

nicht wirksam wäre. Auch mit dieser selbstständig tragfähigen Hilfsbegründung setzt sich der Rek des Bekl, der insb kein Vorbringen zu Rechtswahlmöglichkeiten nach thailändischem Kollisionsrecht (Art 83 Abs 2, zweite Alternative, EuErbVO) enthält, nicht auseinander,

so dass insgesamt keine Rechtsfragen der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO aufgezeigt werden (RS0118709 [T 12]).

[7] 3. Die KostenE gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. [...]

Firmenbuch und Unternehmensrecht

NZ 2025/228

§§ 1 ff, 7 Abs 3 GesAusG; §§ 47 a, 225 a ff AktG;
§ 16 Abs 7 ÜbG

Vergleichszahlung an mittels Squeeze-Out ausgeschlossene Minderheitsaktionärin für die Bereinigung von für die Hauptaktionärin beschwerlichen Verfahren: Kein Gebot der Gleichbehandlung aller ausgeschlossenen Aktionäre

1. Die Vereinbarung eines Geldbetrags für die Bereinigung eines für den Hauptgesellschafter unerwünschten Verfahrens gegen Zahlung eines Geldbetrags verfolgt offenkundig einen wirtschaftlichen Zweck, der sich von der Entschädigung eines ausgeschlossenen Gesellschafters für den Verlust seines Geschäftsanteils unterscheidet.

2. Eine Gleichbehandlung aller vom Gesellschafterausschluss betroffener Aktionäre mit einer Minderheitsaktionärin, die eine Beschlussanfechtungsklage erhoben hat und weitere Verfahren gegen die Hauptaktionärin führt, ist daher im Hinblick auf jene Leistungen, die die Hauptgesellschafterin für die Bereinigung der für sie beschwerlichen Verfahren zu leisten bereit ist, nicht geboten.

OGH 16. 10. 2025, 6 Ob 183/24s (OLG Wien 29. 5. 2024, 4 R 177/23p; HG Wien 13. 9. 2023, 26 Cg 34/23g)

Zulassung o Revision

Sachverhalt:

[1] Die Bekl war Hauptaktionärin der B AG [...]. In deren Hauptversammlung am 3. 5. 2007 wurde der Beschluss gefasst, die Streubesitzaktionäre über ein Squeeze-Out-Verfahren durch Zahlung einer Barabfindung aus der Gesellschaft auszuschließen. Die Kl war zum Zeitpunkt des Gesellschafterausschlusses Aktionärin der B AG.

[2] Einige (nach dem GesAusG ausgeschlossene) „Großaktionäre“ der B AG, nicht aber die Kl, bekämpften den Squeeze-Out-Beschluss mit Anfechtungsklage. Die Bekl schloss mit einer von ihnen (künftig: die „Großaktionärin“) am 30. 4. 2008 einen Vergleich, wonach sie sich ua verpflichtete, der „Großaktionärin“ eine Pauschalzahlung von 14 Mio Euro zu zahlen. Mit Aktienkaufvertrag zwischen der Bekl und der „Großaktionärin“ vom sel-

ben Tag wurde zudem vereinbart, dass Letztere alle Aktien der B AG, mit Ausnahme einer Aktie, an die Bekl verkauft. Der Aktienkaufvertrag stand unter der aufschiebenden Bedingung der Eintragung des Gesellschafterausschlussbeschlusses im Firmenbuch und der Beendigung des Beschlussanfechtungsverfahrens sowie eines Verfahrens vor der Übernahmekommission.

[3] Der Anspruch auf Barabfindung wurde durch ein Anspruchszertifikat mit einer eigenen ISIN verbrieft. Die Barabfindung wurde am 6. 8. 2008 zur Auszahlung gebracht. Der Gesellschafterausschluss wurde am 21. 5. 2008 ins Firmenbuch eingetragen und am 6. 6. 2008 gem § 10 UGB in der Ediktsdatei bekannt gemacht.

[4] Beim ErstG wurde betreffend diesen Gesellschafterausschluss ein Verfahren zur Überprüfung der Barabfindung anhängig gemacht, welches zum Beurteilungszeitpunkt (§ 193 ZPO) noch nicht abgeschlossen war.

[5] Die Kl beehrte zunächst die Zahlung von € 34.667,60 sA. Sie bezifferte ihren Schadenersatzanspruch mit € 15,758 je Stück der von ihr gehaltenen 2.200 Nachbesserungszertifikate. Mit Schriftsatz v 4. 1. 2021 dehnte sie das Klagebegehren auf Zahlung von € 168.610,60 samt Zinsen für insgesamt 10.700 Nachbesserungszertifikate aus.

[6] Sie brachte zusammengefasst vor, die „Großaktionärin“ habe unter Verletzung des § 47 a AktG und des Gebots der Gleichbehandlung im Gesellschafterausschlussverfahren Aufzahlungen auf die Barabfindung erhalten. Im Einzelnen habe die „Großaktionärin“ folgende Zuzahlungen pro Aktie erhalten:

Äquivalent für erwartete Dividende: € 4,-

Vergleichsvereinbarung Österreich pauschal 14 Mio Euro, das seien pro Aktie: € 5,385

Vergleichsvereinbarung Polen pauschal 16,57 Mio Euro, das seien pro Aktie: € 6,373

Insgesamt ergebe das einen Mehrbetrag pro Aktie von € 15,758.

[7] Die Position der Bekl, die Zahlung habe den Zweck gehabt, die Beschlussanfechtungsklage dieser Aktionärin abzuwenden, treffe nicht zu. Es sei der „Großaktionärin“ erkennbar darum gegangen, eine Teillösung zur Erhöhung der Barabfindung zu erlangen. Der Bekl sei bewusst gewesen, dass sie Akontozahlungen auf eine

höhere Barabfindung leiste, die allen übrigen ausgeschlossenen Aktionären ebenso zustünden.

[8] Die Bekl haben das Recht der Kl auf Gleichbehandlung verletzt, das aus den aktienrechtlichen Vorschriften, aus den [...] Wertungen des Übernahmerechts, aus der in § 7 GesAusG für alle Fälle des Gesellschafterausschlusses zu entnehmenden Gleichbehandlungspflicht, aus der Treuepflicht und aus der *erga-omnes*-Wirkung des Nachprüfungsverfahrens gem §§ 225a ff AktG abzuleiten sei. Im vorliegenden Fall habe die Bekl durch Parallelerwerbe von der ausgeschlossenen „Großaktionärin“ ihre Gleichbehandlungspflicht verletzt.

[9] Die Bekl habe schuldhaft gehandelt, weil sie in dem Bewusstsein gehandelt und sich damit abgefunden habe, einzelne Aktionäre zu diskriminieren und zu schädigen. Die Bekl sei der Kl zum Ersatz des Differenzschadens verpflichtet. [...]

[10] Die Kl habe von der Zuzahlung an die „Großaktionärin“ erst im Mai 2018 erfahren, weil die Bekl sie geheim gehalten habe. Ihr Schadenersatzanspruch sei daher nicht verjährt.

[11] Hilfsweise begehrte die Kl, der Bekl die Zahlung von € 168.610,60 samt Zinsen (bloß) Zug um Zug gegen Herausgabe von 10.700 Stück der den Anspruch auf Erhöhung der Barabfindung verbriefenden Wertpapiere aufzuerlegen, sowie die Feststellung der Haftung der Bekl auf einen allfälligen Differenzbetrag auf eine im Verfahren über die Überprüfung der Barabfindung festgestellte höhere angemessene Barabfindung.

[12] Die mit Beschluss v 21. 4. 2020 vom ErstG a limine ausgesprochene Zurückweisung der Klage wegen Streitanhängigkeit wurde vom RekG mit Beschluss v 28. 8. 2020 ersatzlos behoben.

