

AKTUELLES ZUM GESELLSCHAFTERAUSSCHLUSS BEI GMBH UND AG

Schon seit 2006 ermöglicht das Bundesgesetz über den Ausschluss von Minderheitsgesellschaftern (kurz Gesellschafterausschlussgesetz bzw. GesAusG), bei Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen, den **Ausschluss von Minderheitsgesellschaftern** auf Verlangen des Hauptgesellschafters (sog. "squeeze out").

Üblicherweise werden infolge eines solchen Ausschlusses (gerichtliche) Auseinandersetzungen über die Höhe des Abfindungsanspruches geführt, teilweise wird aber auch versucht, den Ausschlussbeschluss selbst zu bekämpfen. Der OGH hatte sich etwa in einem aktuellen Fall (6 Ob 209/18f vom 25.04.2019) auch mit der Frage der **Anfechtbarkeit** eines solchen Ausschlussbeschlusses auseinanderzusetzen.

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber mit dem Aktienrechts-Änderungsgesetz 2019 (AktRÄG 2019) auch gesetzliche Änderungen für das **gremiale Verfahren** nach §§ 225g ff AktG herbeigeführt, welche sich, aufgrund der analogen Anwendung auf das Verfahren zur Feststellung der Barabfindung, auch auf den Gesellschafterausschluss auswirken.

1. Voraussetzungen für einen Gesellschafterausschluss

Ein Gesellschafterausschluss nach dem GesAusG ist grundsätzlich stets dann möglich, wenn bei einer Kapitalgesellschaft (AG oder GmbH) ein Hauptgesellschafter existiert, der Anteile im Ausmaß von mindestens **90 %** hält.

Dabei besteht auch die Möglichkeit, dass der Hauptgesellschafter nicht sämtliche dieser Anteile persönlich hält, denn Anteile die von **verbundenen Unternehmen** gehalten werden, können entsprechend hinzugerechnet werden.

Hält also bspw. die A-GmbH 80 % und deren 100%ige Tochtergesellschaft die B-GmbH 10 % an der C-GmbH, so können die Anteile von A-GmbH und B-GmbH zusammengerechnet werden und die A-GmbH als Hauptgesellschafter mit einer Beteiligung von 90 % festgestellt werden.

Dabei ist allerdings zu beachten, dass eine solche Verbindung nur dann möglich und zulässig ist, wenn sie im **gesamten letzten Jahr** vor der Beschlussfassung bereits durchgehend bestanden hat. Dieser Betrachtungszeitraum stellt aber lediglich auf den **Umstand der Verbindung** zwischen den beiden Gesellschaften ab; nicht notwendig ist hingegen, dass auch die Anteile in diesem gesamten Zeitraum unverändert gehalten wurden. Für die Ermittlung des Anteilsausmaßes kommt es somit lediglich auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung an.

Zu beachten ist weiters, das gemäß § 1 Abs 4 GesAusG durch entsprechende Regelung in Gesellschaftsvertrag oder Satzung die Möglichkeit des Gesellschafterausschlusses **gänzlich ausgeschlossen** oder ein höheres **Mehrheitsbeteiligungserfordernis** festgelegt werden kann.

Gerade bei Gesellschaften mit größerem Gesellschafterkreis oder bei Aktiengesellschaften kann, besonders unter Berücksichtigung des Umstandes, dass sich der Kreis der Anteilshaber durch Übergang von Anteilen im Erbweg noch deutlich vergrößern kann (und sich durch die damit verbundene Verwässerung rasch einzelne Beteiligungen unter die 10%-Schwelle entwickeln können), ein solcher vertraglicher Ausschluss der Ausschlussmöglichkeit bzw. die Festlegung eines höheren Mehrheitserfordernisses durchaus sinnvoll sein.

Wie uns die Praxis zeigt, wird von dieser Möglichkeit jedoch bisher nur selten Gebrauch gemacht.

2. Notwendigkeit der Beschlussfassung

Ein Gesellschafterausschluss setzt eine entsprechende **Beschlussfassung** in der General- bzw. Hauptversammlung der Gesellschaft voraus.

Diese Beschlussfassung ist dergestalt vorzubereiten, dass der Hauptgesellschafter gemeinsam mit der Geschäftsführung einen Bericht aufzustellen hat, in welchem einerseits das Vorliegen der Voraussetzungen für den Ausschluss dargelegt wird und andererseits die Angemessenheit der Barabfindung erläutert und begründet wird.

Der Beschluss selbst bedarf sodann, mangels einer strengeren Regelung in Gesellschaftsvertrag oder Satzung, bloß der **einfachen Mehrheit** der Stimmen sowie der **Zustimmung des Hauptgesellschafters**.

Kommt der Beschluss über den Gesellschafterausschluss rechtswirksam zustande, so verlieren der bzw. die Minderheitsgesellschafter mit der Eintragung im Firmenbuch automatisch ihre Anteile und erwerben stattdessen einen **Anspruch auf Barabfindung**.

