechtliche Haftung der Gesellschaftsorgane ist es in beiden Ländern irrelevant, ob sie im Zeitpunkt der Wirksamkeit der Verschmelzung oder der Klagerhebung immer noch ihre Funktion in der jeweiligen Gesellschaft ausüben.<sup>1070</sup> Aktionäre, die gleichzeitig Vorstands- oder AR-Mitglieder sind, müssen die aus der Organstellung erfließenden Verpflichtungen über ihre Aktionärsinteressen stellen.<sup>1071</sup>

#### 2.4.4.3.2.2. *Haftungsinhalt und Haftungsumfang*

Die Mitglieder der Gesellschaftsorgane haften für die Einhaltung der gebotenen Sorgfalt bei allen iZm der Umgründungsmaßnahme stehenden Tätigkeiten, insb iZm dem Abschluss des Umgründungsplans, der Erstellung der Umgründungsberichte, der Prüfung der

<sup>1068</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 227 AktG RZ 9; Szep in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 227 RZ 4. Vgl für D Clemm/Dürschmidt in Widmann-FS 6 f; Schnorbus, ZHR 2003, 667 675 f, 700; Veil in Raiser-FS 465.

<sup>1069</sup> ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 106; Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 227 AktG RZ 12, 14, § 17 SpaltG RZ 120. Vgl für D Clemm/Dürschmidt in Widmann-FS 8.

<sup>1070</sup> S für Ö Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 227 AktG RZ 4; Szep in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 227 RZ 6. Vgl für D Grunewald in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 25 RZ 5.

<sup>1071</sup> S für Ö Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Vor § 70 RZ 2; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> Vor Vierter Teil RZ 1.

Vermögenslage sämtlicher an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften,<sup>1072</sup> der Auskunftserteilung, der ausreichenden Kapitalausstattung<sup>1073</sup> sowie der Einhaltung der Verfahrensvorschriften.<sup>1074</sup> Zu den Sorgfaltspflichten gehört weiters auch eine allfällige Bekämpfung des Umgründungsbeschlusses.<sup>1075</sup> Falls die Vorstandsmitglieder zur Ermittlung der Unternehmenswerte externe Gutachter beauftragt haben, sind sie in der Folge verpflichtet, die den Gutachten zu Grunde liegenden Zahlen zu überprüfen.<sup>1076</sup>

In Österreich steht allg sowohl nach der Judikatur<sup>1077</sup> als auch nach der Lehre<sup>1078</sup> den Aktionären ein eigener Ersatzanspruch nur dann zu, wenn sie über die Schädigung der Gesellschaft hinaus einen unmittelbaren Schaden erlitten haben. Sie können zB nicht geltend machen, dass auf Grund einer bestimmten Strukturmaßnahme der Wert oder Börsenkurs ihrer Aktien gesunken ist.<sup>1079</sup> Dieser Grundsatz sollte nach der hL<sup>1080</sup> auch bei der Haftung der Mitglieder des Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgans der übertragenden Gesellschaft gem § 227 AktG gelten. Meiner Meinung nach widerspricht dies allerdings den Richtlinien, die keine Möglichkeit der Einschränkung von Schadenersatzansprüchen der Aktionäre für schuldhaftes Verhalten der Mitglieder des Verwaltungs- oder Leitungsorgans der übertragenden Gesellschaft bei der Vorbereitung und dem Vollzug der Umgründungsmaßnahme vorsehen. Hier ist allerdings gleichzeitig anzumerken, dass bei einem unangemessenen Umtauschverhältnis zu Lasten der Aktionäre der übertragenden

---

<sup>1072</sup> Vgl für D *Clemm/Dürschmidt* in Widmann-FS 14; *Schnorbus*, ZHR 2003, 684 ff.

<sup>1073</sup> S für Ö *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 227 AktG RZ 5.

<sup>1074</sup> S für Ö *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 227 RZ 11.

<sup>1075</sup> In Ö gilt dies auch dann, wenn der Beschluss auf Grund der Vorlage an die HV gem § 103 Abs 2 AktG herbeigeführt wurde, obwohl die Voraussetzungen für ein vereinfachtes Verschmelzungs- oder Spaltungsverfahren vorgelegen haben, s *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 70 RZ 13.

<sup>1076</sup> *Veil* in Raiser-FS 456 f, 469.

<sup>1077</sup> OGH 24.4.2003, 3 Ob 288/02d; OGH 29.5.2001, 1 Ob 126/01p (zum GmbH-Recht); OGH 22.12.1994, 2 Ob 591/94.

<sup>1078</sup> *Adensamer/Eckert* in Vorstandshaftung 220 mwN, 224 f, *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 227 AktG RZ 9, 11 f; § 5 SpaltG RZ 5; *Saurer* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG §§ 100, 101 RZ 11, 15 f mwN; *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> §§ 100, 101 RZ 11 mwN; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 227 RZ 8, § 229 RZ 2. Vgl für D *Grunewald* in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 25 RZ 15.

<sup>1079</sup> S insb OGH 24.4.2003, 3 Ob 288/02b (krit *CN*, RdW 1995, 132); OGH 22.12.1994, 2 Ob 591/94 (krit *Völkl*, *ecolex* 2004, 36).

<sup>1080</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 227 AktG RZ 12; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 227 RZ 8. So auch *Habersack/Verse*, EU-GesR<sup>4</sup> § 8 RZ 19. Vgl für D *Clemm/Dürschmidt* in Widmann-FS 7 FN 10. In der SR wird diese Problematik nicht behandelt. Anders ist wiederum die Rechtslage in der ČR, wo § 50 Abs 7 des Gesetzes Nr 125/2008 über Umwandlungen von Handelsgesellschaften und Genossenschaften bestimmt, dass ein Schaden an der Beteiligung des Gesellschafters, der lediglich den Schaden reflektiert, der im Vermögen der an der Umwandlung beteiligten Person entstanden ist, ins Vermögen dieser Person zu ersetzen ist.

Gesellschaft idR kein zusätzlicher Schaden der übertragenden Gesellschaft vorliegen wird.<sup>1081</sup> Ganz anders sieht allerdings die Situation aus, wenn das Umtauschverhältnis zu Lasten der (ursprünglichen) Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft unangemessen festgelegt wird. Gibt nämlich die übernehmende Gesellschaft zu viele eigene Aktien aus oder leistet sie zu hohe Zuzahlungen, erleidet sie selbst den Schaden, der reflexartig auch die Aktionäre trifft. Allein dieser Schaden berechtigt nach der hL aber die Aktionäre nicht zur Geltendmachung der Schadenersatzansprüche. Ein eigenständiger Schadenersatzanspruch der Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft gegenüber den Organen dieser Gesellschaft wäre demnach nur dann zulässig, wenn die Gesellschaft die Aktien aus einer Kapitalerhöhung in zu großem Ausmaß ausgegeben hätte, denn in diesem Fall würde sie selbst keinen Schaden erleiden.<sup>1082</sup>

#### 2.4.4.3.2.3. Beweislast

Die Vorstands- und AR-Mitglieder können sich in beiden Ländern von der Schadenersatzpflicht durch den Gegenbeweis befreien, dass sie ihre Sorgfaltspflichten eingehalten haben. In Österreich ist diese Beweislastumkehr direkt in den umgründungsrechtlichen Sonderbestimmungen verankert,<sup>1083</sup> in der Slowakei ergibt sie sich aus den allg Bestimmungen über die Vorstandshaftung,<sup>1084</sup> die hauptsächlich die Haftung der Organmitglieder gegenüber der Gesellschaft beinhaltet. Dieser Haftungsgrundsatz ist meiner Meinung nach auch im Umgründungsrecht anzuwenden.<sup>1085</sup>

In der Slowakei wird beim Nachweis der Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt durch die Gesellschaftsorgane von einem Teil der Lehre die Meinung vertreten, dass es hier bereits an der Rechtswidrigkeit mangelt. Es würde sich hier dann um einen Fall handeln, wo der Schädiger ausnahmsweise beweisen müsste, dass er nicht rechtswidrig gehandelt hat.<sup>1086</sup>

In Österreich gilt, dass im Falle, dass der Geschädigte den Schaden und die Kausalität beweist, das Verschulden des Organmitglieds vermutet wird. Damit sich das Organmitglied

<sup>1081</sup> *Habersack/Verse*, EU-GesR<sup>4</sup> § 8 RZ 19. S auch *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 227 RZ 8. Vgl für D *Clemm/Dürschmidt* in *Widmann-FS* 7 FN 10; *Grunewald* in *Lutter*, UmwG<sup>4</sup> § 25 RZ 15; *Veil* in *Raiser-FS* 461.

<sup>1082</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 229 AktG RZ 5, 7, § 17 SpaltG RZ 120; *Nowotny* in *Egger-FS* 552; *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 229 RZ 2. AA in D *Schnorbus*, ZHR 2003, 673, nach dessen Meinung aus der Verschmelzung weder bei der übertragenden noch bei der übernehmenden Gesellschaft ein Schaden entstehen könne, der die Innenhaftung des Organmitglieds gegenüber der Gesellschaft begründen würde.

<sup>1083</sup> § 227 Abs 1 S 2 AktG. S dazu in D auch *Clemm/Dürschmidt* in *Widmann-FS* 7, 15.

<sup>1084</sup> § 194 Abs 7 S 1 ObZ. Vgl § 84 Abs 2 S 2 AktG.

<sup>1085</sup> S dazu auch *Žitňanská* in *Ovečková et al*, ObZ<sup>2</sup> § 218g S 836. AA *Patakyová* in *Patakyová et al*, ObZ<sup>3</sup> § 218g S 647.

<sup>1086</sup> S dazu näher *Patakyová*, BSA 5-6/2003, 93; *Žitňanská*, PaP 12/2001, 27. S weiters *Mašurová* in *Vorstandshaftung* 829 FN 102.

von der Haftung befreien kann, muss es den Nachweis erbringen, dass auf seiner Seite weder objektive Pflichtverletzung noch subjektive Vorwerfbarkeit vorliegen.<sup>1087</sup>

#### 2.4.4.3.2.4. Keine Haftungsbefreiung durch den Hauptversammlungsbeschluss

In beiden Ländern bestimmen die allg Bestimmungen über die Vorstandshaftung<sup>1088</sup> (die über den Verweis in § 200 Abs 3 ObZ bzw in § 99 AktG auf das Handeln des AR analog anzuwenden sind), dass der Gesellschaft gegenüber die Ersatzpflicht nicht eintritt, wenn die Handlung auf einem gesetzmäßigen Beschluss der HV beruht. Gem § 227 Abs 1 S 2 aE AktG kommt diese Bestimmung bei der umgründungsrechtlichen Haftung der Mitglieder der Gesellschaftsorgane der übertragenden Gesellschaft nicht zur Anwendung. Im Spaltungsrecht gibt es keine entsprechende Regelung, es soll hier aber dasselbe gelten, weil die verschmelzungsrechtliche Bestimmung über den Ausschluss der Haftungsbefreiung auf Grund eines gesetzmäßigen Beschlusses der HV lediglich eine klarstellende Bedeutung hat.<sup>1089</sup> Meiner Meinung nach ist eine ausdrückliche Regelung, wonach die Haftungsbefreiung beim Vorliegen eines gesetzmäßigen HV-Beschlusses gegenüber den *Aktionären* nicht eingreift, auch deshalb irrelevant, weil diese Haftungsbefreiung laut Gesetz nur bei der Schadenersatzhaftung gegenüber der *Gesellschaft* zum Tragen kommt. Dies gilt mE sowohl für die Haftung der Organmitglieder der übertragenden als auch für die Organmitglieder der übernehmenden Gesellschaft.<sup>1090</sup> Dasselbe trifft auf die Rechtslage in der Slowakei zu. Außerdem wären die umgründungsrechtlichen Haftungsbestimmungen gegenstandslos, wenn sich die Gesellschaftsorgane mit der Berufung auf das Handeln auf Grund eines HV-Beschlusses von der Haftung befreien könnten. Die Umgründungsmaßnahmen beruhen ja mit Ausnahme der vereinfachten Umgründungsvorgänge gerade auf einem HV-Beschluss.<sup>1091</sup>

Seitens der österreichischen Lehre wird allerdings – meiner Meinung nach zu Recht – vertreten, dass wenn im HV-Beschluss eine ganz konkrete Vorgehensweise im Rahmen des

---

<sup>1087</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 227 AktG RZ 7, § 3 SpaltG RZ 50; Szep in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 227 RZ 13.

<sup>1088</sup> Vgl § 194 Abs 7 S 2 ObZ u § 84 Abs 4 S 1 AktG.

<sup>1089</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 3 SpaltG RZ 50; Nowotny, RdW 1997, 119.

<sup>1090</sup> Laut Gesetzesmaterialien schließe allerdings „nach allgemeinem Aktienrecht, somit bei der Haftung der übernehmenden Gesellschaft (sic!), gemäß § 84 Abs 4 der rechtmäßige Hauptversammlungsbeschluss der Gesellschaft (also der Beschluss, mit dem der Verschmelzungsvertrag genehmigt wird) die Haftung der Organmitglieder, welche vollständig informiert haben, aus ...“, s ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 106. Dies sollte aber meiner Meinung nach nur für die Haftung gegenüber der Nachfolgegesellschaft gelten und nicht auch für die direkte Haftung gegenüber den Aktionären dieser Gesellschaft, denn die Haftungsbefreiung wegen eines gesetzmäßigen HV-Beschlusses kommt nach der allg Norm des § 84 Abs 4 S 1 AktG ausdrücklich nur im Falle der Schadenersatzansprüche der Gesellschaft zum Tragen.

<sup>1091</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 3 SpaltG RZ 50.

Umgründungsvorganges genehmigt wird, diejenigen Aktionäre die Schadenersatzansprüche verlieren, die diese Maßnahme trotz ordnungsgemäßer Informationserteilung gebilligt haben.<sup>1092</sup>

#### 2.4.4.3.2.5. *Gerichtliche Geltendmachung*

Im Unterschied zur slowakischen Rechtslage, die kein koordiniertes Vorgehen bei der gerichtlichen Verfolgung von umgründungsrechtlichen Schadenersatzansprüchen vorschreibt, bestimmt für das österreichische Verschmelzungsrecht § 228 Abs 1 S 1 AktG, dass die Geltendmachung und Durchsetzung der Schadenersatzansprüche gegenüber den Gesellschaftsorganen der übertragenden Gesellschaft ausschließlich durch einen besonderen Vertreter zu erfolgen hat. Auf diese Weise wurde im Verschmelzungsrecht die Geltendmachung der Schäden in einer Hand vereinigt.<sup>1093</sup>

Der Vertreter ist auf Antrag der Aktionäre (oder Gläubiger) in einem außerstreitigen Verfahren zu bestellen.<sup>1094</sup> Antragsberechtigt sind nur Aktionäre, die auch gem § 225c Abs 3 Z 2 AktG antragsberechtigt wären.<sup>1095</sup> Die Auswahl der geeigneten Person steht im freien Ermessen des Gerichtes, wobei der Antragsteller berechtigt ist, eigene Vorschläge zu machen.<sup>1096</sup> Bestehen unterschiedliche Interessensgruppen, so kann für jede dieser Gruppen ein eigener Vertreter bestellt werden.<sup>1097</sup>

Der besondere Vertreter ist Partei kraft Amtes; er macht die Schadenersatzansprüche weisungsfrei im eigenen Namen geltend.<sup>1098</sup> Der Vertreter hat unter Hinweis auf den Zweck seiner Bestellung die Aktionäre (und die Gläubiger) der übertragenden Gesellschaft aufzufordern, die Ansprüche gegenüber den Vorstands- und AR-Mitgliedern der übertragenden Gesellschaft innerhalb einer angemessenen Frist, die mind einen Monat zu betragen hat,<sup>1099</sup> anzumelden. Die Aufforderung ist gem § 18 AktG zu veröffentlichen.<sup>1100</sup>

<sup>1092</sup> *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 227 RZ 14. Vgl für D *Grunewald* in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 25 RZ 20 f.

<sup>1093</sup> Vgl *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 228 AktG RZ 3; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 228 RZ 4. Vgl für D *Grunewald* in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 26 RZ 3.

<sup>1094</sup> Vgl *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 228 AktG RZ 7.

<sup>1095</sup> § 228 Abs 1 S 3 AktG.

<sup>1096</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 228 AktG RZ 7.

<sup>1097</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 228 AktG RZ 10; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 228 RZ 10.

<sup>1098</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 228 AktG RZ 12; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 228 RZ 12. Vgl für D *Grunewald* in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 26 RZ 15.

<sup>1099</sup> Im Falle der sonst drohenden Verjährung kann die Frist auch kürzer festgelegt werden, s *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 228 AktG RZ 14 aE. Vgl für D *Grunewald* in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 26 RZ 22; *Simon* in Dauner-Lieb/Simon, KölnKommUmwG § 26 RZ 19.

<sup>1100</sup> § 228 Abs 2 AktG.

Den Betrag, der aus der Geltendmachung der Ansprüche der übertragenden Gesellschaft erzielt wird, hat der Vertreter gem § 228 Abs 3 AktG zur Befriedigung der Gläubiger der übertragenden Gesellschaft zu verwenden, soweit diese nicht durch die Nachfolgegesellschaft befriedigt oder sichergestellt sind. Der Rest wird unter die Aktionären verteilt.<sup>1101</sup> Gläubiger und Aktionäre, die sich nicht fristgemäß gemeldet haben, werden bei der Verteilung nicht berücksichtigt.

Der besondere Vertreter hat gem § 228 Abs 4 AktG Anspruch auf Ersatz der notwendigen baren Auslagen sowie auf Belohnung für seine Mühewaltung. Diese Beträge bestimmt das Gericht. Außerdem hat das Gericht nach den gesamten Verhältnissen des einzelnen Falls zu bestimmen, in welchem Umfang die Auslagen und die Entlohnung von beteiligten Aktionären und Gläubigern zu tragen sind.

Im Unterschied zum österreichischen Verschmelzungsrecht ist im Spaltungsrecht kein besonderer Vertreter zur Verfolgung der Schadenersatzansprüche berufen; die Anteilsinhaber sind vielmehr zur Geltendmachung der Schadenersatzansprüche selbst berechtigt.<sup>1102</sup>

#### 2.4.4.3.2.6. *Verjährung*

Im slowakischen Handelsrecht beträgt die Verjährungsfrist bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen vier Jahre.<sup>1103</sup> Die Frist beginnt ab dem Tag zu laufen, an dem der Geschädigte die Kenntnis über den Schaden und über die Person, die zum Schadenersatz verpflichtet ist, erlangt hat oder fahrlässig nicht erlangt hat. Sie endet jedenfalls zehn Jahre ab dem Tag, an dem es zur Pflichtverletzung gekommen ist.<sup>1104</sup>

In Österreich verjähren sowohl die Schadenersatzansprüche gegenüber den Vorstands- und AR-Mitgliedern der übertragenden Gesellschaft<sup>1105</sup> als auch die Schadenersatzansprüche gegenüber den Mitgliedern des Vorstands oder des AR der übernehmenden Gesellschaft<sup>1106</sup> in fünf Jahren seit dem Tage, an dem die Eintragung der Umgründungsmaßnahme in das Firmenbuch gem § 10 UGB als bekanntgemacht gilt. Maßgeblich ist hier somit die Veröffentlichung in der Ediktsdatei.<sup>1107</sup>

---

<sup>1101</sup> Für die Verteilung gilt § 212 Abs 2 u 3 AktG sinngemäß.