[13] Im fortgesetzten Verfahren erhob die Bekl die Einreden der Unzulässigkeit des str Rechtswegs und der Streitanhängigkeit. Sie wendete in der Sache ein, es seien die behaupteten Zahlungen iZm Vergleichen [...] im Beschlussanfechtungsverfahren erfolgt. Konkret habe die „Großaktionärin“ den Beschluss auf Gesellschafterausschluss vor dem ErstG angefochten, ein Verfahren vor der Übernahmekommission anhängig gemacht und eine Klage vor einem polnischen Gericht iZm dem Beteiligungserwerb der im vorliegenden Verfahren Bekl an einer polnischen AG erhoben. Die Vergleichszahlungen hätten alleine der Bewältigung der Risiken aus den eingeleiteten Rechtsschritten der aktiven ausgeschlossenen Aktionäre, darunter der „Großaktionärin“, gedient. [...] Es liege auch kein Scheingeschäft vor. Gegenleistung für die Vergleichszahlungen seien die Klagsrücknahmen in den anhängigen Verfahren gewesen. Daraus seien keine Rückschlüsse auf den inneren Wert der Aktien und die Angemessenheit der gewährten Barabfindung zu ziehen.

[14] [...]

[15] Mit der angefochtenen E verwarf das ErstG die von der Bekl erhobene Einrede der Streitanhängigkeit und gab dem Antrag der Bekl auf Unterbrechung des vorliegenden Verfahrens bis zur rk E im Verfahren über die Überprüfung der Barabfindung nicht statt. In der Sache wies es das Haupt- und das Eventualbegehren ab.

[16] Das BerG gab der nur gegen die SachE erhobenen Berufung der Kl nicht Folge. Es ließ die Rev zu, weil keine höchstgerichtl Rsp dazu vorliege, ob bei Klagsführung durch einen mittels Squeeze-Out ausgeschlossenen Aktionär der Vergleichsabschluss mit der Anfechtungskl samt Auszahlung eines Pauschalbetrags als Basis eines Schadenersatzanspruchs gegen die Hauptgesellschafterin genützt werden könne.

[17] Rechtlich schloss es sich den ausführlich wiedergegebenen Ausführungen *Foglar-Deinhardsteins* (Glosse zu 6 Ob 71/22t, GesRZ 2023, 328) an. Demnach liege keine Verletzung der Gleichbehandlungspflicht vor, wenn vom Hauptgesellschafter geleistete Zahlungen mit der Abgeltung eines wirtschaftlichen Vorteils aus der Erledigung des Anfechtungsverfahrens begründet werden könnten. Im Ergebnis sei einer in einem Vergleich erhöhten Kompensationsleistung nur dann Bedeutung für die Angemessenheit der Barabfindung zuzubilligen, wenn die „Nachzahlung“ mit Verbindlichkeit und Wirkung für alle betroffenen Anteilseigner zugesagt worden sei.

Aus der Begründung:

[18] Die Rev der Kl ist aus dem vom BerG genannten Grund zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

[19] 1. Die Kl macht einen Schadenersatzanspruch geltend, den sie darauf stützt, die Bekl als Hauptaktionärin in dem am 3. 5. 2007 beschlossenen Gesellschafterausschluss habe das sie gegenüber allen ausgeschlossenen Aktionären treffende Gleichbehandlungsgebot dadurch verletzt, dass sie der Kl bloß eine niedrigere Barabfindung gewährt habe, als einer bestimmten ausgeschlossenen Minderheitsaktionärin.

2. Rechtliche Grundsätze

[20] 2.1. Nach § 2 Abs 1 GesAusG hat der Hauptgesellschafter den ausscheidenden Minderheitsgesellschaftern eine „angemessene“, auf den Tag der Beschlussfassung durch die Gesellschafterversammlung abstellende Barabfindung zu gewähren. Eine gesetzliche Determinierung der Angemessenheit wurde nicht getroffen. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte die Ableitung, unter welchen Voraussetzungen die Abfindung angemessen ist und welche Bewertungsmethoden anzuwenden sind, grundsätzlich der Rsp überlassen sein (6 Ob 246/20 z Rz 83 = SZ 2021/46 = GesRZ 2021, 241 [*Foglar-Deinhardstein/Aichinger, Vanovac/Löffler*] = ZFR 2021, 560 [*Hubcheva*]; ErläutRV 1334 BlgNR 22. GP 28).

[21] Die angemessene Barabfindung dient dem Ausgleich für den Verlust der Beteiligung (VfGH G 30/2017 ErwGr IV.2.2.4.). Damit steht im Einklang, dass sich die Barabfindung grundsätzlich nach dem anteiligen Unternehmenswert des Anteilberechtigten bemisst (6 Ob 246/20z Rz 83; *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung³ [2021] § 2 GesAusG Rz 12 mwN). Die Angemessenheit der Barabfindung muss in Vorbereitung der Beschlussfassung über den Gesellschafterausschluss im gemeinsamen Bericht des Vorstands (der Geschäftsführung) und des Hauptgesellschafters erläutert und begründet werden (§ 3 Abs 1 Satz 2 GesAusG); sie ist von einem sachverständigen Prüfer zu prüfen (§ 3 Abs 2 Satz 1 GesAusG).

[22] 2.2. Die Überprüfung der Barabfindung hat nach § 6 Abs 2 GesAusG im (außstr, § 225 e Abs 1 AktG) Verfahren nach den §§ 225 c ff AktG zu erfolgen. Hingegen kann die Anfechtung des Beschlusses über den Gesellschafterausschluss nach § 6 Abs 1 GesAusG nicht darauf gestützt werden, dass die Barabfindung nicht angemessen festgelegt ist.

[23] Der Zweck des außstr Überprüfungsverfahrens besteht darin, die Frage der Angemessenheit der Barabfindung mit Wirkung für die Gesellschaft und alle Gesellschafter zu beantworten. Der erfolgreiche Antrag führt zu einer Anpassung des Beschlussinhalts im Umfang der angemessenen Festlegung der Barabfindung (6 Ob 246/20z Rz 40, 54; 6 Ob 221/09g ErwGr 3.3.4, GesRZ 2010, 228 [*Ofner*] = EvBl 2010/92, 661 [*Garber*]). Die rk E im Überprüfungsverfahren ist damit Voraussetzung der Geltendmachung des individuellen, ziffernmäßig bestimmten Anspruchs auf bare Zuzahlung [...] durch den einzelnen ausgeschlossenen Minderheitsgesellschaftler (6 Ob 246/20z Rz 78).

[24] 2.3. Grundsätzlich ist allen Gesellschaftern für die gleichen Anteile die gleiche Abfindung zu gewähren. Dies ergibt sich primär (im Umkehrschluss) aus § 2 Abs 1 letzter Satz GesAusG, wonach eine unterschiedliche Behandlung nur bei rechtlich differenzierter Ausgestaltung der Anteile erlaubt ist. § 47 a AktG begründet keine horizontale Gleichbehandlungspflicht der Gesellschafter untereinander. Eine Gleichbehandlungspflicht für den Hauptaktionär wird allerdings in der Lit neben § 2 Abs 1 GesAusG aus seiner mitgliedschaftlichen Treuepflicht (vgl *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung³ § 2 GesAusG Rz 20; *Winner*, Wert und Preis im Zivilrecht [2008] 509f; *ders*, Wert und Preis im neuen Recht des Squeeze-out, JBl 2007, 434 [437]; *Burger*, Gleichbehandlung und Squeeze-out-Abfindung zum Börsenkurs, RdW 2012, 393 [394f]) und aus § 225 i Abs 1 AktG iVm § 6 Abs 2 GesAusG abgeleitet, wonach die E über die Anpassung der Abfindung im Nachprüfungsverfahren für und gegen alle ausgeschlossenen Gesellschafter wirkt (*Winner*, Wert und Preis im Zivilrecht 510; *Foglar-Deinhardstein/Aichinger*, Angemessene Barabfindung beim Squeeze-out: OLG Wien fasst heiße Eisen an, GesRZ 2021, 74 [81]).

[25] 2.4. Auf rechtlich unterschiedlich ausgestaltete Anteile ist das Gleichbehandlungsgebot durch sachlich gebotene Differenzierung anzuwenden. § 2 Abs 1 letzter Satz GesAusG hält fest, dass mit Anteilen verbundene Sonderrechte gesondert abzugelten sind. Bestehen unterschiedliche Aktiengattungen, so ist dies ebenfalls bei Ermittlung der Abfindungshöhe zu berücksichtigen (*Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung³ § 2 GesAusG Rz 20).