3. Anfechtbarkeit von Beschlüssen

Ausschlussbeschlüsse sind grundsätzlich anfechtbar. Wie der OGH in der E 6 Ob 209/18f vom 25.04.2019 festgehalten hat, ist dabei jedoch zu beachten, dass der Beschluss über den Ausschluss **keiner sachlichen Rechtfertigung**, etwa im Sinne einer Darlegung von Erforderlichkeit, Zweckmäßigkeit, Zumutbarkeit oder Verhältnismäßigkeit, bedarf. Das Fehlen derartiger Ausführungen stellt daher auch keinen Beschlussmangel dar, der zu einer Anfechtung berechtigen würde bzw. einer solchen zu Erfolg verhelfen könnte.

Auch die **Motive des Hauptgesellschafters** sind nicht offen zu legen und spielen bei der Frage der Rechtswirksamkeit des Beschlusses keine Rolle.

Eine Beschlussanfechtung ist – abgesehen von generellen Formmängeln (zB mangelhafte Einberufung) – daher nur in ganz besonderen **Ausnahmefällen** erfolgversprechend, nämlich im Wesentlichen dann, wenn der Hauptgesellschafter die durch das Gesetz vorgegebenen Rahmenbedingungen für den Gesellschafterausschluss rechtsmissbräuchlich missachtet.

In der Entscheidung 6 Ob 209/18f des OGH war die Beschlussanfechtung etwa deshalb zulässig und erfolgreich, weil der Beschluss bei einer Gesellschaft gefasst wurde, bei welcher nach den gesetzlichen Bestimmungen ein Aufsichtsrat einzurichten gewesen wäre, ein solcher aber nicht eingerichtet war. Der somit **gesetzwidrig fehlende Aufsichtsrat** konnte damit den nach § 3 Abs 3 GesAusG vorgesehenen Bericht des AR nicht erstatten, was einen Mangel darstellt und dazu führte, dass der gefasste Beschluss aufgrund dieses Mangels durch den OGH für **nichtig** erklärt wurde.

4. Überprüfung der Barabfindung/Neuerungen durch das AktRÄG 2019

Mit dem AktRÄG 2019 wurden einige Änderungen bezüglich des **Gremiums zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses** (§ 225g AktG) eingeführt. Dieses Gremium überprüft auf Antrag der ausgeschlossenen Minderheitsgesellschafter auch die **Angemessenheit von Barabfindungen**, welche der Mehrheitsgesellschafter an die ausgeschlossenen Minderheitsgesellschafter als Ersatz für den Verlust der Geschäftsanteile zu leisten hat.

Während dieses Gremium bisher auch selbst die **Erstattung eines Gutachtens** über die Angemessenheit der Barabfindung vornehmen konnte, rückt mit dem AktRÄG 2019 die streitschlichtende Funktion des Gremiums in den Vordergrund und soll dieses selbst kein Gutachten mehr erstatten.

Das Gremium kann allerdings weiterhin, sofern es sich für aussichtsreiche Vergleichsverhandlungen als notwendig erweist, wie bisher ein Gutachten eines **externen Sachverständigen** einholen.

Um die oftmals **überlangen Verfahrensdauern** der Überprüfungsverfahren zu verkürzen, soll nunmehr das Gremium grundsätzlich nur für **ein Jahr** vorgesehen sein und hat nach Ablauf dieses Jahres (wobei die Zeit für die Einholung eines externen Gutachtens nicht in dieses Jahr einzurechnen ist) jede Partei das Recht, einen Antrag auf Fortsetzung des gerichtlichen Verfahrens zu stellen.

Eine weitere Klarstellung betrifft den praktisch sehr wichtigen Bereich der **Verfahrenskosten** und des **Kostenersatzes**. Da hier oftmals die Bemessungsgrundlage strittig war, wurde festgelegt, dass nunmehr das Gericht den Gesamtwert der Zuzahlungen festzustellen hat (vgl § 225i Abs 3 AktG). Dieser Wert stellt sodann gewissermaßen den Streitwert des gerichtlichen Überprüfungsverfahrens und somit den Ausgangspunkt der Bemessungsgrundlage dar. Für den Kostenersatzanspruch jeder einzelnen Partei ist jedoch grundsätzlich nur der auf sie entfallende Teil dieses Gesamtwerts maßgeblich (vgl § 225l Abs 2 AktG).

5. Fazit

Mit der erwähnten Entscheidung des OGH wurde neuerlich klargestellt, dass es bei der Frage des Gesellschafterausschlusses lediglich auf **objektive Faktoren** ankommt und eine Anfechtung daher auch nur in ganz besonderen Ausnahmefällen aussichtsreich ist. Dies wird voraussichtlich dazu führen, dass derartige Ausschlussverfahren in der Praxis friktionsfreier umgesetzt werden können.

Auch die Klarstellungen durch das AktRÄG sind, wenn auch nicht von entscheidender Bedeutung, doch auch positiv zu sehen, weil dadurch eine **Beschleunigung und bessere Kostentransparenz** im Rahmen der Überprüfungsverfahren zu erwarten ist.

Sollten Sie im Zusammenhang mit einem allfälligen Gesellschafterausschluss Unterstützung benötigen, so steht Ihnen unser Team bei allen diesbezüglichen Fragen natürlich jederzeit gerne zur Verfügung.

[RA DDr. Alexander Hasch](#)

[RA Mag. Johannes Wolfgruber, MBA](#)