<sup>1102</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 3 SpaltG RZ 52 aE.

<sup>1103</sup> § 397 ObZ.

<sup>1104</sup> § 398 ObZ.

<sup>1105</sup> S § 227 Abs 3 AktG bzw § 3 Abs 5 S 4 SpaltG.

<sup>1106</sup> S § 229 AktG (iVm § 17 Abs 5 SpaltG).

<sup>1107</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 227 AktG RZ 8.

#### 2.4.4.3.2.7. *Haftungsausschluss bei Verschmelzung auf eine 100%ige Muttergesellschaft*

Gem Art 24 S 2 der VerschmRL dürfen die Mitgliedstaaten für den Fall der Verschmelzung auf eine 100%ige Muttergesellschaft ua keine der in Art 20 beschriebenen Anforderungen auferlegen. Art 20 der VerschmRL verpflichtet die Mitgliedstaaten Rechtsvorschriften einzuführen, die zumindest die zivilrechtliche Haftung der Mitglieder des Verwaltungs- oder Leitungsorgans der übertragenden Gesellschaft gegenüber den Aktionären dieser Gesellschaft für schuldhaftes Verhalten von Mitgliedern dieses Organs bei der Vorbereitung und dem Vollzug der Verschmelzung regeln.<sup>1108</sup> Die obligatorische Haftungsfreistellung hängt insb damit zusammen, dass die Organe der Tochtergesellschaft faktisch kaum eine Möglichkeit haben, auf eine von der Mutter gewollte Verschmelzung Einfluss zu nehmen.<sup>1109</sup>

In der Slowakei wird der Verpflichtung zum Haftungsausschluss in § 218k Abs 4 ObZ Rechnung getragen, in dem steht, dass im Falle der Verschmelzung auf eine 100%ige Muttergesellschaft § 218g ObZ keine Anwendung findet. Dies bedeutet einen Haftungsausschluss sowohl zu Gunsten der Gesellschaftsorgane der übertragenden als auch der übernehmenden Gesellschaft. Diese Regelung weist meiner Meinung nach zwei Defizite auf:

Erstens wird dadurch nur die besondere umgründungsrechtliche und nicht unbedingt auch die sonstige zivilrechtliche Haftung der Gesellschaftsorgane der übertragenden Gesellschaft ausgeschlossen.

Zweitens wird dadurch völlig unbegründet die sonst bestehende umgründungsrechtliche Außenhaftung der Gesellschaftsorgane der übernehmenden Gesellschaft ausgeschlossen, auf die sich somit die Minderheitsaktionäre der Muttergesellschaft, die durch ein sorgfaltswidriges Verhalten der Vorstands- und AR-Mitglieder dieser Gesellschaft bei der Vorbereitung und Durchführung der Verschmelzung einen Schaden erleiden, nicht berufen können.

Der österreichische Gesetzgeber hat Art 20 der VerschmRL im Rahmen der letzten Novelle des AktG in der Weise umgesetzt, dass er dem § 232 Abs 1 AktG, der die vereinfachte Verschmelzung durch Aufnahme auf den Alleingesellschafter regelt, einen zweiten Satz beigefügt hat, in dem steht: „*In Bezug auf eine solche Verschmelzung besteht*

---

<sup>1108</sup> Vgl schon oben 2.4.4.1.

<sup>1109</sup> Potyka/Winner, GesRZ 2011, 213.

*keine Haftung der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats der übertragenden Gesellschaft sowie des Verschmelzungsprüfers gegenüber dieser Gesellschaft und ihrem Aktionär.“ Dies entspricht mE auch der Vorgabe in der VerschmelzungsRL.*

#### 2.4.4.4. Haftung der Umgründungsprüfer

Gem § 218g Abs 2 ObZ haften in der Slowakei die Umgründungsprüfer jeder an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaft den Aktionären der an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaft für den Schaden, den sie ihnen durch die Verletzung der ihnen auf Grund des Handelsgesetzbuches oder auf Grund von Sondervorschriften auferlegten Pflichten bei der Erstellung des Prüfungsberichtes gem § 218a Abs 3 ObZ zufügen. Genauso wie es bei der Haftung der Vorstands- und AR-Mitglieder der Fall ist, regelt diese Bestimmung die Schadenersatzhaftung sowohl der Umgründungsprüfer der übernehmenden Gesellschaft als auch der Umgründungsprüfer der übertragenden Gesellschaft gegenüber den Aktionären sämtlicher an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften.<sup>1110</sup> Die umgründungsrechtlichen Vorschriften regeln keine Haftungsbeschränkung der Höhe nach.<sup>1111</sup> Eine Haftungsbeschränkung ließe sich allenfalls durch entsprechende Anwendung anderer Gesetze<sup>1112</sup> ableiten. Die Umgründungsprüfer können sich unter denselben Voraussetzungen wie die Vorstands- und AR-Mitglieder von der Schadenersatzhaftung befreien. Die Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegenüber den Umgründungsprüfern richtet sich nach den allg handelsrechtlichen Verjährungsvorschriften.<sup>1113</sup>

Auch die Haftung der Umgründungsprüfer in Österreich besteht gem § 220b Abs 3 S 3 AktG bzw § 5 Abs 3 S 2 SpaltG gegenüber allen an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften und deren Aktionären.<sup>1114</sup> Ähnlich wie bei der Haftung der Gesellschaftsorgane

---

<sup>1110</sup> S auch *Patakyová* in *Patakyová et al*, ObZ<sup>3</sup> § 218g S 647.

<sup>1111</sup> *Patakyová* in *Patakyová et al*, ObZ<sup>3</sup> § 218g S 647.

<sup>1112</sup> Hier ist insb § 25 des Gesetzes über die Abschlussprüfer zu erwähnen, da als Umgründungsprüfer ua auch die Abschlussprüfer tätig werden können. Nach dieser Bestimmung haften die Abschlussprüfer oder die Abschlussprüfergesellschaften für den Schaden, den sie bei der Ausübung ihrer Prüfertätigkeit in Rechtssubjekten vom öffentlichen Interesse verursachen, bis zum 20-Fachen des Entgelts für die Ausübung der Prüfertätigkeit. Ansonsten haften sie bis zum 10-Fachen des Entgelts, das sie für die Durchführung der Abschlussprüfung vereinbart haben.

<sup>1113</sup> Vgl dazu oben 2.4.4.3.2.7.

<sup>1114</sup> *Bachner*, Bewertungskontrolle 73 f; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220b AktG RZ 33; *Szep* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 220b RZ 8.

gilt nach der hL<sup>1115</sup> auch hier, dass die Aktionäre nur einen über den Schaden der Gesellschaft hinausgehenden Eigenschaden geltend machen können.

Die Umgründungsprüfer tragen nach österreichischem Recht dieselbe Verantwortung wie die Abschlussprüfer. Dies ergibt sich aus dem in § 220b Abs 3 AktG und § 5 Abs 3 SpaltG verankerten Verweis auf § 275 UGB. Verletzt demnach der Umgründungsprüfer vorsätzlich oder fahrlässig seine Pflicht zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung, so ist er zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Mehrere Umgründungsprüfer haften als Gesamtschuldner. Die Ersatzpflicht der Umgründungsprüfer ist bei Fahrlässigkeit bei der Prüfung einer kleinen oder mittelgroßen Gesellschaft iSv § 221 Abs 2 UGB mit zwei Millionen Euro, bei Prüfung einer großen Gesellschaft iSv § 221 Abs 3 UGB mit vier Millionen Euro, bei Prüfung einer großen Gesellschaft, bei der das Fünffache eines der in Euro ausgedrückten Größenmerkmale einer großen Gesellschaft überschritten wird, mit acht Millionen Euro und bei Prüfung einer großen Gesellschaft, bei der das Zehnfache eines der in Euro ausgedrückten Größenmerkmale einer großen Gesellschaft überschritten wird, mit zwölf Millionen Euro beschränkt. Diese Beschränkungen für eine Prüfung gelten auch, wenn an ihr mehrere Umgründungsprüfer beteiligt gewesen oder mehrere zum Ersatz verpflichtende Handlungen begangen worden sind, und ohne Rücksicht darauf, ob andere Beteiligte vorsätzlich gehandelt haben. Sie gelten jedoch nicht für den Umgründungsprüfer, der in Kenntnis oder in grob fahrlässiger Unkenntnis seiner Befangenheit oder Ausgeschlossenheit gehandelt hat.<sup>1116</sup> Haftungsgrenze ist für jede Prüfungsaufgabe (zB Gründungsprüfer ist gleichzeitig Verschmelzungsprüfer) isoliert zu betrachten.<sup>1117</sup> Die Schadenersatzansprüche gegenüber den Umgründungsprüfern verjähren in fünf Jahren.<sup>1118</sup> Die Ersatzpflicht der Umgründungsprüfer kann durch Vertrag weder ausgeschlossen noch beschränkt werden.<sup>1119</sup> Die gerichtliche Entscheidung über die Haftung der Umgründungsprüfer wirkt nur *inter partes*.<sup>1120</sup>

---

<sup>1115</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 5 SpaltG RZ 5; Nowotny in Egger-FS 551 f.

<sup>1116</sup> § 275 Abs 2 UGB.

<sup>1117</sup> Nowotny in Egger-FS 544.

<sup>1118</sup> § 275 Abs 5 UGB.

<sup>1119</sup> § 275 Abs 4 UGB.

<sup>1120</sup> Kalss, Verschmelzung<sup>2</sup> § 220b AktG RZ 33.

Allfällige von den Aktionären im Überprüfungsverfahren erzielte Ausgleichsansprüche sind meiner Meinung nach auf die Schadenersatzleistungen der Umgründungsprüfer anzurechnen.<sup>1121</sup>

Gem Art 24 S 2 der VerschmRL soll die Haftung der Verschmelzungsprüfer im Falle der Verschmelzung auf eine 100%ige Muttergesellschaft entfallen. Dies ergibt sich zwangsläufig schon daraus, dass die Verschmelzungsprüfer in diesem Fall gar nicht bestellt werden. In beiden Rechtsordnungen wurde diese Haftungsbefreiung trotzdem ausdrücklich geregelt.<sup>1122</sup>

#### 2.4.4.5. Haftung der Nachfolgegesellschaft

Im österreichischen Recht ist ein eigenständiger umgründungsrechtlicher Schadenersatzanspruch der Aktionäre gegenüber der Nachfolgegesellschaft geregelt.<sup>1123</sup> Es handelt sich um Fälle, wenn die Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage gem § 230 Abs 2 S 2 AktG bzw § 14 Abs 3 S 3 SpaltG auf Schadenersatzansprüche betreffend Schäden, die dem Kläger aus der auf dem Beschluss beruhenden Eintragung der Umgründungsmaßnahme im Firmenbuch entstanden sind, umgestellt wird.<sup>1124</sup>

Die Rechtskraftwirkung des Leistungsurteils im Schadenersatzprozess beschränkt sich nur auf die Verfahrensparteien. Eine Naturalrestitution gem § 1323 ABGB im Sinne einer Rückgängigmachung der Verschmelzung oder Spaltung ist auch auf diesem Weg ausgeschlossen. In Frage kommt somit hauptsächlich ein Ausgleich in Geld.<sup>1125</sup> Damit ist der Schadenersatzanspruch relativ wertlos, da ein auf der Eintragung beruhender Individualschaden des Klägers nur selten substantiiert dargelegt werden kann.<sup>1126</sup> Unklar ist außerdem das Verhältnis zu dem besonderen Haftungstatbestand des Umgründungsrechts gem § 227 AktG.<sup>1127</sup>

#### 2.4.4.6. Haftung des Mehrheitsaktionärs

Eine für die Praxis wichtige, jedoch weitgehend ungeklärte Frage ist die Haftung des Mehrheitsaktionärs gegenüber den Minderheitsaktionären, falls dieser wusste (weil er dies selbst beim Vorstand oder Sachverständigen initiiert hat) oder fahrlässig nicht wusste (weil er selbst die Kenntnisse auf dem Niveau eines Sachverständigen hat und von Anfang an in die

---

<sup>1121</sup> AA in D *Veil* in Raiser-FS 467, 469.

<sup>1122</sup> S § 218k Abs 4 ObZ u § 232 Abs 1 S 2 AktG.

<sup>1123</sup> Vgl *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 230 AktG RZ 26.

<sup>1124</sup> S auch oben 2.4.1.7.

<sup>1125</sup> *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 230 AktG RZ 28; *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 220 RZ 25.

<sup>1126</sup> Vgl für D krit *Bork* in Lutter, UmwG<sup>4</sup> § 16 RZ 40.

<sup>1127</sup> Krit *Szep* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> § 230 RZ 13.

Vorbereitung sämtlicher Umgründungsschritte involviert war), dass die Minderheitsaktionäre iZm der Vorbereitung oder Durchführung der Umgründungsmaßnahme einen Schaden erleiden.<sup>1128</sup>

Die Haftung des Mehrheitsaktionärs für vorsätzliche oder fahrlässige Schädigung der Minderheit ist weder im slowakischen noch im österreichischen Umgründungsrecht ausdrücklich geregelt, obwohl es sich oft um Personen handelt, die im Hintergrund die Fäden ziehen und den gesamten Umgründungsprozess vorantreiben. Als Haftungsgrundlage dienen somit in beiden Ländern an erster Stelle die allgemeinen zivilrechtlichen Tatbestände, die die Schadenersatzpflicht bei absichtlicher sittenwidriger Schadneszufügung begründen (§ 424 OZ und § 1295 Abs 2 ABGB), und die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht,<sup>1129</sup> die jedoch in der Slowakei wegen ihrer Abstraktheit in der Praxis *bis dato* kaum eine Rolle gespielt hat.

Einen besonderen Anhaltspunkt für eine mögliche Schadenersatzhaftung der Aktionäre gegenüber ihren Mitgesellschaftern stellen in Österreich §§ 100 f AktG dar. Gem § 100 Abs 1 AktG ist jeder, der zu dem Zwecke, für sich oder einen anderen gesellschaftsfremde Sondervorteile zu erlangen, vorsätzlich unter Ausnutzung seines Einflusses auf die Gesellschaft ein Mitglied des Vorstands oder des AR dazu bestimmt, zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu handeln, zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet, es sei denn der durch den Einfluss erlangte Vorteil diene schutzwürdigen Interessen (§ 100 Abs 3 AktG) oder die gesellschaftsfremden Sondervorteile wurden durch Stimmrechtsausübung verfolgt (§ 101 Abs 3 AktG). Es handelt sich um ein missbräuchliches Verhalten, das allerdings nicht die Intensität von Sittenwidrigkeit erlangen muss.<sup>1130</sup>

§ 100 Abs 1 AktG stellt einen selbständigen Haftungsgrund dar, der keine Haftung des verleiteten Organmitglieds voraussetzt.<sup>1131</sup> Als Anstifter kommt jede Person in Betracht, die eine besondere, nicht allg auch anderen zur Verfügung stehende Einflussmöglichkeit besitzt, worunter auch Aktionäre – insb die Mehrheitsaktionäre – zu subsumieren sind.<sup>1132</sup>

Gesellschaftsfremde Sondervorteile sind jedenfalls solche Vorteile, auf die Personen in vergleichbarer Rechtsstellung keinen Anspruch hätten<sup>1133</sup> und die in keinem sachlich positiven

---

<sup>1128</sup> Vgl auch *Hoger*, AG 2008, 160.

<sup>1129</sup> S ausführlich oben 1.3.

<sup>1130</sup> *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR<sup>5</sup> 240; *Saurer* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG §§ 100, 101 RZ 8.

<sup>1131</sup> *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> §§ 100, 101 RZ 2.

<sup>1132</sup> Vgl *Kalss/Nowotny/Schauer*, GesR RZ 3/436; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> §§ 100, 101 RZ 3.

<sup>1133</sup> *Kalss/Nowotny/Schauer*, GesR RZ 3/436; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> §§ 100, 101 RZ 5.

Zusammenhang mit den Interessen der Gesellschaft stehen.<sup>1134</sup> Weiters sind darunter solche Vorteile zu subsumieren, die allein zu Lasten von Aktionären gehen.<sup>1135</sup>

Gehaftet wird nur für vorsätzliches Handeln, wobei *dolus eventualis* genügt.<sup>1136</sup> Es bestehen keine Haftungseinschränkungen.<sup>1137</sup> Auch nach dieser Haftungsgrundlage steht nach der hL<sup>1138</sup> den Aktionären ein eigener Ersatzanspruch allerdings nur insoweit zu, als sie über die Schädigung der Gesellschaft hinaus einen unmittelbaren Schaden erleiden.

Der Haftungsbefreiungsgrund gem § 100 Abs 3 AktG ist nach der hM<sup>1139</sup> eng auszulegen. Für die Aufhebung der Ersatzpflicht müssen somit Gründe sprechen, denen bei einer strengen Interessensabwägung aus der Sicht der betroffenen Gesellschaft größeres Gewicht als der bewusst beschlossenen Veranlassung der Schädigung zukommt;<sup>1140</sup> eine unmittelbare Schädigung der Aktionäre lässt sich dadurch jedenfalls nicht rechtfertigen.<sup>1141</sup>

Nach dem Wortlaut des § 101 Abs 3 AktG kann ein Aktionär wegen seiner freien Stimmrechtsausübung nicht schadenersatzpflichtig werden.<sup>1142</sup> Nach der hL<sup>1143</sup> sollte dadurch jedoch trotzdem nicht die deliktische Haftung nach § 1295 Abs 2 ABGB für Schäden wegen sittenwidriger oder rechtsmissbräuchlicher Stimmrechtsausübung ausgeschlossen sein, wobei idZ das größte Problem der Nachweis der Schädigungsabsicht darstellt.<sup>1144</sup>

Seitens der Lehre wird weiters die Reduktion der Haftung gem § 101 Abs 3 AktG auf Publikumsgesellschaften vorgeschlagen, weil durch eine allg Geltung dieser Bestimmung dem Schutz der Minderheit, die einem Mehrheitsgesellschafter mit einer Sperrminorität gegenüber steht, nicht genügend Rechnung getragen werde.<sup>1145</sup> Aktionäre einer personalistischen AG unterliegen bei der Stimmrechtsausübung einer über die §§ 1295 Abs 2,

---

<sup>1134</sup> Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> §§ 100, 101 RZ 5.

<sup>1135</sup> Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> §§ 100, 101 RZ 5.

<sup>1136</sup> Kastner/Doralt/Nowotny, GesR<sup>5</sup> 240; Saurer in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG §§ 100, 101 RZ 9, 13; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> §§ 100, 101 RZ 8.

<sup>1137</sup> Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> §§ 100, 101 RZ 9.

<sup>1138</sup> S oben 2.4.4.3.2.2.2. Krit Roth/Fitz, RdW 1985, 99.