3. Verdeckte Barabfindungen

[26] 3.1. Die Kl argumentiert, bei der von der bekl Hauptgesellschafterin im Vergleich zugesagten Zahlung handle es sich um eine verdeckte Barabfindung, deren Höhe kraft Gleichbehandlungsgebots für die Barabfindung aller ausgeschlossener Aktionäre maßgeblich sei.

[27] 3.2. Der OGH hat zu behaupteten verdeckten Barabfindungen bisher lediglich insofern Stellung bezogen, als er klarstellte, dass der Grundsatz, wonach derjenige, der sich auf das Vorliegen eines Scheingeschäfts berufe, die Voraussetzungen dafür zu beweisen habe, auch in diesem Zusammenhang anwendbar ist. In jenem Fall konnte er keine Anhaltspunkte dafür erkennen, dass mit den im Verfahren zur Überprüfung der Barabfindung vergleichsweise vereinbarten gestaffelten Kostenersatzbeträgen in Wahrheit ein zusätzlicher Vorteil geleistet werde (6 Ob 138/19s ErwGr 4 = GesRZ 2020, 150 [*Zollner*]; dazu *Foglar-Deinhardstein/Molitoris/Hartig*, Angemessene Barabfindung beim Squeeze-out: Jagd nach einer Chimäre? GesRZ 2020, 43).

[28] 3.3. In der Lit wird iZm dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller ausgeschlossenen Aktionäre auf die Gefahr des „Auskaufens“ einzelner Minderheitsaktionäre Bezug genommen. Insofern wird die in § 225 i AktG vorgesehene *erga-omnes*-Wirkung vor dem Hintergrund verstanden, dass dadurch die Versuchung, einzelne Anteilsinhaber auszukaufen, gemindert werde (6 Ob 138/19s ErwGr 1; *Szep* in *Artmann/Karollus*, AktG III⁶ [2019] § 225 i Rz 1; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ [2021] § 225 i Rz 1; *Eckert/Schopper/Wöss* in *Eckert/Schopper*, AktG-ON [2021] § 225 i Rz 2).

[29] Das Gleichbehandlungsgebot solle auch für Gestaltungen gelten, die als Umgehungen (verdeckte Zuzahlungen) zu qualifizieren seien. Ein Beispiel sei die Vereinbarung von Beratungshonoraren, denen kein Beratungsaufwand gegenüber stehe oder die nicht fremdüblich seien (*Gall/Potyka/Winner*, Squeeze-out [2006] Rz 237).

4. Zeitnahe Transaktionen

[30] 4.1. Die Frage, ob die Preise, die der Hauptgesellschafter in Transaktionen mit einzelnen Aktionären, die im zeitlichen Nahebereich zum Gesellschafterausschluss stattfinden, zahlt, die Höhe der Barabfindung nach unten hin begrenzen, ist nur für den [...] Gesellschafterausschluss nach § 7 GesAusG [...] geregelt:

[31] § 7 GesAusG regelt den Gesellschafterausschluss binnen dreimonatiger Frist (§ 7 Abs 1 GesAusG) nach

Erlangung der Stellung als Hauptgesellschafter (iSd § 7 Abs 2 GesAusG) infolge eines erfolgreichen Übernahmeangebots. Nach § 7 Abs 3 Satz 1 GesAusG ist eine Barabfindung unter dem Wert der höchsten Gegenleistung des Übernahmeangebots jedenfalls nicht angemessen. § 7 Abs 3 Satz 2 GesAusG enthält eine widerlegbare (*Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung³ § 7 GesAusG Rz 42) Vermutung der Angemessenheit der Barabfindung für den Fall, dass der Bieter mehr als 90% der vom Angebot betroffenen Aktien erworben hat. Dies beruht auf der Erwägung, dass bei einem Übernahmeangebot, das von 90% angenommen wurde, der angebotene Preis für die abzufindenden Gesellschafter attraktiv genug erscheint, um auch für die verbleibenden 10% seine Angemessenheit zu vermuten (*Aschauer*, Unternehmensbewertung beim Gesellschafterausschluss [2009] 189; vgl ErläutRV 1334 BlgNR 22. GP 32 [ÜbRÄG 2006]). Darüber hinaus normiert § 7 Abs 3 letzter Satz GesAusG im Weg der sinngem Geltung des § 16 Abs 7 ÜbG eine generelle nachwirkende Gleichbehandlungs- und damit Nachbesserungspflicht (vgl *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung³ § 7 GesAusG Rz 39). Die Anordnung dieser Nachzahlungsverpflichtung steht im Einklang damit, dass der Gesellschafterausschluss nach § 7 Abs 2 GesAusG stets parallel zur Austrittsfrist, das heißt, der Nachfrist des § 19 Abs 3 ÜbG, vorgenommen werden muss (*Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung³ § 7 GesAusG Rz 40).

[32] 4.2. Die Fragen, ob bzw unter welchen Voraussetzungen Leistungen an einzelne Minderheitsaktionäre im zeitlichen Nahebereich zum Gesellschafterausschluss auch für den allgemeinen Gesellschafterausschluss die Untergrenze der angemessenen Barabfertigung (gem § 2 GesAusG) bilden und zugunsten aller ausgeschlossenen Gesellschafter zu einer Erhöhung des Abfindungsbetrags führen, und ob dies auch für Zahlungen iZm der Zurücknahme der Anfechtung des Ausschlussbeschlusses gelten soll, wurden in der Lit vielfach diskutiert:

[33] 4.2.1. Nach *Kalss* löst eine Zahlung zur Klagerücknahme im Rahmen eines Anfechtungsverfahrens [...] keine Erhöhungswirkung aus (Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung³ § 2 GesAusG Rz 24).

[34] [...]

[35] Erwerbe der Hauptgesellschafter „außerhalb eines Ausschlussverfahrens“ Anteile von einzelnen Minderheitsgesellschaftern, so sei die von ihm gezahlte Gegenleistung als Untergrenze für die Abfindung heranzuziehen. Dies deshalb, weil der Grundsatz, dass allen Gesellschaftern für die gleichen Anteile die gleiche Abfindung zu gewähren sei, nicht durch Paralleltransaktionen umgangen werden dürfe. Erhöhungswirksam seien Aktienerwerbe während des zeitgleichen Ausschlussverfahrens, worunter die Autorin Erwerbe „nach Eintra-

gung in das Firmenbuch zur Eliminierung lästiger Aktionäre“ auffasst.

[36] Angesprochen sind damit offenkundig Zahlungen des Hauptgesellschafter für den Erwerb von Nachbesserungszertifikaten gegenüber ausgeschlossenen (früheren) Aktionären, die ihren „Lästigkeitswert“ in einem Verfahren auf Überprüfung der Barabfindung entfalten. Die Erhöhungswirkung soll nach *Kalss* allerdings nur in den Fällen greifen, in denen der Hauptgesellschafter die „Anteile“ völlig freiwillig erwirbt.

[37] Hingegen seien Zahlungen des Hauptgesellschafter aufgrund eines Anfechtungsvergleichs [...] nicht erfasst, weil sie keine freiwilligen, den inneren Wert der Anteile abbildenden Kaufpreiszahlungen seien. Vielmehr berge der Anfechtungsprozess ein Prozesskostenrisiko; zudem sei die Eintragung des Ausschlusses bei aufrechtem Beschlussanfechtungsverfahren nicht möglich. Die Verzögerung des Ausschlusses könne finanzielle Nachteile verursachen. Wenn die Zahlung eines bestimmten Betrags [...] mit der Vergütung einer bestimmten Leistung oder der Abgeltung für einen wirtschaftlichen Vorteil des Hauptgesellschafter, etwa die Eintragung des Ausschlusses ins Firmenbuch, begründet werden könne, komme ihr keine Erhöhungswirkung zu (*Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung³ § 2 GesAusG Rz 24, unter Bezugnahme auf die Darstellung des deutschen Meinungsstands bei *Mollnhuber*, Rechtsprechung zur Unternehmensbewertung im Spruchverfahren, GesRZ 2020, 257 [259]). Der Gleichbehandlungsgrundsatz sei nicht verletzt, weil sich der anfechtende Aktionär in einer anderen Situation befinde als die nicht anfechtenden Minderheitsaktionäre (*Kalss* aaO Rz 24).

[38] Eine allgemeine Übernahme des Angemessenheitsregimes des § 7 Abs 3 GesAusG lehnt *Kalss* ab. Die in § 7 GesAusG zum Ausdruck kommenden Wertungen können ihrer Ansicht nach nur in solchen Fällen auf das allgemeine Ausschlussverfahren nach § 1 GesAusG übertragen werden, in denen der Hauptgesellschafter zwischen einem Ausschluss nach § 7 GesAusG und einem solchen nach § 1 GesAusG wählen kann und es sich „tatsächlich um eine völlig vergleichbare Situation“ handelt (*Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung³ § 2 GesAusG Rz 24). Der Hauptgesellschafter kann dann zwischen dem Gesellschafterbeschluss nach § 7 Abs 3 GesAusG [...] und jenem nach §§ 1 ff GesAusG wählen, wenn die Voraussetzungen der Anwendung der spezielleren Regelung des § 7 GesAusG erfüllt sind (vgl nur *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung³ § 7 GesAusG Rz 4). Die Kl hat im vorliegenden Verfahren allerdings keine Behauptungen zum Vorliegen einer solchen Konstellation aufgestellt. Auf die Frage, ob im Fall einer Wahlmöglichkeit des Hauptgesellschafter die Wertungen des § 7 Abs 3 GesAusG zur Angemessenheit der Barabfindung auch auf den Gesellschafterausschluss nach §§ 1 ff GesAusG zu über-

tragen sind, kommt es daher im vorliegenden Fall nicht an.

[39] 4.2.2. Wie *Kalss* hält auch *Foglar-Deinhardstein* Pauschalzahlungen in einem Anfechtungsvergleich nicht für Zuzahlungen auf die Barabfindung. Bei solchen Zahlungen gehe es offenkundig darum, den Squeeze-Out durch Beendigung des Beschlussanfechtungsverfahrens überhaupt erst zu ermöglichen, nicht hingegen darum, den Wert der Minderheitsbeteiligungen abzufinden. *Foglar-Deinhardstein* hält ein Vergleichsangebot, das der Hauptgesellschafter im Zug der Beendigung eines Anfechtungsverfahrens unterbreitet, für die Angemessenheitsprüfung für irrelevant. Gegen die Auffassung, dass derartige Zahlungen als Maßstab für die *erga-omnes*-Wirkung gem § 225i AktG anzuerkennen seien, spreche vor allem, dass diese Zahlungen des Hauptgesellschafters „wohl kaum“ aus einem Anerkenntnis einer geschuldeten Nachzahlung auf Barabfindung resultierten. Häufig könnten „Sonderzahlungen“ sogar spezifische Gegenleistungen zugeordnet werden. Einer in einem Vergleich erhöhten Kompensationsleistung sei nur dann Bedeutung für die Nachprüfung der Angemessenheit der Barabfindung zuzubilligen, wenn die Nachzahlung mit Verbindlichkeit und Wirkung für alle betroffenen Anteilseigner zugesagt worden sei (*Foglar-Deinhardstein*, Glosse zu 6 Ob 71/22 t, GesRZ 2023, 328).

[40] 4.2.3. *Winner* führt aus, höhere Zahlungen erfolgten beim Gesellschafterausschluss häufig deshalb, weil ein Gesellschafter seine hold-out-Position nur gegen gesonderte Entlohnung aufzugeben bereit sei: Erfolge die Transaktion parallel zum Ausschlussverfahren, gehe es im Regelfall darum, lästige Aktionäre auszukufen, die sonst ein langwieriges Nachprüfungsverfahren durchführen könnten. Das könne auch bereits vor dem Gesellschafterausschluss erfolgen (*Winner*, Wert und Preis im Zivilrecht 507; zur Berücksichtigung von Transaktionen vor Beginn des Ausschlussverfahrens auch *ders*, JBl 2007, 442 f). Der Grundsatz, dass die Abfindung für alle Gesellschaftsanteile mit gleichen Rechten auch gleich hoch sein müsse, dürfe nicht dadurch umgangen werden, dass der Hauptgesellschafter einzelnen Gesellschaftern während des Ausschlussverfahrens, aber außerhalb desselben, ihre Anteile zu einem höheren Preis abkaufe. Die Angemessenheit der Abfindung dürfe sich nicht nach dem Lästigkeitswert eines bestimmten Gesellschafters richten (*Winner*, Wert und Preis im Zivilrecht 510). [...]

[41][...]

[42] 4.2.4. *Told* plädiert dafür, die Wertungen des § 7 Abs 3 GesAusG stets auf den allgemeinen Gesellschafterausschluss zu übertragen (Angemessene Barabfindung und zeitnahe Transaktion, GES 2022, 108 [117 ff]). Dadurch werde die „Konkretisierungslücke“ des § 2 GesAusG, die der Gesetzgeber im Hinblick

auf die Angemessenheitsprüfung gelassen habe, gefüllt.

[43] Nach *Told* ist eine Zahlung des Hauptgesellschafters als verdeckte Barabfindung zu identifizieren, wenn die Anteilsübernahme und der zusätzliche Rechtsakt [...] in zeitlicher und sachlicher Hinsicht so gekoppelt sind, dass unter Umgehung der Berücksichtigungspflicht von Transaktionen in zeitlicher Nähe wirtschaftlich der Erfolg einer Barabfindung eingestellt wird (GES 2022, 108 [120]). Oft würden „räuberische Aktionäre“ den Beschluss über den Gesellschafterausschluss anfechten, um lukrative Vergleichssummen für die Rücknahme des Anfechtungsprozesses zu erwirken. Die sachliche Nähe der Rechtsgeschäfte ergebe sich typischer Weise daraus, dass die Zahlung durch den Hauptgesellschafter und nicht den Anfechtungsgegner (die Gesellschaft) zugesagt werde, sowie in Vertragsgestaltungen, nach denen der Hauptgesellschafter auch die Anteile oder Nachbesserungsrechte der anfechtenden Gesellschafter kaufe, um ihre Partizipation an einer nachträglichen Erhöhung der Barabfindung auszuschließen. Komme eine zeitliche Nähe dazu und würden zusätzlich die beiden Transaktionen aufeinander verweisen oder die Geschäftsgrundlage oder Bedingungen für die jeweils andere Vereinbarung begründen, liege eine verbundene Transaktion vor. Im Ergebnis sei jener Teil der Vergleichssumme, den die Anfechtungsgegnerin (also die Gesellschaft) infolge eines hypothetischen Verstoßes gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr nicht hätte zusagen dürfen, als Gegenleistung für den Anteilskaufvertrag oder als Kaufvertrag über die Nachbesserungsrechte anzusehen. Dieser Betrag bilde die Untergrenze für die angemessene Barabfindung für alle ausgeschlossenen Minderheitsaktionäre (*Told*, GES 2022, 121). Im Ergebnis befürwortet *Told* die Berücksichtigung von Vor-, Parallel- und Nacherwerben (zum Begriffsverständnis im Zusammenhang mit einem Gesellschafterausschluss vgl aaO 109) als Untergrenze der angemessenen Barabfindung. Davon ausgenommen seien nur solche Überzahlungen an einzelne Minderheitsgesellschafter, die von Sonderüberlegungen geprägt seien. Dafür sei der Hauptgesellschafter beweispflichtig (*Told* aaO 121).

[44] 4.2.5. *Aschauer* setzt in seiner Gegenüberstellung des übernahmerechtlichen Gesellschafterausschlusses nach § 7 GesAusG und des allgemeinen (gesellschaftsrechtlichen) Gesellschafterausschlusses nach §§ 1 ff GesAusG an den (unterschiedlichen) Ausgangspunkten bei der Preisermittlung an: Konkret weist er darauf hin, dass das ÜbG [...] ausschließlich die Preise realer Markttransaktionen heranzieht (*Aschauer*, Unternehmensbewertung beim Gesellschafterausschluss 188). Im Ergebnis hält er die Ansicht, dass zeitnahe Transaktionen auch im Abfindungssystem des allgemeinen Gesellschafterausschlusses zu berücksichtigen seien, für zustimmungswürdig. Es sei jedoch auf die spezielle Fallkonstellation abzustellen und zu fragen, ob eine Kon-

stellation so ausgestaltet sei, dass der Transaktionspreis einen guten Indikator für den Wert des Gesamtunternehmens bilde (aaO 191). Das „Lästigkeitspotenzial“ eines bestimmten Gesellschafters könne dazu führen, dass für dessen Abfindung eine Prämie gezahlt werde (aaO 190).