<sup>1139</sup> Saurer in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG §§ 100, 101 RZ 20; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> §§ 100, 101 RZ 17.

<sup>1140</sup> Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup>, §§ 100, 101 RZ 17.

<sup>1141</sup> Kastner/Doralt/Nowotny, GesR<sup>5</sup> 241; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> §§ 100, 101 RZ 17.

<sup>1142</sup> Krit Doralt/Winner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 47a RZ 48. Es besteht jedoch uU ein Anfechtungsgrund gem § 195 Abs 2 AktG, vgl Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> §§ 100, 101 RZ 25. Vgl auch Timm, WM 1991, 487.

<sup>1143</sup> Saurer in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG §§ 100, 101 RZ 22; Thöni, ecolex 1994, 231. Vgl für D Hüffer, AktG<sup>9</sup> § 117 RZ 14.

<sup>1144</sup> Vgl Doralt/Winner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 47a RZ 49; Thöni, ecolex 1994, 232 f.

<sup>1145</sup> Thöni, ecolex 1994, 232 f.

879 ABGB sowie § 195 Abs 2 AktG hinausgehenden Treubindung, deren Verletzung sie gegenüber den Mitgesellschaftern schadenersatzpflichtig machen kann.<sup>1146</sup>

Die Schadenersatzansprüche gem §§ 100 f AktG verjähren in fünf Jahren.<sup>1147</sup>

#### 2.4.4.7. Schlussfolgerungen

Die europäischen UmgründungsRL verpflichten die EU-Mitgliedsstaaten zur Regelung einer ausdrücklichen zivilrechtlichen Schadenersatzhaftung des Verwaltungs- oder Leitungsorgans sowie des Umgründungsprüfers der übertragenden Gesellschaft gegenüber den Aktionären dieser Gesellschaft für schuldhaftes Verhalten bei der Vorbereitung und dem Vollzug der ihnen nach dem Umgründungsrecht obliegenden Aufgaben. Sowohl in der Slowakei als auch in Österreich wurde darüber hinaus auch eine besondere umgründungsrechtliche Haftung der AR-Mitglieder der übertragenden Gesellschaft geregelt. Dies hängt damit zusammen, dass den AR nach beiden Rechtsordnungen im Rahmen des Umgründungsvorganges besondere Pflichten treffen, die in den Richtlinien nicht zwingend vorgesehen sind. Lediglich in der Slowakei wurde über den Wortlaut der Richtlinien hinaus ausdrücklich auch eine umgründungsrechtliche Außenhaftung der Leitungs- und Aufsichtsorgane der übernehmenden Gesellschaft verankert. Nach der Ansicht des österreichischen Gesetzgebers sei lediglich eine besondere umgründungsrechtliche Haftung der Organmitglieder der übertragenden Gesellschaft notwendig, weil nur diese Gesellschaft im Rahmen der Umgründungsmaßnahme untergeht.<sup>1148</sup> Diese Tatsache rechtfertigt meiner Meinung nach nicht die unterschiedliche Behandlung der Aktionäre der übertragenden und übernehmenden Gesellschaft bezüglich deren Schadenersatzansprüche, weil der Umtauschkurs auch zu Lasten der Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft unangemessen festgestellt werden kann.<sup>1149</sup> Neben der Möglichkeit der Überprüfung der Angemessenheit der Barabfindung und des Umtauschverhältnisses beruht der nachträgliche umgründungsrechtliche Minderheitenschutz hauptsächlich auf Schadenersatzansprüchen. Deshalb sollte dieses Rechtsinstitut allen Gesellschaftern der an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften im gleichen Ausmaß zu Gute kommen. Aus demselben Grund sollte auch die gerichtliche Geltendmachung der Schadenersatzansprüche keinen Einschränkungen unterworfen werden. IdZ ist insb die Nichtbeachtung des Reflexschadens

---

<sup>1146</sup> *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR<sup>5</sup> 271; *Thöni*, *ecolex* 1994, 233.

<sup>1147</sup> § 101 Abs 2 AktG.

<sup>1148</sup> ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 106.

<sup>1149</sup> So auch für D *Clemm/Dürschmidt* in *Widmann-FS* 8, 15 f.

im österreichischen Recht zu nennen. Man kann in diesem Fall auch nicht mit dem Gläubigerschutz argumentieren, weil der Schadenersatz nicht aus dem Vermögen der Gesellschaft geleistet wird und somit auch keine Liquiditätsabflüsse des Gesellschaftsvermögens zu Lasten der Gesellschaftsgläubiger drohen.

Die Bündelung der Schadenersatzansprüche von verschiedenen Interessenten in einem einzigen Verfahren so wie es in Österreich geregelt ist, ist dagegen zu begrüßen, weil es der Übersichtlichkeit und der Durchsetzung der Schadenersatzansprüche dient. Es besteht außerdem die Möglichkeit, dass im Falle einer erfolgreichen Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen seitens der übertragenden Gesellschaft die ehemaligen Aktionäre dieser Gesellschaft unter bestimmten Voraussetzungen<sup>1150</sup> einen Anspruch auf den aus der erfolgreichen Geltendmachung erzielten Erlös haben. Es ist nicht einzusehen, warum ein entsprechendes Verfahren nicht auch im Spaltungsrecht geregelt wurde.

Die Schadenersatzansprüche der Aktionäre dürfen nur dann gegenüber dem Anfechtungsrecht und dem Recht auf gerichtliche Überprüfung der Angemessenheit des Umtauschverhältnisses bzw der Barabfindung zurücktreten, wenn dies aus der Sicht des Minderheitenschutzes nicht unbillig erscheint. IdZ ist auch zu berücksichtigen, inwieweit effektiv das Anfechtungsrecht bzw das Überprüfungsverfahren ausgestaltet sind. Wenn durch die Anfechtung – wie es in der Slowakei der Fall ist – die Eintragung der Umgründungsmaßnahme und somit der Schadenseintritt gar nicht verhindert werden kann, sollte die Erhebung der Anfechtungsklage für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen irrelevant sein. Ähnlich ist die Sachlage, wenn das Ende des Überprüfungsverfahrens nicht in Sicht ist – hier ist wiederum auf die slowakische Rechtsordnung hinzuweisen, die kein besonderes Außerstreitverfahren zu diesem Zweck vorsieht – bzw von vornherein klar ist, dass die Gesellschaft nicht über die notwendigen Mittel zur Befriedigung von umgründungsrechtlichen Ausgleichsansprüchen der Minderheitsaktionäre verfügt.

Bei der Gestaltung des aktienrechtlichen Schadenersatzrechts ist es meiner Meinung nach besonders wichtig, der tatsächlichen Stellung des Mehrheitsaktionärs in der Gesellschaft Rechnung zu tragen. Die Realität zeigt, dass der Mehrheitsaktionär oft von Anfang an in den Umgründungsprozess (zB in die Ermittlung des Umtauschverhältnisses) sowie in die

---

<sup>1150</sup> Insb bei rechtzeitiger Anmeldung und wenn die Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger nicht vorrangig zu befriedigen sind.

sonstigen bedeutenden Strukturmaßnahmen in der AG eingebunden ist. Diese Tatsache sollten die Gesetzgeber in beiden Ländern akzeptieren und nicht weiterhin auf dem historischen Vorbild der AG beharren, nach dem es sich beim Vorstand um ein idR unabhängiges Organ handelt. Die Mehrheitsaktionäre, die *de facto* die wichtigen Entscheidungen im Leben einer AG beeinflussen, sollten dafür eine entsprechende Verantwortung tragen, für die es eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage geben sollte.<sup>1151</sup> Dies betrifft hauptsächlich solche Maßnahmen, die – wie es auch idR bei Verschmelzungen und Spaltungen der Fall ist – zwingend nur mit der Zustimmung einer bestimmten Aktionärsmehrheit durchgeführt werden können. Für Großaktionäre, die in Wirklichkeit die Gesellschaft leiten, sollten die gleichen Kriterien wie für die Vorstandsmitglieder gelten.<sup>1152</sup>

Es ist zwar damit zu rechnen, dass die Einführung einer solchen Regelung in der Praxis uU Rechtsunsicherheit darüber verursachen könnte, ob eine bestimmte Person (noch) als Mehrheitsaktionär iSd umgründungsrechtlichen Haftungsvorschrift gilt und deshalb mit einer auf diese Vorschrift gestützten Schadenersatzklage belangt werden kann. Es sollte deshalb festgelegt werden, dass jeder an der Vorbereitung und der Durchführung der Umgründungsmaßnahme mitwirkende Gesellschafter schadenersatzpflichtig werden kann, wobei ab einem auf Grund der Erfahrungen aus der Praxis bestimmten Schwellenwert eine widerlegbare Vermutung für das Mitwirken des Aktionärs vorliegen sollte. Ab diesem Schwellenwert sollte auch die Person des Aktionärs in allen AGs veröffentlicht werden. Ohne eine ausdrückliche Verankerung der Schadenersatzhaftung der Mehrheitsaktionäre muss man sich weiterhin mit der Berufung auf den zivilrechtlichen Tatbestand der absichtlichen sittenwidrigen Schädigung und auf die Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten begnügen; die Realität hat jedoch gezeigt, dass diese Anspruchsgrundlagen wegen ihrer Abstraktheit oft nicht zum erwünschten Erfolg führt. In Österreich gibt es zwar die besondere Haftungsgrundlage gem §§ 100 f AktG. Diese Bestimmungen sind allerdings gleichfalls wegen Schwierigkeiten bei der Beweisführung in der Praxis nicht besonders effizient.<sup>1153</sup>

Auf der europäischen Ebene wurde im Falle der Verschmelzung auf eine 100%ige Muttergesellschaft durch den obligatorischen Ausschluss der Haftung der Mitglieder des Verwaltungs- oder Leitungsorgans der übertragenden Gesellschaft dem faktischen Einfluss

---

<sup>1151</sup> S auch *Nowotny* in *Kastner-FS* 345; *ders*, RdW 1988, 342.

<sup>1152</sup> S auch *Kastner/Doralt/Nowotny*, *GesR*<sup>5</sup> 271.

<sup>1153</sup> *Saurer* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG §§ 100, 101 RZ 3.

des Alleinaktionärs im Konzern Rechnung getragen.<sup>1154</sup> Konsequenterweise sollte aber gleichzeitig eine Haftung des Alleinaktionärs, also der Muttergesellschaft, die ja in Wirklichkeit diejenige ist, die die Fäden im Rahmen dieses Verschmelzungsvorganges zieht, eingeführt werden.

## 2.5. Squeeze-out durch Spaltung

### 2.5.1. Darstellung der Problematik

Vor der Umsetzung der Übernahmerichtlinie<sup>1155</sup> und des dort geregelten unmittelbaren *Squeeze-out*,<sup>1156</sup> erfolgte der Gesellschafterausschluss in beiden Ländern durch diverse Umgründungsmaßnahmen. Zu den Instrumenten zum Ausschluss von Minderheitsgesellschaftern gehört auch die nicht verhältnismäßige Spaltung.

Wie bereits oben erwähnt,<sup>1157</sup> ist die nicht verhältnismäßige Spaltung in der Slowakei nicht ausdrücklich geregelt und es ist auch keine besondere qualifizierte Mehrheit für ihre Beschlussfassung vorgesehen. Dies ist aus der Sicht des Minderheitenschutzes bedenklich. Da allerdings die nicht verhältnismäßige Spaltung nur in Form einer Aufspaltung in Frage kommt und somit zwingend mit der Auflösung der übertragenden Gesellschaft zusammenhängt, wird sie in der Praxis nicht als ein Instrument des Gesellschafterausschlusses eingesetzt. Ein weiterer Grund dafür, warum in der Slowakei keine rein „spekulativen“ Spaltungen vorkommen, hängt wohl mit der strengen Haftung der Nachfolgegesellschaften zusammen. Gem § 69 Abs 4 S 2 ObZ haften nämlich alle Nachfolgegesellschaften solidarisch für sämtliche Verbindlichkeiten, die auf Grund der Spaltung von der übertragenden Gesellschaft auf eine der Nachfolgegesellschaften übergegangen sind.<sup>1158</sup>

---

<sup>1154</sup> S auch *Potyka/Winner*, GesRZ 2011, 213.

<sup>1155</sup> Richtlinie 2004/25/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.4.2004 betreffend Übernahmeangebote, AB L 142 vom 30.4.2004, 12-23.

<sup>1156</sup> Während *de lege lata* in Ö grundsätzlich die HV jeder AG und die GV jeder GmbH nach Maßgabe des GesAusG auf Verlangen des Hauptgesellschafters, dem zum Zeitpunkt der Beschlussfassung Anteile in Höhe von mind neun Zehnteln des Nennkapitals gehören, die Übertragung der Anteile der übrigen Gesellschafter auf den Hauptgesellschafter gegen Gewährung einer angemessenen Barabfindung beschließen kann, ist in der SR gem § 218i des Gesetzes Nr 566/2001 Zz über Wertpapiere ein direkter *Squeeze-out* nur im Falle der notierten AGs nach einem Übernahmeangebot möglich, wenn der Hauptgesellschafter nach der Beendigung des Übernahmeverfahrens stimmberechtigte Aktien hält, die 95 % des Grundkapitals repräsentieren.

<sup>1157</sup> S 2.3.2.1.2.2.

<sup>1158</sup> Vgl dagegen § 15 Abs 1 SpaltG, wonach für die bis zur Eintragung der Spaltung begründeten Verbindlichkeiten der übertragenden Gesellschaft, einschließlich Verbindlichkeiten aus späterer nicht gehöriger Erfüllung und aus späterer Rückabwicklung, neben der Gesellschaft, der die Verbindlichkeit nach dem Spaltungsplan zugeordnet wird, die übrigen an der Spaltung beteiligten Gesellschaften lediglich bis zur Höhe des ihnen jeweils zugeordneten Nettoaktivvermögens als Gesamtschuldner haften. Jede haftende

In Österreich war dagegen vor dem In-Kraft-Treten des ÜbrÄG 2006 – als der nicht verhältnismäßigen Spaltung generell lediglich eine Mehrheit von neun Zehnteln des gesamten Nennkapitals zustimmen musste – der *Squeeze-out* durch Spaltung ein beliebtes Instrument des Gesellschafterausschlusses. Er übertraf in der Praxis sogar bei weitem das vom Gesetz für diesen Zweck eigentlich damals ausschließlich vorgesehene Institut der verschmelzenden Umwandlung gem UmwG.<sup>1159</sup> Die gesetzliche Regelung der nicht verhältnismäßigen Spaltung ließ es zu, dass eine bis zu 10%ige Aktionärsminorität an bestimmten Gesellschaften, die aus der Spaltung hervorgingen, auch gegen ihren Willen nicht beteiligt war, was *de facto* zu einem unfreiwilligen Ausschluss aus der übertragenden Gesellschaft führte.<sup>1160</sup> Durch die Abspaltung war es möglich, beim Bestehen der übertragenden Gesellschaft diese Aktionärsminorität loszuwerden, indem man sie in eine *Cash-Box*-Gesellschaft hinausgedrängt hat, deren Vermögen lediglich aus Bargeld oder sonstigem nicht betriebsnotwendigem Vermögen bestand und die in der Folge aufgelöst wurde. Der angestrebte Gesellschafterausschluss drängte häufig den eigentlichen Zweck dieser Spaltungsart – nämlich die Entflechtung von Unternehmen – in den Hintergrund.<sup>1161</sup>

Die nicht verhältnismäßige Spaltung bot in Österreich gegenüber der verschmelzenden Umwandlung einige entscheidende Erleichterungen an, zB die Möglichkeit eingeschränkter Vermögensübertragung (keine Grunderwerbsteuerpflicht bei Liegenschaften) und die Hintanhaltung öffentlich-rechtlicher Übertragung von Berechtigungen. Sie brachte außerdem wichtige Vorteile für den Hauptgesellschafter, denn die 90%ige Mehrheit konnte sich bei der nicht verhältnismäßigen Spaltung beliebig zusammensetzen und den Rest aus der Gesellschaft ausschließen. Der Hauptgesellschafter trug auch nicht die Kosten der Barabfindung. Schließlich ist noch der damals eingeschränkte Minderheitenschutz zu nennen. Die Möglichkeit der Überprüfung der Barabfindung war auf diejenigen Gesellschafter beschränkt, die gegen den Spaltungsbeschluss Widerspruch zur Niederschrift erhoben haben und in der Folge das Barangebot angenommen haben. Und nur auf diese Gesellschafter

---

Gesellschaft wird insoweit frei, als sie Schulden für andere Gesellschaften berichtigt hat. Keine Haftung besteht für solche Verbindlichkeiten, für die nach den Maßgaben des SpaltG Sicherheit geleistet wurde.

<sup>1159</sup> Vgl nur *Diregger/Kalss/Winner*, Übernahmerecht<sup>2</sup> RZ 350; *Gall/Potyka/Winner*, Squeeze-out RZ 12 ff; *Hügel*, wbl 2001, 390 f; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 8 SpaltG RZ 32; *dies*, GesRZ-Spezial Sept 2006, 40, 58; *Kalss/Zollner*, Squeeze-Out §§ 8,9 SpaltG RZ 2; *Löffler*, GesRZ-Spezial Sept 2006, 61; *NN*, RdW 1998, 654; *Nowotny*, RdW 2004, 653; *Ruhm*, ecolex 2006, 291. S auch die Gesetzesmaterialien, insb ErläutRV 1334 BlgNR XXII. GP 26.

<sup>1160</sup> Vgl *Aigner*, AnwBl 2005, 183; *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> § 8 SpaltG RZ 22.

<sup>1161</sup> ErläutRV 1334 BlgNR XXII. GP 25; *Gall/Potyka/Winner*, Squeeze-out RZ 12; *Kalss*, GesRZ-Spezial Sept 2006, 58.

erstreckte sich auch die *erga-omnes*-Wirkung der Gerichtsentscheidung. Mit dem Verweis auf § 225c Abs 3 u 4 AktG aF in § 9 Abs 2 S 3 SpaltG aF war für den Antrag auf die gerichtliche Überprüfung der Barabfindung eine Antragsschwelle von mind 1 % des Grundkapitals oder von Aktien mit einem anteiligen Betrag von mind € 70.000 erforderlich, es sei denn alle Minderheitsaktionäre haben den Antrag gestellt.<sup>1162</sup> Diese Schwelle war für die Aktionäre in der Realität oft zu hoch<sup>1163</sup> und seitens eines Teiles der Lehre – ua in Anbetracht der viel minderheitsfreundlichen Regelung der übertragenden Umwandlung, die auch zum Gesellschafterausschluss führt – als verfassungsrechtlich bedenklich angesehen.<sup>1164</sup>

Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zur ursprünglichen Fassung des SpaltG stellte die unterschiedliche Regelung des Minderheitenschutzes bei der übertragenden Umwandlung und der nicht verhältnismäßigen Spaltung zunächst kein Hindernis für die uneingeschränkte Wahlmöglichkeit des Mehrheitsgesellschafters zwischen den beiden Umstrukturierungen dar.<sup>1165</sup> Die seitens eines Teiles der Lehre<sup>1166</sup> vertretene teleologische Reduktion des Widersprucherfordernisses und eine analoge Anwendung des Umwandlungsrechts auf die *Squeeze-out*-Spaltung wurde vom OGH abgelehnt.<sup>1167</sup> Erst am 26.8.2004 richtete OGH einen Antrag<sup>1168</sup> auf Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der Antragsschwelle gem § 9 Abs 2 S 3 SpaltG iVm § 225c Abs 3 AktG an den VfGH.