[45] 4.3. Der deutsche Bundesgerichtshof hatte in seiner E „Stollwerck“ (II ZR 18/09) die Konstellation zu beurteilen, dass das gegen den Beschluss auf Übertragung der Aktien der Minderheitsaktionäre auf den Hauptaktionär eingeleitete Beschlussmängelstreitverfahren durch einen gerichtl Vergleich beendet wurde, in dem sich die Hauptaktionärin verpflichtete, Minderheitsaktionären, die auf die Durchführung eines Spruchverfahrens zur Überprüfung der Barabfindung verzichteten, eine höhere Barabfindung (€ 395,- anstelle von € 295,-) zu gewähren. Er kam zum Ergebnis, dass das von der Hauptaktionärin im Zug der Beendigung des Beschlussmängelstreits unterbreitete Vergleichsanbot keine Auswirkungen auf die im Spruchverfahren zuzumessende Barabfindung habe. Darauf, ob mit dem Vergleichsanbot einzelnen Aktionären ein ungerechtfertigter Sondervorteil versprochen werde, komme es nicht an. Selbst wenn dies der Fall wäre, hätten die anderen Aktionäre keinen Anspruch darauf, einen ebenfalls ungerechtfertigten Sondervorteil zu erhalten (Rz 32).

5. Der Sen hat dazu erwogen

[46] 5.1. Die nach dem GesAusG ausgeschlossenen Gesellschafter haben gegen den Hauptgesellschafter das Recht auf angemessene Barabfindung, die den Verlust ihrer Beteiligung durch Ausschluss aus verfassungsrechtlicher Perspektive erst zulässig macht.

[47] 5.2. Eine fixe Untergrenze in Höhe von in realen Transaktionen im zeitlichen Nahebereich des Gesellschafterausschlusses getätigten Erwerben des Hauptgesellschafters ist nur für den Gesellschafterbeschluss nach § 7 GesAusG durch die dort enthaltenen Anknüpfungen an bzw Verweise auf das Übernahmegesetz ausdrücklich angeordnet.

[48] Eine derartige Anknüpfung sieht das GesAusG für den Gesellschafterausschluss nach §§ 1 ff GesAusG nicht vor.

[49] Da es sich bei § 7 GesAusG um eine speziellere Regelung gegenüber dem allgemeinen Gesellschafterausschluss handelt, die nur für börsennotierte AG und nur dann zur Anwendung kommt, wenn der Ausschluss binnen dreimonatiger Frist nach einem Übernahmeangebot stattfindet (vgl im Einzelnen § 7 Abs 1 GesAusG) und die von ihrem Charakter her insgesamt als übernahmerechtliche Regelung gesehen werden kann (vgl *Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung*³ § 7 GesAusG Rz 3), können die Wertungen, die der Regelung der Angemessenheit der Barabfindung gem § 7 Abs 3 GesAusG zugrunde liegen, nach Ansicht des Sen nicht schlechthin auf den Gesellschafterausschluss nach §§ 1 ff GesAusG übertragen werden.

[50] Im zeitlichen Nahebereich zum Gesellschafterausschluss stattfindende Transaktionen können allerdings [...] eine Indizwirkung hinsichtlich des Unternehmenswerts entfalten (*Aschauer, Unternehmensbewertung* 191).

[51] Dies zu beurteilen, ist Gegenstand des Verfahrens zur Überprüfung der Barabfindung nach § 6 Abs 2 GesAusG iVm §§ 225 c ff AktG. Dieses Verfahren ist im vorliegenden Fall noch nicht abgeschlossen.

[52] 5.3. Der Anspruch besteht im vorliegenden Fall schon dem Grunde nach nicht zu Recht, weil die behauptete Verletzung des Gleichbehandlungsgebots, aus der die Kl ihren Schadenersatzanspruch ableitet, nicht vorliegt:

[53] 5.3.1. Nach einhelliger [...] Ansicht trifft den Hauptgesellschafter gegenüber den vom Gesellschafterbeschluss betroffenen Gesellschaftern die Pflicht zur Gleichbehandlung.

[54] Eine nicht allen ausgeschlossenen Gesellschaftern angebotene Aufzahlung auf die Barabfindung stünde im Gegensatz zu diesem Grundsatz. Sofern eine nur einzelnen Gesellschaftern angebotene Zuzahlung in ein anders titulierte Rechtsgeschäft gegossen wird, kann es nach den allgemeinen, für Umgehungsgeschäfte geltenden Grundsätzen als Umgehung der Gleichbehandlungspflicht mit der Rechtsfolge der Verpflichtung an alle ausgeschlossenen Gesellschafter gewertet werden.

[55] 5.3.2. Von einem Umgehungsgeschäft wird dann gesprochen, wenn die Parteien die von einer Norm angeordneten Rechtsfolgen dadurch vermeiden, dass sie ein Rechtsgeschäft schließen, das dem Wortlaut nach nicht von dieser Norm betroffen wird, das jedoch den gleichen Zweck erfüllt wie das verbotene Geschäft (RIS-Justiz RS0018173). Es genügt, dass das Umgehungsgeschäft objektiv den Sinn und Zweck der umgangenen Norm vereitelt; auf eine spezielle Umgehungsabsicht der Parteien kommt es nicht an (RIS-Justiz RS0016780 [T 1]). Ein Umgehungsgeschäft unterliegt der Rechtsnorm, die auf das in Wahrheit intendierte Rechtsgeschäft anzuwenden ist (RIS-Justiz RS0045196). Die Beweislast für das Vorliegen dieser Voraussetzungen trifft denjenigen, der das Vorliegen eines Umgehungsgeschäfts behauptet (RIS-Justiz RS0018177; vgl zu einer Kostenersatzvereinbarung im Verfahren auf Überprüfung der Barabfindung als behauptetes Scheingeschäft 6 Ob 138/19s ErwGr 4).

[56] 5.3.3. Im vorliegenden Fall steht fest, dass das Verfahren über die Beschlussanfechtungsklage der „Großaktionärin“ aufgrund der geschlossenen Vereinbarungen, in denen die Leistung einer Pauschalzahlung an die „Großaktionärin“ vorgesehen war, durch gerichtl Vergleich beendet wurde. Die Kl hat selbst – neben dem gesonderten Aktienkaufvertrag ./C, dessen Preisgestaltung sie im Verfahren nicht thematisiert – die Vereinbarungen ./D und ./E vorgelegt, aus denen sich die Beilegung der Verfahren auf Anfechtung des Aus-

schlussbeschlusses und des Verfahrens vor der Übernahmekommission (. /D) sowie des Verfahrens vor dem polnischen Gericht (. /E) jeweils gegen Zahlung eines Pauschalbetrags ergibt.

[57] 5.3.4. Die Vereinbarung eines Geldbetrags für die Bereinigung eines (oder mehrerer) für den Hauptgesellschafter unerwünschter Verfahren gegen Zahlung eines Geldbetrags verfolgt offenkundig einen wirtschaftlichen Zweck, der sich von der Entschädigung eines ausgeschlossenen Gesellschafters für den Verlust seines Geschäftsanteils unterscheidet.

[58] Die von der Kl angestrebte isolierte Betrachtung bloß des verfahrensbeendenden Vergleichs als gar nicht gewolltes Schein- oder als Umgehungsgeschäft würde die Tatsache der von der „Großaktionärin“ anhängig gemachten Verfahren schlicht ausblenden. Gerade darin, dass die ausgeschlossene „Großaktionärin“ durch die Erhebung einer Beschlussanfechtungsklage in der Lage war, die Durchführung des Gesellschafterausschlusses zumindest zu verzögern (vgl § 5 Abs 2 GesAusG) oder im Fall des Prozessersfolgs sogar zu vereiteln, liegt auch der tatsächliche Umstand, der die Situation dieser Aktionärin von jener anderer, den Ausschlussbeschluss nicht anfechtender Minderheitsaktionäre in rechtlich relevanter Weise unterscheidet. Dazu traten im vorliegenden Fall die weiteren, von der „Großaktionärin“ gegen die Bekl angestrebten Verfahren (das Verfahren vor einem polnischen Gericht sowie das Verfahren vor der Übernahmekommission) hinzu.

[59] Eine Gleichbehandlung aller vom Gesellschafterausschluss betroffener Aktionäre mit einer Minderheitsaktionärin, die eine Beschlussanfechtungsklage erhoben hat und weitere Verfahren gegen die Hauptaktionärin führt, ist daher im Hinblick auf jene Leistungen, die die Hauptgesellschafterin für die Bereinigung der für sie beschwerlichen Verfahren zu leisten bereit ist, nicht geboten.

[60] Mangels eines Verstoßes der Bekl gegen eine Pflicht zur Gleichbehandlung in der vorliegenden Fallkonstellation ist der geltend gemachte Schadenersatzanspruch nicht berechtigt.

[61] 5.4. Die Rev erweist sich daher sowohl hinsichtlich des Haupt- als auch hinsichtlich des Eventualbegehrens als nicht berechtigt.

[62][...]

Anmerkung:

1. Bank-Austria-Squeeze-out und kein Ende. Der Gesellschafterausschluss bei der Bank Austria wurde schon im Jahr 2008 durchgeführt. Das außerstr Verfahren, das gem § 6 Abs 2 GesAusG iVm §§ 225 c ff AktG zur Überprüfung der im Zuge dieses Squeeze-outs gewährten Barabfindung eingeleitet worden ist, ist nach 17 (!) Jahren aktuell immer noch anhängig. Daneben liefen und laufen zu diesem Gesellschafter-

ausschluss zahlreiche weitere Schieds-, Gerichts- und sonstige Verfahren (vgl etwa *Schüppen* in FS Elsing [2015] 509 [520f]). Und somit erweist sich der Bank-Austria-Squeeze-out weiterhin als schier unerschöpfliche Quelle höchstgerichtl E (bisher, soweit ersichtlich, VfGH 14. 6. 2017, G 26/2017; OGH 10. 7. 2008, 6 Nc 9/08 p; 18. 2. 2010, 6 Ob 221/09 g GesRZ 2010, 228 [Ofner] = EvBl 2010, 661 [Garber]; 17. 2. 2014, 4 Ob 197/13 v ecolex 2014, 610 [Petsche/A. Zollner] = *Klicka/Rechberger*, ÖJZ 2015, 437; 11. 9. 2015, 6 Ob 164/15 h; 22. 3. 2016, 5 Ob 30/16 x; 27. 9. 2016, 6 Ob 31/16 a GesRZ 2017, 54 [H. Foglar-Deinhardstein]; 27. 9. 2016, 6 Ob 32/16 y; 17. 1. 2019, 5 Ob 63/18 b; 18. 4. 2023, 6 Ob 71/22 t EvBl 2023, 793 [Hartlieb] = GesRZ 2023, 328 [H. Foglar-Deinhardstein]).

2. Die vorliegende E setzt diese Serie fort. Dabei gelingt es dem OGH in beeindruckender Weise, aus der spröden Gemengelage von Unternehmensbewertung und Gesellschaftsrecht mit wenigen Hammerschlägen klare Konturen des Rechts der angemessenen Barabfindung herauszumeißeln. Die Festlegungen durch den OGH passen nicht nur zum GesAusG, sondern können mE im Wesentlichen generell auf Barabfindungen iZm mit dominierten Transaktionen umgelegt werden. Unter „dominierten Transaktionen“ sind solche zu verstehen, bei denen ein Anteilseigner einer Kapitalgesellschaft auch gegen seinen Willen durch Mehrheitsbeschluss eine Veränderung seiner Eigentumsverhältnisse dulden muss, insbesondere gegen seinen Willen (1.) aus der Gesellschaft ausgeschlossen (gesellschafts- oder übernahmerechtlicher Squeeze-out gemäß GesAusG oder umgründungsbedingter Squeeze-out im Zuge einer Umwandlung gem § 2 Abs 2 Z 3, Abs 3 Z 3 und 4 sowie § 5 Abs 1 UmwG oder Vermögensübertragung gem §§ 235 und 236 AktG) oder (2.) zur Teilnahme an einer Umgründung verhalten werden kann (vgl näher H. Foglar-Deinhardstein, GesRZ 2024, 38 [40]; H. Foglar-Deinhardstein, RWZ 2024, 252 [252f]).

Naheliegenderweise ist bei solchen Vorgängen auf das Verfassungsrecht Bedacht zu nehmen, das – wie der OGH vorliegend unter Verweis auf die VfGH-Rsp (VfGH 27. 6. 2018, G 30/2017 – *Glock* GesRZ 2018, 248 [Durstberger] = *Riss/Winner/Wolfbauer*, ZFR 2018, 541 = *Gall*, ZFR 2018, 544 = *Kalss/Deutsch*, ÖZW 2019, 26 = H. Foglar-Deinhardstein/*Molitoris/Hartig*, GesRZ 2020, 43 [45]; vgl auch VfGH 1. 10. 2019, G 104/2019 ua H. Foglar-Deinhardstein, GesRZ 2020, 364) betont – für den allfälligen Verlust der Beteiligung, der gegen den Willen des betroffenen Anteilseigners erfolgt, einen entsprechenden Ausgleich verlangt. Genau diesem Ausgleichszweck dient eine ggf gesetzlich vorgesehene Barabfindung, die nach der Anordnung des Gesetzes „angemessen“ zu sein hat und sich nach der gegenständlich

bestätigten Rsp „grundsätzlich“ nach dem anteiligen Unternehmenswert bemisst (so schon OGH 12. 5. 2021, 6 Ob 246/20z – *BEKO Holding Rüffler*, GesRZ 2021, 209 = GesRZ 2021, 241 [H. Foglar-Deinhardstein/Ch. Aichinger; Vanovac/Löffler] = ZFR 2021, 560 [Hubcheva]). Bei der zur Ermittlung der angemessenen Barabfindung daher im Allgemeinen durchzuführenden indirekten oder abgeleiteten Anteilsbewertung ist im ersten Schritt der Gesamtwert des Unternehmens der Gesellschaft zu ermitteln; im zweiten Schritt muss dieser Unternehmenswert quotal auf die von den Anteilseignern gehaltenen Anteile aufgeteilt werden (H. Foglar-Deinhardstein/Müller-Klemen, GesRZ 2025, 319f mwN). Durch das einschränkende Wort „grundsätzlich“ lässt der OGH in seinem Rechtssatz nach meinem Verständnis – und mE zustimmungswürdigerweise – anklingen, dass das Prinzip der indirekten Anteilsbewertung kein absolutes Verbot bildet, im begründeten Einzelfall (etwa wenn die betroffene Gesellschaft weder direkt noch indirekt ein Unternehmen trägt, oder wenn der Wert der einzelnen Beteiligungen sehr stark durch individuelle gesellschaftsvertragliche Sonderrechte geprägt ist) auch bei einer dominierten Transaktion eine direkte Anteilsbewertung zu absolvieren (ähnlich schon H. Foglar-Deinhardstein/Müller-Klemen, GesRZ 2025, 320; H. Foglar-Deinhardstein, GesRZ 2024, 38 [42f]).

3.1. Wird die Barabfindung – wie beim Squeeze-out – nicht vertikal von der Gesellschaft, sondern horizontal durch einen Anteilseigner gegenüber den übrigen Anteilseignern geschuldet, ist § 47 a AktG – der nur im Verhältnis der Gesellschaft zu ihren Anteilseignern gilt – nicht anwendbar. Dennoch ist grundsätzlich – wie der OGH festhält – allen Gesellschaftern für die gleichen Anteile die gleiche Abfindung zu gewähren. Dies lässt sich dogmatisch – wie der erk Sen unter Verweis auf die einschlägige Lit bestätigt – aus § 2 Abs 1 letzter Satz GesAusG e contrario, aus den mitgliedschaftlichen Treuepflichten und aus der Erga omnes-Wirkung gem § 225i Abs 1 AktG iVm § 6 Abs 2 GesAusG ableiten.