Die von Seiten der Lehre ausgeübte Kritik wurde schließlich sowohl vom VfGH als auch vom österreichischen Gesetzgeber zum großen Teil aufgegriffen. Zuerst hat der VfGH den umstrittenen Verweis auf das Verschmelzungsrecht durch sein Erkenntnis vom 16.6.2005<sup>1169</sup> als verfassungswidrig aufgehoben. Seitdem gibt es keine prozentuellen oder nominellen Schwellen für die Beantragung der gerichtlichen Überprüfung der Barabfindung. Kurz darauf wurde durch das ÜBRÄG 2006 die Erfordernis der Stimmabgabe gegen den Spaltungsplan

---

<sup>1162</sup> Zu den Vorteilen der nicht verhältnismäßigen Spaltung vor dem In-Kraft-Treten des ÜBRÄG 2006 und vor dem Erkenntnis des VfGH vom 16.6.2005 (G 129/04 ua) s zusammenfassend OGH 13.9.2001, 6 Ob 170/01w; Aigner, AnwBl 2005, 190 f; Bachner, ecolex 2002, 260; ders, ecolex 2000, 360; NN, RdW 1998, 654; Diregger/Kalss/Winner, Übernahmerecht<sup>2</sup> RZ 350; Dorda, RdW 1999, 185; Gall/Potyka/Winner, Squeeze-out RZ 14 f, 601; Herbst, RdW 2005, 527; Hügel, wbl 2001, 391; Kalss, GesRZ-Spezial Sept 2006, 58; Kalss/Zollner, Squeeze-Out §§ 8,9 SpaltG RZ 1; Terlitza, GeS 2005, 75 f. S auch die Gesetzesmaterialien, insb ErläutRV 1334 BlgNR XXII. GP 25 f.

<sup>1163</sup> Löffler, GesRZ-Spezial Sept 2006, 62.

<sup>1164</sup> Bachner, Bewertungskontrolle 131; Reich-Rohrwig, EU-GesRÄG 71; Terlitza, GeS 2005, 80. AA Aigner, AnwBl 2005, 185 ff; Herbst, RdW 2005, 527 ff. S auch Nowotny, RdW 2004, 654.

<sup>1165</sup> OGH 13.9.2001, 6 Ob 170/01w; OGH 9.3.2000, 6 Ob 31/00b.

<sup>1166</sup> S insb Bachner, ecolex 2002, 255 ff; ders, ecolex 2000, 364. AA Hügel, wbl 2001, 392 f; H Torggler/U Torggler, wbl 2001, 196 f.

<sup>1167</sup> OGH 13.9.2001, 6 Ob 170/01w; OGH 9.3.2000, 6 Ob 31/00b.

<sup>1168</sup> 6 Ob 132/04m.

<sup>1169</sup> G 129/04 ua.

und des Widerspruchs in der HV beseitigt<sup>1170</sup> und ein zwingender Einstimmigkeitsbeschluss<sup>1171</sup> bei Dislozierung des Gesellschaftsvermögens im Zuge der Spaltung (§ 8 Abs 3 Z 1 SpaltG) und bei der Abspaltung der Minderheitsaktionäre in eine *Cash-Box* (§ 8 Abs 3 Z 2 SpaltG) eingeführt. Gleichzeitig wurde die Ausschlussmöglichkeit durch das GesAusG eingeführt. Der Gesetzgeber war bemüht, das merkliche Regelungsgefälle beim Minderheitenschutz iZm dem Ausschluss aus der Gesellschaft gem SpaltG, UmwG und GesAusG zu beseitigen und stattdessen eine gewisse Vereinheitlichung des Rechtsschutzes einzuführen. Es sollte in der Zukunft auch nicht möglich sein, den höheren Rechtsschutzstandard des GesAusG und des UmwG durch eine *Squeeze-out-Spaltung* zu umgehen. Der österreichische Gesetzgeber hat außerdem klar zum Ausdruck gebracht, dass er die nicht verhältnismäßige Spaltung als kein geeignetes Instrument des Gesellschafterausschlusses sieht.<sup>1172</sup> Da aber ein qualifizierter Mehrheitsbeschluss nicht völlig aufgegeben wurde, wird es dennoch auch in der Zukunft einen gewissen Spielraum zum *Squeeze-out* durch eine nicht verhältnismäßige Spaltung geben.<sup>1173</sup>

### 2.5.2. Schlussfolgerungen

Das Eigentum und somit auch die vermögensrechtliche Position der Minderheitsaktionäre werden in beiden Ländern verfassungsrechtlich geschützt.<sup>1174</sup> Der Gesellschafterausschluss ist als ein Eingriff in die Eigentumsfreiheit zu werten,<sup>1175</sup> der nur dann zulässig ist, wenn er im öffentlichen Interesse liegt, adäquat und verhältnismäßig ist. Als öffentliches Interesse kann man idZ das abstrakte Interesse an der Strukturbereinigung der Kapitalgesellschaften<sup>1176</sup> qualifizieren. Eine unverhältnismäßige Eigentumsbeschränkung liegt dann vor, wenn sich die den hinausgedrängten Aktionären angebotene Barabfindung angesichts des Wertes ihrer bisherigen Beteiligung als unzureichend erweist.<sup>1177</sup> Darüber hinaus ist eine Eigentumsbeschränkung im Wege des Gesellschafterausschlusses nur dann als verhältnismäßig zu werten, wenn durch die Rechtsordnung gleichzeitig die Überprüfung der

<sup>1170</sup> Nur diejenigen Gesellschafter, die der nicht verhältnismäßigen Spaltung zugestimmt haben, haben keinen Anspruch auf eine angemessene Barabfindung, vgl *Gall/Potyka/Winner*, *Squeeze-out* RZ 617.

<sup>1171</sup> S ausführlich oben 2.3.2.1.2.2.

<sup>1172</sup> ErläutRV 1334 BlgNR XXII. GP 25 f. Vgl auch *Gall/Potyka/Winner*, *Squeeze-out* RZ 599; *Kalss*, *GesRZ-Spezial* Sept 2006, 58.

<sup>1173</sup> Vgl *Gall/Potyka/Winner*, *Squeeze-out* RZ 608, 614; *Diregger/Kalss/Winner*, *Übernahmerecht*<sup>2</sup> RZ 351; *Kalss*, *GesRZ-Spezial* Sept 2006, 60.

<sup>1174</sup> Vgl Art 20 der Verfassung der SR (460/1992 Zb) und Art 5 StGG (RGeI Nr 142/1867).

<sup>1175</sup> *Winner*, *GesRZ-Spezial* Sept 2006, 11.

<sup>1176</sup> VfGH 16.6.2005, G 129/04 ua.

<sup>1177</sup> VfGH 16.6.2005, G 129/04 ua; OGH 26.8.2004, 6 Ob 132/04m. *Winner*, *GesRZ-Spezial* Sept 2006, 12. S auch OGH 26.2.1998, 6 Ob 335/97a.

Barabfindung und effektive Durchsetzung des Anspruches auf eine angemessene Barabfindung unabhängig von der Höhe der Beteiligung ermöglicht wird.<sup>1178</sup> IZm der *Squeeze-out*-Spaltung, die weder vom slowakischen noch vom österreichischen Gesetzgeber als Instrument des Gesellschafterausschlusses gedacht war, ist meiner Meinung nach das Kriterium der Verhältnismäßigkeit außerdem nur dann erfüllt, wenn ihr sämtliche Gesellschafter zustimmen oder sie im konkreten Fall sachlich gerechtfertigt ist. In der Slowakei ist somit die sachliche Rechtfertigung jedenfalls zu überprüfen.<sup>1179</sup>

---

<sup>1178</sup> Vgl VfGH 16.6.2005, G 129/04 ua; OGH 26.4.2004, 6 Ob 132/04m.

<sup>1179</sup> S auch oben 2.3.2.3.



### 3. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

- 3.1. Das aktienrechtliche Schutzkonzept, somit auch der umgründungsrechtliche Minderheitenschutz, baut sowohl in der Slowakei als auch in Österreich auf unabhängigen Leitungs- und Aufsichtsorganen in Gesellschaften mit einer breit gestreuten Eigentümerstruktur auf, welche idR durch den *Principal-Agent*-Konflikt geprägt sind. Die Realität sieht in beiden Ländern allerdings anders aus; auf Grund der Tatsache, dass in vielen AGs die Mehrheit der Aktien bei einer Person oder bei mehreren gemeinsam vorgehenden Rechtsträgern konzentriert ist, sowie auf Grund der mittelbaren sowie unmittelbaren Einflussnahmemöglichkeiten seitens der Mehrheitsaktionäre auf die Leitung der Gesellschaft wurde der grundlegende Konflikt auf die Ebene Mehrheitsgesellschafter – Minderheitsgesellschafter verlagert. Dies ist besonders in der Slowakei stark ausgeprägt, da der Vorstand in seiner Funktion als Gesellschaftsorgan vollkommen von der einfachen Mehrheit in der HV abhängig ist und die qualifizierte Aktionärsmehrheit ihm bezüglich der in die HV-Kompetenz gehörenden Strukturmaßnahmen, worunter auch die Verschmelzungen und Spaltungen fallen, Weisungen erteilen kann.
- 3.2. Einen bedeutenden Aspekt des umgründungsrechtlichen Minderheitenschutzes stellen in beiden Ländern die Kontroll- und Berichterstattungspflichten des AR dar. Die Einbindung des AR in den Umgründungsprozess kann jedoch nur dann den vorgesehenen Schutzzweck erfüllen, wenn in den Rechtsordnungen durch entsprechende obligatorische Wahlverfahren von vornherein sichergestellt wird, dass zumindest ein Minderheitsvertreter in den AR gewählt wird, der nicht grundlos durch die Mehrheit abberufen werden kann.
- 3.3. Es genügt nicht, wenn die Aktionärsleichbehandlung lediglich formell verankert ist, sondern die Rechtsordnung sollte auch deren tatsächliche Durchsetzung gewährleisten. Der österreichische Gesetzgeber hatte durch die Einführung der Antragsschwelle als Voraussetzung für die gerichtliche Geltendmachung der Unangemessenheit des Umtauschverhältnisses und der Schadenersatzansprüche gegen die formelle Gleichbehandlung der Aktionäre verstoßen. Gleichzeitig wurde dadurch das verfassungsrechtlich gesicherte Recht auf Schutz des Eigentums verletzt. Es ist deshalb als sachgerecht zu werten, dass diese Antragsschwelle durch

den VfGH schließlich aufgehoben wurde. Weiters ist in Österreich die unterschiedliche Regelung der Schadenersatzansprüche der Aktionäre der übertragenden und der übernehmenden Gesellschaft sachlich nicht gerechtfertigt. In der Slowakei wird dagegen die an sich gegebene formelle Gleichbehandlung durch die erschwerte Durchsetzung der umgründungsrechtlichen Ausgleichsansprüche in der Praxis, die die Aktionäre idR von der Geltendmachung ihrer Rechte abhält, letztendlich unterlaufen.

- 3.4. Jeden Aktionär trifft die Treuepflicht. Der Umfang der Treuepflicht hängt einerseits von der Aktionärsstruktur und andererseits von dem Ausmaß der Einflussnahmemöglichkeit einzelner Aktionäre bzw Aktionärsgruppen ab. Der Mehrheitsaktionär darf seinen Einfluss in der Gesellschaft nicht zur eigenen Bereicherung ausnützen, die gleichzeitig mit der Schädigung seiner Mitgesellschafter verbunden ist. Die Treuepflicht stellt gleichwohl die Grenze der ansonsten freien Stimmrechtsausübung. In Ausnahmefällen ist auch ein Minderheitsaktionär verpflichtet, in einer bestimmten Weise seine Stimme abzugeben, insb dann, wenn er durch seine Gegenstimme eine für die Gesellschaft notwendige Strukturmaßnahme verhindern würde, durch die ihm persönlich kein Schaden entsteht. Ein Minderheitsaktionär verstößt gegen seine Treuepflicht weiters auch dann, wenn er durch die Erhebung einer rechtsmissbräuchlichen Anfechtungsklage eine notwendige Strukturmaßnahme blockiert.
- 3.5. Das slowakische Beispiel zeigt, dass allein die Verankerung abstrakter Prinzipien wie Gleichbehandlung und Treuepflicht, an deren Verletzung der Gesetzgeber keine konkreten Rechtsfolgen anknüpft, in Rechtssystemen der Reformstaaten, die auf eine jahrzehntelange freie Rechtsprechung nicht zurückblicken können, den angestrebten Schutzzweck nicht erfüllt. Die Richter in diesen Ländern neigen nämlich nicht dazu, derartige allg Rechtsgrundsätze auf konkrete Fälle anzuwenden und auf diese Weise die Schutzlücken im Gesetz zu füllen. Deshalb ist hier eine detailliertere Regelung der Rechte und Pflichten von Minderheits- und Mehrheitsaktionäre samt drohenden Sanktionen notwendig.
- 3.6. Die europäischen Verschmelzungs- und SpaltungsRL legen bestimmte Mindeststandards fest. Ihre wörtliche Umsetzung in nationale Rechtsordnungen

genügt aber oft nicht, um einen effektiven Minderheitenschutz zu gewährleisten. Zu berücksichtigen sind auch die sonstigen nationalen Regelungen, die im Rahmen der Anwendung des Aktienrechts unabwendbar zum Tragen kommen müssen, die Verfassung der Aktiengesellschaft und die in der Praxis überwiegenden Aktionärsstrukturen. IdZ sind vor allem die slowakischen Bestimmungen über die Anfechtung der Umgründungsbeschlüsse als problematisch zu werten. Das schlichte Abschreiben der Richtlinien führte dazu, dass sie ins Leere laufen, weil sie die Rückgängigmachung der Umgründungsmaßnahme voraussetzen, die nach der geltenden Rechtslage nicht möglich ist.

- 3.7. Sowohl dem slowakischen als auch dem österreichischen Gesetzgeber sind Fehler bei der Umsetzung der UmgründungsRL passiert. In der Slowakei handelt es sich erstens um die obligatorischen Vereinfachungen gem Art 22 Abs 5 der SpaltRL, wonach im Falle einer verhältnismäßigen Spaltung zur Neugründung weder die Erstellung des Spaltungsberichts der Verwaltungs- oder Leistungsorgane der gespaltenen Gesellschaft noch die Erstellung des Prüfungsberichts der Spaltungsprüfer gesetzlich angeordnet werden darf. Der slowakische Gesetzgeber hat diese zwingende Ausnahme von der Berichterstattungs- und Kontrollpflicht auch für die verhältnismäßige Spaltung zur Aufnahme eingeführt, bei der es sehr wohl ein überprüfungsbedürftiges Umtauschverhältnis gibt. Zweitens hat der slowakische Gesetzgeber bei den Umgründungen im Rahmen eines Konzerns nur die stimmberechtigten Aktien berücksichtigt und dadurch insb der Regelung der Verschmelzung mit einer 100%igen Tochtergesellschaft ihren Sinn genommen. Der österreichische Gesetzgeber hat dagegen nur im Falle eines gemeinsamen Umgründungsprüfers die gerichtliche Bestellung angeordnet, was nicht im Einklang mit den UmgründungsRL ist.
- 3.8. Beide Rechtsordnungen enthalten besondere umgründungsrechtliche Bestimmungen zum Schutz der Aktionäre. Auch wenn in diesen Regelungen meistens nicht ausdrücklich vom Minderheitenschutz die Rede ist, kommen sie *de facto* den Minderheitsaktionären zu Gute, da der Mehrheitsaktionär idR in die Gestaltung des Umgründungsvorganges von vornherein involviert ist und somit bei der Verfolgung seiner Interessen nicht die besonderen verschmelzungs- und spaltungsrechtlichen Schutzinstrumente benötigt. In beiden Ländern ist durch das

Umgründungsrecht sowohl ein *a-priori-Schutz* als auch ein *a-posteriori-Schutz* geregelt. Nur der vorläufige umgründungsrechtliche Aktionärsschutz ist vorwiegend durch die UmgründungsRL harmonisiert.

- 3.9. Zu den vorläufigen umgründungsrechtlichen Schutzinstrumenten gehören insb die umfangreichen Informationspflichten in den Umgründungsunterlagen, deren Zugänglichmachung und Kontrolle durch unabhängige Experten und öffentlich-rechtliche Institutionen sowie die erhöhten Beschlussmehrheiten. Der vorläufige Schutz sollte so ausgestaltet sein, dass die außenstehenden Aktionäre rechtzeitig ausreichende und objektive Informationen bekommen, auf deren Grundlage sie sich sowohl über die Abstimmung in der HV als auch über die Inanspruchnahme der Schutzinstrumente des nachträglichen Umgründungsschutzes entscheiden können. Die nachträglichen Schutzinstrumente umfassen vor allem die – zT eingeschränkte – Möglichkeit der Anfechtung von Umgründungsbeschlüssen, die Möglichkeit der Überprüfung des Umtauschverhältnisses, das Austritts- und das Schadenersatzrecht.
- 3.10. Die Erstellung und Zugänglichmachung von Umgründungsunterlagen wurde bis auf die oben angeführten Ausnahmen (s 3.7.) in beiden Ländern richtlinienkonform geregelt. Die Effizienz des vorläufigen Umgründungsschutzes hängt jedoch nicht selten auch vom einschlägigen Firmenbuchverfahren sowie von den Urkunden ab, welche zwingend der Anmeldung zur Eintragung der Umgründungsmaßnahme beizulegen sind. Die an der Umgründungsmaßnahme beteiligten Gesellschaften sollten verpflichtet sein, durch die Vorlage einschlägiger Urkunden nachzuweisen, dass die Aktionäre tatsächlich die Möglichkeit hatten, die ihnen im Umgründungsrecht zustehenden Rechte auszuüben. Ein solcher zusätzlicher Schutz ist nach der slowakischen Rechtslage nicht ausdrücklich vorgesehen.
- 3.11. Der Umgründungsprüfer sollte jedenfalls durch das Gericht bestellt werden. Die gerichtliche Bestellung des Umgründungsprüfers stellt jedoch nur dann eine gewisse Garantie für dessen Unabhängigkeit dar, wenn das Gericht nicht automatisch die Person zum Umgründungsprüfer bestellt, die seitens der Gesellschaft vorgeschlagen wird, und wenn eine qualifizierte Aktionärsminorität die Möglichkeit hat, beim Vorliegen eines wichtigen Grundes die Abberufung des Umgründungsprüfers zu verlangen. Weder durch die slowakische noch durch die

österreichische Rechtsordnung wird die Bestellung eines unabhängigen Umgründungsprüfers ausreichend gesichert.