Mitnichten bedeutet die Verklammerung von Gleichbehandlungsgrundsatz und indirekter Anteilsbewertung freilich, dass – wie dies in der Bewertungspraxis oftmals allzu schematisch behauptet und gehandelt wurde – der Wert eines Gesellschaftsanteils ausschließlich durch starre Multiplikation des Gesamtwerts des Unternehmens mit dem jeweiligen Beteiligungsprozentsatz ermittelt werden dürfte. Vielmehr ist, wie der OGH vorliegend zu Recht betont, das Gleichbehandlungsgebot auf „rechtlich unterschiedlich ausgestaltete Anteile [...] durch sachlich gebotene Differenzierung anzuwenden“. Dies folgt schon aus § 2 Abs 1 letzter Satz GesAusG (vgl H. Foglar-

Deinhardstein, GesRZ 2024, 38 [43]; H. Foglar-Deinhardstein/Hartig, GesRZ 2025, 234 [248f]).

3.2. In der Praxis hoch umstritten war seit Jahr und Tag die Frage der verdeckten Zuzahlungen auf die Barabfindung. Mit dem Terminus der verdeckten oder versteckten Barabfindung oder ähnlichen Begriffen argumentierten die von einer dominierten Transaktion betroffenen Anteilseigner in den jeweiligen Nachprüfungsverfahren immer wieder, die ihnen gesetzlich zustehende Barabfindung dürfe keinesfalls niedriger liegen als die höchste Zahlung, die irgendein anderer Anteilseigner zeitnah zur eigentlich relevanten Transaktion erhalten habe.

Hinter dieser häufig vorgetragenen Ansicht steht der Gedanke, dass es parallel zum Überprüfungsverfahren nicht zu einem „Auskaufen“ einzelner (vormaliger) Anteilseigner durch side payments kommen soll, von dem die anderen (vormaligen) Anteilseigner nicht im entsprechenden Ausmaß profitieren (grundlegend bereits *Bachner*, Bewertungskontrolle bei Fusionen [2000] 128f, 146; zur Torwächter-Rolle des gemeinsamen Vertreters idZ H. Foglar-Deinhardstein, GesRZ 2017, 56f; H. Foglar-Deinhardstein/Feldscher in *Adensamer/Mitterecker*, HB Gesellschafterstreit [2021] Rz 11/253; H. Foglar-Deinhardstein, GesRZ 2023, 331f). Nicht jeder Zahlungsfluss an einen (vormaligen) Anteilseigner im zeitlichen Nahebereich zu einer dominierten Transaktion deutet aber unbesehen auf eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes hin. Das Gleichbehandlungsprinzip verlangt gerade nicht, dass alle im Umfeld einer dominierten Transaktion an einzelne ausscheidende Minoritäre geleisteten (selektiven Sonder-)Zahlungen undifferenziert als verdeckte Zuzahlungen auf die Barabfindung zu qualifizieren und dann durch entsprechende Erhöhung der Barabfindung iS einer Meistbegünstigung starr schematisch auf alle ausscheidenden Anteilseigner umzulegen sind (H. Foglar-Deinhardstein/Hartig, GesRZ 2025, 234 [249]). Vielmehr ist – wie der OGH in seiner präzisen und gegenständlich nochmals weiterentwickelten Rsp freigelegt hat – eine scharfe Einzelfallbetrachtung erforderlich:

So hat der OGH bereits klargestellt, dass im Nachprüfungsverfahren als Kostenersatz gewidmete Zahlungen grundsätzlich nicht als verdeckte Zuzahlungen auf die Barabfindung einzuordnen sind (OGH 24. 10. 2019, 6 Ob 138/19s – *Miba* GesRZ 2020, 150 [Zollner] = H. Foglar-Deinhardstein/Molitoris/Hartig, GesRZ 2020, 43). Vergleichsweise Zahlungen in einem Anfechtungsverfahren zur jeweiligen Transaktion sind schon wegen des unterschiedlichen Verfahrensgegenstands für die Frage der Angemessenheit der Barabfindung irrelevant, zumal die Angemessenheit ja gerade als Streitgegenstand des Anfechtungsverfahrens ausgeschlossen ist (BGH

19. 7. 2010, II ZB 18/09 – „Stollwerck“ BGHZ 186, 229; OLG Düsseldorf 28. 10. 2019, I-26 W 3/17 [AktE] WM 2019, 2319; OLG Wien 28. 1. 2022, 2 R 122/21 g; *H. Foglar-Deinhardstein/Hartig*, GesRZ 2025, 234 [249]). Dieser Meinung schließt sich der OGH gegenständlich an, wenn er ausführt, dass die Vereinbarung eines Geldbetrags für die Bereinigung eines für den Hauptgesellschafter unerwünschten Verfahrens offenkundig einen anderen wirtschaftlichen Zweck verfolgt als die Entschädigung eines Minderheitsgesellschafters für den Verlust eines Gesellschaftersanteils (Rz 57), nämlich im konkreten Fall den Zweck der Beendigung eines für den Hauptgesellschafter beschwerlichen Rechtsstreits, der den Gesellschafterausschluss verzögern oder sogar vereiteln könnte (Rz 58 und 59).

Umstritten ist, ob selektive Sonderzahlungen, die vom Barabfindungsschuldner in Teilvergleichen iZm dem Nachprüfungsverfahren gewährt werden, die starre Untergrenze für die im Überprüfungsverfahren ggf zu ermittelnde Erhöhung der Barabfindung bilden. ME hat eine im Zuge eines Vergleichs erhöhte Kompensationsleistung nur dann Bedeutung für die Nachprüfung der Angemessenheit der Barabfindung, wenn diese Nachzahlung mit Verbindlichkeit und Wirkung für alle betroffenen Anteilseigner zugesagt worden ist (OLG Düsseldorf 28. 10. 2019, I-26 W 3/17 [AktE]; *Mollnhuber*, GesRZ 2020, 257 [259]; *H. Foglar-Deinhardstein/Hartig*, GesRZ 2025, 234 [249]). Keinesfalls ein Maßstab für die Gleichbehandlung sind mE Sonderzahlungen, denen eine spezifische Gegenleistung zugeordnet werden kann (wie etwa besondere Verhandlungsbemühungen um eine effiziente und/oder kreative Vergleichslösung, die Koordination verschiedener Anteilseignergruppen oder das Beisteuern von Know-how im Bereich der Unternehmensbewertung, der Simulationsrechnung etc) (*H. Foglar-Deinhardstein/Hartig*, GesRZ 2025, 234 [249]).

3.3. Hinsichtlich behaupteter Untergrenzen für die angemessene Barabfindung wurde die dahingehende Phantasie auch immer wieder durch § 7 GesAusG beflügelt. Diese Bestimmung regelt – im Gegensatz zum sog gesellschaftsrechtlichen Squeeze-out gem §§ 1 ff GesAusG – den sog übernahmerechtlichen Squeeze-out, wird aber in der Praxis nur äußerst selten für einen Gesellschafterausschluss zur Anwendung gebracht (sehr wohl aber beim Squeeze-out der Ottakringer Getränke AG; HG Wien 14. 5. 2024, 73 Fr 14022/24s). Die durch europäisches Übernahmerecht vorgeprägte Regelung ermöglicht einen fast track-Gesellschafterausschluss:

- Genützt werden kann § 7 GesAusG nur für Gesellschafterausschlüsse, die innerhalb von drei Monaten nach Ablauf der Angebotsfrist eines Übernahmeangebots von der HV beschlossen werden.

- Wird dieses Zeitfenster für das Regime des übernahmerechtlichen Squeeze-outs verwendet, so gelten folgende Erleichterungen: (a) eine Barabfindung unter dem Wert der höchsten Gegenleistung des Übernahmeangebots ist nicht angemessen (Untergrenze) und (b) für den Fall, dass der Bieter im Zuge des Übernahmeangebots mehr als 90% der durch das Angebot betroffenen Aktien erworben hat, wird widerleglich vermutet, dass eine Barabfindung in Höhe des Werts der höchsten Gegenleistung angemessen ist (Angemessenheitsvermutung).