- 3.12. Das Umgründungsrecht wird grundsätzlich vom Mehrstimmigkeitsprinzip getragen; abgesehen von bestimmten Ausnahmen bei der nicht verhältnismäßigen Spaltung in Österreich, in deren Zusammenhang idR ein Gesellschafterausschluss zu vermuten ist, können einzelne Gesellschafter die Durchführung der Umgründungsmaßnahme nicht verhindern. Weil Aktionäre mit unterschiedlichen Aktiengattungen einen Sonderbeschluss fassen müssen, kann sich die Ausgabe von mehreren Aktiengattungen nachteilig für die geplante Strukturmaßnahme auswirken, wenn sich innerhalb einer bestimmten Gattung nicht die erforderliche Mehrheit findet. Im Unterschied zur slowakischen Rechtslage ist in Österreich ein Sonderbeschluss der Aktionäre mit stimmrechtslosen Vorzugsaktien nicht vorgesehen.
- 3.13. Die Möglichkeit der Registersperre bei wichtigen Strukturentscheidungen sollte in der Slowakei gesetzlich vorgesehen sein, weil hier lediglich der Umgründungsplan vom Notar materiell überprüft wird, ansonsten aber keine Kontrolle durch eine öffentlich-rechtliche Institution im Hinblick darauf stattfindet, ob die sonstigen Umgründungsschritte (insb die Informationspflichten und die zwingenden Kapitalerhaltungsvorschriften) eingehalten wurden. Eine generelle Registersperre ist abzulehnen, weil diese die Aktionäre leicht zur Erhebung von missbräuchlichen Anfechtungsklagen verleiten könnte. IdZ ist die österreichische Rechtslage als ausgewogen zu werten.
- 3.14. Die Effizienz des umgründungsrechtlichen Anfechtungsrechts hängt insb davon ab, aus welchen Gründen und von wem die Umgründungsbeschlüsse bekämpft werden können. Entscheidend ist dafür auch, ob die Umgründungsmaßnahmen nach der Eintragung ins Firmenbuch wieder rückgängig gemacht werden können. Schließlich ist im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung, ob den Minderheitsaktionären bei Erhebung von missbräuchlichen Anfechtungs- bzw Nichtigkeitsklagen eine besondere Schadenersatzpflicht droht, wie hoch die Prozesskosten sind und wer die Prozesskosten letztendlich trägt. Das umgründungsrechtliche Anfechtungsrecht sollte so geregelt sein, dass die

Minderheitsaktionäre keine Chance haben, durch Erhebung von missbräuchlichen Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklagen (zB weil sie einen teuren Abkauf der Zurücknahme ihrer Anfechtungsklage beabsichtigen) die Eintragung der Umgründungsmaßnahme zu verhindern bzw zu verzögern. Andererseits sollten die Gesellschaften bzw sie vertretende Organe durch die Regelung des Verfahrens zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses und der Barabfindung motiviert sein, das Umtauschverhältnis bzw die Barabfindung von vornherein im angemessenen Rahmen festzusetzen. Während der österreichische Gesetzgeber sowohl der schwachen wirtschaftlichen Position der Minderheitsgesellschafter als auch deren Missbrauchspotenzial durch ausgewogene Haftungs- sowie Kostentragungsregelung Rechnung getragen hat und darüber hinaus durch die Möglichkeit der Umstellung der Anfechtungsklage auf eine Schadenersatzklage den umfassenden Bestandschutz nach der Wirksamkeit der Umgründungsmaßnahme berücksichtigt hat, sind in der Slowakei die umgründungsrechtlichen Anfechtungsbestimmungen für die Praxis bedeutungslos (s auch 3.6).

- 3.15. Die Umgründungsbeschlüsse des Vorstandes spielen in der Praxis eine wichtige Rolle, weil die meisten Umgründungen im Rahmen eines Konzerns erfolgen. Sowohl die slowakische als auch die österreichische Rechtsordnung sollten deshalb Voraussetzungen für die Anfechtung dieser sowie aller sonstigen außenwirksamen Vorstandsbeschlüsse regeln.
- 3.16. Sowohl der slowakische als auch der österreichische Gesetzgeber haben sich für eine strengere Regelung der Voraussetzungen für die Bekämpfung von Umgründungsbeschlüssen entschieden als es nach den UmgründungsRL notwendig war; das Anfechtungsrecht dient nicht der Wiedergutmachung des Vermögensschadens, der den Minderheitsaktionären auf Grund des unangemessenen Umtauschverhältnisses oder der unangemessenen Barabfindung entstanden ist. Durch die Einschränkung der Anfechtungsgründe und den Bestandschutz soll verhindert werden, dass durch die Erhebung von Anfechtungsklagen betriebswirtschaftlich nicht vertretbare Verzögerungen von Umgründungsmaßnahmen mit großen Vermögensnachteilen für die Gesellschaft

verursacht werden, die in keinem Verhältnis zu den Vermögensinteressen der einzelnen Aktionäre stehen.

- 3.17. Im Vordergrund des nachträglichen umgründungsrechtlichen Schutzes steht in beiden Ländern das Vermögensinteresse, das durch den Wert des Anteilsrechts repräsentiert wird. Dies ergibt sich insb aus der Einschränkung der Anfechtungsgründe, der in der Slowakei nicht vorhandenen bzw in Österreich eingeschränkten Registersperre und aus dem Bestandschutz. Die Gesellschafter haben keinen Anspruch darauf, dass ihre Beteiligung in der Nachfolgegesellschaft, die sie auf Grund eines falsch ermittelten Umtauschverhältnisses erhalten haben, korrigiert wird. IdZ kommt besonders stark zum Ausdruck, dass die Gesetzgeber in beiden Ländern in den Minderheitsgesellschaften hauptsächlich Kapitalanleger mit vorwiegend vermögenswerten Interessen sehen. Eine derartige Rechtslage ist nur dann akzeptabel, wenn die Durchsetzung der vermögensrechtlichen Ansprüche der Aktionäre effektiv geregelt ist.
- 3.18. Sowohl in der Slowakei als auch in Österreich wird das Vermögensinteresse der Minderheitsaktionäre hauptsächlich durch ein besonderes Verfahren zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses bzw der Barabfindung geschützt. In beiden Ländern gibt es bzw gab es schwerwiegende Einschränkungen bei der Durchsetzung von umgründungsrechtlichen Ausgleichsansprüchen, die in Anbetracht der Tatsache, dass die Umgründungsbeschlüsse grundsätzlich keiner Einstimmigkeit erfordern, sowie unter Berücksichtigung des umfangreichen Bestandschutzes und des eingeschränkten Anfechtungsrechts sachlich nicht gerechtfertigt sind. In Österreich galt dies für die obligatorische Antragsschwelle im Verfahren zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses (vgl 3.3.). Jeder Aktionär sollte die Möglichkeit haben, seine Vermögensposition von einer unabhängigen Stelle überprüfen zu lassen. Durch die Einleitung des gerichtlichen Überprüfungsverfahrens wird nämlich der Umgründungsprozess als solcher nicht beeinträchtigt und es werden somit auch die gerechtfertigten Interessen der Gesellschaft, des Mehrheitsaktionärs oder der Gläubiger am Bestand der Umgründungsmaßnahme nicht verletzt. In der Slowakei ist das gerichtliche Verfahren zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses so ausgestaltet, dass die Minderheitsaktionäre von vornherein idR lieber auf die Überprüfung des

Umtauschverhältnisses verzichten (vgl 3.3.). Dies kann man auch an der Anzahl der tatsächlich eingeleiteten Verfahren sehen. Derartige Rechtslage ist gleichfalls als sachlich nicht gerechtfertigt abzulehnen. Wenn schon der Minderheitenschutz im Umgründungsrecht nicht vorrangig den Schutz der mitgliedschaftlichen Position der Minderheitsaktionäre bezweckt, dann sollten diese zumindest eine reale Chance haben, ihre vermögensrechtlichen Ansprüche effizient durchzusetzen. Das österreichische Umgründungsrecht sieht bei der Verfolgung von umgründungsrechtlichen Ausgleichsansprüchen ein organisiertes Vorgehen der Minderheitsaktionäre vor, was zu begrüßen ist, denn in der Praxis scheitert oft die tatsächliche Durchsetzung dieser Rechte an der Unfähigkeit der Minderheitsaktionäre, koordiniert vorzugehen.

- 3.19. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind mit Ausnahme der Konzernverschmelzung iSv Art 28 der VerschmRL nicht verpflichtet, in ihrem Umgründungsrecht das Austrittsrecht der Aktionäre zu verankern. Während in Österreich dieses Rechtsinstitut nur den Minderheitsaktionären der übertragenden Gesellschaft in besonderen Situationen zusteht, hat der slowakische Gesetzgeber ein allg Austrittsrecht sowohl für die Aktionäre der übertragenden als auch für die Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft eingeführt. Beide Systeme sind sowohl aus der Sicht des aktienrechtlichen als auch aus der Sicht des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots korrekt. Es gibt nämlich Sondersituationen, die es rechtfertigen, dass nur den Aktionären der übertragenden Gesellschaft das Austrittsrecht gewährt wird, weil nur für sie die Umgründungsmaßnahme wesentliche wirtschaftliche und rechtliche Änderungen mit sich bringt, die es ihnen nicht zumutbar machen, in der Nachfolgegesellschaft zu bleiben. Genau das trifft im Falle der rechtsformändernden Verschmelzung, der rechtsformändernden Spaltung und der nicht verhältnismäßigen Spaltung in Österreich zu. Aus ähnlichen Überlegungen sollte hier allerdings ein Austrittsrecht auch beim Delisting eingeführt werden. Wird dagegen ein allg Austrittsrecht in der Rechtsordnung verankert, so wie es in der Slowakei der Fall ist, so sollte dieses Schutzinstrument beiden Aktionärsgruppen im gleichen Umfang zustehen. Das allg Austrittsrecht kann allerdings zugleich eine Bremse für wirtschaftlich notwendige Unternehmensumstrukturierungen in den Fällen darstellen, in denen der

Gesellschaft nicht genügend freie Mittel zur Verfügung stehen. Ein uneingeschränktes Austrittsrecht ist deshalb abzulehnen. Das Austrittsrecht sollte vielmehr wie in Österreich auf besondere Situationen beschränkt sein, zumal es ein Fremdkörper im Aktienrecht ist und die Vermögensinteressen der Minderheitsaktionäre durch andere – für das aktienrechtliche Umgründungsrecht passendere – Schutzmechanismen, wie die Überprüfung des Umtauschverhältnisses unter der Voraussetzung deren effizienter Regelung, gewährleistet werden können.

- 3.20. Der slowakische Gesetzgeber war bei der Regelung des Austrittsrechts nicht konsequent. Obwohl die aus Anlass der Ausübung des Austrittsrechts den Aktionären zu zahlende Barabfindung eine ähnliche wirtschaftliche Funktion – nämlich die Sicherung des wirtschaftlichen Wertes des Anteilsrechts – wie das Umtauschverhältnis hat, hat er dies bei der Regelung des Umgründungsrechts an mehreren Stellen systemwidrig nicht berücksichtigt. So fehlt in der Slowakei eine ausdrückliche Regelung über das Erfordernis der Überprüfung der Höhe der Barabfindung durch den Umgründungsprüfer sowie über den Anfechtungsausschluss im Falle der Unangemessenheit der Barabfindung.
- 3.21. Die umwandlungsrechtlichen Ausgleichsansprüche entstehen nach der Wirksamkeit der Umgründungsmaßnahme in voller Höhe unabhängig davon, ob sie mit den Kapitalschutzregelungen kollidieren. Durchsetzbar sind sie aber nur in den Grenzen der allg Kapitalerhaltungsvorschriften. Hier geht der Gläubigerschutz dem Schutz der Minderheitsaktionäre vor.
- 3.22. Die umgründungsrechtlichen und übernahmerechtlichen Vorschriften gelten in beiden Ländern nebeneinander, weil beide Rechtsgebiete unterschiedliche Schutzmechanismen zur Verfügung stellen, die nicht gleichwertig sind. Dies ist insb in Österreich von Bedeutung, weil die dortige Rechtsordnung kein allg Austrittsrecht aus Anlass der Umgründungsmaßnahme kennt.
- 3.23. In der Slowakei stehen den Aktionären umgründungsrechtliche Schadenersatzansprüche unabhängig von einer Anfechtung des Umgründungsbeschlusses zu, da das umgründungsrechtliche Anfechtungsrecht weder die Durchführung der Umgründungsmaßnahme verhindern noch zu einer

Rückgängigmachung des Umgründungsvorganges führen kann und somit aus der Sicht des Minderheitenschutzes ein „totes“ Recht darstellt. In Österreich hängt der Vorrang des Anfechtungsrechts davon ab, ob es den Aktionären zumutbar ist, innerhalb der gesetzlichen Frist die Anfechtungsklage zu erheben.

- 3.24. Umgründungsrechtliche Ausgleichsansprüche haben nur dann einen Vorrang vor umgründungsrechtlichen Schadenersatzansprüchen, wenn die Aktionäre ihre Vermögensinteressen in einem kostengünstigen Verfahren effektiv durchsetzen können. Dies ist in der Slowakei allg nicht der Fall. In Österreich ist im Einzelfall zu prüfen, ob den Aktionären die Einleitung des Gremialverfahrens zumutbar war.
- 3.25. Die gerichtliche Geltendmachung von umgründungsrechtlichen Schadenersatzansprüchen gegenüber den Gesellschaftsorganen, den Umgründungsprüfern und den Mehrheitsgesellschaftern sollte von keinen formellen und materiellen Einschränkungen abhängig sein. Dies ist in Österreich nicht der Fall, weil nach der Judikatur und der hL die Aktionäre den bloßen Reflexschaden nicht geltend machen können. In Bezug auf die Schadenersatzansprüche der Aktionäre der übertragenden Gesellschaft gegenüber den Vorstandmitgliedern und den Umgründungsprüfern ihrer Gesellschaft ist eine derartige Rechtslage richtlinienwidrig.
- 3.26. Eine *Squeeze-out*-Spaltung ist nur dann verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn ihr sämtliche Gesellschafter zustimmen oder sie im konkreten Fall sachlich gerechtfertigt ist. Die nicht verhältnismäßige Spaltung wird zurzeit in beiden Ländern nicht als ein Mittel des Gesellschafterausschlusses eingesetzt. In der Slowakei ist dies darauf zurückzuführen, dass eine Abspaltung nicht möglich ist und dass eine strenge Haftung der Nachfolgesellschaften besteht. In Österreich ist seit dem In-Kraft-Treten des ÜBRÄG 2006 die *Squeeze-out*-Spaltung in den missbrauchsgefährdetsten Fällen unmöglich.
- 3.27. Die Leitungsmacht des Mehrheitseigentümers bei den Umgründungen sowie bei den sonstigen Umstrukturierungen sollte durch den Gesetzgeber in beiden Ländern anerkannt werden und gleichzeitig sollte durch ausdrückliche gesetzliche Regelung

besonderer Offenlegungspflichten und der Verantwortung des Mehrheitsaktionärs diesem Umstand Rechnung getragen werden.



# Quellenverzeichnis

## Slowakische Republik

### Kommentare

**Bajcura et al**, Občiansky súdny poriadok (Zivilprozessordnung), 2. Aufl, Eurounion, Bratislava, 1999; zitiert als: *AutorIn* in Bajcura et al, OSP<sup>2</sup> (§ S).

**Mazák et al**, Základy občianskeho procesného práva (Grundzüge des Zivilprozessrechts), 4. Aufl, Iura Edition, Bratislava, 2009; zitiert als: *AutorIn* in Mazák et al, Základy občianskeho procesného práva<sup>4</sup> (S).

**Ovečková et al**, Obchodný zákonník (Handelsgesetzbuch), 2. Aufl, Iura Edition, Bratislava, 2008; zitiert als: *AutorIn* in Ovečková et al, ObZ<sup>2</sup> (§ S).

**Patakyová et al**, Obchodný zákonník (Handelsgesetzbuch), 3. Aufl, C.H.Beck, Praha, 2010; zitiert als: *AutorIn* in Patakyová et al, ObZ<sup>3</sup> (§ S).

**Suchoža et al**, Obchodný zákonník a súvisiace predpisy (Handelsgesetzbuch und zusammenhängende Vorschriften), Eurounion, Bratislava, 2007; zitiert als: *AutorIn* in Suchoža et al, ObZ (2007) (§ S).

**Suchoža et al**, Obchodný zákonník a súvisiace predpisy (Handelsgesetzbuch und zusammenhängende Vorschriften), Eurounion, Bratislava, 2003; zitiert als: *AutorIn* in Suchoža et al, ObZ (2003) (§ S).

### Monographien

**Hanes**, Spoločnosť s ručením obmedzeným v novej právnej úprave (Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in der neuen rechtlichen Regelung), 4. Aufl, Iura Edition, Bratislava, 2002; zitiert als: *Hanes*, Spoločnosť s ručením obmedzeným<sup>4</sup> (S).

**Harumová et al**, Stanovenie hodnoty majetku (Feststellung des Vermögenswertes), Iura Edition, Bratislava, 2008; wird zitiert *AutorIn* in Harumová et al, Stanovenie hodnoty majetku (S).

**Žitňanská/Ovečková et al**, Základy obchodného práva (Grundzüge des Handelsrechts), 1. Teil, Iura Edition, Bratislava, 2009; zitiert als: *AutorIn* in Žitňanská/Ovečková et al, Základy obchodného práva (S).

**Žitňanská**, Ochrana menšinových akcionárov v práve obchodných spoločností (Schutz der Minderheitsaktionäre im Gesellschaftsrecht), Iura Edition, Bratislava, 2000; zitiert als: *Žitňanská*, Ochrana menšinových akcionárov (S).

### Artikel in Fachzeitschriften

**Bañacká**, Prevoditeľnosť obchodného podielu. 2. časť (Übertragbarkeit des Geschäftsanteils. 2. Teil), BSA 3/2009, 10-18; zitiert als: *Bañacká*, BSA 3/2009, (S).

- Čavojský**, Zmluvy o výkone hlasovacieho práva v obchodných spoločnostiach v slovenskom právnom poriadku (Stimmbindungsverträge in Handelsgesellschaften in der slowakischen Rechtsordnung), ObP 5/2004, 29-36; zitiert als: *Čavojský*, ObP 5/2004, (S).
- Čavojský**, Poznámky k uplatneniu zodpovednosti za škodu v kapitálových spoločnostiach (Bemerkungen zur Geltendmachung des Schadenersatzes in Kapitalgesellschaften), ObP 2/2004, 18-24; zitiert als: *Čavojský*, ObP 2/2004, (S).
- Čavojský**, Vznik a zánik funkcie štatutárneho orgánu alebo jeho člena (Beginn und Ende der Funktion des Statutarorgans oder dessen Mitglieds), ObP 11/2002, 14-20; zitiert als: *Čavojský*, ObP 11/2002, (S).
- Černá**, Náhrada škody v obchodných vzťahoch (Schadenersatz in handelsrechtlichen Beziehungen), ObP 1/2001, 17-23; zitiert als: *Černá*, ObP 1/2001, (S).
- Dubová**, Nová právna úprava obchodného registra (Neue rechtliche Regelung des Handelsregisters), PO 2004, 295-305; zitiert als: *Dubová*, PO 2004, (S).
- Ďurica**, Poznámky k novej právnej úprave konania vo veciach obchodného registra – procesné súvislosti (Bemerkungen zu der neuen rechtlichen Regelung des Verfahrens in Handelsregistersachen – verfahrensrechtliche Zusammenhänge), PO 2004, 306-316; zitiert als: *Ďurica*, PO 2004, (S).
- Gavalec**, Pôsobnosť iných orgánov akciovej spoločnosti (Wirkungsbereich von anderen Organen der Aktiengesellschaft), ObP 7/2002, 3-13; zitiert als: *Gavalec*, ObP 7/2002, (S).
- Kubinec**, Právna povaha uznesenia valného zhromaždenia kapitálových spoločností a problematika jeho neplatnosti (Die Rechtsnatur des Hauptversammlungsbeschlusses der Kapitalgesellschaften und die Problematik seiner Ungültigkeit), PO 2005, 44-56; zitiert als: *Kubinec*, PO 2005, (S).
- Návrát**, Nedodržanie podmienok zvolania valného zhromaždenia a neplatnosť uznesenia valného zhromaždenia (Die Nichteinhaltung der Bedingungen für die Einberufung der Hauptversammlung und die Ungültigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses), JR 2007, 318-330; zitiert als: *Návrát*, JR 2007, (S).
- Ovečková**, Neplatnosť uznesenia valného zhromaždenia akciovej spoločnosti (Ungültigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses der Aktiengesellschaft), PaP 5-6/1997, 2-20; zitiert als: *Ovečková*, PaP 5-6/1997, (S).
- Ovečková**, Zodpovednosť za škodu v obchodnom zákonníku (Schadenersatzhaftung im Handelsgesetzbuch), PO 1993, 3-17; zitiert als: *Ovečková*, PO 1993, (S).
- Pala**, Prípustnosť súbehu výkonu funkcie (člena) štatutárneho orgánu a pracovného pomeru (Die Zulässigkeit des Zusammentreffens der Ausübung der Funktion des (Mitglieds des) Statutarorgans und des Arbeitsverhältnisses), BSA 9/2008, 10-18; zitiert als: *Pala*, BSA 9/2008, (S).
- Patakyová**, Právne postavenie členov orgánov kapitálových spoločností ako špičkových manažérov v právnom poriadku Slovenskej republiky po novele Obchodného zákonníka (Die rechtliche Stellung der Organmitglieder von Kapitalgesellschaften als Spitzenmanager in der Rechtsordnung der Slowakischen Republik nach der Novelle des Handelsgesetzbuches), PaP 12/2002, 2-26; zitiert als: *Patakyová*, PaP 12/2002, (S).
- Tomašovič**, Účastníci konania vo veciach obchodného registra podľa § 200a Občianskeho súdneho poriadku (Verfahrensparteien in den Angelegenheiten des Handelsregisters gem

§ 200a der Zivilprozessordnung), JR 2008, 1563-1569; zitiert als: *Tomašovič*, JR 2008, (S).

**Vozár**, K niektorým problémom uznesenia valného zhromaždenia (Zu einigen Problemen von Hauptversammlungsbeschlüssen), PO 2001, 44-50; zitiert als: *Vozár*, PO 2001, (S).

**Žitňanská**, Interpretácia pojmu odbornej starostlivosti člena štatutárneho orgánu z hľadiska obchodnoprávnej úpravy (Interpretation des Begriffes der fachlichen Sorgfalt des Mitgliedes eines Statutarorgans aus der Sicht der handelsrechtlichen Regelung), PaP 11/2002, 2-19; zitiert als: *Žitňanská*, PaP 11/2002, (S).

**Žitňanská**, K niektorým otázkam neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia v kapitálových spoločnostiach (Zu einigen Fragen der Ungültigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen in Kapitalgesellschaften), PaP 7/2000, 25-34; zitiert als: *Žitňanská*, PaP 7/2000, (S).

### **Kommentare in den Internetausgaben von Zeitungen**

**Baláž**, Kapitálový trh na Slovensku? Zatiaľ nie (Kapitalmarkt in der Slowakei? Vorläufig nicht), HNONLINE 29.11.2005, abrufbar unter: <http://hnonline.sk/ekonomika/c1-22796835-kapitalovy-trh-na-slovensku-zatial-nie> (28.12.2011); zitiert als: *Baláž*, HNONLINE 29.11.2005.

**Petit Press**, Kapitálový trh po slovensky (Kapitalmarkt auf Slowakisch), SME 27.9.2006, abrufbar unter: <http://www.sme.sk/c/2915686/kapitalovy-trh-po-slovensky.html> (22.10.2009); zitiert als: *Petit Press*, SME 27.9.2006.

### **Berichte von öffentlichen Institutionen**

**Jahresbericht des ehemaligen Amtes für den Finanzmarkt über den Stand des Kapitalmarktes für das Jahr 2001**, abrufbar unter: <http://www.uft.sk> (1.2.2008); zitiert als: *ÚFT*, Jahresbericht 2001 (S).

**Berichte des Zentrums für ökonomische und soziale Analysen**: Červenáková et al, Od spoločného k súkromnému. 10 rokov privatizácie na Slovensku (Vom Gemeinsamen zum Privaten. 10 Jahre Privatisierung in der Slowakei), Bratislava, 1999; zitiert als: *AutorIn* in Červenáková et al, 10 rokov privatizácie na Slovensku (S).

### **Gesetzesmaterialien**

**Begründungsbericht** des Justizministeriums der SR zum Entwurf der Novelle des ObZ Nr 20911/2010-110, abrufbar unter: <http://www.justice.gov.sk> (2.2.2012); zitiert als: *Justizministerium* der SR, Begründungsbericht zum Entwurf der Novelle des ObZ Nr 20911/2010-110, (Teil, Punkt).

**Begründungsbericht** des Justizministeriums der SR zum Entwurf der Novelle des ObZ Nr 8066/2007-110, abrufbar unter: <http://www.justice.gov.sk> (2.2.2012); zitiert als: *Justizministerium* der SR, Begründungsbericht zum Entwurf der Novelle des ObZ Nr 8066/2007-110, (Teil, Punkt).

## Gerichtliche Entscheidungen

- NS SR 29.9.2008, 1 Obdo V 79/2006, abrufbar in der RDB ASPI unter der IDNr: JUD34642SK.
- NS SR 21.2.2008, 6 Obo 193/2007, abrufbar in der RDB ASPI unter der IDNr: JUD3507SK und unter: <http://www.nssr.gov.sk> (2.2.2012).
- NS SR 29.11.2007, 1 Obdo 13/2006, abrufbar in der RDB ASPI unter der IDNr: JUD36560SK und unter: <http://www.nssr.gov.sk> (2.2.2012).
- NS SR 20.3.2008, 6 M Obdo 2/2006, abrufbar in der RDB ASPI unter der IDNr: JUD36126SK und unter: <http://www.nssr.gov.sk> (2.2.2012).
- NS SR 21.2.2008, 6 Obo 193/2007, abrufbar in der RDB ASPI unter der IDNr: JUD35072SK und unter: <http://www.nssr.gov.sk> (2.2.2012).
- NS SR 30.4.2007, 1 Obdo V 63/2005, abrufbar in der RDB ASPI unter der IDNr: JUD34239SK.
- NS SR 24.3.2006, 1 Obdo V 86/2004, abrufbar in der RDB ASPI unter der IDNr: JUD34218SK.
- NS SR 1.1.2004, 1 Obo 95/2002, abrufbar in der RDB ASPI unter der IDNr: JUD33129SK.
- NS SR 29.10.2003, Obdo V 30/2001, abrufbar in der RDB ASPI unter der IDNr: JUD32280SK.
- NS SR 1.3.2003, 4 Obo 122/01, abrufbar in der RDB ASPI unter der IDNr: JUD33052SK.
- NS SR 1.7.2002, 2 Obo 96/02, abrufbar in der RDB ASPI unter der IDNr: JUD33000SK.
- NS SR 14.2.2002, Obdo V 6/2000, abrufbar in der RDB ASPI unter der IDNr: JUD31456SK.
- NS SR 1.9.2000, 4 Obdo 22/98, abrufbar in der RDB ASPI unter der IDNr: JUD32875SK.
- NS SR 17.12.1999, 5 Obo 356/98, abrufbar in der RDB ASPI unter der IDNr: JUD31228SK.
- NS SR 29.10.1998, 1 Obo 240/98, abrufbar in der RDB ASPI unter der IDNr: JUD31019SK.
- NS SR 27.5.1997, 4 Obo 71/97, abrufbar in der RDB ASPI unter der IDNr: JUD30579SK.
- NS SR 24.7.1995, 4 Obo 207/95, abrufbar in der RDB ASPI unter der IDNr: JUD30406SK.
- Kreisgericht Nitra 4.8.2009, 26 Cob/89/2009, abrufbar unter <http://jaspi.justice.gov.sk> (2.2.2012).

## Österreich

### Kommentare

- Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg)**, Kommentar zum Aktiengesetz, Linde, Wien, 2003; zitiert als: *AutorIn* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG (§ RZ).
- Huber (Hrsg)**, Übernahmegesetz – Kommentar, LexisNexis/ARD/Orac, Wien, 2007; zitiert als: *AutorIn* in Huber, ÜbG (§ RZ).

**Jabornegg/Strasser (Hrsg)**, Kommentar zum Aktiengesetz, 5. Aufl, Manz, Wien, 2010 (2. Band: §§ 70-273) bzw 2011 (1. Band: §§ 1-69); zitiert als: *AutorIn* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>5</sup> (§ RZ).

**Jabornegg/Strasser (Hrsg)**, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl, Manz, Wien, 2001 (Teil II: § 70-144) bzw 2002 (Teil III: §§ 145-273); zitiert als: *AutorIn* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>4</sup> (§ RZ).

**Kalss**, Handkommentar zur Verschmelzung-Spaltung-Umwandlung, Manz, Wien, 1997; zitiert als: *AutorIn* in Kalss, Verschmelzung (§ RZ).

**Kalss**, Kommentar zur Verschmelzung-Spaltung-Umwandlung, 2. Aufl, Manz, Wien, 2010; zitiert als: *Kalss*, Verschmelzung<sup>2</sup> (§ RZ).

**Koppensteiner/Rüffler**, GmbH-Gesetz, 3. Aufl, LexisNexis/ARD/Orac, Wien, 2007; zitiert als: *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz<sup>3</sup> (§ RZ).

**Kodek/Nowotny/Umfahrer**, Firmenbuchgesetz, Manz, Wien, 2005; zitiert als: *AutorIn* in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG (§ RZ).

**Zib/Dellinger**, Unternehmensgesetzbuch. Großkommentar, LexisNexis, Wien, 2010; zitiert als: *Zib/Dellinger*, UGB (§ RZ).

## **Sammelwerke**

**Bachner/Doralt/Winner (Hrsg)**, Schutz der Minderheitsaktionäre in Mittel- und Osteuropa, Nomos/Facultas, Wien, 2010; zitiert als: *AutorIn* in Schutz der Minderheitsaktionäre (S).

**Doralt/Nowotny/Schauer (Hrsg)**, Takeover-Recht. Rechtsvergleichende Berichte, Entwurf der 13. EG-Richtlinie 1996 und österreichischer Ministerialentwurf 1997, Arbeitspapier Nr 15 der Abteilung für Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien, Service Fachverlag, Wien, 1997; zitiert als: *AutorIn* in Takeover-Recht (S).

**Doralt/Nowotny (Hrsg)**, Der eg-rechtliche Anpassungsbedarf im österreichischen Gesellschaftsrecht, Arbeitspapier Nr 12 der Abteilung für Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien, Service Fachverlag, Wien, 1993; zitiert als: *AutorIn* in Anpassungsbedarf (S).

**Kalss (Hrsg)**, Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern, Linde, Wien, 2005; zitiert als: *AutorIn* in Vorstandshaftung (S).

## **Festschriften**

**Festschrift aus Anlass des Jubiläums von Deloitte & Touche Österreich**, Zukunftsaufgaben der Wirtschaftsprüfung, Orac, Wien, 1997, zitiert als: *AutorIn* in Deloitte & Touche-FS (S).

**Festschrift für Anton Egger**, Rechnungswesen und Controlling, Orac, Wien, 1997; zitiert als: *AutorIn* in Egger-FS (S).

**Festschrift für Franz Helbich**, Strukturverbesserung. Praxis und Recht, Orac, Wien, 1990; zitiert als: *AutorIn* in Helbich-FS (S).

*Festschrift für Walther Kastner*, Kontinuität und Wandel – Beiträge zum Unternehmensrecht, Orac, Wien, 1992; zitiert als: *AutorIn* in Kastner-FS (S).

*Festschrift für Kurt Wagner*, Manz, Wien, 1987; zitiert als: *AutorIn* in Wagner-FS (S).

## Monographien

*Bachner*, Bewertungskontrolle bei Fusionen, Manz, Wien, 2000; zitiert als: *Bachner*, Bewertungskontrolle (S).

*Bachner/Dokalik*, Das neue Recht der Hauptversammlung, Linde, Wien, 2010; zitiert als: *Bachner/Dokalik*, Hauptversammlung (§ RZ).

*Diregger/Kalss/Winner*, Das österreichische Übernahmerecht, 2. Aufl, Linde, Wien, 2007; zitiert als: *Diregger/Kalss/Winner*, Übernahmerecht<sup>2</sup> (RZ).

*M Doralt*, Management Buyout, Linde, Wien, 2001; zitiert als: *M Doralt*, Management Buyout (S).

*Gall/Potyka/Winner*, Squeeze-out – Der Gesellschafterausschluss bei AG und GmbH, Facultas, Wien, 2006; zitiert als: *Gall/Potyka/Winner*, Squeeze-out (RZ).

*Harrer*, Haftungsprobleme bei der GmbH, Orac, Wien, 1990, zitiert als: *Harrer*, Haftungsprobleme (S).

*Hügel*, Verschmelzung und Einbringung, Manz, Wien, 1993; zitiert als: *Hügel*, Verschmelzung und Einbringung (S).

*Kaindl*, Das Pflichtangebot im Übernahmegesetz, Linde, Wien, 2001; zitiert als: *Kaindl*, Das Pflichtangebot (S).

*Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Manz, Wien, 2008; zitiert als: *AutorIn* in Kalss/Nowotny/Schauer, ÖGesR (RZ).

*Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht, Linde, Wien, 2005; zitiert als: *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht (Band § RZ).

*Kalss/Zollner*, Squeeze-out, ecolex spezial, Manz, Wien, 2007; zitiert als: *Kalss/Zollner*, Squeeze-out (§ RZ).

*Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts, 5. Aufl, Manz, Wien, 1990; zitiert als: *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR<sup>5</sup> (S).

*Reich-Rohrwig*, EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz, ecolex spezial, Manz, Wien, 1996; zitiert als: *Reich-Rohrwig*, EU-GesRÄG (S).

*Rüffler*, Lücken im Umgründungsrecht, Manz, Wien, 2002; zitiert als: *Rüffler*, Lücken im Umgründungsrecht (S).

*Terlitz*, Teilfusionen und Anteilseignerinteressen, LexisNexis/ARD/Orac, Wien, 2002; zitiert als: *Terlitz*, Teilfusionen (S).

*U Torggler*, Treuepflichten im faktischen GmbH-Konzern. Zum Minderheitenschutz in der abhängigen GmbH, Manz, Wien, 2007; zitiert als: *U Torggler*, Treuepflichten (S).

*Winner*, Wert und Preis im Zivilrecht, Springer, Wien, 2008; zitiert als: *Winner*, Wert und Preis (S).

**Zollner**, Kontrollwechsel und Kontrollerlangung im Übernahmegesetz, Verlag Österreich, Wien, 2002; zitiert als: *Zollner*, Kontrollwechsel (S).

### Artikel in Fachzeitschriften

**Aigner**, Squeeze-out-Spaltung – Wird der VfGH die für die gerichtliche Überprüfung des Barabfindungsangebots vorgesehene Antragsschwelle zu Fall bringen?, *AnwBl* 2005, 182-192; zitiert als: *Aigner*, *AnwBl* 2005, (S).

**Bachl**, Anmerkung zur Verschmelzungs-, Umwandlungs- und Spaltungsprüfung (II), *GesRZ* 2000, 81-85; zitiert als: *Bachl*, *GesRZ* 2000, (S).

**Bachl**, Anmerkung zur Verschmelzungs-, Umwandlungs- und Spaltungsprüfung (I), *GesRZ* 2000, 6-12; zitiert als: *Bachl*, *GesRZ* 2000, (S).

**Bachner**, Aktionärskultur auf Österreichisch?, *ecolex* 2002, 255-259; zitiert als: *Bachner*, *ecolex* 2002, (S).

**Bachner**, Squeeze-out durch Spaltung, *ecolex* 2000, 360-365; zitiert als: *Bachner*, *ecolex* 2000, (S).

**Berger/Eckert**, Der Minderheitsvertreter im Aufsichtsrat nach österreichischem Recht, *GesRZ* 2001, 175-181; zitiert als: *Berger/Eckert*, *GesRZ* 2001, (S).

**Berger/Eckert/Grechenig**, Regelungsschwerpunkte der Minderheitsvertretung im Aufsichtsrat aus rechtsvergleichender Sicht, *ZfRV* 2002, 163-176; zitiert als: *Berger/Eckert/Grechenig*, *ZfRV* 2002, (S).

**Binder/Khol**, Bankenehe HypoVereinsbank und Bank Austria – Kurzanalyse, *ecolex* 2000, 875-877; zitiert als: *Binder/Khol*, *ecolex* 2000, (S).

**CN**, Anlegerhaftung des Vorstandes und des Aufsichtsrates, *RdW* 1995, 132; zitiert als: *CN*, *RdW* 1995, (S).

**CN**, Durchsetzung von Syndikatsverträgen?, *RdW* 1989, 299; zitiert als: *CN*, *RdW* 1989, (S).

**Damböck/Hecht**, OGH: Allgemeine Kapitalerhaltungsgrundsätze gelten bei der Verschmelzung!, *RdW* 2000, 1-6; zitiert als: *Damböck/Hecht*, *RdW* 2000, (S).

**Diregger/Ullmer**, Die Spruchpraxis der Übernahmekommission nach drei Jahren Übernahmegesetz – eine Auswahl, *wbl* 2002, 97-105; zitiert als: *Diregger/Ullmer*, *wbl* 2002, (S).

**Doralt**, Übernahme, Verschmelzung, Konzern und der City Code, *GesRZ* 2000, 197-206; zitiert als: *Doralt*, *GesRZ* 2000, (S).

**Doralt/Mašurová**, Verschmelzungsvertrag und Verschmelzungsbeschluss im slowakischen Aktienrecht, *eastlex* 2007, 173-177; zitiert als: *Doralt/Mašurová*, *eastlex* 2007, (S).