Obwohl diese Preisregeln nach dem Gesetzeswortlaut eben nur im Rahmen des Sonderregimes des § 7 GesAusG eingreifen, wurden aus dem übernahmerechtlichen Squeeze-out immer wieder Wertungen auch für gesellschaftsrechtliche Squeeze-outs, die außerhalb der für § 7 GesAusG geltenden Drei-Monats-Frist durchgeführt wurden, herausgelesen. Insbesondere wurde postuliert, dass der beste Preis, der vom Hauptgesellschafter in zeitlicher Nähe zum Squeeze-out für den Erwerb von Anteilen an der Zielgesellschaft gezahlt wurde, die Untergrenze für die angemessene Barabfindung bilden müsse (krit schon *H. Foglar-Deinhardstein*, GesRZ 2013, 167 f).

Der OGH erteilt diesen Ansichten nun eine deutliche Absage (wobei er in Rz 38 der vorliegenden E freilich offen lässt, ob die Wertungen des § 7 Abs 3 GesAusG immerhin dann auf den Squeeze-out nach §§ 1 ff GesAusG zu übertragen sind, wenn die Voraussetzungen für beide Varianten bestehen und der Hauptgesellschafter somit die freie Wahl zwischen den Spielarten hat). Lapidar hält der erk Sen fest: „Eine fixe Untergrenze in Höhe von in realen Transaktionen im zeitlichen Nahebereich des Gesellschafterausschlusses getätigten Erwerben des Hauptgesellschafters ist nur für den Gesellschafterbeschluss [gemeint: Gesellschafterausschluss] nach § 7 GesAusG durch die dort enthaltenen Anknüpfungen an bzw Verweise auf das Übernahmegesetz ausdrücklich angeordnet. Eine derartige Anknüpfung sieht das GesAusG für den Gesellschafterausschluss nach §§ 1 ff GesAusG nicht vor.“ Daraus leitet der Gerichtshof ab, dass die Wertungen des § 7 GesAusG „nicht schlechthin“ auf den gesellschaftsrechtlichen Squeeze-out übertragen werden. Gegen einen solchen Wertungstransfer spricht nach Ansicht des 6. Sen auch der übernahmerechtliche Charakter von § 7 GesAusG (zu den unterschiedlichen Regelungszielen von Gesellschaftsrecht und Übernahmerecht vgl OGH 23. 4. 2020, 6 Ob 56/20h – *BWT* GesRZ 2020, 356 [*H. Foglar-Deinhardstein*] = ZFR 2020, 512 [*Gassner*]; *H. Foglar-Deinhardstein/Trettnak*, GesRZ 2015, 99 FN 3; *Hlawati/Glas/H. Foglar-Deinhardstein/Ch. Aichinger*, GesRZ 2016, 29 [34 ff]; *H. Foglar-Deinhardstein*, GesRZ 2024, 38 [55 f]; *H. Foglar-Deinhardstein/Hartig* in *Kalss/Frotz/*

Schörghofer, HB Vorstand² Rz 29/10 mwN). Daher kann Transaktionen, die im zeitlichen Nahebereich zum Squeeze-out stattfinden, stets nur – aber immerhin – eine Indizwirkung hinsichtlich des Unternehmenswerts zukommen (so schon Aschauer, Unternehmensbewertung beim Gesellschafterausschluss 188, 191; ähnlich H. Foglar-Deinhardstein, RWZ 2024, 252 [256]).

Übrigens hat die österr. Judikatur – anders als die deutsche – immer schon skeptische Zurückhaltung gegenüber postulierten fixen Untergrenzen für die angemessene Barabfindung gezeigt und sich insbesondere wohlweislich nie dahingehend festgelegt, dass der Börsenkurs eine Untergrenze für die angemessene Barabfindung bilde (vgl. H. Foglar-Deinhardstein, GesRZ 2024, 38 [54 ff, 58]; H. Foglar-Deinhardstein/Hartig, GesRZ 2025, 234 [248] – jeweils mwN).

4. Aus der E ergibt sich nicht völlig eindeutig, ob der OGH der Ansicht zuneigt, dass Erhöhungen der Squeeze-out-Barabfindung überhaupt nur im Rahmen des außerstr. Nachprüfungsverfahrens herbeiführt werden können und der str. Rechtsweg dafür verschlossen ist (so Hartlieb, EvBl 2023, 794 f), oder er die Meinung teilt, dass bei Verletzung der Gleich-

behandlungspflicht durch den Hauptgesellschafter doch ausnahmsweise str. Schadenersatzklagen der verkürzten ausgeschlossenen Anteilseigner zulässig sind (so H. Foglar-Deinhardstein, GesRZ 2023, 331 f). Der erk. Sen hält fest, dass eine allfällige Indizwirkung von „[i]m zeitlichen Nahebereich zum Gesellschafterausschluss stattfindende[n] Transaktionen“ für den Unternehmenswert im Überprüfungsverfahren zu beurteilen (Rz 51) und die rk. E im Überprüfungsverfahren Voraussetzung für die Geltendmachung des individuellen Anspruchs auf bare Zuzahlung sei (Rz 23). Für den vorliegenden Fall verneint der Gerichtshof einen Schadenersatzanspruch wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgebots „schon dem Grunde nach“ (Rz 52), was wohl so zu verstehen sein wird, dass solche Schadenersatzansprüche grundsätzlich denkbar sind, sie aber in concreto nicht bestehen. Die Formulierungen des OGH deuten nach meiner Lesart nicht auf ein bloßes obiter dictum oder einen Fingerzeig für das Überprüfungsverfahren hin, zumal das Instanzgericht die Zulässigkeit des str. Rechtswegs ausdrücklich bejaht hat und dies vom OGH mit keinem Wort kritisiert wird (s. auch Rz 60 und 61 der ggst. E).

Heinrich Foglar-Deinhardstein

Standesnachrichten und Mitteilungen

Oberösterreichische Notariatskammer Kammerwahlen 2025

Die gefertigte Kammer teilt mit, dass am 21. 11. 2025 in den Kollegiumsversammlungen folgende Wahlen stattgefunden haben:

Zum **Präsidenten** der Notariatskammer für Oberösterreich wurde gewählt:

Mag. Friedrich Jank, Bad Leonfelden

Als Kammermitglieder (gem. § 129 NO) wurden gewählt:

Aus der Notarengruppe:

Mag. Gabriele Hathaler, Traun

Dr. Gerald Gebeshuber, Grünburg

Dr. Reinhard Pöltner, Attnang-Puchheim

Dr. Michael Pogacar, MBL, Ried im Innkreis

Mag. Markus Seidl, Wels

Dr. Ernst Wittmann, Linz

Aus der Kandidatengruppe:

Mag. Alexander Lenz, Linz (Vorsitzender)

Mag. Johanna Köppl, Gmunden

Mag. Max Brandstötter, Steyr

Rechnungsprüfer:

Aus der Notarengruppe: Dr. Walter Dobler, Eferding

Aus der Kandidatengruppe: Mag. Thomas Reiter, Linz

Rechnungsprüfer-Stellvertreter:

Aus der Notarengruppe: Dr. Christian Muckenhuber, Linz

Aus der Kandidatengruppe: Mag. Ursula Winter, MBL, Linz

Weiters wurde in der am 21. 11. 2025 stattgefundenen außerordentlichen Kammersitzung der öffentliche Notar Mag. Markus Seidl, Wels zum **Vizepräsidenten** der Notariatskammer gewählt.

In den Delegiertentag werden entsendet:

Aus der Notarengruppe:

Dr. Michael Pogacar, MBL, Ried im Innkreis

Dr. Reinhard Pöltner, Attnang-Puchheim

Dr. Roland Gintenreiter, Linz

Aus der Kandidatengruppe:

Mag. Alexander Lenz, Linz

Mag. Johanna Köppl, Gmunden

Kammerkassier ist Notar Mag. Markus Seidl, Wels

Kammerkassier Stellvertreter: Notar Dr. Gerald Gebeshuber, Grünburg

NOTARIATSKAMMER FÜR OBERÖSTERREICH

Der Präsident, Mag. Friedrich Jank

i.A. Mag. Kreuzhuber