**Dorda**, "Squeeze-out durch Spaltung?" Eine Replik, *RdW* 1999, 185-186; zitiert als: *Dorda*, *RdW* 1999, (S).

**Eckert/Gassauer-Fleissner**, Überwachungspflichten des Aufsichtsrats im Konzern, *GeS* 2004, 416-427; zitiert als: *Eckert/Gassauer-Fleissner*, *GeS* 2004, (S).

**Egermann**, Zur Suspendierung eines Vorstandsmitgliedes, *RdW* 2006, 69-74; zitiert als: *Egermann*, *RdW* 2006, (S).

- Enzinger**, Umwandlungsrecht Quo Vadis?, wbl 1997, 1-8; zitiert als: *Enzinger*, wbl 1997, (S).
- Fida/Rechberger**, Ungeschriebene Zuständigkeit der Hauptversammlung bei Beteiligungsveräußerungen? RdW 2007, 328-330; zitiert als: *Fida/Rechberger*, RdW 2007, (S).
- Fida/Steindl**, Ungeschriebene Zuständigkeiten der Hauptversammlung – Auswirkungen des "Gelatine"-Urteils des BGH für Österreich, RdW 2005, 145-148; zitiert als: *Fida/Steindl*, RdW 2005, (S).
- Fragner/Schulz**, Geltung des Übernahmegesetzes bei Rückzug von der Börse?, RdW 2011, 523-525; zitiert als: *Fragner/Schulz*, RdW 2011, (S).
- Gall**, Die Stellungnahme der Übernahmekommission zur Transaktion HypoVereinsbank-Bank Austria, wbl 2000, 544-549; zitiert als: *Gall*, wbl 2000, (S).
- Goette**, Aktuelle Entwicklungen im deutschen Kapitalgesellschaftsrecht im Lichte der höchstrichterlichen Rechtsprechung, ÖBA 2009, 18-25; zitiert als: *Goette*, ÖBA 2009, (S).
- Greindl**, Verbotene Einlagenrückgewähr bei Umgründungen im Konzern, RdW 1999, 762-768; zitiert als: *Greindl*, RdW 1999, (S).
- Gruber**, Aktienrechtliche Ordnungsfragen des Delistings, GesRZ 2005, 107-114; zitiert als: *Gruber*, GesRZ 2005, (S).
- Grünwald**, Ausgewählte Zweifelsfragen rund um die aktienrechtliche Verschmelzung nach dem EU-GesRÄG, GesRZ 1997, 172-180; zitiert als: *Grünwald*, GesRZ 1997, (S).
- Harrer**, Fehlerhafte Aufsichtsratsbeschlüsse, Anmerkung zu OGH 5 Ob 554/94 vom 29. August 1995, wbl 1996, 13-15; zitiert als: *Harrer*, wbl 1996, (S).
- Herbst**, Squeeze-out-Spaltung: Aufhebung des Mindestbeteiligungserfordernisses im spaltungsrechtlichen Überprüfungsverfahren, RdW 2005, 526-528; zitiert als: *Herbst*, RdW 2005, (S).
- Hirschler**, Neuerungen im Gesellschafter- und Gläubigerschutz bei Spaltungen nach dem neuen SpaltG, GesRZ 1997, 8-14; zitiert als: *Hirschler*, GesRZ 1997, (S).
- Hügel**, Aktuelle Probleme des Spaltungsrechts, wbl 2001, 387-396; zitiert als: *Hügel*, wbl 2001, (S).
- Hügel**, Das neue Spaltungsgesetz und die Reform des Umgründungsrechts, ecolex 1996, 527-544; zitiert als: *Hügel*, ecolex 1996, (S).
- Hügel**, Aufsichtsratsveto und Entscheidungsbefugnis der Gesellschafterversammlung, GesRZ 1982, 305-313; zitiert als: *Hügel*, GesRZ 1982, (S).
- Hügel/Zib**, EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz (EU-GesRÄG), JAP 1996-97, 189-199; zitiert als: *Hügel/Zib*, JAP 1996-97, (S).
- Jaeger**, Die Registersperre im neuen Verschmelzungsrecht, RdW 1996, 157-161; zitiert als: *Jaeger*, RdW 1996, (S).
- Kalss**, Das neue Recht des Gesellschafterausschlusses, GesRZ-Spezial September 2006, 39-60; zitiert als: *Kalss*, GesRZ-Spezial Sept 2006, (S).
- Kalss**, Das Austrittsrecht als modernes Instrument des Kapitalgesellschaftsrechts, wbl 2001, 366-378; zitiert als: *Kalss*, wbl 2001, (S).

- Kalss**, Anfechtungsverzicht im Verschmelzungsrecht, RdW 1998, 449-500; zitiert als: *Kalss*, RdW 1998, (S).
- Kalss**, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für die Umwandlung, JBl 1995, 420-442; zitiert als: *Kalss*, JBl 1995, (S).
- Kalss**, Das neue österreichische Verschmelzungsrecht nach dem Ministerialentwurf, GesRZ 1995, 240-260; zitiert als: *Kalss*, GesRZ 1995, (S).
- Kalss/Winner**, Umgründungs- und Übernahmerecht – Versuch einer Synthese, ÖBA 2000, 51-65; zitiert als: *Kalss/Winner*, ÖBA 2000, (S).
- Kapsch/Grama**, Business Judgment Rule: Pflichtwidrige oder bloß unglückliche Geschäftsentscheidung?, ecolex 2003, 524-528; zitiert als: *Kapsch/Grama*, ecolex 2003, (S).
- Klement**, Börserückzug – Going Private – Delisting – P2P. Zu den gesellschaftsrechtlichen und kapitalmarktrechtlichen Voraussetzungen eines Börserückzuges, wbl 2003, 11-19; zitiert als: *Klement*, wbl 2003, (S).
- Kohlegger/Knoflach**, Gemeinschaftsrechtliche Auslegungs- und Umsetzungsprobleme am Beispiel von Fusions- sowie Spaltungs-RL und EU-GesRÄG, RdW 1996, 97-105; zitiert als: *Kohlegger/Knoflach*, RdW 1996, (S).
- Koppensteiner**, Einige Fragen zum "Squeeze-out", GeS 2006, 143-152; zitiert als: *Koppensteiner*, GeS 2006, (S).
- Koppensteiner**, Sonderrechte bei Auflösung, Unternehmensübertragung und verschmelzender Umwandlung im Recht der GmbH, wbl 2001, 1-10; zitiert als: *Koppensteiner*, wbl 2001, (S).
- Löffler**, Der Rechtsschutz bei Ausschluss eines Gesellschafters – bisherige Rechtslage – Rechtslage nach dem GesAusG – weitere rechtspolitische Desiderata, GesRZ-Spezial September 2006, 61-64; zitiert als: *Löffler*, GesRZ-Spezial Sept 2006, (S).
- Napokoj**, Bestandschutz eingetragener Verschmelzungen, GeS 2007, 231-239; zitiert als: *Napokoj*, GeS 2007, (S).
- NN**, Squeeze-out durch Spaltung?, RdW 1998, 654; zitiert als: *NN*, RdW 1998, (S).
- Nowotny**, Squeeze-out-Spaltung vor dem Verfassungsgerichtshof, RdW 2004, 653-654; zitiert als: *Nowotny*, RdW 2004, (S).
- Nowotny**, Übernahmen durch Umgründungen. Zusammenspiel oder Widerspruch zwischen Übernahme- und Gesellschaftsrecht, wbl 2001, 379-387; zitiert als: *Nowotny*, wbl 2001, (S).
- Nowotny**, Zur Auslegung des Übernahmegesetzes, RdW 2000, 330-331; zitiert als: *Nowotny*, RdW 2000, (S).
- Nowotny**, Kapitalerhaltung bei Verschmelzungen und Spaltungen, Lehren aus OGH 11.11.1999, RWZ 2000, 97-100; zitiert als: *Nowotny*, RWZ 2000, (S).
- Nowotny**, Umgründungen (Fusion/Spaltung) auf den Alleingesellschafter, RdW 1998, 445-446; zitiert als: *Nowotny*, RdW 1998, (S).
- Nowotny**, Untergang der Aktiengesellschaft durch Verschmelzung – Sonderbeschluss der Vorzugsaktionäre?, RdW 1991, 198-199; zitiert als: *Nowotny*, RdW 1991, (S).

- Nowotny**, Handels- und gesellschaftsrechtliche Probleme einer Unternehmensteilung, DRdA 1989, 93-104; zitiert als: *Nowotny*, DRdA 1989, (S).
- Nowotny**, Schutz der Minderheit durch Treuepflicht des Großaktionärs?, RdW 1988, 341-342; zitiert als: *Nowotny*, RdW 1988, (S).
- G Nowotny**, Die Prüfungspflicht des Firmenbuchgerichts in Umgründungs- und Sacheinlagefällen, NZ 2006, 257-266; zitiert als: *G Nowotny*, NZ 2006, (S).
- G Nowotny**, § 9 Abs 2 SpaltG – verfassungswidrig? – Replik zu *Aigner*, AnwBl 2005, 230-233; zitiert als: *G Nowotny*, AnwBl 2005, (S).
- G Nowotny**, Verschmelzung nach der „Down-Stream-Merger-E“ (I), ecolex 2000, 722-725; zitiert als: *G Nowotny*, ecolex 2000, (S).
- G Nowotny**, Umgründungsrecht wohin? oder Der Hilferuf eines Firmenbuchrichters, ecolex 2000, 116-120, zitiert als: *G Nowotny*, ecolex 2000, (S).
- Potyka/Winner**, Das Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2011, GesRZ 2011, 209-217; zitiert als: *Potyka/Winner*, GesRZ 2011, (S).
- Reich-Rohrwig**, Verschmelzung nach der RV zum EU-GesRÄG, ecolex 1996, 258-264; zitiert als: *Reich-Rohrwig*, ecolex 1996, (S).
- Reich-Rohrwig**, Ist der Vorstand einer Aktiengesellschaft weisungsgebunden?, ecolex 1990, 285-288; *Reich-Rohrwig*, ecolex 1990, (S).
- Rieder/Arnold**, Ernstlichkeitsschwelle beim Squeeze-out verfassungswidrig, SWK 2005, 1066-1071; zitiert als: *Rieder/Arnold*, SWK 2005, (S).
- Rettenbacher**, Verschmelzung durch Aufnahme, ecolex 1997, 363-366; zitiert als: *Rettenbacher*, ecolex 1997, (S).
- Roth/Fitz**, Leviathan und der Kleinaktionär, RdW 1985, 99-101; zitiert als: *Roth/Fitz*, RdW 1985, (S).
- Ruhm**, Neuerungen zum Squeeze-out durch das Übernahmerechts-Änderungsgesetz 2006, ecolex 2006, 291 – 294; zitiert als: *Ruhm*, ecolex 2006, (S).
- Schärf**, Die aktienrechtliche Treuepflicht zwischen den Aktionären, GesRZ 1999, 170-182; zitiert als: *Schärf*, GesRZ 1999, (S).
- Schärf**, Erweiterung der Hauptversammlungszuständigkeit durch die Rechtssprechung? – OGH und Holzmüller, RdW 1997, 121; zitiert als: *Schärf*, RdW 1997, (S).
- Schärf**, Rechtsprobleme beim "Going Private" einer börsennotierten Aktiengesellschaft in Österreich und in der BRD, GesZR 1995, 44-52; zitiert als: *Schärf*, GesZR 1995, (S).
- Schima**, Beendigung von Vorstandsverhältnissen, ecolex 2006, 456-460; zitiert als: *Schima*, ecolex 2006, (S).
- Schimka/Schörghofer**, Neue europäischen Vorgaben für die Berichts- und Dokumentationspflicht bei Verschmelzungen und Spaltungen – Zur Änderung der Fusions-RL, der Spaltungs-RL, der EU-Verschmelzungs-RL und der Kapital-RL, wbl 2010, 109-119; zitiert als: *Schimka/Schörghofer*, wbl 2010, (S).
- Schwarz**, Zuständigkeit der Hauptversammlung zu Strukturmaßnahmen, ecolex 1997, 667-670, zitiert als: *Schwarz*, ecolex 1997, (S).

- Stern**, Der Aufsichtsrat bei Umgründungen in Beteiligungsgesellschaften und im Konzern, RdW 1999, 308-311; zitiert als: *Stern*, RdW 1999, (S).
- Stern**, Verhältniswahrende Spaltung zur Aufnahme, RdW 1997, 259-261; zitiert als: *Stern*, RdW 1997, (S).
- Stern**, Siemens, Nold und der Ausschluss des Bezugsrechts, RdW 1997, 55-56; zitiert als: *Stern*, RdW 1997, (S).
- Strasser**, Die Leitung der Aktiengesellschaft durch den Vorstand (1. Teil), JBl 1990, 552-562; zitiert als: *Strasser*, JBl 1990, (S).
- Strasser**, Die Leitung der Aktiengesellschaft durch den Vorstand (Schluss), JBl 1990, 477-489; zitiert als: *Strasser*, JBl 1990, (S).
- Terlitz**, Neues vom Squeeze-out: Die Vorgaben der Übernahme-Richtlinie und das Mindestbeteiligungserfordernis im spaltungsrechtlichen Überprüfungsverfahren, GeS 2005, 71-81; zitiert als: *Terlitz*, GeS 2005, (S).
- Thöni**, Verantwortlichkeit der Aktionäre für die Stimmrechtsausübung?, ecolex 1994, 230-233; zitiert als: *Thöni*, ecolex 1994, (S).
- Thöni**, Beschlussanfechtung und Schadenersatzhaftung im GmbH-Recht (II), ecolex 1993, 747-750; zitiert als: *Thöni*, ecolex 1993, (S).
- Tichy**, Syndikatsvertrag als Beschlussanfechtungsgrund, ecolex 2000, 204-208, zitiert als: *Tichy*, ecolex 2000, (S).
- Tichy**, Einführung und Aufhebung von Vinkulierungsklauseln und statutarischen Aufgriffsrechten mittels Mehrheitsbeschlusses?, RdW 1998, 55-60; zitiert als: *Tichy*, RdW 1998, (S).
- Tichy**, Grenzen des verschmelzungsrechtlichen Ausgleichsanspruchs, RdW 1997, 327-331; zitiert als: *Tichy*, RdW 1997, (S).
- U Torggler**, Zur sog materiellen Beschlusskontrolle, insb bei der Umwandlung (Teil II.), GeS 2006, 109-117; zitiert als: *U Torggler*, GeS 2006, (S).
- U Torggler**, Zur sog materiellen Beschlusskontrolle, insb bei der Umwandlung (Teil I.), GeS 2006, 58-68; zitiert als: *U Torggler*, GeS 2006, (S).
- U Torggler**, Zum deliktischen Schutz der Mitgliedschaft(-srechte), JBl 2003, 747-583; zitiert als: *U Torggler*, JBl 2003, (S).
- U Torggler**, Business Judgment Rule und unternehmerische Ermessensentscheidungen, ZfRV 2002, 133-140; zitiert als: *U Torggler*, ZfRV 2002, (S).
- H Torggler/U Torggler**, Zur Überprüfung der Barabfindung (§ 9 Abs 2, § 11 SpaltG iVm §§ 225c ff AktG), wbl 2001, 193-203; zitiert als: *Torggler/Torggler*, wbl 2001, (S).
- Umfahrer**, Ausgewählte Probleme und Zweifelsfragen bei der Anwendung des EU-GesRÄG in Umgründungsvorgängen, GesRZ 1997, 1-7; zitiert als: *Umfahrer*, GesRZ 1997, (S).
- Wachter**, Vom Angestellten zum Vorstandsmitglied, ecolex 1991, 714-718; zitiert als: *Wachter*, ecolex 1991, (S).
- Wenger**, Spaltung: Ist das Erfordernis der Mindestbeteiligung für einen Antrag auf Überprüfung der Barabfindung verfassungswidrig?, RWZ 2004, 324-326; zitiert als: *Wenger*, RWZ 2004, (S).

**Winner**, Squeeze-out und Schutz des Eigentums, GesZR-Spezial September 2006, 9-19; zitiert als: *Winner*, GesRZ-Spezial Sept 2006, (S).

**Winner/Oberhofer**, Unabhängigkeit und Bestellung von externen Prüfern bei gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierungen, GesRZ 2007, 34-43; zitiert als: *Winner/Oberhofer*, GesRZ 2007, (S).

**Zollner**, Einbahnstraße Börsenotierung? Delisting nach österreichischem Recht (Teil II), GeS 2004, 208-213; zitiert als: *Zollner*, GeS 2004, (S).

## **Entscheidungen der Übernahmekommission**

ÜbK 14.3.2011, 2011/2/2-13, abrufbar unter: <http://www.takeover.at> (2.2.2012).

ÜbK 17.10.2006, 2006/3/4-17, abrufbar unter: <http://www.takeover.at> (2.2.2012).

ÜbK 12.9.2000, 2000/1/4-171, abrufbar unter: <http://www.takeover.at> (2.2.2012).

## **Gesetzesmaterialien**

**Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2011**, 1252 BlgNr XXIV. GP, abrufbar unter: <http://www.parlament.gv.at> (1.9.2011); zitiert als: ErläutRV 1252 BlgNr XXIV. GP (S).

**Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Übernahmerechts-Änderungsgesetz**, 1334 BlgNr XXII. GP, abrufbar unter: <http://www.parlament.gv.at> (1.9.2011); zitiert als: ErläutRV 1334 BlgNr XXII. GP (S).

**Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Übernahmengesetz**, 1276 BlgNr XX. GP, abrufbar unter: <http://www.parlament.gv.at> (1.9.2011); zitiert als: ErläutRV 1276 BlgNr XX. GP (S).

**Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum EU-Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz**, 32 BglNr XX. GP, abrufbar unter: <http://www.parlament.gv.at> (1.9.2011); zitiert als: ErläutRV 32 BlgNr XX. GP (S).

## **Gerichtliche Entscheidungen**

VfGH 21.9.2011, G 175/10, abrufbar in RISVfGH, zum Zeitpunkt der Abgabe der Dissertation noch keine SlgNr vergeben.

VfGH 16.6.2005, G 129/04 ua, abrufbar in RISVfGH unter der SlgNr: 17584.

OGH 15.4.2010, 6 Ob 226/09t, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0125870.

OGH 29.1.2010, 1 Ob 190/09m, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0125749.

OGH 6.11.2008, 6 Ob 91/08p, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0124449.

OGH 25.5.2007, 6 Ob 77/07b, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0122079.

OGH 17.10.2006, 4 Ob 101/06s, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0121480.

OGH 6.4.2006, 6 Ob 64/06i, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0120857.

OGH 9.3.2006, 6 Ob 36/06x, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0111345.  
OGH 26.8.2004, 6 Ob 132/04m, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0119346.  
OGH 23.10.2003, 6 Ob 213/03x, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0118335.  
OGH 26.6.2003, 6 Ob 70/03t, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0117801.  
OGH 24.4.2003, 3 Ob 288/02b, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0117571.  
OGH 25.10.2002, 1 Ob 191/02y, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0117003.  
OGH 16.7.2002, 4 Ob 163/02b, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0116596.  
OGH 26.2.2002, 1 Ob 144/01k, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0116169.  
OGH 13.9.2001, 6 Ob 170/01w, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0115690.  
OGH 29.5.2001, 1 Ob 126/01p, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0022657.  
OGH 29.1.2001, 3 Ob 57/00d, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0114677.  
OGH 24.1.2001, 9 Ob 13/01d, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0079236.  
OGH 17.1.2001, 6 Ob 121/00p, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0114654.  
OGH 9.3.2000, 6 Ob 31/00b, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0113261.  
OGH 11.11.1999, 6 Ob 4/99b, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0112746.  
OGH 26.8.1999, 2 Ob 46/97x, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0112377.  
OGH 23.2.1999, 4 Ob 27/99w, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0111527.  
OGH 18.12.1998, 6 Ob 301/98b, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0111345.  
OGH 24.6.1998, 3 Ob 34/97i, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0110282.  
OGH 19.5.1998, 7 Ob 38/98h, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0109702.  
OGH 28.4.1998, 1 Ob 294/97k, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0110176.  
OGH 26.2.1998, 6 Ob 335/97a, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0109702.  
OGH 25.9.1997, 6 Ob 174/97z, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0108622.  
OGH 21.11.1996, 6 Ob 2099/96m, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0106006.  
OGH 11.3.1996, 1 Ob 566/95, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0103746.  
OGH 5.12.1995, 4 Ob 588/95, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0079236.  
OGH 9.11.1995, 6 Ob 1023/95, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0014295.  
OGH 29.8.1995, 5 Ob 554/94, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0059886.  
OGH 22.12.1994, 2 Ob 591/94, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0029390.  
OGH 30.11.1989, 7 Ob 703/89, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0049469.  
OGH 27.2.1985, 1 Ob 514/85, abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0059833.  
OGH 23.9.1975, 3 Ob 182/75, abgedruckt in GesRZ 1976, 27.  
OGH 31.10.1973, 1 Ob 179/73; abrufbar in RISJustiz unter der RSNr: RS0049485.  
OLG Wien 10.8.2005, R 121/05b, abgedruckt in NZ 2006, 29-30.

OLG Graz 28. 6. 1988, 1 R 129/88, abgedruckt in NZ 1990, 20.

## Deutschland

### Kommentare

**Dauner-Lieb/Simon (Hrsg)**, Kölner Kommentar zum UmwG, Carl Heymanns, Köln, 2009; zitiert als: *AutorIn* in Dauner-Lieb/Simon, KölnKommUmwG (§ RZ).

**Hüffer**, Aktiengesetz, 9. Aufl, C.H.Beck, München, 2010; zitiert als: *Hüffer*, AktG<sup>9</sup> (§ RZ).

**Lutter (Hrsg)**, Umwandlungsgesetz, 4. Aufl, Dr. Otto Schmidt, Köln, 2009; zitiert als: *AutorIn* in Lutter, UmwG<sup>4</sup> (§ RZ).

### Sammelwerke

**Der Betrieb**, 40 Jahre, Fachverlag für Wirtschaft und Steuern Schäffer, Stuttgart, 1988; zitiert als: *AutorIn* in Der Betrieb (S).

**Timm (Hrsg)**, Missbräuchliches Aktionärsverhalten, Kommunikationsforum GmbH, Köln, 1990; zitiert als: *AutorIn* in Missbräuchliches Aktionärsverhalten (S).

### Festschriften

**Festschrift für Karlheinz Boujong**, C.H.Beck, München, 1996; zitiert als: *AutorIn* in Boujong-FS (S).

**Festschrift für Carsten Peter Claussen**, Carl Heymanns, Köln, 1997; zitiert als: *AutorIn* in Claussen-FS (S).

**Festschrift für Robert Fischer**, Walter de Gruyter, Berlin, 1979; zitiert als: *AutorIn* in Fischer-FS (S).

**Festschrift für Oskar Grün**, Die Gestaltung der Organisationsdynamik, Konfiguration und Evolution, Schäffer-Poeschel, Stuttgart, 2004; zitiert als: *AutorIn* in Grün-FS (S).

**Festschrift für Alfred Kellermann**, Walter de Gruyter, Berlin, 1991; zitiert als: *AutorIn* in Kellermann-FS (S).

**Festschrift für Hermann Lange**, W. Kohlhammer, Stuttgart, 1992; zitiert als: *AutorIn* in Lange-FS (S).

**Festschrift für Thomas Raiser**, Walter de Gruyter, Berlin, 2005; zitiert als: *AutorIn* in Raiser-FS (S).

**Festschrift für Johannes Semler**, Unternehmen und Unternehmensführung im Recht, Walter de Gruyter, Berlin, 1993; zitiert als: *AutorIn* in Semler-FS (S).

**Festschrift für Walter Stimpel**, Walter de Gruyter, Berlin, 1985; zitiert als: *AutorIn* in Stimpel-FS (S).

**Festschrift für Siegfried Widmann**, Umwandlungen im Zivil- und Steuerrecht, Stollfuß, Bonn, 2000; zitiert als: *AutorIn* in Widmann-FS (S).

## Monographien

- Grundmann**, Europäisches Gesellschaftsrecht, 2. Aufl, C.F.Müller, Heidelberg, 2011; zitiert als: *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> (RZ).
- Habersack/Verse**, Europäisches Gesellschaftsrecht, 4. Aufl, C.H.Beck, München, 2011; zitiert als: *Habersack/Verse*, EU-GesR<sup>4</sup> (§ RZ).
- Habersack**, Die Mitgliedschaft – subjektives und "sonstiges" Recht, J.C.B.Mohr, Tübingen, 1996; zitiert als: *Habersack*, Mitgliedschaft (S).
- Winter**, Mitgliedschaftliche Treubindungen im GmbH-Recht, C.H.Beck, München, 1988; zitiert als: *Winter*, Treubindungen (S).

## Artikel in Fachzeitschriften

- Bayer/Schmidt**, Der Referentenentwurf zum 3. UmwÄndG: Vereinfachungen bei Verschmelzungen und Spaltungen und ein neuer verschmelzungsspezifischer Squeeze-out, ZIP 2010, 953-963; zitiert als: *Bayer/Schmidt*, ZIP 2010, (S).
- Bungert**, Die Treuepflicht des Minderheitsaktionärs, DB 1995, 1749-1756; zitiert als: *Bungert*, DB 1995, (S).
- Dauner-Lieb**, Aktuelle Vorschläge zur Präsenzsteigerung in der Hauptversammlung, WM 2007, 9-16; zitiert als: *Dauner-Lieb*, WM 2007, (S).
- Doralt**, Die „Private“ Aktiengesellschaft in Österreich – eine Skizze, AG 1995, 538-545; zitiert als: *Doralt*, AG 1995, (S).
- Habersack**, Der Aufsichtsrat im Visier der Kommission, ZHR 2004, 373-381; zitiert als: *Habersack*, ZHR 2004, (S).
- Roth/Wörle**, Die Unabhängigkeit des Aufsichtsrats – Recht und Wirklichkeit, ZGR 2004, 563-630; zitiert als: *Roth/Wörle*, ZGR 2004, (S).
- Heidenhain**, Fehlerhafte Umsetzung der Spaltungs-Richtlinie, EuZW 1995, 327-330; zitiert als: *Heidenhain*, EuZW 1995, (S).
- Hoger**, Kapitalschutz als Durchsetzungsschranke umwandlungsrechtlicher Ausgleichsansprüche von Gesellschaftern, AG 2008, 149-160; zitiert als: *Hoger*, AG 2008, (S).
- Karollus/Geist**, Das österreichische Übernahmegesetz – (k)ein Papiertiger?! – eine Fallstudie, NGZ 2000, 1145-1150; *Karollus/Geist*, NZG 2000, (S).
- Kort**, Squeeze-out-Beschlüsse: Kein Erfordernis sachlicher Rechtfertigung und bloß eingeschränkte Rechtsmissbrauchskontrolle, ZIP 2006, 1519-1522; zitiert als: *Kort*, ZIP 2006, (S).
- Kort**, Zur Treuepflicht des Aktionärs, ZIP 1990, 294 – 297; zitiert als: *Kort*, ZIP 1990, (S).
- Martens**, Kontinuität und Diskontinuität im Verschmelzungsrecht der Aktiengesellschaft, AG 1986, 57-67; zitiert als: *Martens*, AG 1986, (S).
- Neye/Jäckel**, Umwandlungsrecht zwischen Brüssel und Berlin. Der Referentenentwurf für ein Drittes Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes, AG 2010, 237-241; zitiert als: *Neye/Jäckel*, AG 2010, (S).

- Riesenhuber**, Die Verschmelzungsrichtlinie: „Basisrechtsakt für ein Europäisches Recht der Strukturmaßnahmen“, NZG 2004, 15-22; zitiert als: *Riesenhuber*, NZG 2004, (S).
- Sandhaus**, Richtlinienvorschlag der Kommission zur Vereinfachung der Berichts- und Dokumentationspflichten bei Verschmelzungen und Spaltungen, NZG 2009, 41-46; zitiert als: *Sandhaus*, NZG 2009, (S).
- Schmidt**, Einschränkung der umwandlungsrechtlichen Eintragungswirkungen durch den umwandlungsrechtlichen numerus clausus?, ZIP 1998, 181-189; zitiert als: *Schmidt*, ZIP 1998, (S).
- Schmidt**, Die fehlerhafte Verschmelzung nach dem Aktiengesetz – Gedanken zur Einordnung des § 352a AktG in das Recht der fehlerhaften Verbände, AG 1991, 131-137; zitiert als: *Schmidt*, AG 1991, (S).
- Schmidt**, Fehlerhafte Verschmelzung und allgemeines Verbandsrecht – Eine Analyse nach geltendem und kommendem Recht, ZGR 1991, 373-393; zitiert als: *Schmidt*, ZGR 1991, (S).
- Schnorbus**, Grundlagen der persönlichen Haftung von Organmitgliedern nach § 25 Abs 1 UmwG, ZHR 2003, 666-701; zitiert als: *Schnorbus*, ZHR 2003, (S).
- Timm**, Treuepflichten im Aktienrecht, WM 1991, 481-494; zitiert als: *Timm*, WM 1991, (S).
- Wackerbarth**, Investorvertrauen und Corporate Governance, ZGR 2005, 686-725; zitiert als: *Wackerbarth*, ZGR 2005, (S).

## **Gerichtliche Entscheidungen**

- BGH 20.11.2006, II ZR 226/05, abrufbar unter: <http://dejure.org> (2.2.2012).
- BGH 26.4.2004, II ZR 155/02, abrufbar unter: <http://dejure.org> (2.2.2012).
- BGH 26.4.2004, II ZR 154/02, abrufbar unter: <http://dejure.org> (2.2.2012).
- BGH 20.3.1995, II ZR 205/94, abrufbar unter: <http://dejure.org> (2.2.2012).
- BGH 1.2.1988, II ZR 75/87, abrufbar unter: <http://dejure.org> (2.2.2012).
- BGH 25.2.1982, II ZR 174/80, abrufbar unter: <http://dejure.org> (2.2.2012).

## **Tschechische Republik**

### **Kommentare**

- Dědič et al**, Obchodní zákoník (Handelsgesetzbuch), POLYGON, Praha, 2002; zitiert als: *AutorIn* in Dědič et al, ObZ (§ S).
- Štenglová/Plíva/Tomsa et al**, Obchodní zákoník (Handelsgesetzbuch), 13. Aufl, C.H.Beck, Praha, 2010; zitiert als: *AutorIn* in Štenglová/Plíva/Tomsa et al, ObZ<sup>13</sup> (§ S).

## **Sammelwerke**

**Pauknerová/Tomášek et al**, Nové jevy v právu na počátku 21. století, IV. Proměny soukromého práva (Neue Erscheinungen im Recht am Anfang des 21. Jahrhunderts IV. Umwandlungen des Privatrechts), Karolinum, Praha, 2009; zitiert als: *AutorIn* in Pauknerová/Tomášek et al, Proměny soukromého práva (S).

## **Monographien**

**Plíva**, Privatizace majetku státu (Privatisierung des staatlichen Eigentums), Prospektum, Praha, 1991; zitiert als: *Plíva*, Privatizace majetku státu (S).

**Šilhán**, Náhrada škody v obchodních vztazích a možnosti její smluvní limitace (Schadenersatz in den handelsrechtlichen Beziehungen und die Möglichkeit seiner Minderung durch vertragliche Vereinbarung), 2. Aufl, C.H.Beck, Praha, 2011; zitiert als: *Šilhán*, Náhrada škody<sup>2</sup> (S).

## **Artikel in Fachzeitschriften**

**Čech**, K převodu obchodního podílu (Zur Übertragung des Geschäftsanteils) PrRa 11/2007, 30-33; zitiert als: *Čech*, PrRa 11/2007, (S).

**Čech**, K (nepsaným) povinnostem společníka společnosti s ručením omezeným aneb potvrzení existence povinnosti loajality polečníka v českém právu (Zu (un)geschriebenen Pflichten des Gesellschafters der Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder Bestätigung der Existenz der Treuepflicht des Gesellschafters im tschechischen Recht), JurP 2006, 67-70; zitiert als: *Čech*, JurP 2006, (S).

**Patakyová**, Zneužitie práva v obchodných vzťahoch v Slovenskej republike (Rechtsmissbrauch in handelsrechtlichen Beziehungen in der Slowakischen Republik), PrRo 2004, 748-752; zitiert als: *Patakyová*, PrRo 2004, (S).

## **Gerichtliche Entscheidungen**

NS ČR 24.11.2009, 29 Cdo 4563/2008, abrufbar in der RDB ASPI unter der IDNr: JUD160332CZ.

NS ČR 26.11.2008, 29 Cdo 333/2007, abrufbar in der RDB ASPI unter der IDNr: JUD144069CZ.

NS ČR 26.6.2007, 29 Odo 387/2006, abrufbar in der RDB ASPI unter der IDNr: JUD99905CZ.

NS ČR 31.1.2006, 29 Odo 1007/2005, abrufbar in der RDB ASPI unter der IDNr: JUD34263CZ.

NS ČR 29.6.2005, 29 Odo 442/2004, abrufbar in der RDB ASPI unter der IDNr: JUD27250CZ.



# **Anhang**

## **Kurzzusammenfassung**

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Rechtsstellung der Minderheitsaktionäre bei Verschmelzungen und Spaltungen in der slowakischen und österreichischen Rechtsordnung, wobei die Methode der Rechtsvergleichung verwendet wird. Der umgründungsrechtliche Minderheitenschutz kann in zwei Hauptkategorien eingeteilt werden, und zwar den vorläufigen und den nachträglichen Schutz. Der vorläufige Aktionärsschutz ist in erheblichem Maße durch europäische Richtlinien vorgegeben. Die Regelung des nachträglichen Schutzes blieb den Mitgliedstaaten der Europäischen Union grundsätzlich vorbehalten. Das Hauptanliegen der Arbeit war es aufzuzeigen, dass ein effektiver umgründungsrechtlicher Minderheitenschutz nur dann erzielt werden kann, wenn sowohl bei der Umsetzung der Richtlinien als auch bei der Regelung von nationalen Schutzinstrumenten einerseits die tatsächliche Aktionärsstruktur und andererseits die zusammenhängenden Rechtsvorschriften, insb die Verfahrensrechtsvorschriften, ausreichend berücksichtigt werden. Diesbezüglich besteht in beiden Ländern – jedoch hauptsächlich in der Slowakei – ein Verbesserungsbedarf.

## **Abstract**

This thesis deals with the legal status of minority shareholders during the mergers and divisions of public limited liability companies in the Slovak and Austrian legal system. In this study, a comparative method has been used. In connection with mergers and divisions, we can distinguish the preliminary and the additional protection of minority shareholders. The first kind of protection is principally predetermined by European directives. The regulation of the second one is generally subject to the legislation of individual Member States. The main object of the thesis was to point out that an effective protection of minority shareholders can only be reached, when during the transposition of the directives as well as in regulating of the national means of protection the legislator takes into account both the actual shareholder structure and the directly related provisions, especially the procedural regulations. In this regard, there is in both countries – but especially in Slovakia – still need for improvement.

## Lebenslauf

Mag. Angelika Mašurová wurde 1976 in Bratislava geboren. Im Jahre 2001 hat sie das Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien abgeschlossen. Im Studienjahr 2001/2002 absolvierte sie im Rahmen des Erasmus-Aufenthalts an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Hannover das Studienprogramm „Europäische Rechtspraxis“, das sie mit der Masterarbeit mit dem Titel: „Verbrauchsgüterkauf im slowakischen Recht im Vergleich mit deutschem und österreichischem Recht mit dem Schwerpunkt auf der Mängelhaftung des Verkäufers“ abgeschlossen hat. Im Jahre 2005 erfolgte die Nostrifizierung ihres österreichischen Diploms in der Slowakischen Republik.

Mag. Mašurová arbeitet seit 2002 als Landesreferentin für die Slowakische Republik am Forschungsinstitut für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien. Seit 2011 betreut sie auch das Landesreferat der Tschechischen Republik. Den Schwerpunkt ihrer Vortrags- sowie Forschungstätigkeit bilden das slowakische, tschechische und österreichische Gesellschaftsrecht und Schuldrecht.

Im Jahre 2009 absolvierte Mag. Mašurová die neunmonatige Gerichtspraxis am Bezirksgericht Innere Stadt und am Handelsgericht Wien.

## Publikationen:

- Aufsätze:
- Aktionärsschutz bei der Verschmelzung im slowakischen Recht, WiRO 2012 (in Druck);
  - Schutz der Minderheitsaktionäre in der Slowakei, in: Bachner/Doralt/Winner (Hrsg), Schutz der Minderheitsaktionäre in Mittel- und Osteuropa, Nomos/Facultas, 2010, 581-681;
  - Verschmelzungsvertrag und Verschmelzungsbeschluss im slowakischen Aktienrecht, eastlex 4/2007, 173-177 (gemeinsam mit *Peter Doralt*);
  - Vorstandshaftung im slowakischen Recht, in: Kalss (Hrsg), Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern, Linde Verlag, 2005, 815-852.

- Arbeitspapiere:
- Einführung in das slowakische Aktienrecht I., Arbeitspapier des Forschungsinstituts für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht Nr. 112, Stand: September 2007 (gemeinsam mit *Peter Doralt* und *Lucia Žitňanská*);
  - Einführung in das slowakische Aktienrecht II., Arbeitspapier des Forschungsinstituts für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht Nr. 113, Stand: September 2007 (gemeinsam mit *Peter Doralt* und *Mária Patakyová*).

### **Lehraufträge:**

- Österreich:
- Slowakisches Zivil- und Gesellschaftsrecht im Rahmen des Wahlfaches „Wirtschaftsrecht in Mittel- und Osteuropa“ an der Wirtschaftsuniversität Wien;
  - Slowakisches Wirtschafts- und Steuerrecht an der Fachhochschule Burgenland.
- Slowakische Republik:
- Österreichisches Schuldrecht im Rahmen des Projektes „Österreichische Rechtsschule in Pressburg“ an der Juristischen Fakultät der Comenius-Universität in Bratislava.
- Tschechische Republik:
- Österreichisches Sachenrecht im Rahmen des Projektes „Österreichische Rechtsschule in Brunn“ an der Masaryk-Universität in Brunn.